

# Prokuratura i Prawo

*Kwiecień 1999 r.*

4  
ISSN 1233-2577



---

*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu	
<b>Rozprawa główna prowadzona pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym</b> . . . . .	7
Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej	
<b>Prawna ocena stanów związanych z używaniem środków odurzających w ruchu drogowym</b> . . . . .	18
Patrycja Kozłowska, asystentka UMCS w Lublinie, Marzena Kucharska, doktorantka UMCS w Lublinie	
<b>Prawnokarne aspekty pornografii</b> . . . . .	25
Przemysław Jakubski, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego	
<b>Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego</b> . . . . .	42
Waldemar Jaroch, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie	
<b>Mechanizmy przestępczej działalności ubezpieczeniowej</b> . . . . .	58
Wiesław Czerwiński, prok. Prokuratury Okręgowej w Toruniu, del. do MS	
<b>Wybrane zagadnienia z Ordynacji podatkowej</b> . . . . .	71

## Glosa

do wyroku SN z dnia 5 marca 1998 r., sygn. II KKN 325/96 (dot. wykładni art. 8 d.k.p.k.) – oprac. dr Józef Gurgul . . . . .	87
---	----

## Recenzja

książki Sir Johna Smitha i Briana Hogana, <b>Criminal Law</b> – oprac. dr Jarosław Warylewski . . . . .	97
---	----

## Materiały szkoleniowe

Mirosław Lisiecki, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie	
<b>Zasady i warunki techniczne okazania</b> . . . . .	105

## Odpowiedzi na pytania prawne

Doręczenie zastępcze w procesie karnym – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk . . . . .	119
--	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 28 października 1998 r., sygn. 90/1997/847/1086. Sprawa Assenov i inni przeciwko Bułgarii – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . .	125
--	-----

## Sprawozdania i informacje

<b>XV Międzynarodowy Kongres Sędziów dla Nieletnich i Sędziów Rodzinnych (Buenos Aires, Argentyna, 2–6 listopada 1998 r.) – oprac. Monika Płatek . . . . .</b>	<b>131</b>
--	------------



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

---

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.

# Artykuły





**Stanisław Stachowiak**

## **Rozprawa główna prowadzona pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym**

1. Jest sprawą zupełnie oczywistą, że rozprawa w sądzie pierwszej instancji powinna być prowadzona z udziałem oskarżonego. Po rozpoznaniu sprawy na rozprawie, sąd ten podejmuje rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego.

Artykuł 42 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu”. Zasada prawa do obrony to uprawniająca dyrektywa, w myśl której oskarżony ma prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Wyraża ją także art. 6 k.p.k.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w art. 14 traktuje prawo do obrony jako jedną z najważniejszych zasad i gwarancji oskarżonego, przewidując m.in., że ma on prawo obecności na rozprawie, bronięcia się osobiście lub przez obrońcę. W sposób bardzo podobny określa prawo oskarżonego do obrony w art. 6 Europejska Konwencja Praw Człowieka. Te międzynarodowe akty prawne określają warunki minimalne, które powinny być respektowane w prawie wewnętrznym danego państwa.

To tworzy fundament, na którym mogą być budowane w przepisach k.p.k. rozwiązania szczegółowe dotyczące udziału oskarżonego w rozprawie głównej. Pamiętać ponadto należy i o tym, że prawo podejrzanego udziału w czynnościach przeprowadzanych w stadium postępowania przygotowawczego jest jednak dość wyraźnie ograniczone i na ogół uzależnione od decyzji organu prowadzącego postępowanie (prokuratora, Policji, innych uprawnionych organów państwa). Natomiast oskarżony ma prawo przewidziane ustawą, a z reguły i obowiązkiem, uczestniczyć w rozprawie głównej.

Przepis art. 374 § 1 k.p.k. stanowi wyraźnie, że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Ustawodawca jasno zatem określa regułę, zaznaczając zarazem, że wyjątki od niej muszą być przewidziane w ustawie. Ponadto art. 374 § 2 k.p.k. przewiduje, że przewodniczący składu może wydać zarządzenie w celu uniemożliwienia oskarżonemu wydaleniu się z sądu przed zakończeniem rozprawy.

2. Zgodnie z przepisem art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Ustawodawca zatem to uchybienie traktuje jako bezwzględny powód uchylenia orzeczenia, jednak tylko na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2 k.p.k.). Uchybienie takie może być także podstawą wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci kasacji (art. 523 k.p.k.).

Podkreślimy, że bezwzględne podstawy odwoławcze to uchybienia, które uznaje się za tak istotne, że bez względu na ich wpływ na treść orzeczenia (a więc bez rozważania, czy w ogóle mogły mieć taki wpływ) powodują zawsze uchylenie zaskarżonego orzeczenia<sup>1</sup>. Instancja odwoławcza ma obowiązek uwzględnić je z urzędu, także poza przedmiotowymi granicami zaskarżenia i niezależnie od podniesionych zarzutów, w tym nawet w przypadku cofnięcia środka odwoławczego (art. 432 k.p.k.).

Z przepisu art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. wynika, że rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, gdy obecność jego była obowiązkowa, stanowi bezwzględny powód uchylenia orzeczenia, niezależnie od tego, czy nieobecność była usprawiedliwiona, czy też nieusprawiedliwiona. Nie ma tu także w odróżnieniu od k.p.k. z 1969 r. dodatkowego warunku, aby poprzez nieobecność oskarżony był pozbawiony możliwości obrony (por. art. 388 pkt 9 d.k.p.k.). W związku z tym, nie jest trafny pogląd K. Marszała, że: „Przepis art. 439 pkt 7 k.p.k. wymaga jeszcze, aby oskarżony w ten sposób został pozbawiony możliwości obrony”<sup>2</sup>. Takiego warunku w nowym k.p.k. już się nie formułuje.

Trafne jest stanowisko, że omawiane uchybienie działa wyłącznie do tego z kilku współoskarżonych, którego sprawę rozpoznano podczas jego nieobecności, w przypadku kiedy jego obecność była obowiązkowa<sup>3</sup>.

3. Za trafne uznać należy spostrzeżenie o charakterze ogólnym, że: „Biorąc pod uwagę wszystkie przewidziane w nowym kodeksie możliwości prowadzenia rozprawy głównej mimo nieobecności oskarżonego, można – jak się wydaje – zasadnie przyjąć, iż dotychczasowa reguła obowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie została świadomie przez ustawodawcę zrewidowana czy wręcz podważona; w każdym razie nie ulega wątpliwości, że mamy w tym zakresie do

1 Por. T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 711.

2 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 423.

3 Por. m.in. wyrok SN z 7.09.1984 r., IV KR/84, *Problemy Praworządności* 1985, nr 3, s. 55; Z. Doda, A. Gabele, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, tom II, Warszawa 1997, s. 214.

czynienia z wyraźnie innym niż dotychczas, po części wymuszonym przez realia praktyki, spojrzeniem na kwestię obecności oskarżonego na rozprawie głównej<sup>4</sup>. Na gruncie nowego kodeksu postępowania karnego spotykamy się z zupełnie odmienną koncepcją unormowania tej kwestii aniżeli poprzednio. Niezmiennie oczywiście nadal pozostaje to, że oskarżonemu przyznaje się w pełni prawo do uczestniczenia w rozprawie głównej. Natomiast zarazem przyjmuje się, że temu niekwestionowanemu prawu oskarżonego nie zawsze musi towarzyszyć obowiązek uczestniczenia w rozprawie głównej. Inaczej mówiąc, w znacznym stopniu pozostawia się oskarżonemu wybór, czy z prawa uczestniczenia w rozprawie głównej skorzysta, czy też nie.

Ważne jest jednak podkreślenie tego, że sąd rozpoznający daną sprawę w sytuacji, kiedy oskarżony nie chce korzystać z prawa do uczestniczenia w rozprawie głównej, może takiej postawy nie akceptować i uznać obecność oskarżonego na rozprawie za konieczną, co więcej wyegzekwować ją prawnie określonymi środkami. Jest to uprawnienie sądu wręcz niezbędne i trudno byłoby wyobrazić sobie sytuację, kiedy sądy pierwszej instancji nie byłyby wyposażone w takie uprawnienia. Przecież to one rozpoznają i rozstrzygają kwestię odpowiedzialności prawnej oskarżonego, a zatem muszą mieć wpływ na warunki, w jakich to będzie się odbywało. Trudno byłoby akceptować rozwiązanie, że to wyłącznie oskarżony decydować będzie o swoim udziale w rozprawie głównej, a sąd rozpoznający sprawę nie będzie miał na to żadnego wpływu.

4. Przypomnijmy w tym miejscu regułę wyrażoną w przepisie art. 374 § 1 k.p.k., że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Kodeks postępowania karnego „stanowi inaczej” w wielu przepisach, przy czym, charakterystyczne jest to, że część z nich może znaleźć zastosowanie w każdym trybie postępowania w sądzie pierwszej instancji, natomiast część z nich jedynie w postępowaniach (trybach) szczególnych.

W art. 375 § 1 k.p.k. przyjęto, że jeżeli oskarżony pomimo upomnienia go przez przewodniczącego zachowuje się nadal w sposób zakłócający porządek prawny lub godzący w powagę sądu, przewodniczący może wydalic go na pewien czas z sali rozprawy. Przewodniczący zezwalając oskarżonemu na powrót, niezwłocznie informuje go o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwia mu złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów (art. 375 § 2 k.p.k.).

---

4 T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie..., s. 644.

Drugim przepisem dopuszczającym prowadzenie pewnego fragmentu rozprawy głównej bez obecności oskarżonego jest art. 390 § 2 k.p.k. Zgodnie z nim, w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na wyjaśnienia współoskarżonego albo na zeznania świadka lub biegłego, przewodniczący może zarządzić, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową. I w takiej sytuacji stosuje się odpowiednio przepis art. 375 § 2 k.p.k. Wydalenie oskarżonego z sali sądowej, jako wyjątek od reguły wyrażonej w art. 390 § 1 k.p.k., w myśl której oskarżony ma prawo do obrony przy wszystkich czynnościach dowodowych przeprowadzanych w toku przewodu sądowego, powinno być ograniczone do niezbędnej konieczności i powinno być zawsze poprzedzone wyważoną oceną, czy rzeczywiście taka konieczność powstała.

W obu wskazanych wyżej sytuacjach decyzja o wydaleniu oskarżonego z sali rozpraw należy do przewodniczącego, a oskarżony musi się jej poddać. Zupełnie odmienną sytuację procesową przewiduje ustawodawca w przepisie art. 376 § 1 k.p.k. W pewnym sensie stanowi ona odwrotność obu wskazanych wyżej sytuacji. Jeżeli mianowicie oskarżony, który złożył już wyjaśnienia, opuścił salę rozprawy bez zezwolenia przewodniczącego, sąd może dokończyć rozprawę pomimo nieobecności oskarżonego, a wyroku wydanego w tym wypadku nie uważa się za zaoczny. W razie zaś, kiedy sąd uznaje jego obecność za niezbędną, zarządzi przymusowe doprowadzenie oskarżonego. Decyzja jak postąpić w konkretnym przypadku należy do sądu i jest to rozwiązanie trafne. Przepis ten stosuje się odpowiednio, jeżeli oskarżony po złożeniu wyjaśnień, zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej lub przerwanej, nie stawił się na tę rozprawę bez usprawiedliwienia (art. 376 § 2 k.p.k.).

Ustawodawca wprowadził do nowego kodeksu postępowania karnego unormowanie, w myśl którego, jeżeli na rozprawę odroczoną lub przerwaną nie stawił się współoskarżony, który usprawiedliwił swoje niestawiennictwo, sąd może prowadzić rozprawę w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio nieobecnego oskarżonego, jeżeli nie ograniczy to jego prawa do obrony. Takie rozwiązanie przewiduje art. 376 § 3 k.p.k. Wyraźnie podkreślić należy, że dotyczy ono procesu wieloosobowego, a więc takiego, w którym występuje kilku oskarżonych i w danym terminie (dniu) rozprawy mają być przeprowadzone takie dowody, które nie dotyczą bezpośrednio kwestii odpowiedzialności nieobecnego oskarżonego. Decyzja należy do sądu, który zawsze powinien wnikliwie rozważyć, czy nie zostanie ograniczone prawo do obrony nieobecnego w danym dniu rozprawy oskarżonego. To warunek, który jest wyraźnie w ustawie przewidziany i musi być ściśle respektowany. Pamiętać bowiem należy, że

chodzi o sytuację, kiedy to niestawiennictwo jednego z oskarżonych na rozprawę w danym dniu jest usprawiedliwione.

Trafne jest spostrzeżenie, że: „(...) niepokojącym zjawiskiem zakłócającym prawidłowy przebieg postępowań karnych, a mogącym doprowadzić w drastycznych sytuacjach, występujących w poszczególnych sprawach, nawet do swoistego paraliżu wymiaru sprawiedliwości – jest występujące od dłuższego już czasu, zawinione przez oskarżonych, wprawianie się w stan niezdolności do udziału w rozprawie (lub w posiedzeniu), np. przez samouszkodzenie czy upijanie się przebywających na wolności oskarżonych w terminie obowiązkowego stawiennictwa, czy też po prostu stawianie oporu funkcjonariuszom starającym się doprowadzić oskarżonego do sądu”<sup>5</sup>.

Reakcją na tego rodzaju zachowania niektórych oskarżonych jest unormowanie zawarte w przepisie art. 377 k.p.k., obejmujące w gruncie rzeczy kilka różnych możliwych sytuacji procesowych związanych z nieobecnością oskarżonego na rozprawie głównej.

Pierwsza, to sytuacja, kiedy oskarżony wprawił się ze swej winy w stan niezdolności do udziału w rozprawie, w której jego udział jest obowiązkowy. Wówczas sąd może prowadzić rozprawę pomimo jego nieobecności, nawet jeżeli nie złożył jeszcze wyjaśnień (art. 377 § 1 k.p.k.). Decyzja sądu zapada w formie postanowienia, przed wydaniem którego sąd zapoznaje się ze świadectwem lekarza, który stwierdził stan takiej niezdolności, lub przesłuchuje go w charakterze biegłego (art. 377 § 2 k.p.k.).

Natomiast kolejną sytuacją to przypadek, kiedy oskarżony zawiadomiony o terminie rozprawy oświadcza, że nie weźmie udziału w rozprawie albo unieвозмоżliwia doprowadzenie go na rozprawę (art. 377 § 3 k.p.k.). Sąd może wówczas prowadzić rozprawę bez jego udziału. Może także jednak uznać obecność oskarżonego na rozprawie za niezbędną i zarządzić zarazem przymusowe doprowadzenie oskarżonego. Zatem także i w tej sytuacji decyzja należy do sądu rozpoznającego daną sprawę.

Przepis art. 377 § 4 k.p.k. przewiduje, że jeżeli oskarżony pozbawiony wolności nie złożył jeszcze wyjaśnień przed sądem zleca się przesłuchanie go stosując odpowiednio art. 396 § 2 k.p.k. Oznacza to, że sąd może zlecić przesłuchanie oskarżonego sędziemu wyznaczonemu ze swego składu lub sądowi wezwanemu, w którego okręgu oskarżony przebywa. W innych wypadkach, sąd może także zastosować tę formę przesłuchania oskarżonego lub też uznać za wystarczające odczytanie na rozprawie jego poprzednio złożonych wyjaśnień.

---

5 T. Grzegorzcyk, J. Tylman, op. cit., s. 643.

Zgodnie z przepisem art. 377 § 5 k.p.k., jeżeli rozprawę przerwano lub odroczono, wyznaczając nowy jej termin, sąd powiadamia o tym oskarżonego i jeżeli stawia się on na nowy termin, informuje się go w myśl art. 375 § 2 k.p.k. o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwia mu złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów.

Wyroku, wydanego w sytuacjach przewidzianych w art. 377 k.p.k., nie uważa się za zaoczny (art. 377 § 6 k.p.k.).

Wreszcie w tym miejscu zwrócić należy uwagę na unormowanie zawarte w art. 419 k.p.k., dopuszczające możliwość ogłoszenia wyroku pod nieobecność oskarżonego. Ponieważ ogłoszenie wyroku to także fragment rozprawy głównej i to unormowanie należy odnotować. Przepis art. 419 § 1 k.p.k. stanowi, że niestawiennictwo stron, ich obrońców i pełnomocników nie stoi na przeszkodzie ogłoszeniu wyroku.

5. Pora przejść teraz do unormowań dotyczących prowadzenia rozprawy głównej pod nieobecność oskarżonego odnoszących się do postępowań (trybów) szczególnych, z zastrzeżeniem zarazem, że chodzić będzie wyłącznie o postępowania przewidziane w dziale X kodeksu postępowania karnego, określane jako kodeksowe postępowania szczególne.

Uwagę skoncentrować należy na rozwiązaniach przewidzianych w rozdziale 51, który dotyczy postępowania uproszczonego, pamiętając wszakże, że przepisy te znajdują zastosowanie także w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 485 k.p.k.) oraz postępowaniu w sprawach o wykroczenia (art. 509 § 1 k.p.k.).

Przepisem, który ma podstawowe znaczenie dla omawianego problemu, jest art. 479 § 1 k.p.k., który stanowi, że w postępowaniu uproszczonym sąd może prowadzić rozprawę główną bez udziału w niej oskarżonego. Na kanwie tego przepisu szczególnie ważne jest, by odróżniać wyrok wydany po rozprawie przeprowadzonej pod nieobecność oskarżonego, lecz z udziałem jego obrońcy, od wyroku zaocznego, wydanego po rozprawie przeprowadzonej pod nieobecność oskarżonego i bez udziału obrońcy. To zupełnie dwie różne sytuacje procesowe, a ich odróżnienie ma nade wszystko znaczenie dla sposobu ewentualnego zaskarżenia wyroku. W pierwszym przypadku w grę wchodzi wyłącznie środek odwoławczy w postaci apelacji, w drugim natomiast – środek zaskarżenia w postaci sprzeciwu lub apelacja.

Institucja wyroku zaocznego była zawsze obecna w naszym systemie procesowym. Przewidywały ją kodeksy postępowania karnego z 1928 r. oraz 1969 r., przewiduje ją także nowy kodeks z 1997 r.

Na samym początku bardzo wyraźnego podkreślenia wymaga nade wszystko to, że wydanie przez sąd wyroku zaocznego, a szerzej rzecz ujmując, przeprowadzenie rozprawy głównej w postępowaniu uproszczonym pod nieobecność oskarżonego, jest zawsze tylko uprawnieniem sądu (po spełnieniu oczywiście wszystkich ustawowych warunków), nigdy zaś obowiązkiem. To sąd rozpoznający daną sprawę decyduje, czy skorzysta z przewidzianej w ustawie możliwości.

Pierwszym z warunków, od istnienia którego uzależniona jest możliwość wydania przez sąd wyroku zaocznego, jest nieobowiązkowe stawiennictwo oskarżonego na rozprawę główną. Przepis art. 479 § 1 k.p.k. w sposób wyraźny przewiduje wyjątek od reguły wyrażonej w art. 374 § 1 k.p.k., że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa. Pamiętać tu jednak trzeba o określonych w k.p.k. granicach przedmiotowych (jakie przestępstwa) oraz wyłączeniach podmiotowych ze względu na osobę oskarżonego, które określają zakres stosowania postępowania uproszczonego i tym samym możliwość wydania wyroku zaocznego. Granice przedmiotowe postępowania uproszczonego określa art. 459 k.p.k., przyjmując jako regułę, że tryb ten może znaleźć zastosowanie w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności. Od tej reguły ustawodawca wprowadza jednak szereg wyjątków. Natomiast pewne wyłączenia podmiotowe (ze względu na osobę oskarżonego) przewiduje przepis art. 470 k.p.k.

Drugim z warunków, od istnienia którego uzależniona jest możliwość wydania przez sąd wyroku zaocznego, jest prawidłowe doręczenie oskarżonemu wezwania na rozprawę główną. Nie ma potrzeby akcentować, że prawidłowe doręczanie pism procesowych, w tym także wezwań i zawiadomień o terminie rozprawy, odgrywa w postępowaniu nader ważną rolę. Podkreślmy raz jeszcze, że stawiennictwo i udział oskarżonego w rozprawie głównej w każdej sprawie karnej jest zawsze jego prawem. Warunkiem nieodzownym, stwarzającym możliwość realizacji tego uprawnienia, jest prawidłowe powiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy. Jakakolwiek zatem wątpliwość co do tego, czy oskarżony został rzeczywiście prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, powinna wykluczać możliwość wydania przez sąd wyroku zaocznego. Tylko zatem w przypadku, kiedy wezwanie doręczono w sposób prawidłowy, zgodny z odpowiednimi przepisami k.p.k., sąd będzie mógł rozpoznać sprawę pod nieobecność oskarżonego.

Mówiąc o prawidłowym powiadomieniu oskarżonego o terminie rozprawy głównej, wspomnieć należy o przepisie art. 353 k.p.k. Przepis ten przewiduje w § 2, że w razie niezachowania terminu co najmniej 7 dni między doręczeniem zawiadomienia a terminem rozprawy, w stosunku do oskarżonego lub jego

obrońcy rozprawa na ich wniosek, zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego, ulega odroczeniu. Przyjąć zatem należy, że w razie niezachowania tego terminu i złożenia wniosku, o którym mowa w art. 353 § 2 k.p.k., rozprawa nie może być prowadzona i tym samym nieaktualne staje się wydanie przez sąd wyroku zaocznego<sup>6</sup>.

Trafnie w literaturze podniesiono, że: „Skoro warunkiem wydania wyroku zaocznego jest także niestawiennictwo obrońcy na rozprawie, to należy sąd wyciągnąć wniosek, iż aby wydać wyrok zaoczny, należy uprzednio stwierdzić, że także i obrońca oskarżonego, zgłoszony do sprawy, został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy”<sup>7</sup>. Niezawiadomienie ustanowionego obrońcy o terminie rozprawy lub też nieprawidłowe zawiadomienie stanowi zatem przeszkodę do wydania wyroku zaocznego, powodując konieczność odroczenia rozprawy.

Trzecią przesłanką wydania przez sąd wyroku zaocznego jest odczytanie na rozprawie uprzednio złożonych przez oskarżonego wyjaśnień (art. 479 § 2 k.p.k.). Stanowiąc ma to pewną namiastkę wyjaśnień składanych przez oskarżonego bezpośrednio przed sądem w toku rozprawy głównej. Zwrócić należy uwagę na to, że przepis art. 479 § 2 k.p.k. mówi o odpowiednim stosowaniu art. 396 § 2–4 k.p.k., a zatem możliwości zlecenia czynności przesłuchania oskarżonego sędziemu wyznaczonemu lub sądowi wezwanemu, w którego okręgu oskarżony przebywa.

Przeszkodą do wydania przez sąd wyroku zaocznego jest stawiennictwo oskarżonego lub jego obrońcy na rozprawę główną (art. 479 § 1 k.p.k.). Stawiennictwo obrońcy na rozprawę przekreśla dopuszczalność wydania wyroku zaocznego, choć w razie niestawiennictwa oskarżonego rozprawa będzie prowadzona pod jego nieobecność. Uderza w tym rozwiązaniu nade wszystko to, że ustawa stawia znak równości między stawiennictwem samego oskarżonego a stawiennictwem na rozprawę jego obrońcy.

Kolejną przeszkodą do wydania przez sąd wyroku zaocznego jest usprawiedliwienie przez oskarżonego niestawiennictwa i wnioskowanie o odroczenie rozprawy (art. 480 k.p.k.). Okoliczność ta będzie stanowiła przeszkodę do wydania wyroku zaocznego tylko w tych przypadkach, kiedy sąd zostanie poinformowany o przeszkodzie uniemożliwiającej oskarżonemu stawienie się

6 Por. S. Stachowiak, Wyrok zaoczny w ujęciu nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 3, s. 41.

7 Por. K. Buchała, Problemy wyroku zaocznego, Nowe Prawo 1961, nr 3, s. 334. Także A. Gaberle, Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 14, s. 92.



na rozprawę i zarazem oskarżony wniesie o odroczenie rozprawy. Może się przecież zdarzyć, że okoliczność usprawiedliwiająca niestawiennictwo oskarżonego na rozprawę będzie rzeczywiście występowała, jednakże sąd nie zostanie poinformowany o jej istnieniu. W takim przypadku jednak oskarżony będzie mógł zaskarżyć wydany wyrok zaoczny wnosząc sprzeciw (art. 482 k.p.k.). Trafnie podnosi A. Gaberle<sup>8</sup>, że przeszkodą do wydania przez sąd wyroku zaocznego powinno być także uzasadnione przypuszczenie, że niestawiennictwo oskarżonego wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn (np. klęski powodzi czy też wstrzymania na skutek strajku komunikacji kolejowej).

Przeszkodą do wydania wyroku zaocznego będzie także uznanie przez sąd stawiennictwa oskarżonego na rozprawę główną za niezbędne. Wspomniano już, że spełnienie ustawowych warunków nie oznacza nigdy dla sądu obowiązku rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego i wydania wyroku zaocznego, tworzy jedynie dla sądu taką możliwość. Jest to rozwiązanie zasługujące na aprobatę. Sąd rozpoznający daną sprawę najlepiej potrafi ocenić, jaką stworzoną przez ustawę możliwość należy wykorzystać w danej sytuacji procesowej. Osobiste stawiennictwo oskarżonego na rozprawę główną może się okazać niezbędne z bardzo różnych powodów. Ważne jest nade wszystko to, że sąd pierwszej instancji władny jest uznać, iż sytuacja taka w konkretnej sprawie ma miejsce.

W przypadkach, w których kodeks przewiduje obligatoryjny udział obrońcy w postępowaniu, wydanie wyroku zaocznego jest niedopuszczalne. Przepis art. 470 § 2 k.p.k. wyklucza dopuszczalność trybu uproszczonego w sytuacjach określonych w art. 79 § 1 k.p.k., a tym samym wyklucza możliwość wydania przez sąd pierwszej instancji wyroku zaocznego. W takich przypadkach bowiem, zgodnie z art. 79 § 3 k.p.k. udział obrońcy w rozprawie jest obowiązkowy, a to wyklucza możliwości wydania przez sąd wyroku zaocznego.

Zgodnie z przepisem art. 481 k.p.k., wyrokiem zaocznym można orzec tytułem środka zabezpieczającego jedynie przepadek wymieniony w art. 39 pkt 4 kodeksu karnego.

Wspomniano już, że charakterystycznym rozwiązaniem dotyczącym wyroku zaocznego jest to, iż może on być zaskarżony zarówno sprzeciwem, jak i apelacją. Warto w tym miejscu przypomnieć, że k.p.k. z 1969 r. nie przewidywał środka zaskarżenia w postaci sprzeciwu przeciwko wyrokowi zaocznemu, natomiast występował on w k.p.k. z 1928 r. Rodzi się w związku z tym pytanie: czy słusznie uczyniono przywracając w naszym systemie procesowym środek

---

<sup>8</sup> A. Gaberle, op. cit., s. 92.

zaskarżenia w postaci sprzeciwu przeciwko wyrokowi zaocznemu? Uważam, że ustawodawca postąpił słusznie przywracając ten środek zaskarżenia. Chroni on bowiem podstawowe prawo oskarżonego do uczestniczenia w rozprawie głównej w tych przypadkach, kiedy to z usprawiedliwionych powodów nie mógł w niej uczestniczyć i sąd wydał wyrok zaoczny. Umożliwienie oskarżonemu udziału w rozprawie głównej to wręcz minimalny standard rzetelnego, uczciwego procesu (*fair trial*).

Zgodnie z przepisem art. 482 § 1 k.p.k. w terminie 7 dni od doręczenia odpisu wyroku zaocznego, oskarżony może wnieść sprzeciw, w którym powinien usprawiedliwić swoją nieobecność na rozprawie. Ten sam przepis stanowi ponadto, że oskarżony może połączyć ze sprzeciwem wnioski o uzasadnienie wyroku na wypadek nieprzyjęcia lub nieuwzględnienia sprzeciwu. Sąd nie uwzględni sprzeciwu, jeżeli uzna nieobecność oskarżonego na rozprawie za nie usprawiedliwioną, przy czym na postanowienie takie służy zażalenie (art. 482 § 2 k.p.k.). Natomiast uwzględnienie sprzeciwu powoduje ponowne rozpatrzenie rozprawy, z tym, że wyrok zaoczny traci moc, gdy oskarżony lub jego obrońca stawi się na rozprawę (art. 482 § 3 k.p.k.).

Trafne jest spostrzeżenie, że skarżący nie musi w sprzeciwie wskazywać żadnego zarzutu, nie musi więc ani podnosić obrazy prawa materialnego, ani uchybień procesowych czy jakichkolwiek innych nieprawidłowości, które wpłynęły albo mogły wpłynąć na treść zaskarżonej decyzji<sup>9</sup>. W związku z tym, sprzeciw nie musi być uzasadniony, choć uzasadnienie jest dopuszczalne i może być pomocne w dalszym postępowaniu.

Przewidziany w art. 482 § 1 k.p.k. termin 7 dni do wniesienia sprzeciwu jest terminem zawitym, a zatem sprzeciw wniesiony po upływie tego terminu jest czynnością bezskuteczną. Wynika to z przepisu art. 122 k.p.k., w którym to m.in. za terminy zawite uznano terminy do wnoszenia środków zaskarżenia. Termin do wniesienia sprzeciwu zaczyna biec od doręczenia oskarżonemu odpisu wyroku zaocznego.

Z kolei, na podstawie art. 482 k.p.k., warto zwrócić uwagę na trzy różne możliwości rozstrzygnięć w zakresie wniesionego sprzeciwu:

- jego uwzględnienie i tym samym wyznaczenie terminu ponownej rozprawy w sądzie pierwszej instancji,
- nieprzyjęcie,
- nieuwzględnienie.

<sup>9</sup> W. Daszkiewicz, (w:) W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, wyd. II, Poznań 1996, s. 128 i n.

Ustawodawca w sposób wyraźny odróżnia nieprzyjęcie sprzeciwu od jego nieuwzględnienia. Nieprzyjęcie sprzeciwu jest rezultatem dokonanej kontroli co do wymagań formalnych, przewidzianych w ustawie dla tego środka zaskarżenia. Kontrola ta zatem obejmuje następujące elementy:

- czy wniosek go uprawniony podmiot,
- czy został wniesiony w terminie,
- czy zawiera usprawiedliwienie nieobecności oskarżonego na rozprawie.

Natomiast nieuwzględnienie sprzeciwu łączy się z ustaleniem, że wskazane w sprzeciwie powody nieobecności oskarżonego na rozprawie nie zostają uznane za usprawiedliwiające niestawiennictwo. Łączy się to zatem, przynajmniej w pewnym sensie, z kontrolą merytoryczną wniesionego sprzeciwu, z oceną jego zasadności. Do takiej kontroli dojdzie dopiero wtedy, kiedy stwierdzi się, iż sprzeciw odpowiada ustawowym wymaganiom formalnym. Nie jest możliwe przecież badanie zasadności powodów usprawiedliwiających nieobecności oskarżonego na rozprawie, jeżeli takie powody w sprzeciwie nie zostaną wskazane.

Oskarżony może też zaskarżyć wyrok zaoczny apelacją rezygnując z wniesienia sprzeciwu. Może także połączyć ze sprzeciwem wniosek o uzasadnienie wyroku na piśmie i doręczenie mu uzasadnienia na wypadek nieprzyjęcia lub nieuwzględnienia sprzeciwu (art. 482 § 1 k.p.k.), a jeśli to nastąpi, wnieść następnie apelację. Uwzględnienie sprzeciwu zwalnia sąd z obowiązku sporządzenia i doręczenia uzasadnienia wyroku zaocznego.

Prawo wniesienia przez oskarżonego sprzeciwu nie odbiera stronie przeciwnej (oskarżycielowi) uprawnienia zaskarżenia wyroku zaocznego apelacją. Oskarżyciel, który zamierza zaskarżyć wyrok zaoczny, musi zatem złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia na piśmie i jego doręczenia. Jeżeli jednak w rezultacie uwzględnienia sprzeciwu wyrok zaoczny straci moc, bowiem oskarżony lub jego obrońca stawi się na rozprawę (art. 482 § 3 k.p.k.), wniosek o uzasadnienie, a następnie możliwość wniesienia apelacji do wyroku zaocznego stają się nieaktualne<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Szerzej na temat zaskarżania wyroku zaocznego m.in. S. Stachowiak, Wyrok zaoczny w polskim procesie karnym, Poznań 1968, s. 68–129 oraz tenże, Wyrok zaoczny w ujęciu nowego Kodeksu..., s. 47–53; A. Gabelle, Postępowania szczególne..., s. 126–137.

Ryszard A. Stefański

## Prawna ocena stanów związanych z używaniem środków odurzających w ruchu drogowym

### I. Stany związane z używaniem środków odurzających

W ustawodawstwie dotyczącym ruchu drogowego używa się różnych terminów na określenie stanów związanych z używaniem środków odurzających. W ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym<sup>1</sup> mowa jest o „stanie po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu” (art. 45 ust. 1 pkt 1 i art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a), w kodeksie wykroczeń – o „stanie po użyciu podobnie działającego środka” do alkoholu (art. 86 § 2, art. 87 § 1 i 2), a w kodeksie karnym – o „stanie pod wpływem środka odurzającego” (art. 42 § 2 i art. 178). Stany określone w p.r.d. i k.w. trzeba uznać za tożsame, a różnice w ich określeniu sprowadzają się wyłącznie do stylistycznych. Ani przepisy p.r.d., ani k.w. nie definiują tego stanu. Z faktu, iż w cytowanych wyżej przepisach p.r.d. i k.w. stan ten jest wymieniony alternatywnie ze stanem po użyciu alkoholu wypływa wniosek, że są to stany w zakresie zaburzeń czynnościowych analogiczne, z tą różnicą, że są wywołane różnymi środkami. Chodzi o sytuację polegającą na użyciu przez sprawcę jakichkolwiek środków, których działanie na organizm ludzki jest zbliżone do tego, jakie wywołuje alkohol. W grę wchodzi środki odurzające, leki psychotropowe i inne podobne substancje. Nieistotny jest wpływ tych środków na zachowanie człowieka; do stwierdzenia tego stanu wystarczające jest ustalenie, że sprawca zażył taki środek.

Inne znaczenie ma termin „stan pod wpływem środka odurzającego”, którym posługuje się k.k. W kodeksie karnym, inaczej niż w zakresie stanu nietrzeźwości, nie określono tego stanu, co rodzi wątpliwość w kwestii, czym się charakteryzuje ten stan oraz jakie środki należą do odurzających.

Mając na uwadze, że stan pod wpływem środka odurzającego jest wymieniony w k.k. jako alternatywny w stosunku do stanu nietrzeźwości, można przyjąć, że jest nim taki stan, który wywołuje w zakresie oddziaływania na ośrodkowy układ nerwowy, zwłaszcza zakłócenia czynności psychomotorycznych takie same skutki jak spożycie alkoholu, powodujące stan nietrzeźwości. O ile w zakresie stanu nietrzeźwości jego miernikiem jest zawartość alkoholu w organizmie, o tyle brak jest obiektywnego miernika określającego zawartość

---

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm., zwana dalej p.r.d.

środka odurzającego w organizmie, powodującego zaburzenia czynności psychomotorycznych odpowiadające stanowi nietrzeźwości. Przeprowadzane badania z reguły ograniczają się do stwierdzenia w organizmie obecności środka odurzającego, ewentualnie jego rodzaju. Możliwe jest też oznaczenie ilościowe środka odurzającego znajdującego się w organizmie, lecz ze względu na brak stałego miernika, może to mieć znaczenie pomocnicze dla określenia stopnia wpływu tego środka na zaburzenia świadomości. Dla określenia tego stanu ważne znaczenie mają inne dowody, np. zeznania świadków, pozwalające na ustalenie sposobu zachowania sprawcy i na tej podstawie wyciągnięcie wniosków co do stopnia zaburzenia świadomości sprawcy. Stan pod wpływem środka odurzającego jako określający wyższy stopień intoksykacji organizmu obejmuje także stan po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu.

## II. Środki odurzające

Podjmując próbę zakreslenia ram dla pojęcia „środek odurzający”, najprostszym rozwiązaniem byłoby odwołanie się do definicji zawartej w art. 6 pkt 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>2</sup>. W myśl tego przepisu jest nim każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy, określona w wykazie środków odurzających, stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy. Do środków tych zaliczone zostały m.in. acetonfina, anilerydyna, fentanyl, heroína, ziele i żywica oraz wyciągi konopi, nalewki farmaceutyczne, a także wszelkie inne wyciągi z konopi, kokaina, liście koki, koncentraty słomy makowej, wyciągi słomy makowej, morfina, nikomorfiną, normorfina, kodeina. Zabieg taki jest nieuzasadniony, gdyż definicja ta: po pierwsze, została ustalona na użytek ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co wyraźnie wynika z art. 6 *in principio*, po drugie, zaliczenie określonej substancji do środków odurzających oparte jest na potencjale uzależnienia i przydatności do nadużywania, które mogą spowodować wystąpienie zjawiska zależności, po trzecie, bezpieczeństwo ruchu wymaga eliminowania z ruchu każdego, którego czynności psychomotoryczne są zakłócone, niezależnie od przyczyny. Preferować należy znaczenie językowe tego pojęcia. Z punktu widzenia językowego środkami odurzającymi są te, które wywołują odurzenie, czyli nieprzytomność lub inne formy zamroczenia świadomości<sup>3</sup>. W art. 42 § 2 i art. 178 k.k. chodzi o środki odurzające *largissimo sensu*,

---

2 Dz. U. Nr 75, poz. 468.

3 Encyklopedyczny słownik psychiatrii, pod red. L. Korzeniowskiego i S. Pużyńskiego, Warszawa 1986, s. 538.

obejmujące nie tylko środki odurzające *sensu stricto*, ale i wszelkiego rodzaju substancje pochodzenia naturalnego lub syntetyczne oddziałujące negatywnie na ośrodkowy układ nerwowy, powodując stan odurzenia, np. substancje psychotropowe, lub zamienniki środków odurzających (kleje, rozpuszczalniki, octany alifatyczne, toluen, benzen, aceton cykloheksan, czterochlorek węgla, trichloroetylen, butapren itp.)<sup>4</sup>. Taki charakter mogą mieć środki, których obrót nie jest reglamentowany, ale które wskutek określonego sposobu użycia mają takie same właściwości odurzające jak te, które zostały uznane za odurzające przez ustawę. Takie rozumienie tego pojęcia jest zbliżone do określenia tego środka przez Sąd Najwyższy na gruncie art. 161 d.k.k., który uznał za nie „także inne środki, które wywołują stan odurzenia i mogą spowodzić ujemne skutki dla fizycznego lub psychicznego zdrowia ludzkiego”<sup>5</sup>.

Trzeba odrzucić jako nieprzydatne na gruncie k.k. definicje wypracowane dla potrzeb zjawiska narkomanii, które za główną cechę uznają m.in. zdolność do wywołania uzależnienia, co jest uzasadnione przedmiotem, któremu mają one służyć. Akcentuje się w nich zdolność substancji do wywołania euforii<sup>6</sup> i nałogu<sup>7</sup>.

### III. Badania obecności w organizmie środka odurzającego

Badanie obecności w organizmie środka odurzającego przeprowadza się metodami nie wymagającymi badań laboratoryjnych, np. metodą fluorescencyjnej polaryzacji immunologicznej (FPIA) włosów, stosowaną w celu identyfikacji i określenia ilościowego m.in. morfiny, fenocyklidyny, kokainy, marihuany, luminalu, metodą radioimmunologiczną oraz poprzez analizę chemiczną krwi lub moczu, np. metodą chromatografii gazowo-cieczowej i spektrometrii mas<sup>8</sup>. Minister Zdrowia i Opieki Społecznej został upoważniony do określenia, w dro-

4 Z. Thiele, L. Zgierski, Toksykomania. Zagadnienia społeczne i kliniczne, Warszawa 1976, s. 104–105; T. Hanausek, W. Hanausek, Narkomania. Studium kryminologiczno-kryminalistyczne, Warszawa 1976, s. 28–29.

5 Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 15.02.1973 r., VI KZP 78/72, OSNKW 1973, nr 5, poz. 57, która zyskała aprobatę w doktrynie (Z. Huziak, Aktualne problemy narkomanii w Polsce, PP 1980, nr 1, s. 45; S. Redo, Narkomania. Aspekty prawnekarne i kryminologiczne, Toruń 1979, s. 54), jak też spotkała się z krytyczną oceną (T. Hanausek, W. Hanausek, Narkomania..., s. 133).

6 T. Borkowski, J. Markiewicz, Toksykologia w praktyce śledczej, Warszawa 1962, s. 73; A.P. Noyes, L.C. Kolb, Nowoczesna psychiatria kliniczna, Warszawa 1969, s. 564.

7 T. Hanausek, Toksykomania. Zagadnienia wstępne, (w:) Narkomania, Warszawa 1972, s. 17; T. Hanausek, W. Hanausek, Narkomania..., s. 74.

8 Na temat najnowszych metod wykrywania i identyfikacji narkotyków, zob. B. Hołyst, Narkomania na świecie. Bibliografia. Statystyka 1983–1993, Warszawa 1994, s. 46–62.

dze rozporządzenia, warunków i sposobu przeprowadzania tych badań (art. 127 ust. 4 p.r.d.).

P.r.d. preferuje metody nie wymagające badania laboratoryjnego i zakres ich został ograniczony do badania obecności środka działającego podobnie do alkoholu (art. 127 ust. 1). Ustalenie w organizmie obecności takiego środka na podstawie badania krwi lub moczu, podobnie jak w wypadku alkoholu, następuje wtedy, gdy stan osoby podlegającej badaniu uniemożliwia jego przeprowadzenie metodą nie wymagającą badania laboratoryjnego lub też na żądanie osoby uczestniczącej w wypadku drogowym, w którym jest zabity lub ranny (art. 127 ust. 2 i art. 128 ust. 3 p.r.d.). Zarówno jedno, jak i drugie badanie może być przeprowadzone również w przypadku braku zgody osoby podlegającej badaniu. Art. 127 ust. 3 p.r.d. nakazuje uprzedzenie takiej osoby o możliwości przeprowadzenia badania bez jej zgody. W celu zmuszenia osoby odmawiającej poddania się badaniu do uczynienia tego mogą być stosowane wobec niej środki przymusu bezpośredniego. Środkami, w takiej sytuacji stosowanymi, mogą być środki przymusu przewidziane w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>9</sup>. W myśl art. 16 ust. 1 tej ustawy, w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom organów Policji lub jej funkcjonariuszy, policjanci mogą stosować środki przymusu bezpośredniego: 1) fizyczne, techniczne i chemiczne środki służące do obezwładnienia bądź konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów, 2) pałki służbowe, 3) wodne środki obezwładniające, 4) psy służbowe, 5) pociski niepenetracyjne, miotne z broni palnej. Policjanci mogą stosować jedynie środki przymusu bezpośredniego, odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom (art. 16 ust. 2 cyt. ustawy). Stosowanie środków przymusu bezpośredniego zostało szczegółowo uregulowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego<sup>10</sup>. W wypadku odmowy poddania się badaniu – ze względu na charakter oporu – mogą być stosowane następujące środki przymusu: 1) siła fizyczna w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony i ataku, 2) urządzenia techniczne w postaci kajdanek, prowadnic, kaftanów bezpieczeństwa, pasów i siatek obezwładniających (§ 3 cyt. rozporządzenia). Możliwe jest kumulowanie środków przymusu bezpośredniego, jeżeli jest to konieczne do podporządkowania się wydanym poleceniom. Policjant obowiązany jest stosować środki przymusu

---

<sup>9</sup> Dz. U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 70, poz. 414.

bezpośredniego w taki sposób, aby osiągnięcie podporządkowania się poleceniom powodowało możliwie najmniejszą dolegliwość.

Odstąpienie od pobrania krwi może mieć miejsce – *per analogiam* do sytuacji przewidzianych co do badań na zawartość alkoholu – w razie powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że pobranie krwi spowoduje zagrożenie życia lub zdrowia; decyzję o dokonaniu zabiegu podejmuje lekarz.

Art. 128 p.r.d. stanowi podstawę poddania badaniu kierującego pojazdem lub inną osobę, o której mowa w tym przepisie, tylko wówczas, gdy jest ono związane z popełnieniem wypadku drogowego albo katastrofy lub sprowadzenia jej bezpośredniego niebezpieczeństwa w ruchu drogowym; art. 128 p.r.d. stanowi *lex specialis* w stosunku do innych podstaw prawnych zarządzenia takiego badania, tj. do art. 74 § 2 i 3 k.p.k. Przepis ten jako szczególny w stosunku do przepisów k.p.k. został utrzymany w mocy przez art. 3 § 2 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego.

Badaniu, w celu ustalenia w organizmie obecności środka działającego podobnie do alkoholu, może być poddany kierujący pojazdem, a także inna osoba, w stosunku do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mogła kierować pojazdem (*arg. ex art. 129 ust. 2 pkt 3 p.r.d.*). Obligatoryjnie badaniu takiemu poddawany jest kierujący pojazdem uczestniczący w wypadku drogowym, w którym jest zabity lub ranny. W art. 128 ust. 1 p.r.d., przewidującym taki obowiązek, wymieniono go alternatywnie z obligatoryjnym poddaniem takiego uczestnika badaniu na zawartość w organizmie alkoholu. Oba te obowiązki połączono funktorem zdaniowym „lub”, będącym wyznacznikiem alternatywy nierozłącznej (zwykłej), co pozwala przyjąć, że obowiązek ten jest zrealizowany, gdy uczestnik ruchu zostanie poddany badaniu bądź na zawartość alkoholu, bądź na zawartość innego podobnie działającego środka; może być poddany obu badaniom. Wybór badania uzależniony jest od podejrzenia co do rodzaju użytego środka.

W innych sferach ruchu badania takie mogą być zarządzone na podstawie art. 74 § 1 pkt 2 i § 3 k.p.k. Art. 74 § 3 k.p.k. wymaga wyrażenia zgody przez osobę podejrzaną m.in. na pobranie krwi. Brak zgody uniemożliwia pobranie od takiej osoby krwi do badań przed formalnym przedstawieniem jej zarzutów lub przesłuchaniem w charakterze podejrzanego, a jest to czynność, która musi być wykonana niezwłocznie po zdarzeniu. Dokonanie tej czynności bez zgody osoby podejrzanej nie jest też możliwe w ramach czynności podejmowanych w niezbędnym zakresie; art. 308 § 1 k.p.k. – wbrew niektórym wypowiedziom<sup>11</sup>

11 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 203.



– nie uchyla wymogu wyrażenia zgody na tę czynność przez osobę podejrzaną<sup>12</sup>.

#### **IV. Konsekwencje użycia środka odurzającego w ruchu drogowym**

Konsekwencje użycia przez uczestnika ruchu drogowego środka odurzającego określone zostały w p.r.d., k.w. i k.k.

Kierowanie pojazdem w stanie po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu skutkuje obligatoryjne zatrzymanie prawa jazdy (art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a p.r.d.). Ma ono służyć wykonaniu przyszłego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów oraz zmierza do natychmiastowego odsunięcia od udziału w ruchu tego rodzaju sprawców.

Znajdowanie się w stanie po użyciu środka działającego podobnie do alkoholu stanowi znamię wykroczenia typu podstawowego (art. 87 § 1 i 2 k.w.) lub znamię statuujące typ kwalifikowany wykroczenia (art. 86 § 2 k.w.).

Wykroczeniem stypizowanym w art. 87 § 1 k.w. jest prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym wodnym lub powietrznym przez osobę znajdującą się w stanie po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu. Zachowanie wyczerpujące znamiona tego wykroczenia nie jest ograniczone do ruchu drogowego, ale dotyczy także pozostałych stref ruchu lądowego, a także ruchu wodnego i powietrznego.

Do ruchu drogowego zawężono znamiona wykroczenia określonego w art. 87 § 2 k.w., polegającego na prowadzeniu w stanie po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu innego pojazdu niż mechaniczny. Za tym, że wykroczenie to może być popełnione tylko w ruchu drogowym, przemawia miejsce, w którym może być popełnione. W przepisie tym wskazano, że chodzi o drogę publiczną, a pojęcie to wiąże się z ruchem drogowym<sup>13</sup>.

Twórcy projektu kodeksu karnego proponowali przekwalifikowanie bezskutkowego prowadzenia pojazdu w stanie pod wpływem środka odurzającego w występki (art. 161 § 1 i 2 projektu k.k. w redakcji z sierpnia 1995 r.), lecz propozycja ta nie zyskała akceptacji Sejmu. Do koncepcji tej powrócił Senat, wnosząc o stypizowanie takich zachowań jako przestępstwo<sup>14</sup>; poprawka ta została odrzucona przez Sejm.

---

12 R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, t. II, Warszawa 1998, s. 57.

13 Zob. ustawę z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. Nr 14, poz. 60 z późn. zm.).

14 Por. pkt 34 uchwały Senatu RP z dnia 26 kwietnia 1997 r. w sprawie ustawy – Kodeks karny.

Spowodowanie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym w wyniku niezachowania należytej ostrożności przez osobę znajdującą się w stanie po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu, powoduje surowszą jego odpowiedzialność (art. 86 § 2 k.w.); stan ten jest znamieniem kwalifikującym.

Znajdowanie się sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa, m.in. w stanie pod wpływem środka odurzającego, stanowi ustawową okoliczność zaostrzającą odpowiedzialność karną sprawcy spowodowania katastrofy w komunikacji (art. 173 k.k.), bezpośredniego niebezpieczeństwa takiej katastrofy (art. 174 k.k.) oraz wypadku w komunikacji (art. 177 k.k.). Ustawa nakazuje bowiem wymierzenie takiemu sprawcy kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane mu przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 178 k.k.)<sup>15</sup>.

Stan pod wpływem środka odurzającego uczestnika ruchu drogowego, będącego sprawcą przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, stanowi okoliczność skutkującą obligatoryjne orzeczenie zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju (art. 42 § 2 k.k.).

W zakresie skutków prawnych, w tym i prawnokarnych, znajdowanie się uczestnika ruchu drogowego w stanie po użyciu środka podobnie działającego do alkoholu albo w stanie pod wpływem środka odurzającego zostało zrównane odpowiednio ze stanem po użyciu alkoholu oraz ze stanem nietrzeźwości<sup>16</sup>.

---

15 Szerzej na temat znaczenia art. 178 k.k. zob. R.A. Stefański, *Prawnokarna ocena stanu nietrzeźwości w ruchu drogowym*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 3.

16 Zob. rozważania na ten temat: R.A. Stefański, *Prawnokarna...*, s. 34–59.

Patrycja Kozłowska, Marzena Kucharska

## Prawnokarne aspekty pornografii

Ekspozowanie przejawów życia seksualnego człowieka w różnych formach i postaciach nie jest zjawiskiem ani nowym – istnieje bowiem i towarzyszy ludzkości od zawsze<sup>1</sup> – ani też jednoznacznym co do oceny moralnej, społecznej czy estetycznej. Sztuka bowiem od jej zarania interesuje się seksualizmem jako jednym z najważniejszych składników ludzkiej natury, jak też i z tego powodu, iż jest to „wdzięczne” pole, na którym łatwo o skandal, prowokację, bulwersujące oddziaływanie na odbiorcę. Granica jednakże między tym, co bezspornie jest sztuką erotyczną, powszechnie akceptowaną (często podziwianą), spełniającą wymóg niesienia za sobą określonych wartości estetycznych, oddziałujących pozytywnie, wzbogacającą, a pornografią – zjawiskiem z twórczością artystyczną nie mającym wiele wspólnego i uważaną za „patologię sztuki”, jest oczywiście płynna i chyba nigdy możliwa do jednoznacznego wytyczenia. Istnieje bowiem zasadnicza trudność – czy wręcz niemożność – sformułowania ogólnej, bezspornej definicji pornografii, która nie byłaby wartościująca, lecz opisowa, którą można by się posługiwać bez uprzedniej oceny i odczytywania autorskich intencji, i która pozwalałaby klasyfikować treści na dzieła sztuki erotycznej (utwory erotograficzne) i te o charakterze jednoznacznie pornograficznym. Pornografia jest kategorią czysto ocenną, wynikającą z określonych – często bardzo różnych – wyobrażeń moralnych i estetycznych.

Pornografia stanowi bez wątpienia zjawisko społeczne i kulturowe i – abstrahując od jej pozytywnej czy negatywnej oceny – jako takie interesować może prawo karne jedynie w związku z odpowiedzią na pytania, czy i jaki ładunek społecznej szkodliwości niesie konsumpcja treści o tym charakterze, w jaki sposób wpływa na obniżenie standardów moralnych, w jakim stopniu jest czynnikiem sprzyjającym powstawaniu czy pogłębianiu postaw antyspołecznych – a wśród nich przede wszystkim – przestępczych<sup>2</sup>.

Teza o istnieniu związku przyczynowego pomiędzy konsumpcją materiałów pornograficznych a wzrostem przestępczości (seksualnej czy tzw. agresywnej, tj. z użyciem przemocy) nie została nigdy ostatecznie udowodniona. Liczba przeprowadzanych w tym zakresie różnorodnych badań jest znaczna, a najbar-

1 Por. M. Filar, Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej, Toruń 1977, s. 2–29; tenże, Pornografia, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1993, nr 8–9, s. 24–28.

2 Por. wyniki badań dotyczących skutków pornografii: D.A. Scott, Pornografia – jej wpływ na rodzinę, społeczeństwo, kulturę, Human Life International – Europa, Gdańsk 1995, s. 112.

dziej wnikliwe i chyba na największą skalę miały miejsce w USA w latach 60. i 80. Ich owocem były obszerne raporty (z 1970 i 1986 roku), które jednak nie potwierdzały, iż kontakt z treściami pornograficznymi stanowi faktor przestępczości bądź zachowań dewiacyjnych<sup>3</sup>.

Co więcej, wyniki niektórych badań, jak też i doświadczenia krajów, w których zdepenalizowano pornografię (Dania, Szwecja), doprowadziły do wniosków, iż wzrost nasycenia rynku materiałami o treści pornograficznej pozostaje w związku ze spadkiem niektórych rodzajów przestępczości seksualnej, a co do zasady – nie wywiera żadnego istotnego wpływu na jej rozmiary<sup>4</sup>.

Powyższe stwierdzenia można jednakże w pełni odnosić do tzw. miękkiej pornografii. Inaczej rzecz się ma w przypadku tzw. pornografii brutalnej (zaliczanej do tzw. twardej pornografii), tj. takiej, w której sceny erotyczne mieszają się z agresją, używaniem siły fizycznej lub innego przymusu w celu nakłonienia do odbycia stosunku seksualnego (sodomasochizm, sceny gwałtu). Trudno tu odpowiedzieć jednoznacznie na pytanie, czy percepcja tego typu treści skłania bezpośrednio do zachowań agresywnych, czy też nie. Badania bowiem przeprowadzone celem wykazania owego związku dawały sprzeczne ze sobą wyniki<sup>5</sup>.

3 Por. M. Filar, *Pornografia. Studium...*, op. cit., s. 97, 109–112; tenże, *Psychologiczne aspekty pornografii*, SKKIP 1979, nr 9, s. 129, 140–144; tenże, *Współczesne tendencje kryminalno-polityczne w zakresie reglamentacji pornografii*, Państwo i Prawo 1979, nr 1, s. 103–105; tenże, *Pornografia w Polsce*, *Problemy Rodziny* 1989, nr 3, s. 30; H. Selg, *Głos w dyskusji o pornografii*, *Problemy Rodziny* 1989, nr 3, s. 20; J. Witczak, *Kto jest odbiorcą pornografii*, *Problemy Rodziny* 1989, nr 3, s. 16; H.J. Schneider, *Zysk z przestępstwa. Środki masowego przekazu a zjawiska kryminalne*, Warszawa 1992, s. 171–177. Jedynym zanotowanym efektem konfrontacji z treściami pornograficznymi był wzrost częstości współżycia w okresie bezpośrednio po konfrontacji, praktyki masturbacyjne, fantazje seksualne. Nie stwierdzono natomiast żadnych zmian w preferowanych zachowaniach seksualnych czy wyuczonych sposobach reakcji seksualnych, a polegających na eksperymentowaniu z praktykami dotychczas nieakceptowanymi bądź uważanymi za dewiacyjne. Por. A. Krawulska-Ptaszyńska, *Społeczne skutki upowszechnienia pornografii*, RPEiS 1997, nr 1, s. 155; H.J. Schneider, op. cit., s. 171.

4 Por. M. Filar, *Pornografia. Studium...*, op. cit., s. 108–112; tenże, *Psychosocjalne...*, op. cit., s. 149–151; tenże, *Pornografia w Polsce...*, op. cit., s. 30; H. Selg, *Głos w dyskusji...*, op. cit., s. 20; J. Witczak, *Kto jest...*, op. cit., s. 17; H. Selg, *Głos w dyskusji...*, op. cit., s. 24; H.J. Schneider, op. cit., s. 173.

5 Por.: D. Linz z Uniwersytetu w Santa Barbara na podstawie swych badań, stwierdza, że mówiąc o szkodliwości pornografii należy odnosić ją do określonego systemu wartości, w które pornografia uderza. W opozycji do jego stanowiska przedstawił wyniki swoich badań V. Cline z Uniwersytetu w Utah wskazując, że pornografia rozbija prawidłowe relacje między ludźmi i doprowadza ich do popadania w swoisty nałóg, który stanowi konkretną szkodę. Prof. V. Cline jest również ekspertem sądowym na terenie USA. Por. J. Baliński, *Pornografia w demokratycznym społeczeństwie*, I, Universitas Gedanensis 1992, nr 7, s. 23.

Ponadto wartość badawcza eksperymentów przeprowadzanych przecież w warunkach laboratoryjnych jest wątpliwa i trudno wysnuwać w oparciu o nie ostateczne i niepodważalne wnioski oraz twierdzenia, które wcale nie muszą się potwierdzać w świecie rzeczywistym<sup>6</sup>.

Niewątpliwie jednak tego rodzaju treści sprzyjają powstawaniu tzw. mitologii gwałtu, która polega na umacnianiu fałszywych przekonań, że tak naprawdę wszystkie kobiety „lubią” być gwałcone, i co więcej – sprawia im to rozkosz. Chodzi tu przede wszystkim o materiały z tzw. pozytywnym zakończeniem, gdzie kobieta (najczęściej), mimo pierwotnej niechęci, odczuwa coraz większą przyjemność i podniecenie, a sam fakt gwałtu przedstawiony jest w kategoriach pozytywnych, w konsekwencji przenosząc „winę” ze sprawcy na ofiarę<sup>7</sup>.

Kontakt z takiego rodzaju pornografią może prowadzić do zubożenia na przemoc i agresję, wzrostu akceptacji dla mitów dotyczących gwałtu i przemocy seksualnej jako przynoszących w zasadzie pozytywne skutki<sup>8</sup>. Ponadto (jak zostało udowodnione) pornografia ma wpływ na treść fantazji seksualnych, pokazywanie zatem scen erotycznych z przemocą, agresją czy też anormalnych zachowań seksualnych (jak zoofilia, pedofilia) może prowadzić do budowania fantazji o analitycznej treści, a które to fantazje mogą z kolei decydować o kształcie zachowań<sup>9</sup>. W każdym razie sprzyjają one powstawaniu czy utwierdzaniu fałszywych mitów, że zachowania takie stanowią normę. Podobnie negatywne skutki niesie za sobą pornografia dziecięca (tj. z wykorzystywaniem dzieci dla celów seksualnych), jak też sam kontakt dzieci z treściami o charakterze pornograficznym. Bezsporne jest, że oglądanie przez dzieci takich treści nie wpływa pozytywnie na ich rozwój – rodzi w nich bowiem przekonanie, że seks nie jest sprawą intymną, prywatną, ma charakter czynności czysto fizjologicznej, nie mającej nic wspólnego ze sferą uczuć<sup>10</sup>. Nie trzeba zatem przekonywać, że tam, gdzie owe negatywne i groźne skutki – choć może nie do końca naukowo udowodnione – mogą wystąpić, uzasadniona jest jakaś forma reakcji w kierunku ich zapobiegania<sup>11</sup>.

---

6 Por. A. Krawulska-Ptaszyńska, *Społeczne...*, op. cit., s. 151; J. Witczak, op. cit., s. 17; H.J. Schneider, op. cit., s. 171–173.

7 A. Krawulska-Ptaszyńska, op. cit., s. 149–152; H. Selg, op. cit., s. 22; J. Witczak, op. cit., s. 17.

8 Por. A. Krawulska-Ptaszyńska, op. cit., s. 152.

9 *Ibidem*, s. 155.

10 J. Witczak, op. cit., s. 18.

11 Por. z badaniami amerykańskimi, które wskazują jedynie związek przyczynowy między konsumpcją pornografii a zachowaniami antyspolecznymi, ale nie przestępnymi. Praca zbiorowa, *Pornography: Research Advances and Policy Considerations*; D. Zillman, *Pornography: Research and Public Policy*, (w:) tamże, by D. Zillman, J. Bryant, Hillsdale N.J. 1989, s. 387–403.

W literaturze podkreśla się również pewne pozytywne i prospołeczne konsekwencje pornografii, jak np. wykorzystywanie jej w celach edukacyjnych, jako element terapii zbrodni, zaburzeń i dysfunkcji, stosowany przez seksuologów<sup>12</sup>. Konfrontacja z takimi stymulatorami ma jednakże zawsze charakter kontrolowany i oparta jest na specjalistycznej wiedzy psychologicznej czy medycznej.

Oczywiste jest, że podstawą penalizacji może być jedynie zagrożenie czy naruszenie danym zachowaniem określonego, ważnego społecznie dobra, którego jednakże wskazanie – w odniesieniu do wszystkich niemal tzw. przestępstw seksualnych – jest w jakimś sensie utrudnione<sup>13</sup>. Charakterystyczne dla tych przestępstw jest przechodzenie ochrony przestępstw w dziedzinie stosunków seksualnych w tzw. „obyczajności” (tj. zbiorze reguł rządzących w sferze zachowań seksualnych w danej formacji społeczno-kulturowej) na grunt racjonalizacji indywidualistyczno-wolnościowej, wskazującej na ochronę prawa do samostanowienia w tej sferze życia, wolności w dysponowaniu swoim życiem płciowym i wolności od niepożądanych molestacji w omawianej dziedzinie<sup>14</sup>.

Wiązać to można z zaproponowanym przez L. Gardockiego rozróżnieniem powodów kryminalizacji na racjonalne lub irracjonalne (tzw. emocjonalne). Irracjonalne powody kryminalizacji w przeciwieństwie do racjonalnych oznaczają, że ustawodawca nie dąży do osiągnięcia wyznaczonego celu, ale kierując się pewnymi emocjami uważa określone czyny za karygodne. Takie emocjonalne powody znajdują się u podstaw kryminalizacji przede wszystkim takich zachowań, które naruszają pewne systemy wartości moralnych, przyjęte tabu obyczajowe, jak np. stosunki kazirodcze czy też rozpowszechnianie pornografii<sup>15</sup>.

W ustawodawstwie światowym istotne zmiany w odniesieniu do reglamentacji prawnej pornografii nastąpiły na przełomie lat 60. i 70., co było ściśle związane z jednej strony z upadkiem (choć przez niektórych kwestionowanym)<sup>16</sup> tezy o bezpośrednim związku przyczynowym między konsumpcją po-

12 Por. A. Krawulska-Ptaszyńska, op. cit., s. 153–155.

13 Por. M. Filar, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 12–28; *System prawa karnego*, t. IV, cz. II, pod red. I. Andrejewa, Wrocław 1989, s. 150–153, 212–214.

14 M. Filar, *Pornografia. Studium...*, op. cit., s. 80–91; tenże, *Przestępstwa...*, op. cit., s. 110–113; *System...*, op. cit., s. 150–152; M. Filar, *W sprawie reformy przestępstw seksualnych*, *Państwo i Prawo* 1991, nr 7, s. 80–82.

15 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 26.

16 Por. J. Leszczyński, *O problemach reformy przepisów dotyczących przestępstw seksualnych*, *Państwo i Prawo* 1992, nr 2, s. 82.

rnografii a zachowaniami antyspołecznymi, dewiacyjnymi czy przestępczymi, jak też z wyraźną liberalizacją wszelkich sfer życia i wzrostem akceptacji dla coraz popularniejszych form ekspresji życia płciowego.

Ukoronowaniem tej ewolucji były ustalenia kongresu kryminologicznego w Brukseli w marcu 1972 roku, który został poświęcony granicom represji w przedmiocie tzw. obrazy dobrych obyczajów. Podstawowe konkluzje tego kongresu to zrównanie dóbr prawnych w postaci wolności do widzenia i uczestniczenia w prezentacjach o treści pornograficznej z wolnością do niewidzenia oraz nieuczestniczenia w takich prezentacjach<sup>17</sup>.

Powyższa ewolucja widoczna jest także na gruncie uregulowania problematyki pornografii w ustawodawstwie polskim, jednakże zmiana nastąpiła dopiero w k.k. z 1997 roku. Reglamentacja prawnokarna tego zjawiska w kodeksach z 1932 roku (art. 214, który był umieszczony w rozdziale zatytułowanym „Nierząd”) i z 1969 roku (art. 173 z rozdziału pt. „Przestępstwa przeciwko obyczajności”) oparta była na założeniach Konwencji Genewskiej z dnia 12 września 1923 roku w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi<sup>18</sup>, a będącej z kolei wyrazem restrykcyjnych tendencji w odniesieniu do wszelkich przejawów seksualizmu, opartych właśnie na wspomnianej moralizatorsko-obyczajowej racjonalizacji<sup>19</sup>. Konwencja ta zobowiązywała państwa-sygnatariuszy do wprowadzenia do wewnętrznych porządków prawnych takich uregulowań, „aby uczynić najbardziej skutecznym zwalczanie obiegu i handlu materiałami pornograficznymi” (art. 4). I choć nie podjęto próby zdefiniowania „pornograficzności” ani nie wskazano żadnych kryteriów służących ocenie i klasyfikowaniu treści oraz przedmiotów pod tym kątem, art. 1 wymieniał czyny uważane za naganne i karygodne i z tego powodu „winne być zabronione przez wewnątrz krajowe porządki prawne”. Należały do nich m.in.: produkcja, rozpowszechnianie, handel, dystrybucja, ekspozycja, jak też działania zmierzające do technicznej obsługi produkcji i rozpowszechniania materiałów i przedmiotów o charakterze pornograficznym. Akt końcowy Konwencji zwrócił ponadto uwagę na objęcie szczególną ochroną młodzieży i stworzenie w związku z tym takich regulacji prawnych, w których przestępstwo rozpowszechniania (zaofiarowania, wręczenia, sprzedaży lub rozdawnictwa) materiałów pornograficznych winny być uważane za cięższe, zagrożone surowszą karą, jeśli byłyby dokonane wśród młodzieży. Jednocześnie Konwencja uznała prawo każdego państwa

---

17 M. Filar, *Współczesne tendencje kryminalno-polityczne w zakresie reglamentacji pornografii*, Państwo i Prawo 1979, nr 1, s. 104.

18 Międzynarodowa Konwencja w sprawie zwalczania obiegu i handlu wydawnictwami pornograficznymi z dnia 12 września 1923 roku, Dz. U. z 1927 r., Nr 71, poz. 621.

19 Por. M. Filar, *Współczesne tendencje...*, op. cit., s. 101–102.

w określeniu wieku, poniżej którego małoletni powinni pozostawać pod ową „szczególną” ochroną. I choć kodeksy karne polskie z 1932 i 1969 roku oparte zostały na założeniach przyjętych w Konwencji Genewskiej, to ustawodawstwo polskie nie stworzyło szczegółowych, tj. bardziej restryktywnych uregulowań w tym – tzn. ochrony młodzieży – zakresie<sup>20</sup>.

Interpretacja art. 173 d.k.k. z 1969 roku była przedmiotem wielu komentarzy<sup>21</sup>, toteż analiza jego znamion byłaby powtarzaniem rzeczy powszechnie znanych. Podnieść natomiast należy, że pod rządami dotychczasowego kodeksu karnego przestępstwo rozpowszechniania pornografii w systemie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych odgrywało dość marginalną rolę z różnych powodów<sup>22</sup>: do początku lat 90. głównie z uwagi na dość ubogi rynek materiałów o takiej treści w ówczesnych realiach polityczno-gospodarczych, a następnie z powodu oczywistej niechęci (wynikającej m.in. z trudności w określeniu tego, czym jest „pornograficzny charakter przedmiotów”) do podejmowania ingerencji w te zjawiska i co za tym idzie – faktyczny oportunizm organów ścigania, mimo już znacznego nasycenia rynku materiałami o treści erotycznej i pojawienia się nowych, nieznanych dotąd form rozpowszechniania pornografii (INTERNET). Co do tego ostatniego zjawiska – trudno dziwić się takiemu stanowi rzeczy; konstrukcja art. 173 d.k.k. sprowadzała się bowiem do zakazu rozpowszechniania nośników treści o charakterze pornograficznym – a nie tych treści – co tym samym wykluczało możliwość ścigania rozpowszechniania pornografii w sieci komputerowej<sup>23</sup>.

Ze stanowiskiem tym nie do końca zgadza się K. Jakubski argumentując, że przypadki rozpowszechniania treści pornograficznych, w tym pornografii

<sup>20</sup> Ibidem, s. 101–102.

<sup>21</sup> Por. np. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 512–513; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, T. II: Część szczególna, Warszawa 1987, s. 147–148; K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 645; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 362; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1996, s. 275–277; W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 450–451; O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne – część szczególna, Warszawa 1980, s. 226–230.

<sup>22</sup> M. Filar, Przestępstwa seksualne..., op. cit., s. 111–112; tenże, Pornografia w Polsce w świetle prawa, Problemy Rodziny 1989, nr 3, s. 27–28; tenże, Pornografia..., op. cit., s. 29–30; tenże, Problemy reformy prawa karnego w Polsce w zakresie przestępczości seksualnej, Paestra 1995, nr 7–8, s. 19–22; L. Gardocki, Pornografia. Próba nowego uregulowania, Paestra 1993, nr 11, s. 64.

<sup>23</sup> Por. A. Adamski, Odpowiedzialność operatora sieci komputerowej i BBS-u za przesłaną informację. Aktualny stan prawny w Polsce na tle tendencji światowych, Nauka i Akademička Sieć Komputerowa, Materiały z seminarium w Miedzeszynie 1995, NASK 1995, s. 82–88.



dziecięcej, przez polskich użytkowników Internetu były ujawnione<sup>24</sup>. Sytuacja powyższa stanowiła zatem klasyczny przykład przepaści między prawem formalnie obowiązującym a praktyką wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania w jego egzekwowaniu. Nic więc dziwnego, że w obliczu takiej sytuacji, przy jednocześnie ogromnych różnicach w ocenie moralnej i społecznej zjawiska pornografii, zagadnienie jej reglamentacji stało się przedmiotem polemik oraz dyskusji w toku prac nad nową kodyfikacją karną, łącznie z pytaniem o rację i sens utrzymywania w ogóle prawnokarnej ingerencji w omawiane zjawisko<sup>25</sup>. W efekcie, kodeks karny z 1997 roku zawiera przepisy regulujące problematykę pornografii, uwzględniając jednocześnie zmiany w zakresie podejścia społecznego i prawnego do sfery seksualizmu. Mimo to jednak sprawa jest nadal kontrowersyjna i wciąż pojawiają się głosy o potrzebie nowelizacji przepisów, którym nie dano nawet jeszcze szansy ich praktycznego stosowania. Taką próbę nowelizacji, wówczas jeszcze nieobowiązującego kodeksu karnego, podjęła w lipcu 1998 roku grupa posłów. Ich projekt dotyczył kwestii wprowadzenia całkowitego zakazu produkcji, sprowadzania i rozpowszechniania pornografii na terytorium RP. W wersji zaproponowanej przez posłów art. 202 § 1 dotyczyć miałby całkowitego zakazu rozpowszechniania pism, druków, fotografii, innych treści lub przedmiotów o charakterze pornograficznym. Przepis § 2 tego artykułu stanowiłby zakaz sporządzania, przechowywania, przenoszenia, przesyłania lub przewożenia przedmiotów o charakterze pornograficznym w celu ich rozpowszechniania. Treść § 3 miała być odpowiednikiem obecnie obowiązującego art. 202 § 2 k.k., z tym, że w projekcie podwyższono granicę wieku małoletniego z lat 15 do lat 18. Zaś najbardziej rozbudowany § 4 tegoż artykułu zakazywałby produkcji w celu rozpowszechniania lub sprowadzania, rozpowszechniania, przechowywania, przenoszenia, przesyłania, przewożenia pism, druków, fotografii, innych przedmiotów o charakterze pornograficznym, zawierających drastyczne formy patologii seksualnych, a w szczególności z udziałem małoletniego do lat 18, albo związanych z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem<sup>26</sup>. Rada Ministrów odrzuciła poselski projekt nowelizacji ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny, stojąc na stanowisku, że dokony-

---

24 K.J. Jakubski, *Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej Internet*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 7–8, s. 44–45. Patrz: Spr. V Ds 67/965, Prokuratura Wojewódzka w Katowicach.

25 Por. Poglądy M. Filara odnośnie całkowitej depenalizacji pornografii: M. Filar, *W sprawie reformy...*, op. cit., s. 109; A. Wałaszek-Henzel, M. Filar, *Psychospołeczne determinanty...*, op. cit., s. 71–72; tenże, *Problemy reformy...*, op. cit., s. 22–29. Por. też J. Leszczyński, *O projektach...*, op. cit., s. 80–82.

26 A. Łukasiewicz, *Pornografia i dzieciobójstwo*. Prawo co dnia, Rzeczpospolita nr 152/98 z dn. 1.07.1998 r., s. 16.

wanie takich zmian jeszcze przed jej faktycznym wejściem w życie jest przedwcześnie<sup>27</sup>.

Dokonując analizy uregulowania prawnego dotyczącego przestępstwa rozpowszechniania pornografii na gruncie nowej kodyfikacji, zauważyć przede wszystkim należy, że systematyka nowego kodeksu karnego w odniesieniu do tzw. przestępstw seksualnych różni się od przyjętej w kodeksie karnym z 1969 roku, a samo przestępstwo rozpowszechniania pornografii należy do tych, którym obecnie nadano zupełnie inną treść normatywną. W jednym bowiem rozdziale – 25 pt. „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” zgrupowano te typy czynów zabronionych, które w dotychczasowym kodeksie karnym znajdowały się w dwóch rozdziałach, z uwagi na odmienne – zdaniem ustawodawcy – dobra prawne, w które godziły zachowania będące realizacją ich znamion. Dotychczasowy kodeks karny wyróżniał i rozdzielał wolność seksualną (jako rodzajową odmianę wolności) oraz obyczajność (rozdziały 22, 23 d.k.k.). To ostatnie dobro było przedmiotem ochrony zakazu z art. 173, tj. rozpowszechniania pornografii.

W nowym kodeksie ustawodawca stanął jednakże na stanowisku, że tzw. przestępstwa seksualne mają podwójny przedmiot ochrony, tj. zarówno wolność seksualną, tzn. wolność w zakresie samostanowienia seksualnego, będącą wolnością przyznaną i przysługującą każdej jednostce ludzkiej, jak też obyczajność – tj. *sui generis* dobro ponadindywidualne i abstrakcyjne. Oba powyższe dobra mają być – co do zasady – atakowane łącznie przestępnymi zachowaniami wypełniającymi znamiona typów czynów zabronionych zamieszczonych w rozdziale 25<sup>28</sup>. *De facto* przepis art. 202 k.k. zawiera trzy odmienne typy przestępstw, które jak się okazuje, różnią się między sobą także w zakresie przedmiotów ochrony.

*Ratio legis* art. 202 § 1 k.k. opiera się na założeniu, że problem konsumpcji treści pornograficznych przedstawia się jako sprawę suwerennej decyzji woli, indywidualnego wyboru, porównywalnego z wyborem zachowań seksualnych dokonywanych przez dorosłe osoby. Jeżeli zatem przyjmuje się jako zasadę nieingerencji państwa w dobrowolne (tj. wolne od przymusu) zachowania seksualne jego obywateli, respektuje ich prawo do samostanowienia seksualnego oraz uznaje przyjemność seksualną jako samoistną i uprawnioną wartość, to – konsekwentnie – uznać należy prawo obywateli do zapoznawania się z różnymi, utrwalonymi formami prezentowania tego, co przecież dozwolone

27 Przedwcześnie nowelizacja k.k., Prawo co dnia, Rzeczpospolita nr 164/98 z dnia 15.07.1998 r., s. 11.

28 Uzasadnienie rządowego projektu k.k., (w:) Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 196.

jest im czynić. Przyznana jednostce zdolność wyboru zachowań seksualnych daje jej prawo do percepcji utrwalonych obrazów przejawów życia, w którym aktem wolnego wyboru (przy respektowaniu takiego prawa wyboru innych) może bez ograniczenia uczestniczyć. Co oczywiste – równoległe z uznaniem wolności do (uczestniczenia, odbierania...) musi iść uznanie wolności od (tj. prawa do nieuczestniczenia, nieodbierania...) – inaczej mówiąc – prawa do bycia nieabsorbowanym treściami przez nikogo niepożądanymi. Przesłupstwo z art. 202 § 1 k.k. – w odróżnieniu od art. 173 d.k.k. (stanowiącego klasyczne tzw. przestupstwo bez ofiar) – stało się zatem typem czynu zabronionego, w którym ofiara zdaje się być zawsze ściśle i indywidualnie określona – będzie nią każdy, czyja wolność „od” może zostać naruszona sposobem prezentowania treści uznanych za pornograficzne. W myśl zatem powyższych założeń, opierając się na wolnościowo-indywidualistycznej racjonalizacji, został skonstruowany art. 202 § 1 w zakresie jego przedmiotu ochrony<sup>29</sup>.

Omawiany przepis penalizuje prezentowanie treści pornograficznych, ale takie, które spełnia łącznie dwa warunki: po pierwsze, ma charakter publiczny, a ponadto odbywa się w taki sposób, że może narzucić odbiór tych treści osobie, która sobie tego nie życzy.

Znamię publiczności było wielokrotnie przedmiotem zarówno interpretacji doktrynalnych, jak i orzecznictwa, tak więc jego znaczenie jest jasne i nie budzi wątpliwości. Przypomnieć należy, że na gruncie art. 202 § 1 k.k. prezentowanie będzie miało charakter publiczny, jeżeli ze względu na miejsce (np. otwarte dla każdego miejsce publiczne) lub sposób działania, jest lub może być dostrzeżone przez nie dającą się z góry określić liczbę bliżej niezindywidualizowanych osób, bądź też przez oznaczoną, lecz większą liczbę osób, np. na zebraniu<sup>30</sup>. Chodzić tu będzie z reguły o wszelkie formy prezentowania, które dają możliwość zapoznania się z takimi treściami każdemu potencjalnemu odbiorcy bez konieczności pokonywania jakichkolwiek przeszkód czy spełniania szczególnych wymogów<sup>31</sup>.

Prezentowaniem publicznym będzie zatem np.: wystawienie na widok publiczny w formie umieszczenia wizerunku (afiszu, plakatu) na tablicy reklamowej, w otwartym miejscu publicznym (sklep, czytelnia, kawiarnia, wypożyczalnia kaset wideo), bądź też wyświetlanie filmów w sali kinowej, sprzedaż pism z treściami o charakterze pornograficznym<sup>32</sup>. Podnieść w szczególności należy,

---

29 M. Filar, *Problemy...*, op. cit., s. 28–29; tenże, *Przesłupstwa seksualne w nowym k.k. Nowa kodyfikacja karna – krótkie komentarze*, Warszawa 1997, z. 2, s. 37–39.

30 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1997, s. 282. Por. OSNKW 1988, nr 11, poz. 82; OSNKW 1972, nr 9, poz. 1946; OSNKW 1973, nr 11, poz. 132; OSNPG 1982, nr 11, poz. 145.

31 M. Filar, *Przesłupstwa seksualne w nowym k.k.*, op. cit., s. 38–39.

32 *Ibidem*, s. 38–39.

iz istotną zmianą w stosunku do art. 173 d.k.k. jest to, że omawiane czynności mają dotyczyć „treści” – a nie przedmiotów, tj. ich nośników. Taka regulacja daje zatem możliwość kwalifikowania pod znamię „prezentacji treści pornograficznych” przekazów elektronicznych (INTERNET), co – jak wspomniano – nie było możliwe na gruncie zakazu sformułowanego w art. 173 d.k.k. Zresztą prezentowanie treści pornograficznych w sieci Internetu jest typowym przykładem na to, że pewne kategorie przestępstw obecnie popełniać można przy wykorzystaniu nowoczesnych technik informatycznych, co implikuje jednocześnie określone, nieznane dotąd problemy<sup>33</sup>. Pojawia się tu pytanie, czy właśnie tego rodzaju prezentowanie treści pornograficznych należy obejmować hipotezą art. 202 § 1 k.k., czy też należy uznać, iż mamy do czynienia z typem kwalifikowanym określonym w § 2 tegoż przepisu, który wprowadza zaostrzoną sankcję w wypadku, gdy taka prezentacja ma miejsce w stosunku do małoletniej poniżej lat 15<sup>34</sup>. Dostęp do Internetu jako sieci globalnej, dla której pojęcie granic nie istnieje, jest powszechny. Ta międzynarodowa sieć połączonych ze sobą komputerów w przeciągu kilkunastu lat przeżyła niesłychany rozwój. W roku 1981 Internet łączył 300 komputerów, aby w 1996 roku – połączyć już ponad 9 mln, a w połowie 1997 roku – ok. 40 mln (z czego 60% w USA). Przypuszcza się, że w 1999 roku będzie z Internetu korzystało 200 mln osób. Te liczby mówią same za siebie<sup>35</sup>. Niewątpliwie znaczną część osób korzystających z Internetu stanowią ludzie młodzi, którzy nie ukończyli jeszcze 15 roku życia i tym samym mogą stać się odbiorcami znajdujących się w Internecie materiałów o charakterze pornograficznym. Pomimo iż utworzono specjalną komórkę w Wydziale ds. Przestępstw Gospodarczych Biura Koordynacji Służby Kryminalnej KG Policji, zajmującą się przestępczością komputerową, działania mające na celu usuwanie z sieci m.in. pornografii, nie są do końca zadaniem prostym<sup>36</sup>. Wiąże się to

33 Niewątpliwie dostrzeżenie dużej ilości takich problemów stanowiło podstawę do uchwalenia w lutym 1996 roku federalnej ustawy o obyczajności w łączności (Communications Decency Act – CDA) w USA. Miała ona na celu ograniczenie internetowego przekazu materiałów „nieobyczajnych lub nieprzyzwoitych”. Dnia 26 czerwca 1997 r. SN USA unieważnił tę ustawę, wydając pierwsze w dziejach orzeczenie najwyższego organu sądowego USA dotyczące Internetu, które uznano za zwycięstwo zasady wolności słowa, co oznacza, że została rozciągnięta ochrona wypowiedzi na najnowszy, najpowszechniejszy i najbardziej demokratyczny system komunikowania się, jakim jest Internet. Z drugiej strony głosy krytyki podnosiły, że tym samym umożliwiono niekontrolowany dotąd dostęp dzieci i młodzieży do demoralizujących materiałów. Por. W. Sadurski, Internet – wolność słowa czy demoralizacja dzieci, *Prawo co dnia, Rzeczpospolita* nr 156 z dnia 7.07.1997 r., s. 19; M. Kamyk, Cyberporno na indeksie, *Przegląd Techniczny* 1995, nr 43, s. 23–24.

34 J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 311.

35 W. Sadurski, op. cit., s. 19.

36 Chodzi tu o takie przypadki, jak np.: sprawa mieszkańca Tarnowskich Gór, który pliki graficzne z pornografią dziecięcą wysłał, według jego wyjaśnień „pomyłkowo”, na ogólnodostępną listę

często z licznie prowadzonymi negocjacjami z administratorami określonych serwerów, jednakże nie zawsze jest to skuteczne. Jeżeli serwer znajduje się np. w innym kraju, odmowa usunięcia materiałów pornograficznych często jest uzasadniana tym, iż według tamtejszego prawa nie posiadają one wcale takiego charakteru bądź takie działania nie są tam prawnie zabronione<sup>37</sup>. Mając na względzie aspekty prewencji generalnej, wydaje się słuszne, aby prezentowanie treści pornograficznych w Internecie obejmować hipotezą art. 202 § 2 k.k., zwłaszcza że do popełnienia tego przestępstwa wystarcza zamiar ewentualny.

Dla realizacji znamion art. 202 § 1 k.k. – poza „publicznością” prezentacji, musi być spełniony wymóg możliwości narzucenia odbioru komuś, kto może nie chcieć skierować swojej decyzji woli w kierunku zapoznania się z treścią o charakterze pornograficznym, przy czym dla dokonania wystarczające jest ustalenie samej tylko potencjalnej możliwości takiego narzucenia. Warunek ten nie będzie zatem spełniony, gdy wszelkie formy „publicznego prezentowania” treści pornograficznych będą opatrzone należytą, dostrzegalną i czytelną dla każdego potencjalnego odbiorcy informacją o charakterze tej prezentacji. Nie będzie więc „narzuceniem odbioru” – i tym samym ingerencją w sferę wolności „od” – np. sprzedaż pism pornograficznych w wyodrębnionych działach z odpowiednią informacją, czy uprzedzenie (np. na bilecie lub afiszu reklamowym) o charakterze wyświetlanego w kinie filmu<sup>38</sup>. Zauważyć także trzeba, że samo tylko „foliowanie” magazynów pornograficznych, często w praktyce spotykane, bez umieszczenia jednak jednoznacznej informacji o rodzaju danego pisma – może spełnić warunek „narzucenia odbioru tej treści osobie, która sobie tego nie życzy” i stanowić wypełnienie znamion z art. 202 § 1 k.k.<sup>39</sup>

Typ przestępstwa określony w art. 202 § 2 k.k. penalizuje zachowanie polegające zarówno na prezentowaniu treści, jak też na udostępnianiu przedmiotów o charakterze pornograficznym małoletniemu poniżej 15 roku życia. Przepis ten realizuje w pełni zobowiązanie podjęte w Konwencji Genewskiej w zakresie objęcia ochroną młodzieży przed konfrontacjami z treściami natury pornograficznej. Choć przyjęty przez omawiany przepis wiek ochronny – 15 lat – budzi kontrowersje (wydać się może zbyt niski), to ma on swoje uzasadnienie

---

dyskusyjną, tj. zamiast na *alt bin children sex* na *alt bin children*. Patr: M. Jankowski, D. Cwiklak, Halski w Internecie, *Gazeta Wyborcza*, Dodatek Komputer. Wydarzenia, Warszawa, nr 216, 2810 z dnia 15.09.1998 r.

37 Por. K.J. Jakubski, Rozpowszechnianie pornografii w sieci komputerowej Internet, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 7–8, s. 52.

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

39 Nie będzie natomiast takim narzuceniem „opakowanie” pisma w nieprzezroczystą, jednolitą, np. czarną okładkę z odpowiednim napisem.

przede wszystkim w wewnętrznej konsekwencji i spójności przepisów k.k. Poprzez zakaz określony w art. 200 k.k. ustawodawca odmówił małoletniemu poniżej 15 lat prawa do dysponowania swoim „życiem seksualnym” i wolności w sferze życia, o której istnieniu (do pewnego wieku) w ogóle nie ma pojęcia. Zakaz prezentowania treści dotyczących tej właśnie sfery, jak i udostępniania przedmiotów o takim charakterze, zawarty w art. 202 § 2 k.k., znajduje swoje uzasadnienie na gruncie wolnościowego motywowania tej penalizacji, jak też daje się bronić na gruncie racjonalizacji moralizatorsko-obyczajowej. Wolnościowo-indywidualistyczne podstawy zakazu z art. 202 § 2 k.k. i ochrony małoletnich przed konfrontacją ze stymulatorami psychoseksualnymi leżą w tym, iż ich aparat intelektualno-wolicjonalny nie jest jeszcze dostatecznie ukształtowany i dlatego też odbiera im się zdolność do podejmowania prawnie skutecznej decyzji woli w zakresie własnego życia seksualnego (zakaz z art. 200 k.k.), jak też – konsekwentnie – w zakresie konsumpcji treści tej sfery życia dotyczących<sup>40</sup>. Mimo że koncepcji powyższej nie sposób odmówić racji, to podnieść jednak należy, że zakaz określony w art. 202 § 2 k.k. ma (a może przede wszystkim) obyczajowo-moralizatorską konotację. Obyczajowość bowiem, pojmowana jako zespół norm powszechnie akceptowanych i stosowanych w odniesieniu do seksualnej sfery życia, obejmuje również ustalony i utrwalony kanon wychowywania małoletnich w tej dziedzinie, wynikający oraz oparty na ich braku doświadczenia, dostatecznej wiedzy o świecie i stosunkach międzyludzkich, jak również umiejętności selektywnego odbierania wszelkich zjawisk i bodźców ze świata zewnętrznego. Kanon ów powoduje, iż nie „serwuje się” małoletnim „obrazków” o treści pornograficznej (co więcej – chroni się ich przed tym) i zakłada stopniowe oraz adekwatne do stopnia rozwoju psychicznego zaznajamianie z wszelkimi przejawami seksualizmu. Umożliwianie małoletniemu konfrontację z treściami pornograficznymi stoi zatem w sprzeczności z owym zbiorem zasad obyczajowych dotyczących modelu wychowywania dzieci w naszej formacji społeczno-kulturowej.

Strona przedmiotowa omawianego czynu zabronionego polega zarówno na prezentowaniu treści (np. wyświetlanie filmu, pokazanie zdjęć), jak też udostępnieniu, tj. przekazaniu do dyspozycji małoletniego przedmiotu mającego charakter pornograficzny (np. „pożyczenie” kasy wideo z takim filmem). W świetle uwag poczynionych wyżej nie trzeba przekonywać, iż stanowisko małoletniego (tj. jego zgoda, żądanie) jest prawnie bezskuteczne i nieistotne z punktu widzenia realizacji znamion tego typu czynu zabronionego.

<sup>40</sup> M. Filar, *Przestępstwa seksualne w nowym k.k.*, op. cit., s. 41.

Trzeci typ „przestępstwa pornograficznego” określa art. 202 § 3 k.k. zakazujący produkcji w celu rozpowszechniania, sprowadzania, samego rozpowszechniania tzw. twardej pornografii, za którą uznaje się treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej 15 lat, związane z użyciem przemocy lub postępowaniem się zwierzęciem. Uzasadnieniem powyższego zakazu w myśl racjonalizacji wolnościowej – ma być wolność od tzw. wstydu repulsywnego, nieprzyjemnego uczucia psychicznego wywołanego na skutek konfrontacji z takimi treściami, które są ponadto formą strachu przed negatywną oceną środowiska<sup>41</sup>.

Wydaje się jednak, że analizowany przepis opiera się raczej na regułach dotyczących obyczajowości, aniżeli na wspomnianych – „wolnościowych” podstawach. Kanon obyczajowy w zakresie „czynności” seksualnych każe uznawać niektóre z nich za anormalne – „zbożenia” – jako sprzeczne z przyjętymi normami zachowań seksualnych opartymi na biologicznych funkcjach seksu. Do takich czynności wbrew naturze bądź niezgodnych z jej funkcjami zalicza się przede wszystkim sodomie, pedofilię, nekrofilie, a według niektórych również homoseksualizm<sup>42</sup>. Pornografia pedofilna jest przestępstwem już u samych podstaw, a z tego powodu, iż w prezentowanych aktach seksualnych uczestniczą dzieci. Zaś zakaz pornografii przedstawiającej stosunki ze zwierzętami, bądź obrazy przemocy jest, jak podkreśla M. Filar, ukłonem w stronę obyczajowości<sup>43</sup>. Każdy człowiek akceptuje bowiem tylko takie zachowania (w tym seksualne), do których sam nie ma zastrzeżeń i jest do nich zdolny. Z jednej strony jakiegokolwiek odstępstwa od jego wyobrażeń, które naruszają jego hierarchię wartości czy uznawany system zachowań oraz postępowania będą spotykały się z jego natychmiastową negatywną reakcją. Z drugiej strony, długotrwały wpływ ekspozycji materiałów pornograficznych prezentujących przykładowo sceny przemocy, prowadzi u człowieka do wzrostu obojętności i niewrażliwości na to, co go otacza oraz prymitywizacji relacji emocjonalnych<sup>44</sup>. Tym samym art. 202 k.k. utwierdza podział pornografii<sup>45</sup> na dozwoloną tzw. „miękką” (z ang.

---

41 A. Wałaszek-Henzel, M. Filar, Psychospołeczne..., op. cit., s. 53–83; System..., op. cit., s. 215–216; M. Filar, Przestępstwa seksualne w nowym k.k., op. cit., s. 43.

42 T. Marcinkowski, Medycyna sądowa dla prawników, Warszawa 1993, s. 447–448.

43 R. Januszewski, Młot na pornografię, Prawo i Gospodarka 1998, nr 66, s. 3.

44 Por. wyniki badań D.A. Scotta i profesorów amerykańskich: Erona, Heusmanna i Zillmanna: D.A. Scott, Pornografia – jej wpływ na rodzinę, społeczeństwo, kulturę, Human Life International – Europa, Gdańsk 1995, rozdz. VI; J. Witczak, op. cit., s. 17.

45 Próby zdefiniowania różnicy między „miękką” a „twardą” pornografią podjął się m.in. D. Zillmann twierdząc, że *soft-core* pornografia obejmuje sceny nagości bez prowokacyjnych póz, tradycyjne stosunki płciowe, tzw. *genital penetration*, zaś to, co przekracza ramy „miękkiej”

– *soft core*) i zakazaną tzw. „twardą” (z ang. – *hard core*)<sup>46</sup>.

Czynności czasownikowe, określone w art. 202 § 3 k.k. polegają na produkowaniu w celu rozpowszechniania, sprowadzania (np. z zagranicy) bądź rozpowszechnianiu takich treści. Poprzez rozpowszechnianie należy rozumieć czynienie ich ogólnie dostępnymi, umożliwianie konfrontacji z nimi większej i nieoznaczonej z góry liczbie osób (np. wypożyczanie taśm wideo z twardą pornografią)<sup>47</sup>.

Znamiona tego przestępstwa wydają się w pełni jasne i z tego względu nie wymagają bliższej analizy, poza jednym wyjątkiem. Sformułowanie przez ustawodawcę zakazu dotyczącego pornografii prezentującej sodomię w następującej formie, iż zabrania się produkcji w celu rozpowszechniania, samego rozpowszechniania lub sprowadzania treści pornograficznych związanych z „posługiwaniem się zwierzęciem” budzi pewne wątpliwości<sup>48</sup>. Poprzez pojęcie sodomii rozumie się zboczenie seksualne polegające na uprawianiu stosunków płciowych ze zwierzętami<sup>49</sup> bądź na zaspokajaniu popędu płciowego ze zwierzętami<sup>50</sup>. Dokonując zaś wykładni językowej znamienia „posłużyć się” należy rozumieć przez to „użycie czegoś jako środka do uzyskania, osiągnięcia jakiegoś celu, jako pomocy przy jakiejś czynności”<sup>51</sup>. Przeprowadzając zatem analizę art. 202 § 3 k.k. należy jednak opowiedzieć się za wykładnią celowościową tego przepisu, aby nie doprowadzić do absurdalnego wręcz rozumienia jego treści, co zapewne nie było intencją ustawodawcy. Nie wydaje się bowiem słuszne, ażeby hipotezą § 3 omawianego przepisu objąć działanie polegające przykładowo na rozpowszechnianiu materiałów fotograficznych prezentujących obcowanie płciowe dwojga osób odmiennej płci, które odbywa się na koniu. Zwierzę bowiem w takim przypadku jest niewątpliwie jedynie tłem i jest użyte

---

pornografii, należy zaliczyć do *hard-core* pornografii. J. Baliński, Pornografia w demokratycznym społeczeństwie, II, Universitas Gedanensis 1992, nr 7, s. 32.

46 Zauważyć trzeba, że ustawodawca nie objął zakazem z art. 202 § 3 k.k. treści pornograficznych przedstawiających nekrofilie, które są tradycyjnie zaliczane do tzw. pornografii *hard-core*. A zatem kodeksowe rozumienie twardej pornografii jest nieco węższe; nie można bowiem stosować art. 202 § 3 k.k. w drodze wykładni rozszerzającej na tego typu przypadki. Por. System..., op. cit., s. 216.

47 System..., op. cit., s. 214. W doktrynie podkreśla się, że do istoty rozpowszechniania należy, aby sprawca pragnął bądź godził się z tym, że przedmiot rozpowszechniania dotrze do nieograniczonego, a przynajmniej szerokiego kręgu osób. Por. M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny..., op. cit., s. 463.

48 Por. stanowisko L. Gardockiego, Pornografia. Próba nowego uregulowania, Paestra 1993, nr 11, s. 66.

49 Słownik wyrazów obcych, pod red. J. Tokarskiego, Warszawa 1980, s. 690.

50 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1980, t. II, s. 272.

51 Ibidem, s. 839.



jako środek do osiągnięcia np. celu artystycznego, stawianego sobie przez autora takich fotografii. Bezwzględnie należy uznać, iż tak rozszerzająca interpretacja art. 202 § 3 k.k. nie powinna być stosowana.

Poważne wątpliwości pojawiają się ponadto w kwestii przyjętego przez ustawodawcę wieku, do którego młodzież ma być chroniona przed kontaktem z treściami pornograficznymi. Choć formalnie nie sposób odmówić słuszności przedstawianej wyżej argumentacji co do wewnętrznej spójności kodeksu karnego i konsekwencji wynikających z art. 200 § 1 k.k., to zastanowić się należy, czy czynności czasownikowe określone w art. 200 § 2, art. 202 § 2 i 3 k.k. nie powinny być zakazane w stosunku do osób starszych niż 15-letnie. Skoro bowiem istnieje niebezpieczeństwo, że pornografia może wypaczyć osobowość młodego, nieukształtowanego jeszcze człowieka, utrwalić fałszywe mity na temat seksualnej sfery życia, to – z uwagi właśnie na troskę o jego prawidłowy rozwój, należałoby ową granicę wieku podwyższyć. Czyż nie istnieje swoisty paradoks w tym, że 15-latek – nieletni i zasadniczo nieodpowiedzialny prawnokarnie (właśnie z powodu domniemania nieosiągnięcia takiego poziomu rozwoju intelektualnego i społecznego, który pozwala na umiejętne rozeznanie znaczenia swych czynów i postępowanie zgodnie z normami)<sup>52</sup>, nieposiadający również pełnej zdolności do czynności cywilnoprawnych (na równi z ubezwłasnowolnionymi częściowo) i z tego powodu objęty swoistą ochroną i kontrolą<sup>53</sup>, może skutecznie podjąć decyzję co do wzięcia udziału w produkcji filmu pornograficznego!

Wydaje się, że przepisy art. 200 § 2 k.k. i art. 202 § 3 k.k. powinny zawierać bezwzględne zakazy wymienionych w nich zachowań w stosunku do osób, które nie osiągnęły całkowitej pełnoletności (18 lat). Odnośnie zaś prezentowania i udostępniania treści pornograficznych małoletnim (art. 202 § 2 k.k.) wyjątek mógłby być uczyniony w postaci uchylenia karalności takich zachowań rodziców lub opiekunów prawnych, którzy decydowałiby tym samym, jakiego rodzaju materiał jest szkodliwy, a jaki pozwoliłby spełnić w stosunku do małoletniego np. cele edukacyjne<sup>54</sup>.

We wszystkich trzech omawianych typach czynów zabronionych, trudności pojawiają się na gruncie konieczności uznania określonych treści erotycznych za pornograficzne, co oczywiście wiąże się z próbą sformułowania definicji

---

52 A. Zoll, K. Buchała, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 259.

53 Patrz: art. 10, 11, 15 i nast. k.c., Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

54 Takie rozwiązanie przewiduje np. niemiecki kodeks karny (art. 184 pkt 3, 4), por. H.O. Schweizer, *Uregulowanie prawne a seks w wybranych krajach*, Przegląd Policyjny 1997, nr 3, s. 63.

pornografii<sup>55</sup>. Nie wdając się w bardziej dogłębną analizę tego, co od dawna zaprzętało umysły nie tylko teoretyków i praktyków prawa, zgodzić się należy, iż do uznania danej treści za pornograficzną musi ona: przedstawiać przejawy życia płciowego człowieka z całkowitym wyabstrahowaniem od warstwy intelektualnej, sprowadzającym się do rejestracji „technologii seksu”, przy czym jedyną lub główną intencją twórcy ma być wywołanie u odbiorcy podniecenia seksualnego<sup>56</sup>.

Strona podmiotowa wszystkich omawianych typów przestępstw polega na umyślności, przy czym zamiar bezpośredni wymagany jest w odniesieniu do „produkcji w celu rozpowszechniania” twardej pornografii (art. 202 § 3).

Na koniec niniejszych rozważań nie sposób pominąć wyników badań wskazujących na to, iż ściganie przestępstwa rozpowszechniania pornografii miało dotychczas mimo wszystko charakter incydentalny. I tak np., w latach 1970–1986 skazano za przestępstwo z art. 173 d.k.k. 226 osób, przy czym: w latach 1970–1981 – 168 osób, w 1982 r. – 12 osób, w 1983 r. – 18 osób, w 1984 r. – 2 osoby, w 1985 r. – 12 osób, w 1986 r. – 14 osób<sup>57</sup>, w 1990 r. – 2 osoby, w 1991 r. – 26 osób, w 1992 r. – 17 osób i w 1993 r. – 9 osób<sup>58</sup>.

Według danych Komendy Głównej Policji, mimo że wpływa duża liczba wniosków o ściganie, to w roku 1996 stwierdzono jedynie 43 przestępstwa z art. 173 d.k.k., zaś w roku 1997 – 40<sup>59</sup>.

Na podstawie badań przeprowadzonych w jednostkach prokuratur rejonowych w woj. lubelskim, chełmskim, białskopodlaskim w okresie od 1 września 1998 roku (tj. od dnia wejścia w życie kodeksu karnego) do 10 grudnia 1998 roku nie została wszczęta ani jedna sprawa o czyn z art. 202 k.k. Świadczy to o tym, że pomimo zmian w prawnokarnej reglamentacji pornografii, zjawisko to wciąż nie odgrywa istotnej roli w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

55 Pierwszą próbą naukowego zdefiniowania pornografii podjął w pracy doktorskiej pt. „*De libris absoenis*” w roku 1688 J.D. Schreber z Miśni. Pornografią według niego było to, gdy „...twórca ku wyraźnej nierządnej mowie zmierza i beczelnie części lub akty wstydlive lubieżnych ludzi opisuje, tak że niewinne i delikatne uszy odstrasza”. Od tamtych czasów – jak twierdzi M. Filar – nie wymyślono nic specjalnie nowego, choć w swych badaniach nad prawnymi aspektami pornografii naliczył ponad 100 definicji mających ambicję być poważnymi. Można zaryzykować pogląd, że zjawisko posiadające taką liczbę definicji faktycznie nie posiada żadnej. Por. M. Filar, Pornografia. Studium..., op. cit., s. 30 i n.; także: Rozmowa M. Prandota z M. Filarem, Wymiatanie pornografii. Nie tak frontalnie, Prawo i Życie 1996, nr 37, s. 5. Definicji pornografii nie zawiera żaden kodeks europejski poza jednym wyjątkiem, jakim jest włoskie prawo karne, według którego za pornografię uznaje się to, co narusza dobre obyczaje. Niewątpliwie definicja ta również nie daje odpowiedzi na pytanie, czym jest pornografia i potwierdza tylko, jak ocenne jest to zjawisko. Por. H.O. Schweizer, Uregulowania..., op. cit., s. 60–81.

56 M. Filar, Przestępstwa seksualne w nowym k.k., op. cit., s. 39–40.

57 W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 453.

58 M. Filar, Problemy reformy..., op. cit., s. 19.

59 K. Januszewski, Młot..., op. cit., s. 3.

Konkludując, w nowym kodeksie karnym penalizacja zjawiska pornografii ograniczona jest – co do zasady (wyjątkiem jest twarda pornografia) – do sytuacji wykluczających dobrowolność konfrontacji ze stymulatorami tej treści osób dorosłych, o ukształtowanych i wyrobionych gustach oraz indywidualnych zdolnościach odróżniania tego, co ich zdaniem dobre, estetyczne, artystyczne, a co „niesmaczne”, złe, nie mieszczące się w kategoriach sztuki. Jeżeli treści erotyczne są zaopatrzone w należyłą informację o ich charakterze, i konfrontacja z nimi ma charakter dobrowolny, to – w myśl zasady *volenti non fit iniuria* – ingerencja środków prawa karnego nie może być uprawniona. Uregulowanie takie ma nadto jeszcze jedną, dobrą dla praktyki stronę – o ile na gruncie art. 173 d.k.k. konieczność każdorazowego (trudnego) definiowania pornografii było punktem wyjścia dla ewentualnego przypisania realizacji znamion tego typu przestępstwa, o tyle na gruncie art. 202 § 1 k.k. problem oceny treści i uznania ich za pornograficzne odżywa wówczas dopiero, gdy stwierdzone zostanie, iż sposób danej prezentacji nastąpił z naruszeniem wolności „od”, z ewidentną ingerencją w sferę prawnie chronioną.

Wyobrażenie natomiast o tym, czym jest pornografia, zależy od swoistego rodzaju „umowy społecznej”, rzadko formułowanej *explicite*, jednakże nieustannie kształtowanej w toku codziennego życia i pozwalającej raz na mniej, raz na więcej. Dowodem są chociażby powstające dzieła literackie czy filmowe. Niektóre z nich, niegdyś owiane aurą skandali, cenzurowane przez oburzonych moralistów z powodu ich „pornograficzności”, dziś nie wywołałyby takiego zainteresowania z powodu ich wręcz niewinnego charakteru<sup>60</sup>. Nie da się nadto jednoznacznie, ostatecznie ustalić definicji pornografii, której ramy są bardzo ruchome, jak również nie da się uniknąć każdorazowego rozstrzygnięcia dylematów kwalifikacyjnych na podstawie krytycznej oceny danej treści, wychwytyjącej jej ewentualne wartości.

Lata dziewięćdziesiąte przyniosły kolejne zmiany kulturowe w świadomości społeczeństwa, zaś realia obyczajowe zaczęły uzasadniać coraz bardziej liberalny stosunek do omawianej problematyki. Obecnie na polskim rynku prasowym ukazuje się ok. 30 seks–magazynów, a po pisma erotyczne w każdym miesiącu sięga ok. 2,5 mln naszych obywateli. W skali roku wydajemy średnio 20 mln dolarów na zakup takich publikacji<sup>61</sup>. Te dane zdecydowanie obrazują jedno z podstawowych praw rynku – jeżeli na określony produkt istnieje popyt, to podaż jest uzasadniona<sup>62</sup>.

---

60 Por. M. Filar, Pornografia w Polsce w świetle prawa, Problemy Rodziny 1989, nr 3, s. 25–26.

61 Raport: Tabu, Prawo, Seks..., Internet, (w:) rap. tabu.com.

62 Por. wywiad z V. Cline'em, który przedstawia rozwój rynku pornograficznego i jego wpływ na społeczeństwo. J. Baliński, Pornografia w demokratycznym społeczeństwie, I, Universitas Gedanensis 1992, nr 7, s. 22.

## Wina i jej stopniowalność na tle kodeksu karnego

### I

Problematyka winy, jej istota oraz cechy z nią związane należą do kręgu najbardziej złożonych zagadnień współczesnej dogmatyki prawa karnego, zwłaszcza tych systemów prawnych, w których centralne miejsce wśród zasad odpowiedzialności karnej zajmuje zasada winy<sup>1</sup>. Przy założeniu, że zasada winy, jako warunek odpowiedzialności, stanowi standard współczesnego prawa karnego – z uznaniem należy odnieść się do jej wyraźnej ekspozycji w art. 1 § 3 nowego kodeksu karnego, tym bardziej że w poprzednio obowiązującym kodeksie karnym nie została ona wprost wyartykułowana. Praktyczną ważność (relewancję) zasady winy dla przypisania odpowiedzialności karnej dedukowano pośrednio bądź z art. 120 § 1 dawnego kodeksu karnego, bądź przyjmując metodologicznie wadliwe założenie, iż wina stanowi element konstytutywny pojęcia społecznego niebezpieczeństwa i jako taka mieści się w jego zakresie.

Wyeksponowanie tej zasady w nowym kodeksie nie wyłącza wszakże wszystkich wątpliwości, jakie mogą powstać w związku ze sposobem ujęcia winy w kodeksie karnym, jak i na tle przyjętego założenia o jej stopniowalności. Ich źródeł można dopatrywać się w samej treści art. 1 § 3 k.k., w którym ustawodawca stanowiąc, iż „nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”, posługuje się jedynie nazwą „winy” bez wyjaśnienia, co przez nią należy rozumieć. W ten sposób nie daje więc żadnej wskazówki w kwestii dla praktyki najważniejszej – kiedy sprawcy nie można przypisać winy<sup>2</sup>.

1 Zob. H. H. Jeschek, Część ogólna projektu z 1990 r. polskiego kodeksu karnego w świetle prawno-porównawczym, Państwo i Prawo 1992, nr 2, s. 30–31.

2 Trafniejsze ujęcie zasady winy zawierał projekt kodeksu karnego z sierpnia 1990 r., stanowiąc wyraźnie, że „nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli w czasie czynu nie można było od niego wymagać zachowania zgodnego z prawem”. W trakcie dalszych prac nad projektem kodeksu karnego zrezygnowano z tego ujęcia pod naciskiem niektórych teoretyków prawa karnego, którzy obawiali się, iż w ten sposób projekt kodeksu rozstrzygałby spór teoretyczny o istotę winy na rzecz jej normatywnej koncepcji.

Takie rozwiązanie wynika z przyjętego przez projektodawców ogólniejszego założenia, iż kodeks nie jest od dekretowania sporów naukowych<sup>3</sup>. Wina zaś należy w dogmatyce prawa karnego akurat do tych pojęć, co do których nie ma zgody nie tylko co do ich istoty, ale nawet co do samej terminologii<sup>4</sup>.

W tym miejscu należy podkreślić, iż programowe zdystansowanie się ustawodawcy od wyraźnego stanowiska, co przez winę należy rozumieć, nie jest dobrym rozwiązaniem. Ekspozycja zasady winy, zdaniem twórców kodeksu, wpłynąć ma bowiem na to, aby sądy poświęcały jej ustalaniu znacznie więcej uwagi niż dotychczas, gdyż „wina musi być samodzielnie ustalonym w postępowaniu karnym elementem przestępstwa”<sup>5</sup>. Z tego punktu widzenia pominięcie wyjaśnienia znaczenia winy w konsekwencji sprawi, że wykładnia sądowa w zakresie tego problemu nadal nie będzie w istocie żadną wykładnią, gdyż szukać będzie w tym przepisie tego, czego sam ustawodawca nie chciał w nim wyrazić<sup>6</sup>. Z tego powodu można się obawiać, że realizacja zasady winy w praktyce sądowej odbywać się będzie na podstawie stwierdzania istnienia bądź nieistnienia okoliczności wyłączających winę, traktowanych jako wyjątki od reguły, bez określenia istoty winy (jako reguły), według następującego schematu: „w zakresie winy sąd przyjmuje za istniejące to, co jest regułą; natomiast udowadnia (...) to, co jest wyjątkiem od reguły”<sup>7</sup>, co z natury rzeczy prowadzić będzie do osłabienia legitymizującej funkcji zasady winy. W rezultacie utrwać może także występującą w praktyce sądowej tendencję do obiektywizowania winy.

Warto bowiem dodać, iż tradycyjne zdystansowanie się ustawodawcy (które miało miejsce także na gruncie kodeksu karnego z 1932 i 1969 r.) od bliższego

---

3 Autorzy uzasadnienia podkreślają, iż kodeks nie przesądza akceptacji określonej teorii winy, pozostawiając to teorii i orzecznictwu (Uzasadnienie rządowe nowego kodeksu karnego, (w:) Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 118). Błędem jednak byłoby sądzić, iż ta zasada jest w pełni respektowana albowiem, jeśli ustawodawca rzeczywiście nie dekretowałby sporów naukowych, za kontrowersyjne należałoby przyjąć na przykład twierdzenie, iż każde przestępstwo jest czynem. Dlatego słuszny wydaje się postulat W. Woltera zgłoszony w trakcie prac nad kodeksem z 1969 r., iż „kodeks w pewnych wypadkach dekretuje i chyba musi dekretować poglądy naukowe” (W. Wolter, Z problematyki odpowiedzialności karnej na podstawie kodeksu karnego z 1969 r., Palestra 1969, nr 8, s. 14).

4 Zob. C. Roxin, Schuld und Verantwortlichkeit als strafrechtliche Systemkategorien, Festschrift für Heinrich Henkel 1974, s. 174 i n. (cyt. za W. Mąciór, Czyn ludzki i jego znaczenie w prawie karnym. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 1990, s. 106).

5 Uzasadnienie kodeksu karnego, s. 119; por. także L. Tyszkiewicz, Problem istoty winy w projekcie kodeksu karnego z 1994 r., Państwo i Prawo 1995, nr 3, s. 85.

6 Na negatywne konsekwencje teoretycznej neutralizacji ustawy w zakresie objętego nią materiału normatywnego wskazywał także W. Wolter (zob. W. Wolter, Granice teoretycznej neutralizacji ustawy karnej, Nowe prawo 1955, nr 12, s. 68).

7 W. Mąciór, Z rozważań nad istotą i etiologią przestępstwa, (w:) Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Prof. Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 138.

określenia sensu winy sprawiło, co potwierdzają wyniki badań empirycznych, iż w praktyce sądowej przypisywanie winy miało, wbrew jej naturze, charakter czysto obiektywistyczny. Następowало bez merytorycznej analizy indywidualnych możliwości przewidywania przez sprawcę czynu zabronionego, a w zakresie nieumyślności udowadnianie winy dokonywane było wyłącznie na podstawie określonej reguły ostrożności albo wyłącznie z uwagi na fakt jej naruszenia. Skala obiektywizacji winy była oczywiście w praktyce sądowej zróżnicowana, typowe jednak było wnioskowanie na podstawie „powinności” przewidywania także o „możliwości” przewidywania, według schematu – „powinien” to znaczy tyle, co „mógł”<sup>8</sup>.

Z tych między innymi powodów myślę, że szczęśliwie się złożyło, iż twórcy kodeksu nie do końca pozostali wierni złożonej przez siebie deklaracji o nierozstrzygnięciu w kodeksie trafności jakiegokolwiek koncepcji winy. Zwrócić należy bowiem uwagę, że nowy kodeks karny, wzorem ustawodawstwa niemieckiego, wprowadzając rozróżnienie między stanem wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu (art. 26 § 1 k.k.) i jako okoliczności wyłączającej winę (art. 26 § 2 k.k.), poprzez takie ujęcie – wyraźnie nawiązał do kompleksowej teorii normatywnej winy<sup>9</sup>. Wszakże wyłączenie winy sprawcy, który poświęca dobro tej samej wartości co dobro ratowane lub wartości wyższej (ale nie wartości oczywiście wyższej) niż dobro ratowane, następuje z uwagi na anormalną sytuację motywacyjną, w której on działał. Ta zaś, w myśl właśnie założeń koncepcji normatywnej, wyklucza możliwość postawienia sprawcy zarzutu.

Z powyższych rozważań nie da się jednakże wywieść wniosku, że twórcy kodeksu karnego zajęli jednoznaczne stanowisko na rzecz normatywnego rozumienia winy. Wątpliwości bowiem mogą powstać z kolei na tle art. 25 § 3 k.k. Z jego treści wynika, że przekroczenie granic obrony koniecznej może nastąpić w wyniku strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Działanie sprawcy w powyższej sytuacji ustawodawca uznał za okoliczność wyłączającą karalność, a nie przestępczość. Takie rozwiązanie może być odczytane, jeśli nie jako zdystansowanie się od normatywnego

<sup>8</sup> Zob. B. Mąkosy-Stępkowska, *Przestępstwa nieumyślne przeciwko życiu i zdrowiu i ich sprawcy* (nie publ., rozprawa doktorska), Warszawa 1989.

<sup>9</sup> Inną sprawą jest to, iż z art. 26 § 2 k.k. nie wynika bezpośrednio, że chodzi w nim o stan wyższej konieczności wyłączający winę. O dwojakiej funkcji stanu wyższej konieczności – wyłączającego bezprawność oraz winę – dowiadujemy się dopiero z uzasadnienia kodeksu karnego (Uzasadnienie kodeksu karnego, s. 131; por. także uwagi krytyczne – L. Tyszkiewicz, *O definicji przestępstwa, jej strukturze i elementach*, *Problemy Prawa Karnego*, t. 21, Katowice 1995, s. 57–58).

rozumienia winy, to w każdym razie jako przykład pewnej niekonsekwencji<sup>10</sup>.

Egzemplifikacją dalszych wahań twórców kodeksu, co do sposobu rozumienia winy, jest stwierdzenie, że umyślność i nieumyślność nie należą do winy, lecz do ustawowej istoty czynu<sup>11</sup>, co łączy znów takie założenie najwyraźniej z finalną koncepcją winy<sup>12</sup>. Według niej wina jest samą tylko zarzucalnością,

---

10 Zob. J. Zientek, Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 6, s. 22. Problem ten dostrzega również A. Zoll, zdaniem którego jedynym uzasadnieniem dla traktowania tej okoliczności jako wyłączającej karalność jest odwołanie się do ocen ustawodawcy, który, uznając te okoliczności za istotnie obniżające stopień winy (do znikomego), stanowiący z kolei priorytetową dyrektywę sądowego wymiaru kary, wprowadził w odniesieniu do tych przypadków obligatoryjne odstępianie od wymierzenia kary (A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 229–230). W niemieckiej nauce prawa karnego podobnie określoną sytuację przekroczenia granic obrony koniecznej (mimo że k.k. RFN w § 33 stanowi, iż sprawca nie podlega karze) traktuje się jako okoliczność usprawiedliwiającą z powodu znacznie obniżonego stopnia winy, przy którym brak jest możliwości wymagania od sprawcy zgodnego z normą zachowania (zob. E. Weigend, *O okolicznościach wyłączających odpowiedzialność karną w prawie RFN*, *Państwo i Prawo* 1990, nr 10, s. 43; odmiennie – D. Oehler, zdaniem którego sprawca zachowujący się w powyższych okolicznościach „działa bez winy”, zob. D. Oehler, *Pojęcie winy w prawie karnym RFN*, *Palestra* 1980, nr 3, s. 100). Warto też zaznaczyć inny pogląd niektórych autorów niemieckich, którzy przyjęte rozwiązanie uzasadniają względami natury prewencyjnej (zob. E. Weigend, *iw.*, s. 46–47).

11 Uzasadnienie kodeksu karnego, s. 118 i 120. Podkreślić w tym miejscu należy, iż jedną z konsekwencji oddzielenia winy od strony podmiotowej czynu zabronionego jest odmienna w porównaniu do regulacji kodeksu karnego z 1969 r. funkcja błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Błąd ten, według twórców nowego kodeksu karnego, jest bowiem traktowany jako okoliczność powodująca zdekompletowanie strony podmiotowej czynu zabronionego, a nie jako okoliczność wyłączająca winę sprawcy (zob. Uzasadnienie kodeksu karnego, s. 130 i 133; A. Zoll, *Regulacja błędu w projekcie kodeksu karnego*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, Katowice 1996, s. 243–244; J. Giezek, *Podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, Wrocław 1997, t. I, s. 71–74).

12 Zob. J. Zientek, *iw.*, s. 15 i n.; Z. Jędrzejewski, *Uwagi o pojęciu przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, *Państwo i Prawo* 1993, nr 10, s. 91; M. Rodzyńkiewicz, *Określenie umyślności i nieumyślności w projekcie kodeksu karnego*, *Przegląd Sądowy* 1995, nr 5, s. 44–45; W. Mąciór, *Zasady odpowiedzialności karnej w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.*, *Państwo i Prawo* 1996, nr 6, s. 68–69; zarzuty tego autora, choć sformułowane zostały pod adresem projektu kodeksu karnego z 1995 r., są nadal aktualne wobec niezminionej w nowym kodeksie karnym wersji przepisów dotyczących poruszanego w artykule problemu. Większość przedstawicieli polskiej nauki prawa karnego ustosunkowała się krytycznie odnośnie założeń czysto normatywnej koncepcji winy (por. także T. Kaczmarek, *O finalnej koncepcji winy na gruncie doktryny polskiej*, *Państwo i Prawo* 1970, nr 6, s. 940 i n. oraz podana tam literatura). W literaturze wyrażany jest także pogląd, że skoro wina jest pojęciem teoretycznym, a nie dogmatycznym, związanym z jakąś wypowiedzią ustawy, wszelkie koncepcje pojmowania winy stanowią jedynie próbę uporządkowania określonych intuicji przeprowadzonych w celu podania i uzasadnienia trafności decyzji winy (zob. W. Patryas, *Interpretacja karnistyczna. Studium metodologiczne*, Poznań 1988, s. 191).

czyli inaczej mówiąc, ujemnym osądem wartościującym, odnoszącym się do popełnionego czynu, a więc kategorią jednolitą, nie podlegającą kwalifikacyjnemu różnicowaniu.

W tym miejscu ogólnie już powiemy, iż z lektury nowego kodeksu wynikać może, że jego twórcy raz programowo dystansują się od określenia winy, kiedy indziej ich deklaracja w tej mierze okazuje się niewiarygodna, a mianowicie wtedy, gdy część stanu wyższej konieczności (art. 26 § 2) w kodeksie tym uzyskuje status okoliczności wyłączającej winę, co wskazuje na oczywisty związek takiego ujęcia z teorią normatywną kompleksową winy. Wniosek taki okazuje się wszakże znów niezupełnie pewny tam, gdzie kodeks z kolei obronę konieczną podejmowaną pod wpływem strachu lub wzburzenia (art. 25 § 3) ujmuje jako okoliczność wyłączającą tylko karalność. Trudności w odczytywaniu właściwego stanowiska, co do przyjętego w kodeksie sposobu rozumienia winy, powstają wreszcie tam, gdzie twórcy kodeksu przesuwają umyślność i nieumyślność, jako tradycyjne składniki winy, do ustawowych znamion czynu, co jest jawnym opowiedzeniem się na rzecz finalizmu.

Nie potrzeba tu wywodzić, iż komplikacje, jakie wynikają z niemożliwości ustalenia, co przez winę w myśl kodeksu należy rozumieć, nie ułatwią także wykładni tych rozwiązań, które dotyczą przyjętej w kodeksie dyrektywy stopniowania winy.

## II

Kodeks karny przypisuje winie dwojaką funkcję: legitymizującą oraz limitującą<sup>13</sup>. Tę pierwszą – legitymizującą – spełnia zasada winy wyrażona w art. 1 § 3 k.k., jako podstawa odpowiedzialności karnej. Druga zaś – limitująca – wynika z art. 53 § 1 k.k., z tej jego części, która nakłada na sąd obowiązek wymierzania kary nie przekraczającej stopnia winy, a także z art. 66 § 1 k.k.,

<sup>13</sup> Zob. Uzasadnienie kodeksu karnego..., s. 151; K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 229–230; T. Kaczmarek, Nowy kodeks karny i jego aksjologiczne oraz kryminalnopolityczne założenia, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, Wrocław 1998, t. 3; P. Kardas, Niektóre okoliczności wyłączające i umniejszające winę w projekcie kodeksu karnego, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1996, nr 1, s. 44. Pogląd ten reprezentowany jest także w niemieckiej nauce prawa karnego, choć sam kodeks karny RFN nie określa wprost zasady winy legitymizującej odpowiedzialność karną (zob. K. Buchała, Wina czynu a zawinienie na przedpolu czynu zabronionego, (w:) Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii, pod red. E.W. Pływaczewskiego, Białystok 1998, s. 62; J. Waszczyński, Wina a prewencyjny aspekt kary, (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Prof. K. Buchały, Kraków 1994, s. 274; E. Weigend, O okolicznościach wyłączających..., s. 44).



który traktuje tenże stopień jako jedną z przesłanek warunkowego umorzenia postępowania.

Wymaganie ustawodawcy, aby sędzia oceniał w każdym konkretnym przypadku stopień winy, w sytuacji, gdy sama ustawa nie określa okoliczności, które o tym stopniu mogą decydować<sup>14</sup>, sprawi, iż dyrektywa stopniowania winy okazać się może dla praktyki zadaniem niezwykle trudnym. Stopniowalność winy zdaniem J. Waszczyńskiego „(...) należy bowiem do tych pojęć, bez których wprawdzie nie potrafimy się obejść, ale które, jak dotychczas, skutecznie wymyka się jednoznacznej, powszechnie uznanej konkretyzacji”<sup>15</sup>. Stan taki jest wynikiem przede wszystkim braku zgodności co do rozumienia istoty winy, co w rezultacie wywołuje także różnice zdań co do możliwości jej stopniowania<sup>16</sup>.

Jeśli uznać za najbardziej znaczącą wypowiedź twórców kodeksu, stwierdzenie, że umyślność i nieumyślność nie należy do winy, ale do ustawowych znamion, nasuwa się od razu kłopotliwe, a zarazem ogólniejsze pytanie, co przy takim finalnym rozumieniu winy wyznacza zatem jej stopień. To retoryczne w istocie pytanie jako jeden z pierwszych sformułował J. Wojciechowski<sup>17</sup>. Jest sprawą oczywistą, iż stopnia winy nie mogą określać okoliczności wyłączające winę, gdyż dotyczą one problematyki istnienia bądź nieistnienia winy w ogóle<sup>18</sup>.

---

14 Przy założeniu autorów uzasadnienia, iż wina jest kategorią jednolitą, problem jej stopniowalności może być rozpatrywany tylko w kategoriach kwantytatywnych. Jeśli nawet uznamy, iż kodeks nie rozstrzyga na korzyść konkretnie określonej koncepcji winy, wówczas za słuszne należałoby uznać stwierdzenie T. Kaczmarska, iż „na tle różnych, a możliwych koncepcji winy, nie do końca jasne okazać się mogą dla praktyki właśnie okoliczności, które mają i mogą kształtować różny stopień zawinienia” (T. Kaczmarski, Kryminalnopolityczne założenia nowego kodeksu karnego, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, Wrocław 1997, t. 1, s. 29).

15 J. Waszczyński, Problem stopniowania winy w polskiej nauce prawa karnego, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny* 1976, nr 4, s. 91.

16 Przegląd stanowisk przedstawicieli psychologicznej i normatywnej (kompleksowej oraz finalnej) koncepcji winy zawiera praca J. Waszczyńskiego, *ibid.*, s. 91 i n. oraz podana tam literatura. Zob. też R.J. Chojnacki, Psychologiczne elementy wpływające na stopień winy w prawie karnym – zarys problemu, *Problemy Praworządności* 1986, nr 4, s. 10 i n.

17 Zob. J. Wojciechowski, Wina, umyślność, nieumyślność, (w:) *Rzeczpospolita* z dnia 14.04.1997 r., s. 15.

18 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 178; L. Tyszkiewicz, Problem istoty winy..., s. 81 i n. Pomijam zaś problematykę pozaustawowych okoliczności stanowiących przesłankę zarzucalności decydującej o winie, z uwagi na kontrowersyjność tego zagadnienia w literaturze przedmiotu. Stanowisko to popierają zwolennicy tzw. otwartej klauzuli zawinienia (zob. Uzasadnienie kodeksu karnego, s. 118; I. Andrejew, O pojęciu winy w polskim prawie karnym, *Państwo i Prawo* 1982, nr 7, s. 47; M. Rodzyńkiewicz, *Pojęcie winy...*, s. 19; P. Kardas, Niektóre okoliczności wyłączające..., s. 44), zaś stanowisko przeciwnie zajmują: L. Gardocki, *op. cit.*, s. 52–53; M. Filar, *Zasady odpowiedzialności w projekcie kodeksu karnego*, *Państwo i Prawo* 1991, nr 4, s. 87–88; A. Zoll, *Regulacja błędu...*, s. 249; L. Tyszkiewicz, *ibid.*, s. 81

Na problem ten zwrócił także uwagę A. Marek, zdaniem którego lepszym od przyjętego w nowym kodeksie rozwiązaniem, uwzględniającym potrzeby praktyki, byłoby powołanie się przez ustawodawcę na kompleksową teorię normatywną winy, odwołującą się zarówno do elementów normatywnych (ujemna ocena) oraz elementów psychologicznych (umyślność i nieumyślność). Zaletą koncepcji normatywnej kompleksowej jest to, iż umożliwiała ona stopniowanie winy w oparciu o przesłanki określone w ustawie<sup>19</sup>.

Innej i *prima facie* przekonywającej odpowiedzi z uwzględnieniem finalnej koncepcji winy, do której, jak wspomniano, nawiązuje nowy kodeks – udziela A. Zoll. Zdaniem tego autora w tym wypadku na stopień winy wpływa stopień społecznej szkodliwości czynu<sup>20</sup>. Założenie to ma co prawda ważny walor poznawczy, bo koryguje oczywiście mylne stanowisko formułowane, między innymi przez W. Woltera, jeszcze na tle dawnego kodeksu karnego, w myśl którego to odwrotnie – wina miała być składnikiem społecznego niebezpieczeństwa czynu<sup>21</sup>. Z drugiej wszakże strony udzielona przez A. Zolla odpowiedź pozostaje w oczywistej sprzeczności z wcześniejszym jego stwierdzeniem, w myśl którego o stopniu winy nie decyduje umyślność i nieumyślność jako właściwości, które należą do ustawowych znamion przestępstwa. Zwrócić należy uwagę, że skoro zdaniem A. Zolla (potwierdzonym także przez art. 115 § 2 k.k.) na stopień społecznej szkodliwości składa się między innymi umyślność

---

i n., choć zdaniem tego autora posługiwanie się pozaustawowymi okolicznościami usprawiedliwiającymi byłoby dopuszczalne tylko w zakresie ustalania stopnia winy. Ogólny zarys problemu zawiera także praca A. Wąska, choć autor nie zabiera jednoznacznego stanowiska w tej kwestii (A. Wąsek, Ewolucja prawnokarnego pojęcia winy w powojennej Polsce, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 4, s. 16–17).

- 19 A. Marek, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny, Warszawa 1998, z. 13, s. 16.
- 20 Zob. A. Zoll, Materialne określenie przestępstwa, Prokuratura i Prawo 1997, nr 2, s. 16 oraz tegoż autora, O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego, Krakowskie Studia Prawnicze 1990, t. 23, s. 92; zob. też: J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, Państwo i Prawo 1993, nr 10, s. 69 i n.; zdaniem tych autorów społeczna szkodliwość czynu współwyznacza wraz ze stopniem zawinienia stopień winy.
- 21 Por. W. Wolter, O stopniowaniu społecznego niebezpieczeństwa czynu karalnego, Krakowskie Studia Prawnicze 1970, nr 3, s. 112; M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 249–252; zob. także: wyrok SN, II KKN 135/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 6; wyrok SN, V KRN 135/98, OSNPG 1989, z. 12, poz. 121; postanowienie SN, V KRN 365/97, OSNKW 1988, z. 5–6, poz. 36; wyrok SN, II KR 115/84, OSNPG 1985, z. 1, poz. 2; wyrok SN, V KRN 478/73, OSNPG 1974, z. 5, poz. 55; wyrok SN, V KRN 346/72, OSNKW 1973, z. 2–3, poz. 31. Jeśliby przyjąć argumentację W. Woltera, iż wina decyduje o stopniu społecznego niebezpieczeństwa czynu, wówczas niepoczytalność sprawcy jako okoliczność wyłączająca winę powoduje, iż czyn sprawcy nie jest w ogóle społecznie szkodliwy. Wadliwość takiego stanowiska w literaturze wykazywał T. Kaczmarek, Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona, Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo XXVI, Wrocław 1968, s. 17 i n.

i nieumyślność, to przyjmując następnie, że tak rozumiany stopień społecznej szkodliwości wyznacza stopień winy, tym samym rozstrzygamy na powrót o tym, iż elementy podmiotowe wchodzi w zakres pojęcia winy. Innymi słowy, przy takim ujęciu, stopień społecznej szkodliwości jako element decydujący o stopniu winy spełnia poniekąd rolę konia trojańskiego, który ponownie wprowadza do pojęcia winy umyślność i nieumyślność, a więc te składniki, od których w myśl założeń niektórych twórców kodeksu wina miała być uwolniona.

Nasuwa się także ogólniejsze pytanie, jaki sens ma wymaganie sformułowane w art. 53 § 1 k.k., aby sędzia przy wymiarze kary uwzględniał zarówno stopień winy, jak i stopień społecznej szkodliwości, skoro ten drugi ma wyznaczać pierwszy<sup>22</sup>. Na tle takiego założenia jedno z tych pojęć jest zbędne<sup>23</sup>. Ponadto – czy sama relacja pomiędzy stopniem społecznej szkodliwości czynu a stopniem winy przesądza już na gruncie nowego kodeksu karnego o dopuszczalności stopniowania winy, czy stanowi jedynie sposób wyznaczania stopnia winy, tzn. że „im większa jest karygodność czynu, tym surowiej może być sformułowany zarzut niepodporządkowania się normie prawnej i zaatakowania prawnie chronionego dobra”<sup>24</sup>.

Jeśli przyjąć, iż w nowym kodeksie karnym istotę winy stanowi sam zarzut, jaki stawiamy konkretnemu sprawcy z powodu popełnienia czynu zabronionego, wówczas tak pojmowana wina, „ogolocona” z przebiegów psychicznych sprawcy, nie jest stopniowalna<sup>25</sup>. I wówczas mówienie o większym lub mniejszym zarzucie stawianym sprawcy uprawnione może być tylko wtedy, gdyby uznać za trafny pogląd, iż o stopniu winy decydują inne okoliczności, które nie są związane z zarzucalnym stosunkiem psychicznym sprawcy do czynu. Przy takim wszakże założeniu rozpatrywanie relacji pomiędzy stopniem społecznej szkodliwości czynu a stopniem winy możliwe jest tylko i wyłącznie w aspekcie

---

22 Por. uwagi krytyczne: T. Kaczmarek, Kryminalnopolityczne założenia..., s. 29. Wątpliwości te powstają również na tle stopniowania społecznej szkodliwości i winy jako przesłanek warunkowego umorzenia postępowania.

23 Podkreślić należy, iż stopień społecznej szkodliwości czynu nawet w jednej z ostatnich wersji projektu kodeksu karnego nie był przewidziany jako dyrektywa sądowego wymiaru kary (zob. art. 52 § 1 proj. k.k., w: Państwo i Prawo 1994, nr 3, Wkładka do zeszytu).

24 A. Zoll, O reformie prawa karnego, Państwo i Prawo 1992, nr 1, s. 96.

25 Charakterystyczną zresztą rzeczą jest to, iż przedstawiciele finalnej koncepcji winy nie odrzucają paradygmatu o stopniowalności winy, z czym nie należy się jednak zgadzać (por. uwagi krytyczne: M. Rodzyński, Pojęcie winy w prawie karnym – próba analizy krytycznej na tle ujęcia relacyjnego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1992, nr 3, s. 19). Z paradygmatem tym zrywa zaś koncepcja relacyjnego ujęcia winy, według której wina jest nazwą określonego zbioru stanowiącego relację bycia winnym (bądź też, jak uważa W. Patryas, relację zawinienia, por. W. Patryas, W sprawie definicji winy – replika, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1992, nr 3, s. 24; M. Rodzyński, jw., s. 11 i n. oraz J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy..., s. 75).

funkcji limitującej winy<sup>26</sup>, a więc na etapie sądowego wymiaru kary czy innych środków karnych. Nie rozstrzygając w tym miejscu o słuszności uzależnienia stopnia winy od stopnia społecznej szkodliwości czynu, podkreślić należy, iż konsekwencją takiego zabiegu jest przypisywanie pojęciu winy podwójnej natury (z jednej strony traktowania jej jako kategorii nie podlegającej stopniowaniu, zaś z drugiej jako stopniowalnej<sup>27</sup>), co odpowiada z pewnością funkcjom legitymizującej i limitującej winy, nie wyjaśnia natomiast samej problematyki stopniowalności winy od strony tych przesłanek, które składają się na jej strukturę.



Z powodu możliwych wątpliwości nasuwających się na tle rozpatrywania relacji stopnia społecznej szkodliwości do stopnia winy – propozycja A. Zolla, zmierzająca w sposób daleko bardziej rozwinięty do określenia elementów, które wyznaczają stopień winy, wymaga bliższego wglądu, zwłaszcza że autor ten modyfikuje swoje wyjściowe stanowisko. Zdaniem tego autora, stopień winy określają z jednej strony okoliczności, które nie mają znaczenia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości (np. ograniczona poczytalność), a z drugiej strony także te okoliczności, które wpływają na stopień szkodliwości, o ile są przez sprawcę zawinione<sup>28</sup>. W konsekwencji, zdaniem A. Zolla, stopień społecznej szkodliwości nie przesądza stopnia winy.

26 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, s. 239. Pogląd ten, oparty na założeniach relacyjnego ujęcia winy, reprezentują także J. Majewski i P. Kardas (zob. *O dwóch znaczeniach winy...*, s. 78). Konsekwencje uznania winy za termin dwuznaczny dostrzega również M. R o d z y n k i e w i c z, choć autor skłania się ku koncepcji uzależnienia wymiaru kary nie od stopnia winy, lecz od stopnia społecznej szkodliwości czynu (zob. *Pojęcie winy...*, s. 21). Dwuznaczność terminu winy w związku z treścią art. 1 § 3 k.k. i art. 53 § 1 k.k. podkreśla także L. G a r d o c k i (op. cit., s. 178). Poszukiwanie zaś relacji między samą tylko społeczną szkodliwością a winą nie jest możliwe, gdyż – jak słusznie podkreślają autorzy uzasadnienia kodeksu karnego – „społeczna szkodliwość czynu i winy są dwoma różnymi elementami przestępstwa wynikającymi z dwóch, opartych na różnych kryteriach ocen czynu zabronionego” (*Uzasadnienie kodeksu karnego...*, s. 118).

27 Jeśli treść terminu oznacza to samo co pojęcie, wówczas zmiana treści terminu poprzez dodanie lub odjęcie jakiejś cechy oznacza, iż z danego pojęcia powstaje nowe, bowiem pojęcie nie ulega podziałowi (por. także T. K a c z m a r e k, *Materialna istota przestępstwa...*, s. 20). Tak więc ujęcie winy, z jednej strony jako kategorii nie podlegającej stopniowaniu, zaś z drugiej jako stopniowalnej, powoduje, iż wina jako jedna z podstaw odpowiedzialności karnej jest czymś innym od winy jako jednej z dyrektyw sądowego wymiaru kary.

28 A. Zoll, *Materialne określenie...*, s. 16; por. także J. Majewski, P. Kardas, *iw.*, s. 77–79.

Przyjęty przez A. Zolla<sup>29</sup> warunek uwzględniania niektórych okoliczności o charakterze podmiotowym dopiero przy ocenie stopnia winy nie wydaje się przekonywający w świetle samej konstrukcji materialnego substratu przestępstwa, która, co wynika z treści art. 115 § 2 k.k., oparta jest na okolicznościach należących do strony przedmiotowej i podmiotowej czynu zabronionego. Wychoząc bowiem z założenia, iż społeczna szkodliwość czynu ma charakter obiektywny (tj. niezależny od oceny, która jedynie tę właściwość wydobywa), należy podkreślić, iż okoliczności podmiotowe, jak np. niepoczytalność, ograniczona poczytalność, mają również istotne znaczenie dla społecznie ujemnego wartościowania czynu, aczkolwiek w jego płaszczyźnie podmiotowej. Dla oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu nie chodzi oczywiście o stan niepoczytalności sprawcy jako jednej z okoliczności wyłączających winę, zaś odnośnie ograniczonej poczytalności – jako okoliczności ją umniejszającej, ale o procesy psychiczne towarzyszące sprawcy w chwili realizacji czynu, jakkolwiek też decydujących o granicach przypisania winy sprawcy. Warto tu przytoczyć argumentację T. Kaczmarek<sup>30</sup>, zdaniem którego „nie jest przecież tak, aby zachowanie niepoczytalnego czy działającego w błędzie było tylko czynem zewnętrznym, pozbawionym jakiegokolwiek determinacji psychicznej, realizującym się bez udziału takich lub innych procesów psychicznych. Jeśli więc i tu przebiegi psychiczne są sprawą faktu, to ujemna właściwość czynu niepoczytalnego czy działającego w błędzie (...) leży nie tylko w jego zewnętrznym działaniu, ale również wynika z określonych przebiegów psychicznych jego chorej psychiki czy jest rezultatem takich procesów psychicznych sprawcy, które stworzyły mylne jego wyobrażenie o rzeczywistość”<sup>31</sup>. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości nie można więc abstrahować od istotnych – dla pełnego scharakteryzowania materialnego substratu przestępstwa, okoliczności związanych z podmiotową stroną czynu, chociażby wynikały one z chorej psychiki sprawcy. Pomijając ją, musielibyśmy zakładać, iż nie ma żadnej różnicy pomiędzy społecznie ujemnymi konsekwencjami czynu niepoczytalnego w postaci podpalenia osiedla a uderzeniem pioruna<sup>32</sup>.

---

29 Por. także J. Majewski, P. Kardas, *iw.*, s. 76.

30 Pogląd autora dotyczy także innych okoliczności wyznaczających granice zawinienia sprawcy.

31 T. Kaczmarek, (w:) *Problemy nowego prawa karnego*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 104. Pogląd ten znajduje także swoje uzasadnienie w treści art. 94 § 1 k.k., według którego jedną z przesłanek stosowania wobec sprawcy niepoczytalnego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym jest znaczny stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu, oczywiście ocenianego od strony podmiotowej oraz przedmiotowej.

32 Zob. K. Mióduski, *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako zagadnienie terminologiczne*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1955, nr 3, s. 29 oraz T. Kaczmarek, *Materiałna istota przestępstwa...*, s. 17–18, 25.

Ograniczając z kolei znamiona podmiotowe czynu zabronionego do samej tylko umyślności bądź nieumyślności, musielibyśmy przyjąć także jako prawdziwe twierdzenie, iż niepoczytalny, który podpala osiedle – nie popełnia czynu zabronionego, skoro czyn ten był w tym wypadku rezultatem zupełnie innych, niż umyślność i nieumyślność – przeżyć psychicznych. Jest bowiem znów sprawą oczywistą, iż czyn zabroniony sprawcy niepoczytalnego nie może się urzeczywistniać w formule umyślności czy nieumyślności. Byłoby bowiem niedorzecznością przyjmować tutaj, że niepoczytalny sprawca, który nie rozpoznaje znaczenia własnego czynu, jednocześnie przewidywał lub mógł przewidywać możliwość popełnienia czynu zabronionego, a zatem wiedzieć między innymi także o tym, że urzeczywistnia on swoim zachowaniem jego ustawowe znamiona. To właśnie zaburzenia procesów psychicznych sprawcy niepoczytalnego stanowią podstawę do wyłączenia winy, co z kolei nie oznacza, iż ta okoliczność nie powinna być uwzględniana przy ocenie społecznie ujemnie wartościowanego czynu sprawcy.

Należy podkreślić, iż po pierwsze – przez znamiona strony podmiotowej społecznej szkodliwości czynu rozumiemy przebiegi psychiczne sprawcy, takie jak: umyślność, nieumyślność, cel i motyw działania, niepoczytalność itp., po drugie – okoliczność, iż sprawca jest osobą niepoczytalną, nie może przesądzać o braku realizacji przez niego znamion czynu zabronionego, lecz ze względu na zakłócenia procesów psychicznych sprawcy stanowić powinna podstawę do wyłączenia winy czy – jak w przypadku ograniczonej poczytalności – do jej zmniejszenia.

W kontekście takiego rozumowania, zbyt dowolny wydaje się więc zbieg rozgraniczenia okoliczności podmiotowych na te, które wpływają tylko na stopień społecznej szkodliwości czynu (umyślność, nieumyślność) i te, które powinny być uwzględniane dopiero przy ocenie stopnia winy (np. ograniczona poczytalność). Nietrudno wszakże z metodologicznego punktu widzenia wykazać wadliwość tego poglądu, skoro przy założeniu, iż stopień winy wyznaczony jest przez stopień społecznej szkodliwości czynu, elementy podmiotowe społecznej szkodliwości – umyślność, nieumyślność – decydują pośrednio także o stopniu winy, inne zaś, jak np. ograniczona poczytalność – nie wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu, lecz bezpośrednio na stopień winy. Ścisłe rozróżnianie okoliczności podmiotowych w zależności od przypisywanych im funkcji opiera się więc na pewnej niekonsekwencji, co wyraźnie widać przy tzw. okolicznościach umniejszających winę, np.: ograniczona poczytalność sprawcy, nieusprawiedliwiony błąd co do oceny prawnej czynu, okoliczności związane ze szczególną sytuacją motywacyjną sprawcy – przekroczenie granic

stanu wyższej konieczności, a więc tych okoliczności, które są związane z podmiotem czynu i sytuacją jego popełnienia.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż problem okoliczności, które mają winę umniejszać, nie jest w teorii prawa karnego jednoznacznie rozstrzygany. Przykładowo, M. Rodzyńkiewicz zakładając niestopniowalność winy, okoliczności tradycyjnie zaliczane do umniejszających winę przesuwa do kręgu okoliczności wpływających tylko na stopień społecznej szkodliwości. Jego zdaniem, fakt, iż sprawca jest częściowo niepoczytalny, nie oznacza, że jest mniej winny, ale to, że czyn jego jest mniej społecznie szkodliwy (uwzględniając oczywiście aspekt podmiotowy społecznej szkodliwości)<sup>33</sup>. Szkopuł wszakże w tym, że w nowym kodeksie wpisane jest założenie, iż o stopniu winy decydują okoliczności wpływające na stopień społecznej szkodliwości. W ten sposób elementy podmiotowe społecznej szkodliwości wyznaczają także stopień winy.

W charakterze ogólniejszej uwagi przyjmujemy, iż wątpliwości wynikające z uzależnienia stopnia winy od stopnia społecznej szkodliwości czynu nie powstają na gruncie kompleksowej teorii winy, bowiem uwzględnienie okoliczności natury podmiotowej czynu przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości nie wyklucza tym samym możliwości zaliczania ich do winy, co też umożliwia stopniowanie winy w oparciu o elementy składające się na jej strukturę, bez potrzeby odwoływania się do innych cech czynu przestępnego, tj. do jego stopnia społecznej szkodliwości<sup>34</sup>.

Analizując z kolei tę część wypowiedzi A. Zolla, że o stopniu winy decydują okoliczności, które wpływają na stopień społecznej szkodliwości, o ile są przez

---

33 M. Rodzyńkiewicz, *Pojęcie winy...*, s. 21–22. Odmienne stanowisko zajmują J. Majewski oraz P. Kardas, zdaniem których wszelkie okoliczności dotyczące osoby sprawcy, a także faktory charakteryzujące sytuację faktyczną popełnionego czynu wyznaczają stopień zawinienia (odnoszący się tylko do sprawcy czynu), nie zaś stopień społecznej szkodliwości czynu, jako kategorii związanej z samym czynem. Podkreślić należy, iż według takiego ujęcia stopień winy wyznaczony jest właśnie poprzez stopień społecznej szkodliwości czynu i stopień zawinienia (zob. J. Majewski, P. Kardas, *O dwóch znaczeniach winy...*, s. 75–79).

34 W kontekście tego stwierdzenia należałoby przedstawić stanowisko L. Gardockiego, który nie odzegnując się od normatywnej kompleksowej teorii winy, określenie stopnia winy jako jednej z dyrektyw sądowego wymiaru kary uzależnia od okoliczności strony przedmiotowej oraz podmiotowej przestępstwa. Konceptcja ta zakłada więc, iż w tym układzie społeczna szkodliwość oraz wina posługują się podobnymi kryteriami, ale ocenianymi z różnego punktu widzenia, co z pewnością czyni bezprzedmiotowym uzależnienie stopnia winy od stopnia społecznej szkodliwości czynu. Konsekwencją zaś uzależnienia stopnia winy od okoliczności przedmiotowych oraz podmiotowych jest przyjęcie założenia o podwójnej naturze winy, tzn. jako jednej z podstaw odpowiedzialności karnej oraz jako jednej z dyrektyw sądowego wymiaru kary (zob. L. Gardocki, *op. cit.*, s. 178).

sprawcę zawinione, należy stwierdzić, iż tylko określona część ujemnie wartościowanego ładunku społecznej szkodliwości ma wpływ na stopień winy<sup>35</sup>. Takie stanowisko wydaje się wątpliwe, jeśli uwzględnić przyjęty przez ustawodawcę sposób oceny stopnia społecznej szkodliwości odnoszący się przecież do całości czynu, i to od jego strony podmiotowej i przedmiotowej. Odniesienie tylko części stopnia społecznej szkodliwości do stopnia winy spowodowałoby niemożliwy do przyjęcia podział okoliczności przedmiotowych i podmiotowych czynu na część służącą wyznaczeniu stopnia karygodności oraz na tę część, od której uzależniony jest stopień winy, co z pewnością spowodowałoby trudności z określeniem kryteriów ocen społecznej szkodliwości oraz winy, którymi kategorie te posługują się, ale na różnych płaszczyznach prawnokarne wartościowania. Dlatego też wiele wątpliwości budzi pogląd A. Zolla, według którego stopień społecznej szkodliwości wpływa na stopień zawinienia, ale tylko do granic możliwości przewidywania konsekwencji swojego zachowania<sup>36</sup>. Rezultatem takiego ujęcia, zdaniem tego autora, jest niekiedy odmienny układ stopni społecznej szkodliwości czynu i winy rozpatrywanych na płaszczyźnie ich wzajemnej relacji, tzn. że stopień zawinienia może być znacznie niższy niż stopień społecznej szkodliwości czynu, choć oczywiście może zaistnieć sytuacja odwrotna, na dowód czego autor przytacza przykład usiłowania oraz rażącego naruszenia reguł ostrożności i niewielkich konsekwencji w zakresie naruszenia dobra prawnie chronionego<sup>37</sup>. Jeśli takie sytuacje mogą zaistnieć, nasuwa się wniosek, iż ze względu na treść art. 53 § 1 i art. 66 § 1 k.k. nie było zamiarem ustawodawcy uzależnienie stopnia winy od stopnia społecznej szkodliwości czynu, nawet przy analizie relacji tychże stopni w granicach przewidywalności konsekwencji zachowania sprawcy.

Rozpatrywanie zresztą zależności stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy w kategoriach przewidywalności wydaje się zabiegiem skompli-

35 Taką koncepcję w literaturze reprezentują także P. Kardas i J. Majewski, zdaniem których relacja taka zachodzi w sytuacji ustalania kwantum zarzucalnej społecznej szkodliwości konkretnego czynu, za który sprawca jest odpowiedzialny (zob. P. Kardas, J. Majewski, *iw.*, s. 77 i n.).

36 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz...*, s. 482–483.

37 *Zob. iw.*, s. 483. Warto przytoczyć w tym miejscu odmienny pogląd J. Majewskiego, zdaniem którego, skoro wina jest zarzucalną sprawcy społeczną szkodliwością jego zachowania, wówczas rozmiar winy może być równy rozmiarowi społecznej szkodliwości bądź też mniejszy, zaś nigdy stopień winy nie będzie większy od stopnia społecznej szkodliwości. Taki wniosek jest oczywiście konsekwencją przyjętej przez tegoż autora relacyjnej koncepcji winy ujętej w znaczeniu konkretno-indywidualnym, według której wina jest tą częścią obiektywnej ujemności zachowania się sprawcy, którą ze względu na stopień jego zawinienia można mu zarzucić i przypisać (J. Majewski, *Materiały elementu przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 1996, nr 6, s. 79 i 83*).



kowanym z powodu trudności w ustaleniu kryterium tejże oceny. Wątpliwości powstać mogą od razu co do tego, czy chodzi tu o aspekt subiektywny, a więc analizowany od strony sprawcy, czy też obiektywny, oceniany z punktu widzenia tzw. miarodajnego obywatela, zachowującego się zgodnie z prawem w sytuacji, w jakiej znalazł się sprawca czynu. Jakkolwiek przy subiektywnym przypisaniu sprawcy nieświadomego nieumyślnego czynu zabronionego nie można się obejść bez kryterium obiektywnego<sup>38</sup>, tak posługiwanie się nim przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości, ze względu na odmienny charakter prawnokarnego wartościowania konkretnego czynu sprawcy w tym zakresie, jest niedopuszczalne. Problematyka nieświadomych przestępstw nieumyślnych w płaszczyźnie społecznego wartościowania zachowania sprawcy zaznacza się wszakże tylko od strony procesów motywacyjnych towarzyszących sprawcy, oczywiście z wyłączeniem samej możliwości przewidzenia popełnienia czynu oraz przesłanki naruszenia reguł ostrożności jako elementów należących do oceny określonych przebiegów motywacyjnych, wydobywających, a nie tworzących społeczną szkodliwość czynu<sup>39</sup>.

Zgola odmiennie należy podejść do kwestii umyślnych oraz świadomych nieumyślnych czynów zabronionych, skoro na ową przewidywalność składają się procesy psychiczne towarzyszące sprawcy w chwili popełnienia czynu bądź przed jego popełnieniem, a ponadto jest ona uzależniona od indywidualnych predyspozycji sprawcy. Jednak i w tym przypadku, co dotyczy także nieświadomego nieumyślnego czynu zabronionego, kryterium przewidywalności nie może być miernikiem ustalania wpływu stopnia społecznej szkodliwości na stopień winy. W przeciwieństwie bowiem do przypisywania sprawcy realizacji umyślnego lub nieumyślnego czynu zabronionego, sam zarzut stanowiący istotę winy oraz jej stopień, przy założeniu o przesunięciu umyślności i nieumyślności z winy do ustawowej istoty czynu zabronionego, nie może być ustalany w oparciu o przesłanki subiektywnego przypisywania czynu zabronionego.

---

38 Zob. Uzasadnienie kodeksu karnego, s. 121. Stosowanie jednocześnie kryterium obiektywnego oraz subiektywnego dla przypisania sprawcy tego rodzaju czynu zabronionego proponuje J. Wojciechowski (zob. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1998, s. 25). Zdaniem zaś J. Gieźka, z powodu braku podstaw do stawiania znaku równości pomiędzy nieumyślnością a nieumyślnym czynem zabronionym, samą przewidywalność charakteryzującą znamię nieumyślności jako strony podmiotowej należy pojmować subiektywnie (zob. J. Gieźek, Kilka uwag o ujęciu nieumyślności w nowym kodeksie karnym, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, Wrocław 1998, t. 2, s. 11 i n.). Szerzej o problematyce nieświadomych przestępstw nieumyślnych zob.: T. Kaczmarek, J. Gieźek, O subiektywnym przypisaniu nieświadomego przestępstwa nieumyślnego, (w:) Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym, Wrocław 1990, s. 53 i n.

39 Zob. T. Kaczmarek, (w:) Problemy nowego prawa karnego, s. 103.

Ponadto dla potrzeb wyznaczania stopnia społecznej szkodliwości konkretnego czynu od strony podmiotowej istotna jest przecież umyślność bądź nieumyślność, a więc cechy podmiotowe czynu zabronionego, a nie zaś umyślny (nieumyślny) czyn zabroniony. Odmiennie należy przecież rozumieć samą umyślność i nieumyślność jako cechę czynu zabronionego, inaczej zaś – umyślny i nieumyślny czyn zabroniony. Innymi słowy, płaszczyzna związana z oceną czynu pod kątem przewidywalności powstania określonych konsekwencji, oczywiście relewantnych z punktu widzenia prawa karnego, nie odnosi się bezpośrednio do zagadnienia ustalania stopnia winy ani, co wynika z natury materialnego substratu przestępstwa, społecznej szkodliwości czynu<sup>40</sup>. Sama też ocena przewidywalności (czy przewidywania) przez sprawcę konsekwencji swojego zachowania nie może wykraczać poza moment czasowy – *ex ante* – prawnokarnego wartościowania zachowania sprawcy, dokonywanego przez pryzmat ustawowej określoności czynu. Natomiast, gdy chodzi o rozmiar społecznej szkodliwości konkretnego czynu, całokształt okoliczności o nim decydujących, analizowany jest już po dokonaniu czynu przez sprawcę (*ex post*), choć oczywiście nie można wykluczyć oceny *ex ante*, z punktu widzenia sprawcy, ale ograniczonej tylko do okoliczności podmiotowych składających się na społeczny substrat przestępstwa.

#### IV

Wyżej przedstawione wątpliwości zarysowujące się w związku z kodeksową regulacją ujęcia winy, a także konsekwencjami jej ilościowej zawartości, zaznaczającymi swoją obecność przede wszystkim na etapie sądowego wymiaru kary, prowadzą do wniosku, iż ze względu na praktykę stosowania nowego prawa karnego należałoby, przy wyraźnym opowiedzeniu się przez ustawodawcę, co należy pod pojęciem winy rozumieć, przyjąć rozwiązanie postulowane już zresztą w trakcie prac nad projektem kodeksu karnego, a mianowicie ustawowego określenia katalogu okoliczności wyznaczających stopień winy<sup>41</sup>,

<sup>40</sup> Wszak można bronić tezy, iż przy ustalaniu punktu odniesienia dla subiektywnej strony społecznej szkodliwości chodzi nie o świadomość okoliczności odpowiadających desygnatom znamion strony przedmiotowej konkretnego czynu, istotnej przy subiektywnym przypisaniu sprawcy czynu zabronionego, lecz o to, czy sprawca miał świadomość tego, iż czyn, którego się dopuścił, należy do grupy czynów społecznie szkodliwych (por. T. K a c z m a r e k, *Materialna istota przestępstwa...*, s. 22).

<sup>41</sup> Postulat ten zgłosił L. Tyszkiewicz (zob. L. Tyszkiewicz, *Problem istoty winy...*, s. 81 i n.). Osobnym zaś problemem dotyczącym stopniowości winy jest sposób jego wyznaczenia, skoro sąd zobowiązany jest uzasadniać, na przykład przy warunkowym umorzeniu postępowania, iż stopień winy „nie jest znaczny”.

niekoniecznie uzależniając go od stopnia społecznej szkodliwości czynu. Zastrzeżenie nieuwzględniania stopnia społecznej szkodliwości czynu przy wyznaczaniu stopnia winy wynika, po pierwsze – z ustawowej regulacji dyrektyw sądowego wymiaru kary oraz przesłanek warunkowego umorzenia postępowania, a po drugie, co już zostało zaakcentowane wyżej, z odmiennego dla społecznej szkodliwości oraz winy punktu odniesienia w ramach prawnokarnej analizy czynu, uwzględniającego przy materialnym substracie przestępstwa okoliczności faktyczne konkretnego czynu, odpowiadające desygnatom ustawowo określonych znamion strony przedmiotowej i podmiotowej określonego typu czynu zabronionego, zaś od strony winy – elementy natury normatywnej, o ile oczywiście winę ujmować będziemy w kategoriach normatywnych. Z pewnością takie podejście do zagadnienia wyeliminuje wszelkie sporne kwestie wynikające z przyjętych założeń dogmatycznych, a przede wszystkim odpowiadać będzie postulatowi unikania w chwili wejścia w życie nowego kodeksu karnego interpretacji budzących niejasności oraz wątpliwości.

Waldemar Jaroch

## Mechanizmy przestępczej działalności ubezpieczeniowej

### I. Uwagi wprowadzające

W świetle regulacji państw zrzeszonych w Europejskim Komitecie Ubezpieczeń przestępstwem ubezpieczeniowym jest żądanie bezpodstawnego odszkodowania albo otrzymanie takiego odszkodowania drogą oszustwa<sup>1</sup>.

Do czasu wejścia w życie przepisów kodeksu karnego z 1997 r.<sup>2</sup>, przestępstwa ubezpieczeniowe polegające na wyłudzeniu nienależnego odszkodowania przez pozorację zdarzenia dającego podstawę do żądania odszkodowania kwalifikowano jako zagarnięcie mienia z art. 199 lub 201 kodeksu karnego z 1969 r., gdy popełniane były na szkodę ubezpieczyciela dysponującego mieniem Skarbu Państwa (PZU S.A.), a także na podstawie art. 205 k.k. z 1969 r. w odniesieniu do przestępstw wobec ubezpieczycieli dysponujących mieniem prywatnym lub z mniejszościowym udziałem Skarbu Państwa bądź państwowych osób prawnych. Do chwili wprowadzenia art. 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego<sup>3</sup> także umyślne spowodowanie zdarzenia będącego podstawą wypłaty odszkodowania kwalifikowano z art. 199 lub art. 201 albo art. 205 k.k. z 1969 r. Artykuł 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego wprowadził po raz pierwszy do polskiego ustawodawstwa przestępstwo skierowane przeciwko firmie ubezpieczeniowej, które polega na spowodowaniu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania w celu uzyskania odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia.

Kodeks karny z 1997 r. w pełni zrównuje ochronę wszelkich form własności. Stąd ustawodawca nie uwzględnił w nowym k.k. art. 199 i art. 201 k.k. z 1969 r. W konsekwencji tego rozwiązania, nie rozróżnia się sposobów popełnienia przestępstw poprzez „zagarnięcie”.

Kodeks karny z 1997 r. przez ujęcie art. 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego w przepisie art. 298 i art. 205 k.k. z 1969 r. w przepisie art. 286, penalizuje przestępstwa ubezpieczeniowe, polegające na spowodowaniu zda-

---

1 Patrz: Sprawozdanie Europejskiego Komitetu Ubezpieczeń z lipca 1994 r., nie opubl.

2 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 89, poz. 555 – weszła w życie dnia 1.09.1998 r..

3 Ustawa z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego, Dz. U. Nr 126, poz. 615 – weszła w życie dnia 1.01.1995 r.

zenia dającego podstawę do wypłaty odszkodowania, popełniane w celu jego uzyskania, oraz na wyłudzeniu nienależnego odszkodowania poprzez pozorację takiego zdarzenia, które w rzeczywistości nie zaistniało.

Należy przy tym podkreślić, iż wyrażane są także odmienne poglądy w przedmiocie definiowania pojęcia przestępczości ubezpieczeniowej, wśród których za przestępczość ubezpieczeniową uważa się ogół przestępstw i wykroczeń godzących pośrednio lub bezpośrednio w interesy firm ubezpieczeniowych lub rynku ubezpieczeniowego<sup>4</sup>. Przeważa jednak pogląd, iż nazwą przestępstwo ubezpieczeniowe należy określać tylko i wyłącznie takie czyny, które są związane z umową ubezpieczenia<sup>5</sup>.

Wydaje się zasadna propozycja przyjęcia ogólnego określenia „przestępstw na szkodę ubezpieczyciela”, a wśród nich podział na oszustwa asekuracyjne i inne czyny kryminalne na szkodę zakładów ubezpieczeń<sup>6</sup>.

Systematykę metod przestępczego działania sprawców przestępstw ubezpieczeniowych można przeprowadzić w oparciu o kryterium etapu procedury ubezpieczeniowej, zgodnie z którym można wyróżnić:

- przestępstwa związane z zawieraniem umów ubezpieczenia, w tym przestępstwa popełniane w etapie zawierania umów przy współudziale pracowników zakładów ubezpieczeń,
- przestępstwa skierowane na otrzymanie odszkodowania jeszcze przed powstaniem rzeczywistej szkody,
- przestępstwa związane z likwidacją szkody.

W etapie zawierania umów ubezpieczenia można wskazać następujące przestępne działania sprawców:

- zawarcie umowy po szkodzie,
- zawyżanie wartości przedmiotu ubezpieczonego,
- podanie fałszywych danych o zniżkach,
- ubezpieczenie tego samego przedmiotu w kilku firmach.

W trakcie zawierania umów ubezpieczenia stwierdza się udział w procesie przestępczym także pracowników zakładów ubezpieczeń i można wymienić następujące sposoby przestępczego działania przy współudziale tej grupy pracowników:

- antydatowanie polis, czyli zawieranie umów po zaistniałej szkodzie,

---

4 Patrz: T. Rydzek, *Przestępczość ubezpieczeniowa – identyfikacja zagrożeń, jak zapobiegać*, Zeszyty Naukowe WSUiB, Warszawa 1994, nr 4, s. 5.

5 Pogląd prezentowany m.in. przez: Cz. Prętki, *Przestępstwa ubezpieczeniowe problemem światowym*, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1995, nr 1–3, s. 48; E. Kędra, *Oszustwa asekuracyjne i inne przestępstwa na szkodę ubezpieczycieli*, cz. I, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1996, nr 4–6, s. 17; W. Jarocho, *Przestępczość ubezpieczeniowa*, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 9, s. 356.

6 Tak E. Kędra, op. cit., s. 17 i n.

- bezpodstawne wpisanie dłuższego okresu obowiązywania umowy,
  - pominięcie faktu, że ubezpieczony pojazd jest pojazdem zarobkowym.
- Wśród przestępstw ukierunkowanych na otrzymanie odszkodowania jeszcze przed powstaniem rzeczywistej szkody wymienić należy:
- zawarcie umowy o ubezpieczenie nie istniejącego przedmiotu,
  - zniszczenie mienia nadubezpieczonego,
  - stworzenie pozorów, że ubezpieczony przedmiot rzeczywiście istniał, lecz został zniszczony lub skradziony.

W etapie likwidacji szkody wskazać należy na następujące sposoby działania sprawców przestępstw ubezpieczeniowych:

- wielokrotne zgłaszanie tej samej szkody różnym zakładom ubezpieczeń,
- ukrycie faktów wykluczających odszkodowanie,
- zawyżanie wartości szkody,
- sfingowanie szkody.

W praktyce organów ścigania najczęściej wykrywanymi typami przestępstw ubezpieczeniowych są:

- przestępstwa związane z ubezpieczeniami komunikacyjnymi,
- wyłudzenia związane z ubezpieczeniami od ognia,
- wyłudzenia odszkodowań za upozorowane kradzieże,
- pracownicze zagarnięcia na szkodę zakładów ubezpieczeń,
- wyłudzenia związane z ubezpieczeniami umów ratalnych i leasingowych<sup>7</sup>.

## II. Ubezpieczenia komunikacyjne

Przestępstwa związane z ubezpieczeniami komunikacyjnymi stanowią największą grupę spośród wszystkich przestępstw ubezpieczeniowych i związane są zarówno z ubezpieczeniami obowiązkowymi odpowiedzialności cywilnej (OC), jak i ubezpieczeniami dobrowolnymi: autocasco (AC) i następstw nieszczęśliwych wypadków (NW). Wśród tej grupy przestępstw stwierdza się następujące formy przestępczego działania:

- wyłudzenia odszkodowań przy wykorzystaniu lub upozorowaniu wypadku samochodowego,
- wyłudzenia odszkodowań za szkody powstałe przed zawarciem umowy ubezpieczenia pojazdu,
- wyłudzenia odszkodowań za upozorowane kradzieże pojazdów,
- wyłudzenia odszkodowań za fikcyjne naprawy pojazdów.

<sup>7</sup> W. Mądrzejowski, *Formy przestępczości ubezpieczeniowej*, Prawo. Ubezpieczenia. Reasekuracja 1996, wyd. sygnałowe, s. 26.

## 1. Wyłudzenia odszkodowań przy wykorzystaniu lub upozorowaniu wypadku samochodowego

Jednym ze sposobów wyłudzenia od firm ubezpieczeniowych odszkodowań z ubezpieczeń komunikacyjnych (OC, AC) jest wykorzystanie lub upozorowanie wypadku samochodowego. Najbardziej znaną metodą jest „przeniesienie odpowiedzialności” na ubezpieczenie obowiązkowe posiadaczy pojazdów mechanicznych poprzez przedkładanie fałszywych oświadczeń.

Sposób zachowania się sprawcy polega na tym, że jako właściciel samochodu, nie posiadający ubezpieczenia autocasco, po uszkodzeniu swojego pojazdu z własnej winy (np. nadmierna prędkość), nakłania drugą osobę, najczęściej członka rodziny lub bliskiego znajomego, do sporządzenia oświadczenia zawierającego nieprawdę, iż to on nie ustąpił pierszeństwa przejazdu. Poszkodowani z własnej winy, nie mający ubezpieczenia autocasco, nie mają bowiem w takich sytuacjach prawa do odszkodowania.

Przedstawiony *modus operandi* sprawcy jest o tyle istotny, że nie wymaga stwierdzenia uszkodzeń w pojeździe osoby składającej oświadczenie. Najczęściej podawaną przyczyną kolizji jest zajęcie drogi w trakcie wyprzedzania, co było przyczyną zjechania do rowu i uszkodzenia pojazdu. Rzekomy poszkodowany otrzymuje wówczas odszkodowanie, a wypłata następuje z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia OC rzekomego sprawcy zdarzenia. Dla rzekomego sprawcy zdarzenia wiąże się to ze stosunkowo niewielką podwyżką składki ubezpieczenia obowiązkowego OC (o ile w ogóle miał prawo do ulgi w składce).

W podobny sposób jak sprawcy kolizji pojazdów nie ubezpieczonych w zakresie ubezpieczenia dobrowolnego autocasco (AC) postępują osoby, które spowodowały uszkodzenie pojazdu, będąc w stanie nietrzeźwym, co zgodnie z ogólnymi warunkami ubezpieczeń wyłącza odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń. Sprawcy takich uszkodzeń nakłaniają wówczas właścicieli innych pojazdów do złożenia fałszywego oświadczenia o spowodowaniu kolizji, zawierającego nieprawdziwe dane o jej przebiegu.

Wyłudzenie odszkodowania za szkody sfingowanej kolizji wymaga praktycznie współdziałania właściciela pojazdu i rzekomego sprawcy zdarzenia.

Podobny sposób działania obejmuje sprawców, którzy są właścicielami bardzo drogich samochodów i posiadają polisę AC zawartą na dużo niższą sumę ubezpieczenia (niedoubezpieczenie) z uwagi na wysokie stawki ubezpieczeniowe. Należy przy tym podkreślić, że nawet w przypadkach ubezpieczenia autocasco pokrywającego w pełni szkodę, korzystniejsze dla sprawcy może być wskazanie innego winnego z uwagi na ewentualną utratę zniżek. Wymaga to już szczegółowej kalkulacji ze strony sprawcy. Następuje wówczas przeniesie-

nie odpowiedzialności z AC na OC, w wyniku którego zakład ubezpieczeń jest zobowiązany wypłacić nienależne odszkodowanie z obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadacza pojazdu, który rzekomo spowodował wypadek. Wyłudzenia polegające na przedkładaniu ubezpieczycielowi fałszywych oświadczeń rzekomych sprawców kolizji stanowią najliczniejszą grupę przestępstw ubezpieczeniowych związanych z ubezpieczeniami komunikacyjnymi. W tego rodzaju przypadkach sprawcy wyłudzeń podają najczęściej jako przyczynę kolizji (zdarzenia) nieustąpienie pierwszeństwa lub nieprawidłowe włączenie się do ruchu.

## **2. Wyłudzenia odszkodowań za szkody powstałe przed zawarciem umowy ubezpieczenia pojazdu**

Wyłudzenie odszkodowania za szkodę w okresie, gdy pojazd nie był ubezpieczony, wymaga współpracy sprawcy z agentem ubezpieczeniowym, którego działanie sprowadza się do wystawienia antydatowanej polisy stwierdzającej, iż w dniu zdarzenia pojazd był ubezpieczony. Dotyczy to przede wszystkim pojazdów nie mających ubezpieczenia autocasco (AC), które zostały uszkodzone z winy właściciela.

## **3. Wyłudzenia odszkodowań za upozorowane kradzieże samochodów**

Przy sfingowanych kradzieżach pojazdów, przestępstwo asekuracyjne dokonuje się głównie w oparciu o polisę autocasco (AC). W ramach tego ubezpieczenia ubezpieczyciel wypłaca ubezpieczonemu odszkodowanie w wysokości określonej w polisie i na warunkach określonych w ogólnych warunkach ubezpieczenia.

Samochody będące przedmiotem rzekomej kradzieży są całkowicie niszczone (dotyczy to pojazdów zużytych) albo odsprzedawane. W przypadku odsprzedaży ubezpieczony otrzymuje praktycznie odszkodowanie plus kwotę za sprzedaż samochodu.

Ze statystyk wynika, iż szczególnie podatne na fikcyjną kradzież są:

- auta nowe, ale o bardzo dużym przebiegu – kwota odszkodowania jest wysoka, natomiast jego wartość rynkowa zdecydowanie niższa,
- auta kradzione dla części, np. samochody polskie marki „Polonez”, „Fiat 126p”,
- auta trudno zbywalne, które są spalane, zatapiane i zgłaszane jako skradzione,
- auta, dla których produkcja została wstrzymana, traktowane podobnie jak trudno zbywalne<sup>8</sup>,

<sup>8</sup> B. Kolesiński, Kradzieże samochodów – rzeczywiste czy sfingowane, Wiadomości Ubezpieczeniowe 1996, nr 4–6, s. 73.



– auta zakupione w stanie znacznie uszkodzonym, które po późniejszym fikcyjnym „remoncie kapitalnym” zgłaszane są jako przedmiot kradzieży o pełnej wartości rynkowej.

Także faktyczna kradzież pojazdu bywa pretekstem do wyłudzenia odszkodowania w wysokości znacznie przekraczającej jego wartość. Wymaga to współdziałania właściciela pojazdu z rzeczoznawcą i przedstawicielem zakładu ubezpieczeń, którzy mają obowiązek sprawdzenia, czy ubezpieczony pojazd faktycznie odpowiada tej wartości. Dotyczy to głównie pojazdów sprowadzanych z zagranicy w stanie uszkodzonym, gdzie podczas odprawy celnej podaje się niską wartość, aby po krótkim czasie ubezpieczyć go na wysoką sumę ubezpieczenia i ostatecznie zgłosić jego kradzież.

Wyłudzenie odszkodowania za skradziony pojazd może się opierać także na podstawieniu do wcześniejszych oględzin innego pojazdu zamiast rzeczywiście ubezpieczanego. Najczęściej wymaga to współpracy sprawcy wyłudzenia z pracownikiem zakładu ubezpieczeń.

#### **4. Wyłudzenia odszkodowań za naprawy uszkodzonych pojazdów**

Najprostszą formą wyłudzenia odszkodowania w związku z naprawą uszkodzonego pojazdu jest przedstawienie ubezpieczycielowi zawyżonych lub sfałszowanych rachunków za naprawę pojazdu lub wymianę jego części, których w istocie nie było.

Wyłudzenie odszkodowania za uszkodzenie przybiera także postać dopisywania przez likwidatorów szkód dodatkowych uszkodzeń na protokołach szkodowych. Likwidatorzy mają bowiem obowiązek po dokonaniu naprawy dopisania do protokołu szkód tzw. uszkodzeń ukrytych, których nie można wykryć podczas powypadkowych oględzin pojazdu. Zostają one ujawnione w trakcie remontu pojazdu. Mechanizm przestępczy polega na dopisywaniu przez likwidatorów szkód nie zaistniałych, które zawyżają koszt naprawy. Stwierdza się także przypadki podstawiania do oględzin, zamiast pojazdu ubezpieczonego, innego pojazdu o większych uszkodzeniach (zmiana tablic rejestracyjnych, numerów).

### **III. Wyłudzenia związane z ubezpieczeniami mienia od ognia**

Wyłudzenia związane z ubezpieczeniami od ognia dotyczą przede wszystkim podpalenń nieruchomości, należących do upadających podmiotów gospodarczych.

Praktyka wskazuje, że przesłankami wskazującymi na umyślny charakter podpalenia w celu wyłudzenia nienależnego odszkodowania są:

- spadek obrotów i duże zapasy magazynowe w okresie przed pożarem,
- zbliżający się termin płatności odsetek od zaciągniętych kredytów,
- zniszczenie w ogniu wszelkich dokumentów, jak faktury, umowy, rozliczenia z klientami,
- krótki związek klienta z firmą ubezpieczeniową oraz krótki okres działalności gospodarczej<sup>9</sup>.

Przestępstwa w ubezpieczeniach ogniowych popełniane są zarówno przez pojedyncze osoby, jak i całe grupy przestępcze.

W przypadku zorganizowanej działalności przestępczej dochodzi do kilkietapowych działań<sup>10</sup>. W pierwszym etapie następuje m.in.:

- wytypowanie obiektu będącego przedmiotem ubezpieczenia i firmy ubezpieczeniowej, z którą zawarta zostanie umowa,
- zawyżenie wartości obiektu poprzez wielokrotne transakcje kupna sprzedaży pomiędzy podmiotami,
- zawarcie umowy o przechowanie określonych, ale nie istniejących w rzeczywistości towarów, uwiarygodnianych fałszywymi fakturami lub niewielką ilością towarów nieatrakcyjnych o niskiej cenie lub kilkoma towarami, na które rzeczywiście została zawarta umowa.

W drugim etapie następuje zawarcie umowy ubezpieczenia obiektu i towaru. Umowy zawiera się z wcześniej wytypowanym zakładem ubezpieczeń, w którym dla zapewnienia bezpieczeństwa całego przedsięwzięcia pracuje osoba współpracująca z grupą przestępczą lub osoba uzależniona od grupy, która ma istotny wpływ na decyzje o wiarygodności ubezpieczającego, wyborze inspektora kontrolującego zabezpieczenie przeciwpożarowe, o oszacowaniu ryzyka oraz wpływ na przeprowadzaną likwidację szkody.

Etapem końcowym jest podpalenie i zgłoszenie się z roszczeniem o wypłatę odszkodowania. Przestępstwa w ubezpieczeniach ogniowych są korzystne dla sprawców z uwagi na to, że ogień jest w stanie zatrzeć wszelkie ślady czynu przestępczego. W praktyce stwierdza się także celowe podpalenia ubezpieczonych samochodów wraz z ładunkiem. Podpalenia dotyczą w szczególności towarów nieatrakcyjnych, o zawyżonej wartości, na które nie ma popytu bądź towarów przeterminowanych. Wyłudzenie odszkodowania związanego z ubezpieczeniem obiektu dotkniętego pożarem może przynieść sprawcy wyjątkowo wysokie korzyści, a firmom ubezpieczeniowym istotne straty, co ma wpływ na przyszłą kalkulację składek ubezpieczeniowych.

<sup>9</sup> W. Mądrzejowski, op. cit., s. 28.

<sup>10</sup> Patrz: W. Mądrzejowski, *Przestępczość zorganizowana wobec działalności ubezpieczeniowej*, Prawo. Ubezpieczenia. Reasekuracja, „Serwis Specjalny” z dnia 20.03.1997 r., s. 3.

#### **IV. Wyłudzenie odszkodowań za upozorowane kradzieże**

Wedle standardowych ogólnych warunków umów ubezpieczenia mienia od kradzieży z włamaniem i rabunku, ubezpieczyciel odpowiada za szkody wyrządzone przez:

- kradzież z włamaniem czyli szkody polegające na zaborze lub usiłowaniu zaboru mienia z lokalu objętego ochroną ubezpieczeniową po usunięciu siłą zabezpieczeń albo po otwarciu zabezpieczenia kluczem podrobionym lub oryginalnym,
- użycie wobec ubezpieczającego albo osób u niego zatrudnionych gwałtu lub jego groźby bądź doprowadzenia tych osób do nieprzytomności lub bezbronności, albo zabór mienia przez sprawcę, który z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia zmusił osobę posiadającą klucze do otwarcia lokalu lub schowka.

Metody działania sprawców tych przestępstw są zróżnicowane. Sprawców wyłudzeń odszkodowań za upozorowane kradzieże można podzielić na dwie grupy:

- 1) osoby fizyczne, które wykorzystują umowę ubezpieczenia swojego majątku,
- 2) podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które wykorzystują umowę ubezpieczenia lokalu, w którym przechowuje się określone towary.

W pierwszym wypadku sprawca wywozi przedmioty objęte ochroną ubezpieczeniową, oddając je na przechowanie znajomym, rodzinie, a następnie pozoruje włamanie do lokalu, w którym znajdowały się te przedmioty.

Podstawą do odmowy odszkodowania w takich przypadkach są najczęściej zeznania osób, które widziały ubezpieczającego wywożącego ubezpieczone mienie.

Groźniejszymi w skutkach finansowych dla ubezpieczyciela są natomiast przestępstwa popełniane przez drugą grupę sprawców, gdyż ubezpieczenia zawierane przez podmioty gospodarcze dotyczą dużych sum ubezpieczenia. Stąd skutki wypłacania nieuzasadnionych odszkodowań są znacznie dotkliwsze.

#### **V. Pracownicze zagarnięcia na szkodę zakładów ubezpieczeń**

Najprostszą formą działania sprawców jest przywłaszczenie sobie pieniędzy wpłacanych przez klientów, zamiast odprowadzania ich do kasy zakładu ubezpieczeń. Wynika to w wielu przypadkach z niedoskonałości systemu rozliczeń pośredników ubezpieczeniowych, który nie zapewnia wystarczającej kontroli finansowej, a między innymi tam, gdzie nie ma możliwości ukrywania przez dłuższy czas rzeczywistej wielkości wpływów i wydatków. Do wykrycia naduży-

cia dochodzi w momencie rozliczania się danego pośrednika z druków ścisłego zarachowania. Stwierdza się także takie mechanizmy przestępczego działania, jak: zmniejszanie wysokości faktycznie zainkasowanych składek, przywłaszczanie pieniędzy metodą rzekomych błędów rachunkowych.

## **VI. Wyłudzenia związane z ubezpieczeniami umów ratalnych i leasingowych**

Ubezpieczenie należności wynikających ze sprzedaży ratalnej obejmuje należne ubezpieczonemu, wymagalne raty ceny towarów (równe ratom kredytu, ustalonym w umowie kredytowej), których płatca zaprzestał kupujący. Wyłudzenia związane z ubezpieczeniami umów ratalnych polegają na wyłudzeniach odszkodowań od kredytów ubezpieczanych przez banki. Ryzyko związane ze spłatą kredytu obciąża firmę ubezpieczeniową. W większości przypadków kredyt nie zostaje spłacony, a sprawcy po zawyżeniu wartości ubezpieczeniowej np. pojazdu, zgłaszają jego kradzież (kradzieże sfingowane).

Leasing polega na finansowaniu działalności gospodarczej poprzez wykorzystanie obcych środków rzeczowych przez czas oznaczony w umowie do podejmowania różnych przedsięwzięć gospodarczych. We wszystkich swych typach leasing polega na odstąpieniu przez leasingodawcę określonych dóbr na rzecz leasingobiorcy na określony czas do korzystania i używania, przenosząc na niego jednocześnie odpowiedzialność za przekazane mu przedmioty. W strukturę leasingu jest włączony bank – kredytujący leasing i zakład ubezpieczeń, który zabezpiecza bank przed stratami związanymi z ewentualnym niewywiązaniem się leasingobiorców z zawartej umowy i niespłaceniem w terminie zaciągniętego kredytu. W ubezpieczeniu należności leasingowych ubezpieczającym jest najczęściej leasingodawca, ubezpieczonym bank, a przedmiotem ubezpieczenia są nie spłacone przez leasingobiorcę należności.

Mechanizm przestępczy sprowadza się do zawierania fikcyjnych umów z nie istniejącymi leasingobiorcami. Umowy sporządza się w rzeczywistości w oparciu o fikcyjne, sfałszowane przez leasingodawcę faktury zakupu przedmiotów leasingu od fikcyjnych producentów. Brak spłat rat jest przyczyną nie wywiązania się firmy leasingowej z umowy z bankiem i powoduje odpowiedzialność odszkodowawczą ubezpieczyciela.

## **VII. Inne wyłudzenia związane z ubezpieczeniami**

### **1. Wyłudzenia w ubezpieczeniach życiowych i następstw nieszczęśliwych wypadków**

Zagrożenie przestępczością w ubezpieczeniach życiowych i następstw nieszczęśliwych wypadków (NW) jest z istoty znacznie niższe niż zagrożenie w ubezpieczeniach majątkowych. W krajach o rozwiniętej gospodarce ubezpieczeniowej przestępczość ubezpieczeniową szacuje się na poziomie 5–10% wypłacanych świadczeń<sup>11</sup>. Niższe zagrożenie przestępczością w ubezpieczeniach życiowych wynika głównie z odmienności przedmiotu ubezpieczenia, jakim jest życie, zdrowie, zdolność do pracy.

W Polsce ten wskaźnik jest niewątpliwie niższy z uwagi na skalę korzystania z ubezpieczeń życiowych. W ubezpieczeniach życiowych i następstw nieszczęśliwych wypadków można wskazać następujące metody dokonania oszustw ubezpieczeniowych:

- zabójstwa,
- samobójstwo,
- samookaleczenie,
- upozorowanie śmierci ubezpieczonego,
- fałszywe zranienie, wypadek, choroba.

W wypadku zabójstwa motywem i ostatecznym celem sprawcy tego przestępstwa jest uzyskanie świadczenia z tytułu ubezpieczenia życia lub świadczenia z tytułu ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków (od śmierci). Sprawcami tych czynów są najczęściej beneficjenci, czyli osoby uprawnione do świadczenia, a także inne osoby działające na zlecenie beneficjenta. W takich przypadkach często następuje upozorowanie przez sprawców nieszczęśliwego wypadku, ze skutkiem śmiertelnym bądź samobójstwa.

Samobójstwa nie są uznawane za przestępstwo przez większość systemów prawa karnego, stąd przepisy prawa ubezpieczeniowego i ogólne warunki ubezpieczenia dopuszczają, pod określonymi warunkami, możliwość uzyskania świadczenia z tego tytułu. Natomiast upozorowanie swojego samobójstwa w celu umożliwienia innym osiągnięcia korzyści z tytułu ubezpieczenia życia stanowi oszustwo. Także popełnienie samobójstwa przed upływem określonego w polisie ubezpieczenia okresu oczekiwania, zwalnia ubezpieczyciela z wypłaty świadczenia (np. PZU ŻYCIE nie wypłaca świadczenia, jeżeli zgon ubezpieczonego nastąpił wskutek samobójstwa ubezpieczonego, popełnionego w okresie dwóch pierwszych lat trwania ubezpieczenia).

---

<sup>11</sup> T. Rydzek, *Przestępczość w ubezpieczeniach na życie*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 1997, nr 5–6, s. 14.

W wypadku samookaleczenia sprawca dąży do świadczenia z polisy ubezpieczeniowej, zobowiązującej zakład ubezpieczeń do świadczenia w przypadku trwałego uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia. W praktyce można spotkać także przypadki inspirowania do samookaleczeń przez osoby trzecie.

Upozorowanie śmierci przez ubezpieczonego występuje rzadko z uwagi na złożoność przedsięwzięć uprawdopodobniających zgon człowieka. Upozorowanie śmierci występuje w dwóch postaciach:

- poprzez wskazanie innych zwłok rozpoznanych fałszywie jako zwłoki ubezpieczonego,
- poprzez podanie i uprawdopodobnienie wersji, że osoba ubezpieczona nie żyje, a odnalezienie jej zwłok jest z określonych powodów niemożliwe.

Przestępczymi metodami uzyskania świadczeń od zakładów ubezpieczeń z tytułu ubezpieczenia na życie, ubezpieczeń od następstw nieszczęśliwych wypadków, kosztów leczenia jest fałszywe przedstawianie faktów ubezpieczeniowych i fałszerstwo dokumentów. Nieprawdziwe wersje zgłaszającego roszczenie są dokumentowane (uprawdopodobniane) fałszywymi świadectwami lekarskimi, wypisami z rejestrów szpitalnych, fałszywymi zeznaniami świadków.

W tych przypadkach sprawcy jako miejsce wypadku czy choroby podają najczęściej odległy kraj, aby utrudnić sprawdzenie autentyczności wypadku ubezpieczeniowego.

Falszowanie zranienia lub choroby dotyczy ubezpieczeń zdrowia i następstw nieszczęśliwych wypadków. Podstawowym zadaniem firm ubezpieczeniowych jest w takich wypadkach wyjaśnienie, czy zranienie bądź choroba nie były sfingowane i czy mogły nastąpić w warunkach podanych przez zgłaszającego roszczenie.

Sprawcy wykorzystują przy tym fałszywą dokumentację lekarską bądź oświadczenia osób potwierdzających rzekome zdarzenia, które w rzeczywistości nie miały miejsca.

## **2. Wyłudzenia związane z ubezpieczeniami mienia w transporcie krajowym i zagranicznym**

Ubezpieczenie mienia (ładunku) w transporcie krajowym i zagranicznym (CARGO) obejmuje między innymi takie ryzyka, jak:

- żywiołowe (pożar, wybuch, huragan, uderzenie pioruna, lawina),
- wypadek, któremu uległ środek transportu,
- rabunek lub usiłowanie rabunku,
- kradzież z włamaniem,
- kradzież środka transportu wraz z ładunkiem,
- zaginięcie.

Sprawcy przestępstw ubezpieczeniowych podają najczęściej jako powód wypadek środka transportu, jego kradzież bądź rabunek przewożonego ładunku. Przestępstwa te są dokonywane zarówno w transporcie krajowym, jak i zagranicznym. Sprawcy tych przestępstw popełniają je bądź pozorują je sami, albo też zlecają innym. Wskazując miejsce wypadku ubezpieczeniowego za granicą, sprawcy wyłudzeń liczą na trudności zakładów ubezpieczeń w związku z likwidacją szkody (przesłuchania świadków zdarzenia, wysokie koszty likwidacji, trudności w sprawdzeniu przekazanych informacji i dokumentów).

### **VIII. Uwagi końcowe**

1. Największą grupę przestępstw ubezpieczeniowych stanowią wyłudzenia odszkodowań komunikacyjnych, wśród których dominują wyłudzenia poprzez poświadczenie nieprawdy w składanych wnioskach o szkodzie. Charakteryzuje je działanie dwóch osób, gdzie jedna jest sprawcą kolizji drogowej z własnej winy i nie ma ubezpieczenia autocasco, natomiast druga – rzekomym sprawcą nieustąpienia pierwszeństwa przejazdu. Regułą jest brak ubezpieczenia autocasco przez osobę poszkodowaną, co wymaga w takim przypadku upozorowania winy drugiego uczestnika ruchu, aby stworzyć podstawę do ubiegania się o odszkodowanie z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

2. Wśród wyłudzeń odszkodowań w ubezpieczeniach komunikacyjnych istotne zagrożenie dla rynku ubezpieczeniowego stanowią zorganizowane formy przestępczej działalności. Działalność ta polega głównie na sprowadzaniu z zagranicy uszkodzonych samochodów, które są następnie rejestrowane na „podstawione” osoby i ubezpieczone bez dokonania naprawy. Po krótkim okresie od ubezpieczenia następuje zgłoszenie szkody. Rozliczenia szkód następują w oparciu o fałszywe rachunki fikcyjnych firm bądź firm faktycznie funkcjonujących, których właściciele współdziałają z grupą przestępczą. Charakterystyczne jest to, że po wyłudzeniu odszkodowania samochód nadal nie jest naprawiany, a jedynie dokonuje się jego przerejestrowania i ponownie ubezpiecza. Wymaga to współdziałania z pracownikiem zakładu ubezpieczeń (agentem ubezpieczeniowym), który ocenia stan techniczny pojazdu, wpisując w polisie „stan techniczny bez zastrzeżeń”. Dalszy sposób zachowania jest identyczny, jak wyżej przedstawiony.

Do form zorganizowanych należy także zawieranie umów ubezpieczenia autocasco na te samochody, a następnie zgłaszanie fikcyjnych kradzieży. W rzeczywistości samochody te zostają wcześniej sprzedane w całości bądź zdemontowane i sprzedane w częściach.

3. W sferze innych typów ubezpieczeń majątkowych charakterystyczne jest wysokie ubezpieczanie własnych firm lub mieszkań poprzez przedkładanie fałszywych rachunków na zakup wysokiej klasy sprzętu, towarów bądź wyposażenia, a następnie zgłaszanie fikcyjnych włamań i kradzieży.

4. Wykrywanie przestępstw ubezpieczeniowych jest procesem trudnym i złożonym. Wymaga profesjonalnego przygotowania pracowników zakładów ubezpieczeń, w tym także w zakresie kryminalistycznym. Konieczne jest przede wszystkim powołanie zespołów kontroli wewnętrznej, funkcjonujących w zakładach ubezpieczeń, sprawujących nadzór i kontrolę nad pracą likwidatorów szkód ubezpieczeniowych. Zespoły te powinny zajmować się także wyjaśnianiem spraw, budzących podejrzenie o wyłudzenie odszkodowania i innych świadczeń. Dotychczasowe angażowanie do wyjaśniania takich przypadków firm detektywistycznych jest zbyt kosztowne dla zakładów ubezpieczeń.

W większym stopniu należy rozszerzyć zakres współpracy zakładów ubezpieczeń z Policją poprzez wypracowanie stosownych form odpowiednio do stanu zagrożenia tego rodzaju przestępczością. W przeciwnym wypadku zwalczanie przestępczości ubezpieczeniowej charakteryzować się będzie, tak jak dotychczas, sporą dozą przypadkowości i akcyjności.



**Wiesław Czerwiński**

## **Wybrane zagadnienia z Ordynacji podatkowej**

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926, zm. Nr 160, poz. 1083) obowiązuje od 1 stycznia 1998 r. Wskazywano, że jednym z powodów jej uchwalenia było niedostosowanie uregulowań zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego do postępowania podatkowego. Miało się to wyrażać m.in. tym, że przepisy Kodeksu w większości przypadków dostosowane są do decyzji konstytutywnych, podczas gdy zdecydowana większość zobowiązań podatkowych powstaje z mocy prawa – podatnik obowiązany jest do samodzielnego obliczenia podatków i wpłacania ich w określonym terminie.

Ordynacja podatkowa jest aktem bardzo obszernym, przy czym poszczególne działy są mniej lub więcej rozbudowane – od jednoartykułowych (przepisy karne – art. 306) do bardziej rozbudowanych (dział IV – Postępowanie podatkowe, art. 120–271). Niektóre z jej postanowień są powtórzeniem tekstu dekretu z dnia 16 maja 1946 r. o postępowaniu podatkowym.

Ordynacja podatkowa zastąpiła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 19 grudnia 1980 r. o zobowiązaniach podatkowych (Dz. U. z 1993 r., Nr 108, poz. 486 z późn. zm.), która straciła moc. Również utraciły moc:

- dekret z dnia 16 maja 1956 r. o umarzaniu i udzielaniu ulg w spłacaniu należności państwowych (Dz. U. Nr 17, poz. 92 ze zm.),
- ustawa z dnia 21 grudnia 1958 r. o szczególnym trybie ściągania zaległości z tytułu niektórych zobowiązań właścicieli nieruchomości wobec państwa (Dz. U. Nr 77, poz. 398 ze zm.).

Ordynacja podatkowa zawiera szereg upoważnień dla Rady Ministrów i Ministra Finansów do wydania aktów wykonawczych. Zastrzeżono jednak (art. 343 § 2), że pozostają w mocy, do czasu zastąpienia ich nowymi przepisami, nie dłużej jednak niż przez 2 lata od dnia wejścia w życie ustawy, przepisy wykonawcze wydane na podstawie ustawy o zobowiązaniach podatkowych i artykułu 164 k.p.a. W tym ostatnim przypadku praktycznie chodzi o rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 lutego 1992 r. w sprawie właściwości miejscowej organów podatkowych w sprawach niektórych zobowiązań podatkowych (Dz. U. Nr 16, poz. 62 ze zm.).

W chwili obecnej nie wykształciło się jeszcze orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego związane ze stosowaniem przepisów ustawy – Ordynacja podatkowa, co związane jest z dość długimi terminami rozpoznawania spraw przed NSA.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie niektórych zmian wprowadzonych Ordynacją w stosunku do ogólnego postępowania administracyjnego oraz przedstawienie niektórych rozwiązań zawartych w tej ustawie. Ze względu na znaczną ich ilość, sygnalizuję tylko niektóre z nich.

Ordynacja dokonała zmian w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego wprowadzając m.in. nową treść art. 3 § 1 k.p.a., który obecnie stanowi, że:

§ 1. Przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się do:

- 1) postępowania w sprawach karnych skarbowych,
- 2) spraw uregulowanych w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926), z wyjątkiem przepisów działów IV, V, VII i VIII.

Zmieniono jednocześnie tytuł działu III k.p.a., który dotychczas brzmiał: „Przepisy szczególne postępowania w sprawach zobowiązań podatkowych oraz ubezpieczeń społecznych” na „Przepisy szczególne w sprawach ubezpieczeń społecznych”, przy jednoczesnym skreśleniu art. 164–179 k.p.a.

A zatem przepisów k.p.a. nie stosuje się do spraw uregulowanych w Ordynacji podatkowej, z wyjątkiem:

- działu IV: Udział prokuratora,
- działu V: Rozstrzyganie sporów o właściwość między organami administracji państwowej a sądami,
- działu VII: Wydawanie zaświadczeń,
- działu VIII: Skargi i wnioski.

Udział prokuratora w postępowaniu podatkowym nie jest zatem wykluczony. Do udziału tego mają zastosowanie dotychczas wypracowane formy i metody udziału prokuratora w postępowaniu administracyjnym (art. 182–189 k.p.a.), z uwzględnieniem jednak specyfiki postępowania w sprawach zobowiązań podatkowych regulowanych obecnie Ordynacją podatkową.

Stąd też dla oceny legalności postępowania podatkowego i rozstrzygnięcia merytorycznego niezbędna jest znajomość zasadniczych odrębności procedury podatkowej, jak również skomplikowanej materii podatkowego prawa materialnego. Wysoki stopień złożoności problematyki podatkowej jest zapewne przyczyną dość nikłego udziału prokuratorów w tym postępowaniu.

Zakres przedmiotowy Ordynacji podatkowej jest bardzo szeroki. Generalnie dotyczy on spraw z zakresu prawa podatkowego, niepodatkowych należności budżetu państwa, a w przypadku działu III (Zobowiązania podatkowe) jego przepisy stosuje się również do opłat i innych niepodatkowych należności budżetu państwa, do których ustalenia lub określenia uprawnione są inne podmioty niż organy podatkowe. Od strony „negatywnej” określono, że przepi-

sów ustawy nie stosuje się do świadczeń pieniężnych wynikających ze stosunków cywilnoprawnych oraz do opłat za usługi, do których stosuje się przepisy o cenach. Warto również w tym miejscu przytoczyć przepis art. 262 kodeksu celnego (ustawa z dnia 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny, Dz. U. Nr 23, poz. 117 z późn. zm.) wskazującego, że do postępowania w sprawach celnych stosuje się przepisy działu IV Ordynacji podatkowej (Postępowanie podatkowe), z uwzględnieniem zmian wynikających z przepisów prawa celnego. Z kolei zmiana kodeksu postępowania administracyjnego polegała m.in. na tym, że przepisy tego kodeksu nie stosuje się do spraw uregulowanych w Ordynacji podatkowej, z wyjątkiem m.in. działu IV k.p.a. – „Udział prokuratora”. Ponieważ w sprawach celnych stosuje się tylko dział IV Ordynacji podatkowej, a prawo celne nie jest „sprawą uregulowaną” w Ordynacji podatkowej, to udział prokuratora w postępowaniu celnym może budzić pewne wątpliwości.

Ordynacja podatkowa została podzielona na następujące działy:

- I – Przepisy ogólne (art. 1–12),
- II – Organy podatkowe i ich właściwości (art. 13–20),
- III – Zobowiązania podatkowe (art. 21–119),
- IV – Postępowanie podatkowe (art. 120–271),
- V – Czynności sprawdzające (art. 272–280),
- VI – Kontrola podatkowa (art. 281–292),
- VII – Tajemnica skarbowa (art. 293–305),
- VIII – Przepisy karne (art. 306),
- IX – Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe (art. 307–344).

Ordynacja podatkowa na potrzeby ustawy definiuje takie pojęcia, jak ustawy podatkowe, przepisy prawa podatkowego, podatki, księgi podatkowe, deklaracje, ulgi podatkowe. Można to ocenić jako pewien postęp w stosunku do ustawy o zobowiązaniach podatkowych.

Przez przepisy prawa podatkowego rozumie się ustawy dotyczące podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetowych, a także wydane na ich podstawie akty wykonawcze.

W artykułach 4–9 wprowadzono legalne definicje obowiązku podatkowego, zobowiązania podatkowego i podatku oraz wskazano, kto jest podatnikiem, płatnikiem i inkasentem. Ze względu na to, że niektóre pojęcia występują również w ustawie karnoskarbowej, warto je przytoczyć.

Obowiązkiem podatkowym jest nie skonkretyzowana powinność poniesienia przymusowego świadczenia pieniężnego w związku z zaistnieniem zdarzenia określonego w ustawie.

Zobowiązaniem podatkowym jest natomiast wynikające z obowiązku podatkowego zobowiązanie podatnika do zapłacenia na rzecz Skarbu Państwa albo gminy podatku w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonych w przepisach prawa podatkowego.

Podatek zdefiniowano jako publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej.

Podatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej. Ustawy podatkowe mogą ustanawiać podatnikami inne podmioty niż wyżej wymienione. O tym, czy dany podmiot stanie się podatnikiem, można ocenić tylko na gruncie ustaw podatkowych normujących określone podatki. Podatnik jest dłużnikiem w zobowiązaniowym stosunku prawnym, a organ podatkowy wierzycielem. Do podatnika można skierować roszczenie podatkowe, którego powstanie jest jednak niezależne od woli organu podatkowego.

Warto zwrócić uwagę na zawartą w przepisach ogólnych regułę dotyczącą obliczania terminu w sytuacji, gdy ostatni dzień terminu przypada na tzw. wolną sobotę. Zgodnie z art. 12 Ordynacji podatkowej, jeżeli ostatni dzień terminu przewidzianego w przepisach prawa podatkowego przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy. Natomiast art. 57 § 4 k.p.a. stanowi, że jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni.

Ordynacja podatkowa wyraźnie rozróżnia sobotę od dni ustawowo wolnych od pracy, co uprzednio wywoływało rozbieżności w orzecznictwie<sup>1</sup>.

1 Sąd Najwyższy wypowiadał się kilkakrotnie na temat tzw. wolnych sobót w kontekście zachowania terminu do wniesienia skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W orzecznictwie przyjmowano, że „dodatkowe dni wolne od pracy wprowadzone na zasadach i trybie przewidzianym w przepisach wykonawczych, wydanych na podstawie art. 150 k.p., nie są w rozumieniu art. 165 § 1 k.p.c. w związku z art. 115 k.c. ustawowo uznanymi za wolne od pracy” (uchwała SN z 17.12.1987 r., III CZP 81/87, podobny pogląd na gruncie procedury karnej reprezentowała uchwała z 29.12.1987 r., VI KZP 35/87, OSNKW 1988, z. 3–4, poz. 20). Taki też pogląd wyraził NSA – Ośrodek Zamiejscowy w Szczecinie w wyroku z 13 marca 1997 r., od którego rewizję nadzwyczajną wniósł Prokurator Generalny. Najpierw na gruncie procedury karnej Sąd Najwyższy w uchwale z 20.09.1996 r., I KZP 20/96, OSNKW 1996, z. 11–12, poz. 80, wyraził pogląd, że „dodatkowe dni wolne od pracy, wyznaczone zarządzeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 grudnia 1995 r. w sprawie określenia terminów dodatkowych dni wolnych od pracy w 1996 r. (M. P. Nr 69, poz. 702) są dniami uznanymi przez ustawę za dni wolne od pracy w rozumieniu art. 108 § 3 k.p.k.” Na gruncie procedury cywilnej taki sam pogląd przyjęto dopiero w postanowieniu z dnia 3 grudnia 1997 r., III RN 87/97 podjętej wskutek wniesienia wspomnianej rewizji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego. W postanowieniu tym stwierdzono, że „jeżeli koniec terminu do dokonania czynności procesowej przypada na

Art. 13 Ordynacji podatkowej określa organy podatkowe i wskazuje, jakie organy pełnią funkcję organów wyższego stopnia. Znajomość tej ostatniej reguły ma znaczenie dla prokuratora, albowiem dotyczy wyboru adresata sprzeciwu z żądaniem stwierdzenia nieważności. Sprzeciw z żądaniem stwierdzenia nieważności kierujemy bowiem do organu wyższego stopnia. Warto również wspomnieć, że Ordynacja podatkowa znosi instytucję podatkowych komisji odwoławczych jako organów II stopnia w stosunku do decyzji wydawanych przez urzędy skarbowe, w sprawach dotyczących wymiaru podatku dochodowego i obrotowego od podatników będących osobami fizycznymi w sytuacji, gdy podstawa opodatkowania ustalona została w drodze szacunkowej, a sporna suma podatków nie przekracza 10 000 zł.

Organami podatkowymi wyższego stopnia są organy odwoławcze, z tym że organem wyższego stopnia dla izby skarbowej jest Minister Finansów.

Organami podatkowymi pierwszej instancji są:

- urzędy skarbowe,
- wójtowie lub burmistrzowie (prezydenci miast),
- izba skarbowa na podstawie odrębnych przepisów,
- Minister Finansów w sprawach, w których zgodnie z przepisami prawa podatkowego jest organem I instancji.

Organami odwoławczymi są:

- izby skarbowe od decyzji urzędów skarbowych,
- samorządowe kolegia odwoławcze – od decyzji wójtów lub burmistrzów (prezydentów miast),
- Minister Finansów, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów organem pierwszej instancji jest izba skarbowa.

W przypadku wydania decyzji w pierwszej instancji przez Ministra Finansów lub przez samorządowe kolegium odwoławcze odwołanie od decyzji rozpatruje ten sam organ, stosując odpowiednio przepisy o postępowaniu odwoławczym.

Rola Ministra Finansów została określona jako sprawowanie ogólnego nadzoru w sprawach podatkowych oraz dążenie do zapewnienia jednolitego stoso-

---

dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, w tym powszechnie obowiązujący dodatkowy dzień wolny od pracy, wprowadzony w okresie obowiązywania art. 150 k.p. oraz wydanych na jego podstawie przepisów § 1 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1988 r. w sprawie czasu pracy w zakładach pracy (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 117, poz. 511 ze zm.), to za ostatni dzień terminu należy uważać najbliższy dzień powszechny". We wcześniejszym postanowieniu, bo z dnia 9 kwietnia 1997 r., I PKN 81/97 (OSNAPiUS 1998, nr 3, poz. 86) Sąd Najwyższy stwierdził, że dodatkowe dni wolne od pracy określone w art. 150 k.p. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 24, poz. 110 ze zm.) oraz art. 129<sup>1</sup> § 1 k.p. nie są dniami ustawowo wolnymi od pracy w rozumieniu art. 165 § 1 k.p.c. w związku z art. 115 k.c. (OSNAPiUS 1998, nr 14, poz. 414).

wania prawa podatkowego przez organy podatkowe oraz organy kontroli skarbowej (co jest nowością). Ma się to dokonać zapewne różnymi sposobami, ale w szczególności przez dokonanie „jego urzędowej interpretacji, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego”. Należy przyjąć, że taka interpretacja byłaby wiążąca dla organów podatkowych, nie mogłaby jednak stanowić podstawy prawnej decyzji podatkowej<sup>2</sup>.

Minister Finansów, w razie stwierdzenia rozbieżności w orzecznictwie, zawiadamia o tym właściwy sąd lub organ mogący zastosować środki służące usunięciu rozbieżności (art. 14 § 2). Nie wiadomo czemu ma służyć zawiadomienie sądu właściwego o rozbieżności w orzecznictwie, skoro zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko ustawom. Jak się wydaje, przez organy mogące zastosować środki usunięciu rozbieżności należy rozumieć podmioty uprawnione do wniesienia rewizji nadzwyczajnej, a wymienione w art. 59 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.). Usunięcie rozbieżności może nastąpić tylko w trybie rewizji nadzwyczajnej. Jednakże powodem wniesienia rewizji nadzwyczajnej nie mogą być rozbieżności w orzecznictwie, a tylko i wyłącznie wykazanie rażącego naruszenia prawa lub interesu Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 kwietnia 1997 r., III RN 10/97 (OSNAPIUS 1998, nr 1, poz. 2) stwierdził: „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”.

Zgodnie z ustalonymi poglądami, jednolitość stosowania prawa stanowi warunek realizacji zasady równości i sprawiedliwości opodatkowania. Chodzi o to, aby przy tych samych stanach faktycznych i prawnych zapadały takie same decyzje, czy też, jak to wyraził Trybunał Konstytucyjny, wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną powinny być traktowane równo,

2 W orzecznictwie sądowym uznawano, że obowiązki podatnika mogą wynikać tylko i wyłącznie z przepisów rangi ustawowej lub z przepisów wydawanych w celu ich wykonania (o ile ustawa upoważnia określone organy do wydania takich przepisów). Na kształt tych obowiązków nie może wpływać interpretacja tych przepisów dokonana przez organy skarbowe (wyrok NSA z dnia 22.11.1995 r., SA/Bk 46/95). Ani obowiązki, ani ulgi podatkowe nie mogą być ustalane w oparciu o wykładnię systemową, celowościową czy historyczną. Nie jest nową okolicznością faktyczną ani nowym dowodem, który by uzasadniał wznowienie postępowania podatkowego, nowa wykładnia przepisów prawnych dokonana w wytycznych naczelnego organu administracji państwowej (wyrok NSA z dnia 21.08.1996 r., SA/Ka 1538/95).

a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Zróżnicowanie w prawie dopuszczalne jest wtedy, gdy jest usprawiedliwione (orzeczenie z dnia 11 kwietnia 1994 r., K 10/93). W innym orzeczeniu Trybunał uznał, że klauzula demokratycznego państwa prawnego i wynikająca z niej zasada zaufania obywatela do państwa nakładają na ustawodawcę obowiązek takiego formułowania nowych przepisów podatkowych, które szanują tzw. interesy w toku, a więc przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe rozpoczęte pod rządem przepisów poprzednich<sup>3</sup>.

Prawo podatkowe winno być jednak skonstruowane w ten sposób, aby do jego zrozumienia wystarczyła interpretacja językowa. Niestety, często jest to tylko postulat<sup>4</sup>.

Zgodnie z art. 14 § 4 Ordynacji, właściwy organ podatkowy pierwszej instancji, na żądanie podatnika, płatnika lub inkasenta, jest obowiązany do udzielenia pisemnej informacji o zakresie stosowania przepisów prawa podatkowego w ich indywidualnych sprawach, w których nie wszczęto postępowania podatkowego lub kontroli podatkowej.

Jeszcze przed wejściem w życie Ordynacji podatkowej w orzecznictwie sądowym wskazywało się, że jeżeli podatnik będzie postępował stosownie do przekazanej mu informacji, to nie może ponosić ujemnych konsekwencji takiego postępowania. Zasadę tę Ordynacja podatkowa rezerwuje tylko dla urzędowej interpretacji prawa podatkowego dokonanej przez Ministra Finansów. Art. 14 § 6 Ordynacji wskazuje, że zastosowanie się podatnika do takiej interpretacji nie może mu szkodzić. Zastrzeżenia takiego nie ma natomiast, jeśli chodzi o pisemne informacje o zakresie stosowania przepisów prawa podatkowego

---

3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97 – R. Zelwiarński: Ochrona znajdujących się w toku interesów podatnika, Przegląd Podatkowy 1998, nr 2. W orzeczeniu z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednocześnie, że zasada równości zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, należy rozstrzygnąć: 1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, 2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie określonych podmiotów (Prokuratura i Prawo 1998, Dodatek do nr 10).

4 Przykładem może być tutaj art. 3 ust. 1 pkt 5a ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. (Dz.U. Nr 4, poz. 23 ze zm.). Nie podlegają opłacie skarbowej umowy sprzedaży, dzierżawy, poddzierżawy, najmu i podnajmu zawierane przez podatników, o których mowa w art. 5 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50), oraz inne tego rodzaju umowy, objęte zwolnieniami na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2, a także umowy sprzedaży zawierane przez podatników, o których mowa w art. 14 tej ustawy, w zakresie czynności zwolnionych od podatku.

w indywidualnych sprawach podatników wydawanych na żądanie podatnika przez właściwe organy podatkowe pierwszej instancji. Można to odczytać jako wyraz niewiary w fachowość pracowników urzędów skarbowych.

W sprawach tych będzie miał w pełni zastosowanie pogląd Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „jest niezgodne z zasadą zaufania do państwa i prawa, stanowiącą komponent konstytucyjny demokratycznego państwa prawa, aby organ administracji zachował się odmiennie wobec osoby, której uprzednio oficjalnie udzielił informacji o praktyce stosowania prawa (wyrok z dnia 5 sierpnia 1997 r., OSP 1993, z. 7–8, poz. 142). Nie wiadomo jednak, czy na taką informację – w związku z zasadą równego traktowania podatników – będą mogły powoływać się osoby, do których informacja ta nie została skierowana.

Postępowanie podatkowe jest uregulowane przepisami art. 120–271 Ordynacji i wykazuje szereg odmienności w stosunku do ogólnego postępowania administracyjnego. Do postępowania podatkowego przeniesiono szereg instytucji k.p.a., niektóre z nich powtarzając dosłownie, inne upraszczając, a jeszcze inne dostosowując do materialnego prawa podatkowego. Podnoszone są wątpliwości, czy warto w systemie prawa dublować akty prawne, szczególnie akty o randze kodeksu<sup>5</sup>.

Podobnie jak w k.p.a., wyodrębniono zasady ogólne postępowania podatkowego. Należy do nich zaliczyć: zasadę praworządności (art. 120), prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów podatkowych (art. 121 § 1), udzielania niezbędnych informacji (art. 121 § 2), dochodzenia prawdy (art. 122), czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 123 § 1), przekonywania (art. 124), szybkości i prostoty (art. 125), pisemności (art. 126), dwuinstancyjności (art. 127), trwałości decyzji ostatecznych (art. 128), jawności wobec stron (art. 129), swobodnej oceny dowodów (art. 191), bezstronności (art. 130–132).

W Ordynacji pominięto zasadę uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu strony przy załatwianiu sprawy<sup>6</sup>.

Zasada udzielania niezbędnych informacji w ujęciu art. 121 § 2 Ordynacji polega na tym, że organy podatkowe w postępowaniu podatkowym obowiązane są na wniosek strony udzielać niezbędnych informacji o przepisach prawa podatkowego. Należy się zgodzić z poglądem (R. Mastalski, J. Zubrzycki,

5 J. Zimmermann, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Postępowanie Podatkowe*, Toruń 1998, s. 7. Autor ten ocenia, że dział VI Ordynacji stanowi znaczny krok wstecz w stosunku do regulacji kodeksu postępowania administracyjnego. Por. C. Kosikowski, *Konstytucyjność Ordynacji podatkowej*, Państwo i Prawo 1998, nr 2.

6 Zostało to uznane za błąd: J. Zimmermann, op. cit., s. 13. Pominięto również zasadę ugodowego załatwiania spraw, zasadę zaskarżalności decyzji administracyjnych do Naczelnego Sądu Administracyjnego.



Ordynacja podatkowa. Komentarz, str. 101), że sformułowanie tej zasady w Ordynacji podatkowej stanowi zdecydowany regres w ochronie praw strony postępowania w porównaniu z treścią analogicznej zasady wyrażonej w art. 9 k.p.a.

O ile organy administracji państwowej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków, to organy podatkowe udzielają niezbędnych informacji o przepisach prawa podatkowego i to tylko na wniosek strony<sup>7</sup>. Otwiera się zatem pole do zatrudniania doradców podatkowych.

Zgodnie z art. 128 Ordynacji, decyzje, od których nie służy odwołanie w postępowaniu podatkowym, są ostateczne. Uchylenie lub zmiana tych decyzji, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania mogą nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w Ordynacji podatkowej oraz w ustawach podatkowych. Przepis ten odpowiada treści art. 16 § 1 k.p.a., pominięto natomiast § 2 art. 16 ustalający zasadę zaskarżalności decyzji do sądu administracyjnego, kierując się zapewne zasadą, że wystarczające w tym zakresie są uregulowania zawarte w ustawie o Naczelnym Sądzie Administracyjnym.

Zgodnie z art. 133 Ordynacji stroną w postępowaniu podatkowym jest:

- każdy, kto żąda czynności organu podatkowego,
- do kogo czynność organu podatkowego się odnosi,
- lub czyjego interesu działanie organu podatkowego chociażby pośrednio dotyczy.

Pojęcie strony ma tutaj charakter procesowy, jest szersze niż w ogólnym postępowaniu administracyjnym, gdyż obejmuje podmioty legitymujące się interesem faktycznym. Art. 134 Ordynacji wskazuje wprost, kto jest stroną postępowania podatkowego (podatnik, płatnik, inkasent lub ich następcy prawni itd.).

Tak jak dotychczas strona może działać przez pełnomocnika, którego uprawnienia, w zakresie nie uregulowanym Ordynacją, regulują przepisy prawa cywilnego.

Inną istotną różnicą w stosunku do ogólnego postępowania administracyjnego jest to, że wszczęcie postępowania z urzędu wymaga wydania postanowienia. Dzień doręczenia stronie tego postanowienia stanowi datę wszczęcia postępowania z urzędu. Natomiast datą wszczęcia postępowania na żądanie

---

<sup>7</sup> J. Zimmermann wskazuje, że wyklucza to aktywną pomoc organu w stosunku do strony i przeczy wyrażonej wcześniej zasadzie zaufania. Udzielona informacja ma być „niezbędna”, związana z przedmiotem danego postępowania i dotyczyć tylko prawa podatkowego (J. Zimmermann, op. cit., s. 20).

strony jest dzień doręczenia żądania organowi podatkowemu (podobnie jak w ogólnym postępowaniu administracyjnym.)

W przeciwieństwie do ogólnego postępowania administracyjnego, Ordynacja podatkowa przewiduje przypadki, w których strona jest obowiązana do ustanowienia pełnomocnika do spraw doręczeń oraz skutki niedopełnienia tego obowiązku. Należy ustanowić pełnomocnika do spraw doręczeń:

- w razie wyjazdu strony za granicę na okres co najmniej 6 miesięcy,
- gdy stroną jest zagraniczna osoba fizyczna nie mająca na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsca stałego pobytu.

Art. 150 Ordynacji podatkowej przewiduje wezwanie publiczne do odbioru pisma. Wezwanie publikowane jest dwukrotnie w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim, w odstępie co najmniej 7 dni. Doręczenie uważa się za dokonane po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia drugiego wezwania.

Zgodnie z k.p.a. (art. 63 § 1) podania (żądania, wyjaśnienia, odwołania, zażalenia) mogą być wnoszone pisemnie, telegraficznie lub za pomocą dalekopisu, a także ustnie do protokołu. Ordynacja dodaje do tego wyliczenia (art. 168 § 1), że również za pomocą telefaksu i poczty elektronicznej. Jeżeli podanie nie spełnia wymogów określonych przepisami prawa, organ podatkowy wzywa wnoszącego podanie do usunięcia braków w terminie 7 dni, z pouczeniem, że niewypełnienie tego warunku spowoduje pozostawienie podania bez rozpatrzenia.

W każdym stadium postępowania organ podatkowy obowiązany jest umożliwić stronie przeglądanie akt sprawy oraz sporządzenie z nich notatek, kopii lub odpisów.

Jeżeli strona, mimo ciążącego na niej obowiązku, nie złożyła deklaracji, organ podatkowy może zażądać dopełnienia tego obowiązku. Również w razie wątpliwości co do rzetelności złożonej deklaracji organ podatkowy wzywa podatnika do udzielenia niezbędnych wyjaśnień lub uzupełnienia deklaracji, wyznaczając mu odpowiedni termin. Przed wydaniem decyzji organ podatkowy wyznacza stronie trzydniowy termin do wypowiedzenia się w sprawie zebranego materiału dowodowego.

Organ podatkowy orzeka w sprawie w drodze decyzji, chyba że przepisy Ordynacji stanowią inaczej. W zakresie uzasadnienia faktycznego uregulowanie zawarte w Ordynacji jest niemal identyczne jak w k.p.a. – uzasadnienie faktyczne decyzji winno zawierać w szczególności wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, którym dał wiarę, oraz przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności; uzasadnienie prawne zaś powinno zawierać podstawę prawną decyzji z przytoczeniem przepisów prawa. Takie sformułowanie wymogu podania podstawy prawnej spotkało się z krytyką.

Wskazuje się, że w takiej sytuacji nie ma rzeczy najważniejszej: „powiązania sfery faktu ze sferą prawną i wytlumaczenia stronie, dlaczego w tej sytuacji faktycznej wydano taką, a nie inną decyzję”<sup>8</sup>.

Stronie nie może szkodzić błędne pouczenie w decyzji co do prawa odwołania, wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego albo brak takiego pouczenia.

Art. 247 § 1 Ordynacji podatkowej stanowi o przesłankach stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej. Jest on nieomal dosłownym odpowiednikiem art. 156 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego. Paragraf 2 art. 247 stanowi, że organ podatkowy odmówi jednak stwierdzenia nieważności decyzji, jeżeli wydanie decyzji w tej sprawie nastąpiłoby po upływie terminów przewidzianych w art. 68 (przedawnienie prawa do ustalenia zobowiązania podatkowego 3 i 5 lat) lub w art. 70 (termin przedawnienia zobowiązania podatkowego – 5 lat).

Z kolei art. 249 § 1 Ordynacji podatkowej przewiduje, że organ podatkowy odmawia wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej, jeżeli żądanie zostało wniesione po upływie roku od jej doręczenia.

Artykuł ten nie ma odpowiednika w kodeksie postępowania administracyjnego. W poprzednim stanie prawnym jego rolę spełniał art. 177 kodeksu postępowania administracyjnego w brzmieniu: Żądanie uchylenia, zmiany lub stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej ustalającej zobowiązanie podatkowe, wniesione po upływie roku od doręczenia decyzji, nie podlega rozpatrzeniu.

Z. Janowicz (Komentarz k.p.a., 1996) wskazuje, że mamy tutaj do czynienia z pełnym przedawnieniem, w odróżnieniu od przedawnienia przewidzianego w art. 156 § 2 i art. 158 § 2 k.p.a., które wprawdzie wprowadzają zakaz stwierdzenia nieważności decyzji w określonych tam przypadkach po upływie 10 lat, ale zobowiązują właściwy organ administracji do stwierdzenia wydania decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których organ nieważności nie twierdził. Ograniczenie to nie dotyczyło prokuratora, bo sprzeciw prokuratora wszczynął postępowanie z urzędu. Na tę ostatnią okoliczność Ordynacja podatkowa stanowi jednak, że termin jednoroczny odmowy wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej stosuje się również do wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności.

W tej sytuacji nie może być skuteczny sprzeciw prokuratora ani też działania organów nadzoru.

---

<sup>8</sup> J. Zimmermann, op. cit., s. 225.

Oznacza to funkcjonowanie w obrocie prawnym decyzji ewidentnie wadliwych, godzących w podatnika. Jest to rozwiązanie znacznie bardziej restrykcyjne od poprzednio obowiązującego. Uniemożliwia dochodzenie odszkodowania przez podatnika za szkodę powstałą wskutek wydania ewidentnie wadliwej decyzji. O odpowiedzialności odszkodowawczej stanowi rozdział 21 Ordynacji (art. 260–261), jednakże nie przewiduje się odszkodowania, jeżeli upłynął termin do wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności. Główny Urząd Celný nie uwzględnił z tego powodu (art. 249 § 1 Ordynacji) sprzeciwu prokuratora, powołując się na przedawnienie, mimo że decyzja ewidentnie została skierowana do osoby nie będącej stroną w postępowaniu celnym. Do osoby tej skierowano postępowanie egzekucyjne i poniosła ona określone straty.

Rozwiązanie przyjęte w art. 247 § 2 Ordynacji podatkowej spotkało się ze zdecydowanym sprzeciwem J. Zimmermanna (Ordynacja podatkowa. Komentarz. Postępowanie podatkowe, Toruń 1998). Rozwiązanie przyjęte w tym artykule określa on jako nieporozumienie. Okresy przedawnienia nie mają nic wspólnego z toczącym się postępowaniem w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji podatkowej. Regulacja ta jest sprzeczna z zasadą praworządności.

Wydaje się, że rozwiązanie to jest sprzeczne z art. 77 ust. 1 Konstytucji, stanowiącym, że każdy ma prawo do wynagrodzenia za szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej i ust. 2 tego artykułu stanowiącego, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Istotną nowością jest zobowiązanie organów podatkowych do określenia, w drodze decyzji, wysokości straty poniesionej przez podatnika, jeżeli wysokość straty różni się od wysokości wynikającej ze złożonej deklaracji, a poniesione straty, zgodnie z przepisami prawa podatkowego, uprawniają do skorzystania z ulg podatkowych. Dotychczasowe przepisy nie stwarzały podstawy prawnej do wydania odrębnej decyzji w zakresie korekty wykazanej przez podatnika straty. Spór co do wysokości straty mógł być przedmiotem orzekania o wysokości zobowiązania w podatku dochodowym dopiero za rok, w którym podatnik zamierzał pokryć stratę z dochodu uzyskanego w tymże roku w kwocie wyższej, niż wynikałoby to z ustaleń organów podatkowych.

Stosownie do art. 82 § 1 Ordynacji osoby prawne, jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą lub wykonujące wolny zawód są zobowiązane do sporządzania i przekazywania informacji:

a) na pisemne żądanie organu podatkowego – o zdarzeniach wynikających ze stosunków cywilnoprawnych albo z prawa pracy, mogących mieć wpływ na

powstanie obowiązku podatkowego lub wysokość zobowiązania podatkowego osób lub jednostek, z którymi zawarto umowę,

b) bez wezwania przez organ podatkowy – o umowach zawartych z osobami zagranicznymi (przypadki oraz zakres tych informacji określi Minister Finansów w drodze rozporządzenia).

Pomijając, z braku miejsca, inne uregulowania Ordynacji podatkowej, chciałbym zwrócić uwagę na problem tajemnicy skarbowej i na art. 306 zawierający przepis karny, związany z nieprzestrzeganiem tej tajemnicy.

Tajemnicą skarbową objęte są indywidualne dane zawarte w deklaracji oraz innych dokumentach składanych przez podatników, płatników lub inkasentów. Tajemnicą skarbową objęte są również dane zawarte w:

- informacjach podatkowych przekazywanych organom podatkowym przez inne podmioty niż podatnik, płatnik lub inkasent,
- aktach dokumentujących czynności sprawdzające,
- aktach postępowania podatkowego, kontroli podatkowej oraz aktach spraw karnych skarbowych,
- informacjach uzyskanych przez organy podatkowe z banków oraz z innych źródeł niż podatnik, płatnik czy inkasent czy też akt postępowania sprawdzającego (art. 293).

Do przestrzegania tajemnicy skarbowej obowiązani są praktycznie wszyscy, którzy się z tymi aktami zetknęli, łącznie z ministrem finansów i praktykantami. Zachowanie tajemnicy skarbowej obowiązuje również po ustaniu zatrudnienia lub zakończeniu praktyki zawodowej. Do przestrzegania tajemnicy skarbowej obowiązane są również inne osoby, którym udostępniono informacje objęte tajemnicą skarbową, chyba że na ich ujawnienie zezwała przepis prawa. Zasady tej nie stosuje się do osób, których dotyczą informacje objęte tajemnicą skarbową.

W toku postępowania podatkowego dostęp do informacji uzyskanych z banku przysługuje wyłącznie pracownikowi załatwiającemu sprawę, jego bezpośredniemu przełożonemu oraz naczelnikowi urzędu skarbowego. Zasada ta dotyczy także informacji uzyskanych z domów maklerskich i banków prowadzących działalność maklerską oraz towarzystw funduszy powierniczych i towarzystw funduszy inwestycyjnych (art. 295 § 2 w związku z art. 275 § 3).

Akta zawierające informacje banków mogą być udostępnione m.in.:

- sądowi lub prokuratorowi – w związku z toczącym się postępowaniem,
- prokuratorowi generalnemu:
  - a) w związku z badaniem sprawy w celu złożenia rewizji nadzwyczajnej,
  - b) na wniosek właściwego prokuratora:
- w przypadkach określonych w dziale IV kodeksu postępowania administracyjnego,

– w związku z udziałem prokuratora w postępowaniu przed Naczelny Sąd Administracyjnym.

Banki, na pisemne żądanie naczelnika urzędu skarbowego, wydane w związku z postępowaniem podatkowym wszczętym przez urząd skarbowy (a więc z urzędu, a nie na wniosek strony), są obowiązane do sporządzania i przekazywania informacji dotyczących strony postępowania w zakresie:

- posiadanych rachunków bankowych lub rachunków oszczędnościowych, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tych rachunków,
- posiadanych rachunków pieniężnych lub rachunków papierów wartościowych, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tych rachunków (stosuje się również do domów maklerskich),
- zawartych umów kredytowych lub umów pożyczek pieniężnych, a także umów depozytowych,
- nabytych za pośrednictwem banków akcji Skarbu Państwa lub obligacji Skarbu Państwa, a także obrotu tymi papierami wartościowymi (stosuje się również do domów maklerskich),
- obrotu wydawanymi przez banki certyfikatami depozytowymi lub innymi papierami depozytowymi.

Żądanie tych danych obwarowane jest warunkami określonymi w art. 183 i 184 Ordynacji.

Ujawnienie informacji objętych tajemnicą skarbową przez osobę obowiązującą do jej zachowania zagrożone jest sankcją karną do lat 5 (art. 306 § 1). W pierwszej kolejności zajdzie zatem potrzeba ustalenia, czy dana informacja jest informacją skarbową. Decydować będzie treść, a informacji, co jest, a co nie jest informacją podatkową, należy szukać w rozdziale 11 zatytułowanym „Informacje podatkowe”. Krąg osób obowiązanych do zachowania tajemnicy skarbowej jest bardzo szeroki i określony w art. 293 Ordynacji.

Tą samą sankcją w górnej wysokości, ale w dolnej od 6 miesięcy, zagrożony jest czyn polegający na ujawnieniu informacji określonej w art. 182, czyli – mówiąc w skrócie – informacji bankowych.

Działanie nieumyślne zagrożone jest sankcją pozbawienia wolności do lat 2.

Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Niestety, Ordynacji podatkowej nie można uznać za stabilny akt prawny. Przygotowywana jest nowelizacja tej ustawy związana z reformą administracyjną, dostosowania jej do przepisów konstytucyjnych oraz powrotem do kodeksu postępowania administracyjnego. Postępowanie podatkowe ma normować ponownie kodeks postępowania administracyjnego, a ordynacja podatkowa tylko jego odrębności.

*Glosy*



Józef Gurgul

## Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1998 r., sygn. II KKN 325/96<sup>1</sup>

Przepis (art. 8 d.k.p.k. – dop. JG) zobowiązuje Sąd do zebrania danych charakteryzujących osobowość sprawcy. Nie należą do nich wiadomości o stanie zdrowia. Mają one natomiast istotne znaczenie w tych jedynie wypadkach, określonych wyraźnie przez odrębne przepisy ustawy karnej, w których orzeczenia Sądu – podejmowane na podstawie i w trybie tych przepisów – uwzględnić muszą wiedzę o stanie zdrowia oskarżonego czy skazanego.

Wobec uchylecia kodeksu postępowania karnego z 1969 r. zacytowaną tezę wyroku Sądu Najwyższego postaram się skomentować w świetle przepisów obowiązującego kodeksu z dnia 6 czerwca 1997 r., aby mimo zmiany ustaw glosa operowała aktualnymi argumentami. Wydaje się to w pełni możliwe, albowiem regulacje interesującej nas materii w art. 8 i 261 d.k.p.k. oraz art. 213, 214 i 297 k.p.k. nie zawierają różnic zasadniczego charakteru. Pewne *novum* natomiast stwarza wydane na podstawie art. 214 § 7 k.p.k. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie regulaminu czynności kuratora sądowego w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza tego wywiadu. W § 4 ust. 1 stanowi bowiem, że wywiad środowiskowy obejmuje również informacje o „stanie zdrowia oskarżonego z uwzględnieniem znanej w jego środowisku informacji dotyczącej stanu zdrowia, w tym psychicznego, uzależnienia od alkoholu lub środków odurzających”. To zdecydowanie trafne – jak dalej spróbuję wykazać – zalecenie pozostaje w opozycji do zdania Sądu Najwyższego, jakoby wiadomości o stanie zdrowia nie należały do zakresu desygnatów „danych charakteryzujących osobowość sprawcy”. Chybione stanowisko glosowanego wyroku wymaga szerszego potraktowania ze względu na jego naukowe i praktyczne reperkusje.

Wstępnie trzeba podnieść, że konkretne postępowanie karne ma swoją historię, w ramach której występuje ciąg faktów, tworzących drogę procesu. Składa się ona z trzech etapów: przygotowawczego, jurysdykcyjnego i wykonawczo-likwidacyjnego, przy czym w postępowaniu np. przygotowawczym wyróżnia się fazy dochodzenia początkowego, śledztwa (dochodzenia) właści-

---

<sup>1</sup> OSNPK 1998, nr 10, poz. 5.



wego i sporządzania aktu oskarżenia. Do chwili wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.) odbywa się ściganie anonimowe, potem – imienne<sup>2</sup>. Pomiedzy poszczególnymi etapami i fazami procesu zachodzą ściśle zależności, dyktowane nie tylko zasadniczością sformułowania art. 1 k.p.k. (patrz także art. 1 § 2 k.k.w.). Postępowanie karne toczy się według przepisów k.p.k., to znaczy, że organ procesowy winien mieć na oku nie tylko brzmienie art. 213 i 214, korespondujące z art. 8 d.k.p.k., lecz także wnioski wynikające z dyrektywy art. 17 § 1 pkt 1–2, art. 297 § 1 pkt 2 i inne.

Zobowiązują one prokuratora do niewszczyniania lub umarzania już wszczętego postępowania, gdy przestępstwo nie zaistniało – dajmy na to – ze względu na brak winy, niepoczytalność sprawcy. Ale przede wszystkim odnośne przepisy obligują do WYKRYCIA go i udokumentowania jego właściwości osobistych (art. 10 § 2, art. 53 § 2 k.k.) w tym celu, żeby stworzyć minimum przesłanek niezbędnych do zastosowania przez sąd trafnej represji karnej. Określając finalne zadania śledztwa (dochodzenia) kodeks postępowania karnego wszakże nie precyzuje fundamentalnych zagadnień: jak, jakimi sposobami i środkami technicznymi oraz taktycznymi można i należy podążać do ustalenia, kto i dlaczego popełnił dane przestępstwo. Ustawowe nakazy i zakazy, sformułowane np. w art. 171 k.p.k., mają wprawdzie duże znaczenie gwarancyjne, niemniej trudno byłoby upatrywać w nich źródła pomysłów na wykrycie sprawcy, będące prapoczątkiem marzeń o sprawiedliwości wyrokowania. Ze zrozumiałych powodów trzeba na to spojrzeć jeszcze oczami ustawy o policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.). Artykuły 1 ust. 2 pkt 4, art. 14 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 19a ust. 1, art. 19b ust. 1 te same ustawy eksponują bowiem wykrywczę powinności policji, ale również nie definiują skutecznych w tym zakresie przedsięwzięć.

Z nieodzowną odsieczą wyżej powoływanym przepisom przychodzą tak zwane nauki sądowe, szczególnie kryminalistyka rozszyfrowująca graniczne obszary (*Grenzgebiete*) procesu karnego i szeroko pojmowanych dyscyplin przyrodniczo-technicznych. Kryminalistyka i nauki pokrewne pouczają również o tym: co konkretnie, kiedy i dlaczego trzeba zebrać na temat rysów osobowości sprawcy czynu. Wykładnia art. 213 i art. 214 k.p.k. (art. 8 d.k.p.k.) w oderwaniu od teoretycznego i praktycznego dorobku gałęzi wiedzy pomostowej prowadzi donikąd. Dlatego komentowaną tezę wyroku Sądu Najwyższego proponuję analizować przy zastosowaniu również reguł myślenia kryminalistycznego.

<sup>2</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna*, PWN, Warszawa 1971, s. 52, 56, 59.

Dyskusję powinno się, jak myślę, rozwijać biorąc pod uwagę: 1) kwestie pojęciowe osobowości i zdrowia, 2) funkcje wiedzy o osobowości sprawcy, zależnie od rodzaju czynu i stopnia zaawansowania drogi procesu.

Sens zajmowania się problematyką pojęć uwypukla G. Thompson, zdaniem którego „pojęcia są odkryciami w równym lub nawet większym stopniu niż wynalazki (...), a ujednoczając nasze myślenie o wielkiej liczbie faktów (...) umożliwiają ogarnięcie rozumem pewnych aspektów niezmiernie złożonej struktury otaczającego świata”<sup>3</sup>. W praktyce procesu karnego, a szczególnie w śledztwie pojęcia odgrywają niepoślednią rolę. One wszak pozwalają porządkować gromadzone informacje o przedmiocie śledztwa w spójne systemy i tym samym rekonstruować – z różną dokładnością – kryminalną przeszłość. Czynienie prawidłowego użytku z terminów: „osobowość sprawcy” i „stan zdrowia sprawcy” w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym jest warunkiem koniecznym, aby przestępca został wykryty i poniósł adekwatną odpowiedzialność, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Stąd rzeczą w pełni zrozumiałą staje się dążenie do zdefiniowania słów tworzących osnovę wyroku Sądu Najwyższego.

Otóż skonstatujmy najpierw, że na „osobowość” sprawcy składa się nie tylko *psyche*, ale także *soma* (ciało, całość organizmu), stanowiące strukturalną jedność. Poucza o tym pogląd R. Ingardena<sup>4</sup>, a przede wszystkim A. Kępińskiego, utrzymującego, że nawet drobne odchylenia anatomiczne czy psychofizyczne mogą skutkować bolesnymi i głęboko utrwalonymi kompleksami, rzutującymi na zachowanie człowieka. Upadek (zagrożenie zdrowia fizycznego) może wywoływać depresje, pobudzać do kroków desperackich<sup>5</sup>. Godzi się nadmienić o mozaice definicji pojęcia osobowość<sup>6</sup>. Przeważają jednak zapatrywania, że osobowość człowieka to struktura dynamizmów psychofizycznych, warunkująca dostosowanie się jednostki do otoczenia<sup>7</sup>, przy czym charakter stanowi część centralną tej osobowości<sup>8</sup>. Osobowość ujmuje się też jako wieloczynnikowy układ, integrujący i ukierunkowujący postępowanie jednostki, której poziom i osiągnięcia są efektem procesów poznawczych i motywacyjnych, cech temperamentu i sprawności umysłowej. Przy czym rola osobowości

---

3 Cyt. za T. Hanauskim, Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania, Wyd. MSW, Warszawa 1978, s. 40.

4 R. Ingarden, Książeczka o człowieku, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1987, s. 124.

5 A. Kępiński, Poznanie chorego, PZWL, Warszawa 1978, s. 175, 176; tegoż, Rytm życia, Wydawnictwo Literackie, Kraków–Wrocław 1983, s. 318, 321.

6 S. Bailey, Psychologia wychowawcza w zarysie, PWN, Warszawa 1965, s. 187.

7 Zdrowie psychiczne, praca zbiorowa pod red. K. Dąbrowskiego, PWN, Warszawa 1985, s. 477.

8 S. Bailey, tamże, s. 188.

wyraża się nadto w określaniu hierarchii celów, w kontrolowaniu względnie stałych sposobów realizacji potrzeb<sup>9</sup>. Dla zaistnienia osoby konstytutywnej jest to, że jest ona punktem źródłowym możliwych decyzji opartym na zrozumieniu sytuacji ujmowanej w aspekcie wartości, a jednocześnie jest zdolna realizować to, co sama postanowiła<sup>10</sup>. Z terminem osobowości człowieka wiąże się wreszcie system trwałych, ogólnych nastawień.

W nauce nie ma całkowitej zbieżności poglądów na istotę „zdrowia”. W związku z tym przypomnijmy wcześniej wzmiankowaną koegzystencję w jedności ludzkiej elementów psychicznych i somatycznych. Prof. Ingarden zauważył w sposób zmuszający do refleksji, że „nie samym duchem chodzimy po świecie i gdybyśmy nie mieli naszych mądrych i zręcznych rąk i naszych bystrych, a wrażliwych oczu i wysubtelnionych uszu, wiele z naszych dzieł w ogóle by nie powstało”<sup>11</sup>. Według Światowej Organizacji Zdrowie, zdrowie to nie tylko brak choroby, co subiektywne poczucie sprawności psychicznej, fizycznej i społecznej, a więc pełny dobrostan fizyczny, umysłowy i społeczny. Na potrzeby niniejszych rozważań ta definicja w zupełności wystarcza. Jest ona wypadkową szeregu określeń zdrowia, usiłujących całościowo ująć jego treści psychiczne i somatyczne. Wadą natomiast opisu dokonanego przez Światową Organizację Zdrowie wydaje się być zignorowanie zjawiska rozwoju, płynności struktury, w której nie ma miejsca na *constans*. Na niczym spetzły próby opracowania powszechnie akceptowanego wzorca „normalności” stanu zdrowia. Na przykład, nie ma pewności, czy nerwowość, nerwice i psychonerwice są przejawami choroby psychicznej<sup>12</sup>.

Czynnik zmienności tudzież nieistnienie wyraźnej cezury między „zdrowym” fizycznie i (lub) psychicznie oraz „chorym” fizycznie i (lub) psychicznie, a poza tym uwarunkowania czynu osobowością (o czym będzie jeszcze mowa) to kolejne powody, dla których organ procesowy zwłaszcza w sytuacjach nietypowych powinien od rozpoczęcia śledztwa *in rem* niestrudzenie gromadzić nawet z nadmiarem, na wyrost, dane określające stan zdrowia początkowo anonimowego przestępcy (sprawcy).

Sąd Najwyższy powiada, że wiadomości o stanie zdrowia mają znaczenie jedynie w tych wypadkach, określonych wyraźnie przez odrębne przepisy ustawy karnej, w których orzeczenia Sądu – podejmowane na podstawie i w trybie tych przepisów – uwzględnić muszą wiedzę o stanie zdrowia oskar-

<sup>9</sup> Encyklopedyczny słownik psychiatrii, pod red. L. Korzeniowskiego i S. Pużyńskiego, PZWL, Warszawa 1986, s. 358.

<sup>10</sup> R. Ingarden, tamże, s. 77–78.

<sup>11</sup> Tamże, s. 25.

<sup>12</sup> Zdrowie psychiczne, op. cit., s. 178.

żonego czy skazanego. Dopowiedzmy, że w rachubę wchodzi wiele przepisów, jak np. art. 31 § 1–3 k.k., art. 22 § 1, art. 117 § 2 i 4, art. 202 § 1, art. 308 § 1 w zw. z art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k., art. 83 § 1, art. 15 § 2, art. 145 § 1 k.k.w. Dopiero te i uprzednio wzmiankowane przepisy uzmysławiają wielkie zróżnicowanie sytuacji procesowych, w których występuje zapotrzebowanie na rzetelną wiedzę o „osobowości” i „stanie zdrowia” *sensu largo*. Niekoniecznie o podejrzanym czy oskarżonym, czasem także o podejrzanym<sup>13</sup>.

Proceduralno-kryminalistyczne jądro zbierania i racjonalnego wykorzystywania danych osobopoznawczych uzewnętrznia się w roli, jaką im wyznaczają zadania wykrywcze, indywidualne cechy badanego zdarzenia i aktualna faza postępowania. Prowadząc je „według przepisów niniejszego kodeksu” (art. 1 k.p.k.), prokurator (policjant) ma obowiązek przede wszystkim WYKRYĆ ANONIMOWEGO (najczęściej) sprawcę określonego czynu przestępnego (art. 2 § 1 pkt 1 i art. 297 § 1 pkt 2 k.p.k.). Wtedy zawsze powraca kwestia, jak to osiągnąć, gdy widoki na poznanie przestępcy i okoliczności jego postępków zdają się być zlokalizowane jedynie w obrębie konturów danych miejsc znalezienia zwłok, pożaru, włamania, zgwałcenia etc.

Konkluzja takiego namysłu może i powinna być umiarkowanie optymistyczna. Z autopsji i nauk sądowych wiadomo bowiem, że w czynie i jego otoczeniu odzwierciedlają się właściwości przestępcy. Rzecz w tym, żeby przedmioty wszelkich oględzin i specjalistycznych badań „odczytywać” niczym książki i wyluskiwać z nich wszystko, co rozprasza maskę anonimowości i zbliża do imienności (identyfikacji indywidualnej) poszukiwanego sprawcy. To wszakże prowadzi nas do nieuchronnego wniosku, że – chcąc nie chcąc – zbieranie informacji charakteryzujących osobowość sprawcy MUSI się rozpoczynać *de facto* nie później niż w trakcie badań miejsca zdarzenia i znalezionych tam dowodów rzeczowych (śladów). One charakteryzują fizyczne i psychiczne cechy nieznanego człowieka, tworząc jego quasi-fotografię. Profesjonalnie przeprowadzone oględziny z udziałem specjalistów informują np. o wzroście, sile, budowie (szczypty, tęgi), ułomnościach, zawodzie, wykształceniu, zainteresowaniach, psychicznych odchyleniach, seksualnych preferencjach (itd.) poszukiwanego. Często jest to jedynie dostępna droga do sukcesu śledztwa i sprawiedliwości w ogóle.

Ponieważ słowa tylko uczą, przykłady natomiast pociągają, odwołajmy się do nich w celu wykazania, że realizując i weryfikując pierwsze czynności śledcze

---

<sup>13</sup> Szerzej na ten temat: R. Mądro, G. Teresiński, K. Wróblewski, Stany chorobowe, ich wpływ na udział w postępowaniu karnym oraz na stosowanie środków i wykonywanie kary, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 4, s. 46.

dochodzi faktycznie do ustalenia prawie kompletnego obrazu psychofizycznego sprawcy, co bywa warunkiem *sine qua non* przedstawienia mu następnie zarzutu (art. 313 § 1 k.p.k.). W sposób modelowy obrazuje to powszechnie znany incydent uprowadzenia w czerwcu 1970 r. z Płocka lek. med. Stefanii Kamińskiej. W chwili zatrzymywania Iwana Slezki vel Zygmunta Bielaja ogół jego danych osobowościowych, fizycznych, psychicznych i *stricte* personalnych przebiegał już z kart śledztwa z wyrazistością bliską dobrej fotografii. Później realizowane czynności na podstawie art. 8 i art. 261 d.k.p.k. jedynie potwierdzały odnośną wiedzę. Bez zebrania jej w sposób wyprzedzający „normalny” tok postępowania raczej wykluczone byłoby wykrycie i postawienie przed Sądem tego niebezpiecznego przestępcy. Preferowane w tym miejscu zapatrywania opieram na wiedzy z piśmiennictwa naukowego i własnych badaniach empirycznych, weryfikowanych w praktyce<sup>14</sup>.

Podobne spostrzeżenia czynią inni praktycy, w tym J. Bieńkuński opisujący śledztwo (sygn. V Ds 10/94) Prokuratury Wojewódzkiej w Gorzowie Wielkopolskim, dotyczące zabójstwa studentek Hanny W. i Iwony G., dokonanego w dniu 15 marca 1993 r. we wsi Zwierzyniec w Nadnoteckiej Puszczy. Sprawcą zbrodni okazał się Marian S. Jego wersja osobowa czerpała uzasadnienie m.in. z informacji, że charakteryzują go skłonności sadystyczne wobec zwierząt (wieszanie psów, palenie kota żywcem), wysoki stopień agresywności, szczególna impulsywność po wypiciu alkoholu, nadpobudliwość seksualna<sup>15</sup>. Zresztą, gdyby było inaczej, utraciłoby swój sens z reguły bardzo pracochłonne, trudne profilowanie sylwetki psychofizycznej czy psychologiczno-kryminalnej nieznanego sprawcy konkretnego przestępstwa<sup>16</sup>. W polskiej praktyce śledczej od lat rekonstruuje się wygląd psychofizyczny nieznanego sprawcy, najczęściej zabójców, w czym wiodącą rolę spełniają psychologowie z Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Szerzej patrząc, ich wiedza przyczynia się do porząd-

14 A. Szymusik, Psychopatologia zabójstw, Folia Medica Cracoviensia 1972, XIV.1, s. 2–24; J. Gurgul, Śledztwa w sprawach o zabójstwa, Wyd. MSW, Warszawa 1977, s. 102–118 i *passim* oraz cyt. tam literatura; tegoż, Zabójstwo z lubieżności, Wyd. MSW, Warszawa 1981, s. 38 i *passim* oraz cyt. tam literatura.

15 J. Bieńkuński, Rola psychofizjologicznych badań poligraficznych w sprawie podwójnego zabójstwa studentek w województwie gorzowskim w roku 1993, (w:) Problemy współczesnej kryminalistyki, t. II, pod red. E. Gruzy i T. Tomaszewskiego, Wyd. UW, Warszawa 1998, s. 13–21.

16 H. Walder, Kriminalistisches Denken, Hamburg 1975, *passim*; M. Grčar, Rola i znaczenie ekspertyzy psychologicznej w praktyce wymiaru sprawiedliwości, (w:) Współczesna sądowa ekspertyza psychologiczna – nie wykorzystane możliwości, pod red. M. Grčar, Kraków 1990, s. 7; V. Geberth, Practical Homicide Investigation: Tactics, Procedures and Forensic Techniques, Boca Raton–Ann Arbor–London–Tokyo 1993, *passim*; J. Gurgul, Polacy nie gęsi, Rzeczpospolita 1998, nr 233 z dnia 5.10.1998 r.

kowania zdarzeń w aspektach chronologii, przyczynowości i stylizacji, co w ostatecznym rachunku prowadzi do opisywania hipotetycznego przestępcy i w konsekwencji tego wysiłku – wykrywanego.

Takie rozumowanie cechuje spoistość z podstawowymi kanonami teorii wykrywania, którego typowymi przejawami są: poszukiwanie (tego, co ukryte), ujawnianie (rezultatu poszukiwań), stwierdzanie, to jest ustalanie, że poszukiwany szczególnie może charakteryzować przedmiot wykrywania. W tym dociekaniu ustalanie danych, dotyczących anonimowego (domniemanego) sprawcy, zajmuje miejsce czołowe, główne<sup>17</sup>. Wszak pytanie „kto” otwiera listę tzw. siedmiu złotych pytań śledczych, którą to kwestię natychmiast wiążemy z refleksją nad tym, „dlaczego” (motywy!) i „w jaki sposób” (*modus operandi*) ów nieznany przestępca mógł zrealizować swój zamiar. W ten sposób niza się nici śledztwa, między innymi poprzez wiadomości o stanie zdrowia i osobowości poszukiwanego pozwalające go wykrywać. Opisywany stan rzeczy w niczym nie podważa dyspozycji art. 213 i 214 k.p.k., a tylko z pozycji taktyki kryminalistycznej szerzej, realistyczniej naświetla idee głosowanej tezy wyroku Sądu Najwyższego.

Zwlekanie ze zbieraniem informacji i przetwarzaniem ich na dowody charakteryzujące osobę NN przestępcy oznaczałoby częstokroć grzebanie z jednej strony perspektyw stosowania trafnej represji karnej, a z drugiej – konflikt z gwarancyjnymi funkcjami art. 17 § 1 pkt 1–2 k.p.k. Jak wiadomo, nakazują one niewszczynanie lub umarzanie wszczętego postępowania, gdy z materiałów sprawy wynikają wymienione tam ujemne przesłanki procesowe. Te zaś można stwierdzać również w oparciu o dane osobowe, które były przedmiotem namysłu SN. Zawsze, także z uwagi na czysto ekonomiczny (koszty) aspekt śledztwa, warto zastanowić się nad racjonalnością kontynuowania czynności procesowych, jeśli widoczne jest np. upośledzenie umysłowe, domniemanego sprawcy poniżej piątego odchylenia standardowego (iloraz inteligencji poniżej 19, dawniejszy idiotyzm)<sup>18</sup>. Rychłe w takich przypadkach umarzanie postępowania chroni też świadków przed nękaniami ich zbędnymi przesłuchaniami.

O ekonomicznych i praworządnościowych korzyściach płynących z respektowania powyższego nurtu myślenia przekonuje wyrazisty przykład sprawy o zabójstwo nad rzeką Białuchą w Krakowie 20-letniej Barbary G. Na podstawie oględzin miejsca znalezienia zwłok i badania tychże, grono specjalistów: medyk sądowy, psychiatra, psycholog – „wyczytało” z tych źródeł, że zabójca wywodzi się z kręgu schizofreników, ma jakiś związek ze służbą zdrowia w sensie

---

17 T. Hanausek, tamże, s. 43–46.

18 Słownik psychologiczny, red. W. Szewczuk, wyd. II, Wiedza Powszechna, Warszawa 1985, s. 336.

zatrudnienia, że jest osobnikiem silnym, sprawnym, młodym. Te informacje umożliwiły szybkie wytypowanie Stanisława S., który pasował do nich jak ulał i faktycznie on pozbawił życia Barbarę G.

Na koniec nie sposób przeoczyć, że co prawda w różnym kontekście, niemniej wiele razy Sąd Najwyższy akcentował dowodowe znaczenie ustaleń w zakresie osobowości oskarżonego<sup>19</sup>. Wskazywał on wagę szczegółów rzutuujących na ocenę osobowości, zamiaru, prawdopodobieństwa winy i jej rodzaju. Ich (tych szczegółów) wnikliwe i systematyczne wykorzystywanie sprzyja doskonaleniu procesu karnego. Systematyczne, ponieważ stan zdrowia i osobowość sprawcy, o czym była mowa, nieprzerwanie się zmieniają. Poszczególne symptomy zmian trzeba przeto obserwować i dokumentować niejako *in statu nascendi*, aby sądowi móc dostarczyć wiedzy możliwie najwierniej charakteryzującej sprawcę podczas drogi przestępstwa. Tylko taka wiedza dobrze służy miarkowaniu kary i doborowi sposobu jej wykonania.

Reasumując, komentowana teza Sądu Najwyższego nie odpowiada potrzebom i zadaniom praktyki zwłaszcza śledczej. Poza tym niezupełnie przystaje do rozwiązań nowego kodeksu postępowania karnego, co jaśniej ukazuje się na tle analizy wyżej powołanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r.

<sup>19</sup> M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego, *Palestra* 1984, nr 10, s. 37–39; Z. Doda, A. Gabele, Dowody w procesie karnym, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997, s. 44–45.

# *Recenzje*





Jarosław Warylewski

**Recenzja książki Sir J. Smitha i B. Hogana,  
Criminal Law, Butterworths,  
Londyn–Edynburg–Dublin 1996, ss. LXXXVI+806**

Angielskie prawo karne w swym obecnym kształcie jest wynikiem trwającego wiele setek lat rozwoju. Jest prawem karnym systemu *common law*, który panuje dzisiaj w kilkudziesięciu państwach. Będąc jednym z podstawowych systemów prawnych w skali światowej, pozostaje wciąż mało znany w naszym kraju, w szczególności zauważalny jest brak badań komparatystycznych w tym zakresie<sup>1</sup>. Powodem jest m.in. niewielka liczba publikacji poświęconych wyłącznie angielskiemu prawu karnemu<sup>2</sup>. Nie mogąc liczyć na nagłe pojawienie się opracowań o charakterze monograficznym, dostarczających informacji o współczesnych zagadnieniach angielskiego prawa karnego, pozostaje sięgnąć do publikacji w języku angielskim. Najlepszym wyborem, jak sądzę, będzie praca pod tytułem „Criminal Law”, autorstwa J. Smitha i B. Hogana, oferowana przez uznane wydawnictwo Butterworths<sup>3</sup>.

Już same nazwiska autorów gwarantują wysoką jakość tej publikacji. Profesor Sir John Smith był profesorem prawa na Uniwersytecie w Nottingham, gdzie pełnił funkcję dziekana do roku 1987. Obecnie jest tzw. honorowym profesorem (*Professor Emeritus of Law*). Od 1983 r. jest Komandorem Orderu Imperium Brytyjskiego (CBE). W uznaniu zasług dla nauki prawa i społeczności akademickiej został mu nadany w 1993 r. tytuł szlachecki.

- 1 Uwaga ta dotyczy w szczególności prawa karnego materialnego, opracowania dotyczące procesu w systemach anglosaskich nie należą do rzadkości.
- 2 Z publikacji dotyczących – choćby w sposób pośredni – angielskiego prawa karnego, należy wymienić następujące opracowania: S. Frankowski, Wina i kara w angielskim prawie karnym, Warszawa 1976; tenże, Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej. Cz. VI: Anglia, (w:) M. Filar, S. Frankowski, K. Poklewski-Kozieł, A. Spotowski, A. Wąsek, Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej. Wybrane zagadnienia, pod red. S. Frankowskiego, Warszawa 1982; K. Baran, Z dziejów prawa karnego Anglii. Między renesansem a oświeceniem XVI–XVIII w., Kraków 1996; M. Szerer, Sądownictwo angielskie, Warszawa 1959; A. Krukowski, Angielski system więzienny, Warszawa 1961; S. Pomorski, Amerykańskie *common law* a zasada *nullum crimen sine lege*. Studium krytyczne prawotwórstwa sądowego w amerykańskim prawie karnym, Warszawa 1969.
- 3 Wydawnictwo Butterworths posiada swoje przedstawicielstwa m.in. w Australii, Kanadzie, USA, a nawet w Republice Południowej Afryki.

Profesor Brian Hogan był profesorem prawa na Uniwersytecie w Leeds od 1967 r. do 1994 r., a później honorowym profesorem prawa. Zmarł w 1996 r., jeszcze przed opublikowaniem recenzowanego opracowania.

Książka J. Smitha i B. Hogana jest kolejnym, już ósmym – poprawionym i uzupełnionym – wydaniem tego fundamentalnego, dla nauki angielskiego prawa karnego, dzieła<sup>4</sup>. Spełniając funkcje podstawowego podręcznika dla studentów prawa, jest źródłem rzetelnej i aktualnej wiedzy o angielskim prawie karnym materialnym (*the substantive law of crime*)<sup>5</sup>. Zarówno o zasadach odpowiedzialności, jak i o poszczególnych typach przestępstw. Wiedza ta została ujęta w ramy systematycznego wykładu, popartego licznymi przykładami z orzecznictwa sądowego. Autorzy nie ograniczają się przy tym do przekazania informacji o stanowisku judykatury. Komentując orzeczenia, bardzo często dzielą się z czytelnikami swoimi wątpliwościami co do słuszności danego rozstrzygnięcia i nie uciekają od zdecydowanej krytyki wadliwych, ich zdaniem, wyroków.

Całość tego obszernego opracowania została podzielona na dwie części. Pierwsza, zatytułowana *General principles*, składająca się z jedenastu rozdziałów (rozdziały od 1 do 11), została poświęcona omówieniu ogólnych zasad angielskiego prawa karnego. Poszczególne rozdziały traktują m.in. o definicji przestępstwa, klasyfikacji przestępstw, zawinieniu i tzw. odpowiedzialności obiektywnej (*strict liability*), formach popełnienia przestępstwa oraz o okolicznościach wyłączających odpowiedzialność karną sprawcy czynu (*general defences*).

Część druga – *Particular crimes*, zawierająca dziesięć rozdziałów (rozdziały od 12 do 21), to bardzo szczegółowe omówienie najważniejszych typów czynów zabronionych zarówno na gruncie *common law*, jak i *statute law*<sup>6</sup>. Zostały one przedstawione w następującej kolejności: przestępstwa przeciwko życiu<sup>7</sup> –

4 Pierwsze wydanie ukazało się w 1965 r.

5 Książka uwzględnia m.in. zmiany wprowadzone przez *Criminal Justice and Public Order Act of 1994* (Ustawa o wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych i porządku publicznym z 1994 r.).

6 Reguły *common law (judge-made law)* zostały wypracowane przez sądy w trakcie ich kilkusetletniej działalności. Tworzą one system odmienny od kontynentalnego, wywodzącego się z tradycji germańsko-romańskiej. System *common law* oparty jest na orzeczeniach, które zapadały w konkretnych sprawach. Często jednak reguły *common law* nazywane są prawem zwyczajowym, a nazwa „prawo precedensowe” rezerwowane jest dla tzw. *case law*. *Statute law (statutory law)* to prawo stanowione w formie ustaw, uzupełniające lub poprawiające reguły *common law*. Zob. K. Baran, op. cit., s. 25 i n.; S. Frankowski, Anglia, (w:) Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej. Wybrane zagadnienia, s. 271 i n.; tenże, Wina i kara w angielskim prawie karnym, Warszawa 1976; S. Pomorski, Amerykańskie *common law* a zasada *nullum crimen sine lege*. Studium krytyczne prawotwórstwa sądowego w amerykańskim prawie karnym, Warszawa 1969; J. Smith, B. Hogan, *Criminal Law*, Londyn–Edynburg–Dublin 1996, s. 412; M. Szerer, Sądownictwo angielskie, Warszawa 1959; W. Zakrzewski, Ustawa i delegacja ustawowa w Anglii, Kraków 1960.

*Homicide*, przeciwko zdrowiu i nietykalności cielesnej – *Non-fatal offences against the person*, przeciwko wolności seksualnej i obyczajności – *Sexual offences*, przeciwko bezpieczeństwu w ruchu drogowym – *Road traffic offences*, przeciwko mieniu – *Theft and related offences*, oszustwo – *Forgery*, zniszczenie cudzej własności – *Offences of damage to property*, przestępstwa komputerowe – *Computer misuse offences*, zniesławienie i publikacje zawierające treści pornograficzne – *Criminal libels and related offences*, przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu – *Offences against public order*.

Choć wiele zagadnień, zarówno z części pierwszej, jak i drugiej, to materia trudna i skomplikowana, autorom udało się przedstawić swoje rozważania za pomocą klarownego stylu i precyzyjnych sformułowań. Warto to podkreślić, zwłaszcza wobec specyfiki angielskiego prawa karnego, która nie ułatwia formułowania sądów *in abstracto*.

W porównaniu do wydania poprzedniego, w zasadzie na nowo napisano rozdział poświęcony kradzieży i innym przestępstwom skierowanym przeciwko mieniu – *chapter 16, Theft and related offences*. Zostało to spowodowane wydaniem w 1993 r. przez Izbę Lordów (*House of Lords*), orzeczenia w sprawie DPP *versus Gomez*<sup>8</sup>. To precedensowe orzeczenie wymagało dokonania zmian również w innych rozdziałach, m.in. w rozdziale poświęconym omówieniu elementów składających się na pojęcie przestępstwa – *chapter 4, The elements of a crime*.

Orzeczenie to dotyczy interpretacji pojęcia przywłaszczenie (*appropriation*) w kontekście istnienia zgody (lub jej braku) wyrażonej przez pokrzywdzonego. W zasadzie problem, który przedstawiony został Trybunałowi Izby Lordów sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy do nie wyrażonych wprost w ustawie znamion kradzieży należy „brak zgody właściciela rzeczy” (*without the consent of the owner*)<sup>9</sup>. Odpowiedź brzmiała – „Nie”. Stanowisko Izby Lordów nie ogranicza się bynajmniej do tych przypadków, kiedy zgoda zostaje udzielona pod wpływem błędu lub z innych powodów jest wadliwa.

---

7 W dosłownym tłumaczeniu należałoby mówić raczej o zabójstwach. Używane przeze mnie nazwy rozdziałów nawiązują do systematyki polskiej kodyfikacji karnej.

8 DPP v. Gomez [1993] AC 442, [1992] 3 WLR 1067, 96 Cr App Rep 359, 157 JP 1, [1993] 9 LS Gaz R 43, 137 Sol Jo LB 36, sub nom Gomez [1993] 1 All ER 1, [1993] Crim LR 304, HL. Na temat sposobu powoływania orzeczeń zob.: S. Pomorski, *Amerykańskie common law a zasada nullum crimen sine lege*. Studium krytyczne prawotwórstwa sądowego w amerykańskim prawie karnym, Warszawa 1969, s. 5–6. DPP to skrót od *Director of Public Prosecutions*, co odpowiada pojęciu Prokuratora Generalnego.

9 Wątpliwość rozstrzygana była na podstawie ustaw o kradzieży (o przestępstwach przeciwko mieniu) z 1968 i 1978 r. (*Theft Act of 1968, Theft Act of 1978*). Ustawy te w znacznej części zastąpiły ustawy z 1861 i 1916 r. (*Larceny Act of 1861, Larceny Act of 1916*).

Przykładowo, jeżeli sprawcy zostanie powierzone mienie, np. z poleceniem dostarczenia go w określone miejsce, a sprawca już w momencie przekazania mu tego mienia ma zamiar przywłaszczenia go<sup>10</sup>, zachowanie sprawcy powinno być – zgodnie z orzeczeniem w sprawie DPP v. Gomez – uznane za kradzież, dokonaną najpóźniej w momencie przekazania mienia.

Sprawa ta po raz kolejny ukazała, że czasami nie jest możliwe całkowite oddzielenie zachowania sprawcy (*actus reus*) od formy winy (*mens rea*)<sup>11</sup>. W stanowisku doktryny i judykatury angielskiej dostrzec można bliskie związki z koncepcją podwójnego usytuowania umyślności – nieumyślności<sup>12</sup> oraz z formułą *Doppelstellung*<sup>13</sup>. Niekiedy znamię opisujące sposób zachowania sprawcy jest jednocześnie tym elementem, który charakteryzuje stosunek psychiczny sprawcy do czynu. Tym samym bez odpowiedniego nastawienia psychicznego sprawcy *actus reus* zwyczajnie nie istnieje. W przypadkach takich stosowanie się do zasady *actus non facit reum nisi mens sit rea* napotyka, w angielskim prawie karnym, na wiele trudności<sup>14</sup>. Dzieje się tak, jak sądzę, ponieważ elementy składające się na pojęcie przestępstwa nie mogą być traktowane tak, jak klocki w dziecinnej układance. Ani znamiona typu czynu, ani forma winy nie są takimi klockami. Pojęcie przestępstwa, jego struktura, są daleko bardziej złożone, niż nawet najbardziej skomplikowana i wymyślna układanka.

Orzeczenie Izby Lordów w sprawie Gomez nie przyczyniło się do usystematyzowania znamion kradzieży. Wykreowało jedynie nowy, bardzo szeroki zakres tego przestępstwa<sup>15</sup>. Obejmuje ono również te zachowania, które do tej pory były kwalifikowane jedynie jako czynności przygotowawcze do popełnienia przestępstwa bądź jako odmienny od kradzieży typ przestępstwa będący formą oszustwa – *larceny by a trick* lub były traktowane wyłącznie jako delikty prawa

10 Zob. orzeczenie w sprawie Fritschy, [1985] Crim LR 745.

11 G. Williams przyjmuje, że *mens rea* to forma stosunku psychicznego, która musi wystąpić, aby czyn był przestępstwem (Criminal Law. The General Part, Londyn 1961, s. 31). Chciałbym zastrzec, że *mens rea* nie może być jednak utożsamiana z tzw. formami winy w tym znaczeniu, jakie przypisuje im polska doktryna.

12 Zob. M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 214.

13 Zob. H.H. Jescheck, T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, Berlin 1996, s. 243, 564.

14 Por. J. Smith, B. Hogan, Criminal Law, Londyn–Edynburg–Dublin 1996, s. 30. Trudności te potęgowane są przez to, że w zasadzie w stosunku do każdego typu przestępstwa obowiązują odmienne wymogi co do stosunku psychicznego sprawcy do czynu.

15 W angielskim prawie karnym obowiązuje zasada związania sądów niższych precedensem (*stare decisis*). Jest to wyrazem prawotwórczej roli sądów, które wydają orzeczenie o charakterze normatywnym. Zob. R. Cross, Precedent in English Law, Oxford 1961, s. 91 oraz 119 i n.

cywilnego. Od 1993 r. angielskie prawo karne uważa za kradzież<sup>16</sup> np. włożenie do koszyka towaru w sklepie samoobsługowym, o ile sprawca miał w tym momencie zamiar przywłaszczenia. Podobnie jako kradzież powinno być też kwalifikowane zachowanie kierowcy na samoobsługowej stacji benzynowej, który tankuje pojazd i odjeżdża bez uiszczenia należności, o ile sprawca od początku kierował się takim zamiarem<sup>17</sup>. Jak oceniają autorzy, dyskusyjne i budzące wątpliwości stanowisko Izby Lordów może się jednak przyczynić do usprawnienia pracy prokuratorów i sądów<sup>18</sup>.

Oprócz powoływanego wyżej rozstrzygnięcia w sprawie DPP v. Gomez, autorzy „Criminal Law” uwzględnili – w stosunku do poprzedniego wydania – ponad dwieście innych, nowych orzeczeń. Wynikająca z tego oraz z uwzględnienia w tekście nawet projektów ustaw mających dopiero wejść w życie, aktualność jest – obok innych walorów – niezaprzeczalnym atutem tej książki.

Książkę uzupełnia wielce użyteczny, bogaty indeks rzeczowy oraz wykaz aktów prawnych (*Table of statutes*) i powoływanych w tekście kazusów sądowych (*Table of cases*), wraz ze wskazaniem miejsca ich publikacji. Liczba kazusów wykorzystanych w tej książce jest imponująca, sięga bowiem dwóch tysięcy. Najczęściej jedynie wzmiankowane, wymagają sięgnięcia do – towarzyszącego tej publikacji – opracowania zawierającego materiały źródłowe do nauki angielskiego prawa karnego. Stanowi to pewną niedogodność. Jest to chyba jedyny zarzut, jaki mogę postawić autorom. Zarzut tym słabszy, że lekturę tego opracowania, również autorstwa J. Smitha i B. Hogana, pod tytułem „Criminal Law: Cases and Materials”, polecam tak samo, jak lekturę „Criminal Law”. Wydaje się bowiem, że studia nad angielskim prawem karnym są niemożliwe bez uwzględnienia recenzowanej publikacji.

---

16 Według powoływanej w przypisie 9 ustawy z 1968 r., winnym kradzieży jest ten, kto w sposób nieuczciwy przywłaszcza sobie cudzą rzecz z zamiarem trwałego pozbawienia właściciela przysługujących mu uprawnień – *A person is guilty of theft if the dishonestly appropriates property belonging to another with the intention of permanently depriving the other of it*. Przepięstwo to jest zagrożone karą do siedmiu lat pozbawienia wolności (na podstawie *Criminal Justice Act* z 1991 r.).

17 Należy zwrócić uwagę na to, że z orzeczeniem wydanym w sprawie Gomez koresponduje – w pewnym sensie – uchwała Sądu Najwyższego z 23.04.1998 r., I KZP 1/98, OSNKW 1998, nr 5–6, poz. 23. W uchwale tej SN wyraził m.in. następującą opinię: „Znamiona przestępstwa polegającego na przywłaszczeniu mienia zostają więc wypełnione wtedy, gdy sprawca stwarza sobie możliwość rozporządzenia mieniem w taki sposób, jak gdyby był on właścicielem danego mienia”. W ramach tej recenzji nie sposób jednak zająć się bliżej tym ciekawym, z punktu widzenia komparatystyki, zagadnieniem.

18 Zob. J. Smith, B. Hogan, *Criminal Law*, Londyn–Edynburg–Dublin 1996, s. 519.



# *Materiały szkoleniowe*



Mirosław Lisiecki

## Zasady i warunki techniczne okazania

### Wprowadzenie

Nowy kodeks postępowania karnego<sup>1</sup> po przedłużonym *vacatio legis* wszedł w życie z dniem 1 września 1998 r. Równocześnie weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania<sup>2</sup>. Rozporządzenie to jest aktem wykonawczym wydanym na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 173 § 4 k.p.k. Reguluje ono po raz pierwszy w historii prawa karnego procesowego warunki techniczne przeprowadzenia tej tak ważnej samodzielnej czynności procesowo-kryminalistycznej<sup>3</sup>. W dotychczasowym stanie prawnym czynność ta nie była uregulowana na dostatecznym poziomie pod względem prawnym, a zasady, warunki i metody jej przeprowadzenia były domeną kryminalistyki. Nie zawsze gwarantowało to poprawność metodologiczną w przeprowadzaniu tej czynności i zgodność podejmowanych działań z międzynarodowymi standardami praw człowieka. Mogło to prowadzić do naruszenia dóbr osobistych oraz praw i wolności obywatelskich wynikających z Konwencji Europejskiej i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Uregulowanie aspektów technicznych tej czynności w drodze rozporządzenia wykonawczego zbliża nas w tym zakresie do innych krajów europejskich, gdzie problematyka okazania jest od dawna uregulowana prawnie, np. w systemie angielskim funkcjonuje *Code of practice for the identification of persons suspected of crime* regulujący w sposób odrębny zasady okazania osób<sup>4</sup>. Truizmem staje się też twierdzenie, iż odpowiednie unormowania prawne w tym zakresie, których

---

1 Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555.

2 Dz. U. Nr 113, poz. 725.

3 Zob. na temat okazania jako samodzielnej czynności procesowo-kryminalistycznej: E. Gruza, *Okazanie*, Toruń 1995, s. 7–8, 16; por. też uwagi na temat istoty okazania: M. Lisiecki, *Aspekty procesowe okazania*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 11, s. 67 i n.

4 Zob. szerzej na ten temat E. Gruza, op. cit., s. 37–52; J. Wójcikiewicz, *Podjeźrzany i świadek jako źródło materiału dowodowego i porównawczego dla identyfikacji w niektórych obcych procedurach karnych*, *Problemy Kryminalistyki* 1986, nr 172, s. 238–243; tenże, *Okazanie. Studium porównawcze z pogranicza kryminalistyki i procesu karnego*, Kraków 1985, s. 28–36; tenże, *Brytyjskie projekty nowelizacji przepisów o aresztowaniu, przesłuchaniu oraz identyfikacji podejrzanym*, *Państwo i Prawo* 1985, nr 2, s. 83–88.



wprowadzenie postulowano w doktrynie<sup>6</sup>, wymuszają profesjonalizm w przeprowadzaniu tej czynności.

### **Miejsce przeprowadzenia okazania w świetle przepisów rozporządzenia**

Zgodnie z § 1 ust. 1 cyt. rozporządzenia, okazanie odbywa się w siedzibie organu, który dokonuje tej czynności procesowej, w przystosowanym do tego celu pomieszczeniu. Wiemy z praktyki, że najczęściej te czynności są przeprowadzane w pokojach służbowych policjantów prowadzących dane postępowanie przygotowawcze. Nie wszystkie jednostki policji mają odrębne pomieszczenia do tego celu. W ust. 2 tego przepisu ustawodawca określił, że pomieszczenia te powinny<sup>7</sup> spełniać warunki umożliwiające osobie przesłuchiwanej dokładne przyjrzenie się osobie okazywanej, jej wizerunkowi lub rzeczy, w szczególności posiadać właściwe oświetlenie. Sugeruje to wydzielenie i dostosowanie odpowiednich pomieszczeń w komendach i komisariatach tylko do celów tej czynności procesowo-kryminalistycznej.

Poza tym wydzielenie i dostosowanie pomieszczeń do okazań jest niezbędne z innych względów, m.in. z uwagi na metody i formy przebiegu okazania. Znajduje to wyraz w dalszych uregulowaniach rozporządzenia. Mianowicie:

1. W uzasadnionych przypadkach organ dokonujący okazania powinien zapewnić warunki do zapoznania się przez osobę przesłuchiwaną ze znakami szczególnymi osoby okazywanej, w szczególności bliznami i tatuażami – § 10 cyt. rozporządzenia.

2. W uzasadnionych przypadkach osoby mogą być okazywane w ruchu – § 11 cyt. rozporządzenia. Na etapie obserwacji okazanie może przebiegać statycznie lub dynamicznie i wówczas niezbędne jest do tego większe pomieszczenie, tak by osoby okazywane mogły swobodnie wykonywać polecenia prowadzącego czynność, np. szybki krok, lekki bieg, zwroty, przejścia, możliwość swobodnego rozebrania się z części garderoby itp.

3. Okazywania osoby można dokonać także w sposób wyłączający możliwość rozpoznania osoby przesłuchiwanej przez osobę okazywaną – § 12 ust. 1 cyt. rozporządzenia. Przepis ten wskazuje na możliwość skorzystania z procesowej formy okazania metodą bezpośrednią z ukrycia, a więc np. przez lustro obserwacyjne (tzw. półprzeźroczyste, fenickie, weneckie), ze względu na dobro

6 Por. J. Wójcikiewicz, W kwestii procesowej czynności okazania, Nowe Prawo 1983, nr 2, s. 80; E. Gruz a, op. cit., s. 183–184.

7 Termin ten według Słownika poprawnej polszczyzny, pod red. W. Doroszewskiego, wyd. XVII, Warszawa 1993, s. 557, oznacza obowiązek zrobienia, wykonania czegoś.

osoby przesłuchiwanej i wyłączenie sugestii oraz zapewnienie swobody wypowiedzi (zob. art. 173 § 1 i art. 171 § 6 k.p.k.). W tym celu takie pomieszczenie powinno być wyposażone co najmniej we wskazane lustro obserwacyjne lub inne urządzenia dające możliwość bezpośredniej obserwacji osób okazywanych. Tak więc muszą to być w zasadzie dwa pomieszczenia połączone ze sobą lustrem i wyposażone w odpowiedni sprzęt nagłaśniający.

4. Zgodnie z ust. 2 § 12 cyt. rozporządzenia podczas wyżej wskazanego okazania (ust. 1 § 12), mogą być użyte w szczególności: sprzęt elektroniczny, wizjer, lustro obserwacyjne lub inny środek pozwalający na dokonanie okazania w sposób wykluczający ujawnienie osobom nieuprawnionym tożsamości osoby przesłuchiwanej. Przepis ten wskazuje na kolejną metodę okazania procesowego, tj. okazanie bezpośrednio z ukrycia z utajnieniem osoby rozpoznającej. Metoda ta ma zastosowanie w przypadku konieczności okazania osoby świadkowi *incognito* (por. art. 184 k.p.k.), gdzie osoby okazywane i postronne nie powinny zorientować się co do tożsamości osoby przesłuchiwanej<sup>8</sup>.

Z powyższego wynika, iż bardzo istotne jest przygotowanie odpowiednich pomieszczeń w komendach do celów np. okazań i konfrontacji, wyposażonych w odpowiedni sprzęt elektroniczny, lustro obserwacyjne lub inne środki techniczne, typu: sprzęt nagłaśniający z modulacją głosu, umożliwiający np. bezpośrednio zadawanie pytań świadkowi *incognito* przez osobę okazywaną w trakcie przeprowadzania tej czynności procesowej<sup>9</sup>.

Sprzęt nagłaśniający bez modulacji głosu mógłby zarazem zostać wykorzystany w „zwykłym”<sup>10</sup> okazaniu bezpośrednim z ukrycia, również do zadawania pytań i odpowiedzi, wydawania poleceń itp. W praktyce dochodzeniowcy zdają sobie doskonale sprawę, jak trudno jest przeprowadzić poprawnie okazanie bezpośrednio z ukrycia przez lustro obserwacyjne. Zdarza się, że osoby okazywane kwestionują fakt rozpoznania, bo nie słyszały zeznań osoby przesłuchiwanej, a pytania muszą zadawać za pośrednictwem policjanta prowadzącego czynność. Tak więc poprzez takie wyposażenie pomieszczeń byłyby zapewnione właściwe warunki techniczne przeprowadzenia tej czynności oraz zwiększo-

---

8 Szerzej na temat procesowego okazania metodą bezpośrednią z ukrycia i z utajnieniem osoby rozpoznającej, zob. M. Lisiecki, Okazanie osób metodą bezpośrednią z ukrycia i z utajnieniem osoby rozpoznającej, Prokuratura i Prawo 1998, nr 6, s. 69 i n.; por. też: tenże, Aspekty operacyjnego bezpośredniego okazania osób, Przegląd Policyjny 1998, nr 1, s. 64 i n.

9 Por. § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków technicznych przesłuchania świadka, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy – Dz. U. Nr 111, poz. 693.

10 Użyłem tego terminu celem odróżnienia okazania bezpośredniego z ukrycia ze względu na dobro osoby rozpoznającej i zapewnienie jej swobody wypowiedzi, od okazania bezpośredniego z ukrycia z utajnieniem osoby rozpoznającej, tj. z udziałem świadka *incognito*.

no by gwarancje procesowe osób biorących udział w czynności, np. prawo do obrony realizowane poprzez bezpośrednie zadawanie pytań osobie przesłuchiwanej za pomocą sprzętu technicznego i wysłuchanie jej zeznań, z jednoczesnym uniemożliwieniem, np. podejrzanemu, wpływania sugestią na zeznania rozpoznającego go świadka i zapewnienie w ten sposób pełnej swobody wypowiedzi. Takie pomieszczenia mogłyby jednocześnie być wykorzystane do prowadzenia przesłuchań świadków *incognito*<sup>11</sup>. Niemniej jednak wydaje się, że najlepiej byłoby, aby przesłuchania odbywały się poza jednostkami policji, w przystosowanych do tego celu pomieszczeniach.

Zgodnie z § 4 cyt. rozporządzenia, organ dokonujący okazania powinien zapewnić takie warunki, aby osoba przesłuchiwana nie mogła zobaczyć przed okazaniem osoby okazywanej, jej wizerunku oraz rzeczy w sytuacji wskazującej na ich rolę lub znaczenie procesowe. Ponadto organ dokonujący okazania powinien zapewnić warunki, aby osoba przesłuchiwana, która brała udział w okazaniu, nie kontaktowała się z osobami przesłuchiwanymi, które nie brały jeszcze udziału w tej czynności – § 5 ust. 2 cyt. rozporządzenia. Wszystko przemawia więc za tym, aby wydzielone pomieszczenia były wyposażone w odrębne wejścia i wyjścia. Chodzi o to, aby przy wielokrotnym okazywaniu tych samych osób różnym osobom przesłuchiwanym, osoby biorące udział w czynności przed okazaniem nie mogły się ze sobą kontaktować. Obecnie zapewnienie takich warunków w jednostkach policji jest niezwykle trudne, a czasami zanim dojdzie do okazania to osoby przesłuchiwane i okazywane spotykają się na korytarzach i wówczas czynność staje się bezprzedmiotowa.

Wydaje się, że specjalne pomieszczenia do tej czynności z odpowiednio dużym lustrem obserwacyjnym oraz sprzętem nagłaśniającym i elektronicznym, znacznie ułatwiłyby pracę i na pewno zdałyby egzamin z przydatności. Takie pomieszczenia od dawna funkcjonują w policjach państw zachodnich i dobrze się sprawdzają. Często bowiem od właściwie przeprowadzonego okazania zależy wykrycie sprawcy przestępstwa i udowodnienie mu popełnienia czynu<sup>12</sup>.

W szczególnie uzasadnionych przypadkach okazania można dokonać również poza siedzibą organu procesowego – § 2 cyt. rozporządzenia. Potrzeba taka będzie zachodziła wówczas, gdy do właściwie przeprowadzonej czynności będą niezbędne odpowiednio odtworzone warunki, jakie miały miejsce podczas

11 Zob. § 1–5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie warunków technicznych przesłuchania świadka, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy – Dz. U. Nr 111, poz. 693.

12 Zob. T. Tomaszewski, Wartość okazania oskarżonego w praktyce śledczej i sądowej, *Palestra* 1992, nr 9–10, s. 20 i n.; J. Jaroś, Błędy w pracy śledczej przyczyną uniewinnienia, *Z Zagadnień Kryminalistyki*, Kraków 1992, tom XXVII, s. 68; por. też J. Kwieciński, *Rekognicja – okazanie w celu rozpoznania*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, nr 1–2, s. 63.

zdarzenia przestępnego. Celem jest tutaj ułatwienie osobie przesłuchiwanej możliwości spostrzegania cech w kontekście sytuacyjnym miejsca zdarzenia lub określonych warunków, np. atmosferycznych<sup>13</sup>. Okazanie takie może być też częścią składową innych czynności procesowych, np. oględzin miejsca zdarzenia, eksperymentu procesowego (por. art. 212 k.p.k.) lub odtworzenia przebiegu zdarzenia przez podejrzanego i świadków. Stąd konieczność takiej regulacji prawnej, która w sposób elastyczny dostosowuje możliwości przeprowadzenia czynności procesowych w zależności od potrzeb dowodowych, w dążeniu do prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k.).

### **Uprawnienia stron wynikające z niepowtarzalności czynności okazania**

W literaturze przedmiotu okazanie było od dawna uznawane za czynność niepowtarzalną<sup>14</sup>. Nie było to jednak przewidziane wprost przez przepisy procedury karnej. Art. 316 § 1 i 2 k.p.k. zawiera dyspozycję, że jeżeli czynności śledztwa lub dochodzenia nie będzie można powtórzyć na rozprawie, należy podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, a obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są w sprawie ustanowieni, dopuścić do udziału w czynności, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki. Podejrzanego pozbawionego wolności nie sprowadza się wtedy, gdy zwłoka grozi utratą lub zniekształceniem dowodu.

Podobną regulację zawierał art. 272 d.k.p.k., lecz mimo uznania okazania za czynność niepowtarzalną, z reguły nie realizowano uprawnień stron procesowych w tym zakresie<sup>15</sup>. Konsekwencją takiego uznania powinna być realizacja uprawnień stron procesowych wynikająca z art. 316 § 1 i 2 k.p.k. Realizację pewnych uprawnień wynikających z niepowtarzalności okazania wprowadza § 3 cyt. rozporządzenia. W myśl tego przepisu obrońcę oraz pełnomocnika pokrzywdzonego, jeżeli w sprawie zostali ustanowieni, powiadamia się o terminie okazania. Nie zmienia to faktu, że na podstawie art. 16 § 2 w zw. z art. 316 § 1 k.p.k. o fakcie i terminie okazania należy powiadomić również podejrzanego

---

13 Por. ibidem, s. 70; zob. również wyrok SN z 3 kwietnia 1978 r., II KR 56/78, OSNKW 1978, nr 4–5, poz. 50 z glosą aprobującą: J. Wójcikiewicz, Państwo i Prawo 1980, nr 2, s. 196–198.

14 Zob. A. Taracha, Niepowtarzalność okazania. Teoria i praktyka, Problemy Praworządności 1991, nr 1–2, s. 67 i n.; Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Toruń 1996, s. 142 oraz powołana tam literatura; T. Hanausek, Kryminalistyka – poradnik detektywa, Katowice 1993, s. 196; M. Kulicki, Kryminalistyka, Toruń 1994, s. 160; J. Wójcikiewicz, W kwestii procesowej..., op. cit., s. 78–82.

15 Autor spostrzeżenia w tym zakresie opiera na długoletniej praktyce dochodzeniowo-śledczej.

i pokrzywdzonego oraz dopuścić ich do udziału w tej czynności procesowo-kryminalistycznej<sup>16</sup>, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki lub są oni czynnymi uczestnikami tej czynności, a więc biorą w niej udział jako osoba okazywana i rozpoznająca. Wydaje się więc, iż dualizm regulacji w tym zakresie jest zbędny, wystarczyłoby odesłanie w § 3 cyt. rozporządzenia do realizacji uprawnień wynikających z art. 316 § 1 i 2 k.p.k.

Ten sam tok postępowania dotyczy faktu okazania rzeczy. W przypadku okazania wizerunku sytuacja może być nieco inna, bowiem doktryna dopuszcza możliwość okazania bezpośredniego osoby po uprzednio przeprowadzonym pośrednim<sup>17</sup>, gdy jest to niezbędne do uzyskania prawdziwych ustaleń faktycznych, np. osoba przesłuchiwana nie mogła w pełni rozpoznać osoby ze zdjęć, a jej rozpoznanie opierało się tylko na stwierdzeniu pewnych podobieństw. Wówczas niezbędne jest powtórzenie okazania osoby w sposób bezpośredni jawny lub z ukrycia celem potwierdzenia lub wykluczenia identyfikacji. W tej sytuacji należy uznać, że gdy okazanie wizerunku stanowi czynność ostateczną i niepowtarzalną z racji braku możliwości wykonania późniejszego okazania bezpośredniego, należy strony oraz obrońcę i pełnomocnika dopuścić do udziału w czynności. Wydaje się natomiast, że gdy okazanie jest tylko czynnością typującą osoby podejrzane, wówczas taki obowiązek nie istnieje. Przemawia za tym fakt, iż w toku dalszego postępowania dowodowego osoby podejrzane wytypowane uprzednio podczas okazania wizerunków lub ich całego zbioru, będą przedmiotem dalszych okazań bezpośrednich. Gdyby okazanie bezpośrednio osoby było niemożliwe lub znacznie utrudnione, należy wówczas dokonać okazań pośrednich z wykorzystaniem wizerunku oddającego w sposób optymalny cechy osoby okazywanej, np. wizerunku na taśmie wideofonicznej. Będzie to wtedy czynność ostateczna i niepowtarzalna. Powyższa procedura wykonywania okazań pośrednich jako ostatecznych oraz poprzedzających okazanie bezpośrednio, może dotyczyć również innego przedmiotu okazania, np. rzeczy.

<sup>16</sup> Por. J. Kwieciński, op. cit., s. 62 i powołana tam literatura.

<sup>17</sup> J. Wójcikiewicz, Kryminalistyczna problematyka okazania osób, Dep. Szk. i Dosk. Zaw. MSW, Warszawa 1988, s. 80–81; tenże, Okazanie..., op. cit., s. 74–75; M. Kulicki, op. cit., s. 161.

## Zasady okazania z udziałem kilku osób okazywanych i przesłuchiowanych

W myśl § 5 ust. 1 cyt. rozporządzenia zasadą jest, iż dokonuje się tyłu okazań osób, ich wizerunków lub rzeczy, ile jest osób przesłuchiowanych. Nie wolno więc dokonywać okazań w sposób grupowy, np. kilku świadkom naraz tej samej grupy osób okazywanych. W teorii i praktyce nie jest to kwestionowane<sup>18</sup>.

Podobnie § 8 cyt. rozporządzenia wskazuje, że należy dokonywać tyłu okazań osoby, ile jest osób okazywanych. Co do zasady należy się z tym zgodzić, ale regulacja prawna tego zagadnienia niezbyt przystaje do różnych sytuacji praktycznych. Czasami zachodzi bowiem potrzeba okazania jednocześnie kilku podejrzanych w sytuacji, gdy ich udział w przestępstwie nie jest kwestionowany, lecz zachodzi potrzeba ustalenia ich roli w trakcie popełnienia czynu, np. w rozboju czy bójce i pobiciu. Czasami świadek wręcz życzy sobie, aby osoby podejrzane były okazane łącznie, bowiem tylko w takiej sytuacji jest w stanie dokładnie odtworzyć ich poszczególne role. Ponadto, gdy sprawcy są zatrzymani na gorącym uczynku popełnienia czynu, nie zachodzi wówczas potrzeba dokonywania okazań w celu pierwotnej identyfikacji osób podejrzanych, lecz ich identyfikacji pod względem czynności wykonawczych, np. który ze sprawców posługiwał się nożem, który był zamaskowany itp. Wówczas zbędny jest nawet udział przybranych w takim okazaniu, bowiem nie chodzi tu o identyfikację pierwotną. Wydaje się, że taką wyjątkową sytuację przepisy prawne też powinny przewidywać.

W literaturze wskazuje się również na możliwość przeprowadzenia pierwotnej identyfikacji kilku osób podejrzanych w jednej czynności okazania z wykorzystaniem odpowiednio dużej liczby osób przybranych<sup>19</sup>. Wydaje się więc, że przepisy prawne nie powinny wprowadzać zbyt sztywnych zasad pod względem form przeprowadzenia czynności okazania osób, bowiem potrzeby dowodowe i możliwości realizacji czynności mogą uzasadniać jej wykonanie w formie najbardziej skutecznej i optymalnej w danych warunkach środowiskowych. W związku z tym przepisy prawne normujące to zagadnienie powinny przewidywać pewne odstępstwa od przewidzianych reguł z uwzględnieniem specyfiki potrzeb dowodowych i możliwości realizacji czynności. Ich zastosowanie byłoby możliwe w uzasadnionych przypadkach, przy spełnieniu określonych warunków. Narzucanie z góry określonej formy przeprowadzenia tej specyficznej

---

18 Zob. T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 1997, s. 228.

19 Zob. J. Kwieciński, op. cit., s. 71.

czynności procesowo-kryminalistycznej nie zawsze gwarantuje jej skuteczność i możliwość realizacji zgodnie z założeniami prawnymi.

## Osoby przybrane do okazania

Osoby przybrane do okazania powinny być w stosunku do osoby okazywanej w zbliżonym wieku oraz mieć podobny do niej wzrost, tuszę, ubiór i inne cechy charakterystyczne – § 6 ust. 1 cyt. rozporządzenia. Zgodnie z art. 173 § 3 powinny to być co najmniej trzy osoby plus osoba okazywana. Wydaje się słuszny postulat nowelizacji tego przepisu, aby umożliwić odstępstwo od reguły przybierania do każdego okazania trzech osób, ze względu na specyficzne cechy osoby okazywanej, gdzie liczba osób przybranych będzie zbędna lub mniej istotna albo też niewskazana, np. przy okazywaniu osób z trwałym kalectwem<sup>20</sup>.

Osobami przybranymi nie powinni być funkcjonariusze organu dokonującego okazania ani osoby znane osobie przesłuchiwanej – § 6 ust. 2 cyt. rozporządzenia. Niemniej jednak, gdyby w grupie osób przybranych znalazła się jakaś osoba znana przesłuchiwanemu, wówczas należy odnotować ten fakt w protokole czynności. Trudno w praktyce wykluczyć taką sytuację, bowiem mimo takiego założenia organ procesowy dokonujący czynności nie jest w stanie zabezpieczyć się przed tego rodzaju ewentualnością. Nie można przecież wcześniej okazać przesłuchiwanemu osób, które będą przybrane do okazania, aby wyeliminować znajomych. W małych miejscowościach wskazany jest wówczas wyjazd, np. do innej jednostki Policji, celem przeprowadzenia okazania, aby wykluczyć możliwość przybrania znanych rozpoznającemu osób.

Na uwagę zasługuje nowe rozwiązanie w sytuacji prawnej osób przybranych, jako tzw. świadków z przeznaczenia. Policja zawsze miała trudności nie tylko ze znalezieniem odpowiednich osób, ale przede wszystkim dlatego, iż ich udział w czynności był dobrowolny i bezpłatny. Nowe rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 sierpnia 1998 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym<sup>21</sup>, na podstawie § 7 daje możliwość wypłacenia ryczałtu w wysokości 10 zł za jednorazowy udział w czynności okazania. Tak więc z przybraniem osób do tej czynności powinno być mniej kłopotów niż dotychczas. Udział świadków przybranych w tej czynności pozostaje nadal dobrowolny<sup>22</sup>.

20 Zob. M. Lisiecki, Okazanie w nowym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 57–58; por. słuszne uwagi: J. Kwieciński, op. cit., s. 72–73.

21 Dz. U. Nr 111, poz. 705.

22 Szerzej na temat stanowiska prawnego osób przybranych jako świadków z przeznaczenia: M. Lisiecki, op. cit., s. 58–59 i powołana tam literatura.

## Wygląd zewnętrzny osób okazywanych

Osoba okazywana jest zobowiązana do biernego poddania się tej czynności procesowej<sup>23</sup>. Stwierdzić należy, iż okazania nie można przeprowadzić skutecznie z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego, jeżeliby np. podejrzany odmówił dobrowolnego i biernego udziału w tej czynności, ze względu na brak możliwości wyłączenia sugestii w takim okazaniu (por. art. 173 § 1 k.p.k.). Można natomiast bez przeszkód ingerować w jego wygląd zewnętrzny<sup>24</sup>. W myśl § 7 ust. 1 cyt. rozporządzenia, organ dokonujący okazania powinien zapewnić, aby wygląd osoby okazywanej nie różnił się w trakcie okazania od jej wyglądu podczas zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania. Dopuszcza się więc charakteryzację osoby okazywanej, gdyby pozwoliło to przywrócić jej wygląd, jaki miała podczas zdarzenia. Jeżeli zaś wygląd osoby okazywanej różni się od jej pierwotnego wyglądu podczas zdarzenia będącego przedmiotem postępowania i nie można go przywrócić lub nie ma do tego warunków, należy o tym zamieścić stosowną wzmiankę w protokole czynności – por. § 7 ust. 2 cyt. rozporządzenia<sup>25</sup>.

## Zasady ustawiania grupy osób okazywanych i doboru wizerunków do okazania

Przed rozpoczęciem okazania należy umożliwić osobie okazywanej wybór miejsca w grupie osób przybranych według swego uznania – § 9 cyt. rozporządzenia. Podczas okazania w fazie obserwacji jest już za późno na tę czynność, bowiem może to wywołać sugestię u osoby przesłuchiwanej, chyba że faza dynamiczna okazania przebiega w ten sposób, iż wszystkie osoby okazywane zmieniają swe miejsce ustawienia. Przepis ten jest istotną gwarancją zasady obiektywizmu w realizacji tej czynności przez organ procesowy.

W przypadku okazania wizerunku osoby, organ dokonujący czynności powinien zapewnić, aby podczas okazania wizerunek ten znajdował się wśród wizerunków innych osób – § 13 ust. 1 cyt. rozporządzenia. W tego rodzaju okazaniu nie mogą być również wykorzystane wizerunki funkcjonariuszy organu dokonującego okazania ani osoby znanej osobie przesłuchiwanej oraz powinny

---

23 *Ibidem*, s. 54 i powołana tam literatura; zob. też J. Grajewski, E. Skrętowicz, Podręczny komentarz do k.p.k., Gdańsk 1993, s. 63; M. Mazur (red.), Komentarz do k.p.k., Warszawa 1976, s. 468.

24 Por. J. Kwieciński, op. cit., s. 69–70.

25 Spełnione zostały więc podnoszone w literaturze postulaty w tym zakresie; zob. M. Lisiecki, op. cit., s. 56 i powołana tam literatura.



być to wizerunki osób o zbliżonym wyglądzie i cechach charakterystycznych – por. § 13 ust. 1 w zw. z § 6 cyt. rozporządzenia. Wizerunek osoby najczęściej kojarzy się z tradycyjnym zdjęciem fotograficznym. Ustawodawca w § 13 ust. 3 cyt. rozporządzenia słusznie rozszerza to pojęcie również na zapis audiowizualny na taśmie wideofonicznej lub innym nośniku (np. zapis cyfrowy). Słusznie ustawodawca określił w ust. 4 § 13 cyt. rozporządzenia, iż w przypadku okazania wizerunku z taśmy wideofonicznej lub innego nośnika, dobór podobnych wizerunków odbywa się w miarę możliwości. Wydaje się, że podobny zapis powinien zawierać art. 173 § 3 k.p.k. przy przybieraniu osób do okazania, bowiem nie zawsze będzie możliwe dobranie osób właściwych, np. o podobnych cechach charakterystycznych.

Zgodnie z § 13 ust. 2 cyt. rozporządzenia okazanie wizerunku osoby może zostać dokonane również poprzez okazanie osobie przesłuchiwanej zbioru wizerunków gromadzonych na podstawie odrębnych przepisów. Wówczas nie obowiązują zasady okazywania w grupie podobnych wizerunków, ponieważ celem okazania zbioru jest dopiero wytypowanie osób podejrzanych przez osobę przesłuchiwaną. Zbiory te tworzone są na podstawie art. 20 ust. 2 ustawy o Policji, który przewiduje *expressis verbis* ich wykorzystanie w celach wykrywczych i identyfikacyjnych. Możliwość wykorzystania zdjęć ze zbioru do okazań na tablicach poglądowych przewiduje § 20 pkt 5 zarządzenia nr 5/96 KGP wydanego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 20 ust. 3 ustawy o Policji<sup>26</sup>.

Podobne zasady obowiązują podczas okazania rzeczy. Zgodnie z § 14 cyt. rozporządzenia podczas okazania rzeczy powinna być ona, w miarę możliwości, umieszczona wśród innych rzeczy tego samego rodzaju. Jest to zrozumiałe z uwagi na praktyczne trudności w dobieraniu podobnych rzeczy nawet co do rodzaju. Tak więc możliwe jest również przeprowadzenie okazania samej rzeczy dowodowej, do której nie można dobrać innych rzeczy z uwagi na jej rodzaj lub cechy charakterystyczne. Możliwe jest też przeprowadzenie okazania pośredniego rzeczy, przy użyciu sprzętu elektronicznego lub innego środka umożliwiającego rozpoznanie rzeczy, mimo braku bezpośredniego kontaktu osoby przesłuchiwanej z okazywaną rzeczą, np. okazanie dokładnej fotografii rzeczy – § 15 cyt. rozporządzenia. Najczęściej takie okazania będą poprzedzać okazanie bezpośrednie. Gdy pośrednie okazanie rzeczy, miałyby być czynnością ostateczną, wobec braku możliwości okazania bezpośredniego wskazane byłoby okazywanie zdjęć odpowiadających naturalnej wielkości przedmiotu

<sup>26</sup> Szerzej na ten temat zob. M. Lisiecki, Bezpośrednie i pośrednie okazanie osób w procesie karnym, Prokuratura i Prawo 1997, nr 3, s. 61–63.

z wyeksponowanymi cechami charakterystycznymi<sup>27</sup>. Dotyczy to również wizerunków przedmiotów przybranych.

## Zakończenie

Omawiane rozporządzenie jest aktem prawnym, który zasługuje na szczególną uwagę, bowiem przedstawione zasady muszą być stosowane w codziennej pracy dochodzeniowo-śledczej i będą stanowiły tzw. papierek lakmusowy co do oceny skuteczności prawnej i poprawności metodologicznej przeprowadzanych okazań. Każdy błąd formalny i metodologiczny, odstępstwo od bezwzględnej zasady będą eksponowane przez obronę w postępowaniu przed sądem i mogą stać się argumentem wniosków o uznanie okazania za bezskuteczne i z powyższych względów nie mogące stanowić dowodu w sprawie, będącego niejednokrotnie podstawą ustaleń faktycznych.

Powyższa regulacja prawna nie wyczerpuje jednak w pełni istoty problemu, co zostało zasygnalizowane przez autora w tym opracowaniu. Unormowania nie zawierające wyjątków od wprowadzonych zasad mogą prowadzić do konkretnych praktycznych trudności przeprowadzenia tej czynności, w specyficznej sytuacji, jaka ewentualnie może się pojawić z uwagi na określone potrzeby dowodowe. W doktrynie postulowano wprowadzenie obowiązku utrwalania czynności okazania za pomocą urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk (por. art. 147 § 1 k.p.k.), co ułatwiłoby późniejszą weryfikację poprawności metodologicznej przeprowadzonego okazania przez sąd na rozprawie<sup>28</sup>. Rozporządzenie nie wspomina o dodatkowym utrwaleniu tej czynności pozostawiając to uznaniu organu przeprowadzającego okazanie, co nie jest w odniesieniu do tej specyficznej czynności – pod względem procesowym i kryminalistycznym – właściwym rozwiązaniem.

Rozporządzenie nie reguluje również kwestii okazania cech i właściwości, które mogą stanowić samodzielny przedmiot tej czynności, np. okazanie tylko głosu osoby. Faktem jest, że najczęściej cechy te są prezentowane w okazaniu sylwetki jako element części dynamicznej okazania, ale tylko wtedy, gdy były spostrzegane z innymi cechami tejże osoby. Nie oznacza to, iż w praktyce nie może się zdarzyć potrzeba okazania pojedynczej cechy lub właściwości osoby albo innego przedmiotu. Brak jest również uregulowania prawnego co do

---

<sup>27</sup> Por. J. Kwieciński, *op. cit.*, s. 71–72.

<sup>28</sup> Zob. R. Myczkowski, Dokumentacja czynności okazania w postępowaniu karnym, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1978, nr 2, s. 247; J. Wójcikiewicz, W kwestii procesowej..., *op. cit.*, s. 80; M. Lisiecki, *Okazanie w nowym...*, *op. cit.*, s. 64.

okazania zwierząt i zwłok<sup>29</sup>. Wskazać należy jednak, iż art. 173 § 1 k.p.k. również nie wspomina o możliwości okazania cech i właściwości oraz zwierząt i zwłok. Dlatego też rozporządzenie wykonawcze, jakim jest cytowany akt prawny, nie mogło wychodzić poza zakres delegacji ustawowej określonej w art. 173 § 4 k.p.k.

Reasumując można określić, iż rozporządzenie wykonawcze regulujące warunki techniczne okazania normuje zasady przeprowadzenia tej czynności, spełniając w tym zakresie oczekiwania doktryny i praktyków. Niemniej jednak należy stwierdzić, iż niektóre rozwiązania prawne mogą budzić uzasadnione wątpliwości i kontrowersje w praktyce realizacji tej czynności. Najlepszym weryfikatorem tych unormowań będzie czas i praktyka. Opracowanie sygnalizuje pewne mogące się pojawić trudności ze stosowaniem przepisów rozporządzenia, ale należy też podnieść fakt, iż większość rozwiązań prawnych odpowiada dotychczasowym zasadom realizacji tej czynności wypracowanym przez kryminalistykę, które należy w pełni zaakceptować.

---

<sup>29</sup> Celowość wyróżnienia tego rodzaju przedmiotu okazania nie budzi wątpliwości w literaturze, zob. M. Kulicki, op. cit., s. 161–163; T. Hanausek, op. cit., s. 223.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Wincenty Grzeszczyk

## Doręczenie zastępcze w procesie karnym

I. 1. Doręczenie jest czynnością właściwego organu doręczającego, polegającą na wręczeniu pisma właściwemu adresatowi w sposób określony w przepisach danej procedury i sporządzeniu dokumentu doręczenia.

Doręczenie dokonane z naruszeniem przepisów regulujących to zagadnienie pociąga za sobą bezskuteczność czynności doręczenia. Skutki wadliwego doręczenia są doniosłe. W razie takiego właśnie doręczenia nie można, przykładowo, stosować żadnych rygorów za niestawiennictwo (np. kary pieniężnej na podstawie art. 285 § 1 k.p.k.), zaś przed prawidłowym doręczeniem wyroku z uzasadnieniem nie można mówić o prawomocności wyroku ani o początku biegu terminu do złożenia środka odwoławczego (por. art. 422 § 1 k.p.k.). Z tego względu przepisy o doręczeniach nie mogą być traktowane wyłącznie jako przepisy porządkowe<sup>1</sup>. Przepisy rozdziału 15 k.p.k. (pt. „Doręczenia”) mają charakter norm gwarancyjnych, służących ochronie praw stron procesowych i innych uczestników postępowania, którzy nie powinni ponosić ujemnych konsekwencji zaniedbań organów doręczających.

Problematyka doręczeń występuje we wszystkich podstawowych procedurach: karnej, cywilnej i administracyjnej, wykazując znaczne podobieństwo w zakresie uregulowań. Pozwala to na wykorzystywanie dorobku orzecznictwa i doktryny dotyczących jednej procedury do interpretacji tych samych pojęć występujących na gruncie innych procedur<sup>2</sup>.

2. Analiza przepisów rozdziału 15 k.p.k. pozwala na wyróżnienie kilku sposobów doręczania pism. K.p.k. ustanawia zasadę, iż pismo doręcza się adresatowi osobiście (art. 132 § 1), a więc do rąk własnych. Tego rodzaju doręczenie można nazwać bezpośrednim<sup>3</sup>. Adresat nie może odmówić przyjęcia pisma ze względu na miejsce doręczenia. W razie odmowy przyjęcia pisma lub odmowy albo niemożności pokwitowania odbioru przez adresata, doręczający sporządza na zwrotnym pokwitowaniu odpowiednią wzmiankę; wówczas doręczenie uważa się za dokonane. Pismo nie przyjęte zwraca się organowi wysyłającemu (art. 136 k.p.k.).

1 S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1961, s. 281.

2 J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 422.

3 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 297.

W stosunku do adresatów określonych w art. 134 k.p.k. doręczenie może odbyć się za pośrednictwem podmiotów wymienionych w tym przepisie; jest to więc doręczenie pośrednie.

K.p.k., podobnie jak i inne procedury, dopuszcza wyjątki od zasady doręczania adresatowi pisma osobiście. Jest to podyktowane koniecznością umożliwienia biegu postępowania w przypadku opieszałości lub złej woli adresata bądź ułatwienia organom doręczającym spełnienia ich zadania<sup>4</sup>. Rolę tę spełnia tzw. doręczenie zastępcze, a więc takie, w którym odbiera je osoba inna niż adresat, gdyż doręczenie do rąk własnych adresata nie jest możliwe. Doręczenie to przewiduje art. 132 § 2 i art. 133 k.p.k.

II. 1. Zgodnie z art. 132 § 2 k.p.k. w razie chwilowej nieobecności adresata w jego mieszkaniu, pismo doręcza się dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorczy domu lub sołtysowi, jeżeli podejmą się oddać pismo adresatowi.

Doręczenie powyższe może być dokonane przy zachowaniu następujących warunków:

A. Adresat przebywa w domu, lecz jest nieobecny tylko chwilowo. Nieobecność chwilowa oznacza wszelkiego rodzaju krótkotrwałą nieobecność, a zatem nie obejmuje zmiany miejsca zamieszkania, wyjazdu na stałe do innej miejscowości lub za granicę, a nawet wyjazdu z danej miejscowości na kilka dni (np. na urlop). Chodzi więc o nieobecność związaną z chwilowym wydaleniem się adresata z mieszkania, bez zerwania więzi z dotychczasowym mieszkaniem jako ośrodkiem życia (wyjście z domu celem załatwienia spraw bieżących, przebywanie w danym dniu w zakładzie pracy). Nieobecność ta nie musi być bezwzględna, wystarczy, że będzie miała charakter względny; jeżeli więc adresat ukrył się w domu, a domownicy poinformują organ doręczający, że adresata nie ma, doręczenie zastępcze (przy spełnieniu innych warunków) będzie skuteczne<sup>5</sup>.

Dla przyjęcia nieobecności adresata wystarczy jednorazowe niezastanie go w domu. Organ doręczający nie ma obowiązku powtarzania prób doręczenia pisma do rąk własnych adresata<sup>6</sup>.

4 B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996; G. Łaszczyca, Doręczenie zastępcze w kodeksie postępowania administracyjnego, PiP 1997, z. 10, s. 46.

5 S. Śliwiński, op. cit., s. 283, 284.

6 S. Śliwiński, op. cit., s. 283.

B. Pismo powinno być doręczone za pokwitowaniem odbioru (por. art. 130 k.p.k.) dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorczy domu lub sołtysowi, jeżeli podejmą się oddać pismo adresatowi.

Pojęcie domownika nie jest rozumiane jednolicie. Dominuje jego wąska wykładnia, zgodnie z którą domownikiem jest tylko osoba należąca do gospodarstwa domowego, pozostająca z adresatem we wspólnym gospodarstwie domowym<sup>7</sup>. Innej interpretacji tego pojęcia, występującego w art. 43 k.p.a., dokonał SN – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w postanowieniu z dnia 13 listopada 1996 r., III RN 27/96, uznając za domowników adresata pisma zamieszkujących z nim w jednym mieszkaniu lub w domu jego dorosłych krewnych i powinowatych, niezależnie od tego, czy prowadzą z nim wspólne gospodarstwo domowe. Według Sądu Najwyższego osoby obce adresatowi nie są jego domownikami, nawet gdy mieszkają w tym samym mieszkaniu (np. jako lokatorzy lub sublokatorzy), chyba że zostały przez adresata włączone do wspólnoty domowej i prowadzą z nim lub jego rodziną wspólne gospodarstwo<sup>8</sup>.

Rozbieżności wywołuje również określenie „dorosły”. Zdaniem S. Śliwińskiego dorosłym jest „taki domownik, który ze względu na rozwój umysłowy daje rękojmię, że zdaje sobie sprawę z aktu doręczenia i poinformuje adresata o zdarzeniu, które miało miejsce w czasie jego nieobecności; obojętna jest „dorosłość” w znaczeniu fizycznym lub prawnym”<sup>9</sup>. Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 3 grudnia 1993 r., SA/Po 1931/93, ONSA 1995, z. 2, poz. 53, przyjął, iż pojęcie „dorosły” w rozumieniu art. 43 k.p.a. jest tożsame z pojęciem „pełnoletni” użytym w art. 10 § 1 k.c. (pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat osiemnaście). Powyższe stanowisko NSA zasługuje na akceptację.

Dozorcą domu jest osoba, której powierzono wykonywanie czynności dozoru, pilnowania domu w sposób ciągły<sup>10</sup>.

Ze względu na gwarancyjny charakter omawianego przepisu należy przyjąć, że ustalona w nim kolejność podmiotów, którym można zastępczo doręczyć pismo, ma znaczenie prawne i w związku z tym wymaga respektowania.

C. Osoby odbierające pismo powinny zobowiązać się oddać pismo adresatowi. Organ doręczający powinien ponadto zażądać od odbiorcy złożenia oświadczenia, iż zgadza się na przyjęcie pisma oraz zobowiązuje do osobistego przekazania pisma adresatowi. W razie braku takiego oświadczenia organ doręczający powinien odstąpić od doręczenia zastępczego.

---

7 G. Łaszczyca, op. cit., s. 47.

8 OSNAPIUS 1997, nr 11, poz. 177.

9 S. Śliwiński, op. cit., s. 284.

10 G. Łaszczyca, op. cit., s. 49.

2. Drugą postacią doręczenia zastępczego jest doręczenie przewidziane w art. 133 k.p.k.

Podstawową przesłanką tej czynności jest niemożność doręczenia pisma w sposób wskazany w art. 132 k.p.k., a więc wyczerpanie możliwości doręczenia adresatowi pisma osobiście, a w razie jego chwilowej nieobecności – dorosłemu domownikowi, a gdyby go nie było – administracji domu, dozorczy domu lub sołtysowi.

Drugim warunkiem skuteczności tego rodzaju doręczenia jest pozostawienie pisma przesłanego pocztą w najbliższym urzędzie pocztowym, a przesłanego w inny sposób – w najbliższej jednostce Policji albo we właściwym urzędzie administracji samorządowej szczebla podstawowego.

Kolejny warunek określa art. 133 § 2 k.p.k., zgodnie z którym o pozostawieniu pisma w podany wyżej sposób doręczający umieszcza widoczne zawiadomienie na drzwiach mieszkania adresata ze wskazaniem, gdzie i kiedy pismo pozostawiono oraz że należy je odebrać w ciągu 7 dni; tak samo postąpić należy w razie doręczenia pisma administracji domu, dozorczy domu lub sołtysowi. Brak takiego zawiadomienia lub pojawienie się wątpliwości, czy zostało ono dokonane, nakazuje uznać doręczenie za bezskuteczne. Warunkiem koniecznym do przyjęcia, że doręczenie zostało dokonane, jest odebranie przez adresata złożonego pisma albo upływ 7-dniowego terminu, o którym mowa w art. 133 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy dokonując wykładni przepisu art. 118 § 2 d.k.p.k., którego odpowiednikiem jest art. 133 § 2 obowiązującego k.p.k., przyjął, że doręczenie pisma należy uznać za dokonane w dniu jego odebrania, a gdy adresat pisma nie podjął, w ostatnim dniu wskazanego w ustawie terminu, w którym pismo należało odebrać<sup>11</sup>.

Podkreślenia wymaga stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 20 października 1998 r., III KZ 182/98, iż w sferze stosunków procesowych „każda z form doręczenia pociąga za sobą te same następstwa zarówno dla zachowania przez stronę biegu terminów, jak i dla warunków podejmowania przez organy prowadzące postępowanie określonych czynności procesowych. Równoważność w sferze stosunków procesowych, doręczeń dokonanych bezpośrednio do rąk adresata z doręczeniami zastępczymi oraz zawiadomień przy wykorzystaniu urządzeń telefonicznych lub teleksowych, sprawiać musi, że strona nie może powoływać się na niezachowanie przez organ procesowy rygorów przewidzianych dla doręczeń pism lub zawiadomień”<sup>12</sup>.

11 Uchwała 7 sędziów SN z 17.12.1970 r., VI KZP 60/70, OSNKW 1971, z. 2, poz. 16; por. też postanowienie SN z 6.07.1971 r., V KRN 230/71, OSPiKA 1972, z. 3, poz. 55.

12 OSNKW 1998, z. 11–12, poz. 52.



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw  
Człowieka w Strasburgu z dnia 28 października  
1998 r., sygn. 90/1997/847/1086. Sprawa  
Assenov i inni przeciwko Bułgarii (dot.  
problemu złego traktowania osoby zatrzymanej  
przez policję)**

**Uwagi ogólne**

Prezentowana sprawa dotyczy prawdziwie klasycznego dla praw człowieka standardu zakazu tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karnia. Pomimo stosunkowo dobrego „rozpoznania” zakresu przedmiotowego wskazanego standardu, sprawa ta zasługuje na uwagę – jak się wydaje – z dwóch zasadniczych względów. Po pierwsze, uświadamia ona, iż międzynarodowa kontrola przestrzegania przez państwo tzw. zakazu tortur może być prowadzona pod różnym kątem. Oznacza to, że stwierdzenie naruszenia tego zakazu może mieć miejsce nie tylko w najbardziej typowej sytuacji, tj. ewidentnego pokrzywdzenia danej osoby w wyniku działań faktycznych określonych organów państwowych podjętych przeciwko takiej osobie. Decyzja o naruszeniu standardu zakazu tortur może być bowiem podjęta także w wypadku braku wystarczających dowodów na przypisanie skutków pokrzywdzenia organom państwowym, o ile organy te w związku z wystąpieniem wiktylizacji nie podjęły dostatecznie rzetelnych działań wyjaśniających. Ten aspekt oceny zakazu tortur nie wyklucza natomiast możliwości jednoczesnego rozważania sprawy przez pryzmat prawa jednostki do skutecznego środka odwoławczego.

Drugim powodem przesądającym o wyborze tej właśnie sprawy jest jej kontekst sytuacyjny, tj. „policyjny”. On właśnie pozwala przypomnieć o – w pewnym sensie – kwalifikowanym teście kontrolnym, stosowanym przez organy międzynarodowe w przypadku skarg wnoszonych przez osoby, które brutalnie, niewłaściwie potraktowano w czasie pobytu w warunkach legalnej izolacji. W orzecznictwie organów strasburskich funkcjonuje bowiem zasada, iż w przypadku wystąpienia takiego typu wiktylizacji, rząd danego państwa ma szczególnie obowiązek zapewnienia „kompleksowego i wystarczającego” wyjaśnienia tego, w jaki sposób do pokrzywdzenia jednostki doszło.

### **Stan faktyczny:**

Powodami w niniejszej sprawie są małżonkowie Ivanov oraz ich syn Anton Assenov. W 1992 r. A. Assenov, mający wówczas 14 lat, został zatrzymany pod zarzutem uprawiania nielegalnego hazardu na placu rynkowym. Zatrzymania dokonał nie będący już na służbie funkcjonariusz policji, który doprowadził Assenova na pobliski dworzec autobusowy, skąd następnie telefonicznie wezwał pomoc. Całość zdarzenia obserwowana była przez dużą grupę Cyganów oraz pracowników stacji. Na tym właśnie dworcu zatrudnieni byli rodzice zatrzymanego, którzy widząc zdarzenie zaczęli domagać się uwolnienia syna. W pewnym momencie ojciec chłopca, chcąc zademonstrować swoją dezaprobatę dla nagannego zachowania syna, a jednocześnie przekonać policjanta co do braku potrzeby nazbyt formalnej reakcji – wziął do ręki drewnianą sklejkę i skarcił syna, uderzając go parokrotnie. W tym czasie na dworcu zjawili się dwaj kolejni policjanci, którzy w zdecydowany sposób przystąpili do realizacji czynności służbowych. Już na samym początku zaatakowali chłopca pałkami, choć ten nie wykazywał przejawów agresji. Ostra reakcja obronna rodziców chłopca doprowadziła do tego, że matkę chłopca uderzono pałką, natomiast ojca wraz z synem zakuto w kajdanki i przewieziono na posterunek policji. Pobyt na posterunku trwał około dwóch godzin, po upływie których obaj zatrzymani zostali uwolnieni bez sformułowania formalnych zarzutów. W trakcie jednak pobytu na posterunku Anton Assenov był nadal bity przez policjantów pałkami oraz rękocięcią pistoletu. Sporządzony dwa dni później protokół obdukcji lekarskiej faktycznie potwierdzał występowanie szeregu obrażeń w różnych miejscach na ciele chłopca oraz niewielkiej rany na ciele jego matki.

W rezultacie opisanego zajścia matka Antona Assenova wniosła skargę do okręgowego dyrektariatu spraw wewnętrznych, domagając się ukarania winnych policjantów. Ponad miesięczne postępowanie wyjaśniające zakończyło się stwierdzeniem, iż policjanci działali zgodnie z prawem, natomiast nie udało się zgromadzić wystarczających dowodów na to, że odniesione przez pokrzywdzonego obrażenia zostały rzeczywiście spowodowane przez policjantów. Bezpośrednio po zajściu przesłuchano tylko jednego świadka, który nie był w stanie odtworzyć przebiegu zdarzenia. Podobnie negatywne efekty przyniosły dalsze starania powodów w zakresie uruchomienia postępowania karnego. W świetle wersji oficjalnej, obrażenia cielesne spowodował sam ojciec pokrzywdzonego, karcąc go w obecności policjanta.

### **Stan prawny:**

Powodowie skierowali swoją skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) we wrześniu 1993 r. formułując w niej m.in. zarzut naruszenia art. 3 (zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź karania) i 13

(prawo do skutecznego środka odwoławczego) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (KE)<sup>1</sup>. W swoim sprawozdaniu końcowym z czerwca 1997 r. EKPCz, stosunkiem głosów 16:1 nie dopatrzyła się naruszenia art. 3 KE, natomiast jednomyślnie przyjęła pogwałcenie przez władze bułgarskie art. 13 KE.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) rozpatrując merytorycznie sprawę, przypomniał, że określone niewłaściwe i złe traktowanie człowieka, by mogło być w ogóle rozważane w kategoriach art. 3 KE, musi osiągnąć pewien minimalny poziom dolegliwości. Ocena tego minimum jest oczywiście względna i zależna od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas trwania danego rodzaju traktowania, jego skutki fizyczne oraz psychiczne, a w pewnych wypadkach także płeć, wiek oraz ogólny stan zdrowia pokrzywdzonego. Odnosząc ten test do sprawy powoda ETPCz stwierdził, iż obrażenia udokumentowane w protokole obdukcji, niezależnie od tego, przez kogo konkretnie zostały spowodowane, kwalifikują się jako wystarczająco poważne, by stanowić złe traktowanie w rozumieniu art. 3 KE.

W efekcie takiej oceny, ETPCz musiał następnie rozważyć możliwość przypisania państwu odpowiedzialności w związku ze stwierdzonym faktem pokrzywdzenia powoda. W tym natomiast względnie oba organy europejskiej kontroli przestrzegania praw człowieka stanęły wobec problemu braku wystarczających dowodów, które pozwoliłyby zająć zdecydowane stanowisko w sprawie. Wprawdzie z protokołu lekarskiego wynikało, iż ślady na ciele pokrzywdzonego mogły być jedynie efektem uderzeń za pomocą „masywnego przedmiotu”, istotna była również ilość stwierdzonych obrażeń. W aktach sprawy znajdowały się jednak także zeznania naocznego świadka, z których wynikało, iż ojciec pokrzywdzonego uderzał go wąskim kawałkiem drewna (choć bez dokładnego podania ilości uderzeń). W świetle powyższych ustaleń ETPCz stwierdził, iż nie jest możliwe jednoznaczne przesądzenie tego, kto ostatecznie odpowiada za obrażenia ciała pokrzywdzonego. W konsekwencji, w pkt 2 wyroku ETPCz przyjęto (stosunkiem głosów 8:1), iż nie doszło do naruszenia art. 3 KE w związku z zarzutem złego traktowania powoda przez policję.

Niezależnie od tego stwierdzenia, ETPCz podkreślił, iż łączne uwzględnienie dowodu z oględzin lekarskich, zeznania pokrzywdzonego, faktu pozbawienia wolności przez dwie godziny na posterunku policji, a także braku jakiegokolwiek dowodu na to, z jaką siłą ojciec pokrzywdzonego faktycznie go uderzył, „stwarzają podstawę dla uzasadnionego podejrzenia”, iż obrażenia mogły być spowodowane przez policję. W takich natomiast okolicznościach państwo ma

---

<sup>1</sup> W niniejszej sprawie pojawiły się jeszcze dodatkowe zarzuty związane z późniejszymi losami A. Assenova (art. 5 § 3 i 4, art. 6 § 1 i art. 25 KE). Wydaje się jednak, iż najciekawsze w całej sprawie są właśnie zarzuty dotyczące dwóch wskazanych standardów konwencji.

obowiązek (wynikający z art. 3 w zw. z art. 1 KE) zapewnienia przeprowadzenia skutecznego oficjalnego postępowania przygotowawczego. W przeciwnym wypadku, „ogólny zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź ukarania (...) stałby się w praktyce nieskuteczny i w pewnych sytuacjach mogłoby się zdarzyć, że organy państwowe będą naruszały z faktyczną bezkarnością prawa osób znajdujących się pod ich kontrolą”.

W niniejszej sprawie nie było wątpliwości, że całe zajście zdarzyło się w miejscu publicznym, na oczach wielu osób, a mimo to bezpośrednio po zdarzeniu nie podjęto żadnej próby nawiązania kontaktu z naocznymi świadkami. Ostatecznie zatem ETPCz w tym samym wyroku (pkt 3) jednomyślnie uznał, iż brak dokładnego i skutecznego postępowania przygotowawczego w sprawie skargi powoda na sposób potraktowania go przez policjantów stanowi naruszenie art. 3 KE.

W swojej skardze do organów strasburskich Anton Assenov powołał się także na standard prawa do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 KE). Rozpatrując ten zarzut ETPCz stwierdził, iż zakres obowiązku państwa wynikającego z art. 13 KE „różni się w zależności od istoty skargi powoda. W sytuacji gdy powód dysponuje zasadnym roszczeniem, iż został źle potraktowany w rozumieniu art. 3 KE, pojęcie skutecznego środka odwoławczego implikuje – niezależnie od przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego, którego wymaga także art. 3 – skuteczny dostęp powoda do procedury wyjaśniającej oraz, tam gdzie to właściwe, do uzyskania kompensacji”. W rezultacie ETPCz jednomyślnie dopatrył się również naruszenia przez władze bułgarskie art. 13 KE.

# *Sprawozdania i informacje*



Monika Płatek

## XV Międzynarodowy Kongres Sędziów dla Nieletnich i Sędziów Rodzinnych

(Buenos Aires, Argentyna, 2–6 listopada 1998 r.)

W dniach 2–6 listopada 1998 r. w Buenos Aires odbył się już po raz piętnasty i, co podkreślano, ostatni w tym tysiącleciu Międzynarodowy Kongres Stowarzyszenia Sędziów Rodzinnych i Sędziów dla Nieletnich.

Zgromadził ponad 1000 uczestników z ponad trzydziestu krajów. Obrady skoncentrowane były wokół trzech zasadniczych tematów:

1. Młodzież i przemiany społeczne – nowe wyzwanie dla wymiaru sprawiedliwości, polityki i społeczeństwa.

2. Struktura społeczna i wzrost przestępczości nowym wyzwaniem dla społeczeństwa.

3. Rozwiązania polityczne. Nowe wyzwanie dla rządów, społeczności lokalnych i mass mediów.

Pierwszego dnia debata plenarna pozwoliła na orientację w problematyce wiodących tematów. Przez następne dwa dni pracowano w grupach tematycznych. Ostatniego dnia obrad po debacie panelowej i sprawozdaniu z grup roboczych przyjęto 40-punktowe konkluzje i memorandum.

Tematy wiodące wskazują, iż całość potraktowano jako wyzwanie, które miało dać odpowiedź na pytanie: co robić w obliczu fali narastającej, często groźnej przestępczości nieletnich i młodocianych sprawców. Wyzwanie – określone jako tematyczna triada: młodzież – przestępczość – polityka społeczna, miało być impulsem dla nowych pomysłów i niekonwencjonalnych rozwiązań.

Pierwsze, wstępne wypowiedzi zdawały się jednak tradycyjnie obciążać samą młodzież za procesy, które przychodzi nam obserwować we wszystkich stronach świata. Zastanawiano się na wstępie, co robić z „rozbisurmanioną” młodzieżą, co robić – jak to określano – ze „zwyrodniałymi przypadkami”?

Oto w Chicago dwóch chłopców, siedmio- i ośmiolatek, zabiło jedenastoletnią dziewczynkę. W Buenos Aires dziesięciolatek zabił rówieśnika. W Polsce kilkunastoletni chłopak zabił kolegę, z którym bawił się w domu... Przykłady te zdają się nie mieć ani końca, ani granic. Za to pomysłowość dorosłych jest dość ograniczona. Oto w stanie Texas debatuje się możliwość skazania na karę śmierci już jedenastoletków, przy czym kara ma być odłożona do czasu ukończenia przez nich lat siedemnastu. W więzieniach w Afryce Południowej, w Kanadzie, w Rumunii, w Norwegii, w Afryce Zachodniej, w USA – wszędzie,

bez względu na dominujący kolor skóry ludności i poziom bogactwa ludności, młodzi ludzie spędzają, najczęściej bezczynnie, całe lata odbywając karę za czyny przeciwko mieniu – i zazwyczaj tę stratę czasu określa się mianem „reeducacji”. W Anglii pobyt w miejscu izolacji również może, za najbardziej drastyczne czyny, zaczynać się w bardzo wczesnym wieku (10 lat) i trwać teoretycznie dożywotnio.

W tej sytuacji nie dziwi, że najwięcej emocji i największe zainteresowanie budził drugi temat, dotyczący wyzwań związanych właśnie z przestępczością nieletnich. Wykład wprowadzający miała tu Josine Jurgens-Tass z Holandii. Przewodniczyli obradom i byli odpowiedzialni za wprowadzenie do nich: dr Jan Alva, sędzia sądu rejonowego z Lund (Szwecja), oraz dr Monika Płatek z Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

Josine Jurgens-Tass dała przegląd możliwych przyczyn owej przestępczości. Był to dobry wstęp do refleksji nad metodami skutecznego przeciwdziałania.

Z dużym zainteresowaniem spotkało się wystąpienie szwedzkiego sędziego Jana Alvo. W Szwecji sądy rodzinne zostały rozwiązane. Sędziowie sądów rejonowych (*tingsrätt*) mają w swojej gestii wszystkie sprawy i zasadę, aby tak dalece, jak to tylko możliwe, uwzględniać dobro stron i wykorzystywać w swojej praktyce skłanianie stron do porozumienia się. Sędzia Alva wskazywał na fakt, że to właśnie szerokie spektrum zagadnień, z jakimi w swojej praktyce spotykają się sędziowie, pozwala im na rozważne stosowanie prawa i sprzyja zbliżeniu wymiaru sprawiedliwości do społeczeństwa i problemów społecznych.

Monika Płatek w swoim wystąpieniu wskazała na edukację prawną młodzieży, mediację zainicjowaną w polskim wymiarze sprawiedliwości i zmiany we współczesnym prawie w kierunku ograniczenia stosowania kary pozbawienia wolności jako na środki służące racjonalnej polityce społecznej i karnej. Pokazała na przykład, jak ważne i skuteczne dla wprowadzenia praktycznych zmian jest działanie oddolne. Przedstawiła z jednej strony zasługi grupy kobiet z inicjatywą, pasją i uporem dla wprowadzenia mediacji, które zaczynały od dobrych chęci i doprowadziły do zmian ustawowych (mowa był m.in. o J. Waluk z Sejmu, Prof. E. Bieńkowskiej z Uniwersytetu Warszawskiego, Prof. D. Wójcik i B. Czerneckiej-Działuk z Polskiej Akademii Nauk oraz o roli „Patronatu”). Z drugiej pokazała, jak duże znaczenie ma umiejętne łączenie wysiłków organizacji pozarządowych z placówkami oświatowymi na przykładzie współpracy Polskiego Stowarzyszenia Edukacji Prawnej i Uniwersytetu Warszawskiego na polu podnoszenia kultury prawnej w społeczeństwie.

Zainteresowanie przedstawionymi zagadnieniami było na tyle duże, że następnego dnia debata na te tematy trwała dłużej niż planowano.



Na konferencji duża część delegatów reprezentowała posttotalitarne społeczeństwa Ameryki Środkowej i Południowej, Azji oraz państwa w tym samym regionie, gdzie nadal trudno mówić o rządach demokratycznych (Chiny, Kolumbia). W państwach tych brak jest często rozwiniętej procedury sądowej kontroli wyroków. Apelacja jest środkiem trudno dostępnym (Argentyna). Różnice poziomów życia ludności są często dramatyczne. Zrozumiałe więc było zainteresowanie obecnymi programami, które dają szansę podniesienia znajomości prawa wśród ludzi oraz prowadzą raczej do porozumienia między stronami konfliktu, niż tylko do wysokiego wyroku.

Program „Prawo na co dzień”, polegający na tym, że studenci prawa uczęszczają w przedmiocie o tej samej nazwie, w trakcie którego zostają przygotowani merytorycznie i metodycznie do przekazania zdobytej wiedzy w szkołach, w zakładach karnych, w społecznościach lokalnych – spotkał się więc z dużym zainteresowaniem, tym bardziej, że obok wiedzy na temat prawa i procedur jego stosowania nastawiony jest na podnoszenie wiary w siebie i budowanie szacunku dla samego siebie. Organizatorzy wychodzą tu bowiem z założenia, że trudno od człowieka, który nie szanuje samego siebie, wymagać, by szanował innych i funkcjonujące w społeczeństwie normy. Niska kultura prawna i brak wiedzy na temat prawnych metod rozwiązywania konfliktów nie zawsze wiązane są z negatywnie ocenianymi procesami i zachowaniami młodych ludzi. Kongres zwrócił uwagę i podkreślił łączący ich związek.

Równie dużym zainteresowaniem cieszyły się te zagadnienia, które wprost odnosiły się do mediacji w prawie karnym i stosowania środków wolnych od izolacji. Sesja, zaplanowana na krótko, trwała wiele godzin. Polskie doświadczenia okazały się bardzo ważnym przyczynkiem do dyskusji podjętej na drugiej półkuli. Skoro w Polsce udało się zwrócić uwagę i reprezentować interes pokrzywdzonego, to dowód, że i inne państwa z podobną historią polityczną i bez najwyższego dochodu na głowę mieszkańca mogą się o to starać.

Mediacja, na którą zgodę wyraża sąd i strony, oraz towarzyszące temu przekonanie, że porozumienie jest lepsze od surowego wyroku, nie jest bezpośrednio pochodną wysokich dochodów, lecz mentalności, która raczej nastawiona jest na ład społeczny niż na zemstę – eufemistycznie określaną mianem odpłaty.

Ten tok myślenia zwrócił uwagę uczestników i na inne problemy pierwotnie nie ujęte w ramach programu.

Pytania kierowane do referentów zmusiły do spojrzenia na sytuację młodzieży w znacznie szerszym aspekcie. W większości państw młodzi ludzie mogą znacznie wcześniej znaleźć się na ławie oskarżonych niż przy urnie wyborczej, współdecydując o sprawach społeczeństwa, które może posłać ich za kratki.

Znacznie wcześniej mogą stać się ofiarami przemocy, niż upomnieć się o swoje prawa. Dlaczego, pytano, tak niewiele robi się w sprawie przemocy w rodzinie, w sprawie fizycznego, seksualnego, psychicznego wykorzystywania i dręczenia dzieci. Kto jest za to odpowiedzialny? Szkoła? Rodzina? Czy może jednak politycy i system polityczny?

Sędziowie obradujący na sali zgodzili się, że z konieczności ich wizja problemów społecznych nieletnich i młodzieży ograniczona jest zakresem spraw, które do nich trafiają. Jest to wycinek, na którym pod osąd oddane zostaje najczęściej zachowanie samego małoletniego. Niekiedy jest to zachowanie zatrważające, które wydaje się usprawiedliwiać wołanie o surowe kary, surowsze kary, najsurowsze kary. Czyny te są wszak świadectwem dziwnego, niekiedy niepojętego chłodu emocjonalnego, jaki przejawiają najmłodszy bez powodu zabijając, kalecząc i raniąc swoich rówieśników. To prawda, są jednak również świadectwem tego, co świat dorosły ofiaruje dzieciom.

W czasie obrad padło więc to dramatyczne pytanie, iż może nadszedł czas, by zastanowić się, co takiego robią dorośli, że doprowadzają do tak drastycznych zachowań ludzi młodych i najmłodszych?

Wiadomo było, że nie wystarczy czasu, by wyczerpać temat, mimo to zaprezentowane fakty były wystarczająco wymowne, by zmusić do rewizji poglądów i do głębszej refleksji. Kim jest młody człowiek: sprawcą czy ofiarą?

Przedstawione przez sędzinę Renate Winter (*United Nation, Crime Prevention and Criminal Justice Center*) dane nie pozostawiały wątpliwości co do źródeł zła, z jakim na co dzień się stykamy. Oto w więzieniach w Ruandzie przebywają oskarżeni o ludobójstwo siedmioletni chłopcy. W azjatyckich aresztach przetrzymuje się młode prostytutki, najmłodsze mają trzy, pięć, siedem lat. Dzieci obojga płci na całym świecie, choć w Europie i Stanach Zjednoczonych nieco rzadziej niż w Azji czy Afryce, zmusza się do niewolniczej pracy, bezlitośnie wykorzystuje, porywa, wysyła do domów publicznych. Handel dziećmi, handel żywym towarem okazuje się być dość rozpowszechniony i nie do rzadkości należy sprzedawanie dzieci przez samych rodziców. Handel dziećmi odbywa się także pod płaszczykiem adopcji. Niekiedy nie chodzi o dziecko, lecz o jego organa, wykorzystywane do przeszczepów. Młodzi chłopcy pod pozorem re-educacji w obozach wojskowych, wysyłani są na pierwszą linię walk. Przypada im „szczytne” zadanie – służą do rozminowania pól. Idący za nimi żołnierze nie tracą ani sił, ani broni. Kalectwo i śmierć tych pierwszych interesuje niewiele.

Koalicja na rzecz zaprzestania wykorzystywania dzieci w wojsku podaje zatrważające dane nie tylko o armii ponad 300 000 dzieci poniżej 18 roku życia aktualnie zaangażowanych w różnych częściach świata w konflikty zbrojne, ale również o skutkach tego „zaangażowania”. Kalectwo, gruźlica, niedożywienie,

HIV – to tylko kilka z „objawów” towarzyszących. Na długiej liście państw rekrutujących dzieci do wojska znajduje się również Polska.

Gruźlica, niedożywienie i HIV to również plaga trawiąca młodociane prostytutki przetrzymywane najczęściej za „włóczęgostwo” w aresztach państw azjatyckich. Nikt nie stara się nawet czynić pozorów niesienia im pomocy. Władze cynicznie przyznają, że ich wczesna śmierć jest najlepszym wyjściem dla nich samych, jak i dla społeczeństwa.

Nietrudno dostrzec, co leży u podstaw takiego traktowania – młody człowiek jest najczęściej niemy, jego głos jest albo niesłyszalny, albo się nie liczy. Młody człowiek jest słaby, uzależniony od dorosłych, którzy najczęściej w dziecku nie są w stanie dostrzec człowieka, a już na pewno nie równego sobie. Brak szacunku dla dziecka dał znać o sobie i w Polsce, w trakcie debaty konstytucyjnej, gdzie konstytucyjne zalecenie, by w procesie wychowania uwzględniać przekonania i wolność sumienia dziecka uznane zostało przez niektórych za zamach na świętość rodziny i świętość absolutnej władzy rodzicielskiej. Władza absolutna ma to do siebie, że pozostawia niewiele miejsca na podmiotowość i uznanie dla odmiennych punktów widzenia. Lanie, zabronione przez ustawodawcę szwedzkiego, w większości miejsc na świecie uznawane jest za dopuszczalny i skuteczny środek wychowawczy. Szacunek dla człowieka zagwarantowany w różnych Konwencjach od narodzenia, często w praktyce odnosi się tylko do dorosłych. W związku z tym szacunek dla samego siebie i wiara w siebie zbyt często cierpią na niedorozwój bądź bywają skutecznie zabijane.

Niespodziewanie więc dla samych organizatorów Kongresu – młody człowiek ukazał się przede wszystkim jako ofiara, a nie – jak próbowano go przedstawić – jako groźny sprawca równie groźnie rosnącej fali przestępstw.

Przyjęto więc do wiadomości związek między negatywnymi zjawiskami, o których mowa, a problemem braku szacunku dla młodych ludzi. Jednak niektórym „szacunek” wydał się pojęciem zbyt enigmatycznym, by uznać jego brak za źródło problemów, o których mowa. W poszukiwaniu bardziej namacalnych źródeł zła niektórzy uczestnicy debaty poszli dalej. „Padło” na ruch feministyczny i emancypację kobiet. W tym właśnie dopatrzone się odpowiedzialności za kryzys rodziny i kryzys wartości w ogóle. Argumenty przytaczane były dość proste. Uporządkowany świat mógłby istnieć dalej, gdyby kobietom nie przyszło na myśl, by przestać znosić obciążenia pracą w domu, poza domem, obsługą męża, rodziny, samodzielne i samotne wychowywanie dzieci, troszczenie się o dobytek, znoszenie pogardy, dominacji, czasami agresji i często poniewierania. Bez względu na to, jak dla niektórych argumenty te wydały się drastycznie absurdalne – wypowiedane były na poważnie. Ujawniały, iż brak równego statusu kobiet i mężczyzn to nie tylko temat naukowych debat,

ale zwykła codzienność. Owa nierówność, tkwiąca w zakorzenionej mentalności i stereotypach myślenia, prowadzi do trudności zmiany wzorów zachowania mężczyzn w sytuacji, gdy kobiety rzeczywiście przestały godzić się na brutalność, nierówność i nadęty morałami bez pokrycia patriarchy.

Dziewczynki, młode kobiety sprzedawane do tanich burdeli i przetrzymywane w aresztach za uprawianie prostytucji. Kobiety, którym odmawia się prawa do zdrowia i edukacji. Dziewczynki i młode kobiety zmuszane do znoszenia i seksualnej obsługi płacących klientów, mają przeciwko sobie stworzone przez ową klientelę prawo, które respektuje tradycyjne wartości moralne i rodzinne. Przedmiotowe traktowanie kobiet i podwójne standardy moralne ujawnione zostały zbyt otwarcie, by i tym razem udać, że nie ma to żadnego znaczenia dla problemów, o których na Kongresie była mowa.

W poszukiwaniu wyjścia z tej sytuacji niektórzy uczestnicy Kongresu uznali, że skuteczną metodą dla zmiany postaw wobec kobiet byłoby dopuszczenie ich do ról nie tylko tradycyjnie zagwarantowanych dla mężczyzn, ale również tradycyjnie łączonych z wywyższeniem moralnym i społecznym. Zaproponowano, by dbając o równy status kobiet i mężczyzn, dopuścić kobiety w kościele katolickim, jak w czasach pierwszych Chrześcijan i jak ma to miejsce w kościele protestanckim, do zawodu kapłańskiego. To właśnie ksiądz jest tym, który oddziela dobro od zła. Jest symbolem wysokiej pozycji w hierarchii społecznej. Dopuszczenie do tej roli także kobiety nie pozostawi żadnych wątpliwości co do rzeczywistej równości między nimi. Trudno o lepszą realizację zadań wyznaczonych także przez kościół. Propozycję tę uznano za zbyt rewolucyjną, by dyskutować ją dłużej. Wystarczy jednak, iż dostrzeżono związki między problemem nierówności społecznej ludzi, która w gorszej sytuacji sytuuje kobiety i młodzież, i szeroko pojętą patologią, także kryminalną, z którą przychodzi borykać się większości społeczeństw.

Konkluzje Kongresu zawarte w konkluzjach i rekomendacjach podkreślają m.in., że:

- Interes dziecka powinien być przewodnią zasadą w tworzeniu prawa, które reguluje stosunki dzieci w świecie dorosłych. Dorośli mają obowiązek do świadczenia opieki na rzecz dzieci.
- Walka z nędzą, z nierówną dystrybucją dóbr i brakiem równego poszanowania godności ludzkiej musi być celem realnej polityki społeczności służącej interesom dzieci.
- Wyzwaniem jest zapewnienie młodzieży nie tylko dostępu do powszechnej edukacji, ale także zapewnienie odpowiednio wysokiego jej poziomu.

- Podstawowe prawa człowieka, prawo do życia w pokoju i życia w środowisku wolnym od dyskryminacji i niesprawiedliwości wyznaczają zasady, na których powinna być oparta edukacja dzieci.
- Rodzina stanowi naturalne środowisko wychowania dzieci i młodzieży. Separacja powinna być wyjątkiem i ma być podyktowana jedynie dobrem i interesem dziecka, którego zdanie musi być brane pod uwagę.
- Szacunek okazywany dziecku dotyczy również poszanowania jego identyfikacji społecznej, kulturowej, narodowej, językowej etc. Dotyczy jego nazwiska, rasy, religii, języka.
- Fundamentalnym prawem dziecka jest jego uczestnictwo w sądowym i administracyjnym postępowaniu, które jego dotyczy.
- Konieczne są bardziej efektywne wysiłki, by przeciwstawić się wykorzystywaniu dzieci w konfliktach zbrojnych, by skończyć z handlem i wszelkimi formami niewolnictwa, które niszczą dzieci i ich rodziny.
- Wszystkie państwa mają obowiązek, by efektywnie zaangażować się w tworzeniu efektywnych reguł walki z wciąż rosnącym wyzyskiem seksualnym. Obejmuje on różne formy; są to m.in.: pedofilia, pornografia dziecięca, turystyka seksualna.
- Procedury karne powinny przewidywać szczególną ochronę dla dzieci – ofiar przemocy i wykorzystywania seksualnego. Ochrona ta musi mieć na względzie niedopuszczalność ponownej wiktyimizacji ofiary – tym razem w trakcie postępowania sądowego.
- Szczególna uwaga powinna się skupiać na wciąż obecnej eksploatacji dzieci i młodzieży zmuszanej do pracy, żebractwa, prostytucji, przestępstwa. Nowe formy ekonomicznego zniewolenia powiązane ze sportem i działalnością artystyczną również powinny być brane pod uwagę.
- Dzieci krzywdzone w swojej rodzinie powinny otrzymać nie tylko natychmiastową pomoc medyczną i sądową, lecz powinny mieć dostęp do pomocy w późniejszym okresie.
- Mass media, politycy i twórcy polityki społecznej muszą zrozumieć, że dzieci są przede wszystkim ofiarami przestępstw, które zagrażają ich życiu, fizycznej i psychicznej integralności. Poza tym dzieci są również, lecz znacznie rzadziej, sprawcami przestępstw – najczęściej są to przestępstwa przeciwko własności.
- Obserwowany wzrost zachowań patologicznych wśród młodzieży ma bezpośredni związek z ich dostępem do broni i narkotyków. Te ostatnie związane są ściśle ze światem dorosłych. Dlatego też nie dzieci, lecz przede wszystkim dorośli sprzedawcy broni i narkotyków powinni być objęci działaniami restrykcyjnymi policji i sądów.

- Należy dążyć do tego, by zasady mediacji i sprawiedliwości odszkodowawczej uwzględniającej interes pokrzywdzonego i dobro sprawcy były podstawą wymiaru sprawiedliwości w stosunku do dzieci i młodzieży.
- Należy uznać wyższość mediacji, probacji i rekompensaty nad środkami izolacyjnymi. Pozbawienie młodzieży wolności jest sprzeczne z interesem publicznym społeczeństwa, którego skazani młodociani i nieletni są częścią.

Tak więc Kongres przyjął większość postulatów zgłaszanych w trakcie debaty. Delegatom i nam samym należy jedynie życzyć, byśmy zdołali je zrealizować.