

Prokuratura i Prawo

Grudzień 2000 r.

12
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu Uprawnienie pokrzywdzonego do korzystania z pomocy tłumacza w polskim procesie karnym	7
Dr Andrzej Zachuta, sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie Umorzenie absorpcyjne (art. 11 k.p.k.) – instrument przydatny w procesie karnym, czy zbędny?	15
Andrzej Ważny, doktorant UMCS w Lublinie Kilka uwag na tle art. 387 k.p.k.	26
Przemysław Jakubski, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego Materiałny element przestępstwa i jego znaczenie dla wyłączenia przestępności konkretnego czynu zabronionego	31
Kazimierz Postulski, sędzia Sądu Apelacyjnego w Lublinie Status prokuratora w postępowaniu karnym wykonawczym	50
Andrzej Skowron, sędzia Sądu Rejonowego w Tarnowie Kontrowersje wokół regulacji postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe	64
Zbigniew Rau, doktorant Uniwersytetu w Białymstoku Podstawy prawne zwalczania amerykańskiej przestępczości zorganizowanej – unormowania <i>Racketeer Influenced and Corrupt Organizations</i>	75
Wiesław Czerwiński, prokurator Prokuratury Krajowej Rewizja nadzwyczajna od orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego	87

Glosy

do wyroku SN z dnia 18 października 1999 r., sygn. II KKN 230/99 (dot. wykładni art. 300 § 2 k.k.) – oprac. dr Stanisław Łagodziński	99
---	----

Recenzja

materiałów II Ogólnopolskiego Forum Prawniczo-Medycznego zorganizowanego w dniach 2–3 grudnia 1999 r. w Warszawie – oprac. dr Błażej Kolasiński	109
---	-----

Materiały szkoleniowe

Bohdan Bielski, psycholog, biegły Sądu Okręgowego w Warszawie Psychologiczna analiza treści zeznań w procesie karnym	121
--	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

- Sposób załatwiania zażaleń na postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego** – oprac. dr Ryszard A. Stefański 133

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 11 lipca 2000 r., sygn. akt 40035/98, w sprawie Jabari przeciwko Turcji (dot. problemu zasadności deportacji na tle zakazu stosowania tortur)** – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 139

Sprawozdania i informacje

- „Środki zaskarżenia w polskim procesie karnym”. Konferencja naukowa upamiętniająca Profesora Zbigniewa Dodę (Kraków, 14 czerwca 2000 r.)** – oprac. Andrzej Świątłowski 147

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Stanisław Stachowiak

Uprawnienie pokrzywdzonego do korzystania z pomocy tłumacza w polskim procesie karnym

1. Przypomnijmy, że ustawodawca w przepisie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. stwierdza, iż jednym z podstawowych zadań (celów) postępowania karnego jest to, by „uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego”. Troska o ochronę interesów pokrzywdzonego zasługuje na pełne uznanie, choć zawsze powstaje pytanie, jak dalece może to pójść, by nie przeszkadzać w realizacji innych podstawowych zadań postępowania karnego, również przecież istotnych?

Jest to dylemat trudny dla ustawodawcy, który jednak musi ostatecznie znaleźć sensowne, rozsądne rozwiązanie. Zarazem trudno znaleźć rozwiązanie w pełni optymalne i stąd zawsze albo prawie zawsze możliwe jest formułowanie pewnych uwag krytycznych, bardziej lub mniej uzasadnionych. Koniecznością staje się racjonalne wyważenie racji, wszakże dość trudne. Nie może zatem dziwić wyrażanie uwag krytycznych także pod adresem rozwiązań przyjętych w k.p.k. z 1997 r.¹, uwag może w części zarazem nie do końca słusznych.

T. Grzegorzczak podkreśla w komentarzu do k.p.k., że: „Nowa kodyfikacja karna podnosi rangę uprawnień pokrzywdzonego”². W innym komentarzu do art. 2 k.p.k. można przeczytać: „Sformułowanie zawarte w § 1 pkt 3 jest wyrazem szerszej tendencji współczesnego prawa karnego (także materialnego) związanej z zasadniczym zwiększeniem jego roli nie tylko w sferze zwalczania przestępstw, ale także neutralizowania konfliktów społecznych. Realizacja tego ogólnego celu możliwa jest na drodze zasadniczego wzmocnienia ochrony interesów pokrzywdzonego, co na gruncie k.p.k. oznacza konieczność wzmocnienia jego pozycji procesowej”³. W jeszcze innym komentarzu do art. 2 k.p.k.

-
- 1 Por. m.in. E. Bieńkowska, Szybkość postępowania karnego i ochrona interesów pokrzywdzonego: zasady do pogodzenia czy nie? Refleksje na tle nowej kodyfikacji karnej, oraz T. Bojarski, Nowe środki karne i formy załatwiania spraw karnych. Uwagi na tle nowego prawa karnego, (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999.
 - 2 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 25.
 - 3 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. P. Hofmańskiego, t. I, Warszawa 1999, s. 20.

stwierdza się: „Zastępującym na uwagę *novum* jest zaliczenie w § 1 pkt 3 konieczności uwzględnienia interesów pokrzywdzonego do zasadniczych postulatów, jakim ma odpowiadać unormowanie postępowania karnego”⁴. Te ogólnie skreślone uwagi są oczywiście trafne i zasługują na akceptację, a zarazem powinny być pewną wskazówką przy interpretacji unormowań już bardziej szczegółowych odnoszących się do pokrzywdzonego. Troska o ochronę interesów pokrzywdzonego to jedno z podstawowych zadań naszego postępowania karnego.

Pragnę zwrócić uwagę tylko na problem uregulowania korzystania przez pokrzywdzonego z pomocy tłumacza w polskim procesie karnym.

2. W art. 72 k.p.k. mowa jest o tym, że kiedy oskarżony (podejrzany) nie włada językiem polskim, postanowienie o przedstawieniu, uzupełnieniu lub zmianie zarzutów, akt oskarżenia oraz orzeczenie podlegające zaskarżeniu lub kończące postępowanie doręczają się oskarżonemu wraz z tłumaczeniem. Za zgodą oskarżonego można poprzestać na ogłoszeniu przetłumaczonego orzeczenia kończącego postępowanie, jeżeli nie podlega ono zaskarżeniu. Przepis ten nie wspomina o pokrzywdzonym jako również stronie postępowania przygotowawczego, czy też jako stronie występującej w roli oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego albo powoda cywilnego w stadium postępowania sądowego. A przecież na mocy wyraźnego postanowienia ustawodawcy (art. 299 § 1 k.p.k.) pokrzywdzony ma status strony w postępowaniu przygotowawczym, zaś w myśl przepisów pomieszczonych w dziale III k.p.k. może także występować jako strona w stadium postępowania jurysdykcyjnego.

Uprawnienie przewidziane w art. 72 k.p.k. dotyczy jedynie oskarżonego (podejrzanego), a nie pokrzywdzonego występującego w charakterze strony procesowej. Wiele istotnych uprawnień procesowych pokrzywdzonego jako strony, wręcz możliwość ich praktycznego wykorzystania, zależy od zapewnienia mu pomocy tłumacza, jeżeli pokrzywdzony nie włada językiem polskim. Można zatem zasadnie zapytać, jak rozwiązanie przyjęte w art. 72 k.p.k. ma się do reguły równego traktowania stron w procesie karnym?

Obecnie szeroki przepływ ludzi między granicami państw, wyraźny także i w Polsce, powoduje, że także w naszym kraju w coraz szerszym zakresie mamy do czynienia z oskarżonymi cudzoziemcami, nie władającymi językiem

⁴ J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. I, Warszawa 1998, s. 154.

polskim, ale zarazem i z pokrzywdzonymi cudzoziemcami, też nie władającymi językiem polskim.

W komentarzu do art. 72 k.p.k. podkreśla się, że: „Przepis jest realizacją minimalnych standardów demokratycznego systemu prawnego zapewniającego osobie nie władającej językiem danego kraju udostępnienie jej podstawowych dokumentów procesowych w znanym jej języku. W świetle art. 14 ust. 3 lit. a MPPO z 1966 r. oraz art. 6 ust. 3 lit. a EKPC z 1950 r. każdy ma prawo do «niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia». Wymóg ten jest niezależny od prawa do korzystania z pomocy tłumacza (art. 14 ust. 3 lit. f MPPO i art. 6 ust. 3 lit. e EKPC). W orzecznictwie ETPC w Strasburgu przyjmuje się, że uprawnienia powyższe nie przysługują jedynie osobie, która dostatecznie rozumie i potrafi mówić językiem kraju, w którym jest oskarżona; nie wyklucza się przy tym tłumaczenia jedynie ustnego, jeżeli z okoliczności wynika, że tą drogą oskarżony został dostatecznie poinformowany o istocie i przyczynie zarzutów”⁵. Zarazem w tym samym komentarzu podkreśla się, że „Przepis art. 72 realizuje powyższe założenia, określając podstawowe akty procesowe, które winny być oskarżonemu przetłumaczone i stwarzając – przy jego akceptacji – ograniczenia się do tłumaczenia ustnego postanowień kończących, gdy są one niezaskarżalne”⁶.

W kolejnym komentarzu do k.p.k. stwierdza się, że „Przepis art. 72 ma na celu ochronę interesów procesowych oskarżonego, który nie włada językiem polskim. W porównaniu z art. 62 d.k.p.k. gwarancje praw takiego oskarżonego uległy wzmocnieniu. Po pierwsze, rozszerzeniu o postanowienie o uzupełnieniu i zmianie zarzutów uległ krąg aktów procesowych wymagających tłumaczenia. Po drugie, w miejsce przewidzianego w art. 62 d.k.p.k. alternatywnego doręczenia lub ogłoszenia podlegających tłumaczeniu aktów, art. 72 wprowadza obligatoryjne ich doręczenie wraz z tłumaczeniem. Jedyne wyjątek na rzecz dopuszczalnego poprzestania na odczytaniu podlegającej tłumaczeniu decyzji procesowej czyni ustawa w odniesieniu do niezaskarżalnego orzeczenia kończącego postępowanie, przy czym zastąpienie doręczenia odczytaniem uzależnia się od zgody oskarżonego”⁷.

5 T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 199. Także M. A. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej*, Warszawa 1992, s. 62–63, 71.

6 *Ibidem*, s. 199.

7 J. Bratoszewski i inni, *Kodeks...*, s. 324.

3. Z kolei zwróćmy uwagę na rozwiązanie przewidziane przepisem art. 79 k.p.k. Obowiązujący k.p.k. z 1997 r. poszerzył przypadki obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym, przewidując, że jest to konieczne także wtedy, kiedy oskarżony nie włada językiem polskim (art. 79 § 1 pkt 4). Generalnie można stwierdzić, że przepis ten spełnia funkcję gwarancyjną i opiera się na założeniu, iż w sytuacjach wymienionych w § 1 i 2 występowanie oskarżonego bez obrońcy w postępowaniu karnym stanowiłoby ograniczenie jego prawa do obrony. Ustawodawca uznał zatem wyraźnie, że w sytuacji, kiedy oskarżony nie włada językiem polskim, zabezpieczenie realności jego prawa do obrony wymaga udziału obrońcy w postępowaniu karnym, niezależnie od zapewnienia pomocy tłumacza.

Zaznaczmy w tym miejscu, że zgodnie z art. 439 § 1 pkt 6 k.p.k., kiedy oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, stanowi to uchybienie prawa karnego procesowego o charakterze bezwzględny i musi prowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Uchylenie orzeczenia z tego powodu może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2 k.p.k.). Oznacza to zatem, że jeżeli oskarżonego cudzoziemca nie władającego językiem polskim np. uniewinniono od postawionego mu zarzutu, to nie będzie możliwe uchylenie wyroku uniewinniającego z tego powodu, że występował on w postępowaniu karnym bez obrońcy.

To uchybienie prawa karnego procesowego może stanowić także podstawę wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci kasacji (art. 523 k.p.k.).

Konsekwencje omawianego uchybienia procesowego są nader poważne, ale rodzi się na tle tego rozwiązania pewna refleksja związana z sytuacją procesową pokrzywdzonego cudzoziemca jako strony procesowej, w przypadkach, kiedy nie włada on językiem polskim. Ponownie można zapytać, jak to rozwiązanie ma się do reguły równego traktowania stron w procesie karnym? Czy pokrzywdzony występujący jako strona w postępowaniu karnym, będący cudzoziemcem nie władającym językiem polskim, nie powinien również korzystać z dobrodziejstwa ustanowienia z urzędu pełnomocnika reprezentującego jego interesy w procesie? Chodzi oczywiście o taką sytuację, kiedy to pokrzywdzony sam nie ustanowi pełnomocnika w danym procesie karnym (podobnie jak sam oskarżony może zawsze ustanowić obrońcę z wyboru). Takie uprawnienie pokrzywdzonego, tak samo jak obecne po stronie oskarżonego, należałoby traktować jako uzupełnienie korzystania z pomocy tłumacza. Uprawnienie

takie pokrzywdzonego jako strony procesowej jest jednak nieobecne w przepisach k.p.k. Nie przewiduje się bowiem ewentualności ustanowienia z urzędu pełnomocnika pokrzywdzonego cudzoziemca nie władającego językiem polskim, a występującego w charakterze strony procesowej.

4. Następne rozwiązanie, na które zwróćmy uwagę, obecne jest w przepisie art. 407 k.p.k., pomieszczonym w rozdziale 46 pt. „Głosy stron”. Przepis ten stanowi, że oskarżonemu, który nie włada językiem polskim, należy przed udzieleniem głosu przetłumaczyć przynajmniej skrót przemówień pozostałych stron procesowych występujących w danym procesie.

Chodzi zatem o przedstawienie w języku, którym włada oskarżony, głównych tez zawartych w głosach pozostałych stron oraz ich przedstawicieli procesowych. Zwróćmy uwagę, że obowiązek ten nie jest ograniczony do przetłumaczenia tylko skrótu przemówienia oskarżyciela, ale dotyczy wszystkich głosów, a więc np. także wystąpienia obrońcy oskarżonego, czy też głosów współoskarżonych.

Realizacja tego uprawnienia procesowego oskarżonego wymaga pomocy tłumacza, by to on dokonał tłumaczenia przynajmniej głównych tez zawartych w głosach pozostałych stron oraz ich przedstawicieli procesowych.

Także przepis art. 407 k.p.k. przewiduje wyłącznie uprawnienie oskarżonego, który nie włada językiem polskim, a nie uprawnienie także pokrzywdzonego, występującego w charakterze oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego albo powoda cywilnego w toku rozprawy sądowej, w sytuacji kiedy nie włada on językiem polskim.

5. Ważnym przepisem, przewidującym obowiązek wezwania tłumacza, jest art. 204 k.p.k. Przepis ten w § 1 stanowi, że należy wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania:

- a) głuchego lub niemego, a nie wystarczy porozumienie się z nim za pomocą pisma,
- b) osoby nie władającej językiem polskim.

Zwróćmy uwagę, że ten fragment art. 204 k.p.k. dotyczy wyłącznie czynności przesłuchania, niezależnie od stadium postępowania karnego, w którym ta czynność ma miejsce. Dotyczy on zatem i pokrzywdzonego, nie władającego językiem polskim, przesłuchiwanego w charakterze świadka zarówno w stadium postępowania przygotowawczego, jak i w stadium postępowania sądowego. Nie odnosi się on natomiast do pokrzywdzonego występującego w charakterze strony procesowej, co jest zupełnie oczywiste, bowiem udział tłumacza jest tu

wymuszony prawidłowością przeprowadzonego postępowania dowodowego na użytek organów procesowych.

W tym samym artykule k.p.k., w jego § 2 mowa jest o tym, że obowiązek wezwania tłumacza jest aktualny także wtedy, „jeżeli zachodzi potrzeba przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie albo zapoznania oskarżonego z treścią przeprowadzonego dowodu”. Uderza w tym rozwiązaniu nade wszystko to, że ustawodawca jedynie po stronie oskarżonego przewiduje obowiązek zapoznania go z treścią przeprowadzonego dowodu, w sytuacji kiedy nie włada on językiem polskim. I znowu powstaje na tle tego rozwiązania pytanie – jak ono przystaje do reguły równego traktowania stron w procesie karnym oraz wyrażonego w przepisie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. jednego z podstawowych zadań postępowania karnego, by „uwzględnić zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego”?

Wspomnieć w tym miejscu może warto o tym, co zresztą jest powszechnie akceptowane, że „Pojęcie niewładania językiem polskim, uzasadniające potrzebę uczestnictwa tłumacza, nie może być zawężone do całkowitej nieznamomości języka przez osobę przesłuchiwaną. Warunkiem uzasadniającym potrzebę wezwania tłumacza jest stwierdzenie, że osoba przesłuchiwana bądź nie rozumie w stopniu dostatecznym zadawanych jej pytań, bądź też na tle słabej znajomości języka polskiego nie może sformułować myśli odtwarzającej przebieg zdarzeń, stanowiących przedmiot przesłuchania”⁸. Pamiętać należy, że osobą nie władającą językiem polskim jest zarówno ta, która nie zna czynnie tego języka, jak i ta, która nie ma biernej jego znajomości. Stwierdza się, że organ procesowy może odstąpić od wzywania tłumacza tylko wtedy, gdy świadek lub strona ma pełną możliwość percepcji treści wyrażonych w języku polskim, zachowując jednocześnie dostateczną możliwość formułowania w tym języku oświadczeń w stopniu odpowiadającym woli i wiedzy tej osoby⁹.

6. Ten krótki przegląd przepisów k.p.k. przewidujących udział tłumacza skłania do refleksji, że zdecydowanie bardziej akcentuje się uprawnienie oskarżonego (podejrzanego), a zupełnie zapomina o uprawnieniu pokrzywdzonego występującego przecież także w charakterze strony procesowej (jako pokrzyw-

⁸ Wyrok SN z 22 kwietnia 1970 r., III KR 45/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 150. Por. także m.in. J. Bratoszewski i inni, Kodeks..., s. 558; T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 425; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 786; M. Korcył-Wolska, Uwagi na temat obowiązku wzywania tłumaczy w polskiej procedurze karnej, WPP 1965, nr 3, s. 309.

⁹ Por. M. Płachta, Głosa do wyroku SN z 28 lutego 1979 r., OSPiKA 1979, nr 9, s. 376.

dzonemu w stadium postępowania przygotowawczego oraz oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego albo powoda cywilnego w stadium postępowania jurysdykcyjnego) w sytuacjach, kiedy nie włada on językiem polskim.

Co więcej, także w literaturze akcentuje się prawo oskarżonego nie władającego językiem polskim do korzystania z pomocy tłumacza, trafnie akcentując taką konieczność, ale zarazem zapominając o pokrzywdzonym jako stronie procesowej. A przecież – powtórzę – zgodnie z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., jednym z podstawowych zadań polskiej procedury karnej jest, by „uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego”. Czy uprawnienie pokrzywdzonego występującego w charakterze strony procesowej, nie władającego językiem polskim, nie wymaga w procedurze karnej wyraźnego zaakcentowania oraz konkretnych rozwiązań prawnych w przepisach k.p.k.?

Akcentuje się wyraźnie w literaturze, że „Ustawodawca polski nie ustawał w pracach nad ulepszeniem procedury karnej w sposób zgodny z tendencjami europejskimi. Istotną rolę w tym procesie odegrała Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; po wielokroć powoływano się na nią w toku prac w parlamencie, jak i w uzasadnieniu do projektu kodeksu. Jak piszą S. Waltoś i A. Wąsek, stanowiła ona punkt wyjścia dla interpretacji wielu polskich przepisów prawa karnego oraz jednocześnie służyła jako zespół gwarancji odnoszących się do praw człowieka, model, do którego należy dążyć”¹⁰. Spostrzeżenia te, są oczywiście trafne, ale odnoszą się tylko do oskarżonego jako strony uczestniczącej w postępowaniu karnym, nie zaś do pokrzywdzonego występującego przecież także często w charakterze strony procesowej.

Prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza przez oskarżonego twórcy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności uznali za tak istotne, by je w Konwencji zapisać¹¹. Zasadnie podkreśla się, że „(...) dla przeciętnego człowieka postawionego w obcym kraju przed sądem procedującym w nieznanym mu języku, realizacja tego uprawnienia będzie niezwykle żywotną kwestią. Rozumienie toczącego się przeciwko każdej osobie postępowania wydaje się jej przyrodzonym prawem – przyrodzonym

¹⁰ C. Nowak, Prawo do korzystania z pomocy tłumacza w europejskim i polskim prawie karnym, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 89; oraz S. Waltoś, A. Wąsek, Harmonizacja prawa karnego w Europie z polskiej perspektywy, cz. 2, Palestra 1997, nr 1–2, s. 13.

¹¹ Por. P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, Toruń 1995; M. P. Wędrychowski, Prawo do „uczciwej rozprawy” w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Przegląd Sądowy 1991, nr 5–6; J. Pradel, Rzetelny proces w europejskim prawie karnym, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1.

w tym sensie, że nikt nie chce pozostawać w nieświadomości, gdy ważą się jego losy, a możliwość tłumaczenia, w tym wypadku czynności w ramach postępowania karnego, stwarza choćby potencjalną możliwość aktywnego w nim uczestniczenia¹².

7. Refleksja, która rodzi się w tym miejscu, jest w gruncie rzeczy jednoznaczna. Uprawnienie pokrzywdzonego występującego w charakterze strony w procesie karnym do korzystania z pomocy tłumacza pozostaje w „głębokim cieniu” regulacji prawnych, a tak naprawdę jest w nich nieobecne. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w żadnym z przepisów nawet nie wspomina o takim uprawnieniu.

Pamiętam oczywiście o unormowaniu zawartym w przepisie art. 8 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, który stanowi: „Osoba nie władająca językiem polskim ma prawo do występowania przed sądem w języku ojczystym i bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza”. Ten przepis obejmuje wszystkich uczestników postępowania przed polskim sądem, a zatem także pokrzywdzonego występującego w postępowaniu karnym w stadium jurysdykcyjnym w charakterze strony procesowej (oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego albo powoda cywilnego). Obejmuje on także oskarżonego, nie władającego językiem polskim, występującego przed polskim sądem, chociaż bardziej szczegółowe uregulowanie tej kwestii zawarte jest w przepisach k.p.k., już poprzednio wskazanych. Natomiast powtórzmy, brak takich uregulowań prawnych w k.p.k. dotyczących pokrzywdzonego, mogącego również występować w charakterze strony procesowej.

Uprawnienie do korzystania z pomocy tłumacza przez oskarżonego przewidziane jest w przepisach Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz k.p.k., zaś uprawnienie pokrzywdzonego jedynie w przepisie art. 8 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Jest oczywiste, że ten ostatni przepis z racji swego ustawowego umiejscowienia, odnosi się wyłącznie do postępowania przed sądem, nie obejmując w ogóle całego postępowania przygotowawczego, w którym ma miejsce przecież wiele istotnych dla pokrzywdzonego czynności procesowych, czasami przesądzających o dalszych losach postępowania.

¹² C. Nowak, Prawo do korzystania..., s. 90. Autorka zarazem prezentuje wiele orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu tej kwestii poświęconych oraz odwołuje się do literatury.

Andrzej Zachuta

Umorzenie absorpcyjne (art. 11 k.p.k.) – instrument przydatny w procesie karnym, czy zbędny?

Autorzy rządowego projektu k.p.k. nie dopatrywali się potrzeby przełamania tradycyjnie (od k.p.k. z 1928 r.) obowiązującej w polskiej procedurze karnej zasady legalizmu. W projekcie nie znalazła się więc propozycja skierowana do ustawodawcy, aby wprowadził możliwość dokonywania w ramach procesu ocen pod kątem celowości ścigania za przestępstwo ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne. W ten sposób w projekcie dano wyraz prymatowi pewności, że każde nie tylko ujawnienie, ale i uprawdopodobnienie przestępstwa ściganego w trybie publiczno-skargowym, musi się spotkać z podjęciem określonych działań ze strony organów procesowych w kierunku pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej¹. Nic dziwnego, że w uzasadnieniu rządowego projektu brak jakichkolwiek dywagacji na temat możliwych odstępstw od wspomnianej zasady. W projekcie uzasadnieniu podlega bowiem to, co zostało zaproponowane; tego, co uznano za nie słuszne – w takim dokumencie uzasadniać nie trzeba. Wzrost przestępczości w Polsce, przy koncesjach na rzecz odstępstw od zasady legalizmu, czynionych w innych ustawodawstwach (np. § 154 Strafprozessordnung z 1975 r.) ze względów pragmatycznych, skłonił Sejm RP do zajęcia stanowiska dopuszczającego odstępstwo od reguły. Tak pojawiło się zagadnienie dopuszczalności umorzenia postępowania dyktowanego niecelowością angażowania (w niektórych przypadkach) organów procesowych w działania, które i tak w ostatecznym rozrachunku doprowadziłyby do takiego samego efektu końcowego, jaki osiągnięty by został przy prowadzeniu rozwiniętego procesu do końca. Oszczędność sił i środków na tym polu mogłaby natomiast wspomóc aktywność w zakresie ścigania tam, gdzie przynosiłoby to wymierne efekty. W ramach prac parlamentarnych, do przygotowywanej ustawy regulującej proces karny wprowadzony został art. 11, przewidujący wyjątek od zasady legalizmu, albowiem inny wprowadzony został wcześniej ustawą o świadku koronnym i wycelowany został w zorganizowaną przestępczość stającą się coraz bardziej dotkliwą społecznie.

¹ M. Cieślak, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Kraków 1971, s. 181; oraz tego autora, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973, s. 268 i n.

Charakterystyczne przy tym, że oba wyjątkowe rozwiązania (z tym że czasowe w przypadku ustawy o świadku koronnym – z uwagi na epizodyczność ustawy) zakreślają dla siebie różne kierunki oddziaływań. Umorzenie z art. 11 k.p.k. zmierza do redukcji postępowań w sprawach z natury drobnych, o mniejszym stopniu społecznej szkodliwości, kiedy z uwagi na istniejący układ procesowy dążenie do wymierzenia sprawcy kary staje się niecelowe, niezaskarżalne zaś umorzenia w oparciu o art. 9 ust. 2 ustawy z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym² mają zmierzać do zwiększenia efektywności postępowań w sprawach o przestępstwa najpoważniejsze, czyli odznaczające się najwyższym stopniem społecznej szkodliwości (przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw wymienionych w art. 1 ust. 1 pkt 1–5 ustawy oraz przestępstwa samego udziału w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw oraz polegające na zakładaniu lub kierowaniu taką grupą lub związkiem, w tym o charakterze zbrojnym – art. 1 ust. 2 ustawy w zw. z art. 258 § 1–3 k.k.). Strategiczny cel obu jest jednak wspólny, tj. koncentrowanie się na usprawnieniu procesu i zwiększeniu jego efektywności. Instytucja określona w art. 11 k.p.k. z inicjatywy prof. S. Waltoś otrzymała nazwę umorzenia absorpcyjnego i to określenie, nawiązujące do jej istoty, przyjęło się w piśmiennictwie³. Źródłem dla tej nazwy jest jedna z trzech metod orzekania kary łącznej, a mianowicie zasada absorpcji przewidziana w art. 86 § 1 k.k., chociaż od razu należy przypomnieć, że przy umorzeniu absorpcyjnym nie jest wymagane spełnienie podstawowego warunku wymierzenia kary łącznej, jakim jest wymóg, by przestępstwo było popełnione, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny (art. 85 k.k.). Poprzez umorzenie absorpcyjne w odniesieniu do wielu spraw można osiągnąć ten sam rezultat, jaki uzyskuje się poprzez orzeczenie kary łącznej lub wydanie wyroku łącznego. Z reguły w tym przypadku może to być osiągnięte poprzez niedopuszczenie do procesu i to jeszcze w stadium przygotowawczym. Omawiane rozwiązanie rezygnuje z kontynuowania postępowania karnego, którego wynik uległby absorpcji na skutek rozstrzygnięcia co do innego przestępstwa. Porównaniu podlega kara faktycznie wymierzona za przestępstwo poważne (kara absorbująca) z hipotetyczną karą, jakiej należałoby się spodziewać za przestępstwo absorbowane. Taka nazwa tego umorzenia

2 Dz. U. Nr 114, poz. 738 i Nr 160, poz. 1083.

3 S. Waltoś, Kodeks postępowania karnego z 1987 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności, (w:) Nowy kodeks postępowania karnego – zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 30–31.

ma i tę przydatność, że już na wstępie wskazuje, iż różni się ono od umorzenia znajdującego uzasadnienie w istnieniu tzw. przeszkód procesowych, o których mowa w art. 17 k.p.k. oraz od warunkowego umorzenia, dla którego podstawę prawną stanowi art. 66 k.k. O tym, że umorzenie absorpcyjne nie ma nic wspólnego z tzw. materialnymi przesłankami umorzenia świadczy to, że ujawnienie ujemnej materialnej przesłanki procesowej nie zezwala na kontynuację procesu, bo każda z tych przesłanek (niestwierdzenie popełnienia czynu, brak ustawowych znamion czynu zabronionego albo stwierdzenie ustawodawcy, że sprawca nie popełnia przestępstwa, znikoma społeczna szkodliwość czynu, stanowienie przez ustawę, że sprawca nie podlega karze) przesądza o braku odpowiedzialności, która jest przedmiotem procesu. W takiej sytuacji proces staje się bezprzedmiotowy⁴. Przesłanki formalne nie przesądzające kwestii braku odpowiedzialności karnej warunkują jednak byt procesu. W zestawieniu z podstawami umorzenia absorpcyjnego (decyzji o charakterze oportunistycznym) interesująco przedstawia się przesłanka umorzenia z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.). Konfrontacja obu podstaw wynikających z odrębnych przepisów może stwarzać wrażenie istnienia możliwości zbiegu podstaw umorzenia z art. 11 § 1 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Wrażenie takie jest jednak błędne, na co trafnie wskazano w doktrynie⁵. Zgodnie z art. 1 § 2 k.k. nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość usytuowana jest na wskazanym poziomie „znikomości”. Jeżeli uprawniony organ procesowy dojdzie do przekonania, że konkretny czyn charakteryzuje się znikomością społecznej szkodliwości, to w konsekwencji nie wolno mu zastanawiać się nad celowością karania, albowiem karanie w takiej sytuacji jest w ogóle wykluczone. Umorzenie na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. jest orzeczeniem merytorycznym, nie wynika z niego, iż z powodów formalnych przedmiot procesu nie może podlegać dalszemu badaniu, ale stanowi rozstrzygnięcie w przedmiocie procesu⁶.

Jak przekonująco wskazuje Z. Gostyński – umorzenie postępowania w oparciu o przepis art. 11 § 1 k.p.k. możliwe jest, gdy stopień społecznej szkodliwości czynu przekracza próg wskazany w art. 1 § 2 k.k.⁷. Trafnie też podnosi W. Zalewski, że rozważanie umorzenia na podstawie art. 11 k.p.k. możliwe jest

4 S. Waltoś, *Proces karny – zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 409.

5 Z. Gostyński, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwo od zasady legalizmu*, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 12, s. 35.

6 W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 121.

7 Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 35.

po wykluczeniu przesłanek negatywnych oraz stwierdzeniu istnienia pozytywnych. Analiza powinna rozpocząć się od przesłanek formalnych, przejść do materialnych i dopiero wówczas otwiera się droga do rozważań nad celowością stosowania art. 11 k.p.k.⁸ Jest oczywiste, że w postępowaniu przygotowawczym przeprowadzenie takiego rozumowania (co do stosowania art. 11 k.p.k.) dopuszczalne jest dopiero w fazie *in personam*. Zbieg podstaw umorzenia z art. 11 k.p.k. z podstawami warunkowego umorzenia wyłączają natomiast podstawowe warunki tego ostatniego w postaci niekaralności sprawcy oraz pozytywnej wobec niego prognozy (art. 69 § 1 k.k.). Podsumowując ten wątek rozważań, należy wskazać, że u podstaw koncepcji zawartej w art. 11 k.p.k. leży przekonanie, iż ustawowe dyrektywy wymiaru kary nie zostaną naruszone w przypadku umorzenia postępowania, a odpadnie tylko obowiązek orzeczenia kary łącznej. W opisanym przypadku proces o przestępstwo jest w pełni dopuszczalny, w określonym jednak układzie jest niecelowy. Gdy umorzenie absorpcyjne, na gruncie obowiązujących przepisów, stało się faktem – nie wywołało w piśmiennictwie zasadniczych sprzeciwów wobec tej konstrukcji prawnej, ale też nie stało się powodem głosów entuzjastycznych. Przyjęto je z powściągliwością i od samego początku zauważono rzucające się w oczy niedoskonałości wprowadzonego rozwiązania. Podniesione zostały krytyczne uwagi, według których umorzenie, o którym mowa, stanowi swoiste premiowanie często groźnego przestępcy przez gwarantowanie mu bezkarności za popełnienie w dowolnym czasie przestępstw o mniejszym ciężarze gatunkowym. Zauważone zostało niebezpieczeństwo całkowitej bezkarności sprawcy, w przypadku późniejszego (po prawomocnym umorzeniu postępowania w oparciu o art. 11 § 1 k.p.k.) uniewinnienia za przestępstwo poważne w wyniku rozpoznania kasacji lub po stwierdzeniu nieważności względnie wznowieniu postępowania. Dla porządku wspomnieć zresztą należy, że stosowny mechanizm uniemożliwiający takie sytuacje przewidywała poprawka Senatu wprowadzająca § 3 do art. 11 k.p.k., która jednak nie została uwzględniona w toku dalszych prac kodyfikacyjnych⁹. Wydaje się, że próbą rozwiązania tego problemu w odniesieniu do postępowania przygotowawczego musi być uchylenie takiego postanowienia na podstawie art. 328 § 1 k.p.k., pod warunkiem przyjęcia, że umorzenie absorpcyjne było nieuzasadnione. Ponieważ dla tej oceny znaczenie ma stan faktyczny w chwili

8 W. Zalewski, Charakter prawny tzw. umorzenia absorpcyjnego, Przegląd Sądowy 1999, nr 6, s. 71–72.

9 A. Murzynowski, Ogólna charakterystyka nowego kodeksu postępowania karnego, PiP 1997, nr 8, s. 9.

orzekania, trudno więc byłoby wykazać, że umorzenie było nieuzasadnione w czasie podejmowania, skoro jedną z przesłanek tej decyzji był prawomocny wyrok wzruszony dopiero następnie w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Rozważyć zatem należy możliwość wznowienia postępowania na podstawie art. 327 § 2 k.p.k. Mam jednak wątpliwość, czy rozstrzygnięcie w sprawie, wydane w wyniku rozpoznania nadzwyczajnych środków zaskarżenia, stanowi *de novis* w rozumieniu postępowania wznowieniowego. Nie ulega natomiast wątpliwości, że jest to nowy fakt, ale wyłącznie w znaczeniu potocznym. *Propter nova* zawsze przecież wiążą się z płaszczyzną dowodową. Wynika to z treści przepisu art. 327 § 2 k.p.k. – „nowe istotne fakty lub dowody nieznanne w poprzednim postępowaniu”, z czego należy wnosić, że chodzi o nowe istotne fakty lub dowody nie znane w poprzednim postępowaniu, które nie były dotychczas przedmiotem rozważań. W odniesieniu do dowodów, za nowe należy traktować zarówno nowe źródła, jak i środki dowodowe dotyczące istotnych faktów, znanych w poprzednim postępowaniu¹⁰. Z kolei wznowienie na niekorzyść prawomocnego orzeczenia sądowego dotyczącego umorzenia absorpcyjnego (tylko o takie może chodzić w kontekście omawianego tu problemu) mogłoby być oparte wyłącznie na podstawie *ex delicto* (art. 450 § 1 pkt 1 k.p.k.). Jest to więc odrębna podstawa, nie mająca nic wspólnego z pojawieniem się korzystnego rozstrzygnięcia (w wyniku stwierdzenia nieważności, kasacji czy wznowienia) w odniesieniu do przestępstwa absorbującego. Trzeba się chyba pogodzić, że w świetle aktualnie obowiązującego rozwiązania legislacyjnego, wzruszenie prawomocnego orzeczenia absorbującego na korzyść oskarżonego nie będzie mogło być przyczyną odzyskania postępowania absorpcyjnie umorzonego (absorbowanego). Zaiste jest to niczym racjonalnym nieusprawiedliwiony „prezent” dla sprawcy czynu zabronionego. Niestety, instytucja określona w art. 11 k.p.k. nie zawiera regulacji podobnej do tej, jaka znalazła się np. w art. 11 pkt 1 ustawy o świadku koronnym, w której ustawodawca wykazał samodzielną, autonomiczną podstawę wznowienia postępowania.

W dotychczasowym piśmiennictwie na temat umorzenia absorpcyjnego wypowiedziane wreszcie zostały obawy co do możliwych nadużyć, podobnych do tych, jakie występowały w okresie obowiązywania materialnej definicji przestępstwa, a które wyrażały się w tzw. prokuratorskim oportunizmie faktycznym¹¹. Przewidywano, że przypadki stosowania umorzenia absorpcyjnego

10 W. Grzeszczyk, Przebieg postępowania przygotowawczego, Nowa Kodyfikacja Karna, Kodeks postępowania karnego, Krótkie komentarze 1997, z. 5, s. 159 i n.

11 W. Załęwski, *op. cit.*, s. 87, odwołujący się także do publikacji A. Marka, Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego, Toruń 1970, s. 92 i przytoczonej tam literatury.

głównie będą odnosić się do postępowania przygotowawczego, a w znacznie mniejszym stopniu do postępowania jurysdykcyjnego, zwłaszcza w fazie postępowania przed sądem odwoławczym, kiedy względ na ekonomię procesu traci na ostrości i odstępstwo od zasady legalizmu praktycznie nie znajduje pierwotnego uzasadnienia¹². Wielu autorów proponuje, aby postanowienie o absorpcyjnym umorzeniu w stadium jurysdykcyjnym wydawane było we wstępnej fazie kontroli oskarżenia, czyli w postępowaniu przejściowym, zwłaszcza że art. 339 § 3 k.p.k., określając kompetencje prezesa sądu do skierowania sprawy na posiedzenie, wylicza tylko przykładowo sytuacje, gdy zachodzi potrzeba wydania rozstrzygnięcia przekraczającego jego uprawnienia. Nie ulega natomiast żadnej wątpliwości, że orzeczenie o umorzeniu postępowania w trybie art. 11 § 1 k.p.k. przekracza uprawnienia prezesa i należy w tym stadium procesu do sądu. Sformułowane zostały obawy przed zawieszaniem postępowania w trybie art. 11 § 2 k.p.k. w oczekiwaniu na prejudykat pozwalający na zastosowanie § 1, i w ten sposób stwarzanie możliwości niedostatecznego zebrania i zabezpieczenia dowodów w sprawie, która oczekując na objęcie absorpcją, z różnych względów na to się nie doczekała, w związku z czym zmniejszą się szanse na rzetelne przeprowadzenie procesu po podjęciu zawieszonego postępowania. W teorii wystąpiły też wątpliwości interpretacyjne, które następnie pojawiły się w praktyce, czy art. 11 § 2 k.p.k. ma zastosowanie do odrębnych postępowań, czy może być stosowany w ramach jednego postępowania złożonego przedmiotowo, a równocześnie kiedy zachodzi pomiędzy kilkoma zarzutami (sprawami) łączność podmiotowa. S. Waltoś wypowiedział pogląd, że umorzenie absorpcyjne dotyczy sprawy lub spraw połączonych jednym postępowaniem, gdy zachodzi duża dysproporcja pomiędzy różnymi zarzutami stawianymi tej samej osobie z punktu widzenia ciężaru gatunkowego poszczególnych zarzutów¹³. Pogląd ten został powtórzony podczas warsztatów prawniczych zorganizowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości w Kazimierzu Dolnym nad Wisłą w dniach 8–12 lutego 1998 r., kiedy S. Waltoś podkreślił, że inne rozumienie art. 11 § 1 k.p.k. stanie się powodem tego, iż przepis ten będzie normą martwą. Przypomniał też, że na podstawie niemieckiego pierwowzoru art. 11 k.p.k. nie czyni się żadnych różnic pomiędzy kilkoma postępowaniami a jednym, w którym zachodzi łączność podmiotowa. Odmienne

¹² Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 36–37.

¹³ S. Waltoś, Nowa polska procedura karna a oczekiwania społeczne, PIP 1998, nr 9–10, s. 100 oraz tego autora, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., PIP 1997, nr 8, s. 35. Podobny punkt widzenia, jak się wydaje, prezentuje F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. I, Warszawa 1999, s. 73, teza 13.

stanowisko prezentuje Z. Gostyński¹⁴. T. Grzegorzczak propozycję S. Waltosia uznał za kontrowersyjną, wychodząc z założenia, że art. 11 k.p.k. ma na celu eliminację postępowań, a nie eliminację czynów z tych postępowań¹⁵. Autorzy Kodeksu postępowania karnego, pod red. prof. P. Hofmańskiego, dostrzegają możliwość prowadzenia sporu w omawianym zakresie, podnosząc, że względy pragmatyczne przemawiają za przyjęciem rozwiązania najdalej idącego, czyli tego, którego autorem jest S. Waltoś¹⁶. Z kolei J. Grajewski i L. Paprzycki zwracają uwagę na potrzebę obostrzenia kryteriów celowościowych, uzasadniających zawieszenie postępowania¹⁷. Wydaje się, że zakres normatywny art. 11 § 2 k.p.k. pozostawia pole dla przyjęcia obu zasygnalizowanych wykładni, zgodnie z zasadą interpretacyjną *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Przyjmując wykładnię zaproponowaną przez S. Waltosia w sprawie złożonej przedmiotowo, przy równoczesnej łączności podmiotowej, należałoby podjąć decyzję o wyłączeniu materiałów dotyczących zarzutów drobnych, przyjmując za podstawę prawną tego wyłączenia właśnie art. 11 k.p.k. i w tym zakresie postępowanie zawiesić oraz kontynuować proces w zakresie pozostałym. W ten sposób na drodze wykładni – z celów na środki, należy dojść do wniosku, że przepis art. 11 k.p.k. stanowi samoistną podstawę wyłączenia.

W licznych publikacjach oraz podczas szkoleń i dyskusji środowiskowych podnoszone były wątpliwości co do charakteru terminu określonego w § 3 w związku ze sformułowaniem „zawieszone postępowanie należy umorzyć lub podjąć przed upływem trzech miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo, o którym mowa w § 1”. Ostatecznie zdecydowana większość autorów wypowiedziała się za instrukcyjnym charakterem tego terminu. Wybór następował w zasadzie pomiędzy dwoma rodzajami terminów: instrukcyjnym i prekluzyjnym (zawity nie może być brany pod uwagę, bo taki może być albo wyraźnie uznany przez ustawę, albo dotyczyć środków zakazania – art. 122 § 2 k.p.k.). Problem powstał w związku z gwarancyjnym charakterem art. 11 § 2 k.p.k., a opór przed przyjęciem, że ma charakter prekluzyjny, zdaje się znajduje swe źródło w treści art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. Uznanie prekluzyjności terminu mogłoby prowadzić być może nierzadko do niepociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Możliwość taka nie jest jednak

14 Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, pod red. Z. Gostyńskiego, 1998, s. 188.

15 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, 1998, s. 55.

16 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 85.

17 J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Sopot 2000, s. 34.

obca ustawie karnej i ustawodawca dopuszcza uniknięcie kary przez sprawcę, np. gdy upływ czasu uniemożliwia podjęcie postępowania warunkowo umorzonego (art. 66 § 4 k.k.), zarządzenia wykonania kary (art. 75 § 4 k.k.) itd. Są oczywiście istotne powody za uznaniem terminu za instrukcyjny. Podstawowym argumentem na rzecz tego poglądu jest użycie przez ustawę funktora „należy”, a nie „umarza się”, „podejmuje” itp. Pojawiły się też propozycje zaliczenia tego terminu do innych poza już wymienionymi¹⁸.

Pewne wątpliwości interpretacyjne wyłoniły się wreszcie na tle sformułowania: „a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia” (art. 11 § 1 *in fine*). Problem nie występuje przy przestępstwach bez ofiar, ale gdy są i można je personalnie ustalić, sprawa nie przedstawia się już tak prosto, gdyż na takim umorzeniu pokrzywdzony praktycznie nic nie korzysta. Stąd wyłoniły się postulaty, aby zawsze przed podjęciem decyzji w omawianym przedmiocie wysłuchać stanowiska pokrzywdzonego. Są autorzy idący nawet dalej i za konieczną przesłankę tego umorzenia traktują zgodę pokrzywdzonego¹⁹. Interpretujący przepis art. 11 § 1 k.p.k. bardziej ściśle ocenę tego, czy interes pokrzywdzonego nie sprzeciwia się umorzeniu, pozostawiają wyłącznie samodzielnej ocenie organu stosującego normę, ale uważają, że powinien on brać pod uwagę takie kwestie, jak: rekompensatę szkód i satysfakcję moralną po stronie ofiary, której nadają walor zarówno indywidualny, jak i społeczny w sensie „zbiorowego poczucia sprawiedliwości”²⁰. Na marginesie można dodać, że zawsze pokrzywdzony, kiedy uzna, że jego interes został naruszony, może postanowienie o umorzeniu zaskarżyć (to samo uprawnienie dotyczy postanowienia o zawieszeniu) – w postępowaniu przygotowawczym jako strona – z otwarciem sobie drogi do uprawnień wynikających z art. 55 k.p.k.; w sądowym – nawet jeżeli stroną nie jest z tego tytułu, że postanowienie bezpośrednio go dotyczy (art. 459 § 3 k.p.k.).

Przewidywana „dobra przyszłość” dla umorzenia absorpcyjnego jak na razie nie sprawdziła się. Upoważnienie dla postawienia takiej tezy wynika z analiz dotychczasowej praktyki prokuratorskiej i sądowej. W okręgu Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie w 1998 r. w postępowaniach przygotowawczych nie zastosowano umorzenia absorpcyjnego, a w roku tym umorzono łącznie 77 089 postępowań. W 1999 r., kiedy liczba umorzeń wzrosła do 83 501 postępowań

18 Pogląd prof. T. Grzegorzcyka wypowiedziany podczas wspomnianych warsztatów w Kazimierzu Dolnym.

19 Por. cyt. Kodeks postępowania karnego, pod red. P. Hofmańskiego, s. 82.

20 Por. m.in. J. Grajewski i L. K. Paprzycki, *op. cit.*, s. 33.

– art. 11 § 1 k.p.k. był podstawą umorzenia dziesięciu (w Nowosądeckim – 4, Kieleckim – 3, Krakowskim – 2, Tarnowskim – 1). W każdym z przypadków sprawa dotyczyła jednej osoby. Jeżeli weźmie się pod uwagę, że od 1 września 1998 r. do 31 grudnia 1999 r. w okręgu krakowskim w postępowaniu przygotowawczym absorpcyjnie umorzono dwie sprawy dotyczące tyłuż podejrzanych, a w sądach tego okręgu umorzono łącznie sześć postępowań w stosunku do sześciu osób, a jedno postępowanie wobec trzech osób zawieszono na zasadzie art. 11 § 2 k.p.k. i stan ten nie uległ zmianie do 31 marca 2000 r. – to trudno mówić, że nowa instytucja znalazła uznanie w praktyce prokuratorsko-sądowej. Zaznaczyć przy tym należy, że orzeczenia o umorzeniach zapadły w trzech sprawach w sądach rejonowych i w trzech w sądzie okręgowym działającym jako druga instancja. Zawieszono postępowanie w jednej sprawie należącej do właściwości sądu okręgowego, orzekającego w pierwszej instancji, ale postanowienie to na skutek zaskarżenia zostało uchylone przez Sąd Apelacyjny. Wyraźnie widać, że model postępowania, w którym niemal bezwzględny prymat wiedzy zasada legalizmu, zatriumfował w sposób oczywisty. Przy okazji judykatura opowiedziała się za niedopuszczalnością częściowego zawieszenia postępowania w sprawie złożonej pod względem przedmiotowym, czyli w odniesieniu do części czynów zarzuconych oskarżonemu w jednej skardze prokuratorskiej. Sąd Apelacyjny w Krakowie wypowiedział pogląd, iż z treści art. 11 k.p.k. wynika, że możliwość zawieszenia postępowania dotyczy wyłącznie postępowania toczącego się odrębnie i wspomniana instytucja nie ma zastosowania w ramach tego samego – w stosunku do niektórych zarzutów aktu oskarżenia²¹. Orzeczenia sądu odwoławczego we wszystkich sprawach zapadły na rozprawie w formie wyroku. Tymczasem z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. i art. 93 § 1 k.p.k. należy wyprowadzić wniosek, że sąd (w tym i odwoławczy) także po rozpoczęciu przewodu sądowego o umorzeniu na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. orzeka postanowieniem. Okoliczność uzasadniająca umorzenie absorpcyjne nie jest bowiem wymieniona w § 1 art. 414 k.p.k. Nie zalicza się też do okoliczności wyłączających ściganie, o czym była mowa na wstępie, a pozostałe z wymienionych sytuacji są nieaktualne. Odnotować jednak należy, że w cytowanej wcześniej literaturze pojawił się także pogląd odmienny, odwołujący się do rangi rozstrzygnięcia, który zobowiązuje do podjęcia tej decyzji po rozpoczęciu przewodu sądowego w formie wyroku.

Dla ilustracji, w jakich sytuacjach sądy decydują się na umorzenie absorpcyjne, warto sięgnąć po przykłady. W postępowaniu przed sądami rejonowymi dwa

²¹ Sygn. II Kz 189/99.

orzeczenia o umorzeniu postępowania na mocy art. 11 § 1 k.p.k. poprzedzone były zawieszeniem postępowania w trybie art. 11 § 2 k.p.k., czyli w oczekiwaniu na prejudyk. W jednym przypadku wystarczyło odroczenie rozprawy. Przepięstwa absorbowane polegały na przerobieniu dokumentu w celu użycia za autentyczny, samouwolnieniu się przez pozbawionego wolności oraz doprowadzeniu w warunkach recydywy do niekorzystnego rozporządzenia kwotą 44 zł oraz usiłowaniu tego w odniesieniu do kwoty 17 zł na szkodę PKP (art. 199 § 1 k.k. z 1969 r.). Przepięstwa absorbujące to odpowiednio: fizyczne i psychiczne znęcanie nad osobą najbliższą, za co sąd prawomocnie wymierzył bezwzględną karę roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności; rozbój, za który orzeczono karę trzech lat pozbawienia wolności; i pobicie, które spowodowało wymierzenie kary 11 lat pozbawienia wolności. Umorzenia absorpcyjne w sądzie odwoławczym nastąpiły z inicjatywy obrońców po wniesieniu przez nich apelacji na korzyść oskarżonych. Kary absorbuujące mieściły się w przedziale 4–7 lat pozbawienia wolności, a absorbowane w przedziale 6–10 miesięcy, przy czym wszystkie wymierzone zostały za przepięstwa, które polegały na ukryciu dokumentu, którym sprawca nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, lub złożeniu fałszywych zeznań. Sąd odwoławczy o umorzeniach zawsze orzekał wyrokiem, sądy rejonowe – postanowieniem. W uzasadnieniach tych orzeczeń każdy z sądów wykazywał, dlaczego *in concreto* w wyniku umorzenia postępowania nie dojdzie do naruszenia interesu pokrzywdzonego. Zwrócić jednak należy uwagę, że w większości umarzone postępowania dotyczyły przepięstw bez ofiar, a tam, gdzie one wystąpiły, sąd z własnej inicjatywy uzyskał od nich pozytywne stanowisko w przedmiocie umorzenia. We wszystkich sprawach, w których postępowanie zawieszono, podejmowano je niezwłocznie po uzyskaniu odpisu prawomocnego wyroku skazującego i umarzano. Wszystkie umorzenia odnosiły się do drobnych spraw, z tym że dokonane w sądach pierwszej instancji, w rzeczywistości zaoszczędziły słuchania łącznie kilkunastu osób. Umorzenia, które miały miejsce w sądzie odwoławczym, wyeliminowały potrzebę wydawania wyroków łącznych. Jak widać, korzyści ze stosowania art. 11 § 1 k.p.k. nie są zbyt wielkie, aby nie powiedzieć, że w stopniu liczącym się żadne.

Jeżeli zauważona tendencja utrzyma się, można zakładać, że umorzenie absorpcyjne pozostanie nie tylko „ciałem obcym”, ale i nie wykorzystywanym w systemie polskiego prawa procesowego. O ile inne nowe instytucje, których wzory zaczerpnięto z ustawodawstw różnych krajów i wprowadzono na grunt polskiej procedury karnej, zadomowiły się w praktyce wymiaru sprawiedliwości (skazanie w trybie art. 335 § 1 k.p.k. oraz poddanie się karze z art. 387 § 1 k.p.k.), to w żadnej mierze nie dotyczy to umorzenia absorpcyjnego, z którym wiązano całkiem niemałe nadzieje. Przy utrwaleniu się stanowisk, jakie zostały

zaprezentowane w dotychczasowej literaturze i orzecznictwie, a które restrykcyjnie podchodzą do wykładni normy zawartej w art. 11 § 1 k.p.k. i zawężają zakres możliwości jej stosowania – uprawnione jest pytanie, czy mamy do czynienia z instrumentem procesowym przydatnym, czy zbędnym?

Andrzej Ważny

Kilka uwag na tle art. 387 k.p.k.

Interpretacja treści art. 387 k.p.k. budzi spory i kontrowersje tak w praktyce, jak i literaturze¹. Podnosząc niektóre z nich należy zważyć, że tylko do oskarżonego należy przywilej skorzystania z tego rozwiązania prawnego. Nie wydaje się uzasadnione, aby inicjatywę wystąpienia z wnioskiem o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego miał obrońca; może on popierać wniosek oskarżonego. Sąd, działając na podstawie art. 16 § 2 k.p.k., może pouczyć oskarżonego (zwłaszcza występującego bez obrońcy) o możliwości złożenia wniosku po odczytaniu aktu oskarżenia, gdyż takie jest *ratio legis* zasady prawa do sprawiedliwego procesu².

Wniosek powyższy oskarżony złożyć może pisemnie już po wpłynięciu aktu oskarżenia do sądu, ale nie później niż przed zakończeniem pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej – ustnie do protokołu lub jako pisemne oświadczenie.

Oczywiście, zarzucony aktem oskarżenia musi mu być występkiem zagrożony karą nie przekraczającą 8 lat pozbawienia wolności. Niedopuszczalne jest stosowanie tego przepisu do spraw zagrożonych karą do 10 lat pozbawienia wolności, dla których przewidziany jest wypadek mniejszej wagi, np. art. 283 k.k. Projekt nowelizacji k.p.k. przewiduje podniesienie tego zagrożenia do 10 lat pozbawienia wolności³.

-
- 1 Por. m.in. S. Wałtoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Państwo i Prawo 1997, nr 8; A. R. Świątowski, Koncepcja porozumień karnoprosesowych, Państwo i Prawo 1997, nr 2; R. Ponikowski, Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, Wrocław 1997; E. Kruk, Kilka uwag na temat stosowania art. 335 i art. 387 k.p.k., Prokuratura i Prawo 2000, nr 1, s. 84 i n.
 - 2 Por. przeciwnie R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 268–269; Z. Gostyński, Nowe instytucje prawa karnego procesowego nawiązujące do prawa karnego skarbowego, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 23.
 - 3 Por. Projekt ustawy o zmianie ustawy – kodeks karny, ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, wersja z dnia 25 stycznia 2000 r.

Wniosek oskarżonego musi być skonkretyzowany co do kary (także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) lub środka karnego⁴. W związku z tym, że oskarżony ma prawo do składania wyjaśnień bądź odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na pytania, nie jest konieczne uzyskanie od niego oświadczenia o przyznaniu się do popełnienia zarzucanego mu czynu⁵.

Sformułowanie „do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej” oznacza tylko maksymalny moment wystąpienia z wnioskiem o skazanie. Oskarżony, tuż po odczytaniu aktu oskarżenia i zadaniu przez przewodniczącego pytania, czy zrozumiał treść zarzutu, może – korzystając ze swoich uprawnień – złożyć wniosek.

Kolejnymi warunkami „uznania” takiego wniosku przez sąd są nie budzące wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa, wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego w postępowaniu przygotowawczym oraz zgoda prokuratora i pokrzywdzonego.

Zgoda taka musi być wyjednaną przez sąd po zgłoszeniu przez oskarżonego konkretnych wniosków co do kary lub środka karnego. Obecni na rozprawie prokurator i pokrzywdzony muszą wyrazić ją do protokołu rozprawy. Brak zgody lub niemożność jej uzyskania od któregośkolwiek z tych podmiotów (w kolejności: prokurator, pokrzywdzony) niweczy dalsze postępowanie w przedmiocie złożenia wniosku. W tym też przypadku pokrzywdzony, nie występujący w charakterze oskarżyciela posiłkowego, dla tej czynności staje się faktycznie stroną.

Projekt nowelizacji k.p.k. słusznie przewiduje jako warunek brak sprzeciwu prawidłowo powiadomionych pokrzywdzonego i prokuratora⁶.

Uwzględnienie wniosku przez sąd może nastąpić, gdy zostaną osiągnięte cele postępowania – wymienione w art. 2 § 1 k.p.k. – pomimo rezygnacji z postępowania dowodowego.

Paragraf 3 art. 387 k.p.k. nie jest w takiej formie ujęty przypadkiem. Daje gwarancję, że jeśli niezawisły i bezstronny sąd uzna, że wniosek jest rażąco niesłuszny (przede wszystkim zbyt mało dolegliwy, ale też i za wysoki), może uwzględnić go wprawdzie, ale po dokonaniu wskazanej przez siebie zmiany⁷. Zmiana taka dotyczyć może jedynie wysokości kary lub rodzaju środka karnego

4 Por. K. Krasny, Niektóre instytucje w nowym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 5, s. 63; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 750.

5 Por. przeciwnie np. E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r.*, Kraków 1998, s. 45; E. Kruk, *op. cit.*, s. 87; podobnie R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 267.

6 Por. cyt. Projekt ustawy...

7 Por. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 268.

wskazanych przez oskarżonego. Odbyć się to może na etapie zawierania porozumienia przez strony. Niedopuszczalna jest taka zmiana w wyroku. Sąd wydając wyrok związany jest porozumieniem.

Uzupełnieniem tychże gwarancji dla pokrzywdzonego jest zdanie drugie § 3 art. 387 k.p.k. Natomiast gwarancje dla oskarżonego wzmacnia określenie „jeżeli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, sąd może na jego wniosek wyznaczyć obrońcę z urzędu” (§ 1 *in fine*).

Odnosząc się do treści § 4 stwierdzić należy, że sąd powinien uznać za ujawnione dowody wymienione w akcie oskarżenia i dokumenty przedłożone przez strony ze względów praktycznych, aby nie narazić się na uchylenie wyroku po wniesieniu ewentualnej apelacji⁸.

Wydaje się także, iż mimo że kodeks postępowania karnego milczy na temat możliwości cofnięcia wniosku o skazanie, to przyjęć należy, że oskarżony może złożony uprzednio przez siebie wniosek cofnąć. Jest wszak dysponentem wniosku, a bez jego inicjatywy postępowanie w trybie art. 387 k.p.k. nie mogłoby się toczyć. Cofnięcie nastąpić może bądź do zamknięcia rozprawy (czyli przed lub po uznaniu przez sąd za ujawnione dowody wymienione w akcie oskarżenia), bądź w fazie głosów stron, gdy oskarżony skorzysta z *favor defensionis*, oczywiście jeśli głosów tych sąd udzieli stronom.

W wypadku nieuwzględnienia wniosku oskarżonego sąd prowadzi postępowanie w dalszym ciągu na zasadach ogólnych. Podobnie rzecz się ma przy wielości oskarżonych, gdy jedynie część z nich wystąpi z wnioskiem o skazanie.

Skorzystanie przez oskarżonego z przepisu art. 387 k.p.k. może nastąpić również przed sądem orzekającym w postępowaniu karnym skarbowym na podstawie art. 161 § 1 k.k.s.⁹.

Od wejścia w życie nowego kodeksu postępowania karnego minęły już dwa lata. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na zastosowanie art. 387 k.p.k. w praktyce. Przeprowadzone przeze mnie badania sondażowe akt sądowych z okręgu Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie wyraźnie wykazały kilka problemów. Badania dotyczyły okresu od 1 września 1998 r. do 31 maja 1999 r., obejmując 45 spraw prawomocnie zakończonych na zasadzie art. 387 k.p.k. Ogółem w tym trybie załatwiono ok. 10% spraw zarejestrowanych pod sygnaturą „K”. W jednym przypadku wnioski o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia

⁸ W kwestii określenia: „dowody wymienione w akcie oskarżenia” SN wydał uchwałę z dnia 21 marca 2000 r., sygn. I KZP 54/99.

⁹ Por. ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 930).

postępowania dowodowego oskarżony złożył przed rozprawą na piśmie, określając wysokość kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz wysokość grzywny (sygn. akt II K 806/98 SR w Przemyślu). Składając natomiast na rozprawie taki wniosek ustnie w 9 przypadkach oskarżeni nie określili rodzaju i wysokości kary, pozostawiając to „uznaniu sądu”. Jak wynika z protokołów rozprawy, w jednym przypadku oskarżony (z obrońcą) złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego na okres próby 1 roku za czyn z art. 235 d.k.k., a sąd modyfikując jedynie kwalifikację na art. 224 § 2 k.k. wydał wyrok zgodnie z wnioskiem (sygn. akt II K 582/97 SR w Jarosławiu), zaś prokurator wyraził zgodę na wydanie takiego wyroku. Natomiast w drugim przypadku (sygn. akt II K 624/98 SR w Jarosławiu) dwaj oskarżeni o przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. i 297 § 1 k.k. wnieśli o warunkowe umorzenie na okres dwóch lat jeszcze przed odczytaniem aktu oskarżenia, a prokurator i pokrzywdzony wyrazili zgodę. Sąd orzekł zgodnie z wnioskiem.

Zawsze prokurator i ujawniony pokrzywdzony wyrażali zgodę do protokołu rozprawy na rozpoznanie wniosku oskarżonego, jednakże w jednym przypadku (sygn. akt II K 283/98 SR w Lesku) to prokurator zgłaszał wniosek co do kary, a oskarżony zgadzał się z nim.

W czterech przypadkach doszło do swoistego „targowania się” o wysokość kary pomiędzy prokuratorem a oskarżonym, który w dwóch wypadkach występował z obrońcą (sygn. akt II K 85/98 SR w Staszowie, sygn. akt: II K 458/97, 489/98, 706/98 SR w Jarosławiu). W 14 przypadkach po odczytaniu aktu oskarżenia sąd pouczał oskarżonego występującego bez obrońcy o treści art. 387 k.p.k., powołując się na art. 16 § 2 k.p.k. W 21 przypadkach oskarżony nie oświadczył się w kwestii przyznania do winy.

Do fazy głosów stron doszło podczas rozpoznawania 18 spraw, w tym aż w 7 z nich pokrzywdzeni – nie będący oskarżycielami posiłkowymi – wnieśli o wymiar kary „jak w porozumieniu”.

Sąd w 6 sprawach o przestępstwa z art. 280 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. wydał wyrok przy zastosowaniu art. 283 k.k. W dwóch wypadkach uzyskał od prokuratora odczytującego akt oskarżenia modyfikację kwalifikacji prawnej o wydatek mniejszej wagi, a w pozostałych orzekł powołując się na art. 283 k.k.

W 6 wypadkach pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym doszło do porozumienia w przedmiocie naprawienia szkody.

Sąd w 3 przypadkach nie uznał za ujawnione dowody wymienione w akcie oskarżenia.

W 3 sprawach sąd wyznaczył oskarżonemu, na jego wniosek, obrońcę z urzędu (sygn. akt: II K 344/98 SR w Nisku, II K 706/98 SR w Krośnie i II K 683/98 SR w Tarnobrzegu).

W żadnej z badanych spraw nie złożono apelacji.

Tytułem podsumowania wskazane jest więc przytoczenie treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 1999 r. (sygn. akt V KKN 453/99), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że przepisy art. 387 § 1–5 k.p.k. stwarzają sądowi możliwość rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego – na jego wniosek – bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Przewidziana w tym punkcie instytucja tzw. dobrowolnego poddania się oskarżonego odpowiedzialności karnej uzależniona jest jednak od kumulatywnego spełnienia wszystkich wymienionych w nim warunków, w tym m.in. od tego, iż zarzucany oskarżonemu występki zagrożony jest karą nie przekraczającą 8 lat pozbawienia wolności. W piśmiennictwie przesłankę tę (obok okresu, przed zakończeniem którego winien zostać złożony przez oskarżonego wniosek) określa się mianem formalnego warunku dopuszczalności wniosku oskarżonego, którego spełnienie powinno podlegać bacznej kontroli sądu. Trzy kolejne przesłanki wymienione w art. 387 k.p.k. są określone warunkami przychylenia się przez sąd do wniosku oskarżonego. Dalej Sąd Najwyższy podkreśla, że bezsporne pozostaje to, iż jeżeli nie występuje którakolwiek z przesłanek wskazanych w tym przepisie, wówczas wyłączona jest dopuszczalność rozpoznania sprawy w tym trybie. Zatem jeżeli sąd stwierdzi, że nie zachodzą formalne warunki dopuszczalności wniosku oskarżonego – wręcz obowiązany jest skierować sprawę do postępowania na zasadach ogólnych.

Materialny element przestępstwa i jego znaczenie dla wyłączenia przestępności konkretnego czynu zabronionego

Problematyka materialnej treści przestępstwa – eksponowana w literaturze przedmiotu pod rządami kodeksu karnego z 1969 r.¹ – nie straciła na swojej doniosłości teoretycznej, jak i praktycznej, także na tle kodeksu karnego z 1997 r., zwłaszcza że nowe ujęcie materialnego elementu przestępstwa od początku wywołuje liczne wątpliwości². W niniejszym artykule zostanie podjęta

- ¹ Z ważniejszych opracowań monograficznych oraz artykułów należy przytoczyć: T. Kaczmarek, Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo XVI*, Wrocław 1966; tegoż, Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo XXVI*, Wrocław 1968; tegoż, W sprawie istoty i charakteru art. 26 k.k., *Palestra* 1972, nr 1, s. 38 i n.; Z. Sienkiewicz, Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (na tle teorii i praktyki sądowej), *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo LXVI*, Wrocław 1977; A. Krukowski, Społeczna treść przestępstwa. Studium z zakresu polityki kryminalnej, Warszawa 1973; A. Marek, Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego, Toruń 1970; M. Cieślak, Pojęcie i funkcje społecznego niebezpieczeństwa czynu w polskim prawie karnym, *Palestra* 1979, nr 6, s. 54 i n.; K. Buchała, Z rozważań nad społecznym niebezpieczeństwem czynu, *Studia Iuridica* 1991, XIX, s. 15 i n.; W. Wolter, O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1970, R. III, s. 109 i n.
- ² Zob. M. Dąbrowska-Kardas, O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok I: 1997, z. 1*, s. 19 i n., a w szczególności s. 30; A. Zoll, Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych, Rok I: 1997, z. 2*, s. 101–102; B. Kunicka-Michalska, Z problematyki społecznej szkodliwości czynu, *Przegląd Prawa Karnego* 1998, nr 18, s. 5 i n., a w szczególności s. 16–17; T. Bojarski, Kilka uwag na temat podstawowych założeń nowego kodeksu karnego, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 387–394; G. Rejman, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999, s. 1413 i n.; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, t. I, s. 27 i 29–30; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 6 i 7; M. Filar, *Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym*, *Palestra* 1997, nr 11–12, s. 8; J. Warylewski, Społeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym – próba określenia, *Przegląd Sądowy* 1998, nr 7–8, s. 3 i n.; A. Zoll, Materialne określenie przestępstwa, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 2, s. 7 i n.; J. Majewski, Materialny element

próba wyjaśnienia roli organu orzekającego w sprawie w zakresie społecznie ujemnego wartościowania konkretnego czynu sprawcy. Tak jak poza dyskusją odnośnie społecznej szkodliwości określonej kategorii zachowań jest to, że o ich penalizacji oraz depenalizacji decyduje ustawodawca, tak spornym zagadnieniem, w związku z przyjętymi przez autorów kodeksu karnego założeniami co do ujęcia materialnego elementu przestępstwa³, pozostaje odpowiedź na pytanie – czy sąd ocenia tylko stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu, czy także uprawniony jest do badania jej braku. Koncentrując się na problematyce wyłączenia odpowiedzialności karnej, chodzi innymi słowy o to, czy organ stosujący prawo jest adresatem wyłącznie zasady *nullum crimen sine damno sociali magis quam minimo*⁴, czy również zasady *nullum crimen sine periculo sociali*⁵. Problem ten wydaje się o tyle istotny, że zakładając poprawność takiej dyferencjacji, nie bez znaczenia są kwestie proceduralne, ściśle związane z przesłankami uchylenia przestępności konkretnego czynu, opartymi

przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 1996, nr 6, s. 74 i n.; J. Zi entek, Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 1998, nr 6, s. 7 i n.; tegoż, Rola stopnia społecznej szkodliwości czynu w nowym kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, s. 59 i n.; J. Wojciechowski, Szkodliwość zamiast niebezpieczeństwa, Rzeczpospolita z 21.03.1997, s. 16; M. Surkont, Zmniejszenie odpowiedzialności karnej z art. 344 § 2 części wojskowej k.k. z 1997 r., Wojskowy Przegląd Prawniczy 1998, nr 1–2, s. 82 i n., w szczególności s. 86; J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, Państwo i Prawo 1993, nr 10, s. 75 i n.; P. Kardas, Glosa do postanowienia SN z 9 stycznia 1996 r. (II KRN 159/95), Palestra 1997, nr 1–2, s. 246 i n.; J. Majewski, Glosa do wyroku z 27 lutego 1991 r. (II KRN 69/91), Przegląd Sądowy 1992, nr 5–6, s. 150 i n. Krytycznie odnośnie regulacji materialnego elementu przestępstwa w trakcie prac kodyfikacyjnych wypowiedzieli się: W. Mąci or, Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r., Państwo i Prawo 1996, nr 6, s. 67–68; J. Wyrembak, Ogólna definicja przestępstwa a opis jego materialnej treści, Państwo i Prawo 1993, nr 4, s. 77 i n. Szerszą analizę istoty i funkcji społecznej szkodliwości czynu w kontekście dokonanych w tym zakresie zmian w nowym kodeksie karnym przedstawił ostatnio T. Kaczmarek (zob. tenże, Materialna treść przestępstwa jako problem kodyfikacyjny, (w:) Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka, pod red. A. J. Szwarca, Poznań 1999, s. 171 i n.).

- 3 Zob. Uzasadnienie do kodeksu karnego, (w:) Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 117–118.
- 4 Tak określoną zasadą, związaną z cechą karygodności czynu (art. 1 § 2 k.k.), posługuje się B. Kunicka-Michalska (zob. B. Kunicka-Michalska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowski, Kodeks karny..., s. 42).
- 5 Jeśli za uzasadniony przyjąć pogląd, że w społecznej szkodliwości mieści się także jej stopień, rozróżnianie dwóch zasad nawiązujących do materialnej treści konkretnego czynu jest zbyt czne. Wyodrębnianie jednak tak sformułowanych zasad jest konieczne dla podkreślenia stanowiska twórców kodeksu karnego, w myśl którego przestępność czynu zależy od stopnia jego społecznej szkodliwości (karygodności).

na materialnej treści przestępstwa, mianowicie: braku społecznej szkodliwości oraz znikomego jej stopnia⁶.

Odpowiedź na wyżej postawione pytanie wymaga przede wszystkim ogólniejszej dygresji odnośnie stanowiska ustawodawcy co do samego ujęcia społecznej szkodliwości w kodeksie karnym. Porównując art. 1 k.k. z 1997 r. z art. 1 k.k. z 1969 r., *prima facie* okazuje się, iż pominięcie w art. 1 § 1 k.k. z 1997 r. zasady *nullum crimen sine periculo sociali*⁷ odczytać można jako wyraz formalnego ujęcia pojęcia przestępstwa⁸. Jednakże, uwzględniając treść art. 1 § 2 k.k. oraz posiłkując się wnioskowaniem według *argumentum a maiori ad minus*, zdaniem niektórych autorów, uprawnione jest następujące stwierdzenie, iż skoro nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, to tym bardziej nie jest przestępstwem ten czyn, który jest całkowicie pozbawiony społecznej szkodliwości⁹. Przy założeniu, że w granicach społecznie ujemnego wartościowania konkretnego czynu w gestii sądu, czy też prokuratora pozostaje ocena nie tylko stopnia, ale i braku społecznej

-
- 6 Na tle zarysowujących się wątpliwości nie podzielam więc poglądu M. Filara, zdaniem którego regulacja w zakresie materialnego elementu przestępstwa, poza zmianą werbalną, „stanowi powtórzenie dotychczasowej formuły kodeksowej, z wszelkimi teoretycznymi, a zwłaszcza praktycznymi konsekwencjami tego faktu” (zob. M. Filar, O niektórych ogólnych zasadach odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego, (w:) Problemy reformy prawa karnego, pod red. T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, Lublin 1993, s. 16).
 - 7 Na marginesie niniejszych uwag należy zauważyć, że w przeciwieństwie do regulacji kodeksu karnego zasada *nullum crimen sine periculo sociali* została utrzymana w art. 1 § 1 k.w. (ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz. U. Nr 12, poz. 114 ze zm.) oraz w art. 1 § 1 k.k.s. (ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz. U. Nr 83, poz. 930).
 - 8 Zob. J. Wojciechowski, Szkodliwość zamiast..., s. 16; tegoż, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1998, s. 6; J. Wyrembak, Ogólna definicja przestępstwa..., s. 77. Podkreślić jednak należy, iż wniosek ten wynika przede wszystkim z porównania przepisów art. 1 k.k. z 1969 r. oraz art. 1 § 1 k.k. z 1997 r. Jeśli nawet przyjąć, iż z uwagi na treść art. 1 § 2 k.k. ustawodawca posłużył się w nowym kodeksie karnym materialno-formalną definicją przestępstwa (por. J. Majewski, Materialny element przestępstwa..., s. 85–86), to jednak problemem nadal nierozstrzygniętym w doktrynie pozostaje zagadnienie funkcji zasady *nullum crimen sine periculo sociali* jako dyrektywy adresowanej do organów orzekających w konkretnej sprawie.
 - 9 Tak np.: A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 27, 29–30; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 6–8; tegoż, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 7, s. 138–139; a także, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 94; M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 253. Ujmując to zagadnienie nie tylko od strony wyłączenia przestępczości konkretnego czynu, niektórzy autorzy nie wykluczają, mimo pominięcia przez ustawodawcę w art. 1 § 1 k.k., zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, możliwości oceny, czy konkretny czyn jest społecznie szkodliwy (zob. J. Warylewski, Społeczna szkodliwość czynu..., s. 9 oraz A. Dermont, Terminologia i styl nowych ustaw karnych. Wybrane zagadnienia, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1998, nr 1–2, s. 99).

szkodliwości, należy więc odpowiedzieć na pytanie, dlaczego wniosek ten nie został jasno wyrażony przez ustawodawcę w kodeksie karnym¹⁰.

W nasuwającej się w tym miejscu ogólniejszej refleksji, dotyczącej tak postawionego pytania, zaznaczyć należy, iż pominięcie w kodeksie karnym sformułowania, z którego wprost odczytać można byłoby, że jedną z konsekwencji społecznie ujemnej oceny konkretnego czynu jest brak społecznej szkodliwości, związane jest – z jednej strony – z przypisaniem zasadzie *nullum crimen sine periculo sociali* funkcji ograniczonych tylko do procesu penalizacji lub depenalizacji określonej kategorii zachowań, zaś z drugiej – z objaśnianiem relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi elementami konstytutywnymi dla definicyjnego ujęcia przestępstwa, przede wszystkim zaś między społeczną szkodliwością czynu a ustawowymi jego znamionami oraz bezprawnością¹¹. Podkreślenie tych aspektów problematyki materialnej treści przestępstwa stanowi więc inspirację do „wglądu” w te rejony ogólnej nauki o przestępstwie, z których z uwagi na istniejące wątpliwości, wynikające z ustawowej regulacji tegoż zagadnienia w kodeksie karnym z 1997 r., zachodzi potrzeba weryfikacji

10 Podkreślić należy, iż materialne ujęcie przestępstwa określone w art. 1 i art. 26 k.k. z 1969 r. nie nasuwało, zdaniem większości doktryny, wątpliwości w zakresie wyłączenia przestępności czynu z powodu braku lub znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa (por. np.: T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa...*, s. 42 i n.; tenże, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność...*, s. 41, 55 i n. oraz Sędziowski wymiar kary w PRL, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1972, s. 165, 178–179; M. Cieślak, *Polskie prawo karne...*, s. 252 oraz tenże, *Pojęcie i funkcje „społecznego niebezpieczeństwa czynu”...*, s. 61 i 63; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1994, s. 65; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 103–104; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 186; I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1988, s. 12; A. Marek, *Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu...*, s. 43 i n.; A. Krukowski, „Znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu” na tle problematyki materialnej (społecznej) treści przestępstwa w k.k. z 1969 r., *Palestra* 1970, nr 2, s. 48, 50, 58 oraz tegoż autora, *Społeczna treść przestępstwa...*, s. 193; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 36–37; W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 24–25; por. też B. Kunicka-Michańska, *Z problematyki społecznej...*, s. 5 i n. oraz tejże, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michańska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny...*, s. 36, 46, 118, 125). Odmiennie stanowisko w kwestii relacji art. 26 k.k. do art. 1 k.k. reprezentował A. Zol (por. tegoż, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 116–119).

11 Problematykę tę w literaturze szczegółowo przedstawił T. Kaczmarek (zob. tenże, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu...*, *op. cit.*; *Materialna istota przestępstwa...*, *op. cit.* oraz *Der Begriff der gesellschaftlichen Gefährlichkeit der Tat im polnischen Strafrecht*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1976, t. 88, s. 1123 i n.; zob. także Z. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym*, Kraków 1991, s. 40 i n. oraz podaną tam literaturę).

przyjętych przez twórców kodeksu karnego założeń dotyczących społecznej płaszczyzny wartościowania czynu sprawcy.

II

Nawiązując do założeń, którymi autorzy kodeksu karnego kierowali się przy tworzeniu zasad odpowiedzialności karnej, w szczególności do tych, które bezpośrednio dotyczą zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, podkreślenia wymaga, że pominięcie tej zasady w art. 1 § 1 k.k. wiąże się z jej charakterem, albowiem jako norma wyższego rzędu, adresowana tylko do ustawodawcy, a ponadto związana z abstrakcyjną i generalną płaszczyzną oceny społecznej szkodliwości określonej kategorii zachowań, powinna być zawarta w przepisach konstytucyjnych¹², a nie w kodeksie karnym – zawierającym dyrektywy adresowane do organu orzekającego w konkretnej sprawie¹³.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż ograniczenie zasady społecznej szkodliwości czynu wyłącznie do abstrakcyjnej i generalnej oceny określonej kategorii zachowań nie jest nową propozycją w nauce prawa karnego. Źródeł dokonanych zmian można doszukiwać się w dyskusji toczącej się pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., której treść sprowadzała się do dwóch odmiennych stanowisk ujmowania tej zasady, z jednej strony – jako wyrażającej tylko teoretyczno-poznawczy sens posługiwania się materialnym elementem przestępstwa, zaś z drugiej – stanowiącej także, obok art. 26 § 1 d.k.k., podstawę do uchylenia przestępności konkretnego czynu ze względu na brak ujemnej treści¹⁴.

12 Szczególnego znaczenia postulat konstytucjonalizacji tej zasady nabral w trakcie prac nad nową Konstytucją oraz nowym kodeksem karnym (zob. np.: A. Zoll, (w:) Dyskusja redakcyjna nad projektem kodeksu karnego, *Problemy Praworządności* 1990, nr 7–9, s. 3 i n.; tenże, *Materialne określenie...*, s. 11; A. Zoll, K. Buchała, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 50, 54, 222; A. Wąsek, *Spojrzenie karnisty na projekt Konstytucji RP*, *Annales UMCS* 1997, vol. XLIV, s. 177; R. Dębski, *Uwagi o konstytucyjnym ujęciu zasady nullum crimen sine lege*, *Państwo i Prawo* 1992, nr 5, s. 96; P. Kardas, M. Rodzynkiewicz, *Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sądów i prokuratur*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1995, nr 2, s. 41; J. Majewski, *Materialny element przestępstwa...*, s. 85; M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 27). Propozycję tę dostrzec można także w pracy I. Andrejewa (*Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*, Warszawa 1988, s. 104), choć z wypowiedzi tego autora nie wynikał wniosek o rezygnacji w art. 1 d.k.k. z zasady *nullum crimen sine periculo sociali*; o konstytucyjnym ujęciu niektórych zasad prawa karnego materialnego i procesowego zob. także B. Niża, *Trybunał Konstytucyjny a proces karny*, Kraków 1999, s. 57 i n.

13 Por. A. Zoll, *Materialne określenie...*, s. 10; tegoż (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 10–14; oraz *Uzasadnienie do kodeksu karnego*, s. 117–118.

14 Na problem ten zwraca uwagę T. Bojarski (zob. tegoż autora, *Kilka uwag na temat...*, s. 388); por. też M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 22; P. Kardas, *Glosa do*

Twórcy nowego kodeksu karnego, traktując zasadę *nullum crimen sine periculo sociali* jako jedną z fundamentalnych zasad systemu prawa karnego, adresowaną do ustawodawcy i z tego powodu nie dopuszczającą żadnych wyjątków na etapie oceny konkretnego czynu sprawcy, opowiedzieli się za tym stanowiskiem, wyrażanym na tle dawnego kodeksu, które wykluczało możliwość sytuowania na jednej płaszczyźnie reguły wyrażonej w art. 1 d.k.k. i art. 26 § 1 d.k.k.¹⁵ Wychodząc bowiem z założenia, iż zasada *nullum crimen sine periculo sociali* wskazuje na materialną treść przestępstwa w sensie abstrakcyjnym i generalnym przyjmowano, że art. 26 d.k.k., choć jest konsekwencją tej zasady wyrażonej w art. 1 d.k.k., nie stanowi jednak jej uzupełnienia, lecz jest wyrazem założeń polityczno-kryminalnych w zakresie zwalczania drobnej przestępczości¹⁶. Postulat ścisłego rozróżniania funkcji społecznego niebezpieczeństwa czynu określonego w art. 1 d.k.k. i art. 26 d.k.k. wiązał się zatem bezpośrednio, w sposób niejako zamierzony przez zwolenników tej dyferencjacji, z rozgraniczaniem przedmiotu, jak i podmiotu oceny materialnej treści przestępstwa. Z tych między innymi powodów, w granicach przyjętej interpretacji funkcji zasady *nullum crimen sine periculo sociali* (art. 1 d.k.k.) nie mieściła się ocena, czy konkretny czyn sprawcy jest społecznie niebezpieczny. Ustalenie bowiem jednego z warunków przestępczości konkretnego czynu, jakim jest stopień jego społecznie ujemnej zawartości – wyższy niż znikomy – dokonywane mogło być tylko na podstawie art. 26 d.k.k. przez organy procesowe orzekające w danej sprawie¹⁷.

postanowienia SN z 9 stycznia 1996 r., II KRN 159/95, Palestra 1997, nr 1–2, s. 246 i n.; J. Majewski, *Materialny element...*, s. 85. Zagadnienie to na tle dawnego kodeksu karnego omawia także A. Zoll (zob. tegoż, *Okoliczności wyłączone...*, s. 116 i n.).

- 15 Por. A. Zoll, *ibidem*, s. 118 oraz tenże, *Z problematyki społecznego niebezpieczeństwa czynu*, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1972, R. V, s. 37–38.
- 16 Zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączone...*, s. 117–118 oraz tenże, *Z problematyki...*, s. 3. Kryminalno-polityczny aspekt znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu na gruncie nowego kodeksu karnego (art. 1 § 2 k.k.) dostrzegają np.: J. Zientek, *Rola stopnia społecznej szkodliwości...*, s. 59 i n.; J. Majewski, *Materialny element...*, s. 80. Względy natury polityczno-kryminalnej, obok społecznego niebezpieczeństwa czynu, decydują także, zdaniem np. A. Zolla, o wprowadzeniu zakazu karnego w stosunku do danej kategorii zachowań uznanych wcześniej przez ustawodawcę za społecznie niebezpieczne, o zaliczeniu danego typu do kategorii wykroczeń czy też przestępstw, a w ostatnim przypadku – do występków lub zbrodni oraz o rozmiarze ustawowego wymiaru kary danej kategorii zachowań (zob. A. Zoll, *Z problematyki...*, s. 36–37).
- 17 Istotnym argumentem, zdaniem A. Zolla, uzasadniającym rozróżnianie dwóch znaczeń materialnego ujęcia przestępstwa było umiejscowienie art. 26 d.k.k. w rozdziale III d.k.k., a nie bezpośrednio po art. 1 d.k.k. (zob. tenże, *Z problematyki...*, s. 37–38).

Nietrudno więc zauważyć, w świetle powyższych uwag, zbieżność pomiędzy postulowanymi pod rządami dawnego kodeksu karnego a przyjętymi w nowym kodeksie rozwiązaniami co do ujęcia materialnego elementu przestępstwa, których praktyczna ważność dla społecznie ujemnej oceny w aspekcie abstrakcyjnym i generalnym danej kategorii zachowań wyraża się w pominięciu w art. 1 § 1 k.k. zasady *nullum crimen sine periculo sociali* i wyeksponowaniu jej w Konstytucji, zaś w płaszczyźnie wartościowania konkretnego czynu – w ograniczeniu roli sądu wyłącznie do ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. 1 § 2 k.k., art. 53 § 1 k.k., art. 59 k.k., art. 66 § 1 k.k., art. 94 § 1 k.k.)¹⁸.



Na tle przyjętych przez twórców nowego kodeksu karnego założeń dotyczących materialnej cechy przestępstwa wyłania się kilka istotnych, jak sądzę, zagadnień, związanych po pierwsze – z kręgiem adresatów zasady *nullum crimen sine periculo sociali* oraz po drugie – ze względu na istotę społecznej szkodliwości, jako przesłanki uwzględniającej w procesie wartościowania konkretnego czynu właściwości i okoliczności indywidualizujące ten czyn, pojawia się problem podstawy, w oparciu o którą sąd w ramach swojej oceny uprawniony jest do badania nie tylko stopnia społecznej szkodliwości, ale przede wszystkim jej braku.

Podając, w tym miejscu, w wątpliwość stanowisko twórców kodeksu karnego, ograniczające krąg adresatów zasady *nullum crimen sine periculo sociali* wyłącznie do ustawodawcy, chcemy wyraźnie zaakcentować, iż problem ten nie dotyczy społecznej szkodliwości określonej kategorii zachowań, lecz jedynie oceny konkretnego czynu sprawcy. W ramach tak zakreślonej płaszczyzny rozważań nie nasuwa więc żadnych wątpliwości postulat konstytucjonalizacji zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, bowiem oczywiste wydaje się, iż na etapie penalizacji tylko ta zasada wyraża społeczną treść objętych danym zakazem zachowań, tym samym przekazuje podstawową dla procesu stano-

¹⁸ Stanowisko ograniczające rolę sądu wyłącznie do oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu reprezentują m.in.: A. Zoll, *Materialne określenie...*, s. 7 i n.; tenże, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 12–13 i 20–23; tenże, *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego*, Państwo i Prawo 1990, nr 10, s. 30 i n.; J. Majewski, *Materialny element...*, s. 81; M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 45–46, 67 i n.; M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 30 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 56; J. Wojciechowski, *Szkodliwość zamiast...*, s. 16; oraz tegoż autora, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 10.

wienia prawa, czy też jego interpretowania informację o tym, że według ocen ustawodawcy właśnie ta, a nie inna kategoria zachowań narusza dobro prawne lub naraża go na niebezpieczeństwo¹⁹. Innymi słowy, związanie ustawodawcy zasadą społecznej szkodliwości czynu, uzasadnia jego decyzję odnośnie penalizacji bądź depenalizacji danej kategorii zachowań²⁰.

Z innych zaś względów, bezpośrednio jednak nie związanych z naturą społecznej szkodliwości czynu, zwrócić należy uwagę na fakt pominięcia tej zasady w Konstytucji z 1997 r.²¹, co rodzić może wątpliwości przy jej interpretacji z innych przepisów konstytucyjnych, zaś z pewnością sam brak wyraźnego jej wyeksponowania nie jest jeszcze wystarczającą przesłanką dla przyjęcia stanowiska negującego potrzebę posługiwania się tą zasadą w procesie penalizacji bądź depenalizacji²². W przeciwnym bowiem razie, zrezygnowanie z tej zasady

19 Por. w tej kwestii T. Kaczmarek, *Materialna treść przestępstwa...*, s. 179.

20 Społeczna szkodliwość czynu, którą w literaturze łączy się z czasami z postulatem ochrony dobra prawnego, nie jest jednakże jedynym kryterium kryminalizacji, choć ze względu na społeczną naturę przestępstwa, wydaje się jednym z ważniejszych (zob. np.: L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 157 i n.).

21 Zagadnienie to na gruncie przepisów Konstytucji z 1952 r. oraz Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej oraz o samorządzie terytorialnym szeroko omawia M. Dąbrowska-Kardas (zob. M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 22 i n.).

22 Pogląd ten reprezentuje M. Dąbrowska-Kardas, zdaniem której pominięcie zasady *nullum crimen sine periculo sociali* w Konstytucji i kodeksie karnym powoduje ten skutek, iż zasada ta przestała obowiązywać w systemie prawnym, zaś jej funkcje w procesie kryminalizacji przejęły inne zasady interpretowane z zasady demokratycznego państwa prawa: proporcjonalności, stosunkowości i subsydiarności, wśród których priorytetowe znaczenie, ze względu na obejmowane swoją treścią zasady społecznej szkodliwości czynu, autorka przyznaje zasadzie proporcjonalności (zob. M. Dąbrowska-Kardas, *O dwóch znaczeniach...*, s. 28–30; znaczenie tych zasad dla procesu kryminalizacji autorka omawia także w artykule: *Kara jako konflikt dóbr i kolizja norm w świetle koncepcji Roberta Alexy'ego konfliktu reguł i kolizji zasad*. Rozważania na tle konstytucyjnych norm stanowienia i stosowania prawa, *Przegląd Sejmowy* 1996, z. 4, s. 31–32). Z przedstawioną argumentacją autorki nie można się jednak zgodzić. Jeśli, zdaniem twórców kodeksu karnego, zasada *nullum crimen sine periculo sociali* adresowana jest tylko do ustawodawcy, a nie do sędziego, to fakt jej pominięcia w kodeksie karnym wcale jeszcze nie uzasadnia, jak sądzi autorka, twierdzenia o braku podstaw do jej konstytucyjnego zadekretowania. W przeciwnym bowiem razie za nieuzasadnione należałoby przyjąć to założenie autorów kodeksu karnego, według którego zasada *nullum crimen sine periculo sociali*, jako norma wyższego rzędu, powinna być właśnie wyrażona w Konstytucji. Uzależnienie więc konstytucjonalizacji tej zasady od jej wyeksponowania w kodeksie karnym nie znajduje żadnego oparcia w treści uzasadnienia do kodeksu karnego. Z drugiej zaś strony, z poglądu autorki dałoby się wywieść stwierdzenie, iż dopiero pozostawienie zasady *nullum crimen sine periculo sociali* w kodeksie karnym byłoby podstawą do jej wyrażenia w Konstytucji. Choć z punktu widzenia niniejszej pracy stanowisko to nie jest pozbawione racji, jednakże w świetle

nie korespondowałyby z założeniem autorów kodeksu, iż o tym, czy czyn jest, czy też nie jest społecznie szkodliwy, decyduje ustawodawca, a rola sądu ogranicza się tylko do ustalenia, w konkretnym przypadku, stopnia społecznej szkodliwości. Nietrudno więc zauważyć, iż akceptowanie stanowiska umniejszającego znaczenie zasady społecznej szkodliwości czynu na etapie oceny określonej kategorii zachowań, przy jednoczesnym aprobowaniu przepisu art. 1 § 2 k.k., zmuszałoby sąd do ustalenia społecznej szkodliwości czynu wyłącznie poprzez jej stopień, co z kolei prowadziłoby do niewłaściwego z logicznego punktu widzenia rozumowania, iż dopiero poprzez stwierdzenie stopnia wyższego niż znikomy istnieją podstawy do uznania nie tyle samego czynu, ale również danej kategorii zachowań, do której należy ten czyn, za społecznie szkodliwą.

Pomijając, w tym miejscu, szersze rozważania odnośnie generalno-abstrakcyjnego aspektu badania materialnej treści przestępstwa, wydaje się, że doniosłym teoretycznie, jak i praktycznie, zagadnieniem dla samego społecznie ujemnego wartościowania konkretnego czynu sprawcy jest, wysunięty w literaturze przez T. Kaczmarka, postulat wprowadzenia do art. 1 § 1 k.k., na wzór art. 1 k.k. z 1969 r., zasady *nullum crimen sine periculo sociali* jako reguły adresowanej do sędziego²³. Propozycja ta, choć mająca charakter *de lege ferenda*, wynika ze słusznego stanowiska zakładającego, iż wyeksponowanie tej zasady w Konstytucji, jako normy adresowanej do ustawodawcy w przedmiocie oceny społecznej szkodliwości określonej kategorii zachowań, nie stoi tym samym na przeszkodzie do umieszczenia jej w kodeksie karnym, bowiem materialna treść przestępstwa, rozpatrywana w płaszczyźnie sądowego stosowania prawa, nie wiąże się z oceną jakiejś kategorii zachowań, lecz tylko

wywodów autorki pogląd ten należałoby odrzucić. Warto również przytoczyć stanowisko A. Zolla, zdaniem którego brak wyraźnego wyeksponowania w Konstytucji zasady *nullum crimen sine periculo sociali* uznać należy za wadę. Przyjęcie bowiem założenia, iż jedną z ważniejszych przesłanek kryminalizacji określonej kategorii zachowań jest ich społeczna szkodliwość, zmusza tego autora do poszukiwania tej zasady wśród innych przepisów konstytucyjnych, mianowicie w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyrażającej tzw. zasadę stosunkowości (zob. A. Zol, Nowa kodyfikacja karna w świetle..., s. 102), którą w nauce prawa konstytucyjnego określa się też jako zasadę proporcjonalności (por. J. Wojtyczek, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Kraków 1999, s. 78, 136 i n.). Istniejące w powyższym zakresie wątpliwości co do samego bytu zasady *nullum crimen sine periculo sociali* utrudniają, tak z uwagi na gwarancyjną i ochronną funkcję prawa karnego, wyznaczenie jasnych kryteriów weryfikacji, dokonywanych przez ustawodawcę, ocen w zakresie kryminalizacji czynów ze względu na ich społecznie szkodliwy charakter.

23 T. Kaczmarek, Materialna treść przestępstwa..., s. 181; zob. tenże, W sprawie nadmiernej represyjności polityki karnej, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 104; por. też B. Kunicka-Michalska, Z problematyki społecznej..., s. 17.

i wyłącznie z wartościowaniem czynu sprawcy w kontekście indywidualno-konkretnych okoliczności ściśle związanych z tym czynem. Warto podkreślić, na co zwraca uwagę T. Kaczmarek, że inna, fundamentalna dla prawa karnego zasada *nullum crimen sine lege* adresowana jest nie tylko do ustawodawcy (art. 42 ust. 1 Konstytucji), ale również do sędziego (art. 1 § 1 k.k.), który w procesie stosowania prawa zobowiązany jest do respektowania wynikających z niej postulatów w formie zakazu analogii i wykładni rozszerzającej²⁴. Ponadto, jak słusznie zauważa T. Kaczmarek, wyrażenie zasady *nullum crimen sine periculo sociali* w kodeksie karnym nie osłabia w żadnym stopniu gwarancyjnej funkcji prawa karnego, bowiem zasada ta nie zastępuje zasady *nullum crimen sine lege*, lecz będąc wyrażona obok niej, stanowi dodatkowy warunek odpowiedzialności karnej²⁵.

Istotnym argumentem, w perspektywie oceny konkretnego czynu sprawcy, uzasadniającym wprowadzenie zasady społecznej szkodliwości czynu do art. 1 § 1 k.k., jest traktowanie jej jako ogólnej klauzuli, z której jednoznacznie wynikałoby, iż brak społecznej szkodliwości wyłącza przestępność czynu²⁶. Pogląd ten nie jest bez znaczenia, jeśli uświadomimy sobie różnicę między brakiem społecznej szkodliwości czynu a znikomym jej stopniem²⁷. Ujmując tę różnicę w kategoriach jakościowych, a nie ilościowych²⁸, pojawia się, w kontekście pominięcia w art. 1 § 1 k.k. zasady *nullum crimen sine periculo sociali*,

24 T. Kaczmarek, *ibidem*, s. 178–179; R. Dębski, Zasada *nullum crimen sine lege* i postulat wyłączności ustawy, *Acta Universitatis Lodzianensis* 1992, nr 50, s. 100; a także tenże, *Pozastawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 13.

25 T. Kaczmarek, *Materialna treść przestępstwa...*, s. 174; por. także B. Kunicka-Michałska, *Projekt kodeksu karnego w świetle art. 7 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności Człowieka*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, pod red. T. Bojarskiego, E. Skrętowicza, Lublin 1993, s. 85–86.

26 Zob. w tej mierze T. Kaczmarek, *ibidem*, s. 181. W tym miejscu należy podkreślić, iż w kontekście ewentualnego uchylenia przestępności czynu ze względu na brak społecznej szkodliwości nie chodzi tu o abstrakcyjno-generalną płaszczyznę analizy społecznie ujemnej zawartości określonej kategorii zachowań, lecz tylko i wyłącznie o konkretny, zindywidualizowany czyn sprawcy. Przy takim założeniu jako nieuzasadnione należy uznać te orzeczenia Sądu Najwyższego, w których uznano, iż określona kategoria czynów nie jest przestępstwem z uwagi na brak społecznego niebezpieczeństwa (zob. krytyczne uwagi: T. Kaczmarek, *ibidem*, s. 182 i n. oraz cytowane tam orzeczenia; A. Zoll, *Materialne określenie...*, s. 11; J. Majewski, *Głosa do wyroku z 27 lutego 1991 r.*, II KRN 69/91, *Przegląd Sądowy* 1992, nr 5–6, s. 150 i n.; por. też B. Kunicka-Michałska, *Z problematyki społecznej...*, s. 8).

27 Na tle nowego kodeksu karnego sytuacje te rozróżniają np.: L. Gardocki, *Prawo...*, s. 54 i 139; M. Surkont, *Zmniejszenie odpowiedzialności karnej...*, s. 85–86; por. także stanowisko autorów cytowanych w przyp. 8; por. też uwagi B. Kunickiej-Michałskiej, *Z problematyki społecznej...*, s. 5 i n. oraz T. Kaczmarek, *Materialna treść przestępstwa...*, s. 181.

28 Por. np.: T. Kaczmarek, *W sprawie nadmiernej represyjności...*, s. 104.

problem podstawy prawnej uzasadniającej w ramach społecznie ujemnej oceny konkretnego czynu sprawcy ewentualny brak społecznej szkodliwości. Zagadnienie to, ważne nie tylko z teoretycznego, ale i praktycznego punktu widzenia, choćby z uwagi na procesowe konsekwencje społecznie ujemnego wartościowania czynu²⁹, wiąże się bezpośrednio z problematyką struktury przestępstwa i sposobu objaśniania możliwych relacji zachodzących pomiędzy elementami konstytutywnymi dla jego określenia, przede wszystkim zaś chodzi tu o związek między materialną treścią przestępstwa a jego ustawowymi znamionami oraz bezprawnością. Podkreślenie tego aspektu problematyki materialnej treści

²⁹ Problem ten dostrzega B. Kunicka-Michańska, zdaniem której wyeliminowanie z art. 1 § 1 k.k. materialnego elementu przestępstwa ma ten negatywny dla oskarżonego skutek, iż w razie ustalenia po rozpoczęciu przewodu sądowego, że dany konkretny czyn jest pozbawiony całkowicie społecznej szkodliwości, sąd nie ma żadnych podstaw do wydania wyroku uniewinniającego. Jedynym więc możliwym rozwiązaniem w sytuacji, gdy czyn nie jest społecznie szkodliwy, jest – jak twierdzi autorka – wyrok umarzający postępowanie karne, jednakże, co należy podkreślić, podstawą tego orzeczenia może być tylko przesłanka znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu (zob. teź autorki, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michańska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny..., s. 125–126, 134; a także, Z problematyki..., s. 17). Odmienny pogląd prezentuje A. Wąsek, który dla sytuacji braku społecznej szkodliwości konkretnego czynu znajduje rozwiązanie, poprzez zasadę analogii, w treści art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 414 § 1 k.p.k., co przesądzałoby o orzeczeniu w postaci wyroku uniewinniającego (A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 29–30). Ten rodzaj orzeczenia, aczkolwiek bez odwoływania się do analogii, proponuje również M. Surkont (zob. tenże, *op. cit.*, s. 86). Nawiązując do poprzedniego stanu prawnego, warto zauważyć, iż w razie ustalenia przez sąd, że dany konkretny czyn nie zawiera społecznej szkodliwości, sądy wydawały wyroki uniewinniające (por. M. Cieślak, Polskie prawo karne..., s. 252 oraz B. Kunicka-Michańska, Z problematyki..., s. 15, a także tej autorki (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michańska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny..., s. 36–37, 118 i n.). Inna rzecz, iż takich wątpliwości, jak w przypadku braku społecznej szkodliwości, nie ma przy znikomym stopniu społecznej szkodliwości czynu. Z uwagi bowiem na treść przepisów art. 1 § 2 k.k., art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. oraz art. 414 § 1 k.p.k. jedynym możliwym orzeczeniem w sytuacji znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu jest postanowienie lub wyrok umarzający postępowanie karne. Orzeczenie o umorzeniu postępowania w tym przypadku przewidywał także k.p.k. z 1969 r. (art. 11 pkt 2 k.p.k., art. 299 pkt 1 k.p.k., art. 361 § 1 k.p.k. w zw. z art. 26 § 1 k.k.), choć zdaniem niektórych autorów taka forma orzeczenia stanowiła niekonsekwencję w porównaniu do innych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, których stwierdzenie po rozpoczęciu przewodu sądowego (art. 361 § 1 i 2 k.p.k.) stanowiło podstawę do wydania wyroku uniewinniającego (por. uwagi: S. Waltoś, Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1977, z. 74, s. 195 oraz tegoż autora, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1996, s. 409–410; A. Gaberle, Dwie uwagi na temat art. 11 pkt 2 projektu k.p.k., Państwo i Prawo 1969, nr 3, s. 592; M. Lipczyńska, Wyrok uniewinniający a wyrok umarzający postępowanie karne, Nowe Prawo 1981, nr 7–8, s. 18–19; A. Marek, Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu..., s. 137–138; A. Wąsek, Związki prawa karnego materialnego z procedurą karną, Studia Iuridica 1997, t. 33, s. 237).

przestępstwa stanowi z kolei punkt wyjścia dla usprawiedliwienia stanowiska tych autorów, którzy opowiadają się za ponownym wprowadzeniem zasady *nullum crimen sine periculo sociali* do kodeksu karnego.

IV

Przechodząc w tym miejscu do wyżej zarysowanej problematyki – braku społecznej szkodliwości konkretnego czynu, analizowanej na tle wzajemnych relacji między elementami współokreślającymi pojęcie przestępstwa – należy wyjść od dość powszechnie akceptowanego w polskiej nauce prawa karnego założenia, wynikającego zresztą z treści zasady *nullum crimen sine periculo sociali*³⁰, iż nie stanowi przestępstwa czyn, który nie narusza dobra prawnego lub nie naraża go na niebezpieczeństwo tego naruszenia³¹. Innymi słowy, w świetle przytoczonego stanowiska uprawniona jest konstatacja, iż dobro prawne nie zostaje naruszone bądź narażone na niebezpieczeństwo wówczas, gdy konkretny czyn sprawcy pozbawiony jest społecznej szkodliwości. W tym nie budzącym wątpliwości, na gruncie materialno-formalnej definicji przestępstwa, stwierdzeniu kryje się jednak dość istotny problem, którego treść zawiera się w następującym pytaniu: czy o braku społecznej szkodliwości czynu decyduje całokształt okoliczności indywidualizujących zachowanie sprawcy (o charakterze przedmiotowym i podmiotowym), analizowanych w płaszczyźnie materialnej treści konkretnego czynu³², czy też wystarczającym w tej sytuacji uzasadnieniem dla wyłączenia odpowiedzialności karnej jest twierdzenie, że czyn dlatego nie jest społecznie szkodliwy, gdyż nie realizuje ustawowo okre-

30 O poglądach doktryny w tej kwestii zob. K. Buchała, Z rozważań nad społecznym niebezpieczeństwem..., s. 18 oraz podana tam literatura, a także tegoż, Ausgewählte Probleme der materiellen Begriffsbestimmung der Straftat, Archivum Iuridicum Cracoviense 1987, vol. XX, s. 20–21.

31 Zdaniem A. Zolla o braku społecznej szkodliwości decyduje także nienaruszenie reguły postępowania z tym dobrem (zob. A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność..., s. 86 i n. oraz tegoż, Materialne określenie..., s. 7).

32 To stanowisko w literaturze reprezentują m.in.: T. Kaczmarek, Materialna treść przestępstwa..., s. 179 i n.; zob. także tego autora, W sprawie istoty i charakteru art. 26 k.k., Palestra 1972, nr 1, s. 40 i n. oraz Materialna istota..., s. 42 i n.; J. Wyrembak, Ogólna definicja przestępstwa..., s. 79–79; M. Cieślak, Polskie prawo karne..., s. 249 i n.; J. Warylewski, Społeczna szkodliwość czynu..., s. 8 i n.; W. Cieślak, Niektóre zagadnienia przedmiotu karnoprawnej ochrony, Państwo i Prawo 1993, nr 11–12, s. 69, choć zdaniem tych ostatnio wymienionych autorów o społecznie ujemnej treści konkretnego czynu decyduje tzw. obiektywna antyspołeczność czynu wyrażająca się w naruszeniu dobra prawnego lub narażeniu go na niebezpieczeństwo.

ślonych znamion, w szczególności nie narusza dobra prawnego lub nie naraża go na niebezpieczeństwo³³? Różnice w prezentowanych podejściach do problematyki społecznej szkodliwości, przede wszystkim jej braku w konkretnym czynie, można ująć w dwóch płaszczyznach badawczych, z których pierwsza związana jest ściśle z istotą społecznej szkodliwości, zaś druga dotyczy relacji materialnej treści przestępstwa do ustawowych jej znamion. Takie ujęcie przedmiotu analizy poruszanego zagadnienia pozwala więc na wydobycie tych różnic, których ocena z punktu widzenia nauki o społecznej treści przestępstwa nie jest bez znaczenia dla samego bytu zasady *nullum crimen sine periculo sociali* w kodeksie karnym.

Charakterystyczne dla stanowiska autorów, dopuszczających w sytuacji, gdy czyn pozbawiony jest społecznie ujemnej treści, ocenę przez pryzmat funkcji zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, jako dyrektywy adresowanej do sędziego, jest twierdzenie, iż czyn sprawcy, choć *prima facie* wyczerpujący ustawowe znamiona, w rzeczywistości ich nie realizuje ze względu na brak społecznej szkodliwości³⁴. Ujmując tę konstatację pod kątem wyszczególnionych wyżej płaszczyzn, należy podkreślić dwie rzeczy. Po pierwsze – ocena braku społecznej szkodliwości dokonywana jest w płaszczyźnie materialnej treści konkretnego czynu, a więc niezależnie od ustaleń ustawodawcy w ramach abstrakcyjnej i generalnej oceny ujemnej treści danej kategorii zachowań. Zakładając, iż ocena sędziego oraz ustawodawcy różni się przedmiotem społecznie ujemnego wartościowania, gdy sędzia ocenia konkretny czyn, zaś ustawodawca określoną kategorią zachowań, nie można więc wykluczyć takiej sytuacji, w której okazać się może, iż od strony społecznej zawartości dany typ czynu zabronionego, ze względu na okoliczności indywidualizujące konkretny czyn sprawcy, ujęty będzie za szeroko³⁵. Po drugie – przy założeniu, iż ustawowy typ czynu zabronionego, który opisany jest wyłącznie elementami

33 Ten pogląd przyjmują m.in.: P. K a r d a s, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9 stycznia 1996 r., II KRN 159/95, Pałestra 1997, nr 1–2, s. 253–255; A. Z o l l, Okoliczności wyłączające bezprawność..., s. 86 i n. Należy tu zaznaczyć, iż zdaniem A. Z o l l a o społecznej szkodliwości zachowania decyduje naruszenie dobra prawnego oraz reguły postępowania z tym dobrem (zob. przyp. 30).

34 W sytuacji, jak twierdzi T. K a c z m a r e k, typ czynu zabronionego obejmuje zdarzenia, które choć formalnie wyczerpują znamiona tegoż typu, jednakże z powodu braku społecznej szkodliwości nie wchodzi w jego zakres (T. K a c z m a r e k, Materialna istota przestępstwa..., s. 43; por. też I. A n d r e j e w, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 80).

35 Por. T. K a c z m a r e k, Materialna treść przestępstwa..., s. 182; J. W y r e m b a k, Ogólna definicja przestępstwa..., s. 79.

tekstowymi ustawy, oznacza formalną charakterystykę danego zachowania, zaś społeczna szkodliwość, która charakteryzowana jest poprzez elementy faktyczne, określa społeczną ocenę danego czynu³⁶, nasuwa się wniosek, iż przy ocenie konkretnego czynu sprawcy, pozbawionego ujemnie społecznej treści, niemożliwe jest zastępowanie płaszczyzny materialnej – formalną, inaczej bowiem o braku społecznej szkodliwości konkretnego czynu przesądzałaby ocena pod kątem realizowania przez ten czyn ustawowych znamion, co pozostawałoby w sprzeczności z przyjętymi założeniami. Konkludując – w świetle powyższego stanowiska, konieczną przesłanką, eksponującą społeczną płaszczyznę wartościowania czynu sprawcy, a zarazem stanowiącą podstawę do wydania orzeczenia umarzającego postępowanie bądź uniewinniającego³⁷, jest zasada *nullum crimen sine periculo sociali*. W przeciwnym bowiem razie, w przypadku wyłączenia odpowiedzialności ze względu na ujemną zawartość czynu, sąd mógłby powołać się jedynie na znikomy stopień społecznej szkodliwości, czego konsekwencją byłoby orzeczenie umarzające postępowanie karne, co oczywiście nie odpowiadałoby przyjętym założeniom co do rozróżnienia w ramach materialnej treści przestępstwa dwóch różnych sytuacji: braku społecznej szkodliwości oraz znikomego jej stopnia.

Inne podejście do zagadnienia braku społecznej szkodliwości konkretnego czynu reprezentują autorzy akceptujący pominięcie w art. 1 § 1 k.k. zasady *nullum crimen sine periculo sociali*³⁸. Według tych autorów wystarczającą przesłanką do umorzenia postępowania bądź uniewinnienia sprawcy jest ustalenie, iż czyn sprawcy nie narusza dobra prawnego lub nie naraża go na niebezpieczeństwo ani nie narusza reguły postępowania z tym dobrem, wobec czego nie realizuje wszystkich znamion ustawowej określoności czynu zabronionego. Wniosek ten wynika z przyjętego założenia o istnieniu ścisłej zależności pomiędzy społeczną szkodliwością a ustawową określonością danego czynu, której znaczenie wyraża się w tym, iż niezaatakowanie przez czyn dobra prawnego oraz nienaruszenie reguły postępowania z tym dobrem decyduje o braku społecznej szkodliwości, a tym samym o niewyczerpywaniu zespołu znamion ustawowej określoności³⁹. Jeśli wniosek ten uzupełnić o stwierdzenie,

36 Zob. T. Kaczmarek, *Materialna treść przestępstwa...*, s. 28 i n.

37 Por. przypis 28.

38 Por. przypis 32.

39 A. Zoll, określając tę sytuację jako tzw. „pierwotny” brak społecznej szkodliwości czynu, wyraźnie odróżnia ją od tzw. „wtórnego” braku społecznej szkodliwości stanowiącego konsekwencję okoliczności kontratypowej (zob. A. Zoll, *Okoliczności wyłączone...*, s. 86 i n.). Inna rzecz, co podkreśla A. Zoll, iż czyn sprawcy, mimo niezrealizowania znamion ustawowej

iz znamiona należące do zespołu ustawowej określoności decydują o społecznej szkodliwości w ujęciu abstrakcyjnym, zaś sąd, będąc związany tą oceną ustawodawcy, bada tylko stopień społecznej szkodliwości, nietrudno wtedy dostrzec, że w konkretnym ocenianym przypadku, w którym zachodzi wątpliwość co do ujemnej oceny zachowania sprawcy, rola sądu ogranicza się jedynie do ustalenia, czy istnieją w rzeczywistości desygnaty tychże znamion⁴⁰. Jedynym więc kryterium, w oparciu o które sąd czy prokurator może oceniać społecznie ujemny ładunek konkretnego czynu pod kątem ewentualnego wyłączenia odpowiedzialności karnej, jest przesłanka znikomego stopnia społecznej szkodliwości.

Wynikająca z powyższych uwag dyferencjacja w zakresie przypisywanych społecznej szkodliwości funkcji w strukturze przestępstwa wskazuje, iż zasadniczą kwestią dla prezentowanej koncepcji jest zróżnicowanie płaszczyzn prawnokarnego wartościowania, odnoszących się w przypadku braku społecznej szkodliwości do przesłanki ustawowej określoności czynu, zaś w sytuacji znikomego jej stopnia do społecznie ujemnej oceny treści konkretnego czynu. Wniosek ten potwierdzają także przyjęte przez twórców kodeksu karnego założenia dotyczące pojęcia przestępstwa, których konsekwencją jest rozróżnianie w jego strukturze następujących elementów: bezprawności, karalności, karygodności i winy⁴¹. Nie analizując szerzej problematyki wewnętrznej struktury przestępstwa, należy w tym miejscu zaznaczyć, iż podstawowa różnica, jaka zachodzi pomiędzy brakiem społecznej szkodliwości a znikomym jej stopniem w świetle tych założeń⁴², wyraża się również i w tym, iż społeczna szkodliwość – zrelatywizowana do okoliczności przedmiotowych: dobra prawnego i reguł postępowania względem tegoż dobra, stanowiąc jednocześnie wartościującą przesłankę zakazu (co odpowiada aspektowi aksjologicznemu normy sankcjonowanej⁴³) – ma znaczenie dla oceny bezprawności czynu⁴⁴, zaś znikomy

określoności, może jednak odpowiadać trzonowi określoności zawartemu w przepisie ustawy karnej (zob. A. Z o l l, *ibidem*, s. 86).

40 Zob. P. K a r d a s, Glosa do postanowienia..., s. 254–255.

41 Chodzi tu o koncepcję A. Z o l l a; zob. tegoż autora, (w:) K. B u c h a ł a, A. Z o l l, Kodeks karny..., s. 14 i n.; O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1990, Rok XXIII, s. 93–94; Karalność i karygodność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa, (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, pod red. T. K a c z m a r k a, Wrocław 1990, s. 108; *Ogólne zasady odpowiedzialności karnej...*, s. 30; *Okoliczności wyłączające...*, s. 59.

42 Różnicę tę podkreślają m.in.: W. W r ó b e l, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, *Przegląd Prawa Karnego* 1993, nr 8, s. 10; Z. C w i ą k a l s k i, *Błąd co do bezprawności czynu...*, s. 48–49.

43 Zob. A. Z o l l, *O normie prawnej...*, s. 78.

44 *Wzajemna relacja między społeczną szkodliwością czynu a jego bezprawnością, zdaniem*

stopień społecznej szkodliwości oceniany pod kątem okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 k.k., a więc nie tylko przedmiotowych, ale również i podmiotowych, związany jest już z innym elementem struktury przestępstwa – karygodnością⁴⁵. Podkreślenie tej różnicy, w szczególności gdy chodzi o analizowanie społecznej szkodliwości w ramach aspektu aksjologicznego normy sankcjonowanej, jest o tyle istotne, że na tle innego założenia, według którego właściwą dla prawa karnego normą jest norma sankcjonująca – określająca, jakie zachowania są karalne⁴⁶, nie jest konieczne, zdaniem A. Zolla, uzależnienie w kodeksie karnym karalności czynu od społecznej szkodliwości, rozumianej jako przesłanki wprowadzenia zakazu naruszania określonych dóbr prawnych⁴⁷.

Przedstawione różnice pomiędzy brakiem społecznej szkodliwości a znikomym jej stopniem, jako okoliczności uchylających przestępność konkretnego czynu, na tle odmiennych prezentowanych przez polską doktrynę sposobów objaśniania relacji zachodzących pomiędzy elementami przestępstwa, nasuwają kilka istotnych uwag dla rozstrzygnięcia sporu co do miejsca zasady *nullum crimen sine periculo socialis* w kodeksie karnym.

A. Zolla, wyraża się w tym, iż w przypadku braku społecznej szkodliwości czynu wyłączona zostaje również jego bezprawność (A. Zolla, Okoliczności wyłączające..., s. 82–85 oraz podana tam literatura). Przeciwnie stanowisko w doktrynie reprezentują m.in.: T. Kaczmarek, W sprawie istoty i charakteru art. 26 k.k., *op. cit.*, s. 41–43 oraz podana tam literatura; A. Marek, Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu..., s. 39–40. Autorzy ci podtrzymują swoje stanowisko także na gruncie nowego kodeksu karnego – zob. T. Kaczmarek, Materialna treść przestępstwa..., s. 181–182 oraz A. Marek, Prawo karne..., s. 170–181). Z drugiej zaś strony, jak zauważa za A. Zollą m. Z. Cwiakałski, różnica między tymi dwoma elementami sprowadza się do tego, iż dla oceny bezprawności czynu obok ustalenia społecznej szkodliwości jako ujemnego sądu wartościującego zawartego w płaszczyźnie aksjologicznej normy sankcjonowanej konieczne jest także stwierdzenie niewypełnienia polecenia zawartego w elemencie teleologicznym tej normy (Z. Cwiakałski, *op. cit.*, s. 51).

⁴⁵ Znaczenie strony podmiotowej czynu dla oceny dopiero stopnia społecznej szkodliwości, a nie samej ujemnej zawartości zakazu, a tym samym i bezprawności, podkreśla A. Zolla (zob. A. Zolla, Okoliczności wyłączające bezprawność..., s. 59).

⁴⁶ Zob. A. Zolla, O normie prawnej..., s. 69 i n.; uwagi krytyczne odnośnie tego stanowiska – zob. T. Kaczmarek, Recenzja książki R. Dębskiego, Pozaustawowe znamiona przestępstwa, Łódź 1995, Państwo i Prawo 1996, nr 9–10, s. 133–134.

⁴⁷ Por. A. Zolla, Ogólne zasady odpowiedzialności karnej..., s. 30–31. Jedyna zależność między karalnością czynu jako kategorią związaną z określonym typem zachowań a społeczną szkodliwością, zdaniem A. Zolla, możliwa jest w procesie penalizacji, gdzie ocena ustawodawcy do co ujemnej zawartości tej kategorii zachowań, z uwzględnieniem na tym etapie strony podmiotowej czynu, potęgującej ten ujemny ładunek, jest czynnikiem motywującym ustawodawcę do wprowadzenia karalności określonego rodzaju zachowań (A. Zolla, Karalność i karygodność..., s. 106).

Przy całej wieloaspektowości rozważanego zagadnienia nie wydaje się zbyt przekonujący pogląd negujący możliwość powoływania się w sytuacji braku społecznej szkodliwości konkretnego czynu na zasadę *nullum crimen sine periculo sociali*. Zastępowanie w tym przypadku społecznej płaszczyzny wartościowania czynu elementem formalnym – ustawową określonością czynu – wynika, jak sądzę, z tego błędnego przekonania, iż sąd przy ocenie społecznej szkodliwości czynu sprawcy, będąc związany w tym zakresie, co do określonej kategorii zachowań, ustaleniami ustawodawcy, dokonuje jedynie oceny ilościowej, a nie jakościowej, zaś z drugiej strony, przy założeniu, iż znamiona ustawowe określone są wyłącznie elementami tekstowymi ustaw karnych, takie podejście kłóci się z dyrektywą ścisłego rozróżnienia społecznej szkodliwości od tych znamion⁴⁸.

W tym miejscu podkreślić należy, iż ocena ustawodawcy co do społecznej szkodliwości danej kategorii zachowań wcale nie musi przesądzać o tym, iż w konkretnym, ocenianym przez sąd przypadku, ocena ujemnej zawartości czynu dotyczy tylko jej stopnia. Wychodząc z założenia, iż dla oceny społecznej szkodliwości czynu istotne znaczenie mają okoliczności indywidualizujące ten czyn, nie można *a priori* wykluczyć takiej sytuacji, w której czyn będzie w ogóle pozbawiony społecznej szkodliwości⁴⁹. W przeciwnym bowiem razie, nieuzasadnione byłoby powszechnie akceptowane przez doktrynę rozróżnianie płaszczyzn oceny społecznej szkodliwości, związanych, z jednej strony – z określoną kategorią czynów (ocena *in abstracto*), zaś z drugiej – z konkretnym czynem sprawcy (ocena *in concreto*), skoro ustalenia przeprowadzone na płaszczyźnie *in abstracto*, a opierające się na zgeneralizowanym opisie społecznej szkodliwości, determinują jednocześnie, zdaniem zwolenników pominięcia w kodeksie karnym zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, ujemną zawartość konkretnego czynu. Jeśli więc uznać, iż ze wskazanych wyżej powodów zasada społecznej szkodliwości czynu powinna być wyrażona w kodeksie karnym, wówczas niewystarczające dla uchylecia odpowiedzialności karnej okazuje się powoływanie na brak realizacji znamion ustawowej określoności czynu, a więc na brak zaatakowania dobra prawnego, czy też naruszenia reguły postępowania z tym dobrem. Traktując dobro prawne, czy też regułę postępowania jako istotny na etapie kryminalizacji określonej kategorii zachowań wyznacznik

48 Por. T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa...*, s. 42.

49 Zagadnienie to szczegółowo omawia T. Kaczmarek w pracy pt. *Materialna treść przestępstwa...*, s. 179–181; zob. też tego autora, *Materialna istota przestępstwa...*, s. 42 i n.; *Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność...*, s. 31–32; zob. też Z. Sienkiewicz, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu...*, s. 18–26.

ujemnej zawartości danej kategorii czynów⁵⁰, nie można tym samym tych ustaleń przenosić automatycznie na płaszczyznę oceny konkretnego już czynu. Bowiern o braku społecznej szkodliwości nie decyduje to, czy czyn naruszył dobro prawne oraz regułę postępowania z tym dobrem, lecz odwrotnie, to właśnie brak społecznej szkodliwości warunkuje twierdzenie, iż czyn pozbawiony społecznie ujemnej oceny nie narusza dobra prawnego⁵¹. Taki wniosek wynika, co zostało zasygnalizowane już wyżej, ze słusznego poglądu T. Kaczmarek, zdaniem którego „włączanie elementu społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości według nowego k.k. – przyp. P.J.) do kręgu warunków istnienia ustawowych znamion prowadzi (...) *eo ipso* do utożsamienia «szczególnych ustawowych znamion przestępstwa» z «przestępczością czynu», a tym samym do jakiegoś błędnego koła przy określaniu wzajemnego stosunku społecznego niebezpieczeństwa czynu do jego szczególnych ustawowych znamion”⁵².

Przyjęte w niniejszej pracy stanowisko, aprobujące postulat wprowadzenia do art. 1 § 1 k.k. zasady *nullum crimen sine periculo sociali*, wydaje się być także uzasadnione w perspektywie poglądów tych autorów, którzy, odrzucając przy-

50 Por. A. Zołł, Okoliczności wyłączające bezprawność..., s. 86.

51 Problem ten był także dostrzegany przez doktrynę na gruncie k.k. z 1969 r. Zdaniem na przykład M. Cieślaka odniesienie społecznego niebezpieczeństwa czynu do dobra prawnego, określonego przez przepisy prawa karnego, a więc formalny element prawny, w żadnym wypadku nie eliminowało potrzeby posługiwania się w płaszczyźnie konkretnego czynu pojęciem społecznego niebezpieczeństwa (M. Cieślak, Pojęcie i funkcje „społeczne niebezpieczeństwa czynu”..., s. 59–60 oraz tego autora, Der materielle Verbrechensbegriff im polnischen Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1978, nr 90, s. 510–512; Polskie prawo karne..., s. 204–205). Z drugiej zaś strony, jeśli przyjąć, co nie budzi żadnych wątpliwości, iż zakaz karny tworzony jest w celu ochrony określonego dobra prawnego, stanowiącego jednocześnie przedmiot odniesienia ujemnej oceny czynu, a zarazem niepisane znamię czynu zabronionego (por. M. Cieślak, Polskie prawo karne..., s. 204–205), to przy rozróżnieniu materialnej strony przestępstwa od formalnej, za niewłaściwe należałoby uznać stwierdzenie, iż konkretny czyn sprawcy, choć pozbawiony społecznej szkodliwości, narusza jednocześnie dobro prawne.

52 T. Kaczmarek, Materialna istota przestępstwa..., s. 42. Z tego więc punktu widzenia za nieuzasadnioną należało uznać, przyjętą w projekcie kodeksu z 1963 r., formułę, iż odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu, który „jako społecznie niebezpieczny jest zabroniony przez ustawę karną...”. Sformułowanie to ze względu na trudności w znalezieniu podstawy dla sytuacji, w której konkretny czyn pozbawiony był społecznie ujemnej zawartości, wzbudziło w doktrynie wiele kontrowersji. Odczytując bowiem ten przepis dosłownie trudno byłoby znaleźć racjonalne uzasadnienie dla twierdzenia, iż w konkretnym przypadku sprawca nie ponosi odpowiedzialności karnej, skoro realizacja formalnej strony czynu zabronionego przesądzałaby o istnieniu materialnej jego treści (zob. szerzej o tym M. Cieślak, Faktory przestępczości czynu w związku z projektem k.k., Wojskowy Przegląd Prawniczy 1963, nr 3, s. 270–273).

jętą przez A. Zolla koncepcję struktury przestępstwa, opartą na rozróżnieniu bezprawności czynu do jego karalności, nie akceptują założenia, iż normy prawa karnego są wyłącznie normami sankcjonującymi⁵³. Wychodząc bowiem z założenia, iż na tzw. bezprawie karne składa się nie tylko aspekt obiektywistyczny w postaci naruszenia dobra prawnego, ale również i subiektywistyczny, gdyż przy ujemnej ocenie czynu sprawcy istotne jest to, czy dobro to zostało naruszone umyślnie bądź nieumyślnie⁵⁴, co z pewnością wpływa już na ocenę bezprawności karnej, a nie dopiero karalności czynu, nie można aprobować poglądu, iż przestępność czynu uzależniona jest dopiero od stopnia ujemnej zawartości czynu.

V

W charakterze ogólniejszej uwagi, nawiązującej do poruszonej w niniejszym artykule problematyki społecznej szkodliwości czynu, można przytoczyć pogląd I. Andrejewa, według którego wszelkie instytucje współczesnego prawa karnego pozostają w takim układzie współzależności, iż „czasem wystarczy w tym mechanizmie wymienić jeden trybik, a liczne inne zaczynają funkcjonować inaczej”⁵⁵. W tym stwierdzeniu znajduje swoje uzasadnienie waga poruszonej przez mnie problematyki społecznej szkodliwości czynu i jej rola w zakresie wyłączenia przestępności konkretnego czynu, której znaczenie wydaje się być tym bardziej istotne, jeśli uświadomi się, że każde z możliwych rozstrzygnięć, co podkreślał także I. Andrejew przy omawianiu spornych zagadnień w kodeksie karnym z 1969 r., „(...) nie pozostaje w sferze wymiany myśli, lecz oznacza konkretne decyzje w sprawach ludzkich”⁵⁶.

53 Zob. np.: Z. Jędrzejewski, Uwagi o pojęciu przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1993, nr 10, s. 90 i n.

54 Por. Z. Jędrzejewski, *ibidem*, s. 95.

55 I. Andrejew, Sporne kwestie w kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1970, nr 7, s. 3.

56 I. Andrejew, *ibidem*.

Kazimierz Postulski

Status prokuratora w postępowaniu karnym wykonawczym

Kodeks karny wykonawczy z 1997 r. zupełnie inaczej, niż jego poprzednik z 1969 r., uregulował status prokuratora w postępowaniu karnym wykonawczym. Podczas gdy w myśl art. 2 pkt 6 k.k.w. z 1969 r. prokurator był jednym z „organów wykonujących orzeczenie”, obecnie, zgodnie z art. 21 k.k.w., jest on tylko „stroną w postępowaniu przed sądem”. W nowym kodeksie nie ma też odpowiedników art. 6 § 1, art. 27, 29 i 31 k.k.w. z 1969 r., które określały zadania prokuratora w zakresie tzw. nadzoru penitencjarnego. Nastąpiła zatem zasadnicza zmiana jakościowa stanu prawnego w tym zakresie, zawężająca znacznie kompetencje prokuratora w postępowaniu wykonawczym.

Spostrzeżenia z kilkunastomiesięcznego okresu obowiązywania nowego kodeksu prowadzą do wniosku, iż prokuratorzy nie zawsze efektywnie uczestniczą w postępowaniu wykonawczym, nawet w tym okrojonym przez ustawodawcę zakresie. I chociaż powyższe stwierdzenie należy traktować jako subiektywne, być może nie do końca słuszne, odczucie autora wsparte znajomością realiów praktyki sądowej, a odnoszące się przede wszystkim do postępowania pierwszoinstancyjnego, to celowe wydaje się wyeksponowanie roli, jaką ma do spełnienia prokurator w postępowaniu wykonawczym.

Trzeba w związku z tym przypomnieć, że jedną z głównych myśli przewodnich, która została zrealizowana w przepisach kodeksu karnego wykonawczego, jest bardzo znaczne poszerzenie możliwości indywidualizacji wykonania kary przy uwzględnieniu przede wszystkim jej celu wychowawczego. Poszczególne przepisy części szczególnej kodeksu przewidują kilkadziesiąt różnych postępowań incydentalnych odnoszących się do poszczególnych kar i środków karnych, w toku których może dochodzić (i w praktyce dochodzi) do zasadniczych modyfikacji kar i środków karnych w porównaniu z tym, o czym orzekł sąd w wyroku, a także do modyfikacji sposobu ich wykonywania¹.

¹ Szczegółowe omówienie postępowań incydentalnych w postępowaniu wykonawczym zob.: K. Postulski, Zakres orzekania w postępowaniu karnym wykonawczym (przegląd postępowań incydentalnych), Nowa Kodyfikacja Karna, Warszawa 1998, z. 10.

Jeżeli zatem prokurator z reguły bardzo aktywnie uczestniczy w tym stadium postępowania sądowego, w którym dochodzi do wydania wyroku i poprzez swoją aktywność (nie wyłączając korzystania ze środków odwoławczych) ma wpływ na treść wyroku, a więc także na rodzaj i wymiar kary, to uzasadnione wydaje się życzenie, aby ta aktywność przenosiła się również na postępowania incydentalne, toczone w postępowaniu wykonawczym, w wyniku których dochodzi bądź do modyfikacji wymiaru orzeczonej kary czy środka karnego (np. poprzez warunkowe przedterminowe zwolnienie, zwolnienie od reszty kary ograniczenia wolności, uznanie kary ograniczenia wolności za wykonaną, zmianę ilości stawek dziennych grzywny i ich wysokości, umorzenie grzywny, uznanie środka karnego za wykonany itp.), bądź do istotnej modyfikacji sposobu wykonania kary (np. poprzez orzeczenie zastępczych form wykonania kary grzywny i kary ograniczenia wolności, warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku w formie bezwzględnej, odroczenie i przerwę w odbywaniu kary, zawieszenie postępowania wykonawczego itp.). Konieczność aktywności prokuratora w postępowaniu wykonawczym wynika z tego jeszcze powodu, że nie należą do rzadkości przypadki, w których przebieg postępowania sądowego czy też rozstrzygnięcie nie jest wolne od uchybień, na które strony nie reagują ani w toku postępowania przed sądem, ani poprzez składanie środków odwoławczych.

Podstawowym przepisem kształtującym status prokuratora w postępowaniu karnym wykonawczym jest art. 21 k.k.w. Jak już zostało powiedziane na wstępie, przepis ten przewiduje, że w postępowaniu wykonawczym prokurator jest stroną, ale tylko w postępowaniu przed sądem. Oznacza to, że z uprawnień wynikających ze statusu strony, o których będzie mowa, prokurator nie może korzystać w postępowaniu przed innymi organami wykonującymi orzeczenie, wymienionymi w art. 2 k.k.w.

I jeszcze jedno istotne zastrzeżenie: uprawnienia prokuratora wymienione w art. 21 k.k.w. i innych, omówionych dalej, przepisach dotyczą tylko postępowania wykonawczego, a więc tych postępowań incydentalnych, toczących się przed sądem, których zasady procesowe uregulowane zostały w kodeksie karnym wykonawczym. Nie dotyczą one zatem licznych postępowań toczących się po uprawomocnieniu się wyroku, które uregulowane zostały w kodeksie postępowania karnego; nie należą one do postępowania wykonawczego w rozumieniu kodeksu karnego wykonawczego, który nie ma do nich zastosowania, a jedynie mają miejsce w stadium postępowania wykonawczego².

² Szerzej na ten temat K. Postułski, (w:) Z. Hołda, K. Potułski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 1998, s. 16 (teza 27).

Stosownie do art. 21 k.k.w., realizując uprawnienia strony w postępowaniu przed sądem, prokurator może składać wnioski i wnosić zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym. Nie są to jedyne uprawnienia prokuratora w tym postępowaniu, o czym świadczy poprzedzający je zwrot: „w szczególności”. Jest ich znacznie więcej. Wymieniają je, a także wskazują sposób ich realizacji, inne przepisy kodeksu karnego wykonawczego oraz przepisy ustawy o prokuraturze, jak też wydane na podstawie wymienionych ustaw przepisy wykonawcze.

II

Bardzo istotnym uprawnieniem prokuratora, jako strony w postępowaniu przed sądem, wymienionym w art. 21 k.k.w., jest składanie wniosków. Wniosekami w rozumieniu tego przepisu są nie tylko wnioski o wszczynanie postępowań incydentalnych. Tych ostatnich dotyczy bowiem art. 19 § 1 k.k.w. Natomiast mówiąc o wnioskach w art. 21 k.k.w., ustawodawca ma na myśli szerokie rozumienie tego pojęcia, a więc – oprócz wniosków o wszczynanie postępowań incydentalnych – także wnioski dotyczące:

- kierunków dalszego postępowania,
- przeprowadzania określonych dowodów,
- kwestii formalnych, zaistniałych w toku postępowania przed sądami obu instancji,
- sposobu merytorycznego zakończenia postępowania.

Kodeks karny wykonawczy nie określa, jakim wymogom mają odpowiadać wnioski o wszczynanie postępowań incydentalnych, przewiduje jedynie w art. 19 § 2, że wniosek może być zgłoszony na piśmie lub ustnie do protokołu. Dlatego w postępowaniu wykonawczym ma odpowiednie zastosowanie art. 119 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.) określający, co powinno zawierać pismo procesowe oraz 120 k.p.k. normujący tryb postępowania w przypadku, jeżeli wniosek nie odpowiada wymogom formalnym.

Tak więc wniosek prokuratora o wszczęcie postępowania incydentalnego, a także jego uzupełnienie na skutek wezwania w trybie art. 120 k.p.k., mogą być zgłoszone także ustnie w sekretariacie sądowym. W takim przypadku kierownik sekretariatu lub upoważniony pracownik spisuje protokół, w którym – poza wskazaniem czasu i miejsca jego sporządzenia oraz osób uczestniczących w jego spisaniu – zamieszcza się oznaczenie osoby zgłaszającej wniosek, dokładne jego określenie, istotne okoliczności faktyczne sprawy i zawnioskowane dowody na poparcie poszczególnych twierdzeń. Protokół

podpisuje osoba zgłaszająca wniosek oraz pracownik sporządzający ten dokument³.

W sprawie mniej istotnej prokurator może także w inny sposób przekazać swoje oświadczenie, które zamieszcza się w protokole (art. 96 § 1 zd. 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.).

Kończąc prezentowanie problematyki związanej ze składaniem przez prokuratora wniosków w postępowaniu wykonawczym, należy przypomnieć, że do aktywności w tym zakresie powinna mobilizować treść § 272 Regulaminu wewnętrznego urzędowania prokuratury⁴, który mówi, iż „w razie ujawnienia okoliczności dających podstawę do odwołania odroczenia, przerwy w wykonaniu kary pozbawienia wolności lub warunkowego przedterminowego zwolnienia albo do podjęcia zawieszonoego postępowania wykonawczego, prokurator bezwzględnie występuje do sądu ze stosownym wnioskiem”. Przepis ten w ust. 2 mówi o składaniu wniosków także w zakresie wykonywania orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności i warunkowego umorzenia postępowania.



Zgodnie z art. 21 k.k.w. prokurator ma prawo składać zażalenia na wszystkie postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym przez sąd (sąd penitencjarny) na podstawie przepisów kodeksu karnego wykonawczego. Jest to unormowanie odmienne od tego, które przewiduje art. 459 k.p.k. odnośnie postanowień wydanych na podstawie tego kodeksu.

Z jednoznacznego brzmienia art. 21 k.k.w. wynika, że prokuratorowi nie przysługuje prawo zaskarżania innych decyzji wydawanych w postępowaniu wykonawczym ani postanowień wydawanych przez inne organy, niż sąd (sąd penitencjarny). W szczególności nie przysługuje mu prawo składania skarg na decyzje organów wykonujących orzeczenie z powodu ich niezgodności z prawem. Uprawnienie to, wynikające z treści art. 7 § 1 k.k.w., przysługuje tylko skazanemu. Wymienione ono zostało w tym przepisie niezależnie od przysługującego skazanemu z mocy art. 6 § 1 k.k.w. prawa do wnoszenia zażaleń.

3 § 25 ust. 1 Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 1988 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz. Urz. MS z 1989 r., nr 2, poz. 6 ze zm.).

4 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 164 ze zm.).

Gdyby intencją ustawodawcy było przyznanie uprawnienia do składania skarg w trybie art. 7 k.k.w. także prokuratorowi, wyraziłby to równie wyraźnie, jak w przypadku skazanego.

Prokuratorowi przysługuje jednak zażalenie na zarządzenie prezesa sądu pierwszej instancji o odmowie przyjęcia zażalenia, wydane na podstawie art. 429 § 2 k.p.k.; prawo do jego wniesienia wynika wprost z wymienionego przepisu, który ma odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu wykonawczym⁵.

Wobec braku odmiennego uregulowania w kodeksie karnym wykonawczym, do trybu wnoszenia zażaleń na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego (art. 1 § 2 k.k.w.), w szczególności art. 460 k.p.k., zgodnie z którym zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od daty ogłoszenia postanowienia, a jeżeli ustawa nakazuje doręczenie postanowienia – od daty doręczenia. Wskazany w tym przepisie obowiązek doręczenia postanowienia (wraz ze stosownym pouczeniem) przewiduje art. 100 § 2 i 6 k.p.k. w sytuacji, gdy prokurator nie brał udziału w posiedzeniu lub nie był obecny przy ogłoszeniu postanowienia. Zażalenie musi odpowiadać wymogom art. 427 k.p.k., a podnoszone w nim mogą być zarzuty przewidziane w art. 438 i 439 § 1 k.p.k.

Stosownie do treści art. 20 § 2 k.k.w. zażalenie wnosi się do sądu, który wydał zaskarżone postanowienie. Jest ono środkiem odwoławczym o charakterze względnie dewolutywnym, sąd ten może bowiem przychylić się do zażalenia. W tym celu sprawa kierowana jest na posiedzenie, które należy przygotować i przeprowadzić zgodnie z wymogami przewidzianymi w art. 22 § 1 k.k.w. O przychyleniu się do postanowienia sąd pierwszej instancji orzeka postanowieniem, na które przysługuje zażalenie zarówno skazanemu (art. 6 § 1 k.k.w.), jak też prokuratorowi (art. 21 k.k.w.), jest to bowiem postanowienie sądu pierwszej instancji, a nie postanowienie wydane w postępowaniu odwoławczym. Postanowienia nie wydaje się, jeżeli sąd pierwszej instancji nie przychylił się do zażalenia. W takim przypadku prezes sądu przekazuje je wraz z aktami sądowi powołanemu do rozpoznania zażalenia⁶. Sąd wyższej instancji rozpoznaje zażalenie jednoosobowo (art. 20 § 3 k.k.w.).

5 Postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 14 sierpnia 1978 r., OSNKW 1978, nr 11, poz. 136, i 30 listopada 1982 r., OSNKW 1983, nr 6, poz. 45.

6 Szerzej zob. K. Postulski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 1999 r., IV KKN 390/98, Palestra 1999, nr 11, s. 138.

W art. 154 § 1 k.k.w. i art. 162 § 2 k.k.w. mówi się, że zażalenie prokuratora na postanowienie o udzieleniu przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności lub warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty tej kary podlega rozpoznaniu w terminie 14 dni. Termin ten należy liczyć od chwili wpływu akt sprawy wraz z zażaleniem do sądu odwoławczego i jest terminem instrukcyjnym, mającym na celu skrócenie do niezbędnego minimum czasu oczekiwania skazanego na wykonalne postanowienie sądu (art. 9 § 2 k.k.w.).

Dostępne statystyki sądowe pokazują, że prokuratorzy niezwykle rzadko (na pewno za rzadko w stosunku do potrzeb) wykorzystują zażalenie jako środek kształtowania prawidłowego orzecznictwa sądowego w postępowaniu wykonawczym. I tak w sprawach należących do właściwości sądu penitencjarnego, w których aktywność prokuratorów jest największa, a więc o udzielenie przerwy i warunkowego przedterminowego zwolnienia, zaskarżają oni zaledwie około 0,15% postanowień. Co więcej: rozpoznając zażalenia skazanych sądy odwoławcze stwierdzają uchybienia należące do bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 § 1 k.p.k.) akceptowane, bo nie zaskarżane, przez prokuratora (dotyczące przede wszystkim składu sądu i pozbawienia skazanego prawa do obrony obligatoryjnej).

W postępowaniu wykonawczym ma zastosowanie art. 521 k.p.k. przewidujący prawo do wnoszenia kasacji, przez wymienione w nim podmioty, od każdego prawomocnego postanowienia wydanego w postępowaniu wykonawczym, pod warunkiem że jest to postanowienie kończące postępowanie (art. 1 § 2 k.k.w.)⁷.

Problem wnoszenia kasacji od postanowień wydanych w postępowaniu wykonawczym w trybie art. 521 k.p.k. wymaga podkreślenia, ponieważ ich inicjatorami powinni być właśnie prokuratorzy. Jest to – obok zażalenia – bardzo istotny instrument kształtowania prawidłowego orzecznictwa sądowego. Jak pokazuje praktyka, jest ono dotknięte czasami rażącymi uchybieniami procesowymi (szczególnie w zakresie prawa skazanego do obrony) bądź wynikającymi z wadliwego rozumienia podstaw faktycznych i prawnych rozstrzyganych kwestii (szczególnie w sprawach mających za przedmiot zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej ciągle jeszcze zdarzają się przypadki bezzasadnego, a co najmniej przedwczesnego zarządzania wykonania takiej kary na

⁷ Na temat wnoszenia kasacji od postanowień kończących postępowanie wykonawcze zob. W. Grzeszczyk, *Kasacja w procesie karnym*, Warszawa 1996, s. 23; i K. Postułski, (w:) Z. Hołda, K. Postułski, *op. cit.*, s. 87 (teza 18).

skutek wadliwego rozumienia fakultatywnych przesłanek takiej decyzji, określonych w art. 75 § 2 i 3 k.k.)⁸.

IV

Użyty w art. 21 k.k.w. zwrot: „w szczególności” oznacza, że składanie wniosków i wnoszenie zażaleń nie wyczerpuje uprawnień prokuratora w postępowaniu karnym wykonawczym. Kodeks karny wykonawczy przewiduje inne jeszcze jego uprawnienia. Najistotniejsze z nich wynika z treści art. 22 § 1 k.k.w. Przewiduje on prawo prokuratora do udziału w posiedzeniu sądu.

Posiedzenie sądu musi być wyznaczone w każdym przypadku, w którym, czy to na wniosek strony lub innej uprawnionej osoby, czy to z urzędu (art. 19 § 1 k.k.w.) ma być wydane postanowienie (art. 95 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Zgodnie z treścią art. 22 § 1 k.k.w. sąd ma obowiązek zawiadomić prokuratora o terminie i celu posiedzenia w sposób określony w art. 135 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. (tzn. wokandą), zaś w wypadkach nie cierpiących zwłoki telefonicznie albo w inny sposób, stosownie do okoliczności (art. 137 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Niespełnienie tego obowiązku należy do tych uchybień procesowych, które z reguły mogą mieć wpływ na treść postanowienia (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Niestawiennictwo prokuratora na posiedzenie nie wstrzymuje rozpoznania sprawy, nakłada jednak na sąd obowiązki wskazane w art. 100 § 2 i 6 k.p.k., to znaczy obowiązek doręczenia mu odpisu postanowienia z uzasadnieniem oraz pouczenia o przysługującym mu prawie, terminie i sposobie wniesienia zażalenia. Odmiennie niż w poprzednim stanie prawnym, kodeks karny wykonawczy nie przewiduje przypadków, w których udział prokuratora w posiedzeniu byłby obowiązkowy. Wprawdzie w § 273 Regulaminu wewnętrznego urzędowania prokuratury wymienione są posiedzenia sądu, w których (zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji) prokurator „powinien brać udział”, jednakże jest to powinność o charakterze służbowym, a nie obowiązek ustawowy. Niespełnienie tej powinności nie rodzi zatem żadnych skutków procesowych.

Powołując wymieniony przepis Regulaminu, nie można pominąć milczeniem faktu, że wskazując posiedzenia sądu, w których prokurator powinien brać udział, wymienia on również te posiedzenia, które nie dotyczą postępowania wykonawczego, a więc nie są prowadzone w trybie przepisów kodeksu karnego

⁸ Zob. J. Kubiak, Rewizje nadzwyczajne Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o przestępstwa pospolite, wniesione w 1994 r., Prokuratura i Prawo 1995, nr 3, s. 45.

wykonawczego. Zastrzeżenie powyższe dotyczy posiedzeń, na których rozstrzyga się:

- 1) prośbę o ułaskawienie,
- 2) o zamianę kary pozbawienia wolności na grzywnę wobec cudzoziemca,
- 3) wniosek prokuratora o zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności lub odstąpienie od jej wykonania wobec sprawcy, co do którego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym.

W dwóch pierwszych przypadkach postępowanie toczy się w stadium wykonawczym, ale w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego. Są to zatem postępowania „po uprawomocnieniu się orzeczenia” nie będące „postępowaniem wykonawczym”. W trzecim przypadku podstawą decyzji sądu również nie jest kodeks karny wykonawczy, ale ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, przewidująca funkcjonalną właściwość sądu rodzinnego do orzekania w wymienionych kwestiach.

Wymienienie tych postępowań w Dziale IV zatytułowanym „Udział prokuratora w postępowaniu wykonawczym” nie wydaje się prawidłowe; może ono mylić co do zasad postępowania w sprawach, których dotyczą.

Niezależnie od powyższego w § 273 Regulaminu wymienione są nadal postępowania, które były aktualne pod rządami kodeksu karnego wykonawczego z 1969 r., natomiast nowy kodeks nie przewiduje ich. Są to postępowania w przedmiocie:

- 1) niezaliczenia skazanemu na poczet kary pozbawienia wolności okresu leczenia spowodowanego samouszkodzeniem (art. 60 § 1 k.k.w. z 1969 r.),
- 2) wykonania kary pozbawienia wolności po zwolnieniu skazanego ze szpitala psychiatrycznego lub zakładu leczenia odwykowego (art. 100 § 3 i art. 102 § 3 k.k. z 1969 r.).

Chociaż nastąpiła zmiana stanu prawnego, który nie przewiduje aktualnie wymienionych postępowań incydentalnych, regulamin – mimo wprowadzenia w nim innych zmian obowiązujących od dnia 1 września 1998 r. – nie został w tym zakresie dostosowany do aktualnych regulacji ustawowych.

Przy uwzględnieniu powyższych zastrzeżeń pozostaje stwierdzić, że § 273 Regulaminu wewnętrznego urzędowania prokuratury przewiduje „powinność” prokuratora brania udziału jedynie w tych posiedzeniach sądu, w toku których rozstrzygane są następujące kwestie z zakresu prawa wykonawczego:

- 1) wątpliwości co do wykonania orzeczenia lub zarzuty co do obliczenia kary (art. 13 k.k.w.),
- 2) w przedmiocie umorzenia lub zawieszenia postępowania (art. 15 k.k.w.),
- 3) w przedmiocie zamiany kary grzywny lub kary ograniczenia wolności na zastępczą karę pozbawienia wolności (art. 46 § 1 i art. 65 § 2 i 3 k.k.w.).

Może zastanawiać, dlaczego właśnie te postępowania wymienione zostały w omawianym przepisie, nie dotyczą one przecież najistotniejszych kwestii, o których decyduje sąd w postępowaniu wykonawczym. Należy przypomnieć, że kodeks karny wykonawczy z 1969 r. przewidywał obowiązkowy udział prokuratora w posiedzeniach sądu, mających za przedmiot:

1) odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności, udzielenie przerwy w odbywaniu tej kary, odwołanie odroczenia lub przerwy (art. 73 k.k.w. z 1969 r.),

2) zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszonoj (art. 74 § 4 k.k.w. z 1969 r.),

3) warunkowe przedterminowe zwolnienie (art. 79 § 1 zd. 2 k.k.w. z 1969 r.),

4) odwołanie warunkowego zwolnienia (art. 80 § 4 k.k.w. z 1969 r.).

W ślad za zniesieniem – z dniem 1 września 1998 r. – ustawowego obowiązku uczestnictwa prokuratora w wymienionych postępowaniach incydentalnych nie wprowadzono służbowego obowiązku w tym zakresie. W konsekwencji doszło do nieco paradoksalnej sytuacji polegającej na tym, że służbowa (regulaminowa) powinność udziału prokuratora w posiedzeniach odnosi się obecnie do postępowań o mniejszym ciężarze gatunkowym, niż wyżej wymienione, co do których takiej powinności nie wprowadzono. Godzi się jednak zauważyć, że niezależnie od przytoczonych unormowań prawnych, prawidłowa jest niemal powszechna praktyka udziału prokuratorów we wszystkich posiedzeniach wykonawczych sądu.

Udziałowi prokuratora w posiedzeniach wykonawczych sądu poświęcone są też dwa kolejne przepisy Regulaminu wewnętrznego urzędowania prokuratury. Pierwszy z nich, § 274, niejako rekompensuje niedosyt wynikający z treści § 273. Nakłada on bowiem na prokuratora powinność rozważenia potrzeby wzięcia udziału w posiedzeniach sądu „również w innych sprawach zawitych lub poruszających opinię społeczną”. Natomiast kolejny, § 275 Regulaminu, dotyczy już samego uczestnictwa prokuratora w posiedzeniu, stwierdzając, że „prokurator powinien ustosunkować się do rozpatrywanych wniosków i kwestii z nimi związanych, a następnie do oceny zasadności orzeczenia sądu oraz, w razie potrzeby, do jego zaskarżenia, jeśli uzna je za wadliwe lub niesłuszne”.

V

Inne – poza wymienionymi dotąd – przepisy kodeksu karnego wykonawczego określają dalsze kompetencje prokuratora w postępowaniu wykonawczym. Należy wymienić przede wszystkim art. 154 § 1 i art. 162 § 2 k.k.w. przewidujące prawo do składania oświadczeń o charakterze innym, niż postulujące (a więc

wnioski). Są to oświadczenia mające znaczenie decydujące dla sytuacji faktycznej i prawnej skazanego. Jeżeli bowiem w sprawie o udzielenie przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności albo o udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty takiej kary prokurator oświadczy, że nie sprzeciwia się uwzględnieniu wniosku w tym przedmiocie, a sąd udzieli przerwy lub warunkowego zwolnienia, postanowienie sądu podlega niezwłocznemu wykonaniu, bez potrzeby oczekiwania na jego uprawomocnienie się. Podobnie będzie w sytuacji, jeżeli udzielenie przerwy lub warunkowego zwolnienia nastąpi na wniosek prokuratora. Tak więc w tych przypadkach ma miejsce odstępstwo od zasady, że wykonaniu podlega jedynie orzeczenie prawomocne (art. 9 § 2 k.k.w.).

Jeżeli sąd udzieli przerwy lub warunkowego przedterminowego zwolnienia w sytuacji, gdy prokurator nie bierze udziału w posiedzeniu sądu, wykonanie postanowienia, a więc zwolnienie skazanego z zakładu karnego, może nastąpić dopiero z chwilą jego uprawomocnienia się (art. 9 § 2 k.k.w.). Moment ten ulega w takiej sytuacji wydłużeniu o czas niezbędny na doręczenie prokuratorowi odpisu postanowienia (art. 100 § 2 k.p.k.) i ewentualnego jego zaskarżenia.

Z faktu, że prokurator nie bierze udziału w posiedzeniu nie może być wyprowadzane domniemanie, iż nie sprzeciwia się on uwzględnieniu wniosku. Nie wydaje się też, aby w tego rodzaju sprawach miał odpowiednie zastosowanie art. 96 § 1 k.p.k. (w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.) przewidujący możliwość złożenia oświadczenia bez udziału w posiedzeniu, wymienionych spraw nie można bowiem uznać za „mniej istotne” zaś o tym, jak należy rozstrzygnąć wniosek, decyduje najczęściej przebieg posiedzenia, w szczególności treści ujawnionych w toku posiedzenia akt osobowych skazanego, jego wyjaśnienia, stanowisko administracji zakładu karnego.

Z tych powodów w sprawach o udzielenie przerwy (również – dalszej przerwy) w wykonywaniu kary pozbawienia wolności oraz o udzielenie warunkowego przedterminowego zwolnienia udział prokuratora w posiedzeniu sądu powinien być regułą.

O prokuratorze jest też mowa w art. 102 pkt 10 k.k.w., zgodnie z którym skazany ma prawo do przedstawiania wniosków, skarg i próśb m.in. prokuratorowi. Z tego uprawnienia skazanego nie wynikają jednak żadne kompetencje prokuratora w postępowaniu wykonawczym, poza tymi, o których była dotąd mowa. Nie daje ich prokuratorowi także ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 ze zm.). Kodeks karny wykonawczy w art. 257 § 2 pkt 2 uchylił przepisy zamieszczone w art. 36 i 37 wymienionej ustawy, przewidujące uprawnienia prokuratora w zakresie nadzoru penitencjarnego, natomiast z dniem 1 stycznia 1999 r. przestał również

obowiązywać art. 38 ustawy o prokuraturze⁹, uprawniający prokuratora do podejmowania pewnych decyzji związanych m.in. z wykonywaniem kary pozbawienia wolności. Przepis ten, zachowujący moc przez cztery pierwsze miesiące obowiązywania kodeksu karnego wykonawczego, był nie do pogodzenia ze statusem, jaki wyznacza prokuratorowi ten kodeks w postępowaniu wykonawczym.

W rezultacie zmian wprowadzonych w części Rozdziału 3 ustawy o prokuraturze, dotyczącej „Nadzoru nad wykonywaniem decyzji o pozbawieniu wolności”, pozostał w mocy art. 35 przewidujący, że „prokurator sprawuje, w granicach przewidzianych ustawami, nadzór nad wykonywaniem wyroków w sprawach karnych, postanowień o tymczasowym aresztowaniu oraz innych orzeczeń i decyzji o pozbawieniu wolności”. W zakresie wykonywania wyroków w sprawach karnych – co jest przedmiotem niniejszego opracowania – nadzór ten prokurator sprawuje w formach, które określają omówione wyżej przepisy kodeksu karnego wykonawczego. Obowiązuje też nadal art. 39 omawianej ustawy, z tym że dotyczy od postępowania ułaskawieniowego, określonego w kodeksie postępowania karnego, a więc nie będącego „postępowaniem wykonawczym” w rozumieniu przepisów kodeksu karnego wykonawczego.

Przy omawianiu problematyki związanej z zadaniami prokuratora w postępowaniu karnym wykonawczym nie można pominąć tych, które wynikają z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 października 2000 r. w sprawie zasad i trybu postępowania właściwych organów w wypadku, gdy liczba osadzonych w zakładach karnych lub aresztach śledczych przekroczy w skali kraju ogólną pojemność tych zakładów (Dz. U. Nr 97, poz. 1060), wydane w wykonaniu delegacji ustawowej zawartej w art. 248 § 2 k.k.w.

Zgodnie z art. 151 § 1 k.k.w. (w zw. z art. 248 § 1 k.k.w.) w razie zaistnienia sytuacji wymienionej w tytule rozporządzenia sąd może odroczyć wykonanie kary pozbawienia wolności jednorazowo na okres do 6 miesięcy (łącznie nie dłużej niż na rok – art. 151 § 3 k.k.w.). W §§ 8 i 9 rozporządzenia nałożone zostały na prokuraturę zadania m.in. dotyczące składania wniosków o wszczęcie postępowań w tym przedmiocie, a także dotyczące obiegu informacji na ten temat. Na marginesie problematyki związanej z zadaniami prokuratury wynikającymi z cytowanego rozporządzenia, konieczne wydaje się zasygnalizowanie, że chyba zbędnie mówi się w nim nie tylko o wnioskach prokuratora o odroczenie wykonania kary, ale też o wnioskach o warunkowe przedtermino-

⁹ Uchylony został przez art. 1 pkt 11 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy o prokuraturze (Dz. U. Nr 162, poz. 1123).

we zwolnienie w przypadku przeludnienia zakładów karnych lub aresztów śledczych. Przeludnienie nie może decydować o warunkowym zwolnieniu. Jego przesłanki zostały wyczerpująco wymienione w art. 77 § 1 k.k. Decyzja w tym przedmiocie nie może być wydana w oparciu o przesłanki pozaustawowe. Natomiast zgodnie z ustawą przekroczenie pojemności zakładów karnych w skali kraju jest jedynie ustawową przesłanką fakultatywnego odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności, a więc decyzji podejmowanej zanim skazany rozpocznie odbywanie kary. Nie może ono natomiast mieć wpływu na zwolnienie skazanego z zakładu karnego poprzez udzielenie przerwy w wykonywaniu kary lub warunkowego przedterminowego zwolnienia.

VI

Na koniec niezbędne jest – dla wyczerpania całości problematyki związanej ze statusem prokuratora w postępowaniu wykonawczym – poświęcenie nieco uwagi kompetencjom prokuratora w postępowaniu wykonawczym w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, szczególnie z uwagi na unormowanie zawarte w art. 178 § 2 i art. 181 kodeksu karnego skarbowego¹⁰ (cytowanego dalej jako k.k.s.).

Stosownie do treści art. 178 § 2 k.k.s. przez wyrażenie „prokurator” użyte w przepisach tego kodeksu, rozumie się także finansowy organ dochodzenia, którym jest urząd skarbowy, inspektor kontroli skarbowej, urząd celny i funkcjonariusz Inspekcji Celnej (zob. art. 53 § 37 k.k.s.). Na pytanie, czy finansowy organ dochodzenia w zakresie wykonania orzeczeń w wymienionych sprawach występuje w postępowaniu przed sądem jako strona zamiast czy obok prokuratora, odpowiedź może być tylko jedna: wymieniony przepis w niczym nie uszczupla kompetencji prokuratora w zakresie wykonywania orzeczeń w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Należy go bowiem odczytywać łącznie z art. 1 § 1 k.k.w. i art. 178 § 1 k.k.s., zgodnie z którymi do wykonywania orzeczeń w wymienionych sprawach przepisów kodeksu karnego wykonawczego nie stosuje się tylko w takim zakresie, jaki wynika z przepisów zawartych w kodeksie karnym skarbowym. Tak rozumiany art. 178 § 2 k.k.s. nie wyłącza prokuratora jako strony w postępowaniu wykonawczym w sprawach dotyczących przestępstw i wykroczeń skarbowych, ale wprowadza o b o k niego (zwrot: „także”) – jako stronę w postępowaniu przed sądem – finansowy organ docho-

¹⁰ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 930).

dzenia. Mamy zatem do czynienia z jednoczesnością działania wymienionych podmiotów¹¹.

Przedstawione rozumienie omawianego przepisu nakłada na sąd m.in. obowiązek zawiadamiania każdego z tych podmiotów o terminie i celu posiedzenia (art. 22 § 1 k.k.w.), a w przypadku niestawiennictwa któregośkolwiek z nich na posiedzenie – doręczenia mu odpisu postanowienia wraz ze stosownym pouczeniem (art. 100 § 2 i 6 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w.). Określony w art. 460 k.p.k. termin do wniesienia zażalenia biegnie w takim przypadku oddzielnie dla prokuratora i finansowego organu dochodzenia.

O ile omówiona wyżej kwestia zdaje się nie budzić wątpliwości, o tyle mogą powstać one przy interpretacji art. 181 § 1 k.k.s. i ocenie przyjętego w tym przepisie rozwiązania prawnego. Przepis ten określa zasady procedowania sądu w postępowaniu wykonawczym w przypadku dwóch lub więcej skazań w ramach tzw. idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń (zob. art. 8 k.k.s.). Wątpliwości dotyczą właśnie zakresu uprawnień prokuratora w postępowaniu incydentalnym mającym za przedmiot rozstrzygnięcie, która kara, jako najsurowsza, podlega wykonaniu.

Z uwagi na to, że wymieniony przepis zamieszczony został w Tytule III kodeksu karnego skarbowego, a także z uwagi na wyrażoną w art. 178 § 1 k.k.s. zasadę integracji przepisów zawartych w tym kodeksie z przepisami kodeksu karnego wykonawczego (zob. też art. 1 § 1 k.k.w.), nie ulega wątpliwości, że do postępowań, o których mowa w art. 181 § 1 k.k.s. ma zastosowanie kodeks karny wykonawczy z wyłączeniem zasad postępowania odrębnie unormowanych w tym przepisie. Otóż wykładnia językowa art. 181 § 1 k.k.s., a także wykładnia systemowa (powiązanie jego treści z cytowanymi już zasadami wyrażonymi w art. 1 § 1 k.k.w. i art. 178 § 1 k.k.s.) prowadzi do wniosku, że zawiera on dwa wyłączenia ogólnych zasad postępowania, przewidzianych w kodeksie karnym wykonawczym:

1) w zd. 1 i 2 uzależnia możliwość wszczęcia postępowania od złożenia wniosku przez skazanego lub przez finansowy organ dochodzenia. A zatem nie ma w tym zakresie zastosowania art. 19 § 1 k.k.w. dający sądowi prawo orzekania także na wniosek prokuratora i z urzędu;

2) w zd. 3 przewiduje, że na postanowienie służy zażalenie finansowemu organowi dochodzenia i skazanemu. Wyłącza on więc wynikające z art. 21 k.k.w. prawo prokuratora do wnoszenia zażaleń na postanowienia wydane na podstawie art. 181 § 1 k.k.s.

¹¹ Zob. też F. Prusak, Ustawa karna skarbową z komentarzem, Warszawa 1994, s. 439.

Jak już zostało powiedziane, treść art. 181 § 1 k.k.s. może budzić wątpliwości, ale przy zastosowaniu wymienionych zasad wykładni, mających znaczenie priorytetowe, takie jego rozumienie, jakie zostało zaprezentowane, wydaje się prawidłowe. Przemawia zresztą za nim także wykładnia historyczna. Należy bowiem pamiętać, że art. 243 ustawy karnej skarbowej z 1971 r., którego odpowiednikiem jest art. 181 § 1 k.k.s., wymieniał również prokuratora jako podmiot uprawniony do składania wniosków i wnoszenia zażaleń w postępowaniach mających za przedmiot rozstrzygnięcia, która kara, jako najsurowsza, podlega wykonaniu. Pominięcie prokuratora jako podmiotu o takich uprawnieniach w art. 181 § 1 k.k.s. nie można uznać za przypadek.

Zaprezentowane rozumienie art. 181 § 1 k.k.s. nie oznacza, oczywiście, że określone w nim uregulowanie prawne, wyłączające prokuratora od udziału w postępowaniach przewidzianych w tym przepisie, jest słuszne. Wręcz przeciwnie: należy ocenić je negatywnie. Dokonując takiej oceny, trzeba pamiętać, że z reguły karą najsurowszą, podlegającą wykonaniu, jest kara orzeczona za przestępstwo określone w przepisach karnych innej ustawy (w rozumieniu art. 8 § 1 k.k.s.), a więc w sprawie, w której prokurator, a nie finansowy organ dochodzenia, występował jako oskarżyciel. A zatem wyrażona w art. 178 § 2 k.k.s. zasada jednoczesności działania obu tych podmiotów powinna obejmować również współuczestniczenie ich w podejmowaniu przez sąd decyzji, którą karę należy wykonać. Brak też racji przemawiających za tym, aby sąd nie mógł o tym orzekać z urzędu.

Z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego skarbowego nie wynika, czym zostało podyktowane pozbawienie prokuratora wskazanych uprawnień. Nie sposób zatem polemizować z tym rozwiązaniem. Pozostaje wyrazić jedynie stanowisko, że nie wydaje się ono trafne, zwłaszcza że rozwiązanie, które przewidywał wymieniony już art. 243 ustawy karnej skarbowej, w 18-letnim okresie jego obowiązywania nie było krytykowane.

Andrzej Skowron

Kontrowersje wokół regulacji postępowania w sprawach o wykroczenia skarbowe

Ustawa kodeks karny skarbowy jest aktem prawnym, który zastąpił obowiązującą z licznymi zmianami od 1971 r. ustawę karną skarbową (Dz. U. z dnia 6 listopada 1971 r., Nr 28, poz. 260).

Powodem oczekiwanych od dłuższego czasu zmian tej gałęzi prawa było niewątpliwie przede wszystkim to, że poprzednio obowiązująca ustawa – nie tylko z uwagi na epokę, w jakiej powstała – nie odpowiadała już współczesnym potrzebom w zakresie reakcji karnej na czyny naruszające fiskalny interes Państwa, ale także i gmin w zmieniającej się bardzo szybko rzeczywistości¹. Nie trzeba dziś nikogo przekonywać, że szczególne potrzeby w tym zakresie istnieją na polu walki z przestępstwami i wykroczeniami o charakterze przemysłowym oraz tymi, gdzie przedmiotem czynu zabronionego są tzw. wyroby akcyzowe.

W praktyce bardzo często występują one łącznie, a poprzez swoją nagminność szczególnie dotkliwie uderzają w budżetowe interesy podmiotów zainteresowanych w osiąganiu dochodów z ceł i innych opłat o charakterze publicznym. Podmioty te to przede wszystkim Skarb Państwa, ale także, choć w mniejszym zakresie, jednostki samorządu terytorialnego. Właśnie tym interesom ochrony udziela kodeks karny skarbowy, który zaczął obowiązywać od 17 października 1999 r.

Zanim przejdziemy do kwestii, które budzą największe zastrzeżenia z uwagi na postulat szybkiego, a co istotniejsze, skutecznego przeciwdziałania, w tym wypadku wykroczeniom skarbowym jako czynom o odmiennym z gruntu charakterze niż wykroczenia pospolite, gdyż godzącym w fiskalne interesy głównie Państwa, gwoli ścisłości należy powiedzieć, że do nowej ustawy wprowadzono dwie instytucje dotyczące spraw, których przedmiotem są właśnie wykroczenia skarbowe. Niestety, mają one zastosowanie tylko w takich sytuacjach, gdy sprawca wyrazi zgodę na ukaranie, a tym samym nie znajduje zastosowania właśnie tam, gdzie rodzi się najwięcej problemów, a mianowicie, gdy sprawca chce uniknąć odpowiedzialności.

¹ Ustawa kodeks karny skarbowy z dnia 10 września 1999 r. (Dz. U. Nr 83, poz. 930) po bardzo krótkim *vacatio legis* zaczęła już obowiązywać od 17 października 1999 r.

Pierwszą z tych instytucji jest tryb zredukowany, którego istota polega na udzieleniu przez sąd zgody na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, a drugą tryb mandatowy, nie znany ustawie karnej skarbowej z 1971 r. Sposób regulacji obu tych instytucji prowadzi do wniosku, że intencją ustawodawcy było, aby sprawy nawet o drobne wykroczenia, w pierwszym rzędzie, rozpoznawane były w drodze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Jest oczywiste, że nie powoduje to przyspieszenia postępowania, ponieważ jakkolwiek tryb ten odbywa się bez prowadzenia postępowania sądowego, jednakże pod sądową kontrolą. W konsekwencji konieczne jest wdrożenie odpowiedniej procedury, która jest kosztowna, ponieważ angażuje zarówno środki finansowe, jak i absorbuje czas tak finansowych organów dochodzenia, jak i sądów. Nietrudno także zauważyć, że jest to rozwiązanie całkowicie nieprzystające do potrzeb walki z przestępczością w Państwie, którego granice są otwarte, a osoby przebywające na jego terytorium mają nieskrępowane prawo przemieszczania się. Na etapie prac legislacyjnych niewątpliwie dostrzegano ten problem, dały o sobie znać jednak tendencje oparte na przeświadczeniu, że sądowa kontrola stanowi uniwersalne panaceum na wszelkie dolegliwości trapiące szeroko pojęty wymiar sprawiedliwości. Ponieważ jednak podnoszono także argumenty, iż przekazanie do jurysdykcji sądów wszystkich spraw karnych skarbowych może w rezultacie doprowadzić nie tylko do całkowitego „paraliżu” sądownictwa borykającego się i tak ze zbyt dużą liczbą spraw oddawanych do jego kompetencji mocą różnego rodzaju ustaw, ale co istotniejsze, źle wpłynie na obraz sądów, ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, stanowi swego rodzaju kompromis. Ustawodawca zdecydował się bowiem pozostawić w kompetencji organów dochodzenia sprawy o wykroczenia skarbowe, ograniczając jednak ich zakres do przypadków, gdy okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, oraz oczywiście sprawca wyrazi zgodę na ukaranie (art. 137 § 1 i 3 k.k.s.)².

To ograniczenie mające pierwowzór w ustawie o postępowaniu w sprawach o wykroczenia rozszerzono jednak w późniejszym czasie, w drodze pozaustawowej.

Zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 1999 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad i sposobu wydawania funkcjonariuszom finansowych organów dochodzenia i niefinansowych organów dochodzenia upoważnień do wymierzania kary grzywny w drodze mandatu karnego... (Dz. U. Nr 96, poz. 1114), wydanego w oparciu o art. 136 § 2 k.k.s., karę grzywny w drodze mandatu mogą wymierzać jedynie finansowe organy dochodzenia

² Przesłanka ta jest wspólna dla obu instytucji. Ma ona też w obu przypadkach charakter materialny, pomimo że art. 137 § 1 zamieszczono wśród przepisów procesowych.

w zakresie, jaki wynika z przepisu art. 133 § 1 k.k.s. Jest to uregulowanie oczywiście sprzeczne z zamierzeniem ustawy, którego wyrazem jest przepis art. 136 § 1 oraz art. 117 § 3 k.k.s. W myśl tych przepisów, do wymierzania grzywny w drodze mandatu uprawnione są bowiem zarówno finansowe, jak i niefinansowe organy dochodzenia. Wprowadzone ograniczenie nie znajduje tym samym żadnych podstaw, a co więcej, powoduje liczne i jak należy przypuszczać niezamierzone komplikacje. Nie sposób stwierdzić, co było powodem takiego uregulowania. Być może zostało to spowodowane mylnym odczytaniem treści art. 136 § 1 k.k.s., którego wykładnia nie daje jednak podstaw do wprowadzenia tego rodzaju ograniczeń, gdyż nie istnieją obecnie, ani tym bardziej nie istniały wówczas żadne przepisy przyznające uprawnienia niefinansowym organom dochodzenia do wymierzania grzywny w drodze mandatu za wykroczenia karne skarbowe.

Pozbawienie Policji i Straży Granicznej prawa do wymierzania grzywny wpłynęło w szczególności na pewne uregulowania o charakterze procesowym, lecz nie tylko. W stosunku do Urzędu Ochrony Państwa czy Żandarmerii Wojskowej ograniczenie to nie ma większego praktycznego znaczenia, w odniesieniu do Policji i Straży Granicznej stwarza jednak w praktyce liczne problemy trudne do rozwiązania na gruncie obecnie istniejących uregulowań. Istotnym ich powodem jest fakt, że w świetle art. 113 § 3 pkt 1 k.k.s. w postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania karnego dotyczących środków zapobiegawczych, poszukiwania oskarżonego, oraz o liście gończym. Co więcej, osoba, która dopuściła się wykroczenia skarbowego, nie może być także zatrzymywana³.

Nie trzeba przekonywać, jak dalece utrudnia to prowadzenie czynności procesowych zarówno przez niefinansowe, jak i finansowe organy dochodzenia. Ujawniając fakt popełnienia czynu realizującego znamiona wykroczenia, niefinansowy organ dochodzenia, niezależnie od trudności, jakie wiążą się z właściwą jego kwalifikacją ze względu na konieczność ustalenia wartości przedmiotu czynu zabronionego, staje dodatkowo przed dylematem wyboru drogi dalszego postępowania.

Wybór ten nie jest łatwy, ponieważ ustawodawca i w tym względzie nie był konsekwentny i kwestię kompetencji do prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach karnych skarbowych uregulował w sposób daleki od jednozna-

3 Podstaw do tego nie daje bowiem art. 244 k.p.k., który ma zastosowanie tylko wówczas, gdy istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa, ani też art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. – o Policji, gdzie także wyraźnie wymieniono przyczyny, dla których funkcjonariusze Policji mogą zatrzymać daną osobę, a wśród nich nie ma podejrzenia popełnienia wykroczenia skarbowego.

czności. W art. 121 § 2 k.k.s. powiedziano bowiem, że w sprawach o wykroczenia skarbowe uprawnienia do sporządzenia i wnoszenia aktu oskarżenia oraz do popierania go przed sądem mają także organy dochodzenia wskazane w art. 134 § 1 k.k.s., wśród których wymieniono zarówno Policję, jak i Straż Graniczną.

W tym samym jednak przepisie (art. 134 § 2 k.k.s.) ustawodawca wprowadził szczególny „tryb” postępowania w sytuacji, gdy czyn stanowiący przestępstwo lub wykroczenie skarbowe ujawni niefinansowy organ dochodzenia. Zgodnie z nim niefinansowy organ dochodzenia wymieniony w art. 134 § 1 pkt 1–3 zawiadamia niezwłocznie o prowadzeniu dochodzenia właściwy finansowy organ dochodzenia przez przesłanie odpisu postanowienia o jego wszczęciu, chyba że ogranicza swoje czynności do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego oraz przekazania sprawy do dalszego prowadzenia temu organowi.

Kodeks karny skarbowy obowiązuje stosunkowo krótko, a zatem brak jest na razie miarodajnych danych, jak w praktyce wygląda korzystanie z prawa do przekazywania tego rodzaju spraw właściwym finansowym organom dochodzenia przez niefinansowe organy dochodzenia, które ujawniły przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe. Można jednak przypuszczać, że stanowić to będzie regułę. Nie sposób oczywiście piętnować tego rodzaju praktyki zważywszy na trudności, jakie piętrzą się przed funkcjonariuszami zwłaszcza niefinansowych organów dochodzenia, którzy nieopatrznie decydują się prowadzić postępowanie o wykroczenie skarbowe, o czym jeszcze będzie mowa.

Jak już powiedziano, nie istnieje możliwość zatrzymania osoby podejrzanej o dokonanie wykroczenia skarbowego. Powoduje to w konsekwencji, że finansowy (lub wyjątkowo niefinansowy organ dochodzenia) w wielu sytuacjach nie będzie posiadał praktycznie żadnej możliwości przeprowadzenia większości czynności procesowych z udziałem osoby podejrzanej szczególnie wtedy, gdy jest to obywatel obcego państwa, który zamierza opuścić granice naszego kraju.

Ustawodawca dostrzegając problemy, jakie mogą wynikać z faktu, iż sprawcami czynów zabronionych – szczególnie wykroczeń – będą właśnie osoby nie przebywające stale na terytorium RP lub też ukrywające się przed wymiarem sprawiedliwości, zachował znany poprzedniej ustawie tryb postępowania w stosunku do nieobecnych⁴. Stało się tak pomimo podnoszonych głosów krytyki

⁴ Tak też argumentowano potrzebę zachowania tego rodzaju trybu w trakcie prac nad ustawą, por. G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Gdańsk 2000, s. 572 i n.

zarzucających głównie, iż postępowanie takie prowadzi do ograniczenia swobód obywatelskich. Uregulowany w Dziale VI kodeksu karnego skarbowego tryb postępowania istotnie budzi zastrzeżenia, jednak zupełnie z innego powodu. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że osobie nieobecnej sąd musi zapewnić obronę z urzędu, nawet jeżeli jest to sprawca wykroczenia. Nie polemizując z argumentami o potrzebie zagwarantowania prawa do obrony osobom nieobecnym należy jednak zwrócić uwagę, iż w myśl § 16 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie..., wynagrodzenie, jakie otrzymuje obrońca za udział w rozprawie przed sądem pierwszej instancji w postępowaniu szczególnym wynosi 300 zł, nie mówiąc o konieczności wypłaty dodatkowych 20% za udział w każdej kolejnej rozprawie.

Jak można zauważyć, pozostaje to w oczywistej dysproporcji nie tylko w stosunku do nakładu pracy, jaki niewątpliwie musi ponieść adwokat w przygotowanie się do rozprawy, w trakcie której bronić będzie jednak osobę oskarżoną nierzadko o przemyt przysłowiowych trzech butelek spirytusu. Jest to irracjonalne także z tego powodu, że Skarb Państwa w takich sytuacjach ponosi koszty niewspółmierne w relacji m.in. do wartości, jaką zazwyczaj przedstawia przedmiot czynu zabronionego. Trzeba bowiem pamiętać, że przypadek przedmiotu czynu zabronionego na gruncie tak przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych – gdy stosuje się ten tryb postępowania – stanowi bardzo często jedyne zadośćuczynienie dla Państwa w zamian za całość poniesionych kosztów postępowania, niejednokrotnie niebagatelnych. Nie jest to jednak jedyny powód, dla którego obecne uregulowanie może budzić kontrowersje. Jak stanowi art. 176 § 1 k.k.s., prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza nieobecnemu oskarżonemu obrońcę z urzędu. Może powstać wątpliwość, czy obowiązek uczestnictwa obrońcy w czynnościach procesowych dotyczy wyłącznie sądowego rozpoznania sprawy, czy rozciąga się także na etap postępowania przygotowawczego. Za poglądem, iż podejrzany, który jest nieobecny, musi mieć obrońcę już w stadium postępowania przygotowawczego, przemawia przede wszystkim argument, iż wobec nie uczestniczenia w czynnościach procesowych osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, ktoś powinien ją reprezentować oraz chronić jej praw, a ponadto treść art. 71 § 3 k.p.k.

Niemożność zatrzymania sprawcy wykroczenia skarbowego prowadzi także do tego, że niefinansowy organ dochodzenia, a finansowy po otrzymaniu zgromadzonych dotychczas materiałów, będzie zazwyczaj zmuszony wydać postanowienie o prowadzeniu dalszego postępowania w stosunku do nieobecnych, a z reguły wtedy, gdy czyn został popełniony przez obywatela obcego państwa. Nietrudno dostrzec, iż jest to uregulowanie dalece niedoskonałe. Jest

oczywiste, że poza wyjątkowymi sytuacjami sprawcy wykroczeń skarbowych, o których wyżej wspomiano, zostają ujawniani głównie przez niefinansowe organy dochodzenia, a więc funkcjonariuszy Policji oraz Straży Granicznej. Nie mogąc „wręczyć” mandatu, funkcjonariusze tych organów zobowiązani są podjąć czynności procesowe inicjujące postępowanie przygotowawcze. Może powstać pytanie, kiedy wobec tego należy wydać postanowienie o prowadzeniu sprawy w trybie w stosunku do nieobecnych. Jest ono aktualne z uwagi na fakt, że niefinansowe organy dochodzenia jeszcze przed przekazaniem sprawy mogą podejmować pewne czynności, o których mowa w art. 134 § 2 k.k.s. Z treści art. 175 § 1 k.k.s. w zw. z art. 173 § 1 k.k.s. wynika w sposób jednoznaczny, że jest to możliwe dopiero po wszczęciu postępowania *in personam*.

Istniejące obecnie wadliwe uregulowania wielu instytucji procesowych prowadzą do kolejnych komplikacji, których ustawodawca zdawał się nie przewidywać, wprowadzając pewne instytucje prawne. Jedną z nich jest uregulowana w art. 139 § 1 k.k.s. instytucja nieznaną dotychczas, a która sprawia, że organy dochodzenia stają przed problemem, którego nie sposób usunąć. Powołany przepis stanowi, że w akcie oskarżenia, który wnosi się do sądu w sytuacji, gdy sprawca wykroczenia skarbowego odmówił przyjęcia mandatu, należy fakt ten zaznaczyć, jak i w miarę możliwości podać także przyczyny takiej odmowy.

Ponieważ niefinansowy organ dochodzenia, który ujawnił wykroczenie, nie może sprawcy „zapropionować” mandatu, wobec tego akt oskarżenia nie będzie zawierał tego rodzaju informacji, która – jak słusznie wskazuje się na to w literaturze – stanowi w istocie niezbędny element tego rodzaju skargi⁵. Nie jest to jedyny problem, przed jakim staje niefinansowy organ dochodzenia. W myśl art. 134 § 4 k.k.s. w razie zgłoszenia przez sprawcę czynu zabronionego wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, niefinansowy organ dochodzenia musi przekazać sprawę właściwemu finansowemu organowi dochodzenia. Trudność rodzi się z uwagi na brzmienie art. 142 § 2 k.k.s., który wymaga, aby przed pierwszym przesłuchaniem finansowy organ dochodzenia pouczył sprawcę także o prawie złożenia takiego wniosku. Ta oczywista niespójność przepisów powoduje, że z powodzeniem można bronić także poglądu, iż taki obowiązek nie spoczywa na niefinansowych organach dochodzenia. Oczywiście jest to mylne zapatrywanie, ponieważ prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia w stosunku do osób nie obeznanych z prawem, co nie daje się pogodzić z konstytucyjną zasadą równego traktowania wszy-

⁵ *Ibidem*, s. 477.

stkich obywateli, oraz osób przebywających na terenie RP. Nie ulega tym samym wątpliwości, że przepis art. 142 § 2 k.k.s. – mimo odmiennego brzmienia – nakłada także na niefinansowe organy dochodzenia obowiązek poinformowania osoby zatrzymanej w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, że posiada prawo do złożenia wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Jakże to rodzi konsekwencje? Zasadniczą jest ta, że osoby tylko czasowo przebywające na terenie naszego kraju pozostają w istocie bezkarne – jeżeli nie liczyć dolegliwości w postaci zatrzymania przedmiotu czynu zabronionego – gdy dopuścili się wykroczenia oraz oświadczą, że zamierzają dobrowolnie poddać się odpowiedzialności⁶. Dalszą konsekwencją jest oczywiście obligatoryjne przekazanie sprawy właściwemu finansowemu organowi dochodzenia. Powstaje jednak pytanie, jak ma postąpić niefinansowy organ dochodzenia, wobec którego złożono oświadczenie, iż dana osoba zamierza skorzystać z przysługujących jej uprawnień?

W tekście ustawy próżno szukać jednoznacznych odpowiedzi. Należy chyba przyjąć, że w przypadku, gdy wniosek taki nie jest złożony w formie pisemnej, funkcjonariusz niefinansowego organu dochodzenia powinien sporządzić protokół, do którego wciągnięta zostanie treść wniosku. Kolejna trudność pojawia się w związku z brzmieniem art. 142 § 4 k.k.s., który wymaga, by sprawca do wniosku dołączył także dowody wykonania czynności wymienionych w art. 143 § 1–3. Jeżeli jednak z jakiegokolwiek przyczyny sprawca nie będzie w stanie tego zrobić, wówczas niefinansowy organ dochodzenia stanie przed problemem, którego rozwiązanie wydaje się co najmniej niezadowalające z punktu widzenia zasady skutecznego postępowania.

W tym miejscu należy zastrzec, że rozwiązaniem problemu nie może być stosowanie w takiej sytuacji – nawet odpowiednio – art. 147 k.k.s., ponieważ w treści tego przepisu wyraźnie wskazany jest finansowy organ dochodzenia jako ten, który może wydać postanowienie o odmowie wniesienia takiego wniosku do sądu, a nadto sprzeciwia się temu wykładnia funkcjonalna przepisów zamieszczonych w Rozdziale 16 zatytułowanym „Zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności”.

6 Może rodzić się wątpliwość, czy możliwe jest zatrzymanie przedmiotu czynu zabronionego w sytuacji, gdy czyn stanowiący przestępstwo lub wykroczenie skarbowe ujawni niefinansowy organ dochodzenia, a dana osoba oświadczy, że zamierza dobrowolnie poddać się odpowiedzialności, ponieważ w art. 143 k.k.s. wyraźnie mowa jest o złożeniu przez sprawcę czynu zabronionego przedmiotów podlegających przypadkowi, co podkreśla dobrowolny charakter instytucji, jaką jest tryb uregulowany w Rozdziale 16. Teza ta jednak może być kontrowersyjna.

Nie mogąc wszcząć postępowania w stosunku do sprawcy wykroczenia, który złożył wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, niefinansowy organ dochodzenia zmuszony będzie przestać taki wniosek właściwemu organowi dochodzenia, i to także wtedy, gdy jest on niekompletny. W związku z tym nietrudno sobie wyobrazić, że kolejną czynnością procesową, jaką podejmie już finansowy organ dochodzenia, będzie wydanie postanowienia o prowadzeniu postępowania w stosunku do nieobecnych.

Przedstawione powyżej kontrowersje, jakie powstają na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, nie mogą oczywiście zmienić generalnej oceny kodeksu karnego skarbowego, który jest aktem nowoczesnym, cechującym się zarówno zwięźlejszą formą niż jego poprzedniczka, jak i mniejszym fiskalizmem. Dające się zauważyć niedociągnięcia mogą być nadto bardzo łatwo skorygowane w trakcie prac nad jego nowelizacją, stąd też w pierwszym rzędzie należy postulować zmianę rozporządzenia Rady Ministrów z 9 listopada 1999 r. w sprawie określenia szczegółowych zasad..., poprzez przyznanie uprawnień do wymierzania grzywny w drodze mandatu także funkcjonariuszom Straży Granicznej oraz Policji. Przyznanie ich spowoduje, że rozwiązane zostaną niektóre z podniesionych problemów, a co istotniejsze, zwiększy to skuteczność działania tych niefinansowych organów dochodzenia w walce ze sprawcami wykroczeń skarbowych o charakterze przemytniczym.

W tym miejscu dotykamy jednak problemu, który wzbudzał kontrowersje jeszcze na gruncie ustawy karnej skarbowej. Wówczas był on jednak szczególnie aktualny z uwagi na fakt, że wszystkie orzeczenia wydawane były przez organy nie posiadające przymiotu niezawisłości. Mowa o dopuszczalności orzekania przypadku przedmiotów przez inny niż sąd organ administracji⁷. Naturą niektórych typów czynów zabronionych, zwłaszcza tych opisanych w Rozdziale 6 i 7 ustawy – kodeks karny skarbowy – lecz nie tylko – jest to, że ich przedmiotem są rzeczy, których posiadanie jest zabronione. W związku z tym zgodnie z art. 30 k.k.s. w wielu przypadkach istnieje konieczność orzeczenia ich przypadku, jeżeli stanowią one przedmiot przestępstwa skarbowego. Na gruncie wykroczeń kwestia ta przedstawia się odmiennie. Tutaj orzeczenie przypadku jest zawsze fakultatywne. Pojawia się wobec tego trudność z inter-

⁷ Kwestia ta była przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, który orzekł w wyroku z dnia 6 października 1998 r., że uprawnienie do orzekania przez organ administracji specjalnej, jakim jest wojewódzki inspektor farmaceutyczny, przypadku na rzecz Skarbu Państwa środków odurzających, substancji psychotropowych, preparatów oraz określonych w ustawie prekursorów, o ile nie zostało wszczęte postępowanie karne, narusza konstytucyjnie ustanowioną wyłączność sądu do orzekania o przypadku rzeczy.

pretacją przepisu art. 137 § 2 pkt 2, który stanowi, że postępowania mandatowego nie stosuje się, jeżeli przepis przewiduje obowiązek orzeczenia przypadku przedmiotów.

Wobec tego, że ustawa nie przewiduje obligatoryjnego obowiązku orzeczenia przypadku przedmiotów czynu realizującego znamiona wykroczenia, należy przyjąć, że niedopuszczalne jest wymierzenie grzywny w drodze mandatu wszędzie tam, gdzie obowiązek taki występuje, chociażby fakultatywnie. Odmienne interpretacja prowadziłaby do stwierdzenia, że zachodzi sprzeczność pomiędzy przepisami art. 137 § 2 pkt 2 a art. 49 § 2 k.k.s. W związku z powyższym, w razie przyznania niefinansowym organom dochodzenia uprawnień do wymierzania grzywny w drodze mandatu zachodzi konieczność dokonania zmiany w ustawie – kodeks karny skarbowy poprzez: po pierwsze, usunięcie wątpliwości, jakie mimo wszystko powstają na gruncie art. 137 § 2 pkt 2, przez jego wykreślenie; a po drugie, należałoby wprowadzić osobny tryb postępowania z przedmiotami zatrzymanymi przez organy dochodzenia w związku z ujawnieniem wykroczenia skarbowego w tych sytuacjach, gdy organ ten wymierzył grzywnę w drodze mandatu. Potrzeba wprowadzenia takiej regulacji wynika z konstytucyjnych gwarancji prawa do własności. Możliwości takiej regulacji są dwojakie. Pierwszą jest wniosek organu dochodzenia do sądu o wydanie orzeczenia co do przedmiotów zatrzymanych w związku z ujawnieniem wykroczenia skarbowego. Wniosek taki po ukaraniu sprawcy mandatem mógłby być rozpoznawany przez sąd, w którego okręgu mandat został nałożony, tak jak ma to miejsce w przypadku wniesienia quasi-odwołania uregulowanego w art. 140 k.k.s.

Możliwa jest także inna ewentualność. Wskazuje na nią art. 31 ust. 3 Konstytucji, który mówi wyraźnie, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane jakkolwiek tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw, jednakże nie są wykluczone wbrew argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 1998 r.⁸ Przepis ten niewątpliwie może stanowić

⁸ *Ibidem*. W uzasadnieniu do tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że mająca pierwszeństwo wykładnia językowa tego przepisu (art. 46 Konstytucji – przyp. autora) jest jednoznaczna i dowodzi, że Konstytucja RP ustanawia bezwzględny nakaz właściwości sądu w sprawach przypadku rzeczy. Ponieważ żadna ze stron nie podnosiła argumentu zaczerpniętego z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji, dlatego też prawdopodobnie w przytoczonym uzasadnieniu brak jest odniesienia się do kwestii, czy dopuszczalne są odstępstwa od

podstawę wprowadzenia – w drodze ustawy – regulacji odmiennych w swej treści do nakazu wyrażonego w art. 46 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Decyzja procesowa organu dochodzenia o przepadku na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów, których posiadanie jest zabronione, mogłaby oczywiście być przedmiotem zażalenia do sądu, który kontrolowałby jej zasadność. Na koniec należy wspomnieć o potrzebie nowelizacji przepisu art. 244 § 1 k.p.k., art. 176 § 1 k.k.s. oraz art. 142 § 2 k.k.s. Nie trzeba bowiem nikogo przekonywać, że organy dochodzenia ujawniające czyn stanowiący wykroczenie skarbowe muszą dysponować możliwością zatrzymania sprawcy celem przeprowadzenia czynności polegających chociażby na ustaleniu jego tożsamości. Zmiana taka może oczywiście nastąpić także w drodze dodania w art. 113 § 3 pkt 1 k.k.s. po przecinku słów „jednakże art. 244–246 k.p.k. stosuje się także do wykroczeń skarbowych”.

Jak o tym już była mowa, nie sposób zrozumieć motywów, którymi kierował się ustawodawca, wprowadzając nakaz reprezentowania osoby nieobecnej tylko na etapie sądowego rozpoznania sprawy. Z punktu widzenia osoby podejrzanej o dokonanie danego czynu bardziej zasadne jest bowiem, by obrońca działał już w stadium postępowania przygotowawczego, gdzie dokonywane są czynności procesowe decydujące o losach dalszego postępowania, jak przeprowadzanie dowodu z ekspertyzy, przeszukanie, czy inne ustalenia procesowe mające wpływ na przyszły kształt skargi. Wobec tego art. 176 § 1 k.k.s. powinien stanowić, że to dla nieobecnego podejrzanego prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza obrońcę z urzędu. W konsekwencji, w ustawie musi znaleźć się przepis, na podstawie którego organ dochodzenia może wystąpić z takim wnioskiem do prezesa sądu.

Na marginesie należy dodać, że ustawodawca winien sięgnąć także do treści rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie..., dodając osobny przepis, który w sprawach o wykroczenia skarbowe pozwalałby sądom kształtować wynagrodzenia dla obrońców z urzędu w oparciu o jedyne miarodajne kryterium, jakim jest rodzaj i nakład wykonanej pracy.

By uniknąć wątpliwości, jakie rodzą się na gruncie art. 134 § 4 k.k.s. w związku z art. 124 § 1 i 2 k.k.s., istnieje też niewątpliwie potrzeba wyraźnego wyartykułowania, iż również na niefinansowych organach dochodzenia spoczy-

wspomnianego nakazu w tych sytuacjach, gdy jest to konieczne właśnie dla porządku publicznego i szeroko rozumianego bezpieczeństwa Państwa.

wa obowiązek pouczenia sprawcy o prawie do złożenia wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

Jak już o tym była mowa, szczególne trudności na gruncie obecnie obowiązujących przepisów rodzą się w sytuacji, gdy wniosek taki zostanie złożony właśnie przed niefinansowym organem dochodzenia, co jest dopuszczalne po myśli art. 134 § 4 k.k.s.

W związku z tym należy dopuścić możliwość, by i ten organ dochodzenia miał prawo odmówić przekazania wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności właściwemu finansowemu organowi dochodzenia, gdy podejrzany nie spełni wymogów określonych w art. 143 k.k.s. Potrzeba dokonania postulowanych zmian jest niewątpliwa tym bardziej, że w praktyce kształtują się już pewne metody postępowania, jak na przykład zatrzymywanie sprawcy wykroczenia skarbowego, czego oczywiście nie można tolerować, a co może powodować daleko idące konsekwencje.

Zbigniew Rau

Podstawy prawne zwalczania amerykańskiej przestępczości zorganizowanej – unormowania *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*

I. Wprowadzenie

Jednym z najważniejszych aktów prawnych, dotyczących zwalczania przestępczości zorganizowanej w USA, a który może posłużyć do rozważań nad wprowadzeniem zasad pragmatyzmu do polskich unormowań prawnych jest *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* – w skrócie nazywany od pierwszych liter słów RICO. Akt ten był przełomowy w ściganiu przestępczości zorganizowanej (organizacji gangsterskich i skorumpowanych) w Stanach Zjednoczonych. Całość przepisów RICO, zgodnie z „Krótkim Tytułem” sekcji¹ 1961 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych – United States Code (18 USC) można cytować jako „Akt Kontroli Przestępczości Zorganizowanej z 1970 r.” (Organized Crime Control Act).

Ustawy RICO weszły w życie w 1970 r., stosowane jednak, w związku z przepisem sekcji 1961 18 USC, w pełni mogły być w 10 lat po tym terminie. Od tego też momentu walka z przestępczością zorganizowaną w Stanach Zjednoczonych przybrała charakter ofensywny. W roku 1980 zostały – na podstawie unormowania sekcji 509, 510 i 533 18 USC – wydane Wytyczne Prokuratora Generalnego USA dotyczące operacji FBI z udziałem tajnych agentów². Dodatkowo od 1971 r. funkcjonuje amerykański federalny program ochrony świadków (WITSEC) – którego zadaniem jest taka ochrona zagrożonych świadków oskarżenia (w znacznej mierze tzw. *immunity witness*, czyli świadków koronnych), by mogli oni zeznawać w sądzie bez obaw o swoje

1 W tym miejscu należy zwrócić uwagę na nazewnictwo poszczególnych ustaw RICO. Autor przyjął, w ramach pełniejszego porównania z polską systematyką prawną, iż „Act” oznaczał będzie w tym wypadku ustawę – a więc „RICO Act” tłumaczone zostało jako „Ustawy RICO”. W zasadzie w polskiej systematyce prawnej nie ma pojęcia „sekcja”, pozostawiono jednak to nazewnictwo, gdyż mechaniczne przetłumaczenie „sekcji” na „podrozdziały” dokonane zostałyby „na siłę” i utrudniłoby poruszanie się po ustawie osobom, które chciałyby skorzystać również z jej oryginalnej wersji angielskiej.

2 Undercover and Sensitive Operations Unit, Attorney General’s Guidelines on FBI Undercover Operations, Revised 13.12.1992.

zdrowie i życie³. Procedury umożliwiają więc „układanie się z podejrzanym – świadkiem”, tzw. *plea bargaining*, co gwarantuje jego pełne i wyczerpujące zeznania w zamian za odstąpienie od ścigania karnego⁴.

II. Struktura i zakres RICO

Omawiając rozdział 96 18 USC tytułem wstępu należy wskazać na systematykę prawną RICO. Unormowanie to zapisuje się jako sekcje 1961–1968 rozdziału 96 18. Kodeksu (Tytułu) Stanów Zjednoczonych – Przeszypstwa i Procedura Karno (*section 1961–1968, chapter 96 – Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, Title 18 USC – Crimes and Criminal Procedure*), w skrócie 1961–1968 18 USC. W kazuistycznym ujęciu prawa amerykańskiego sekcje możemy porównać więc do podrozdziałów w kodyfikacjach prawa kontynentalnego.

Rozdział 96 18 USC – Organizacje przestępcze (gangsterskie) i skorumpowane składa się z ośmiu sekcji: 1961 – Definicje (*Definitions*), 1962 – Działania zabronione (*Prohibited activities*), 1963 – Kary kryminalne (*Criminal penalties*), 1964 – Środki prawa cywilnego (*Civil remedies*), 1965 – Miejsce rozprawy i proces (*Venue and process*), 1966 – Przyspieszenie postępowania (*Expedition of actions*), 1967 – Materiał dowodowy (*Evidence*), 1968 – Żądanie śledcze (*Civil investigative demand*)⁵.

W przepisach RICO przedstawione są definicje⁶, na podstawie których w ścisły sposób można ustalić podmiotowy i przedmiotowy zakres ustawy. I tak „zorganizowana działalność przestępcza” oznacza jakikolwiek czyn lub zagrożenie obejmujące morderstwo, porwanie, hazard, podpalenie, rabunek, łapownictwo, wymuszanie, obrót materiałami nieprzyzwoitymi lub obrót substancjami kontrolowanymi bądź katalogowanymi środkami chemicznymi (określonymi w sekcji 102 ustawy o substancjach kontrolowanych), które podlega oskarżeniu zgodnie z prawem Stanu i podlega karze więzienia powyżej jednego roku.

3 A. M. Ludwikowska, System prawa Stanów Zjednoczonych, Wyd. TNOiK, Toruń 1999.

4 Por. N. Risdon, Slate: The Federal Witness Protection Program. Its evolution and continuing growing pains, *Criminal Justice Ethics*, Summer/Fall 1997, vol. 16, *issue* 2; M. Curriden, Witness threats a problem, *American Bar Association Journal*, Nov. 1994, vol. 80.

5 Sekcje ustaw RICO w znacznej części mają charakter definicyjny, w artykule niniejszym dążono do ukazania ich unormowań w formie instytucji prawnych, niektóre – ściśle definicyjne – przedstawiono jako przetłumaczone i zaadaptowane do polskiego nazewnictwa prawnego przepisy.

6 Sekcja 1961 18 USC.

Przestępczością zorganizowaną jest również jakikolwiek czyn, który podlega oskarżeniu zgodnie z którymkolwiek z następujących postanowień tytułu 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych, odnoszących się⁷ m.in. do łapownictwa, łapownictwa w sporcie, fałszerstwa, kradzieży z transportu międzystanowego, sprzeniewierzenia środków z funduszy emerytalnych i pomocy społecznej, wymuszonych transakcji kredytowych, oszustw i podobnej działalności w połączeniu z urządzeniami dostępu, transmisji informacji dotyczących hazardu, oszustw pocztowych, oszustw telegraficznych, oszustw instytucji finansowych, materiałów o treści nieprzyzwoitej, utrudniania działań wymiaru sprawiedliwości, utrudniania postępowań sądowych, spowalniania egzekwowania prawa stanowego lub lokalnego, manipulowania świadkiem, ofiarą lub informatorem, odwetu przeciwko świadkowi, ofierze lub informatorowi, odnoszącej się do przeszkadzania w handlu, rabunków i wymuszeń, przestępczości zorganizowanej, międzystanowego transportu przedmiotów służących do przyjmowania zakładów, bezprawnych wypłat środków funduszy pomocy społecznej, zakazu nielegalnych przedsięwzięć hazardowych, prania instrumentów finansowych, uczestnictwa w transakcjach pieniężnych dotyczących własności pochodzącej z określonej bezprawnej działalności, wykorzystania obiektów służących handlowi międzystanowemu, popełnienia morderstwa na zlecenie, seksualnego wykorzystania dzieci, transportowania między stanami kradzionych pojazdów silnikowych, międzystanowego transportu skradzionej własności, handlu pewnymi pojazdami silnikowymi lub częściami pojazdów silnikowych, nielegalnego handlu przemycanymi papierosami i wreszcie do nielegalnego handlu kobietami i dziećmi.

Dalej mówi się o czynach zabronionych dotyczących ograniczeń wpłat i pożyczek dla organizacji pracowniczych, sprzeniewierzeniu funduszy związkowych, oszustw w sprzedaży papierów wartościowych, lub niezgodnej z prawem produkcji, imporcie, otrzymywaniu, ukrywaniu, kupowaniu, sprzedawaniu lub innym obrocie substancjami kontrolowanymi lub katalogowanymi substancjami chemicznymi, karalnych zgodnie z jakimkolwiek prawem Stanów Zjednoczonych, lub jakimkolwiek czynie podlegającym oskarżeniu zgodnie z Ustawą o raportach o transakcjach walutowych i zagranicznych. Tu zaznaczyć trzeba, że przestępczość zorganizowaną (zorganizowane przestępstwo – *organized crime*) w Stanach Zjednoczonych rozumie się jako organizacje przestępcze

7 Takie kazuistyczne określanie zakresu przedmiotowego unormowań amerykańskich charakterystyczne jest dla całego systemu *common law*. Mimo iż percepcja omawianego podpunktu jest nużąca, przedstawiono go w całości jako zakres przedmiotowy ustawy.

z wyodrębnionymi strukturami organizacyjnymi, działające w konspiracji, mające na celu osiągnięcie zysku przez zastraszenie lub użycie przemocy, które ma wywołać lęk, obawę. Gangsterstwem natomiast je określane przestępne działanie sprawców w celu wytworzenia zysku⁸.

W rozumieniu unormowań RICO wszystkie czyny określone powyżej nie muszą być dokonane przez kilka bądź kilkanaście osób; do zastosowania sankcji RICO wystarcza celowe organizowanie i przygotowywanie, w celu uzyskania zysku, przestępstw enumeratywnie tam wymienionych.

Dalsze definicje:

- „stan” – oznacza którykolwiek Stan Stanów Zjednoczonych, Dystrykt Kolumbii, Wspólnotę Puerto Rico, jakiegokolwiek terytorium lub posiadłość Stanów Zjednoczonych, jakąkolwiek jednostkę polityczną lub jakikolwiek ich departament, agencję lub pośrednika;
- „osoba” – obejmuje jakąkolwiek jednostkę lub całość zdolną do posiadania prawa własności lub do korzystania z niej;
- „przedsiębiorstwo” obejmuje jakąkolwiek osobę, spółkę, korporację, stowarzyszenie lub inny podmiot prawny, a także jakikolwiek związek lub grupę osób stowarzyszonych faktycznie, choć nie stanowiących podmiotu prawnego;
- „wzór zorganizowanej działalności przestępczej” (*pattern of racketeering activity*)⁹ wymaga przynajmniej dwóch przestępczych czynów zorganizowanych, z których jeden miał miejsce po dacie wejścia w życie tego rozdziału, a ostatni miał miejsce przed upływem dziesięciu lat (wyłączając jakikolwiek okres uwięzienia) od popełnienia poprzedniego czynu przestępczego¹⁰;
- „nielegalny dług”, tj. zaciągnięty w wyniku czynności hazardowych z pogwałceniem prawa Stanów Zjednoczonych, stanu lub jego części politycznej, lub dług, który nie jest egzekwowalny zgodnie z prawem stanowym lub federalnym w całości lub części w odniesieniu do jego podstawy lub odsetek z powodu reguł prawnych dotyczących lichwy. Obejmuje również dług, który

8 Por. D. Potkowski, Amerykańska przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie, Przegląd Policyjny, 1995, nr 3, s. 117.

9 Termin ten nie ma odpowiednika w polskiej systematyce prawa. Można opisowo określić, że jest to nazwanie sytuacji, która musi zaistnieć, aby można było mówić o zorganizowanym działaniu przestępczym w rozumieniu Ustaw RICO. Jeżeli więc zakres warunków „wzoru” został wyczerpany, wtedy stosuje się unormowania RICO.

10 Mowa jest zatem o sytuacji, gdy osoba popełni jakikolwiek pierwszy czyn określony w rozumieniu sekcji 1961 (musi go jednakże popełnić po dacie wejścia w życie rozdziału, tj. 15 października 1970 r.) i drugi jakikolwiek czyn określony w sekcji 1961 w ciągu dziesięciu lat po pierwszym – nie wlicza się do tego okresu czasu ewentualnego uwięzienia danej osoby – a więc czas objęcia ustawą konkretnego sprawcy ulega automatycznie przedłużeniu.

- został zaciągnięty w powiązaniu z przedsięwzięciem hazardowym z naruszeniem prawa Stanów Zjednoczonych, jakiegokolwiek stanu lub jego części politycznej lub z przedsięwzięciem polegającym na pożyczaniu pieniędzy lub rzeczy wartościowych przy oprocentowaniu, które jest lichwiarskie zgodnie z prawem stanowym lub federalnym, gdy stawka lichwiarska jest przynajmniej dwa razy większa od dopuszczalnej raty;
- „osoba prowadząca dochodzenie w sprawie przestępczości zorganizowanej” – oznacza jakiegokolwiek prawnika lub osobę prowadzącą postępowanie, a wyznaczoną do tego przez Prokuratora Generalnego, i obarczoną obowiązkiem egzekwowania lub wprowadzenia w życie tego rozdziału;
 - „postępowanie w sprawie dotyczącej przestępczości zorganizowanej” – oznacza jakiegokolwiek śledztwo prowadzone przez osobę prowadzącą działania wykrywcze w sprawie przestępczości zorganizowanej w celu stwierdzenia, czy jakakolwiek osoba była zaangażowana w jakiegokolwiek naruszenie tego rozdziału, lub jakiegokolwiek ostatecznego orzeczenia, wyroku lub rozporządzenia jakiegokolwiek sądu Stanów Zjednoczonych, należycie wprowadzone w jakiegokolwiek sprawie lub postępowaniu powstającym zgodnie z tym rozdziałem (a więc dotyczącym takiego działania, w stosunku do którego osoba prowadząca dochodzenie ma uzasadnione przypuszczenie, że związane jest z przestępczością zorganizowaną);
 - „materiały dokumentacyjne” obejmują jakakolwiek książkę, pisemne opracowanie, dokument, protokół, nagranie lub inny materiał;
 - „Prokurator Generalny” – obejmuje Prokuratora Generalnego Stanów Zjednoczonych.

Rozdział 96 18 USC z unormowaniami RICO skuteczny jest dlatego, że ściśle precyzuje, co należy uważać za przestępczość zorganizowaną; jego skuteczność w znacznej mierze wynika z łatwości określenia sprawcy działającego w grupie zorganizowanej (z poszanowaniem praw osób niewinnych) i z możliwości skorzystania w stosunku do niego z kary konfiskaty mienia czy przychodu, pochodzącego z przestępczości zorganizowanej. Prawie połowa unormowań prawnych RICO dotyczy właśnie pozbawienia zysków, owoców przestępstwa. Uznano, że bez nich działalność przestępcza nie będzie mogła być dalej prowadzona, a na pewno nie będzie tak opłacalna.

Poprzez zastosowanie Ustaw RICO ściga się inwestowanie bezpośrednio lub pośrednio¹¹ jakiegokolwiek przychodu lub zysku pochodzącego z przestępczości zorganizowanej w nabywanie jakichkolwiek udziałów, lub działalność

¹¹ Sekcja 1962 18 USC.

jakiegokolwiek przedsiębiorstwa, które działa w sferze lub którego działalność wpływa na handel międzystanowy lub zagraniczny. Nabycie papierów wartościowych na wolnym rynku w celu dokonania inwestycji oraz bez intencji kontrolowania emitenta bądź pomocy innym osobom w takim działaniu, nie jest niezgodne z prawem, jeśli te papiery nie stanowią w sumie jednego procenta wszystkich wydanych papierów wartościowych jakiegokolwiek kategorii oraz nie nadają ani prawnie, ani faktycznie uprawnień do wyboru jednego lub więcej dyrektorów emitenta.

Określa się też ogólnie, pozostawiając ewentualną ocenę działania uznaniu sądu, że „spiskowanie” (*conspire*) w celu naruszenia któregokolwiek przepisu Ustaw RICO jest niezgodne z prawem i jest karalne.

III. Sankcje RICO

W kolejnej części zatytułowanej „Kary kryminalne”¹² określone są sankcje za prowadzenie działalności określonej we „wzorze zorganizowanej działalności przestępczej”. Penalizowane są tam działania każdej osoby inwestującej przychód lub zysk pochodzący z zorganizowanej działalności przestępczej, a więc takiej, która uzyskała przychód z działań określonych w sekcji 1961. Z analizy wynika, że osoby popełniające przestępstwa określone w sekcji 1961, a które nie uzyskały z tych działań zysku, nie są ścigane na podstawie unormowań RICO, lecz tylko na podstawie przepisów dotyczących konkretnych popełnionych przestępstw.

Sankcje RICO stanowią, iż każdy, kto dopuszcza się ich naruszenia, może zostać ukarany grzywną lub karą więzienia do lat 20 (lub dożywocia, jeśli naruszenie prawa ma związek z działalnością gangsterską, za którą maksymalną karą jest dożywocie, lub obiema karami). W przypadku skazania straci on na skutek konfiskaty na rzecz Stanów Zjednoczonych niezależnie od przepisów prawa stanowego:

- 1) wszelkie dochody uzyskane lub utrzymane przez osobę w wyniku lokowania aktywów pochodzących z przestępczości zorganizowanej,
- 2) wszelkie:
 - a) udziały,
 - b) papiery wartościowe,
 - c) roszczenia w stosunku do, lub
 - d) prawa własności uzyskane przez działania zabronione przez unormowania RICO, oraz

¹² Sekcja 1963 18 USC.

3) jakąkolwiek własność stanowiącą jakiegokolwiek zyski lub pochodzącą z jakiegokolwiek zysków uzyskanych przez osobę bezpośrednio lub pośrednio z działalności gangsterskiej lub bezprawnego ściągania długów i ich inwestowania.

Utrata (konfiskata) majątku uzyskanego w związku z działalnością gangsterską, działaniami korupcyjnymi oraz wszelkimi innymi opisanymi w sekcji 1961 jest obligatoryjna.

Oskarżony, którego dochody lub inne korzyści pochodzą z przestępstwa, może być ukarany grzywną nie wyższą niż dwukrotna kwota brutto zysków lub innych korzyści. Określona jest również dokładnie własność podlegająca przypadkowi. Obejmuje ona:

- nieruchomości, w tym rzeczy rosnące na niej, przymocowane do niej i znajdujące się na ziemi,
- materialny i niematerialny majątek osobisty, w tym prawa, uprawnienia, zyski, roszczenia i papiery własnościowe.

Co więcej, by zabezpieczyć się przed możliwymi przeniesieniami własności uznaje się, iż każda taka własność (podlegająca konfiskacie), przekazana później osobie innej niż oskarżony, może stać się przedmiotem specjalnego wyroku konfiskaty i następnie zostać objęta nakazem konfiskaty na rzecz Stanów Zjednoczonych, chyba że beneficjent podczas przesłuchania dowiedzie, że jest nabywcą w dobrej wierze po rzeczywistej wartości tej własności, który w czasie zakupu nie miał podstaw do podejrzeń, że własność ta mogła podlegać konfiskacie zgodnie z przepisem.

IV. Rozwiązania procesowe

Bardzo istotne jest unormowanie¹³ dające możliwość osobie prowadzącej dochodzenie w sprawie przestępczości zorganizowanej wystąpienie do sądu o wydanie swoistego zastrzeżenia (nakazu) cywilno-prawnego (*restraining order*) zapobiegającego przesunięciom majątkowym w celu zachowania dostępu do własności w celu zabezpieczenia możliwości konfiskaty. Nakaz taki nie może jednak obowiązywać dłużej niż przez 90 dni, chyba że zostanie przedłużony przez sąd z istotnej przyczyny albo gdy zostanie wniesione oskarżenie z zakresu unormowań RICO.

W przepisach RICO, w związku z tym, iż obowiązują one w stosunku do szczególnego rodzaju przestępstw, zdecydowano, iż w uzasadnionych przypadkach sąd może otrzymać i rozważyć, podczas przesłuchania zgodnego

¹³ Punkt D sekcji 1963 18 USC.

z przepisami RICO, dowody i informacje, które byłyby niedopuszczalne według Federalnych Reguł Dowodowych¹⁴.

Co istotne, na nakaz sądowy orzekający konfiskatę przysługuje zażalenie i zostanie ono cofnięte, jeśli oskarżony wykaże, że dalsze kroki w kierunku sprzedaży lub zbycia własności przyniosą mu nieodwracalną obiektywną szkodę, krzywdę lub stratę.

Prokurator Generalny jest upoważniony w szczególności do:

- przyjmowania wniosków o wstrzymanie i wniosków o zwrot skonfiskowanej własności ofiarom naruszeń tego rozdziału, lub podjęcie innych działań w celu ochrony praw osób trzecich, będących w interesie wymiaru sprawiedliwości i nie sprzecznych z innymi postanowieniami RICO,
- zrezygnowania z żądań zgodnych z tym rozdziałem,
- przyznania rekompensaty osobom dostarczającym informacji prowadzących do konfiskaty,
- żądania pozbycia się przez Stany Zjednoczone wszelkiej własności objętej nakazem konfiskaty poprzez sprzedaż publiczną lub w inny możliwy sposób handlowy, z zastrzeżeniem zachowania praw osób niewinnych, a także
- podjęcia odpowiednich kroków koniecznych dla zabezpieczenia i utrzymania własności objętej nakazem konfiskaty do czasu jej zbycia.

Dyskrecjonalna władza prokuratora jest tak duża, iż w ramach swoich uprawnień Prokurator Generalny może wyrazić zgodę na prośbę o zaniechanie lub złagodzenie konfiskaty, przywrócenie ofiarom ich własności, czy nawet zrezygnować z jakichkolwiek roszczeń majątkowych.

Zgodnie z przepisami zawartymi w RICO, z wartości finansowych uzyskanych w drodze konfiskaty mogą być wynagradzani informatorzy, którzy przyczynili się do sukcesu postępowania karnego. Sądy okręgowe Stanów Zjednoczonych posiadają kompetencje do wydawania nakazów bez względu na położenie jakiegokolwiek własności, która może stać się przedmiotem konfiskaty. Inną sprawą jest oczywiście rzeczywisty przypadek mienia położonego poza jurysdykcją Stanów Zjednoczonych¹⁵.

W unormowaniach RICO ujęte są także przepisy związane z publikacją nakazu konfiskaty oraz procedury powiadamiania wszelkich osób, które mogą

¹⁴ Federalne Reguły Dowodowe, do których odnosi się ten podpunkt, wydano w Aneksie do Tytułu 28, Sądownictwo i Procedury Sądowe.

¹⁵ Pojawia się tu problem choćby tzw. rajów podatkowych, gdzie państwa, na terenie których znajdują się banki, nie mają podpisanych umów międzynarodowych o zabezpieczaniu i przepadku dochodów pochodzących z przestępstw. Taki problem napotkała też jurysdykcja Stanów Zjednoczonych podczas orzekania przypadku mienia kolumbijskich karteli narkotykowych.

mieć przypuszczalny udział we własności, będącej przedmiotem nakazu konfiskaty. Każda osoba, inna niż oskarżony, dowodząca, że posiada zgodny z prawem udział we własności, która została objęta nakazem konfiskaty na rzecz Stanów Zjednoczonych – w ciągu 30 dni od ukazania się ostatniej wiadomości może złożyć wniosek do sądu o przesłuchanie w celu orzeczenia legalności rzekomego udziału we własności. Przesłuchanie odbędzie się wtedy przed samym sądem bez obecności ławy przysięgłych.

Podczas przesłuchania zgłaszający petycję może zeznawać i przedstawić dowody oraz świadków w swoim imieniu oraz zadawać pytania świadkom, którzy pojawiają się na przesłuchaniu. Stany Zjednoczone poprzez swojego reprezentanta mogą przedstawić dowody i świadków na odparcie zarzutów oraz w celu poparcia własnych roszczeń do własności i przesłuchiwać świadków, którzy pojawią się na przesłuchaniu. W uzupełnieniu zeznań i dowodów przedstawionych podczas przesłuchania, sąd rozważy istotne fragmenty akt postępowania przygotowawczego i sądowego sprawy kryminalnej, które zadecydowały o wydaniu nakazu konfiskaty.

Jeśli po przesłuchaniu sąd stwierdzi, że zgłaszający petycję wykazał, że:

- ma istotnie prawo, uprawnienia lub udział we własności,
 - nabył w dobrej wierze prawa, uprawnienia lub udziały we własności, a w czasie zakupu nie miał podstaw, żeby sądzić, że własność ta została objęta nakazem konfiskaty zgodnie z prawem,
- sąd zmieni nakaz konfiskaty.

Zachowana została więc gwarancja, że faktycznie istniejące prawa do własności nie zostaną naruszone, ciężar ich dowodzenia spoczywa jednak na oskarżonym lub osobie wnoszącej roszczenia w stosunku do mienia podlegającego konfiskacie.

Bardzo istotne jest rozwiązanie prawne stanowiące, iż jeśli którakolwiek własność na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu podlega konfiskacie, a w rezultacie jakiegokolwiek działania lub zaniechania oskarżonego:

- nie może zostać zlokalizowana w wyniku przeprowadzenia starannych czynności,
- została przekazana lub sprzedana stronie trzeciej lub zdeponowana u niej,
- została umieszczona poza jurysdykcją sądu,
- została znacznie zmniejszona jej wartość, lub
- została połączona z inną własnością i nie może zostać odłączona bez trudności,

sąd zarządzi konfiskatę jakiegokolwiek innej własności oskarżonego do wartości określonej w powyższych punktach.

Stanowi to w znacznej mierze o skuteczności działań zmierzających do pozbawienia dochodów uzyskanych w sposób nielegalny, a co za tym idzie do ograniczenia bądź zmuszenia do rezygnacji z działań przestępczych osoby nie mającej środków na ich prowadzenie.

W części zatytułowanej „Środki prawa cywilnego” (*Civil remedies*)¹⁶ omówiono zakres obowiązków i działań sądów dystryktów Stanów Zjednoczonych. Zobowiązane one są do zapobiegania i powstrzymania naruszenia przepisów RICO poprzez wydawanie odpowiednich nakazów, obejmujących między innymi: nakazanie dowolnej osobie pozbycia się udziałów bezpośrednich lub pośrednich w każdym przedsiębiorstwie; narzucanie w drodze nakazu ograniczeń na przyszłą działalność lub inwestycje każdej osoby, w tym między innymi zakaz wobec każdej osoby co do zaangażowania w taki sam typ przedsięwzięcia, w jaki zaangażowane jest przedsiębiorstwo, którego działania wpływają na handel między stanami i handel zagraniczny. Sąd może wydać również nakaz rozwiązania lub reorganizacji każdego przedsiębiorstwa, z poszanowaniem praw osób trzecich.

Istotne jest stwierdzenie, że każdy, kto odniesie stratę w zakresie działań gospodarczych lub w mieniu z powodu działań organizacji gangsterskich i skorumpowanych może wnieść sprawę do dowolnego sądu dystryktu Stanów Zjednoczonych i odzyskać potrójną kwotę strat, które poniósł, oraz koszt postępowania sądowego, w tym rozsądne wynagrodzenie prawnika. Zabezpieczone są w ten sposób naruszone przez działania przestępczości zorganizowanej prawa osób niewinnych.

Miejscem rozprawy i procesu, także cywilnego, przeciwko dowolnej osobie może być sąd Stanów Zjednoczonych dla każdego dystryktu, w którym dana osoba zamieszkuje, znajduje się, ma agenta lub prowadzi swoje sprawy.

W unormowaniach RICO ujęto rozwiązania prawne, które ze względu na wagę spraw spowodują możliwość przyspieszenia postępowania. Prokurator Generalny może złożyć na ręce urzędnika sądu certyfikat poświadczający, że w jego opinii dana sprawa jest ważną sprawą publiczną. Kopia takiego certyfikatu zostanie natychmiast dostarczona przez urzędnika sędziemu prowadzącemu lub podczas jego nieobecności – sędziemu przewodniczącemu w dystrykcie, w którym trwa postępowanie. Po odebraniu kopii, sędzia wyznacza natychmiast sędziego jego dystryktu do przeprowadzenia postępowania i rozprawy sądowej.

¹⁶ Sekcja 1964 18 USC.

Istotne jest stwierdzenie stanowiące, iż w każdym postępowaniu cywilnym, karnym lub w postępowaniu mu podporządkowanym, prowadzonym na wniosek Stanów Zjednoczonych zgodnie z ustawami RICO, rozprawy mogą być otwarte lub zamknięte dla społeczeństwa, a decyzję o charakterze rozpraw podejmuje sąd po rozważeniu praw osób, których ta rozprawa dotyczy. W Stanach Zjednoczonych, zgodnie z VI poprawką do Konstytucji, procesy sądowe są z reguły jawne, zabronione jest jednak ich filmowanie. Tylko w szczególnych przypadkach, także w związku z korzystaniem ze specjalnych źródeł dowodowych (jak np. świadkowie koronni – *immunity witness*) proces może być zamknięty dla publiczności.

Określone są również zasady żądań śledczych (dowodowych) prokuratora. Jeżeli Prokurator Generalny ma powody, by uważać, że jakaś osoba lub przedsiębiorstwo może posiadać, sprawować opiekę lub kontrolować dowolne materiały dokumentacyjne istotne dla postępowania przeciwko przestępczości zorganizowanej, może przed rozpoczęciem postępowania cywilnego lub karnego, wydać na piśmie oraz spowodować wręczenie takiej osobie, żądania śledczego – cywilnoprawnego żądania prawnego (*civil investigative demand*) zobowiązującego do przedstawienia takich materiałów. Przedstawione są wymogi formalne, jakie musi spełnić takie żądanie: odnośnie podstawy prawnej jego wydania, rodzaju materiału dokumentacyjnego w kręgu zainteresowań prowadzącego dochodzenie, czasu na przygotowanie dokumentacji, określenie depozytariusza, któremu materiały mają być udostępnione. Ujęto również polecenia, które nie mogą być ujęte w żądaniu:

- nie może ono zawierać wymagań, które nie byłyby uzasadnione, gdyby znajdowały się w wezwaniu (*subpena duces tecum*) wydanym przez sąd Stanów Zjednoczonych w celu ułatwieni przeprowadzenia przez sąd postępowania w sprawie przestępstwa związanego z przestępczością zorganizowaną, oraz
- nie może stawiać wymogów przedstawienia dokumentów stanowiących dowody, których ujawnienie byłoby zabronione prawem.

Stawiane są również wymogi personalnego wyznaczenia śledczego ds. przestępczości zorganizowanej, odpowiedzialnego za dokumenty, formuły doręczenia wezwań, postępowania z dokumentami po zakończeniu dochodzenia czy rozprawy sądowej, śmierci urzędnika depozytariusza itp.

Ściśle określony jest sposób postępowania w przypadku odmowy wydania dokumentów pomimo podstawy prawomocnego żądania śledczego: w takim przypadku należy wręczyć tej osobie wniosek o sądowy nakaz wymuszenia postępowania, w razie jego otrzymania może ona w terminie 20 dni złożyć na ręce odpowiedzialnego urzędnika wniosek o dostarczenie nakazu sądowego

zmieniającego lub odwołującego takie żądanie, lub wydać dokumenty i inne dowody. Po terminie dowody zostaną przejęte wszelkimi dostępnymi prawnie środkami przez uprawnione władze wykonawcze.

Wiesław Czerwiński

Rewizja nadzwyczajna od orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego

Institucja rewizji nadzwyczajnej została zniesiona zarówno w procedurze cywilnej, jak i karnej. Na jej miejsce wprowadzono kasację. Obie instytucje różnią się jednak w sposób zasadniczy.

W sprawach cywilnych zniesienie rewizji nadzwyczajnej nastąpiło z dniem 1 lipca 1996 r. na podstawie ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.).

Jednocześnie art. 10 tej ustawy przewiduje, że rewizje nadzwyczajne od orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz organów pozasądowych, przewidziane w ustawach szczególnych, rozpoznaje Sąd Najwyższy stosując odpowiednio przepisy o postępowaniu kasacyjnym.

Sytuacja uległa zmianie z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 20 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483). Art. 176 ust. 1 Konstytucji stanowi ogólną regułę, że postępowanie sądowe jest dwuinstancyjne. Wyjątek od tej reguły zawarty jest w przepisie art. 236 ust. 1 Konstytucji przewidującej, że jeśli chodzi o sądownictwo administracyjne to wprowadzenie tej zasady nastąpi w ciągu 5 lat od dnia wejścia w życie Konstytucji, czyli w terminie do dnia 17 października 2002 r.

Dopóki nie ma dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego, uzasadnione jest istnienie rewizji nadzwyczajnej. Końcowy termin istnienia tej instytucji jest zapewne powodem braku obecnie zainteresowania doktryny tą problematyką.

W poprzednim stanie prawnym wskazywało się, że rozpoznanie środków nadzwyczajnych przez Sąd Najwyższy jest wyrazem sprawowania przez ten sąd nadzoru judykacyjnego.

Zachodzi pytanie, czy w świetle przepisów konstytucyjnych można jeszcze obecnie mówić o nadzorze judykacyjnym Sądu Najwyższego nad Naczelnym Sądem Administracyjnym. Art. 175 Konstytucji wskazuje, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Treść przepisów konstytucyjnych dała asumpt do wyrażenia poglądu, że „z woli ustawodawcy konstytucyjnego

nie ma już dziś nadzoru judykacyjnego SN nad orzecznictwem NSA i na zasadzie wyjątku dopuszczalne jest jeszcze w okresie przejściowym stosowanie przepisów szczególnych regulujących wnoszenie rewizji nadzwyczajnej. Szersze w tym zakresie przepisy ustawy o SN są dziś po prostu niezgodne z Konstytucją. Przepisy te pośrednio zostały uchylone przez przepisy konstytucyjne¹.

Podstawą prawną wniesienia rewizji nadzwyczajnej od wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego jest art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.).

Termin wniesienia rewizji nadzwyczajnej

Wskazany art. 10 ustawy z 1 marca 1996 r. przewidywał, że termin do wniesienia rewizji nadzwyczajnej wynosi sześć miesięcy od dnia wydania prawomocnego orzeczenia. Ustawa ta weszła w życie z dniem 1 lipca 1996 r.

Kierując się treścią tego przepisu niektóre strony (pełnomocnicy stron) jeszcze obecnie podnoszą przed Sądem Najwyższym zarzut wniesienia rewizji nadzwyczajnej po terminie. Tymczasem przepis ten został zmieniony. Osobom nie śledzącym tej problematyki istotnie trudno znaleźć zmianę art. 10 cytowanej ustawy.

Tymczasem z dniem 30 listopada 1997 r. ustawa ta została zmieniona przez art. 98 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882), a zmiana polegała na tym, że wyraz „wydania” zastąpiono wyrazem „doręczenia”. Obecnie zatem termin do wniesienia rewizji nadzwyczajnej wynosi 6 miesięcy od daty doręczenia stronie wyroku wraz z uzasadnieniem.

Podmiotami uprawnionymi do wniesienia rewizji nadzwyczajnej, wymienionymi w art. 59 ust. 2 ustawy o NSA są: Minister Sprawiedliwości², Prokurator Generalny, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Rzecznik Praw Obywatelskich, Minister Pracy i Polityki Socjalnej w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

1 R. Hauser, A. Kabat, Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego, Państwo i Prawo 1999, nr 1, s. 8.

2 Podania rozpatrywane są w Departamencie Sądów i Notariatu, Wydziale Rewizji Nadzwyczajnych w Sprawach Administracyjnych, również te podania, które adresowane są do Prokuratora Generalnego. Prokurator Generalny wnosi rewizje nadzwyczajne jedynie w sprawach, w których brali udział prokuratorzy i z ich wniosków.

Strona może złożyć wniosek o wniesienie rewizji nadzwyczajnej do jednego z tych podmiotów. Wniesienie rewizji nadzwyczajnej następuje z urzędu. Jeżeli podanie strony nie jest uwzględnione, to wówczas strona (wnoszący podanie) jest powiadomiona pisemnie o powodach odmowy wniesienia rewizji nadzwyczajnej.

Możliwość wniesienia rewizji nadzwyczajnej przewidują także niektóre przepisy szczególne. Należy tutaj wymienić:

1. Art. 51 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 41, poz. 178 ze zm.) przewidujący, że od prawomocnego orzeczenia w sprawie odpowiedzialności zawodowej rewizję nadzwyczajną do Sądu Najwyższego mogą wnieść: Minister Sprawiedliwości, Rzecznik Praw Obywatelskich, Minister Zdrowia i Opieki Społecznej oraz Prezes Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych.

2. Art. 55 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. Nr 41, poz. 179 ze zm.) wskazuje, że od prawomocnego orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej rewizję nadzwyczajną do Sądu Najwyższego mogą wnieść: Minister Sprawiedliwości, Minister Zdrowia i Opieki Społecznej, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Prezes Naczelnej Rady Aptekarskiej.

3. Art. 55 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. z 1991 r., Nr 8, poz. 27 ze zm.) przewiduje, że od prawomocnego orzeczenia w sprawie odpowiedzialności zawodowej rewizję nadzwyczajną do Sądu Najwyższego mogą wnieść: Minister Sprawiedliwości, Rzecznik Praw Obywatelskich, Minister Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej oraz Prezes Krajowej Rady Lekarsko-Weterynaryjnej.

4. Art. 50 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158) wskazuje, że od prawomocnego orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej rewizję nadzwyczajną do Sądu Najwyższego może wnieść również Minister Zdrowia i Opieki Społecznej oraz Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej.

We wszystkich tych sprawach rewizja nadzwyczajna na niekorzyść ukaranego może być wniesiona w ciągu sześciu miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Zmiany ustawodawcze zmierzające do likwidacji rewizji nadzwyczajnej idą w dwóch kierunkach. Od orzeczeń wydanych w sprawach dyscyplinarnych przysługuje kasacja bądź skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Przykładem pierwszego rozwiązania jest ostatnia zmiana ustawy o prokuraturze zawarta w ustawie z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy o dyscyplinie wojskowej oraz ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 45, poz.

553). Zgodnie ze zmienionym art. 83 ust. 2 ustawy o prokuraturze, od orzeczenia wydanego przez sąd dyscyplinarny w drugiej instancji stronom i Prokuratorowi Generalnemu przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego³.

Podobne rozwiązania zawiera art. 91a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) oraz art. 62² ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 ze zm.).

Przykładem drugiego rozwiązania jest dodanie przepisu art. 132a do ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. Nr 61, poz. 283 ze zm.), który przewiduje, że od orzeczenia sądu dyscyplinarnego funkcjonariuszowi, wyższemu przełożonemu oraz Ministrowi Sprawiedliwości służy skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Minister Sprawiedliwości może wnieść skargę w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia wyższemu przełożonemu.

Tym sposobem rozszerzono właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dotychczas kognicji tego sądu nie podlegały sprawy dyscyplinarne. Ustawą z dnia 15 grudnia 1989 r. o zmianie ustawy o Służbie Więziennej oraz ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. z 2000 r., Nr 2, poz. 5) nadano nowe brzmienie art. 19 pkt 3 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Obecnie art. 19 pkt 3 ustawy o NSA stanowi, że sąd nie jest właściwy w sprawach dyscyplinarnych, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego przysługuje także od orzeczeń komisji dyscyplinarnych II instancji dla pracowników urzędów państwowych (dodany art. 36⁷ do ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych przez ustawę z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy o pracownikach urzędów państwowych – Dz. U. Nr 66, poz. 787). W postępowaniu przed komisjami dyscyplinarnymi I i II instancji w sprawach nie uregulowanych ustawą o pracownikach urzędów państwowych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego. W działalności orzeczniczej sądu administracyjnego pojawia się zatem nowy wątek – konieczność badania

3 Podobne rozwiązanie zawarte jest w art. 63a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91 ze zm.): „Od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny przysługuje obwinionemu, rzecznikowi dyscyplinarnemu, Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Krajowej Radzie Notarialnej kasacja do Sądu Najwyższego. Przepis ten został dodany przez ustawę z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 48, poz. 551). Kasacja przysługuje również od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego dla adwokatów (art. 91a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 16 marca 2000 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, Dz. U. Nr 39, poz. 439).

przestrzegania przez organ dyscyplinarny przepisów kodeksu postępowania karnego. Jest to wyjście poza tradycyjny dla tego sądu obszar badania zgodności z szeroko pojmowanym prawem administracyjnym.

Podstawą wniesienia rewizji nadzwyczajnej może być jedynie zarzut rażącego naruszenia prawa lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Orzecznictwo Sądu Najwyższego dostarcza szeregu przykładów wskazujących na to, jak należy rozumieć pojęcie rażącego naruszenia prawa.

W wyroku z dnia 20 czerwca 1995 r., III ARN 22/95, OSNAPiUS 1996, nr 19–20, poz. 297, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „w świetle dotychczasowego jednolitego stanowiska doktryny i orzecznictwa nie można utożsamiać każdego naruszenia prawa z naruszeniem «rażącym». Naruszenie prawa o rażącym charakterze występuje przede wszystkim wówczas, gdy treść rozstrzygnięcia pozostaje w wyraźnej i oczywistej sprzeczności z treścią przepisów prawa i gdy charakter tego naruszenia powoduje, iż rozstrzygnięcie nie może być zaakceptowane jako akt wydany przez organ praworządne państwa. Obowiązkiem organu wnoszącego rewizję nadzwyczajną jest zatem wyraźne wykazanie, jaki przepis prawa został naruszony i dlaczego naruszenie to ocenia on jako rażące. W orzecznictwie NSA (wyrok z 12 grudnia 1988 r., III SA 481/88) stwierdza się trafnie, iż naruszenie przepisów prawa nawet mające istotny wpływ na wynik sprawy, nie może być podstawą wzruszenia ostatecznego rozstrzygnięcia, jeśli nie nosi wyraźnych cech rażącego naruszenia prawa, a więc takiego, w wyniku którego powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia praworządności (...). Można zatem wyraźnie stwierdzić, iż polska prawnicza *communis opinio* zmierza w kierunku traktowania «rażącego naruszenia prawa» jako zjawiska o wyjątkowym charakterze i wymagającego – dla jego stwierdzenia – szczególnie wnikliwego i rozważnego postępowania. W tym świetle uzasadniona jest również teza, że rewizja nadzwyczajna może być uwzględniona tylko wówczas, gdy stwierdzone naruszenie prawa ma znacznie większą wagę niż stabilność prawomocnego orzeczenia sądowego. (...) Rażące naruszenie prawa z reguły bowiem jest wyrazem ewidentnego i jasno uchwytnego błędu w interpretowaniu prawa; jeśli jednak przepis dopuszcza rozbieżną interpretację, nawet – w konkretnym wypadku – mniej lub bardziej uzasadnioną, to wybór jednej z takich interpretacji, jeśli nawet zostanie potem uznany za nieprawidłowy (albo, co się częściej zdarza – inna interpretacja zostanie uznana za lepszą, słuszniejszą albo bardziej racjonalną), nie może być oceniany jako naruszenie prawa «rażące». Jeśli mamy do czynienia z rażącym naruszeniem prawa, to uchybienie prawu ma charakter oczywisty, jasny i bezsporny, nie dopuszczający możliwości odmiennej wykład-

ni; chodzi więc raczej o stwierdzenie ewidentnego błędu, nie zaś o wybór jednej z możliwych do przyjęcia interpretacji”.

W orzeczeniu z dnia 5 lipca 1996 r., III ARN 19/96, OSNAPIUS 1997, nr 4, poz. 44, Sąd Najwyższy stwierdził, że „o rażącym naruszeniu prawa w tych przypadkach, gdy prawodawca upoważnia właściwe organy do dokonywania tzw. swobodnej oceny i podejmowania decyzji w granicach swobodnego uznania, można mówić tylko o tyle, o ile przekroczenie granic swobody tej oceny, jak i granic swobodnego uznania, może być zakwalifikowane jako przekroczenie rażące, czy szczególnie ewidentne”.

W wyroku z dnia 8 lutego 1996 r., III ARN 69/95, OSNAPIUS 1996, nr 17, poz. 242, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że – powołując się na wyrok tego Sądu z dnia 11 stycznia 1991 r., III ARN 41/90 – „fundamentalną zasadą każdej procedury w cywilizowanym państwie prawnym jest stabilność prawomocnych rozstrzygnięć. Od tej zasady prawo może przewidywać wyjątki, lecz dotyczyć one mogą jedynie orzeczeń, które naruszają prawo w tak rażącym stopniu, iż dla dobra porządku prawnego muszą zostać wyeliminowane”.

Z kolei w wyroku z dnia 22 stycznia 1997 r., sygn. III RN 57/96 wypowiedziano, jak się wydaje, dość oczywistą tezę, że rewizja nadzwyczajna od orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego oparta na podstawie rażącego naruszenia przepisów postępowania musi wskazywać, że zarzucone uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Wskazano, że „rażące naruszenie prawa” stanowi kategorię kwalifikowanych, bardziej zasadniczych podstaw nadzwyczajnego wzruszenia prawomocnego orzeczenia niż te, które mogą stanowić podstawę zaskarżenia orzeczenia w ramach zwykłego postępowania instancyjnego. Z tego punktu widzenia analiza podstaw kasacji i rewizji nadzwyczajnej prowadzi do uprawnionego wniosku, że rażące naruszenie przepisów postępowania w rozumieniu podstawy rewizji nadzwyczajnej zawiera co najmniej cechy «zwykłego» naruszenia przepisów postępowania w rozumieniu podstawy kasacji (art. 393¹ pkt 2 k.p.c.)⁴.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 1998 r., sygn. III RN 92/98, wypowiedział pogląd, że brak jest podstaw prawnych dla sformułowania zarzutu rażącego naruszenia prawa lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej (art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) wyłącznie z tej przyczyny, że właściwy organ administracji publicznej nie podjął rozstrzygnięcia na podstawie art. 155 k.p.a.⁵

4 OSNAPIUS 1997, nr 16, poz. 284, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2000, nr 1, poz. 1.

5 OSNAPIUS 1999, nr 18, poz. 570.

W wyroku z dnia 17 kwietnia 1997 r., sygn. III RN 10/97, OSNAPiUS 1997, nr 1, poz. 2, stwierdzono, że wyrażenie w uzasadnieniu zaskarżonego rewizją nadzwyczajną wyroku sądu administracyjnego poglądu prawnego sprzecznego ze stanowiskiem Sądu Najwyższego nie uzasadnia samo przez się uchylenia takiego wyroku. Konieczne jest wykazanie, że wyrok taki rażąco narusza prawo, gdyż powoduje skutki niemożliwe do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawnym.

Podstawą rewizji nadzwyczajnej nie może być zarzut naruszenia poglądów doktryny lub stanowiska orzecznictwa⁶.

Niekiedy Sąd Najwyższy uznaje, że miało miejsce naruszenie prawa, jednakże nie w stopniu rażącym⁷.

Należy także dodać, że instytucja rewizji nadzwyczajnej nie jest kolejną instancją sądową. Na takie traktowanie tej instytucji wskazują podania niektórych stron.

Z orzecznictwa

Ogólny charakter art. 2 Konstytucji RP wyklucza możliwość przyjęcia tego przepisu za jedyną podstawę rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, co oznacza, że zarzut jego naruszenia nie może stanowić wyłącznej podstawy rewizji nadzwyczajnej⁸.

Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. jest uchybieniem, o którym mowa w art. 393¹ pkt 2 k.p.c., gdyż mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, skoro NSA nie rozważył należycie aspektów prawnych⁹.

6 Wyrok SN z 2 grudnia 1998 r., sygn. III RN 90/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 569.

7 Np. Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego, gdyż „aczkolwiek zdaniem Sądu Najwyższego rozstrzygającego w niniejszej sprawie, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego narusza przepis art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości – to jednak naruszenie to, uwzględniając całokształt rozstrzyganej sprawy nie zasługuje na to, by ocenić je jako rażące – wyrok SN z 5 marca 1998 r., sygn. III RN 3/98, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 78. W innym orzeczeniu wypowiedziano pogląd, że „Rewizja nadzwyczajna od wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie podatkowej podlega oddaleniu, jeżeli w toku postępowania ustalono, że pomimo stwierdzonego naruszenia obowiązujących przepisów prawa, podatnik skorzystał z przysługujących mu uprawnień, a Skarb Państwa (fiskus) nie został narażony na szkodę (OSNAPiUS 1999, nr 7, poz. 229).

8 Wyrok SN z 22 września 1999 r., sygn. III RN 92/99, OSNAPiUS 2000, nr 15, poz. 568.

9 Wyrok SN z 10 stycznia 1997 r., sygn. III RN 53/96, OSNAPiUS 1997, nr 16, poz. 282. Z uzasadnienia: „ogólnikowe powołanie się na aprobatę wywodów organów podatkowych nie może zastąpić przedstawienia stanowiska sądu w konkretnej kwestii prawnej podniesionej w skardze.

Niedopuszczalna jest rewizja nadzwyczajna od uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁰.

Orzeczenie sądu administracyjnego, w którym sentencja jest oczywiście sprzeczna z jego uzasadnieniem, narusza art. 328 § 2 k.p.c.¹¹.

Rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) oznacza rażące naruszenie konkretnego przepisu prawa ustawowego, nie zaś naruszenie zasad prawa. Zarzut rażącego naruszenia zasad prawa może być przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy tylko wtedy, gdy wnoszący rewizję nadzwyczajną wskaże przepis ustawy, który zawiera zasadę prawną lub z którego wywodzi taką zasadę według uznanych reguł interpretacyjnych¹².

Drugim zarzutem uzasadniającym wniesienie rewizji nadzwyczajnej jest naruszenie interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Sformułowanie art. 57 ust. 2 ustawy o NSA sugeruje, że naruszenie interesu RP stanowi odrębną i samoistną podstawę rewizji nadzwyczajnej. Zachodzi zatem potrzeba ustalenia wzajemnych relacji między „rażącym naruszeniem prawa” a naruszeniem „interesu Rzeczypospolitej Polskiej”. Jeszcze na tle obowiązywania art. 417 § 1 k.p.c. w doktrynie i orzecznictwie panował zgodny pogląd, że „naruszenie interesu PRL nie stanowi samoistnej podstawy rewizji nadzwyczajnej w tym sensie, aby można było tylko na tej podstawie uchylić orzeczenie, jeżeli nie narusza ono rażąco prawa... W konsekwencji przyjmuje się zgodnie, że naruszenie interesu PRL tylko wówczas stanowi podstawę rewizji nadzwyczajnej, gdy występuje łącznie z rażącym naruszeniem prawa”¹³.

Poglądy zaprezentowane w orzeczeniach Sądu Najwyższego zapadłych w wyniku rozpoznania rewizji nadzwyczajnych mają wpływ na orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jakkolwiek wyrok Sądu Najwyższego wiąże w pojedynczej sprawie, to jednakże mocą autorytetu Sądu Najwyższego oddziałuje on na orzecznictwo innych składów sądzących. W tym miejscu można powołać się na rewizje nadzwyczajne Ministra Sprawiedliwości w sprawach tzw. składaków, czyli samochodów sprowadzanych z zagranicy w częściach. Niektóre składy orzekające Naczelnego Sądu Administracyjnego

10 Postanowienie SN z 11 marca 1999 r., sygn. RN 183/98, OSNAPiUS 2000, nr 1, poz. 5.

11 Wyrok SN z 25 marca 1999 r., sygn. III RN 129/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 41.

12 Wyrok SN z 13 maja 1999 r., sygn. III RN 41/98, OSNAPiUS 2000, nr 5, poz. 168.

13 G. Bieniek, Naruszenie interesu PRL jako podstawa rewizji nadzwyczajnej (w świetle orzecznictwa Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego, Nowe prawo 1987, nr 4, s. 11.

początkowo zajmowały stanowisko, że nie jest dopuszczalne wznowienie postępowania w tych sprawach. Po wyrokach Sądu Najwyższego zapadłych w następstwie rewizji nadzwyczajnych sąd administracyjny przyjął za możliwe wznowienie postępowania w tych sprawach powołując się na tzw. regułę 2a Ogólnych Reguł Interpretacji Nomenklatury Scalonej stanowiącej załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 czerwca 1995 r. w sprawie ceł na towary przywożone z zagranicy (Dz. U. Nr 72, poz. 357 ze zm.). Sąd Najwyższy przyjął np. w wyroku z dnia 8 maja 1998 r., sygn. III RN 31/98, OSNAPiUS 1999, nr 5, poz. 156, że błędna interpretacja tej reguły stanowi rażące naruszenie prawa (podobnie w wyroku z dnia 7 lipca 1999 r., OSNAPiUS 2000, nr 12, poz. 451), Sąd Najwyższy podzielił poglądy wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach tego Sądu, że wydanie Ogólnych Reguł Interpretacji Nomenklatury Scalonej ma upoważnienie ustawowe wynikające z Prawa celnego, a więc są one obowiązującym prawem.

W dalszej kolejności niektóre składy orzekające NSA reprezentowały pogląd, że w sprawie składaków nie jest możliwe adresowanie decyzji do dwóch osób. Minister Sprawiedliwości w kilku rewizjach nadzwyczajnych sprzeciwił się tym poglądom. Rewizje nadzwyczajne zostały uwzględnione. Na przykład w wyroku z dnia 7 lipca 1999 r., sygn. III RN 18/99, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 412, wyrażono stanowisko, że „nie jest trafny pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego, że reguła 2a ma zastosowanie jedynie w przypadku, gdy dotyczy towarów w niej wymienionych przywiezionych przez jeden podmiot dokonujący obrotu towarowego z zagranicą. Powyższe ograniczenie nie wynika bezpośrednio lub pośrednio z treści powyższej reguły, a zatem należy przyjąć, że reguła 2a ma zastosowanie do sytuacji, w której z części sprowadzonych przez dwóch lub więcej importerów po dopuszczeniu towaru do obrotu na polski obszar celny zmontowano następnie samochód i zarejestrowano go na nazwisko jednego z nich”.

Ważne są również sprawy, w których Minister Sprawiedliwości nie wniósł rewizji nadzwyczajnej, a w których to sprawach wyroki wydają się kontrowersyjne. Przykładowo można wskazać na jedną z takich spraw, w której wynikł problem interpretacji art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.).

Zgodnie z treścią tego przepisu, podatnikowi przysługuje prawo zmniejszenia podatku należnego o podatek naliczony związany wyłącznie ze sprzedażą opodatkowaną. Posługując się prostym przykładem można wskazać, że jeżeli ktoś prowadzi aptekę, to nie może odliczyć od podatku należnego podatek naliczony, np. przy budowie stacji benzynowej.

W dotychczasowym orzecznictwie przyjmowano, że odliczeniu podlega podatek naliczony związany z bieżącą, a nie przyszłą sprzedażą opodatkowaną. W tym orzecznictwie przyjęto również, że przepis art. 20 ust. 2 nie daje podstawy do odliczenia podatku VAT z faktur za usługi budowlane poniesione na budowę czy remont obiektów, które dopiero w przyszłości mają służyć innym rodzajom działalności podatnika, niż aktualnie przez nie prowadzona (np. wyrok NSA z 2 sierpnia 1995 r., sygn. SA/Kr 485/95; z 19 października 1995 r., sygn. SA/Kr 1020/95).

Tymczasem w kwestionowanym przez Izbę Skarbową wyroku NSA zajęto stanowisko, że „nie można uznać za słuszne stanowiska organów podatkowych kwestionujących odliczenia podatku naliczonego od usług inwestycyjnych poniesionych przez stronę skarżącą na odbudowę obiektów, które mają w przyszłości służyć innej działalności gospodarczej niż aktualnie prowadzona”. Jest to pogląd wysoce kontrowersyjny, co jednak w realiach tej konkretnej sprawy nie musi oznaczać, że narusza on prawo w stopniu rażącym.

Innym precedensowym rozstrzygnięciem będzie sprawa, w której Minister Sprawiedliwości wniósł rewizję nadzwyczajną, a która w istocie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy praca na przejściu granicznym jest pracą wykonywaną za granicą.

Jedna z agencji celnych wysyłała swoich pracowników do pracy na przejściu granicznym położonym na terytorium RFN. Pracodawca przyjął, że pracownikom tym przysługują diety z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju. Inspektor Kontroli Skarbowej uznał, że wykonywanie stałej pracy na przejściu granicznym nie jest podróżą służbową. Dieta wypłacona pracownikom firmy ma charakter wynagrodzenia, która podlega opodatkowaniu. Ten pogląd w zasadzie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny, ale uznał, że zastosowanie ma przepis art. 21 ust. 1 pkt 20 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych stanowiący, że wolna od podatku dochodowego jest część dochodów osób przebywających czasowo za granicą i uzyskujących dochody ze stosunku pracy i stypendiów w wysokości równoważności diet określonych w odrębnych przepisach obliczonych za okres, w którym była wykonywana praca lub było otrzymywane stypendium.

Te i inne orzeczenia Sądu Najwyższego będą miały niewątpliwie wpływ na praktykę orzecniczą Naczelnego Sądu Administracyjnego i organów skarbowych. Jednocześnie przykłady uchyleń orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego w następstwie rewizji nadzwyczajnej wskazują na konieczność powołania dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego.

Glosy



Stanisław Łagodziński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 października 1999 r., sygn. II KKN 230/99¹

W kodeksie karnym z 1997 r. w Rozdziale XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu” wprowadzono m.in. przepis art. 300 § 2. Przepis ten różni się jednak od art. 258 d.k.k. i to nie tylko z powodu zamieszczenia w innym rodzajowo rozdziale. Podczas kiedy poprzedni przepis przewidywał, że przestępstwem jest czyn, którego celem jest udaremnienie wykonania orzeczenia przez usuwanie, ukrywanie, zbywanie lub obciążanie lub uszkodzanie mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem, to przepis art. 300 § 2 k.k. wymaga skutku w postaci „udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela”.

Rozstrzygnięcie to budzi wątpliwości, bowiem jego konsekwencją stanie się bezkarność oszukańczych działań dłużnika zmierzających do pokrzywdzenia wierzyciela, bezkarnych aż do czasu rozdysponowania własnego majątku oraz spowodowania tym skutecznego uniemożliwienia realizacji dochodzonej wierzytelności. Daje ono bowiem podstawę do przesuwania stadium dokonania na czas osiągnięcia – nie należącego do znamion przestępstwa – skutku w postaci wyrządzenia wierzycielowi szkody polegającej na takim stopniu rozdysponowania przez dłużnika własnego majątku, w którym zaspokojenie dochodzonej wierzytelności stało się niemożliwe. Z tego też względu wymaga ono krytycznej reakcji. Dla wykazania niesłuszności glosowanego rozstrzygnięcia oraz jego konsekwencji niezbędne jest możliwie szerokie zaprezentowanie argumentacji zawartej w jego uzasadnieniu, a również argumentacji zawartej w orzeczeniu sądu apelacyjnego zapadłym przy ponownym wyrokowaniu w tej sprawie.

Tezę glosowanego rozstrzygnięcia uzupełnia łączący się z nią następujący fragment uzasadnienia: „Z zestawienia treści tych dwóch przepisów wynika, że pole penalizacji zostało obecnie zawężone. (...) Ocena prawna czynu skazanego winna była znaleźć oparcie w ustaleniach faktycznych wyroku w tym także stwierdzeniu sądu, że na wniosek pokrzywdzonego dokonano zajęcia mienia skazanego na kwotę ponad 6 milionów złotych, podczas kiedy kwota roszczeń z tytułu niespłaconego kredytu zamykała się kwotą ponad 5 milionów złotych.

¹ Teza wyroku została opublikowana w OSNPK – Prokuratura i Prawo 2000, nr 2, poz. 8.

Mając na uwadze treść przepisu art. 300 § 2 k.k. sąd winien był rozważyć, czy zbycie przez skazanego opisanego w wyroku mienia nastąpiło w celu udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela i po drodze, czy wywołało skutek określony w cyt. przepisie”.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 30 marca 2000 r., sygn. akt II Aka 222/99 uniewinnił oskarżonego od dokonania przypisanego mu czynu. W argumentacji podjętego rozstrzygnięcia istotne są następujące fragmenty jego uzasadnienia: „art. 258 k.k. z 1969 r. nie ma swojego odpowiednika w kodeksie karnym z 1997 r. W tej sytuacji dla uznania, która z ustaw jest dla oskarżonego względniejsza, nie jest wystarczające porównanie ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 258 d.k.k. i art. 300 § 2 k.k., który zastępuje uchylony art. 258 d.k.k. Dla oceny prawno-karnej zachowania oskarżonego istotne jest to, że art. 300 § 2 k.k. usytuowany w rozdziale „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu” chroni interesy wierzycieli, a jednocześnie działalność instytucji państwowych i społecznych w zakresie powagi należytej orzeczeniom wydawanym przez sądy i organy państwowe. Uzupełniono go znamieniem czynnościowo-skutkowym „udaremnienia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela”. Z typu przestępstwa z zagrożenia abstrakcyjnego ujętego w art. 258 d.k.k. stało się więc przestępstwem skutkowym, co spowodowało zacieśnienie penalizowanego dotychczas obszaru (Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie Komentarze, z. 7, s. 42). Innymi słowy, przestępstwo to ma charakter materialny, gdyż warunkiem jego dokonania jest wyrządzenie szkody wierzycielowi w postaci doprowadzenia majątku dłużnika do takiego stanu, w którym zaspokojenie uprawnionych roszczeń wierzyciela lub wierzycieli jest niemożliwe lub utrudnione (zmniejszone) (A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 350). W ocenie sądu odwoławczego, na podstawie prawidłowo i wyczerpująco ustalonego przez sąd I instancji stanu faktycznego należy stwierdzić, że czyn G.J. nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w przepisie art. 300 § 2 k.k., bowiem nie nastąpił skutek w postaci „udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela”. Łączna wartość mienia, w stosunku do którego dokonano zajęcia na poczet zadłużenia, wynosiła więc w październiku 1996 r. 6.206.657 zł. W tym samym czasie, bo w kwietniu 1996 r., ogólna kwota zadłużenia oskarżonego z tytułu kredytu z dnia 15 stycznia 1992 r. wynosiła 5.612.774,17 zł. Nadto w 1996 r. w b. Sądzie Wojewódzkim w Elblągu, na skutek złożonego w dniu 4 listopada 1994 r. przez ŁBR SA pozwu o uznanie za bezskuteczną czynności darowizny na rzecz żony T.J. nieruchomości rolnej, dokonanej przez oskarżonego w dniu 27 listopada 1992 r., zapadł wyrok uznający to powództwo (k. 2482). Skoro zatem wartość

mienia, zajętego w drodze czynności egzekucyjnych na poczet zadłużenia, przewyższała kwotę zadłużenia z tytułu umowy kredytu z dnia 15 stycznia 1992 r., a ponadto wyrokiem b. Sądu Wojewódzkiego w Elblągu uznano za bezskuteczną czynność darowizny własności gospodarstwa rolnego o wartości 200.000 zł, to – zdaniem sądu odwoławczego – nie doszło do powstania skutku, którego wymaga przepis art. 300 § 2 k.k. w postaci „udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela”. Innymi słowy, oskarżony nie wyrządził szkody wierzycielowi w postaci doprowadzenia swojego majątku do takiego stanu, w którym zaspokojenie uprawnionych roszczeń pokrzywdzonego banku jest niemożliwe lub uszczuplone (zmniejszone). Okoliczność, czy i ewentualnie kiedy pokrzywdzony przystąpi do zaspokajania swoich roszczeń z prawidłowo zajętego w drodze czynności egzekucyjnych mienia oskarżonego, oraz czy w istocie mienie zajęte było trudniej dostępne dla komornika, niż mienie, które zbył oskarżony, są obojętne z punktu widzenia znamion przestępstwa z art. 300 § 2 k.k.

Dodajmy również, iż łączna wartość rozdysponowanego przez oskarżonego mienia zagrożonego zajęciem wynosiła 283.500 zł, jednakże prezentowana uzasadnieniem istota analizowanego typu przestępstwa nie wymagała w ocenie sądu odwoławczego potrzeby rozważenia, czy to zachowanie sprawcy – mierzące bezpośrednio do spowodowania tak pojmowanego skutku – wyczerpało postać stadialną usiłowania. W takim pojmowaniu istoty przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., dopóki nie nastąpi skuteczne i nieodwracalne uniemożliwienie zrealizowania dochodzonej wierzytelności, dopóty podejmowane w tym kierunkowym zamiarze oszukańcze działanie dłużnika jest zachowaniem prawnokarnie obojętnym. Jest to po prostu dozwolona zabawa dłużnika w „kotka i myszkę” z wierzycielem, bądź też prawnokarnie obojętna gra w „ciuciubabkę”.

W czym tkwi błąd takiego rozumowania i w odniesieniu do którego z ustawowych znamion analizowanego typu przestępstwa został on popełniony. Polega on na bezpodstawnym uznaniu, iż przestępstwo przewidziane treścią art. 300 § 2 k.k. jest przestępstwem skutkowym, co uzyskano drogą zamiany czasu teraźniejszego znamienia „udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela” na czas przeszły osiągniętego skutku. Zmienione w ten sposób znamię czynnościowe udaremnia lub uszczupla uczyniono znamieniem skutkowym w postaci „udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela”, pojmowanym jako wyrządzenie szkody polegającej na trwałym i nieodwracalnym przekreśleniu możliwości zrealizowania dochodzonej wierzytelności. Tak pojmowanego skutku nie można wyprowadzić z treści art. 300 § 2 k.k., albowiem jest on ewidentnie sprzeczny z brzmieniem tej normy. Opisana zaś zmiana czasownikowej formy gramatycznej znamienia czynnościowego

z *praesens* na *perfectum*, spowodowała zupełną zmianę warunków odpowiedzialności sprawcy i – podkreślmy przy tym – zmianę nie mającą ustawowego oparcia. Przyjętej glosowanym wyrokiem wykładni art. 300 § 2 k.k. przeczy także treść uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego: „Grupa przepisów dotycząca ochrony wierzycieli nawiązująca do kodeksu z 1932 r. przewiduje karalność działania na ich szkodę, mającego na celu udaremnianie lub uszczuplanie ich zaspokojenia (art. 300 § 1), udaremnianie egzekucji (art. 300 § 2)² – a więc karalność działania ukierunkowanego na udaremnianie egzekucji, a nie karalność skutku mającego postać wyrządzonej szkody majątkowej. Istotny jest tu więc podjęty w kierunkowym celu *modus facere* – owe „udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa...”, a nie ich *exitus* rozumiany jako szkoda mająca postać niemożliwości zrealizowania dochodzonej wierzytelności w następstwie dokonanego rozporządzenia majątkowego. Tak rozumiany skutek wystąpi na tle przestępstwa bankructwa. Inne pojmowanie istoty tego przestępstwa prowadziłoby do wniosku, jak w przypadku wspomnianej darowizny gospodarstwa rolnego, iż darowizna ta, która uszczupla (aktualnie, już, teraz – *praesens*) zaspokojenie wierzyciela i tym samym wyczerpuje działanie sprawcze z art. 300 § 2 k.k., za sprawą cywilistycznego unieważnienia tej czynności oraz istniejącej możliwości zrealizowania wierzytelności z innych składników majątkowych dłużnika „odstała się” przestępstwem. Cywilistyczne unieważnienie majątkowego rozporządzenia dłużnika, czy też odnalezienie ukrytych składników majątkowych (zajętych lub zagrożonych zajęciem), nie wpływa i nie może wpływać na byt popełnionego już przestępstwa. W prawie karnym jest również tak jak w życiu, iż to co już się stało, nie może się odstać, bowiem przyczynowo nie można działać wstecz.

Do tożsamyh wniosków dojdziemy również drogą analizy poszczególnych znamion omawianego typu czynu z uwzględnieniem ich temporalnych warunków wyrażonych treścią normy „kto, w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża lub uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem”. Zgodnie z powyższym kierunkowy zamiar działania sprawcy – „kto, w celu” – dotyczy przyszłego udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, i to jest zamierzony i mogący nastąpić skutek, lecz jego nastąpienie nie należy do znamion czynu, znajduje się poza ich treścią. Prowadzące zaś do realizacji tegoż celu zachowania

2 Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 210.

sprawcze, jako znamiona sposobu działania, to wyliczone wyczerpująco: usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, obciąża (rzeczywiście lub pozornie) oraz uszkadza. Zachowania te dotyczą (podejmowane są przeciwko) również ściśle określonych składników majątku dłużnika, a mianowicie zajętych lub zagrożonych zajęciem. Obok określonych normą: zamiaru sprawcy (dotyczącego orzeczenia...), przedmiotów wykonawczych czynu w postaci składników majątku dłużnika (zajętych lub zagrożonych zajęciem) oraz znamion sposobu działania (usuwa, ukrywa...), jej treść zawiera łączący się z tymi ostatnimi dalszy zwrot będący podstawą kontrowersji, a mianowicie „udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że...”. Udaremnia lub uszczupla oraz usuwa, ukrywa..., to gramatyczne formy czasu teraźniejszego tych czasowników, co powoduje, iż mają one w treści normy charakter znamion czynnościowych, a nie skutkowych. Udaremnia i uszczupla, to zgodnie z ich potocznym rozumieniem czynić coś – w danym czasie i danym miejscu – mniejszym, szczuplejszym, daremnym bądź próżnym, co wobec ich ukierunkowania na orzeczenie nie daje podstaw do konstruowania skutku mającego za swoją treść roszczenie wierzyciela. Niezaspokojenie wierzyciela jest więc – tylko i wyłącznie – realnym zagrożeniem, konkretyzowanym działaniem dłużnika „przez to, że usuwa, ukrywa...” składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem. Na tle przestępstw na szkodę wierzycieli w k.k. z 1932 r., do których nawiązują uregulowania obowiązującego k.k., podkreślano w orzecznictwie, iż „cel działania oskarżonego, jak to wynika z redakcji art. 282, polega na udaremnieniu egzekucji. Cel pokrzywdzenia wierzycieli do istoty czynu z art. 282 nie należy, aczkolwiek z reguły będzie stanowił pobudkę działania. Przepis art. 282 k.k. obejmuje udaremnienie egzekucji, a nie udaremnienie roszczenia i stąd posiadanie przez sprawcę innego majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzyciela nie wyklucza bytu przestępstwa, bowiem odpowiedzialność innym majątkiem i możliwość zaspokojenia wierzyciela nie zmienia faktu usunięcia konkretnego mienia spod egzekucji. Do odpowiedzialności z art. 282 k.k. ma znaczenie udaremnienie danej egzekucji, która się toczy, a nie udaremnienie ściągnięcia wierzytelności w ogóle i niezależnie od innych egzekucji w przyszłości, jak też niezależnie od tego, jakim zmianom w przyszłości uległaby wierzytelność”³. Taki kierunek wykładni wyprowadzono z motywów ustawodawczych

³ Postanowienie Izby Karnej SN (7) z 25 marca 1933 r., Zb. O. 1933, poz. 81; wyrok SN z 15 stycznia 1934 r., Zb. O. 1934, poz. 100; wyrok SN z 31 października 1934 r., Zb. O. 1935, poz. 199; wyrok SN z 11 lutego 1935 r., Zb. O. 1935, poz. 392; wyrok SN z 18 lutego 1937 r., Zb. O. 1937, poz. 250; wyrok SN z 18 marca 1937 r., Zb. O. 1937, poz. 277; wyrok SN z 29 maja 1937 r., Zb. O. 1938, poz. 4.

stojących na stanowisku, iż karygodność dłużnika nie zaczyna się dopiero od chwili doszczętnego pokrzywdzenia wierzyciela, lecz występuje już z chwilą zaistnienia takiego niebezpieczeństwa⁴. Inne rozumienie istoty przestępstw dłużniczych i regulacji ich odpowiedzialności karnej byłoby życiowo rzecz biorąc przysłowiową musztardą po obiedzie, a trudno przecież posądzać ustawodawcę o brak życiowego rozsądku.

Niezasadność glosowanego rozstrzygnięcia staje się jeszcze bardziej oczywista, gdy odniesiemy je do orzeczeń innego niż sąd organu państwowego, jakie podejmowane są w postępowaniach karnych uregulowanych przepisami kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W postępowaniach tych zapadają orzeczenia (procesowe rozstrzygnięcia) mające za swój przedmiot interesy majątkowe stron bądź Skarbu Państwa, przeciwko którym mogą być podejmowane działania sprawcze przewidziane dyspozycją art. 300 § 2 k.k., a zmierzające do udaremnienia ich wykonania.

Spśród możliwych tu rozstrzygnięć procesowych podejmowanych na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego należy wymienić następujące:

- podejmowane na podstawie art. 228 k.p.k. postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych (przedmiotów mogących służyć do ustalenia istoty czynu lub wykrycia sprawcy), wydanych lub znalezionych w czasie przeszukiwania,
- podejmowane na podstawie art. 323 k.p.k. rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych przy zakończeniu postępowania,
- postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym uregulowane treścią art. 291 i nast. k.p.k.,
- postanowienia o przyjęciu poręczenia majątkowego wydawane na podstawie art. 266 i nast. k.p.k.,
- rozstrzygnięcia o zabezpieczeniu majątkowym podejmowane na podstawie art. 129 i nast. k.k.s.

Podobne sytuacje procesowe mają także miejsce na tle kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Przepisy tego aktu prawnego upoważniają w treści art. 40 k.p.w. Policję, organ Państwowej Inspekcji Handlowej, służbę ochrony lasów państwowych oraz inne organy, gdy ustawa tak stanowi, do przeprowadzenia czynności przeszukiwania w określonych tam warunkach, ce-

⁴ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, Warszawa 1921–1931, t. V, z. 4, s. 243.

lem odnalezienia dowodów rzeczowych. Sposób postępowania z tymi dowodami wydanymi lub odnalezionymi podczas czynności przeszukania, a także przedmiotami zajętych z uwagi na grożący ich przepadek, określa art. 138a k.p.w. Co do sposobu postępowania z tymi przedmiotami, dopuszcza się w literaturze ich przekazanie na przechowanie osobie godnej zaufania⁵. Nadto według art. 138 k.p.w., w sprawach o wykroczenia Policja i organy wymienione w art. 19 k.p.w. jako uprawnione do podjęcia czynności sprawdzających mogą dokonywać tymczasowego zajęcia przedmiotów zagrożonych karą ich przepadku w sprawie o wykroczenie.

We wszystkich wyszczególnionych tu sytuacjach procesowych czynność organu państwowego polegająca na objęciu danego przedmiotu w swoje procesowe władanie i mająca przy tym ustawową podstawę prawną, jest orzeczeniem w rozumieniu art. 300 § 2 k.k., zaś dany przedmiot stał się mieniem zajętym i podlega ochronie prawnej w warunkach określonych jego treścią.

Pewnym problemem interpretacyjnym może tu być ta część dyspozycji art. 300 § 2 k.k., która dotyczy działania sprawcy na szkodę swojego wierzyciela (udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela). Oznaczałoby to, iż podmiot przestępstwa, sprawca czynu, musi posiadać każdorazowo cywilistyczny status dłużnika względem innego podmiotu prawa, zaś popełniony przezeń czyn być działaniem na szkodę tegoż innego podmiotu posiadającego przy tym względem danego dłużnika cywilistyczny status wierzyciela. W wyszczególnionych wyżej sytuacjach procesowych status wierzyciela posiadać może podmiot, na rzecz którego organ procesowy dokonał zabezpieczenia, pokrzywdzony przestępstwem uprzednim, w związku z którym dokonano zabezpieczenia, a niekiedy również i organ procesowy dokonujący danej czynności. Co się zaś tyczy sprawcy przestępstwa z art. 300 § 2 k.k., problem sprowadza się do pytania, czy cywilistyczny status dłużnika sprawca powinien posiadać już przed popełnieniem przestępstwa, przystępować już w charakterze dłużnika do jego popełnienia, względnie też może uzyskać status dłużnika tytułem popełnianego przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. jako czynu niedozwolonego w rozumieniu prawa cywilnego. O ile nie jest naszym zamiarem stosowanej wykładni prawa doprowadzenie do bezkarności oszukańczych działań dłużnika, zaś normy art. 300 § 2 k.k. do absurdu, to nie pozostaje nam nic innego, jak uznanie, iż każdy podejmujący działanie określone treścią art. 300 § 2 k.k. uzyskuje z tytułu popełnianego czynu niedozwolonego status dłużnika. Może to

5 M. Siewierski i inni, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 1973, s. 207.

być jednak przedmiotem odmiennych ocen. Swoją zaś drogą przepis art. 300 § 2 k.k. został wadliwie skonstruowany i to jest główną podstawą jego wątpliwości interpretacyjnych. Tożsame przedmiotowo i podmiotowo działania sprawcze w zależności od uprzedniego posiadania statusu dłużnika mogłyby podlegać różnym ocenom w aspekcie ich przestępności. Stąd też jedynym racjonalnym rozwiązaniem tego problemu jest nowelizacja przepisu art. 300 § 2 k.k. na wzór uregulowań art. 138 i 282 k.k. z 1932 r.

Recenzje



Błażej Kolasiński

Recenzja materiałów II Ogólnopolskiego Forum Prawniczo-Medycznego zorganizowanego w dniach 2–3 grudnia 1999 r. w Warszawie (Prawo i Medycyna 2000, nr 5)

W trakcie Forum wygłoszono 14 referatów¹.

Referat prof. Marka Safjana pt. „Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna” dotyczy niezwykle istotnej kwestii adaptacji przepisów polskiego prawa wewnętrznego do norm Europejskiej Konwencji Bioetycznej z 1997 r. U podstaw konwencji leży potrzeba harmonizacji standardów prawnych w dziedzinie biomedycyny. Proces harmonizacji będzie procesem długotrwałym dokonującym się stopniowo i ewolucyjnie. Według autora „jest to przede wszystkim kwestia poszukiwania konsensusu w dziedzinie rozwiązań, które należą do najbardziej wrażliwych sfer prawa, ponieważ dotyczą w sposób bezpośredni kondycji człowieka i jego stosunku do podstawowych problemów życia, śmierci, godności człowieka, jego tożsamości i sensu egzystencji”. Kilka rozwiązań konwencji wymaga szczególnej uwagi. W konwencji podjęto po raz pierwszy próbę określenia podstawowych zasad w obszarze obejmującym klasyczne problemy biomedycyny (uczestnictwo w interwencji medycznej, sposoby ochrony interesów jednostki), jak i wprost odnoszące się do nowoczesnej biotechnologii (eksperymenty medyczne, testy i interwencje genetyczne, zabiegi transplantacyjne). Konwencja z racji swojego charakteru prawnego należy do kategorii instrumentów prawnych, co powoduje dla państwa, które ją ratyfikowało, określone obowiązki, szczególnie w zakresie dostosowania do niej prawa wewnętrznego. Jest ona otwarta – mimo że jest Konwencją Rady Europy – na ratyfikację przez państwa pozaeuropejskie, co może wywierać istotny wpływ na tworzenie się w skali światowej uniwersalnego wzorca rozwiązań podstawowych w tej dziedzinie. Metodologia przyjęta w konwencji zakłada rozwój po-

¹ Autor zrezygnował z omawiania referatów: F. Gajka – Gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie danych – relacja pomiędzy szpitalem a Kasami Chorych; J. Jończyka – Odpowiedzialność personelu medycznego według kodeksu pracy; Z. Kubota – Formy zatrudnienia lekarzy w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej; K. Tymowskiej – Prywatyzacja opieki zdrowotnej w teorii i w praktyce, które z punktu widzenia czytelników „Prokuratury i Prawa” są mniej interesujące.

szczególnych regulacji poprzez protokoły dodatkowe. Konwencja określa jedynie minimalne progi ochrony i poszanowania praw jednostki, które nie mogą być naruszone przez regulacje prawa wewnętrznego. Modyfikacje rozwiązań wprowadzonych do prawa wewnętrznego podwyższające standardy są w pełni dopuszczalne. Z konwencji wynika obowiązek toczenia debaty publicznej (a nie tylko w gronie uczonych) na temat istotnych problemów związanych z rozwojem i zastosowaniem biologii i medycyny, uwzględniającej ich istotne implikacje medyczne, społeczne, ekonomiczne i prawne. Do najważniejszych zasad konwencji należy zapis mówiący, że interes i dobro istoty ludzkiej przeważają nad wyłącznym interesem społeczeństwa i nauki. Wyrażona w ten sposób zasada prymatu istoty ludzkiej jest w istocie transpozycją podstawowych praw człowieka – potwierdzeniem, że osiągnięcia naukowe i ich najbardziej nawet obiecujące zastosowania nie mogą dokonywać się z pogwałceniem tych praw. Autor poddaje analizie sześć obszarów zagadnień z punktu widzenia konwencji – wewnętrzny porządek prawny. Są to: zasada równego dostępu do świadczeń medycznych, ochrona autonomii w związku z interwencjami medycznymi, badania eksperymentalne na człowieku, interwencje genetyczne, transplantacje, ochrona praw gwarantowanych w konwencji. Z konwencji wynika, że państwa podejmują stosowne działania w celu zapewnienia równego dostępu do opieki medycznej o właściwej jakości, biorąc pod uwagę potrzeby zdrowotne, ale i dostępne środki. Zagadnienie to znajduje rozwiązanie w art. 68 Konstytucji, który gwarantuje każdemu obywatelowi prawo do ochrony zdrowia, a także równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Rozwinięcie tych zasad następuje w regulacjach ustaw z dnia 6 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym (Dz. U. Nr 28, poz. 153 z późn. zm.) i z dnia 30 sierpnia 1997 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 z późn. zm.). Do najbardziej istotnych zasad konwencji bioetycznej należy ochrona autonomii osoby uczestniczącej w interwencji medycznej. Charakterystyczną cechą ujęć zawartych w konwencji jest uniezależnienie kategorii zdolności do czynności prawnych i zdolności do wyrażenia zgody. Ta druga może obejmować również osoby małoletnie lub cierpiące na zaburzenia psychiczne. Ochrona autonomii obejmuje nawet – w pewnych sytuacjach – respekt dla sprzeciwu wobec interwencji ze strony osób niezdolnych do wyrażania zgody (dotyczy to eksperymentów medycznych, a także zabiegów transplantacyjnych). Polski system prawny co do samej zasady, iż konieczną przesłanką interwencji medycznej musi być swobodna i świadoma wola, realizuje wymagania konwencji. Budzą jednak zastrzeżenia polskie regulacje dotyczące osób małoletnich i ubezwłasnowolnionych. Autonomia pacjenta pozostaje w bezpośrednim związku z kwestią dostępu do informacji medycz-

nych o osobie i ochroną ich poufności. Polskie rozwiązania prawne pozostają w zgodności z rozwiązaniami konwencji. Wynikają one z przepisów Konstytucji (ochrona życia prywatnego – art. 47, prawo dostępu do informacji – art. 51), a ich rozwinięcie następuje w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 28 z późn. zm.). Jeśli chodzi o badania eksperymentalne na człowieku, to zarówno polskie prawo, jak i rozwiązania konwencyjne ograniczają dopuszczalność eksperymentów medycznych na człowieku. Brak w polskim prawie regulacji dotyczących interwencji genetycznych. Konwencja formułuje trzy istotne zasady odnoszące się do zakazu dyskryminacji osób ze względu na dziedzictwo genetycznych testów prognozujących (art. 12 mówi wyłącznie o celach granic interwencji wobec ludzkiego genomu, art. 13 konwencji wskazuje odnośnie tych interwencji na wyłączność celów profilaktycznych, terapeutycznych lub diagnostycznych i formułuje zakaz przeprowadzania ich dla wywołania dziedzicznych zmian genetycznych potomstwa). Protokołem dodatkowym do konwencji z 1998 r. wprowadzono zakaz klonowania istot ludzkich. Poza sferą regulacji polskiego prawa znajdują się kwestie zakazu dokonywania selekcji płci oraz badań na embrionach *in vitro*. Metoda zapłodnienia *in vitro* jest w Polsce stosunkowo szeroko stosowana, mimo braku regulacji ustawowych. Prawo polskie nie przewiduje również zakazu tworzenia embrionów ludzkich dla celów naukowych. Taki zakaz jest wyrażony w art. 18 ust. 2 konwencji. Odnośnie transplantacji, to uregulowania polskiej ustawy z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 138, poz. 682 z późn. zm.), w porównaniu do konwencji pomijają dwie istotne przesłanki dopuszczalności przeszczepu pochodzącego od osoby żyjącej, a mianowicie: wymaganie w postaci nieistnienia alternatywnej metody leczenia o porównywalnej skuteczności oraz nieosiągalność odpowiedniego organu lub tkanki od osoby zmarłej. Brak odnośnej regulacji *expressis verbis* można jednak wyinterpretować z całokształtu regulacji odnoszących się do wymaganych standardów medycznych. Pojawia się problem na tle art. 20 konwencji regulującego kwestię ochrony osób niezdolnych do wyrażenia zgody. Polska ustawa transplantacyjna określa szerszy krąg osób, na rzecz których może być dokonany przeszczep szpiku kostnego od małoletniego, a więc od osoby niezdolnej do wyrażenia zgody (obejmując obok rodzeństwa dawcy również wstępnych i zstępnych – art. 9 ust. 2 cyt. ustawy), a ponadto nie przewiduje się jako przesłanki negatywnej osiągalności innego dawcy zdolnego do wyrażenia zgody. Konwencja silniej chroni autonomię potencjalnego dawcy w takim przypadku, wykluczając transplantację w każdym przypadku, gdyż zgłosi on sprzeciw. Prawo polskie tymczasem zastrzega obowiązek uzyskania zgody osoby małoletniej jedynie wtedy, gdy ukończyła 13

lat. Polskie prawo nie zawiera uregulowania nakazującego respektowanie zgody osoby na wykorzystanie pobranej części ludzkiego ciała w innym celu niż ten, dla którego została ona pobrana (art. 2 konwencji). Z konwencji wynika zakaz osiągania zysku z ciała ludzkiego i jego części (art. 2 i 22 konwencji). W sprzeczności z tą zasadą pozostaje regulacja art. 11 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz. U. Nr 106, poz. 681 z późn. zm.), która dopuszcza przyznanie dawcom krwi rzadkich grup ekwiwalentu pieniężnego.

Referat prof. Leszka Kubickiego pt. „Prawo medyczne – próba ustalenia zakresu” określa, jakie gałęzie różnych dziedzin prawa należałoby włączyć do prawa medycznego. Według autora, „...założeniem podstawowym w kształtowaniu zasięgu przedmiotowego prawa medycznego powinna być szeroko pojmowana relacja, jaka zachodzi między pacjentem a całą złożoną infrastrukturą instytucjonalną oraz zróżnicowanym kręgiem osobowym, które udzielają wszelkiego rodzaju świadczeń zdrowotnych”. W prawie medycznym są dwie podstawowe kategorie podmiotów: pacjent i lekarz. Przy czym ta pierwsza jest pierwszoplanowa. W przekonaniu autora prawo medyczne to w istocie przede wszystkim prawa pacjenta. Zatem w system prawa medycznego powinny wchodzić te normy prawa krajowego (szczególnie konstytucyjne), jak i przepisy prawa międzynarodowego, które dotyczą podstawowych praw człowieka. Jeśli chodzi o lekarza, to jego pozycję określa ustawa o zawodzie lekarza, ale nie tylko. Istotne z punktu widzenia prawa medycznego są: zgoda pacjenta na podjęcie wobec niego czynności medycznych, określenie granic dopuszczalnego działania bez takiej zgody i określenie konsekwencji prawnych za przekroczenie tych granic, odmowa przez lekarza udzielenia świadczenia zdrowotnego, określenie obowiązków lekarza i związanej z wykonywaniem tych obowiązków odpowiedzialności za błędy w sztuce, wskazanie przesłanek stosowania wobec pacjenta postępowania przymusowego. Do prawa medycznego zaliczyć należy także zagadnienia wewnątrz-zawodowe związane z problematyką samego zawodu lekarza oraz innych zawodów medycznych oraz infrastruktury ochrony zdrowia.

Referat prof. Waleriana Staszkiwicza pt. „Dylematy medycyny” odwołuje się do doświadczeń autora jako sędziego Sądu Lekarskiego Okręgowej Izby Lekarskiej. Autor wskazuje na przykłady dylematów – okoliczności wymagających wyboru między dwoma różnymi możliwościami – przed jakimi staje lekarz. Problem ryzyka, który nie jest wyłącznie problemem etycznym czy deontologicznym, ale problemem prawnym, jest jedną ze spraw związaną z wykonywaniem zawodu lekarza ciągle niedopowiedzianą. Żaden przepis prawa nie

reguluje, nie określa granic ryzyka zawodowego. Zdaniem autora granice ryzyka lekarskiego powinny być ustalone ustawowo.

Referat prof. Andrzeja Zolla pt. „Zaniechanie leczenia – aspekty prawne” próbuje udzielić odpowiedzi na pytanie: kiedy zaniechanie leczenia nie rodzi odpowiedzialności. Autor rozróżnia tutaj dwie sytuacje. Pierwsza ma miejsce wtedy, gdy lekarz nie przystępujący do leczenia albo zaprzestający leczenia nie narusza normy prawnej nakazującej mu podjęcie czynności leczniczych. Druga sytuacja zachodzi wtedy, gdy obowiązek leczenia stoi w konflikcie z obowiązkiem uszanowania prawa do samostanowienia pacjenta. W pierwszym wypadku chodzi o ustalenie granic obowiązku wynikającego z normy mającej na celu ochronę życia lub zdrowia człowieka, czyli z normy sankcjonującej. W drugim wypadku chodzi o kolizję dwóch obowiązków. Z ustaleniem granicy obowiązku lekarza świadczenia usług leczniczych wiąże się problem, w jaki sposób ustalać, czy zaniechanie określonych działań jest zgodne z zasadami postępowania (ze sztuką medyczną). Autor wyróżnia w takim wypadku trzy różne punkty widzenia. Pierwszy reprezentuje pogląd, że reguły postępowania decydujące o naruszeniu lub nienaruszeniu obowiązku wynikającego z normy prawnej ustala się według najwyższych standardów. Inne stanowisko przyjmuje, że reguły postępowania wyznaczone zostają indywidualnie i konkretnie w odniesieniu do sytuacji, w której ma nastąpić wykonanie obowiązku wynikającego z normy i w odniesieniu do możliwości indywidualnych lekarza, który jest adresatem skonkretyzowanej normy działania. Brak naruszenia normy ma miejsce wtedy, gdy od lekarza jako zindywidualizowanej konkretnej osoby nie można było w danej sytuacji wymagać uczynienia czegoś więcej, niż rzeczywiście uczynił. I wreszcie trzecie stanowisko najbardziej odpowiadające polskiemu prawu (art. 9 § 2 k.k.) przyjmuje, że reguły postępowania wyznaczone są w odniesieniu do powstałej sytuacji, której elementem są także kwalifikacje lekarza zobowiązanego do działania. Dla takiej sytuacji buduje się standard optymalnego, z punktu widzenia chronionego dobra, postępowania. Ważne znaczenie przy konstrukcji standardu postępowania mają kwalifikacje lekarza. W podsumowaniu tego zagadnienia autor stwierdza, że lekarz jest zobowiązany do udzielenia świadczenia lekarskiego, jeżeli świadczenie to służy ochronie życia lub zdrowia pacjenta lub prowadzi do ulżenia jego cierpieniu. Sposób udzielenia świadczenia ma być zgodny z ustalonymi przez wiedzę i doświadczenie regułami sztuki lekarskiej. Następnie autor omawia sytuację, w której wypełnienie obowiązku udzielenia pomocy pozostaje w kolizji z innymi obowiązkami. Najczęściej będzie tutaj wchodził w grę obowiązek uszanowania woli pacjenta lub innej osoby uprawnionej. Pierwszą taką sytuacją jest obowiązek wynikający z art. 32 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza, a mianowicie konieczność uzyskania zgody pacjen-

ta na badanie lub udzielenie świadczeń zdrowotnych. Złamanie tego obowiązku rodzi odpowiedzialność karną lekarza z art. 192 k.k. Przy rozwiązywaniu tej kolizji lekarz nie może odwoływać się do stanu wyższej konieczności, bowiem doprowadziłoby to do przekreślenia znaczenia przepisów chroniących prawo do samostanowienia, które jako wynikające z konstytucyjnego prawa do godności jako prawa przyrodzonego i niepodważalnego (art. 30 Konstytucji RP), stoi w hierarchii dóbr wyżej niż ochrona zdrowia, a nawet życia pacjenta. Powyższe rozważania dotyczą oczywiście sytuacji pacjenta dorosłego, przytomnego i nieubezpieczonego. Autor opisuje dylematy lekarza w sytuacji, gdy pacjent przytomny odmawia zgody na podjęcie czynności leczniczych, następnie traci przytomność, a stan taki zagraża jego życiu. Sytuacje takie są trudne do rozstrzygnięcia i zdaniem autora powstaje „... pewien «luz» pozostawiony sumieniu lekarza i jego decyzji”. W dalszej części referatu autor omawia sytuacje związane z wyrażeniem zgody na czynności lecznicze, gdy pacjentem jest osoba małoletnia. Uregulowane one są w art. 32 i 34 ustawy o zawodzie lekarza. Ostatnie zagadnienie, które próbuje rozstrzygnąć autor, to kwestia odmowy podjęcia czynności leczniczych z uwagi na zagrożenie lekarza związane z akcją ratowniczą. Będziemy mieli do czynienia z dwoma sytuacjami. Pierwszą rozstrzyga art. 162 § 1 k.k., który wyłącza obowiązek niesienia pomocy w okolicznościach opisanych w tym przepisie, jeżeli łączyć by to się miało z narażeniem lekarza na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Inna natomiast będzie sytuacja, gdy na lekarzu spoczywa „szczególny obowiązek” wynikający np. z przyjętego na siebie zobowiązania. Lekarz nie będzie mógł się uchylić od niesienia pomocy, mimo niebezpieczeństwa dla siebie (art. 26 § 4 k.k.).

W referacie pt. „Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego” prof. Barbara Świątek na podstawie praktyki Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej AM we Wrocławiu przedstawia przyczyny błędów lekarskich. Są nimi: niewłaściwa interpretacja istniejących, nawet typowych dla danego schorzenia lub stanu pourazowego, objawów, niewykorzystanie dostępnych, a koniecznych w określonej sytuacji zdrowotnej możliwości diagnostycznych, podjęcie się świadczeń zdrowotnych mimo braku odpowiednich kompetencji, nieuzasadniona zwłoka w przeprowadzeniu zabiegu operacyjnego, nieprawidłowości w leczeniu farmakologicznym, nieprawidłowości w organizacji działania placówki służby zdrowia.

Referat prof. Tadeusza Tołłoczko pt. „Błąd lekarski. Spojrzenie klinicysty” jest emocjonalnym głosem w obronie lekarzy, którego konkluzją według autora jest następujące stwierdzenie: „Niebezpieczeństwo, jakie zagrażać może medycynie i chorym ze strony prawników, polega na doprowadzeniu do sytuacji, w której lekarz będzie zmuszony zastanawiać się, jak w całym złożonym

procesie leczenia obarczonego najwyższym ryzykiem chorego, w pierwszym rzędzie ratować siebie samego przed niezrozumieniem i brakiem lekarskiej intuicji prawników. Niebezpieczeństwo to, niestety, nie jest dostrzegane ani przez prawników, ani przez dziennikarzy...”.

Prof. Marian Filar w referacie pt. „Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi” dzieli działania lekarza wobec pacjenta na czynności lecznicze, zwane terapeutycznymi, oraz czynności lekarskie zwane nieterapeutycznymi zabiegami medycznymi. Te pierwsze podejmowane są dla ratowania życia lub zdrowia ludzkiego lub zmniejszenia cierpień fizycznych lub psychicznych człowieka. Te drugie zaś, których przedmiotem jest także organizm ludzi, podejmowane są nie w celu leczniczym. Nieterapeutyczne czynności lekarskie autor dzieli na trzy grupy: 1) czynności, na których podjęcie prawo zezwala, 2) czynności nieuregulowane w prawie i których kontratypowe usprawiedliwienie da się jedynie uzyskać na drodze ogólnosystemowej wykładni prawa, 3) czynności wyraźnie przez prawo zabronione. Do pierwszej grupy należą: medyczny eksperyment badawczy, przeszczepy (w aspekcie pobrania od człowieka tkanek lub narządów), przerywanie ciąży (chodzić tu będzie o sytuacje uszkodzenia płodu oraz ciąży powstałej w wyniku czynu zabronionego), czynności lekarskie przeprowadzone na polecenie władz. W drugiej grupie znajdują się czynności lekarskie, których prawo nie zakazuje, a co do których brak w prawie polskim regulacji, zaś z praktyki wiadomo, że są dokonywane. Należą do nich takie czynności, jak zabiegi z zakresu chirurgii kosmetycznej, ze sfery prokreacyjnej (np. sterylizacja, tzw. zmiana płci, wspomagana medycznie prokreacja). Czynności prawnie zabronione zaliczane do trzeciej grupy mogą występować w dwóch wariantach. W pierwszym dana czynność lekarska jest wprost zabroniona przez wyraźny przepis karny, np.: eutanazja (art. 150 k.k.), kastracja – przy braku względów zdrowotnych (art. 156 § 1 k.k.), ciężki uszczerbek na zdrowiu. W drugim wariantcie w grę wchodzić będą takie czynności lekarskie, których dokonanie nie jest zabronione przepisami prawa karnego, lecz których dokonanie jest nielegalne na gruncie innej nieprawnokarnej normy obowiązującego w Polsce prawa. Na przykład: przeprowadzenie eksperymentu badawczego z udziałem dziecka poczętego, osób ubezwłasnowolnionych, pozbawionych wolności (art. 26 pkt 3 ustawy o zawodzie lekarza). Autor w referacie rozważa wiele możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej lekarza związanej z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi.

W referacie pt. „Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym” prof. Eleonora Zielińska podejmuje problem zgody pacjenta na leczenie i konsekwencji prawnych podjęcia leczenia mimo braku takiej zgody i na tym tle wskazuje na obowiązki lekarza w przypadku

jej braku oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym. Obowiązujący stan prawny nie pozostawia wątpliwości, że warunkami legalności działania lekarskiego jest zgoda pacjenta odpowiednio poinformowanego, lub jej prawny surogat. Nadal jednak pozostaje aktualne pytanie, czy u podstaw legalności działań medycznych powinno leżeć dobro chorego, czy zgoda na interwencję medyczną. W sytuacji, gdy dobra te znajdują się w konflikcie, lekarze są skłonni za regułę swego postępowania uznać regułę pierwszą (dobro chorego najwyższym prawem), podczas gdy prawnicy drugą (wola chorego najwyższym prawem). Wobec jednoznaczności obowiązującego prawa, leczenie bez zgody pacjenta jest dopuszczalne jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie. O takich przypadkach mówi się w dwóch sytuacjach. Pierwsza dotyczy tzw. przymusu leczenia, przez który należy rozumieć obowiązek poddania się leczeniu obwarowany sankcją zastosowania przymusu bezpośredniego (czyli fizycznego). Druga sytuacja dotyczy tzw. stanów medycznej konieczności, które przewiduje ustawa o zawodzie lekarza (art. 33, art. 34 ust. 7, art. 35). Regulacje w ustawie dotyczące kwestii zgody pacjenta na świadczenia zdrowotne mają podwójne konsekwencje. Z jednej strony lekarz, który uszanuje wolę pacjenta sprzeciwiającego się leczeniu, nie będzie ponosić odpowiedzialności ani za ewentualny skutek, który w następstwie jego zaniechania nastąpił, ani za nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w stanie niebezpieczeństwa. Z drugiej strony lekarz, który bez zgody pacjenta udzieli świadczenia medycznego, podlegać będzie odpowiedzialności karnej. W przypadku zabiegu leczniczego lekarz będzie odpowiadał z przepisu art. 192 k.k. W przypadku zaś świadczenia medycznego, nie mającego charakteru terapeutycznego, może ponieść odpowiedzialność z jednego z przepisów k.k. za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, wolności. Autorka podejmuje kontrowersyjny problem zwolnienia się od odpowiedzialności karnej przez lekarza, podejmującego zabieg leczniczy wbrew woli pacjenta, z odwołaniem się do działania w stanie wyższej konieczności. Jej zdaniem w świetle polskiego prawa, zasad etyki lekarskiej zwolnienie się lekarza od odpowiedzialności karnej, z uzasadnieniem, iż działał on w stanie wyższej konieczności (życie i zdrowie ludzkie ważniejsze niż prawo do samostanowienia pacjenta) jest nie do zaakceptowania. Pogląd ten znajduje szerokie poparcie w doktrynie prawa karnego (J. Sawicki, S. Śliwiński, A. Wąsek, A. Zoll). Autorka następnie rozważa sytuacje, gdy pacjent odmawia leczenia po nieudanym zamachu samobójczym lub gdy znajduje się w stanie terminalnym. Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, to w polskiej literaturze prawniczej silnie reprezentowany jest pogląd, że każdy, a więc również, a nawet w szczególności lekarz, może być pociągnięty do odpowiedzialności za zaniechanie udzielenia pomocy niedoszłemu samobójcy, nawet gdy ten wyraził wolę nieratowania go.

Wielu autorów dostrzega niekonsekwencję tego stanowiska wobec zakazu podejmowania przymusowych czynności leczniczych w stosunku do osób nie poddających się leczeniu, jednakże uważa, że niekonsekwencję tę należy zaakceptować. Autorka nie zgadza się z takim poglądem. Jej zdaniem wola niedoszłego dorosłego i przytomnego samobójcy, aby go nie ratować, a także gdy niedoszły samobójca jest nieprzytomny, lecz przed zamachem na swoje życie wyraził w sposób zdecydowany swoją wolę, aby nie udzielać mu pomocy, winna być respektowana. Powinni być ratowani samobójcy małoletni, chorzy psychicznie, popełniający samobójstwo w stanie zaburzeń psychicznych, a także gdy niedoszły samobójca jest nieprzytomny, a wcześniej nie wyraził swego stanowiska co do tego, czy chce być ratowany. Ostatni problem, jaki próbuje rozwiązać autorka, wiąże się z powinnościami lekarza wobec pacjenta znajdującego się w stanie terminalnym. Lekarz jest związany wolą takiego pacjenta w sprawie niepodjęcia reanimacji, uporczywej terapii i nierozpoczynania stosowania środków nadzwyczajnych. Wola pacjenta przytomnego lub wcześniej wyrażona przed utratą przytomności, by nie stosować wobec niego wyżej opisanych działań jest dla lekarza wiążąca. Gdy zaś pacjent jest nieprzytomny, jego domniemaną wolę należy odtworzyć na podstawie wcześniejszych z nim rozmów i jego wypowiedzi, wcześniejszego zachowania się, a także zeznań bliskich. Obowiązkiem lekarza jest łagodzenie cierpienia chorych w stanach terminalnych i dążenie do zapewnienia umierania w spokoju i godności. Lekarz może (bez obawy odpowiedzialności), w miarę pogłębiania się bólu, odpowiednio zwiększyć pacjentowi znajdującemu się w stanie terminalnym dawkę środków uśmierających, nawet ze świadomością, że może spowodować przyspieszenie śmierci pacjenta.

W referacie prof. dr hab. Bogdana Kamińskiego pt. „Racjonalne granice interwencji lekarskiej – wątpliwości medyczne i moralne” autor podejmuje problem: jak daleko powinna sięgać interwencja lekarska w walce o życie pacjenta, w sytuacji gdy pacjent nie ma szans przeżycia. Gdzie jest granica ratowania życia ludzkiego i czy powinno się ono odbywać za wszelką cenę. Autor wyraża pogląd, że „blokowanie” śmierci pacjenta, „...to postępowanie błędne, szkodliwe, rujnujące wewnętrzny spokój lekarza, dające złudne nadzieje rodzinie pacjenta, a przede wszystkim zwykle przysparzające mu cierpienie”.

Polskie regulacje ochrony danych o stanie zdrowia na tle ustawodawstwa europejskiego omawia dr Ewa Kulesza w referacie pt. „Ochrona danych o stanie zdrowia w świetle ustawodawstwa europejskiego i polskiej ustawy o ochronie danych osobowych”.

Recenzowane materiały z Konferencji w swej przeważającej części mają wyjątkowy walor praktyczny. Zawierają bowiem propozycje wielu konkretnych

rozwiązań prawnych (A. Zoll, M. Filar, E. Zielińska) w trudnych kwestiach związanych z problematyką leczenia człowieka, wyboru metody, rezygnacji z leczenia, czy też ulżenia w cierpieniu. Materiały te należy rekomendować praktykom wymiaru sprawiedliwości, to jest prokuratorom, sędziom i adwokatom, ale także lekarzom.

Materiały szkoleniowe



Bohdan Bielski

Psychologiczna analiza treści zeznań w procesie karnym

Biegły psycholog w procesie karnym powoływany jest na mocy art. 192 § 2 nowego k.p.k. Zasadniczo przepis ten zawęża zakres opinii psychologicznej do kwestii stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. W praktyce, w postanowieniach o powołaniu biegłego stale spotykam się z pytaniem o występowanie tendencji do konfabulacji lub (i) patologicznego kłamstwa, co można kwalifikować jako cechy z zakresu stanu psychicznego. Jest tak dlatego, iż konfabulacje to wypełnianie luk w pamięci przez dodawanie szczegółów. Może to być działanie świadome, w którym rozszerzane są częściowo wspomnienia zdarzeń, albo proces nieświadomy, gdzie falsyfikacja służy jako mechanizm obronny. W wielu definicjach konfabulacji zawsze mówi się o wypełnianiu luk pamięciowych. Z kolei, z patologicznym kłamstwem mamy do czynienia, gdy osoba kłamie bez względu na to, czy odnosi jakiegokolwiek korzyści, czy jest to czymkolwiek uzasadnione, a – mówiąc żartobliwie – prawdę powie, gdy się pomyli. W tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę na ograniczoną przydatność odpowiedzi – zarówno twierdzącej, jak i przeczącej – na tak postawione pytanie. Tendencje do konfabulacji, jak i patologicznego kłamstwa, należy bowiem traktować jako cechę względnie stałą. Jednak jej stwierdzenie w żadnym razie nie przesądza o tym, czy w danym dniu, w danym zeznaniu, w zakresie danej sytuacji osoba konfabuluje lub ujawnia patologiczne kłamstwo. To trochę tak, jak z temperamentem: zarówno osoba spokojna, wręcz flegmatyczna, czasami może zadziałać impulsywnie, jak i odwrotnie – osoba impulsywna może reagować z zadziwiającym spokojem na jakiś bodziec niezależnie od tendencji do określonego – względnie stałego sposobu reagowania.

Opracowanie opinii psychologicznej, dotyczącej zdolności do przyswajania i odtwarzania informacji, w oczywisty sposób ułatwia sądowi ocenę dowodu z zeznań świadka. Jest to szczególnie ważne w przypadku świadków zmieniających zeznania. Wydaje się jednak, iż ocenę taką mogłaby ułatwić lub pogłębić nie tylko diagnoza intelektu i przebiegu procesów poznawczych przesłuchiwanej osoby. W niektórych sytuacjach bardziej pomocna może być psychologiczna analiza zawartości zeznań dokonana pod kątem ujawnianych w nich emocji. Jest to ważne dlatego, że zwykle emocje ujawniają się poza intelektualną kontrolą treści wypowiedzi. Prezentują tu przekonanie, że zeznanie złożone

przed sądem można potraktować jako swoisty test projekcyjny i analizować emocje i postawy ujawniane (projektowane) w nim przez świadka. Emocje bowiem „nie biorą się” z niczego i zwykle wywołane są konkretnymi przeżyciami. I – pomijając przypadki zaburzeń organicznych OUN (ośrodkowego układu nerwowego) oraz chorób psychicznych – to właśnie emocje bardzo często, o ile wręcz nie najczęściej, wpływają na zaburzenia w przyswajaniu lub odtwarzaniu informacji. Zarówno emocje, jak i postawy, znakomicie bada się różnymi testami projekcyjnymi. Test projekcyjny to dowolne narzędzie w pracy psychologa. Może nim być rysunek, zestaw zdań niedokończonych, swobodna interpretacja przedstawionego obrazu lub narzucone wyobrażenia osoby badanej na zadane tematy. Na podstawie języka używanego w trakcie badania testem projekcyjnym, zawartości treściowej, czy „kolorytu wypowiedzi”, psycholog diagnozuje emocje projektowane przez osobę badaną w sytuacji, kiedy jej intelektualna kontrola treści wypowiedzi jest zmniejszona. Przy dokonywaniu takiej diagnozy, w tym jedynym chyba przypadku, korzystnym czynnikiem może być będący utrapieniem wymiaru sprawiedliwości długi okres dzielący zwykle moment popełnienia przestępstwa i moment jego osądzenia. Pozwala on bowiem porównać zeznania złożone przed sądem i w postępowaniu przygotowawczym w dość odległym czasie.

Przykładem, na którym chciałbym zezemplifikować tezę o przydatności psychologicznej analizy treści zeznań w postępowaniu karnym jest tocząca się przed Sądem Okręgowym w Warszawie sprawa o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k. z 1969 r. (sygn. akt XVIII K 34/99). W sprawie tej dwaj oskarżeni zostali uznani przez sąd I instancji za winnych. W apelacji obrona podniosła wątpliwości co do stanu psychicznego głównego świadka Mieczysława L. i właśnie jego zdolności do przyswajania i odtwarzania postrzeżeń – biorąc pod uwagę fakt, iż jest nałogowym alkoholikiem, a jego zachowanie na sali sądowej w czasie składania zeznań było na tyle znamienne, iż zostało odnotowane w protokole z rozprawy. Ponadto, w protokole przesłuchania przeprowadzonego w dzień po zdarzeniu policjant odnotował trudny kontakt ze świadkiem. Jednocześnie, prokurator przesłuchał go w dwa dni później bez udziału biegłego psychologa, podobnie jak sąd I instancji blisko rok po zdarzeniu. Argumenty te podzielił Sąd Apelacyjny uchylając wyrok i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania z zaleceniem przesłuchania Mieczysława L. przy udziale biegłego psychologa. Obecnie sprawę rozpatruje Sąd Okręgowy w Warszawie.

Przebieg zdarzenia: w dniu 24 lipca 1997 r. ok. godz. 23 patrol policyjny interweniuje w melinie pijackiej w miejscowości R. Zastaje w niej Mieczysława L. – gospodarza – oraz oskarżonych w sprawie: Waldemara M., Sławomira Sk., a także Włodzimierza S., u którego stwierdza ślady pobicia. Pytany o nie, nie

wskazuje sprawców. Trzy godziny później, ten sam patrol napotyka na leżące 1600 m od miejsca poprzedniej interwencji zwłoki legitymowanego wcześniej Włodzimierza S. Sekcja wykazuje, iż przyczyną zgonu były obrażenia głowy na skutek dokonanego tej nocy – zapewne w melinie – pobicia. Policja zatrzymuje gospodarza meliny – Mieczysława L., który – dowiadując się od policjanta o śmierci S. – stwierdza „gdy byłem w kuchni, to Włodzimierza S. bił M.”.

Analizie poddano następujący materiał:

I) Notatka służbowa funkcjonariusza dokonującego zatrzymania Mieczysława L. z dnia 24 lipca 1997 r. (k. 1), w której zawarto przytoczony wyżej cytat. Komentarz psychologiczny: świadek ujawnił naturalny strach o to, że będzie posądzony o dokonanie tego zabójstwa. W naturalnym odruchu obronnym nie powiedział, że np. S. przyszedł do niego pobity lub że do mieszkania przyszli jacyś obcy i pobili go – to byłoby najprostsze sposoby radzenia sobie ze strachem.

II) Protokół przesłuchania świadka Mieczysława L. z 25 lipca 1997 r. (k. 54)¹: „Był mężczyzna o imieniu Waldemar. W niedzielę wieczorem przyszli S. i M. Byli pijani. S. spał pijany. W tym czasie Waldemar uciekł z mieszkania widząc, że coś się święci. Poszedłem do kuchni. Obaj obudzili Zdzisława. Wiedziałem, że teraz Sk. i M. będą go bić. Nie chciałem tego widzieć. Z kuchni słyszałem odgłosy bicia i jęki S., ale nic do niego nie mówili. Wiedziałem wtedy, że jest on przez nich bity... Trwało to 10–15 minut. Nie wiedziałem, co się dzieje. Bałem się, żeby nie zdemolowali mi mieszkania. Gdy usłyszałem, że M. i Sk. wychodzą, to wszedłem do pokoju: S. siedzący na tapczanie był bardzo pobity. Nie pytałem się go, dlaczego oni to zrobili – coś mówił o gówniarzach, ale nie wiadomo było, o co mu chodzi. Weszli policjanci, rozmawiali z S. Po ich wyjściu wyszedł S. – usłyszałem rumor, wydawało mi się, że spadł ze schodów... Następnie przyszła drugi raz policja i powiedziała, że S. nie żyje”. W protokole znajduje się adnotacja policjanta: „przesłuchanie przerwano ze względu na trudny kontakt ze świadkiem, który myli zdarzenia i ma trudności z określeniem miejsca i czasu”.

Komentarz psychologiczny: przesłuchujący policjant w treści protokołu nie zawarł żadnych uwag w kwestii trudnego kontaktu ze świadkiem. Przesłuchanie nie zostało przerwane, lecz zakończone, gdy świadek zrelacjonował cały przebieg zdarzenia tak, jak je pamiętał. Porównanie z informacjami od interweniujących policjantów wskazuje na zaburzoną orientację w czasie (M. i Sk. byli legitymowani przez patrol, nie mogli więc wyjść przed nimi). Świadek spontani-

¹ Treść cytowanych zeznań została skrócona do szczegółów bezpośrednio dotyczących zdarzenia.

cznie ujawnia strach związany z obecnością w mieszkaniu Sk. i M. (o zdemolowanie mieszkania). O biciu S. mówi tylko w liczbie mnogiej.

III) Protokół przesłuchania tego świadka z 27 lutego 1998 r. (k. 96–99): „...w niedzielę S. wrócił do domu (świadka – przyp. autor) wyglądając, jakby pił alkohol, ale nie był pobity. Wieczorem byłem w mieszkaniu ja, Waldemar i S. Gdy oni zasnęli, przyszli Sk. i M. Rozmawiałem z M., a Sk. kręcił się koło S., którego – gdy ten się obudził – zaczął szarpać. Widząc to Waldemar uciekł z mieszkania. Sk. i M. nic nie mówili do S. Poszedłem do kuchni – gdy wróciłem, to widziałem, że S. leżał na podłodze, a Sk. i M. stali nad nim. Widziałem, że obaj go bili rękami po twarzy. Nie chcąc na to dłużej patrzeć, wyszedłem do kuchni, skąd słyszałem odgłosy uderzeń. Oni bili S. ok. 10 minut. Usłyszałem, że ktoś idzie, M. usiadł na fotelu i powiedział, żeby nie otwierać. To byli policjanci. S. wyglądał na pobitego, nie mówił, że bili go Sk. i M. Po wyjściu policjantów znowu zaczęli bić S., trwało to krótko i oni wyszli. Sk. i M. nie mówili, za co pobili S... Gdy S. wyszedł, usłyszałem jakiś hałas – wyjrzałem i widziałem, jak S. na końcu schodów przewrócił się, sam się podniósł i poszedł dalej”.

Komentarz psychologiczny: o biciu S. nadal mówi w liczbie mnogiej. W tym zeznaniu świadek twierdzi, że najpierw słyszał, a potem widział to, o czym poprzednio mówił, że tylko słyszał – trudno jednoznacznie określić mechanizm psychologiczny – może po prostu mówić prawdę. Ujawnia zaburzenia w odtwarzaniu kolejności elementów zdarzenia w części dotyczącej wyjścia oskarżonych w związku z interwencją policji. Wskazuje na dominującą pozycję M., który zabraniał otwierać drzwi. Z tym można wiązać to, iż po zatrzymaniu spontanicznie obciążył winą tylko M. – uważając go za odpowiedzialnego za pobicie.

IV) Protokół przesłuchania świadka w dniu 13 marca 1998 r. przed sądem I instancji: „Nie było widać, że S. był pobity. Nic się nie działo do ok. 3 nad ranem, później przyszła policja i powiedziała, że S. nie żyje... Nikt się nie bił, M. i Sk. nie bili S.”. W protokole jest stwierdzenie przewodniczącej, że świadek na każde pytanie długo się zastanawia, robi wrażenie, jakby za barierką zasypiał. Świadek dalej zeznaje: „Jak byli M., Sk. i S., to się pobili nie wiem o co. S. mówił «ale gówniarz mnie urządził» – nie wiem, o kim. Nie widziałem kopania, ale wiem – szarpali się, S. (pokrzywdzony – przyp. autor) uderzył chyba Sk.”.

Komentarz psychologiczny: świadek kolejny raz potwierdza, że S. nie przyszedł pobity. Kolejny raz nieświadomie używa liczby mnogiej. Bojąc się oskarżonych zaprzecza treści wcześniejszych zeznań.

V) Protokół konfrontacji Mieczysława S. ze świadkiem o imieniu Waldemar – po odczytaniu przez sąd: „Nie wiem, o co się szarpali, gdy Sk. budził S., to S. go uderzył, potem ponownie, Sk. się pośliznął i przewalił – nie oddał mu”. Dalej

w zeznaniu pojawia się informacja o rozmowie świadka z obrazem Matki Boskiej.

Komentarz psychologiczny: w zeznaniu wraca wątek bójki, tak jakby świadek podświadomie nie umiał poradzić sobie z usunięciem tego fragmentu zdarzenia z relacji. Twierdzenie, że to S. bił oskarżonego Sk. może być przejawem działania mechanizmu obronnego zaprzeczenia: jeśli nie udaje się skutecznie zaprzeczyć faktowi bicia, to S. bił oskarżonego. Świadek ponownie ujawnia strach związany z obecnością w mieszkaniu Sk. i M. (rozmowa z obrazem Matki Boskiej).

VI) Protokół przesłuchania Mieczysława L. przed sądem 3 listopada 1999 r.: „...W moim mieszkaniu nikt nie pobił S. Nie widziałem go pobitego, jak szedł ode mnie to nie był pobity. Nie mówiłem, żeby wyszedł i poszedł do żony, żeby mu opatrzyła rany. Jak wyszedł, to ja już nie wychodziłem za nim, tylko jakieś uderzenie słyszałem. Nie pamiętam, czy przed jego wyjściem była policja. Później pamiętam, że byli nad ranem. Nie pamiętam, że mi mówili, że znaleźli S. nieżywego. Ja nie powiedziałem policjantowi, że to zrobił M. Nie wiem, czy mówiłem prawdę zeznając wcześniej. Nie pamiętam, czy oskarżeni pobili S., nie mogę powiedzieć, czy ktoś inny go pobił, ja go nie pobitem”. Po odczytaniu wcześniejszych zeznań: „Nie potwierdzam tego, że mówiłem, że był u mnie jakiś mężczyzna z marginesu społecznego, bo bym nigdy tak nie powiedział. To jest wszystko wymysł policji. Nie potwierdzam chyba tego, że Sk. i M. zaczęli szarpać S. budząc go za ramię. Ja może w ogóle tego nie widziałem, a teraz za późno na refleksje. A bo raz wychodziłem do kuchni? Chyba miałem wtedy takie odczucie, że Sk. i M. będą bić S. Nie pamiętam, czy potwierdzić, czy nie potwierdzić tego fragmentu, że ja wiedziałem, że będą go bić, ale ja nie wiem, z jakiego powodu”. Na wielokrotne pytanie sądu, żeby ustosunkował się do tego, że po wyjściu z kuchni widział S. pobitego, odpowiada: „Ja mówiłem mu, żeby żona go wzięła do domu. Nie widziałem żadnych ran. Mnie się wydaje, że wyszedł ode mnie całkiem zdrów. On się pośliznął na schodach. Potwierdzam, że usłyszałem łomot jak wychodził. To było przy końcu schodów. Potwierdzam, że oskarżeni nie pobili S. u mnie i żadna krew nie leciała”. Po ujawnieniu treści protokołu przesłuchania przez prokuratora: „...Ja tak nie mówiłem, że stałem i się przyglądałem, jak S. leży na podłodze, a oni go biją. Ja tego nie widziałem, ale nie wiem, czy coś takiego miało miejsce. Ja byłem w kuchni. Nie widziałem i nie słyszałem, że go biją. Nie potwierdzam, że po wyjściu policji oskarżeni ponownie zaczęli bić S. Nie pamiętam tego. Odczytane zeznania to są przypisy niezgodne z moimi myślami... Mnie się wydaje, że lepiej byłoby dla mnie, żebym tak nie mówił”. Po odczytaniu protokołu z poprzedniej rozprawy: na wielokrotnie zadawane pytanie o krew na podłodze świadek unika odpowiedzi i mówi:

„Dlaczego ktoś nie wziął probierza. Potwierdzam, że nie widziałem i nie słyszałem, żeby S. był bity przez oskarżonych. Nie potwierdzam, że była sprzeczka. Nie widziałem, żeby M. kopał S., zaprzeczam temu... To nieprawda, że mi Matka Boska powiedziała, żebym nie sprowadzał gości. To są jakieś bzdury, ja już tracę głowę, jeżeli sąd mnie posądza, że ja słyszałem, jak Matka Boska do mnie mówiła. Nie było żadnego pobicia S. u mnie w mieszkaniu”. Na pytanie biegłego, co robił wczoraj: „Ja nie będę odpowiadał na takie pytania”. Na kilkakrotne pytanie, co jadł wczoraj: „Nie pamiętam”. Na pytanie obrońcy, czy to prawda, że widywał ufoludki (co wynika z zeznania innego świadka): „O to proszę zapytać Hermaszewskiego”.

Komentarz psychologiczny: świadek nie ujawnia deficytów intelektualnych uniemożliwiających mu udział w czynnościach procesowych. Robiąc wrażenie osoby niesprawnej umysłowo, przez cały czas stara się sprawować kontrolę nad treścią swoich zeznań i udziela odpowiedzi zgodnych ze swoim zamiarem odwołania zeznań wcześniejszych, obciążających oskarżonych. Kontrola ta – na poziomie intelektualnym jest skuteczna. Dowodem jest odpowiedź na pytanie o ufoludki: wbrew pozorom – najlogiczniejsza z możliwych. Podobnie odmowa odpowiedzi na pytanie o to, co wczoraj robił i jadł – nie rozumie, czemu pytanie to służy, więc robi unik. Znakomicie potwierdza ją też jego twierdzenie, że nie mógł użyć określenia „osoby z marginesu społecznego”. Świadek kolejny raz potwierdza, że S. nie przyszedł pobity. Demonstruje wybiórczą niepamięć według schematu „nie pamiętam, żeby oskarżeni *tak*, pamiętam, że *nie*”. Świadek trzykrotnie nieświadomie łagodzi swoje stanowcze zaprzeczenia co do agresji oskarżonych wobec S. mówiąc, że nie wie, czy coś takiego miało miejsce, że oskarżeni bili leżącego S., że chyba nie potwierdza, że oskarżeni budzili S. szarpiąc go i że może w ogóle tego nie widział. Próbował uniknąć odpowiedzi na pytanie o krew na podłodze; wybrnął z sytuacji trudnej pytając o probierz – stosuje strategię obrony przez atak. Kolejny raz nieświadomie używa liczby mnogiej co do całego zajścia. Bojąc się oskarżonych, zaprzecza treści wcześniejszych zeznań. Dodaje wręcz: „Mnie się wydaje, że lepiej byłoby dla mnie, żebym tak nie mówił”.

Na podstawie analizy zeznań oraz badania psychologicznego, w opinii zamieściłem następujące wnioski:

1. Rozwój umysłowy świadka umożliwia jego udział w czynnościach procesowych; umożliwiał to również w dacie składania zeznań w postępowaniu przygotowawczym. Biorąc pod uwagę alkoholizm i wyniszczający tryb życia świadka – jego stan zdrowia (somatyczny i psychiczny) może się tylko pogarszać, a zatem można przyjąć, iż wcześniej nie był gorszy niż obecnie.

2. Zdolność do przyswajania, przechowywania i odtwarzania informacji – jak wyżej.

3. Stan psychiczny świadka umożliwia jego udział w czynnościach procesowych – jest krytyczny wobec przypisywanych mu objawów psychotycznych (rozmowa z obrazem Matki Boskiej, kontakt z ufoludkami).

4. Świadek ujawnia tendencje do konfabulacji i konfabuluje zeznając przed sądem.

5. Świadek sprawuje pełną kontrolę intelektualną czynności przesłuchania.

6. Świadek przyjął postawę nieobciążania oskarżonych – jej przejawem jest demonstrowana (wybiórcza) niepamięć oraz zaprzeczenie wcześniejszym wypowiedziom obciążającym ich.

7. Świadek boi się oskarżonych. Jego strach jest związany ze zdarzeniem badanym przez sąd.

8. W zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w których mówi tylko o agresji obu oskarżonych, a nie któregoś z nich – nieświadomie wskazując na ich wspólne działanie, świadek nie ujawnił mechanizmów zaburzających zdolność do przyswajania i odtwarzania postrzeżeń.

9. Zeznania składane przed sądem są próbą zaprzeczenia zeznaniom złożonym w postępowaniu przygotowawczym, obciążającym oskarżonych, aż po stwierdzenie, że to S. bił oskarżonego Sk.

10. Z punktu widzenia ujawnianych przez świadka emocji niemożliwe jest przyjęcie wersji, iż w mieszkaniu – w czasie pobytu w nim oskarżonych – nic się nie działo.

11. Z punktu widzenia psychologicznej strategii działania i stosowanej przez świadka strategii obronnej niemożliwe wydaje się, że to świadek pobił S., jak i to, że pobili go w mieszkaniu świadka inni, nieznanymi sprawcy.

Tak przeprowadzona analiza zeznań oczywiście nie daje, bo nie ma tego na celu, odpowiedzi na pytanie, jaki przebieg miało zajście. Stwierdzenie tego jest głównym zadaniem sądu i w tym zakresie sąd poszukuje jednoznacznych dowodów. Często jednak zdarza się tak, iż tych jednoznacznych dowodów nie ma, a oskarżenie opiera się na zeznaniach świadków, których wiarygodność, z różnych przyczyn, jest wątpliwa. Pomijając kwestie patologii społecznej czy zaburzeń psychicznych, czynnikiem który destrukcyjnie wpływa na gotowość świadków do składania zeznań, jest czas. Po kilku latach od zdarzenia, świadkowie – nawet pokrzywdzeni, nie czują już krzywdy, żalu, ich potrzeba dochodzenia sprawiedliwości jest mniejsza. Nauczyl się żyć z tym, czego świadkami byli, oskarżeni stają się dla nich abstrakcyjnymi osobami. Reszty dzieła dokonuje pamięć, której główną funkcją jest eliminacja informacji zbędnych. W przy-

padku świadków zaliczanych do środowisk kryminogennych, początkowa gotowość zeznawania – wynikająca z różnych przyczyn – jest niwelowana przez normy środowiska piętnującego współpracę z wymiarem sprawiedliwości. Nie bez znaczenia jest strach przed zemstą, który skutecznie skłania do zasłaniania się niepamięcią.

Wydaje się, że przypadkiem łączącym w sobie wszystkie te elementy jest cytowany świadek Mieczysław L. kolejno zmieniający swoje zeznania – od wskazania sprawcy pobicia, co dokumentuje notatka policyjna, po zeznanie, że to jeden z oskarżonych był bity przez pokrzywdzonego. Sąd, na podstawie zeznań tylko tego świadka, ma niełatwe zadanie stwierdzenia, która z podanych wersji jest prawdziwa. W omawianym przypadku w grę może wchodzić wersja, iż Włodzimierza S. pobił Mieczysław L., dokonali tego inni, nieznanymi sprawcy, dokonał tego oskarżony M., oskarżony Sk. lub obaj razem. O ile psycholog nie jest w stanie wyrećzyć sądu w odpowiedzi na pytanie, czy świadek kłamie i w którym momencie – bo stwierdzenie tego należy do sądu – to może wskazać psychologiczny mechanizm przemawiający za uznaniem danej wypowiedzi za kłamstwo instrumentalne (świadome, służące odniesieniu konkretnej korzyści), konfabulację, urojenie lub prawdę. Taką próbę podjąłem analizując zeznania pod kątem ujawnianych w nich uczuć, uznając, iż emocje takie, jak np. strach w danej sytuacji lub konkretne postawy, nie ujawniają się bez przyczyny.

I tak, sądzę, iż psychologiczne prawidła rządzące działaniem człowieka w sytuacji zagrożenia przekreślają wersję, iż pobicia dokonał sam świadek Mieczysław L. W takiej sytuacji bowiem, w momencie zatrzymania nie obciążałby winą osób realnych, wobec których ujawnia strach. Nie czyniłby tego właśnie ze strachu przed nimi za bezpodstawne posądzenie w sprawie tak poważnej. Prędzej wskazałby na nieznanymi sprawców, bo taka wersja jest trudna do zweryfikowania. Z taką samą łatwością twierdziłby raczej, że S. już przyszedł pobity. Wersja ta jest w równym stopniu trudna do obalenia, co bardzo bezpieczna, bo winę przerzuca na sprawców anonimowych, nie narażając świadka na ich zemstę. Trudniej natomiast jednoznacznie odpowiedzieć na pytanie o udział poszczególnych oskarżonych w zajściu. Silniejszy strach świadek ujawnia przed oskarżonym M. niż przed drugim z nich. Czyli – w języku psychologów – oskarżony M. jest dla niego osobą w większym stopniu znaczącą i nie można wykluczyć, a jest to wręcz bardzo prawdopodobne, że powodem tego jest dominująca rola M. w pobiciu. Ważny jest mechanizm stawiania się osobą znaczącą. Zwykle jest to mechanizm pozytywny: ktoś jest np. mądrzejszy lub bogatszy, stoi wyżej w hierarchii prestiżu społecznego, ufamy mu itd. Trzeba jednak zwrócić uwagę, iż oskarżeni są dla świadka osobami obcymi, z którymi praktycznie nie utrzymywał żadnych kontaktów, nie było więc okazji do wy-

kształcenia się pozytywnego mechanizmu, w którym oskarżony M. mógłby się stać dla niego kimś ważnym. Musiał zatem zadziałać mechanizm negatywny, jakim może być agresja ujawniona w trakcie zajścia i zakaz otwierania drzwi interweniującym policjantom. *Nota bene*, drzwi te nie dawały się zamknąć od środka, co wynika z protokołu oględzin miejsca zdarzenia. Tym bardziej więc ten rzekomy (nierealny) zakaz można traktować jako projekcję określonego stosunku emocjonalnego, a także postawy wobec tego oskarżonego: strachu i posłuszeństwa odczuwanych wobec niego jako osoby znaczącej; w tym wypadku takiej, której świadek boi się bardziej niż drugiego oskarżonego.

W sprawie ponownie zapadł wyrok skazujący. Sąd Okręgowy w Warszawie całkowicie podzielił moje przekonanie, że projekcje ujawnione przez Mieczysława L. dowodzą obiektywnej prawdy o przebiegu zdarzenia w części, którą ten świadek relacjonuje. Tym bardziej sądzę, iż zaprezentowana analiza jest w większym stopniu przydatna do oceny jego zeznań niż prosta odpowiedź na pytania o rozwój umysłowy i zdolność do przyswajania oraz odtwarzania postrzeżeń zawarte w art. 192 k.p.k. Odpowiedź na te pytania zawierają pkt 1, 2 i częściowo 8 opinii. Natomiast pozostałe punkty opinii, stanowiące podsumowanie informacji zawartych w komentarzach psychologicznych do poszczególnych zeznań, dają sądowi wiedzę o tym, dlaczego świadek zachowuje się w taki, a nie inny sposób, a w tym – dlaczego mówi takie, a nie inne rzeczy i dlaczego robi to w taki, a nie inny sposób. Przy okazji warto zwrócić uwagę na zdarzenie mające – pozornie – znaczenie marginalne. Przytoczona wymiana zdań między obrońcą a świadkiem na temat ufoludków wywołała na sali ogólną wesołość. Nawet sąd się uśmiechnął i biorąc pod uwagę wygląd świadka, jego zachowanie na sali, rezonerstwo – jest to zrozumiałe. Zapewne dlatego fragment ten (pierwotnie) nie znalazł się w protokole – protokolantka potraktowała go jako niegodny zapisu żart. Dla mnie zaś ten szczegół był niezwykle cennym potwierdzeniem „lotności” Mieczysława L. robiącego – przynajmniej po części świadomie – wrażenie osoby ociężałej umysłowo. Sprawa ta jest także przykładem błędów popełnionych w postępowaniu przygotowawczym i sądu I instancji, oczywiście bowiem wydaje się, iż ten świadek wymagał przy przesłuchaniu obecności psychologa. Być może, na wcześniejszym etapie, wiedza i umiejętności psychologiczne pozwoliłyby przygotować go do udziału w przesłuchaniu w taki sposób, aby jego relacja była bardziej jednoznaczna. Wystarczy bowiem zwrócić uwagę choćby na adnotację policjanta zawartą w protokole przesłuchania Mieczysława L. o utrudnionym kontakcie z tym świadkiem. Psycholog – znacznie lepiej niż policjant – jest zawodowo przygotowany do przełamywania barier w nawiązywaniu kontaktu z rozmówcą. Dla psychologa naturalne wydaje

się, iż po stwierdzeniu faktu „zablokowania” jakiejś funkcji psychicznej – np. zdolności do odtwarzania postrzeżeń – należy zdiagnozować blokujący mechanizm psychologiczny, a potem podjąć działania, które pomogą ową „blokadę” usunąć. Tymi działaniami mogą być czasem tylko odpowiednie formułowanie pytań lub uspokojenie świadka, a w razie potrzeby – techniki sprzyjające redukcji psychologicznych mechanizmów obronnych uruchamianych w sytuacjach trudnych. Z oczywistych powodów, działań takich nie może przecież podejmować prokurator, a tym bardziej – sąd.

Bibliografia:

J. Ekel, J. Jaroszyński, J. Ostaszewska, Mały słownik psychologiczny, Warszawa 1965.

J.K. Gierowski, A. Szymusik, Psychiatryczne i psychologiczne problemy opiniowania w sprawach zabójstw, (w:) Postępowanie cywilne i karne wobec osób zaburzonych psychicznie, Kraków 1996.

B. Hołyst, Psychologiczne i społeczne determinanty zeznań świadków, Warszawa.

A.S. Reber, Słownik psychologiczny, Warszawa 2000.

M. Stanik, Psychologiczne opiniodawstwo sądowe w sprawach o zabójstwo z afektu, (w:) Wybrane obszary praktyki biegłego sądowego psychologa, 1997.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Sposób załatwiania zażaleń na postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego

Przekazanie sądowi uprawnień do rozpoznawania zażaleń na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia oraz na jego umorzenie (art. 306 § 2 k.p.k.) wywołało wątpliwości co do sposobu załatwiania zażaleń na postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia. Praktyka w tym zakresie jest różna. Zażalenia te przekazywane są prokuratorowi, który wydał utrzymane w mocy postanowienie, by traktując je jako niedopuszczalne z mocy prawa wydał – na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. – zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia bądź uznając je za zawierające wniosek o podjęcie lub wznowienie umorzonego postępowania przygotowawczego, lub którego odmówiono wszczęcia, by podjął stosowną decyzję.

Rozstrzygając tę kwestię trzeba mieć na względzie, że sąd rejonowy lub sąd okręgowy rozpoznający zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa albo o odmowie jego wszczęcia jest sądem odwoławczym z wszystkimi konsekwencjami¹. Wobec tego mają do niego zastosowanie przepisy regulujące pozycję sądu odwoławczego oraz postępowanie przed tym sądem. Bezwzględna zasada wyrażoną w art. 426 § 1 k.p.k. jest niezaskarżalność orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy na skutek odwołania. W żadnym układzie procesowym nie jest możliwe uruchomienie kontroli przez kolejną instancję. Nie jest więc możliwe wniesienie zażalenia na tytułowe postanowienie sądu. W związku z tym wydawać by się mogło, że zażalenie wniesione na takie postanowienie powinno być potraktowane jako niedopuszczalne z mocy prawa, o którym mowa w art. 429 § 1 k.p.k. Wniosek ten znajduje wsparcie w doktrynie w tym sensie, że jako przykład niedopuszczalności środka odwoławczego z mocy ustawy wskazuje się m.in. orzeczenia określone w art. 426 § 1 k.p.k.² Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy, uznając, że „art. 426

1 S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 14.

2 J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 424;

§ 1 k.p.k. stanowi, że «od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy na skutek odwołania, nie przysługuje środek odwoławczy». Podkreślić należy, że wyrażona w treści cyt. przepisu zasada ma jednoznaczną wymowę i jest w postępowaniu sądowym wiążąca. Przytoczony przepis oznacza, że każdy środek odwoławczy wniesiony na orzeczenie sądu odwoławczego wydane na skutek odwołania (o ile nie jest to jedno z orzeczeń wymienionych w art. 426 § 3 k.p.k., od których, w tym samym przepisie, przewidziany został specyficzny tryb odwoławczy) jest środkiem odwoławczym «niedopuszczalnym z mocy ustawy» w ujęciu art. 429 § 1 k.p.k. i żaden sąd nie jest uprawniony do jego rozpoznania³.

Istotnie ustawa nie dopuszcza środka odwoławczego od takich orzeczeń, lecz w art. 429 § 1 k.p.k. nie chodzi o te wypadki. Przepis ten dotyczy środków odwoławczych, które zostały wniesione od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji. Wskazuje na to podmiot, do którego przepis ten jest adresowany; jest nim prezes sądu pierwszej instancji. Skoro decyzję co do nadania dalszego biegu środkowi zaskarżenia ma podjąć prezes sądu pierwszej instancji, to znaczy, że środek musi dotyczyć orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji. Trafnie zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, wywodząc, że „wniesienie środka odwoławczego od orzeczeń wymienionych w art. 426 § 1 k.p.k. nie wywołuje żadnych skutków procesowych i nie obliuguje sądu do podjęcia jakichkolwiek czynności procesowych, w tym także określonych w art. 429 § 1 k.p.k. Przepis ten jest bowiem adresowany do sądu pierwszej instancji (tj. prezesa tego sądu i przewodniczącego wydziału lub upoważnionego sędziego), nie zaś do sądu odwoławczego”⁴.

Niedopuszczalne z mocy ustawy w rozumieniu art. 429 § 1 k.p.k. są te orzeczenia wydane w pierwszej instancji, które w ogóle nie podlegają zaskarżeniu. Chodzi o postanowienia nie zamykające drogi do wydania wyroku lub co do których ustawa nie stanowi, że przysługuje na nie zażalenie (art. 459 § 1 k.p.k.), albo ustawa wyraźnie wyłącza ich zaskarżenie, np. postanowienie sądu ograniczające liczbę oskarżycieli posiłkowych (art. 56 § 3 k.p.k.), postanowienie

P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 501; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 628.

- ³ Postanowienie SN z 6 kwietnia 2000 r., III KZ 30/2000, Prokuratura i Prawo 2000, nr 7–8, poz. 16.
- ⁴ Postanowienie SN z 13 czerwca 2000 r., III KZ 61/2000, Prokuratura i Prawo 2000, nr 11, poz. 8; postanowienie SN z 22 marca 2000 r., V KZ 23/2000, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 52; postanowienie SN z 6 kwietnia 2000 r., III KZ 30/2000, Prokuratura i Prawo 2000, nr 7–8, poz. 16.

sądu o odmowie przyjęcia powództwa cywilnego lub pozostawieniu go bez rozpoznania (art. 65 § 4 k.p.k.).

W związku z wyłączeniem możliwości załatwienia w trybie art. 429 § 1 k.p.k. pisma skarżącego, kwestionującego zasadność postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub o odmowie jego wszczęcia, powstaje pytanie, jak w takim razie należy z nim postąpić. Zgodzić się należy z poglądem Sądu Najwyższego, że „z treści art. 426 § 1 k.p.k. wynika, iż każdy środek odwoławczy wniesiony od orzeczenia sądu odwoławczego wydany na skutek odwołania (z wyjątkiem orzeczeń wymienionych w art. 426 § 3 k.p.k.) nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Nie obliuguje to sądu odwoławczego do podjęcia jakichkolwiek czynności procesowych”⁵. Wprawdzie sąd nie podejmuje czynności procesowych, niemniej konieczne jest wydanie zarządzeń porządkowych. Słusznym zdaniem Sądu Najwyższego wystarczające jest poprzestanie na wydaniu przez przewodniczącego wydziału sądu odwoławczego stosowanego zarządzenia o charakterze administracyjno-porządkowym (np. o załączeniu pisma do akt sprawy, zwróceniu nadawcy, przesłaniu innemu właściwemu organowi itp.) i poinformowaniu nadawcy o sposobie załatwienia pisma”⁶.

Z tych wyraźnych wypowiedzi Sądu Najwyższego wynika *mutatis mutandis* jednoznaczny wniosek, że w wypadku, gdy zostanie złożone zażalenie na postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa albo o odmowie jego wszczęcia, prezes sądu, który wydał kwestionowane postanowienie załącza je do akt sprawy i udziela skarżącemu odpowiedzi, że na postanowienie o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa, albo o odmowie jego wszczęcia, zażalenie mu nie przysługuje, gdyż jest to orzeczenie sądu odwoławczego zapadłe na skutek zażalenia, a na takie orzeczenia – zgodnie z art. 426 § 1 k.p.k. – zażalenie nie przysługuje⁷.

W wypadku, gdy w treści pisma nazwanego „zażaleniem” skarżący podnosi okoliczności, które mogą być podstawą podjęcia postępowania, ale tylko w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze było prowadzone w sprawie (*ad rem*) lub wprawdzie skierowane było przeciwko osobie (*ad personam*), lecz po podjęciu nie będzie toczyć się przeciwko osobie, która występowała w chara-

5 Postanowienie SN z 12 czerwca 2000 r., II KZ 65/2000, Prokuratura i Prawo 2000, nr 11, poz. 7

6 Postanowienie SN z 6 kwietnia 2000 r., III KZ 30/2000, Prokuratura i Prawo 2000, nr 7–8, poz. 16.

7 Postanowienie SA w Krakowie z 6 marca 1996 r., II AKz 96/96, Prokuratura i Prawo 1996, nr 10, poz. 25.

którego podejrzanego, pismo to powinno być przekazane prokuratorowi, który wydał lub zatwierdził postanowienie w celu podjęcia decyzji w przedmiocie podjęcia na nowo umorzonego śledztwa lub dochodzenia albo odmowy jego wszczęcia. Może to być konieczne zwłaszcza w razie wskazania w piśmie nowych faktów lub dowodów albo nowej, nie rozważonej wersji zdarzenia. Mimo że podstawę podjęcia na nowo umorzonego postępowania nie stanowią tylko nowe fakty lub dowody, lecz taką decyzję może także uzasadniać odmienna ocena faktyczna lub prawna sprawy, uzasadnione jest ostrożne traktowanie omawianego zażalenia tylko w tym pierwszym wypadku jako wniosku o wydanie postanowienia na podstawie art. 327 § 1 k.p.k., aby nie wywołać wrażenia, że podlegają weryfikacji prawomocne postanowienia sądu przez organ, którego decyzja podlegała właśnie kontroli sądu. Za takie może być uznane także „zażalenie”, które nie jest tylko polemiką z ustaleniami sądu zawartymi w kwestionowanym postanowieniu lub postanowieniu prokuratora, ale przekonująco wykazuje, iż dokonano błędnej oceny okoliczności faktycznych lub prawnych sprawy.

Gdy pismo skarżącego ograniczone jest do pozbawionej podstaw polemiki z ustaleniami sądu, brak jest podstaw do przekazania takiego pisma prokuratorowi, chociaż chodzi o postępowanie prowadzone *ad rem*, a sąd powinien je załatwić we własnym zakresie w wyżej wskazany sposób.

W wypadku, gdy „zażalenie” dotyczy postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przeciwko osobie (*ad personam*) i kwestionuje się w nim zasadność zaniechania prowadzenia postępowania przeciwko osobie, która występowała w charakterze podejrzanego, nie jest możliwe w żadnym wypadku przekazanie takiego pisma prokuratorowi. Jego przekazanie prokuratorowi może być uzasadnione tylko wówczas, gdy zawiera ono nowe fakty lub dowody, uzasadniające wznowienie umorzonego postępowania. Pismo to powinno być przekazane bezpośrednio prokuratorowi nadrzędnemu (okręgowemu lub apelacyjnemu) nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia. Sąd Najwyższy uznał, że decyzja sądu o utrzymanie w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia kończy postępowanie przygotowawcze, a nie sądowe i wobec tego nie ma przeszkód prawnych do stosowania art. 327 § 2 k.p.k.⁸

⁸ Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, nie publ.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 11 lipca 2000 r.
w sprawie Jabari przeciwko Turcji¹ –
dot. problemu zasadności deportacji na tle
zakazu stosowania tortur**

Uwagi ogólne

W orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) ugruntowane miejsce zajmuje koncepcja tzw. naruszeń potencjalnych². Istota ich polega na tym, że w konkretnym przypadku nie doszło jeszcze do naruszenia faktycznego, tym niemniej istnieje realne ryzyko takiego naruszenia w wypadku praktycznej realizacji kwestionowanej przez indywidualnego powoda decyzji. Oczywiście, ryzyko to musi być dostatecznie realne i bezpośrednie dla osoby skarżącej się. Innymi słowy, naruszenia potencjalne to naruszenia z narażenia jednostki na faktyczne pogwałcenie jej praw czy wolności.

W dotychczasowym dorobku organów strasburskich kategoria naruszeń potencjalnych najczęściej pojawiała się w związku z indywidualną decyzją państwa o deportacji czy ekstradycji cudzoziemca do kraju, w którym groziło mu poddanie traktowaniu sprzecznemu ze standardami KE³. W przypadku tym wart odnotowania jest fakt, iż do faktycznego naruszenia mogłoby dojść na terenie państw nie będących stronami KE. Ważne jest jednak to, iż przyczyną uruchamiającą „łańcuch zdarzeń” jest decyzja organu państwa objętego ramami systemu konwencji europejskiej, co jednocześnie stanowi podstawę rozważania odpowiedzialności tego państwa.

Zakres odpowiedzialności państw–stron KE wynika przede wszystkim z klauzuli art. 1 tego traktatu, zgodnie z którym „Wysokie Układające się Strony przyznają każdej osobie podlegającej ich jurysdykcji prawa i wolności określone

1 Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Jabari v. Turkey*, judgment, Strasbourg, 11 July 2000, Appl. 40035/98.

2 Szerzej na temat kategorii naruszeń praw człowieka w systemie KE por. C. Mirk, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 259–260.

3 Klasyczne sprawy ukazujące ten właśnie aspekt to *Soering v. The United Kingdom and Others v. Sweden*, Series A, vol. 201, Strasbourg 1991.

w Rozdziale I niniejszej Konwencji”. Wynikający z zacytowanego przepisu uniwersalizm podmiotowy zakresu obowiązków państw–stron oznacza, że obowiązki te odnoszą się także wobec cudzoziemców i to – co wynika z prezentowanej poniżej sprawy – niezależnie od tego, czy osoby te znalazły się w zasięgu jurysdykcji danego kraju w sposób legalny, czy też nie.

Stan faktyczny

Hoda Jabari jest obywatelką Iranu. W 1995 r. w swoim kraju ojczystym powódka poznała mężczyznę, wspólnie z którym planowała zawrzeć związek małżeński. Niestety, na przeszkodzie realizacji tych zamierzeń stanęła rodzina mężczyzny. W czerwcu 1997 r. poślubił on inną kobietę, tym niemniej nadal utrzymywał bardzo bliskie kontakty z H. Jabari. W październiku 1997 r. H. Jabari i jej przyjaciel zostali zatrzymani na ulicy przez policję pod zarzutem popełnienia przestępstwa cudzołóstwa. W Iranie przestępstwo to – w zależności od okoliczności – zagrożone jest karą pozbawienia wolności połączoną z chłostą lub biczowaniem, albo karą śmierci poprzez ukamienowanie. Raporty Amnesty International wskazują, iż kary te są nadal praktykowane.

Podczas pobytu na posterunku policji H. Jabari została poddana badaniu ginekologicznemu celem stwierdzenia braku dziewictwa. Po kilku dniach, dzięki staraniom swojej rodziny, została zwolniona z aresztu, a w listopadzie 1997 r., posługując się fałszywym paszportem, uciekła do Turcji. W lutym 1998 r. powódka usiłowała dostać się na terytorium Kanady, jednak w trakcie podróży została zatrzymana na lotnisku w Paryżu. Władze francuskie odesłały ją do Turcji, gdzie została zatrzymana pod zarzutem nielegalnego przekroczenia granicy. Po przesłuchaniu przez prokuratora powódka została przekazana Dyrektoriatowi Bezpieczeństwa w Istanbulu w celu uruchomienia procedury deportacyjnej.

W tym też czasie H. Jabari złożyła wniosek o azyl, jednak bezskutecznie, gdyż w opinii policji wniosek został złożony po terminie. Zgodnie z obowiązującym prawem tureckim wnioski takie muszą być złożone w terminie 5 dni od przekroczenia granicy Turcji. Powódka pozostawała w zamknięciu do końca marca 1998 r., kiedy to po interwencji lokalnego oddziału Urzędu Wysokiego Komisarza NZ ds. Uchodźców w Ankarze została umieszczona w hotelu. Urząd ten zajął się sprawą powódki już w lutym 1998 r. i po przeprowadzeniu stosownego postępowania przyznał jej status uchodźcy w związku z występowaniem uzasadnionej obawy prześladowania w wypadku powrotu do Iranu oraz stwierdzeniem ryzyka poddania nieludzkiemu karaniu, jakim jest śmierć przez ukamienowanie.

Turcja jest stroną genewskiej konwencji w sprawie statusu uchodźców z 1951 r. oraz protokołu dodatkowego do tej konwencji z 1967 r., jednak z wyraźnym zastrzeżeniem, iż azyl przyznawany jest osobom z krajów europejskich. Z przyczyn humanitarnych natomiast, Turcja udziela czasowego schronienia osobom ubiegającym się o azyl także z państw pozaeuropejskich, o ile osoby te zostały uznane za uchodźców przez Urząd Wysokiego Komisarza NZ ds. Uchodźców. Schronienie takie przysługuje danej osobie do czasu znalezienia przez ten urząd kraju bezpiecznego pobytu dla zainteresowanego.

Decyzję w sprawie deportacji powódka zaskarżyła do sądu administracyjnego w Ankarze, wnosząc jednocześnie o zawieszenie egzekucji tej decyzji. W dniu 16 kwietnia 1998 r. sąd rozpoznający skargę oddalił ją podnosząc w uzasadnieniu swej decyzji to, iż decyzja o wydaleniu jest jak najbardziej legalna, natomiast jej wykonanie nie spowoduje „żadnych nieodwracalnych szkód” dla powódki.

W dniu 26 lutego 1998 r. H. Jabari wniosła skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu, która rejestrując ją zwróciła się do rządu Turcji o zastosowanie środka tymczasowego w postaci wstrzymania wykonania decyzji o deportacji do czasu wydania wyroku w sprawie. W związku z tym przyznano powódce ostatecznie prawo czasowego pobytu w Turcji do momentu zakończenia postępowania opartego o przepisy KE.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, jednak w związku z reformą systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. dokonaną na mocy protokołu nr 11 z 1994 r. (wszedł w życie 1 listopada 1998 r.) została rozpatrzona merytorycznie wyłącznie przez funkcjonujący już w nowym kształcie Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz). Powódka sformułowała w swojej skardze dwa zarzuty, tj. dotyczący zakazu tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź karania (art. 3 KE) oraz standardu dotyczącego skutecznego środka odwoławczego (art. 13 KE).

Argumenty powódki związane z naruszeniem standardu art. 3 KE w wypadku dokonania decyzji o deportacji nawiązywały do ustalonej i potwierdzonej raportami organizacji międzynarodowych praktyki irańskiego wymiaru sprawiedliwości dotyczącej karania przestępstwa cudzołóstwa karami cielesnymi (chłosta, biczowanie lub ukamienowanie).

Realność obaw powódki odnośnie jej losów po deportacji do kraju ojczystego potwierdziło postępowanie Urzędu Wysokiego Komisarza NZ ds. Uchodźców,

który przyznał jej status uchodźcy. W odniesieniu do tych argumentów turecka strona rządowa wskazywała na ograniczenie swoich obowiązków wynikających z warunków ratyfikacji konwencji genewskiej z 1951 r. oraz to, iż powódka nie dopełniła formalności w postaci zachowania, ustalonego przez obowiązujące prawo, terminu do złożenia wniosku o azyl.

Europejski Trybunał Praw Człowieka od początku swej egzystencji w pełni akceptuje fakt, iż państwa mają prawo – zgodnie z ustaloną zasadą prawa międzynarodowego – kontroli faktów wkraczania przez cudzoziemców na ich terytorium, jak również decydowania o pobycie oraz wydaleniu takich osób. Istotne przy tym jest również i to, że system KE nie zawiera w swoim katalogu praw i wolności prawa do azylu politycznego.

Niezależnie od powyższego, w świetle ustalonej linii orzecniczej organów strasburskich, oczywiste jest to, że procedura wydalenia cudzoziemca może rodzić problemy istotne z punktu widzenia art. 3 KE, a zatem aktualizować odpowiedzialność państwa w tych wszystkich sytuacjach, w których istnieją uzasadnione podstawy do przyjęcia, że osoba wydalana będzie doświadczała w państwie przyjmującym traktowania wypełniającego znamiona tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania. W takich natomiast sytuacjach art. 3 KE nakłada na dane państwo–stronę KE obowiązek powstrzymania się od wydalenia takiej osoby.

Analizując art. 3 KE ETPCz tradycyjnie już przypomina, że zawarty tu zakaz nawiązuje do jednej z najbardziej fundamentalnych wartości społeczeństwa demokratycznego, a będąc zakazem sformułowanym w sposób absolutny, wymaga od organów państwa szczególnej precyzji i dokładności w zakresie rozpoznawania twierdzeń jednostki wydalanej z danego kraju, dotyczących jej obaw o poddanie traktowaniu sprzecznemu ze standardem art. 3 KE.

W niniejszej sprawie sam fakt wprowadzenia w prawie tureckim bardzo krótkiego terminu (5 dni) do złożenia niezbędnego wniosku wydał się sędziom ETPCz czynnikiem uniemożliwiającym rzeczowe ustosunkowanie się do sytuacji faktycznej jednostki. W opinii ETPCz „automatyczne i mechaniczne stosowanie takiego krótkiego terminu na złożenie wniosku o azyl musi być uznane za kolidujące z ochroną wartości fundamentalnej regulowanej art. 3 KE”. W sprawie Hody Jabari cały ciężar merytorycznego zbadania sprawy przejęty został przez lokalny oddział Urzędu Wysokiego Komisarza ds. Uchodźców. Sąd administracyjny w Ankarze rozpoznający odwołanie powódki od decyzji o wydaleniu ograniczył się natomiast jedynie do kwestii formalnej legalności decyzji, a nie do zbadania bardziej palącego zagadnienia, jakim była zasadność obaw powódki odnośnie jej losów po wydaleniu do kraju ojczystego.

Ustosunkowując się do zarzutu powódki ETPCz uwzględnił konkluzje Urzędu Wysokiego Komisarza ds. Uchodźców. Urząd ten przeprowadził rzetelne postępowanie, w trakcie którego przesłuchano powódkę i dysponowano możliwościami oceny wiarygodności jej obaw w związku z deportacją do Iranu. W odniesieniu do tej kwestii istotne znaczenie miał również ten fakt, iż władze tureckie nie kwestionowały argumentów podnoszonych przez powódkę, a pochodzących z raportów Amnesty International dotyczących postępowania karnego w sprawach o cudzołóstwo w Iranie. Ze zgromadzonych w sprawie dokumentów wynikało bowiem ewidentnie, iż praktyka irańskiego wymiaru sprawiedliwości nadal z pełną surowością podchodziła do sprawców tego typu przestępstwa.

W takim kontekście, w jednomyślnej opinii ETPCz, istniało realne ryzyko poddania powódki traktowaniu sprzecznemu z zakazem art. 3 KE, a zatem w wypadku realizacji decyzji o deportacji powódki do Iranu Turcja dopuściłaby się faktycznego naruszenia tego standardu.

Drugi z zarzutów podniesionych w niniejszej sprawie dotyczył art. 13 KE, a konkretnie powódka utrzymywała, iż prawo tureckie nie zapewniało jej skutecznego środka odwoławczego w związku z odmowną decyzją w sprawie uzyskania azylu. Po przekroczeniu bowiem ustanowionego terminu, powódka nie miała żadnej możliwości złożenia wyjaśnień przed właściwym organem odnośnie obaw o własny los w związku z deportacją do ojczyzny. Co więcej, sąd administracyjny w Ankarze nie dysponował możliwością zawieszenia ze skutkiem natychmiastowym wykonania decyzji w przedmiocie wydalenia.

Rozważając ten zarzut ETPCz przypomniał, iż art. 13 KE nakłada na państwo obowiązek w postaci stworzenia w krajowym systemie ochrony prawnej środków, za pomocą których prawa i wolności regulowane konwencją mogłyby być urzeczywistnione. Środek taki – by mógł być uznany za zgodny z celem art. 13 KE – musi umożliwiać właściwemu organowi zajęcie się zarówno stroną merytoryczną skargi, jak i podjęcia decyzji w zakresie eliminacji niekorzystnych skutków dla osoby skarżącej się.

W sprawie Hody Jabari władze tureckie nie poczyniły żadnych ustaleń dotyczących twierdzeń powódki, a zwłaszcza realności grożącego jej ryzyka związanego z wykonaniem decyzji o wydaleniu. Wprawdzie powódka mogła kwestionować legalność decyzji o wydaleniu w postępowaniu sądowym, jednak procedura ta nie dawała jej szans na uzyskanie zawieszenia wykonania decyzji ani też rozpoznania *meritum* jej skargi. Słabość tej regulacji potwierdziło ostatecznie stanowisko sądu administracyjnego w Ankarze, który w swojej negatywnej decyzji skoncentrował się jedynie na aspektach formalnych, a pominął

całkowicie pozostające do jego dyspozycji ustalenia Urzędu Wysokiego Komisarza ds. Uchodźców.

W opinii ETPCz, w sprawach dotyczących art. 3 KE, w przypadku których istnieje ryzyko poniesienia przez jednostkę nieodwracalnych szkód, standard art. 13 KE wymaga niezawisłej i skrupulatnej kontroli wniesionej skargi sygnalizującej takie ryzyko, jak również możliwości wstrzymania wykonania kwestionowanej decyzji, będącej źródłem owego ryzyka. Odnosząc ustalone w niniejszej sprawie fakty do powyższego testu ETPCz jednomyślnie stwierdził, iż w sprawie H. Jabari naruszony został również standard art. 13 KE.

Sprawozdania i informacje



Andrzej Świątłowski

„Środki zaskarżenia w polskim procesie karnym”. Konferencja naukowa upamiętniająca Profesora Zbigniewa Dodę (Kraków, 14 czerwca 2000 r.)

14 czerwca 2000 r. w Krakowie odbyła się konferencja naukowa upamiętniająca Profesora Zbigniewa Dodę pt. „Środki zaskarżenia w polskim procesie karnym” zorganizowana przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Kierownika Katedry Postępowania Karnego UJ.

Konferencja była połączona z wręczeniem p. Barbarze Dodzie – Małżonce Zmarłego – Księgi Pamiątkowej przygotowanej ku Czci prof. dr hab. Zbigniewa Dody – przez cały okres aktywności zawodowej pracownika Katedry Postępowania Karnego UJ, od roku 1990 sędziego, zaś od roku 1996 Prezesa SN kierującego Izłą Karną, zmarłego po długiej i ciężkiej walce z nieubłaganą chorobą 4 lutego 1999 r.

W konferencji wzięli udział przedstawiciele Sądu Najwyższego, Prokuratury Krajowej, środowiska naukowego prawa i procesu karnego, a także przedstawiciele praktyki i liczni pracownicy Wydziału Prawa i Administracji UJ.

Przybyłych powitał kierownik Katedry Postępowania Karnego UJ – prof. dr hab. Stanisław Waltoś. Postać nieodżałowanego prof. dr hab. Zbigniewa Dody przypomnieli: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego – prof. dr hab. Lech Gardocki, Rektor Uniwersytetu Jagiellońskiego – prof. dr hab. Franciszek Ziejka i Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UJ – prof. dr hab. Jerzy Stelmach.

Następnie uroczyście wręczono Księżę p. Barbarze Dodzie. W tej części konferencji uczestniczyli również członkowie rodziny zmarłego Profesora.

Księga Pamiątkowa zatytułowana została tak samo jak konferencja – „Środki zaskarżenia w procesie karnym” i wydana w pięknej szacie graficznej przez Kantor Wydawniczy „Zakamycze” w Krakowie. Jej redaktorami byli profesorem: A. Gaberle i S. Waltoś. Księga pomieściła artykuły poświęcone szerokiej gamie zagadnień zarówno modelowych, jak i szczegółowych dotyczących poszczególnych środków zaskarżenia oraz postępowań odwoławczych. Ich autorami są: A. Gaberle, L. Gardocki, Z. Gostyński, T. Grzegorzczak, P. Hofmański, R. Kmiecik, M. Korcyl-Wolska, P. Kruszyński, K. Marszał, A. Murzynowski, B. Niża, I. Nowikowski, L. K. Paprzycki, E. Skrętowicz, R. A. Stefański, D. Szumiło-Kulczycka, A. R. Świątłowski, Z. Świda, S. Waltoś, A. Wąsek, J. Woleński,

S. Zabłocki i K. Zgryzek, a także autorzy niemieccy: K. H. Goessel, W. Gropp i T. Weigend. Księga zawiera też trzy teksty o charakterze wspomnieniowym: profesorów A. Gaberle i S. Waltosia, Prezesów SN prof. L. Gardockiego i dr L. K. Paprzyckiego, oraz byłego Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego – prof. A. Pelczara. Na końcu znajduje się kompletny spis wszystkich publikacji profesora Z. Dody wraz z wykazem prac nie publikowanych – licznych referatów i ekspertyz.

W dalszej części konferencji, po krótkiej przerwie, referat główny pt. „Środki zaskarżenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1929–2000, wybrane zagadnienia” wygłosił sędzia Sądu Najwyższego – prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak (Uniwersytet Łódzki). Autor obszernie omówił zasadnicze wątki orzecznictwa SN dotyczącego kontroli odwoławczej. Szczególnie wyraźnie uwypuklił te reguły ugruntowane we współczesnym procesie, które stanowią – z czego często nie zdajemy sobie sprawy – dorobek myśli Sądu Najwyższego.

Później w dyskusji panelowej kierowanej przez Prezesa Izby Karnej – dr Lecha K. Paprzyckiego wypowiedzieli się: prof. dr hab. Andrzej Gaberle i prof. dr hab. Stanisław Waltoś (obaj z Uniwersytetu Jagiellońskiego), oraz sędziowie Sądu Najwyższego – prof. dr hab. Piotr Hofmański oraz Stanisław Zabłocki. W otwartej dyskusji do ich poglądów odnieśli się – często bardzo obszernie – między innymi: prof. dr hab. Andrzej Murzynowski (Uniwersytet Warszawski, Prezes SN w stanie spoczynku), prof. dr hab. Zofia Świda (Uniwersytet Wrocławski i Sąd Apelacyjny we Wrocławiu), prof. dr hab. Andrzej Wąsek (UMCS i Sąd Apelacyjny w Lublinie), prof. dr hab. Edward Skrętowicz (UMCS), prof. dr hab. Zbigniew Gostyński (UJ), dr Jerzy Bratoszewski (SN), dr Ryszard A. Stefański (Prokuratura Krajowa), mec. dr Wacław Mendys i dr Katarzyna Dudka (UMCS). Początkowo dyskusja koncentrowała się na zagadnieniach modelowych i znacznym wpływie prof. Zbigniewa Dody na ukształtowanie modelu środków zaskarżenia w k.p.k. z 1997 r. oraz na kształtowanie się orzecznictwa Sądu Najwyższego. Później dyskutanci poświęcili wiele uwagi niezmiernie interesującemu zagadnieniu „kreatywnej” wykładni prawa, po którą – zdaniem niektórych – sięga Sąd Najwyższy. Problem okazał się bardzo kontrowersyjny, czemu trudno się dziwić, skoro wykładnia rzeczywiście kreująca normę prawną byłaby naruszeniem zasady trójpodziału władz i wkroczeniem w kompetencje władzy ustawodawczej.

Wątki poruszone w dyskusji, zwłaszcza zagadnienie „kreatywnej” wykładni prawa karnego procesowego będą zapewne przewijać się w dyskusjach prowadzonych przy innych okazjach, znajdują też rozwinięcie w publikacjach.

