

Prokuratura i Prawo

Listopad 2003 r.

11
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Prof. dr hab. Brunon Hołyst, Uniwersytet Łódzki	
Nietolerancja jako źródło zachowań przestępczych	7
Prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak	
Protokół uproszczony jako nowy sposób utrwalenia czynności procesowych w znowelizowanym postępowaniu karnym i w sprawach o wykroczenia	27
Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego	
Tajemnica przesłuchania z wyłączeniem jawności	33
Dr Wojciech Branicki, dr Paulina Wolańska-Nowak, adiunkci w IES w Krakowie	
Interpretacja wyników badania DNA w procesie karnym	48
Hubert Skwarczyński, doktorant UŁ	
Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia	69
Cezary Michalczyk, prokurator Prokuratury Rejonowej w Białymstoku	
Struktura i funkcjonowanie Prokuratury Wielkiej Brytanii	95

Glosy

do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 2002 r., sygn. V KKN 223/2000 (dot. wykładni art. 23 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) – oprac. prof. dr hab. Marek Mozgawa	113
do postanowienia SN z dnia 27 marca 2003 r., sygn. I KZP 2/03 (dot. wykładni art. 57 § 1 k.k.s.) – oprac. dr Grzegorz Łabuda i Tomasz Razowski	124

Recenzje

książki M. Bączyka, E. Fojcik-Mastalskiej, L. Górala, Z. Ofiarskiego, J. Pisulińskiego i W. Pyziola, Brawo Bankowe. Komentarz – oprac. prof. dr Waław Huba	139
---	-----

Materiały szkoleniowe

Dr Andrzej Zachuta, sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie	
Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary	147

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej	
Prokurator jako organ procesowy	161

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 22 lipca 2003 r. w sprawie Y. F. przeciwko Turcji (dot.
problemu poszanowania prywatności kobiety pozbawionej wolności
w związku z przymusowym badaniem ginekologicznym) – oprac.
prof. dr hab. Bożena Gronowska 167**

Sprawozdania i informacje

**Międzynarodowa Konferencja „Przestępczość zorganizowana
w Europie: koncepcje, wzorce i polityka w Unii Europejskiej i poza
nią” (Freiburg, 27 luty – 1 marzec 2003 r.) – oprac. dr Wojciech
Filipkowski 175**



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

ISSN 1233-2577 nakład 3500 egz.

Artykuły



Brunon Hołyst

Nietolerancja jako źródło zachowań przestępczych

Największe zbrodnie człowieka w historii zrodziły się z nietolerancji, czyli braku poszanowania dla cudzych uprawnień i odmienności. Mówiąc bardziej konkretnie, nietolerancja jest zachowaniem skierowanym przeciwko ludziom, zjawiskom lub wartościom, pomimo że ich istnienie lub posiadanie jest uprawnione przez prawa natury, obyczaj, moralność.

Wskazuje się, iż problemem nierozwiązywalnym jest pytanie o granice nietolerancji oraz o wzajemne związki między tolerancją a obojętnością (indyferentyzmem), między tolerancją a rygoryzmem moralnym, indywidualnym i społecznym. Do wielkich i prawdziwych tragedii, do jakich doprowadza człowieka, czasem całe narody, rasizm tradycyjny lub tzw. rasizm ideologiczny. Nie ma wątpliwości, że konkwistadorzy podobnie jak kolonizatorzy to klasyczny przypadek nietolerancji. System nazistowski, jak również system realnego komunizmu, były w swoich założeniach zdecydowanie nietolerancyjne.

Badania przeprowadzone przez T. Pilcha ujawniły następujące kilka źródeł nietolerancyjnego zachowania lub przekonań człowieka¹. Na pierwszym miejscu wymienia ignorancję nie tylko dlatego, że nastawienia nietolerancyjne i gotowość do nietolerancyjnych zachowań cechuje w większości ludzi o niskim poziomie wykształcenia, lecz przede wszystkim dlatego, iż obiektem nietolerancyjnych zachowań i działań są ludzie i zjawiska postrzegani jako „inni”, obcy i nieznani. Potwierdzeniem tej prawidłowości był fakt, iż członkowie dwu grup wyznaniowych zamieszkujących w jednej wsi byli wzajemnie wobec siebie bardziej tolerancyjni niż okoliczni mieszkańcy, nie stykający się bezpośrednio z osobami odmiennego wyznania.

Drugim źródłem nietolerancji jest poczucie odmienności, któremu towarzyszy wyraźna ocena etyczna, estetyczna lub inna, zawsze dodatnio wartościująca własną pozycję i cechy. Kolejnym uwarunkowaniem nietolerancji jest poczucie niepokoju i obawy. Są to powszechne i naturalne uczucia w sytuacji zagrożenia utratą wyłączności bądź przywileju. Jest to odmiana społecznego i indywidualnego egoizmu, który wywołuje zachowania agresywne wobec tych, którzy są realnie lub potencjalnie źródłem zagrożenia.

Przesady, jako szczególna postać ignorancji, różniąca się od niewiedzy uporczywością trwania i nieusuwalnością przez objaśnienie, wymieniane są

¹ T. Pilch, *Agresja i nietolerancja jako mechanizmy zagrożenia ładu społecznego*, (w:) T. Pilch, I. Lepalczyk (red.), *Pedagogika społeczna*, Warszawa 1995.

przez cytowanego autora jako kolejne źródło nietolerancji. Najgroźniejsza postać przesądów to te skłaniające do agresywnych czynów wobec ludzi innych ras, narodowości czy wyznań. U podłoża przesądów leży bardzo często stereotyp, czyli zespół cech z góry przypisywanych pewnym grupom. Stereotypy są odporne na oddziaływanie perswazyjne a nawet osobiste, sprzeczne z nimi, doświadczenia. Są trwałym i uporczywym stanem świadomości, stanowiąc łatwą pożywkę do zachowań agresywnych lub co najmniej niechętnych.

Źródłem nietolerancji mogą być również pewne dyspozycje psychiczne warunkowane cechami osobniczymi, takimi jak np. osobowość autorytarna odznaczająca się rygoryzmem obyczajowym oraz skłonnością do stosowania kar, jak również skłonnością ku przekonaniom i zachowaniom nietolerancyjnym wobec wszystkiego, co sprzeczne jest z jego wyobrażonym łańcem społecznym i rzeczowym świata. Sztywność, schematyczność obrazu świata, a także zachwiane poczucia bezpieczeństwa są cechami ułatwiającymi powstawanie nietolerancji. Trzeba również wskazać na dyspozycje psychiczne warunkowane okolicznościami zewnętrznymi, takimi jak np. propaganda, system wychowania, towarzyski konwenans. Wszystkie te czynniki mogą kształtować osobowość podatną na przekonanie i czyny nietolerancyjne wobec osób, wartości lub grup. Rzadko zdarza się sytuacja, aby akt nietolerancji miał jednoznacznie określone źródło. Na ogół u źródeł zachowań nietolerancyjnych spotykamy syndrom okoliczności i uwarunkowań, w którym z trudem daje się wyodrębnić wielkość i natężenie poszczególnych, cząstkowych przyczyn.

T. Pilch formułuje opisową, wieloskładnikową definicję pojęcia nietolerancji obejmującą²:

1. postawę (zachowanie, sąd) wynikające z procesów rozumowych lub pseudorozumowych, umotywowane różnymi czynnikami, o silnym zabarwieniu emocjonalnym;
2. podmiotem takich zachowań lub przeświadczeń są jednostki, grupy, instytucje lub państwo;
3. dotyczą innych ludzi, grup, instytucji, ich właściwości, systemów wartości kulturowych lub religijnych; praw ludzi do posiadania odrębności w myśleniu, zachowaniu i wartościach;
4. cechy i właściwości, przeciw którym jest skierowana, są w świetle zasad powszechnego uznania uprawnione i w rozumieniu powszechnym nie szkodzą innym;
5. wyraża się w różnych postaciach agresji, przymusu, eliminowania, ograniczania lub niszczenia.

² T. Pilch, *op. cit.*, s. 430.

W badaniach przeprowadzonych w Katedrze Pedagogiki Społecznej IPSiR stwierdzono u 19% badanych różny poziom nietolerancji wobec ludzi starych, a u 22% wobec osób kalekich. Prawie jedna trzecia badanych była nastawiona niechętnie do innowierców i ponad 40% wrogo do Świadków Jehowy. „Obcych” czyli „innych” ideologii niż własna nie chciało tolerować od 40% do 80% badanych. Jeszcze bardziej powszechne jest zjawisko nietolerancji wobec grup społecznych i narodowościowych. Stwierdzono, ok. 20% deklarowanych postaw niechęci wobec ludzi ze wsi. Tradycyjnie postawą nietolerancji są obejmowani Cyganie (55% badanych) oraz Żydzi (46% badanych); silną niechęcią obdarzone są formacje podkultury młodzieżowej³. Jest rzeczą charakterystyczną, że postawa nietolerancji nie tylko dotyczy grup subkulturowych, ale również jest silnie zakorzeniona wśród jej uczestników. Pierwotnie szeroko ujmowana subkultura to według M. M. Gordona podział kultury narodowej obejmujący kombinację różnych czynników społecznych, takich jak pozycja klasowa, pochodzenie etniczne, terytorialne, miejsce zamieszkania w mieście lub na wsi oraz przynależność religijna tworzących w połączeniu funkcjonalną jedność wywierającą na jednostkę całościowy wpływ⁴. W węższym ujęciu określenie „podkultura” odnosi się do pewnego wąskiego zakresu odrębności kultury danej zbiorowości wobec kultury dominującej na przykład w sferze wartości czy norm zachowania⁵. Współcześnie pojęcie podkultury odnosi się zazwyczaj tylko do pewnych odmienności w stylach życia, wartościach, normach postępowania, postawach itp.⁶. Istnieje wiele definicji tego pojęcia. Wskazuje się np., że termin „podkultura” zakłada istnienie kultury nadrzędnej bądź też, iż podkultura jest zespołem norm zachowania powiązanych ze sobą w taki sposób, że można je wyodrębnić z szerszej kultury. W wielu definicjach podkultur najczęściej powtarzającym się elementem jest odrębność pewnych wartości i odrębność norm postępowania. Owa odrębność wartości i norm podkultury od norm kultury dominującej może polegać na odmienności akceptowanej przez kulturę dominującą oraz odrębności pozostającej w sprzeczności z normami i wartościami obowiązującymi w kulturze dominującej.

W Polsce do niedawna jeszcze temu powszechne było rozumienie pojęcia „kultura” jako ujednoczenie, unifikacja, a zmiana ustroju społeczno-politycznego przyniosła pojawienie się grup alternatywnych, uznających podkulturowy system wartości. Niektóre subkultury zaczęły się tworzyć na przełomie lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych. W pojęciu byłych władz

³ T. Pilch, *op. cit.*, s. 431.

⁴ M. M. Gordon, The concept of subculture and its application, *Social Forces* 1947, 26, s. 40.

⁵ A. Siemaszko, Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych. Warszawa 1993, s. 134.

⁶ E. Orlik-Marciniak, Agresywność grup subkulturowych, (w:) W. J. Miluska (red.), *Psychologia rozwiązywania problemów społecznych*, Poznań 1998.

subkultury młodzieżowe były czymś w rodzaju „marginesu społecznego”⁷. W subkulturach mamy do czynienia z odrzucaniem dominującego wzoru jako spontaniczny sprzeciw wobec zastanego świata symbolizowanego przez typowe sytuacje życia społecznego, w tym także społeczną nietolerancją dla własnych upodobań, stylu ubierania się i zachowania.

Zajmując się genezą subkultur, autorzy często odwołują się do pojęcia kryzysu kultury. Kryzys obrazuje nie tylko schyłek zachodniej cywilizacji, odnosi się również do naszego kraju, naszej sytuacji gospodarczej, społecznej, politycznej, jest także dobrą ilustracją trudności okresu adolescencji. Każdy z omawianych kryzysów może być ujmowany jako swoista przyczyna frustracji. Era cywilizacji przemysłowej doprowadziła wprawdzie do postępu technologicznego i rozwoju materialnego społeczeństw, ale pewnym kosztem, a mianowicie za cenę wartości, które są obecnie podstawą społeczno-kulturowych przemian⁸. Cywilizacja przemysłowa okazała się przygnębiająca, posępna, niebezpieczna dla środowiska, prowadząca do wojen i ciemnienia ludzi w sensie psychologicznym⁹.

Źródła dzisiejszych przemian upatruje się w rewolcie młodzieży krajów wysoko uprzemysłowionych lat 60. i 70., okresie kontrkultury, gdy zakwestionowano zasadność podstawowych założeń paradygmatu miejsko-przemysłowego. Dziś na gruncie amerykańskim mówi się już o odrębnej kulturze alternatywnej, kulturze dotyczącej odmiennego sposobu życia na co dzień. Podobne tendencje widać też na Zachodzie Europy. Kontrkultura i obecna kultura alternatywna to przejawy tej samej kumulującej się tendencji społeczno-kulturowej, tego samego kierunku przemiany wartości, które są zaprzeczeniem podstawowych wartości paradygmatu cywilizacyjnego. Nie jest to już niedojrzały bunt, którym jest się przez negację zależnym od wartości dominujących, ale faza pozytywna nieefektownego systematycznego działania wedle wzorów własnych we wszystkich sferach codzienności. Dlatego w teorii zjawiska mówi się o alternatywnych stylach życia, kulturze alternatywnej i alternatywnym światopoglądzie¹⁰.

Wielkie zmiany, jakie nastąpiły wraz ze zmianą systemu w końcu lat osiemdziesiątych, oraz ogólna demokratyzacja życia publicznego stały się punktem wyjścia do ujawniania zróżnicowanych postaw, preferencji i aspiracji. Wraz ze zmianą pojawiły się nowe, nieznane dotąd problemy: problem bezrobocia, nędzy, braku perspektyw dla wielu młodych ludzi. Problemy te odczuwane są tym dotkliwiej, że na zmniejszenie możliwości nabywanych wielu Polaków nakłada się nie spotykane dotąd rozbudzenie nastawień i potrzeb konsumpcyjnych. Według raportu przygotowanego przez Ośrodek

⁷ M. Jędrzejewski, *My śmiecie*, Warszawa 1993.

⁸ F. Capra, *Punkt zwrotny*, Warszawa 1987.

⁹ A. Toffler, *Trzecia fala*, Warszawa 1985.

¹⁰ F. Capra, *op. cit.*, s. 9–10.

Badań Młodzieży wielu młodych ludzi znajduje się w trudnej sytuacji. Właśnie w tej grupie jest największy odsetek bezrobotnych, tu też najdotkliwiej odczuwa się tzw. głód mieszkaniowy. Tylko połowa młodych rodzin (do ok. 35 roku życia) ma własne mieszkanie, często o niskim standardzie. Postępowanie się kategorią „młoda rodzina” jest jednak mylące – liczba posiadaczy mieszkań gwałtownie maleje wraz z wiekiem: rodziny autentycznie młode mają tych mieszkań jeszcze mniej. Zgodnie z prawami psychologii reakcją na frustrację jest agresja¹¹.

Jeszcze inny aspekt kryzysu dotyczy przełomu wieku młodzieńczego znanego jako kryzys wieku dojrzewania, który wiąże się z koniecznością rozwiązania konfliktu rozwojowego pomiędzy tożsamością a rozbieżnością ról, koniecznością samookreślenia jako podstawowego zadania ego – czyli poszukiwania odpowiedzi na zasadnicze pytania: kim jestem? po co jestem? czemu i komu służę? co mogę zdziałać? kim chciałbym być w przyszłości? Jest to czas poszukiwania własnej tożsamości, czas adaptacji jednostki do społecznej rzeczywistości, czas odnajdywania własnego, indywidualnego miejsca w społeczeństwie¹². Niektóre wybory podejmowane przez młodych ludzi prowadzą do zintegrowanej tożsamości, czyli poczucia integralności, autonomiczności, ciągłości własnego istnienia, zgodności obrazu samego siebie ze spostrzeganiem własnego „ja” przez otoczenie, odrębności własnego „ja” od świata zewnętrznego, umiejętności różnicowania „ja” i „nie-ja”.

Inne rozwiązania wybierane przez młodych ludzi prowadzą do dyfuzji ról, dyfuzji tożsamości, czemu towarzyszy poczucie izolacji i zagubienia, brak samoakceptacji, poczucie wstydu i winy, brak poczucia kontroli nad zdarzeniami. Jednym ze sposobów na przełamanie dyfuzji tożsamości może być przyjęcie tzw. tożsamości negatywnej. Istotą tożsamości negatywnej jest przeciwstawienie się pewnym wartościom bądź grupom, z którymi z różnych powodów nie można się zidentyfikować i przyjęcie wartości przedstawianych jednostce w różnym czasie jej rozwoju jako niepożądane czy zabronione. Naturalny dla młodego wieku jest sprzeciw wobec „świata dorosłych”. Oznacza to m.in. sprzeciw wobec prezentowanego przez dorosłych systemu wartości czy bunt przeciw uznawanym przez nich autorytetom.

Specyficzna sytuacja w związku z rozpatrywanym przez nas problemem dotyczy grup nawiązujących do ideologii nacjonalistycznej, a więc skinheadów czy narodowców. Genezy ruchu skinheadów poszukiwać należy w latach 60. w Wielkiej Brytanii. W Polsce pierwsi skinheadzi pojawili się w latach 80. i są oni negatywnie nastawieni do innych narodowości, szczególnie Żydów, Arabów, Cyganów, Niemców, Białorusinów i Afrykańczyków. Gdy nie znajdują przeciwników wśród obcokrajowców, szukają ich wśród przedstawicieli in-

¹¹ E. Orlik-Marciniak, *op. cit.*, s. 196.

¹² E. H. Erikson, *Identity and the Life Cycle*, New York 1980.

nych. Jedni uzasadnienie swego działania czerpią z ideologii faszystowskiej, określając się jako naziści. Inni natomiast utożsamiają się z przedwojenną Polską Partią Radykalną i wyznają ideę „Polski dla Polaków”. Dawniej skinii dzielili się na skinów–faszystów i tzw. skinów oj. Ojskini to obecnie pseudo-kibice. W Polsce pojawili się także skinireds, którzy określają się jako antyfaszyści i antyrasiści. Dla nich najważniejsze jest sama bijatyka. Liczebność skinów rośnie z roku na rok, a obecnie ocenia się, że ruch ten skupia ok. 10 tys. osób. Znamiennym jest, że wzrost liczebności grupy skinów obserwuje się zwłaszcza na terenach zamieszkiwanych przez mniejszości narodowe – w województwie białostockim, legnickim, opolskim i katowickim¹³. Członek subkultury skinheadów powinien być odważny, silny, dumny, pewny siebie, zawsze gotowy do walki i odporny na ból i cierpienie – stąd liczne samo-okaleczenia w postaci „sznytów” czy tatuaże. Skinii uzbrojeni są w łańcuchy, noże, brzytwy i żyłki, choć najważniejsza jest siła pięści¹⁴. Coraz większe ich grupy gromadziły się np. w skrajnie prawicowej organizacji paramilitarnej organizowanej przez Front Narodowy J. Bryczkowskiego. Sam J. Bryczkowski, lider Polskiego Frontu Narodowego, miał do dyspozycji trzydziestoosobową grupę skinów i ich sympatyków z Warszawy ochraniających Kongres Prawicy Polskiej. Coraz częściej słyhać o rozbojach, pobiciach i napadach dokonanych przez skinheadów.

Zrozumienie agresywności grup subkulturowych umożliwia odwołanie się do teorii frustracji–agresji, gdy za akt agresji uznana się fakt przeciwstawienia się kulturze dominującej¹⁵. Koncepcję tę można zwłaszcza wykorzystać do rozważań o subkulturach agresywnych nie tylko aktywnie, ale i niszcząco, jak w przypadku skinheadów.

L. Berkowitz mówiąc o genezie zachowania agresywnego przywiązuje ogromną wagę do sytuacji, w której zachodzi agresja¹⁶. Autor ten uznaje wpływ frustracji na powstawanie agresji, lecz pomiędzy sekwencję frustracja–agresja wprowadza kilka dodatkowych zmiennych, takich jak: gniew (jako emocję specyficzną dla agresji), czynniki sytuacyjne, procesy poznawcze (interpretacja, ocena sytuacji, atrybucja). Cytowany autor koncentruje się głównie na badaniu i opisie tzw. agresji gniewnej. Gniew rozumiany jest przez niego jako przeżycie emocjonalne i opisywany w kategoriach uczuć, w kategoriach ekspresywno-motorycznych czy fizjologicznych reakcji jako zespół zachowań bądź kombinacją wszystkich tych elementów¹⁷. Gniew

¹³ E. Orlik-Marciniak, *op. cit.*

¹⁴ J. W. Wójcik, *Od hipisów do satanistów*, Kraków 1992.

¹⁵ J. Dollard, N. E. Miller, *Osobowość i psychoterapia*, Warszawa 1969.

¹⁶ L. Berkowitz, *Social Psychology*, London 1972.

¹⁷ L. Berkowitz, *O powstawaniu i regulowaniu gniewu i agresji*, *Nowiny Psychologiczne* 1991, nr 1–2.

traktowany jest jako pierwotna reakcja na frustrację i zarazem podstawa zachowania agresywnego.

Z gniewem wiąże się również tzw. stan gotowości do agresji, innymi słowy potencjalna gotowość do zachowania¹⁸.

Złożone myśli odgrywają w tym pierwszym stadium niewielką rolę, z wyjątkiem wstępnej oceny zdarzenia jako sytuacji nieprzyjemnej. Nieco później zaczynają jednak działać inne, bardziej złożone procesy poznawcze, a dokonywane atrybucje, oceny czy wykorzystywane w myśleniu stereotypy mogą intensyfikować, tłumić, wzbogacać bądź różnicować reakcje początkowe¹⁹. Procesy poznawcze przebiegają w dwóch fazach. Faza pierwsza polega na dokonywanej przez jednostkę interpretacji sytuacji i w dużej mierze decyduje o przebiegu sekwencji frustracja–agresja, gdyż nie każde zdarzenie jest dla dwóch różnych osób w jednakowym stopniu frustrujące. W drugiej fazie natomiast wyższe procesy poznawcze decydują o dalszych reakcjach jednostki²⁰.

Omawiana teoria zawiera wiele istotnych, wzbogacających tradycyjne podejście do problematyki agresji elementów, przede wszystkim chodzi o zwrócenie uwagi na bodźce sytuacyjne w ogólnej (bodźce awersyjne) bądź indywidualnej postaci. Ważne jest również i to, że model ten ujmuje zarówno zewnętrzne, jak i wewnętrzne czynniki zachowania agresywnego. E. Orlik-Marciniak dokonuje interpretacji zachowań agresywnych występujących wśród młodzieży należącej do grup subkulturowych zgodnie z założeniami omawianej koncepcji²¹. Autorka przedstawia dwa procesy dotyczące spostrzegania obiektów społecznych w grupie i poza grupą. Jeden z nich to kategoryzacja społeczna, czyli podział otoczenia społecznego na pewne klasy ze względu na jakieś kryterium, np. kategoryzowanie ludzi nie należących lub nie należących do własnej grupy, na „my” i „oni”. Drugi proces, to deindywidualizacja, czyli uproszczenie reprezentacji obiektów społecznych polegające na odebraniu im cech jednostkowych. Odnosi się ono zarówno do utraty poczucia własnej tożsamości, jak i do utraty tożsamości indywidualnej innych osób dla spostrzegającego.

Autorka uznaje za ważny potencjalny wpływ kategoryzacji otoczenia społecznego (na „my” i „oni”) na sygnały inicjujące agresję. Wskazuje się, iż podstawową funkcją kategoryzacji społecznej jest uproszczenie reprezentacji świata społecznego, w tym określenie własnej przynależności grupowej, niekoniecznie jednak podnoszenie poczucia własnej wartości czy osiągnięcie

¹⁸ W. Ciarkowska, Znaczenie emocjonalne bodźców a natężenie czynności agresywnych, (w:) W. A. Frączek (red.), *Studia nad psychologicznymi mechanizmami czynności agresywnych*, Wrocław 1979.

¹⁹ E. Orlik-Marciniak, *op. cit.*, s. 201.

²⁰ L. Berkowitz, *op. cit.*

²¹ E. Orlik-Marciniak, *op. cit.*, s. 202–203.

pozytywnej tożsamości grupowej. Różnicowaniu społecznemu towarzyszy na ogół faworyzowanie grupy własnej, a poznawcze manipulacje służące obronie poczucia własnej wartości mogą polegać na zmianie kryteriów porównywania społecznego²².

Wykazano, że jeśli grupa nie ma szans na społeczne uznanie w zakresie kryteriów istniejących (narzuconych), wynajduje takie kryteria oceny własnego produktu, które pozwalają na jego pozytywną ocenę. Konsekwencja kategoryzacji polegająca na zmniejszeniu poziomu różnicowania między obiektami należącymi do tej samej kategorii, prawdopodobnie w rzeczywistości odnosi się głównie do członków grup obcych, z którymi nie pozostajemy w bezpośrednim kontakcie. Osoby te znamy na ogół gorzej, nie potrafimy tworzyć ich subtelnych charakterystyk, jesteśmy mniej wrażliwi na ich potrzeby. Ze społecznego punktu widzenia najważniejsze wydają się więc te konsekwencje kategoryzacji, które polegają na zaliczeniu jednostek do kategorii „oni”.

Ze zjawiskiem deindywidacji wiąże się szereg prawidłowości. Wykazano, że skutkiem znajdowania się w grupie jest obniżenie normatywnej kontroli nad zachowaniem i – w efekcie – wyzwalanie się zachowań społecznie nieakceptowanych. Deindywidację rozumianą jako utratę własnej odrębności traktuje jako mechanizm pośredniczący. Zimbardo wykazał, iż do czynników występujących w sytuacji grupowej, które wywołują zwiększenie liczby zachowań nieakceptowanych społecznie należą: rozproszenie odpowiedzialności, wielkość i aktywność grupy, wzrost pobudzenia emocjonalnego i przeładowanie informacyjne. Czynniki te prowadzą do zmniejszenia koncentracji jednostki na własnej osobie, obniżają regulacyjną funkcję zarówno norm osobistych, jak i ewentualnej społecznej oceny zachowania. To z kolei prowadzi do wzrostu natężenia zachowań impulsywnych, w tym także aspołecznych i antyspołecznych.

Podkreśla się, że decydującą rolę w wyzwalaniu zachowań niekontrolowanych, w tym nieakceptowanych społecznie mają: zmniejszenie koncentracji uwagi na własnej osobie oraz bezpośrednia obecność innych²³. Wskazuje się na szczególną rolę koncentracji na innych w obniżaniu regulacyjnej funkcji „ja” jednostki i wywołaniu zachowań naśladowczych. Istnieją dowody na to, że poczucie anonimowości nie jest w sytuacji grupowej, nawet przy silnej deindywidacji, jedynym regulatorem zachowania. Stwierdzono, że grupy, w których następuje deindywidacja, są oceniane bardziej pozytywnie przez swoich członków niż grupy, których uczestnicy zachowują silniejsze poczu-

²² M. Cielecki, Niektóre poznawcze konsekwencje przynależności grupowej, (w:) M. Cielecki (red.), *Wybrane zagadnienia z psychologii społecznej*, Warszawa 1989.

²³ E. Kube, *Przestępczość młodocianych z użyciem przemocy. Możliwości i szanse jej zapobiegania*, Warszawa 1997.

cie swojej odrębności. Zwraca się uwagę, że właśnie ta unifikacja zachowania pozwala badanym na uwolnienie się od krępujących norm społecznych.

Ważną rolę w inicjowaniu zachowań agresywnych wobec członków innych grup odgrywa również system wartości naczelnych i instrumentalnych grupy. Agresję grupową wzmocnić może autorytarny, agresywny przywódca modelujący zachowanie innych członków grupy. Sposób funkcjonowania lidera i styl kierowania grupą w istotnym stopniu określają to, jaka jest grupa.

W badaniach prowadzonych w Niemczech stwierdzono, że rozwój przestępczości związanej z zachowaniami agresywnymi grup subkulturowych wykazujących brak tolerancji dla innych przypada głównie na wielkie miasta, powyżej 500 tys. mieszkańców i dotyczy głównie takich miast, jak Frankfurt n/Menem, Hamburg, Berlin, Kolonia, Drezno i Lipsk. W poszczególnych dużych miastach jeden do dwóch tuzinów „ulicznych gangów”, złożonych z kilkudziesięciu członków, terroryzuje głównie młodocianych przechodniów. Przy użyciu noży, kijów baseballowych, gazów łzawiących i innej broni, rzadziej palnej, ofiary są brutalnie bite, a niekiedy poniżane (23). W czasie zimy część band – przejściowo, rozwiązuje się. Wśród band i kręgów członkowskich ma miejsce duża fluktuacja. Rzadko tworzą się struktury hierarchiczne. Wokół grupy i kilku szczególnie aktywnych kryminalnie „przywódców” skupiają się właściwi członkowie bandy, stanowiący szerszy potencjał przemocy; reszta członków to często zmieniający się i tylko w niewielkim stopniu uczestniczący w aktach przemocy i przestępstwach.

Rozpiętość wieku członków grupy wynosi 14–20 lat, a charakteryzuje ich niski poziom wykształcenia i socjalizacji. Analiza przeprowadzona przez policję berlińską wykazała, że 69% podejrzanych z gangów młodzieżowych uczęszcza do szkoły, a 85% mieszka z rodzicami. Udział dzieci w wieku wykluczającym odpowiedzialność karną wynosił 10%. W 80% przypadków ofiarami band byli młodociani o nieco niższym wieku od podejrzanych. Policja berlińska przyjęła definicję „grupowej przemocy” przy takich przestępstwach, jak rabunek, rozbójnicze wymuszenie, uszkodzenie ciała, groźba karalna, uszkodzenie rzeczy i tzw. przestępstwa towarzyszące (np. nielegalne posiadanie broni), wówczas gdy sprawcy popełnili przestępstwo co najmniej dwukrotnie i nie przekroczyli wieku 25 lat.

Wśród przyczyn wstępowania do band młodzieżowych wymienia się, takie jak: poszukiwanie ukierunkowania, żądzę przygody, chęć imponowania, przeżycie posiadania władzy, wyrównanie własnych doświadczeń dezintegracji i konfliktów, życzenia konsumpcyjne itp. Banda daje młodocianemu przede wszystkim namiastkę więzi społecznej i aktywnego codziennego przeżycia. Podczas gdy, w uproszczeniu, na Zachodzie przemoc młodocianych często jest protestem przeciw łatwości życia w przeorganizowanym świecie, to na Wschodzie protest ma raczej charakter sygnału na przeciążenie nowym stylem życia i społecznymi oczekiwaniami.

Istnieją liczne formy występowania przemocy. Zaobserwowano, iż po zjednoczeniu Niemiec drastycznie zwiększył się potencjał przemocy kibiców piłki nożnej, którzy zarówno przy okazji meczów krajowych, jak również międzynarodowych dopuszczają się przestępstw przeciwko nietykalności cielesnej, uszkodzeń rzeczy i kradzieży. Najcięższe przypadki tego typu miały miejsce w landach nowych. Nic w tym dziwnego, ponieważ tam co dziesiąty młody mężczyzna poniżej 25 lat jest bezrobotny, chociaż nie można przyjmować w sposób uproszczony związku między bezrobociem a chuligaństwem.

Jeśli chodzi o oferty spędzania wolnego czasu, to w nowych landach jest ich niewiele. Przed zjednoczeniem były na przykład w Lipsku 82 ośrodki młodzieżowe, a w 1992 r. istniało ich zaledwie 4, część bowiem została skomercjalizowana, a reszta rozwiązana. W tym czasie opracowano w RFN program zwalczania przestępczości z użyciem przemocy dla nowych landów, kosztujący 60 mln marek²⁴. Realizacja koncepcji zwalczania przemocy band młodzieżowych jest bardzo złożona m.in. z uwagi na duży udział w nich cudzoziemców. Postulowano wprowadzenie specjalnych oddziaływań integracyjnych właśnie w stosunku do młodych cudzoziemców, jednakże nie według zasady mozaiki w sensie wielokulturowego społeczeństwa. Stwierdzono przy tym, iż nie wolno rezygnować z zasady obywatelskiej tożsamości, gdyż konsekwencją mogłoby być odtrącenie już od dawna żyjących tu cudzoziemców. To z kolei mogłoby stworzyć pożywkę dla nienawiści wobec cudzoziemców i dodatkowej przestępczości skierowanej przeciw nim. Według wyników ankiety przeprowadzonej przez Ministerstwo ds. Młodzieży w 1993 r. w nowych landach 5% młodych do 24 lat występuje za ograniczeniem przyjmowania azylantów.

Stwierdzono, iż równie ważne może być zahamowanie nielegalnego napływu cudzoziemców spoza Wspólnoty Europejskiej zwłaszcza przez organizację przerzutu. Skutkiem niekontrolowanego napływu ludzi mogłyby być różnorakie konflikty społeczne. Wskazuje się, iż nie powinno się zbyt dramatyzować niebezpieczeństwa znacznie wzrastającej przestępczości cudzoziemców, zwłaszcza odnośnie do przestępstw z użyciem przemocy. Raczej należy zwrócić większą uwagę na podjęcie w dużych skupiskach ludności większych wysiłków w kierunku zapewnienia szans zawodowych i życiowych drugiej, a szczególnie trzeciej generacji tzw. *gastarbeiterów*. W sumie bowiem, nie licząc nielegalnie przebywających, żyje w Niemczech obecnie ok. 6,5 mln cudzoziemców mających uregulowany status prawny. W Niemczech obserwuje się początki podobnych procesów dezintegracji jak w innych europejskich metropoliach, a zwłaszcza (od dawna) w miastach USA.

²⁴ G. Krauple, Gruppengewalt Jugendlicher in den ostdeutschen Bundesländern, Magazin für die Polizei 1992, nr 6, s. 88.

W USA klasyczne bandy młodzieżowe często opanowują miejscowy handel narkotykami. To prowadzi do zwiększonej brutalizacji w trakcie konfliktów. Walka konkurencyjna ma miejsce dziś również w obrębie poszczególnych gangów; setki zabójstw gangsterskich w wielkich miastach są właśnie skutkiem takiego rozwoju sytuacji.

Niepokój wywołuje rozwój i brutalność przestępczości wobec cudzoziemców, przy czym tylko nieznaczna jej część policja przypisuje pravicowym ekstremistom. Podczas gdy początkowo największe nasilenie tej przestępczości wystąpiło w nowych landach, dziś coraz częściej przestępstwa tego rodzaju popełniane są w starych landach; na nie właśnie przypada 8 spośród 10 przestępstw przeciw cudzoziemcom. Najwięcej przestępstw przeciw cudzoziemcom zarejestrowano w Płn. Nadrenii–Westfalii, następnie w Dolnej Saksonii, Badenii, Wirtembergii i Hesji. Biorąc za podstawę liczbę cudzoziemców ryzyko stania się ofiarą największe było w Maklemburgii–Przednim Pomorzu, Saksonii–Anhalcie i Brandeburgii²⁵.

W roku 1992 do Federalnego Urzędu Kryminalnego zgłoszono 6336 przestępstw przeciw cudzoziemcom, w tym 604 napady na osoby (od zabójstw do uszkodzeń ciała) i 596 podpaleń. W pierwszej połowie 1993 r. liczba tych przestępstw w porównaniu z analogicznym okresem roku poprzedniego wzrosła ponad dwukrotnie (m.in. jako konsekwencja morderstw w Solingen). Prawie w 50% przypadków miejscem przestępstwa były małe miasta i gminy wiejskie. W co drugim przypadku popełniano je w końcu tygodnia. Podobnie jak we wcześniejszych latach przestępstwa te były spontanicznymi aktami lokalnych sprawców (najwyżej z krótkotrwałym przygotowaniem). Tylko rzadko widoczne były dłuższe przygotowania (o czym świadczyło użycie koktaili Mołotowa i broni) sprawców pozamiejscowych. W związku z tym, że wykrywalność tych przestępstw wynosi tylko ok. 20%, nie można zbyt wiele powiedzieć o sprawcach. Uderzający jest jednak niski wiek podejrzanych. Siedmiu spośród dziesięciu podejrzanych w 1992 r. miało poniżej 21 lat.

Stwierdzono, iż w działających grupach szczególnie widoczni są skinheadzi (w 1992 r. – 13,8% spośród 4669 podejrzanych). Nie można sądzić, że skinheadzi za pomocą narodowo-socjalistycznych emblematów i neonazystowskich, w tym rasistowskich hasel, tylko chcą prowokować i że z zasady nie można ich łączyć z ekstremizmem pravicowym. Neonazizm wydaje się, jeżeli nie trwałym, to podświadomym składnikiem ich przekonań. Zwraca się uwagę na konieczność zróżnicowanego podejścia do band młodzieżowych z uwagi na fluktuację członkostwa i zmiany poglądów z pravicowych na lewicowe i odwrotnie²⁶. Są oni politycznie pravicowi i lewicowi, a także tzw.

²⁵ E. Kube, *op. cit.*, s. 168.

²⁶ H. L. Zacherl, Fremdenfeindlichkeit – eskaliert die Gewalt gegen Ausländer?, Die Polizei 1992, nr 11, s. 268.

ulegający modzie (*Mode und Tagesskins*). Problematiczne jest samo postępowanie się terminem skinheads, gdyż nie przedstawiają oni jakiegoś usystematyzowanego ruchu młodzieżowego.

Nie opublikowane studium Eckerta, Willemsa i Wurtza z uniwersytetu Trier, którzy zbadali ok. 1400 akt dochodzeń w sprawach przestępstw przeciwko cudzoziemcom i poddali ocenie wyroki sądowe na 140 sprawców, wykazuje, że byłoby uproszczeniem przypisywanie tych czynów wyłącznie typowi sprawców prawicowo-radykalnemu, czyli ekstremistycznemu²⁷. Naukowcy wyróżniają cztery typy sprawców, mianowicie obok prawicowo-radykalnego typ etnocentrysty wrogi dla cudzoziemców, typ młodocianego przestępcy (*Jugendlicher Schlagertyp*) i w końcu typ sympatyka skinheadów (*Mitlaufer*). Typ sprawcy wrogiemu cudzoziemcom obejmuje młodych o niskim formalnym wykształceniu, zawiedzionych szkołą lub pracą. W stosunku do nich nie da się utrzymać brana pod uwagę w naukach społecznych w stosunku do sprawców wrogich cudzoziemcom teza dezintegracyjna i to samo odnosi się do ostatniego typu (*Mitlaufer*) sprawcy, który przeważnie pracuje, pochodzi z rodziny z warstwy średniej, nie jest alkoholikiem i wchodzi na ogół w kontakt ze skinheadami podczas spędzania wolnego czasu. Głównie nacisk grupy oraz chęć imponowania powoduje, że bierze udział w przestępstwach przeciw cudzoziemcom. Tego rodzaju młodociani czują się częściowo legitymizowani do przestępstw wobec cudzoziemców wskutek wypowiedzi rodziców, sąsiadów bądź znajomych – dyskryminujących obcych i piętnujących ich.

Jest rzeczą charakterystyczną, że 60,2% młodocianych sprawców przestępstw wobec cudzoziemców nie było rejestrowanych wcześniej przez policję. Jak nie można uznawać każdego sprawcy przestępstw przeciwko cudzoziemcom za prawicowego ekstremistę, tak nie wolno też ekstremizmu prawicowego bagatelizować. Istnieje zawsze niebezpieczeństwo, iż sprawcy typu „wrogi wobec cudzoziemców” zostaną wciągnięci w scenariusz prawicowego ekstremizmu. Przy wyjaśnianiu motywów popełniania kolektywnie przez młodocianych ludzi przestępstw z użyciem przemocy rysują się różnice między Wschodem a Zachodem Niemiec: należy zauważyć, że zmiana wartości w nowych krajach związkowych niesie ze sobą nie tylko możliwość rozwoju, przedsiębiorczość tolerancję, elastyczność i pomysłowość, ale też międzyludzką obojętność i różne formy indywidualnego egoizmu, niepewność i napięcia. Młodociani ogółem, zwłaszcza jednak mieszkańcy Niemiec Wschodnich, doświadczają codziennie rozbieżności między realnymi wymogami środowiska co do zdolności i aktywnego działania z jednej strony a własnymi kompetencjami z drugiej. Konflikty i załamania wzajemnego oddziaływania (interakcji) między społeczną aktywnością a własną tożsamo-

²⁷ E. Kube, *op. cit.*, s. 169.

ścią prowadzą do poszukiwań akceptacji i ochrony w grupach rówieśników, a tam często do zachowań destrukcyjnych. Rodzina i sąsiedztwo nie dają ani związków emocjonalnych, ani ukierunkowania. Uległa załamaniu kultura grupowa realnego socjalizmu. Wraz z rozwiązaniem struktur państwowych przepadło również życie wewnętrzne nieformalnych stosunków społecznych²⁸.

W świetle powyższych rozważań przemoc młodocianych może być interpretowana jako rezultat nieudanego opanowania społecznych zdolności, wynik procesów „ozębienia” i związanych z tym brakiem ukierunkowania oraz kryzysu tożsamości. Treść konfliktu ma więc drugorzędne znaczenie. Już sporadyczne akty przemocy kompensują niepewność i słabość własnego „ja”. Anonimowość sytuacji umożliwia degradację i depersonalizację ofiary. Dlatego na Wschodzie RFN – gdzie jest ok. 1% cudzoziemców – skłonność do stosowania przemocy i jej stosowanie można wyjaśnić nie tylko obawą w stosunku do „intruzów”. Agresja jest tam wyrazem także braku wykształcenia się umiejętności współżycia z obcymi w podwójnym sensie: z jednej strony z obcymi jako nowym światem pracy w społeczeństwie wolnorynkowym, z drugiej zaś strony obcymi w bardziej anonimowym środowisku społecznym. Przynależność do band i stosowanie przemocy „stają się tym samym sensowne”, dają one bowiem młodocianym oparcie, ukierunkowanie i dominację. Ich działania zostają wkomponowane w zrozumiałe pole argumentacji. Przy czym sięgają oni do czarno-białych wzorców i nie muszą ulegać niepokojom wskutek przekazywanych przez media różnych poglądów. Reasumując można powiedzieć, że jak wiele innych zjawisk również przemoc na Wschodzie i Zachodzie Niemiec wprawdzie jest podobna, jednak nie taka sama. Dlatego również prawicowy ekstremizm w nowych landach należy oceniać odmiennie.

W ocenie aktów przemocy młodocianych, mimo otwartego zbliżenia do wystąpień ekstremistów prawicowych, należy przestrzec przed zbyt pochopnym utożsamianiem ich z ekstremizmem. Takie zakwalifikowanie zagrożonych młodocianych mogłoby właśnie przynieść w konsekwencji wzmożone zwrócenie się ku ekstremizmowi prawicowemu. Agresywne zachowania wobec cudzoziemców ze strony młodych ludzi w nowych landach bywają wyrazem prawicowo-ekstremalnego rasizmu tylko sporadycznie. Raczej należy przyjąć, że podstawą takich działań jest kompletny brak rozeznania oraz społeczne i ekonomiczne obawy. Oczywiście nie czyni to przestępstw z użyciem przemocy mniej haniebnymi. Rozpoznanie tego rodzaju zależności jest jednak istotne w działaniach prewencyjnych. Stwierdza się również przeciwdziałania członków grup autonomicznych, a także band złożonych z cudzoziemców wobec przejawów wrogości skierowanej przeciwko nim.

²⁸ F. Kling er, *Soziale Konflikte und offene Gewalt*, Deutschland Archiv 1993, nr 2, s. 147.

Celem ataków są skinheadzi i „prawicowcy”, a także naziści. Są to początki nasilającej się wzajemnej eskalacji działań²⁹. Podziały przejawiają się także w tym, że grupy ze sceny lewicowej stosujące przemoc używają retoryki rasistowskiej i faszystowskiej jako pretekstu do akcji przeciwpaństwowych. Przykładem mogą być wystąpienia grup autonomicznych przeciw prezydentowi Niemiec.

Za szczególnie niebezpieczny fakt należy uznać to, iż dość duża liczba nauczycieli w szkołach niemieckich wzrastającą skłonność do przemocy i jej akceptację przez uczniów. Wyraża się ona agresją słowną i czynną. Na porządku dziennym są też rasistowskie hasła. O ile atmosferę w gimnazjach można uznać za w miarę spokojną, o tyle w szkołach zawodowych jest ona bardzo napięta. Wielu pedagogów miało już do czynienia z walczącymi neonazistami stosującymi terror telefoniczny bądź groźbę zabójstwa, pozdrawiający się nazistowskim Heil Hitler. W Turyngii stwierdzono wysoki procent dzieci i młodocianych wśród podejrzanych o popełnienie przestępstw o charakterze prawicowo-ekstremistycznym i ich sprawców. Działa tu silna partia „Republikanie” (radykalna prawica) licząca około 500 członków, w tym 250 aktywnych, oraz takie prawicowo-ekstremistyczne organizacje, jak: NPD, DVU, DNP. Szacuje się, że jest tu około 150 walczących neonazistów i 300 skinheadów. Jak ocenia Urząd Ochrony Konstytucji, 70% skinów to dzieci i młodociani.

Okolo 25–35% badanych uczniów w szkołach Turyngii sprzeciwia się obecności cudzoziemców w Niemczech, 28,7% – uznaje, że przemoc jest uzasadniona w osiągnięciu osobistych celów, 13,9% – iż można ją stosować, chcąc zwrócić uwagę na określony problem, a 8,2% – traktuje przemoc jako dobrą zabawę. W wyniku badań stwierdzono, że prawicowo-ekstremistyczna i skłonna do przemocy orientacja wiąże się z aktualnymi, codziennymi doświadczeniami młodzieży, należy zatem odstąpić od metod odstraszenia i prostego jej uświadamiania. Zwrot ku prawicowej ideologii i postawom autorytatywnym można uznać za kompensację strat i odpowiedź na procesy dezintegracyjne. Prawicowo-ekstremistyczna orientacja nie jest następstwem sytuacji socjalnej. Znaczną rolę odgrywa tu zjawisko zwane szowinizmem z dobrobytu (*Wohlstandschauvinismus*), a więc strach przed utratą statusu, bezwzględna obrona własnego stanu posiadania i agresywna walka z obcym, potencjalnym „zabójcą” części posiadanego mienia. Stosowanie przemocy wynika też – co stwierdziło 8% ankietowanych uczennic z Jeny – z chęci przeżycia przygody. Przemoc zawiera według nich pozytywne elementy: przerywa codzienną nudę, daje – chociaż na krótko – poczucie siły i zwraca uwagę opinii publicznej³⁰.

²⁹ E. Schiffer, Die Integration von Ausländern, Kriminalistik 1991, nr 11, s. 699.

³⁰ Za Gewalt Unter Jugendlichen. Rechtsextremismus und Fremdenfeindlichkeit, Erfurt 1995.

Zaobserwowano następujące tendencje w zakresie omawianego zjawiska:

- przestępstwa stają się coraz brutalniejsze i zyskują nowe kwalifikacje; obniżają się progi zahamowań;
- sprawcy są coraz młodsi (13–14 lat);
- sprawcami są głównie mężczyźni (95–97%);
- czyny są coraz częściej motywowane politycznie;
- sprawcy uznają swoje czyny za normalne i usprawiedliwione z politycznego punktu widzenia lub ze względu na silne poparcie;
- przemoc uznaje się za zwykły środek rozwiązywania konfliktów.

Wyniki badań zjawiska przemocy w nowych landach, przeprowadzonych wskazują na coraz powszechniejszą akceptację przemocy przez młodzież. Widzi ją ona wszędzie: w mediach, szkole, na ulicy, wśród znajomych i w rodzinie. Młodzież jest konfrontowana z tzw. przemocą strukturalną (nieodwartościowanie, brak pracy i szans) i indywidualną. Dlatego w jej wypowiedziach przejawia się gotowość do stosowania przemocy jako środka do rozwiązywania problemów, a także obojętność wobec tego zjawiska. Na podstawie materiału empirycznego dokonano następującej typologii młodocianych³¹:

- akceptujący przemoc jako metodę rozwiązywania konfliktów;
- generalnie odrzucający przemoc, lecz w przypadku konfliktu, ataku czy niebezpieczeństwa uznający ją za środek do obrony własnej;
- popierający przemoc mniejszego wymiaru w rodzinie (policzek, uderzenie) oraz nad kolegami;
- generalnie wykluczający przemoc (najczęściej dziewczęta).

Wnioski z przedstawionych badań są następujące: tylko 31% uczniów szkół zawodowych jednoznacznie odcina się od przemocy; przemoc koreluje z poziomem wykształcenia; różnice w akceptacji przemocy zależą m.in. od pochodzenia społecznego i środowiska rodzinnego. Przyczynami akceptacji i gotowości do stosowania przemocy w landach wschodnioniemieckich są m.in.: załamanie się struktur społecznych, zmieniona sytuacja życiowa, niepewność, bezsilność, brak solidarności. Warto nadmienić, że tylko 5% ankietowanych stwierdziło, że nigdy nie widziało aktu przemocy, ale aż 42% badanych przyznało, że było ofiarą przemocy, a 33% – stosowało przemoc wobec innych.

Zwraca się uwagę, iż ekstremizm prawicowy to różne postawy i sposoby zachowania, których podstawą są takie pojęcia, jak „naród” i „państwo”. Zachowania te cechuje między innymi wrogość wobec cudzoziemców, autorytaryzm, antypluralizm, antyparlamentaryzm, krytyka cywilizacji, gloryfikacja własnego państwa i narodu. Zwolennicy prawicowego ekstremizmu inter-

³¹ Za Gewalt..., s. 60.

pretują historyczny rozwój społeczny nie na podstawie realnych interesów społeczno-gospodarczych, lecz zasad rozwoju naturalno-organicznego. Żądają oni dostosowania porządku społecznego do porządku naturalnego. Procesy historyczne uznają za walkę ras, w której wygrywają najsilniejsze. Ekstremizm prawicowy domaga się obrony „substancji narodowej” przed wpływami odmiennych ras. Właśnie strach – jak wyjaśniają – przed zagrożeniem bytu narodu jest przesłanką ich wrogości wobec cudzoziemców, obcych grup etnicznych, religijnych i politycznych.

Według prawicowych ekstremistów autorytarne państwo powinno być kierowane przez silnego przywódcę i wymagać bezwzględного posłuszeństwa od obywateli. Prawo ma służyć państwu, a nie jednostce. Te w zasadzie totalitarne idee są wyznawane przez wszystkie istniejące ugrupowania i partie prawicowo-ekstremistyczne. Żądają one ograniczenia praw cudzoziemców żyjących w Niemczech (jedno z założeń programowych hitlerowskiej NSDAP). W programie „Republikanów”, partii najsilniejszej i względnie umiarkowanej, przestrzega się, że Niemcom zagraża wymieszanie rasowe i utrata tożsamości narodowej. W związku z tym żądają zahamowania imigracji obcych nacji i choć wprost nie głoszą hasła „Niemcy dla Niemców”, artykułują je w łagodniejszej formie: „Niemcy nie będą krajem gastarbeiterrów”. Argumentem uzasadniającym – ich zdaniem – sprzeciw wobec napływu cudzoziemców jest również czynnik demograficzny; zmniejsza się bowiem przyrost urodzeń Niemców, a zwiększa się przyrost naturalny cudzoziemców w Niemczech. Głosi się zatem hasło „biologicznej i kulturowej śmierci narodu”. Apokaliptyczna wizja „wymierającego narodu” wymaga zatem od ekstremistów nie respektowania uniwersalnych praw człowieka; stan zagrożenia usprawiedliwia – ich zdaniem – stosowanie przemocy³².

Zwraca się uwagę na dokonujące się w ostatnich latach zmiany w ugrupowaniach prawicowo-ekstremistycznych i wyłanianie się coraz liczniejszych grup neonazistowskich. W pierwszych latach dziewięćdziesiątych liczba członków tych organizacji potroiła się (z 25 tys. w 1990 r. do ponad 70 tys. w roku 1992). Największy wzrost tej liczby nastąpił w 1991 r., kiedy to upolitycznili się skinheadzi (ponad 6400, w tym 4200 neonazistów), gotowi do stosowania przemocy i stosujący ją (zajścia w Rostocku, Hoyerswerdzie). Dalsze istotne zmiany w ekstremizmie prawicowym nastąpiły w chwili wejścia jego zwolenników do parlamentów landów i władz komunalnych. W latach 1987–1992 elektorat partii prawicowo-ekstremistycznych zwiększył się 20-krotnie (z 0,6% do 12,0%). Najbardziej charakterystyczny jest fakt, że na partie i ugrupowania ekstremistyczne głosuje coraz więcej ludzi młodych (co czwarty wyborca jest w wieku do 24 lat). Partia „Republikanie” także została odmłodzona – 50–70% jej członków ma mniej niż 30 lat. Liczba mło-

³² Za Gewalt..., s. 62.

docianych i osób młodych (15–25 lat) w grupach neonazistowskich wzrosła skokowo w nowych landach (b. NRD). Z odmłodzeniem grup i partii prawicowo-ekstremistycznych wiąże się gotowość do stosowania przemocy. W latach 1987–1992 liczba przestępstw z użyciem przemocy wzrosła 35-krotnie, przy czym największy wzrost zanotowano w pierwszych latach po zjednoczeniu Niemiec.

W latach osiemdziesiątych przemoc stosowano raczej indywidualnie, natomiast obecnie akty te mają charakter zbiorowy i są dokonywane publicznie, niejednokrotnie w świetle reflektorów i przed kamerami telewizyjnymi. Niepokoi wzrastająca akceptacja niemieckiego społeczeństwa aktów przemocy nad cudzoziemcami. Akty terroru ekstremistów prawicowych w Rostocku i Hoyerswerzie świadczą o upadku kultury politycznej w Niemczech, zwłaszcza że nie spotkały się one z oficjalnym potępieniem przez czynniki rządowe. Stanowi to swego rodzaju zachętę do eskalacji tych działań. Wśród przyczyn rozszerzania się ekstremizmu prawicowego wymienia się m.in.: przemiany społeczne, zjednoczenie państwa, frustrację i zmianę mentalności młodzieży. Brak perspektyw życiowych oraz poczucie bezradności wzmagają agresję i chęć poszukiwania czegoś pewnego. Pewność tę daje m.in. totalna identyfikacja z grupami – symbolami siły, całkowite im podporządkowanie się i uznanie określonej hierarchii.

W charakterystykach ekstremalnej prawicy wymienia się jej trzy główne cechy: antysemityzm, rasizm i nacjonalizm. Każdy prawicowiec jest antysemitą (jawnym bądź zamaskowanym) i rasistą. Zadaniem ich czasopisma „Junge Freiheit” jest podawanie w wątpliwość holocaustu i honorowanie tych, którzy go kwestionują, jak np. angielskiego historyka D. Irvinga. Cechą wspólną prawie wszystkich ekstremistów prawicowych w Europie jest skrajny nacjonalizm, zgodnie z którym: naród stoi ponad państwem, każdy naród powinien być jednorodny, każdy naród musi być strzeżony przed obcymi wpływami. Różnice między ekstremistami prawicowymi dotyczą głównie stopnia radykalizacji działań i zmilitaryzowania oraz światopoglądu. Neonaziści zdecydowanie przestrzegają tradycji narodowego socjalizmu. Nie jest prawdą, iż ekstremizm prawicowy został „importowany” do landów wschodnich z zachodnich. Już bowiem rok przed zjednoczeniem Niemiec istniała w NRD prawicowa ekstrema (około 800 osób), do której należeli tzw. Faschos, czyli narodowi socjaliści, oraz skinheadzi. Czynnikiem sprzyjającym powstaniu ekstremizmu prawicowego w NRD było wdrażanie młodzieży do dyscypliny i porządku oraz budzenie w niej odpowiedzialności, natomiast w RFN dominowała autonomia i samorealizacja młodych. O dynamice sceny prawicowej decyduje jej heterogeniczność; jest ona w stanie każdemu coś zaoferować, bez względu na jego pochodzenie społeczne. Polityczna orientacja skinheadów nie różni się zbytnio od podstaw występujących w całym społeczeństwie. Są wśród nich bowiem i tzw. czerwoni skinheadzi (Red-

skins), i organizacja antyrasistowska SHARP (Skinheads Against Racial Prejudice), ale też i skinheadzi prawicowo-radykalni, zwani Boneheads, rozpoznawani po żółtych bądź białych sznurowadłach albo koszulkach Lonsdale T-shirts (z napisem z tyłu: NSDAP).

Po upadku muru berlińskiego przywódcy zachodnich nazistów mogli się zbliżyć do dobrze funkcjonujących w byłej NRD nieformalnych sieci grup prawicowych, znacznie liczniejszych niż w części zachodniej Niemiec (proporcja 4000:2000). Wokół Berlina skupiają się silne organizacje utworzone w miejsce Frontu Nationalistycznego, a w każdym małym miasteczku działa grupa neonazistowska terroryzująca swoich przeciwników, stanowiąca „brunatny pierścień”.

Jest oczywiste, że dla uniknięcia dalszej eskalacji trzeba stosować szybko i skutecznie wszelkie środki policyjne i prawne przeciw awanturnikom i podejrzanym o przestępstwa prawicowym ekstremistom łącznie z wrogami cudzoziemców jako z niebezpiecznym potencjałem przemocy. Właściwe jednostki policji opracowały obszerne katalogi przedsięwzięć i środków. Przedsięwzięcia te obejmują lepszą współpracę w obrębie policji, współpracę z jednostkami ochrony konstytucji i wymiaru sprawiedliwości, zwiększoną obecność policji na ulicach oraz możliwości dochodzeniowe przez utworzenie specjalnych grup dochodzeniowych i doradztwo policji kryminalnej w zakresie ochrony obiektów.

Stworzone zostały specjalne policyjne służby meldunkowe. W tym czasie prokuratura Generalna Niemiec przejęła kilka spraw z zakresu ekstremizmu prawicowego, a Federalny Urząd Kryminalny powołał grupę (sekcję) „ekstremizmu i terroryzmu prawicowego”. Mimo dużego znaczenia przedsięwzięć operacyjnych należy, w obliczu przyjętego w politologii stałego skrajnie prawicowego potencjału wielkości od 5% do 10% wśród wyborców starych landów i nastawienia prawicowo-radykalnego niektórych obywateli landów nowych, po czasach komunistycznej indoktrynacji, liczyć się z długotrwałym „osadem” równie gwałtownych akcji w sensie napadów, niespokojnych pochodów i blokad. Podobne skutki odnoszą się zresztą także do lewicowej ekstremy. Już choćby dlatego powinny być poważnie potraktowane i przyjęte, zainicjowane przez Komisję ds. Zwalczania Przemocy prawno-polityczne propozycje na temat zwalczania nie pokojowych demonstracji i blokad. Zwrócono uwagę, iż dla ochrony mieszkań cudzoziemców należy wprowadzić szczególnie, ustawowe uprawnienia interwencyjne, jak np. miejscowo i czasowo ograniczony zakaz gromadzenia się.

Niebezpieczeństwa wychodzące ze strony prawicowo-ekstremistycznej mogą być utrzymane w ryzach przez skuteczne policyjne i sądowe strategie. Pomocne są tu nawet środki administracyjne, ja np. rozwiązanie „narodowo-socjalistycznego frontu”, grupy ok. 70 osób, przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Dla usunięcia przyczyn wydają się jednak nieodzowne wspólne

działania sił politycznych, jak i środki społeczne oraz kształcenie polityczne³³.

Wskazuje się również na znaczenie właściwego spędzania wolnego czasu przez dzieci i młodzież oraz rolę środków masowego przekazu, w tym telewizji. Zwraca się uwagę na niebezpieczeństwo tzw. ukrytego programu nauczania mediów, przez co rozumie się uczenie dzieci i młodzieży pasywnego sposobu spędzania czasu i konsumpcyjnego stylu życia. Niebezpieczne jest też przedstawianie w serialach telewizyjnych sytuacji i rzeczy nierealnych jako realne (konflikty w filmach rozwiązuje się według schematu „czarne–białe” w ciągu np. 45 minut, stosując także przemoc). Ponadto oglądanie scen okrutnych, o charakterze pornograficznym bądź gloryfikujących siłę fizyczną ma bezpośredni wpływ na fantazję i uczucia dzieci i młodzieży, chociaż nie zawsze jest to oczywiście jedyną przyczyną stosowania przemocy przez młodych widzów.

Wskazuje się na rodzaje pomocy, jakiej należy udzielić młodocianym stosującym przemoc. Z pomocą powinna spieszyć głównie rodzina, pozwalając na partycypację w jej życiu (stosownie do wieku), ograniczając czas oglądania filmów i oglądając je wspólnie oraz dobierając właściwe programy. Szkoła natomiast powinna wobec sprawców przemocy stosować nie tylko środki dyscyplinarne, lecz także namawiać ich do zajęcia stanowiska wobec przemocy, oceny swego czynu itd. Zwraca się uwagę, iż wówczas, gdy młodociani będą mogli poznać realia i zalety demokracji w życiu codziennym, ekstremizm prawicowy zmaleje bądź zniknie. Zatem należy zwiększyć wysiłki wszystkich typów szkół w celu nauczania młodzieży tolerancji i empatii, samodzielności i demokratycznej odpowiedzialności. Estremizm, wrogość wobec cudzoziemców i przemoc nie powinny być tematem, lecz przedmiotem nauczania, ponieważ zainteresowanie młodzieży tymi zagadnieniami jest duże. Gotowość do stosowania przemocy i agresja będą się zmniejszać, gdy uczniowie poczują się odpowiedzialni za swoją szkołę i będą uczestniczyć w jej kształtowaniu³⁴.

Specjalnymi oddziaływaniami należy objąć również potencjalne ofiary nietolerancji. Badania ofiar przemocy przeprowadzone w latach osiemdziesiątych w dzielnicy Berlina (Reinickendorf) wykazały, że tylko 5% ankietowanych (71 osób) zgłosiło policji fakt wiktymizacji, natomiast 83% – nie rozmawiało na ten temat z nauczycielami, a 75% – z rodzicami. Jako przyczyny tego stanu rzeczy podali m.in.:

- obawę o zemstę,
- obawę, że zgłoszenie nie będzie potraktowane poważnie,
- niechęć do przysparzania kłopotów rodzicom,

³³ E. K u b e, *op. cit.*

³⁴ Za Gewalt..., s. 64.

– obawę o ograniczenie przez rodziców wolnego czasu.

Tak więc ofiara nie ma się z kim podzielić swoimi problemami, próbuje zapomnieć o dokonanym na niej akcie przemocy i przez długi czas towarzyszy jej strach³⁵.

³⁵ Za Gewalt..., s. 67.

Protokół uproszczony jako nowy sposób utrwalenia czynności procesowych w znowelizowanym postępowaniu karnym i w sprawach o wykroczenia

1. Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego¹ jak i nowela z dnia z 22 maja 2003 r. zmieniająca przepisy kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia² zakładają nowy, nieznaný dotąd sposób utrwalania czynności procesowych, jakim jest tzw. protokół uproszczony, który można też określać mianem skróconego lub ograniczonego.

W procedurze karnej zastąpił on w znacznym stopniu utrwalanie czynności w formie notatek urzędowych, z tym wszak, że obecnie protokół uproszczony dotyczy nie tylko tych czynności, które dotąd utrwalano taką notatką. W postępowaniu w sprawach o wykroczenia protokół ów funkcjonować ma zaś obok utrważeń dokonywanych nadal notatką urzędową. Odmiennie kształtują się też zasady sięgania po protokół uproszczony w obu tych procedurach.

Wspólna pozostaje jednak sama istota omawianego protokołu. Sprawdza się ona tego, że jego treść ogranicza się do „zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób” biorących udział w czynności tak protokołowanej. Wszystkie przepisy zakładające protokół uproszczony wyraźnie zastrzegają, że następuje w tych wypadkach „ograniczenie” się do owego zapisu (art. 145 § 1, 147 § 3 i 325h zd. drugie k.p.k. oraz art. 54 § 4 k.p.w.). Należy mieć na względzie, że w protokole zwykłym „wyjaśnienia, zeznania, oświadczenia i wnioski oraz stwierdzenia określonych okoliczności przez organ prowadzący postępowanie zamieszcza się (...) z możliwą dokładnością” (art. 148 § 2 zd. pierwsze k.p.k. i art. 37 § 5 k.p.w.).

Protokół uproszczony stanowi zatem odstępstwo od powyższego wymogu i tylko od niego. Wyraźny zapis w tej kwestii zawarto tylko w art. 325h zd. drugie k.p.k., gdzie zastrzeżono, iż „art. 148 § 2 zdanie pierwsze nie stosuje się”. W pozostałych przepisach przewidujących protokół uproszczony milczy się w tej materii. Skoro jednak wszystkie przepisy zakładające ów protokół wyraźnie zastrzegają, iż chodzi w nim o ograniczenie zapisu w kwestii oświadczeń uczestników czynności (jest zaś nim też i organ prowadzący czynność), to przyjąć należy, że wszystkie one wprowadzają odstępstwo

¹ Dz. U. Nr 17, poz. 155.

² Dz. U. Nr 109, poz. 1031.

tylko wobec warunku wynikającego z art. 148 § 2 zdanie pierwsze k.p.k., jako że tylko ten przepis określa sposób rejestracji owych oświadczeń w protokole zwykłym.

Tym samym jednak pozostałe wymogi protokołu określone w art. 148 k.p.k. (recypowanym także do postępowania w sprawach o wykroczenia – art. 37 § 5 k.p.w.) winny już być spełnione także w protokole uproszczonym. Powinien on zatem zawierać oznaczenie czynności, jej miejsca i czasu oraz osób biorących w niej udział i podpisy uczestników. Osoby biorące udział w czynności mają prawo – także przy protokole uproszczonym – żądać zamieszczenia w nim „z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy ich praw lub interesów” (art. 148 § 2 zdanie drugie k.p.k.), np. sprostowania odnotowanego tam ogólnie ich oświadczenia lub jego fragmentu. Mogą ona także domagać się odczytania im odnotowanej wypowiedzi lub jej fragmentu (art. 148 § 4 k.p.k.).

Protokół uproszczony przyspiesza zatem bez wątpienia proces utrwalania czynności, ale z zachowaniem praw jej uczestników służących temu, aby każdy protokół, w tym i ten, odzwierciedlał prawidłowo sens wypowiedzi i rzeczywisty przebieg czynności, a więc by odpowiadał prawdzie.

2. W postępowaniu karnym protokół uproszczony zakłada się obecnie w trzech sytuacjach:

Po pierwsze, jeżeli czynność procesową utrwała się już za pomocą stenogramu (art. 145 § 1). Nie ma tu znaczenia, czy jest to czynność organów postępowania przygotowawczego lub sądu w tym postępowaniu, czy też czynność sądowa w sądowym stadium procesu, a protokół uproszczony jest tu fakultatywny. Można więc, lecz nie trzeba, ograniczyć się do niego i nadal dopuszczalne jest też pełne zaprotokołowanie danej czynności. Pierwopis stenogramu i jego przekład są załącznikami do protokołu (zwykłego lub uproszczonego).

Po drugie, protokół uproszczony przewiduje się także wówczas, gdy czynność utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk (art. 147 § 3), a *minori ad maius* także „obraz i dźwięk”. I tym razem nie ma znaczenia, jaki organ i w jakim stadium procesu karnego dokonuje takiej czynności (zob. np. art. 185 § 3 i 4, czy art. 185a § 3), a sięganie po protokół ograniczony jest nadal fakultatywne. Zapis obrazu lub dźwięku i jego przekład są tu załącznikiem do protokołu.

W obu wskazanych wyżej wypadkach załączniki (zapisy) odtwarza się w tych sytuacjach, w których wolno odczytać sam protokół danej czynności, a więc odpowiednio w wypadkach wskazanych w art. 389 § 1, art. 391 § 1 i 2 oraz w art. 392 i 393 (art. 393b). Jeżeli jest to protokół uproszczony odczytanie pełnego przekładu stenogramu czy zapisu dźwięku bądź obrazu jest wręcz konieczne, skoro zapis w protokole jest ograniczony.

Trzecia wreszcie sytuacja, w której k.p.k. dopuszcza protokół uproszczony, to dochodzenie, w którym jest on możliwy w odniesieniu do czynności innych niż przedstawienie zarzutów, przesłuchanie podejrzanego i pokrzywdzonego, końcowe zapoznanie z materiałami sprawy oraz czynności niepowtarzalne (art. 325h), a więc m.in. przy przesłuchiowaniu świadków, czy biegłych po złożeniu opinii pisemnej, dokonywaniu okazania, tzw. wizji lokalnej itd. W tym wypadku jednak sytuacja ulega dość istotnej zmianie, jako że ustawa zakłada, iż czynności, co do których protokół zwykły nie jest konieczny „utrwała się w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności”. Tym samym nie dopuszcza się tu już protokołu zwykłego, a obligatoryjny staje się protokół uproszczony. W konsekwencji organ ścigania albo ogranicza się tylko do czynności protokołowanych protokołem zwykłym (art. 325h zdanie pierwsze), albo gdy widzi potrzebę utrwalenia i innych czynności – sięga po protokół uproszczony. Rozwiązanie to odbiega od zakładanego dotąd, tj. przez nowelizacją z 10 stycznia 2003 r., w art. 319, który przewidywał w tego typu sytuacjach możliwość rezygnacji z utrważeń protokołarnych na rzecz ograniczenia się do notatki urzędowej. Notatka taka była zatem fakultatywna, albo ograniczano się do niej albo utrwalano czynność protokołem zwykłym (pełnym) lub rezygnowano w ogóle z utrwalenia. Obecnie czynności inne niż wskazane w art. 325h zdanie pierwsze k.p.k., jeżeli chce się je utrwalić, utrwała się zawsze tylko protokołem uproszczonym. O ile przy tym notatka nie podlegała odczytaniu na rozprawie (art. 393 § 1 zdanie drugie *in fine*), co zmniejszało zainteresowanie tą formą utrważeń³, to protokół uproszczony, jako protokół odczytuje się (ujawnia) przez sądem na tych samych zasadach jak protokół zwykły (art. 389, 391–393 i 394 § 2). Rozwiązanie to poszerza zakres czynności protokołowanych w dochodzeniu, ale daje sądowi szerszy, pisemny, materiał dowodowy przy rozpatrywaniu sprawy⁴.

3. Wskazano już, że protokół uproszczony zakłada też procedura w sprawach o wykroczenia. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r. zakładał do tej pory recepcję art. 145 k.p.k. (art. 37 § 5 k.p.w.), a po nowelizacji z 22 maja 2003 r. przyjmuje także recepcję art. 147 § 3 k.p.k. Oznacza to, że protokół uproszczony jest tu możliwy przy jednoczesnym utrwalaniu czynności za pomocą stenogramu, a także, gdy utrwała się

³ Zob. S. Waltoś, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, nr 4, s. 13; M. Zbrojewska, O zmianach w postępowaniu przygotowawczym, Prok. i Pr. 2003, nr 6, s. 50–51.

⁴ Tym też m.in. tłumaczyć należy zmiany w zadaniach postępowania przygotowawczego; o ile dotąd należało do nich „zebranie, zabezpieczenie i niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów” (art. 297 § 1 pkt 5 sprzed nowelizacji), to obecnie wyraźnie zaznaczono, że chodzi także o niezbędne utrwalenia „dla sądu” (nowy pkt 5 § 1 art. 297).

ją urządzeniem rejestrującym dźwięk lub obraz⁵; w obu wypadkach obowiązują wówczas te same reguły, jak w postępowaniu karnym.

Poza tym jednak k.p.w. ma obecnie własną dodatkową regulację dotyczącą tego protokołu w art. 54. Przepis ten normuje tzw. czynności wyjaśniające, które w sprawach o wykroczenia prowadzone są (obecnie już obligatoryjnie) w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia do sądu z wnioskiem o ukaranie oraz zebrania danych niezbędnych do jego sporządzenia (art. 54 § 1). Do tej pory zakładano, że jedynie przesłuchanie osoby, której wniosek ten ma dotyczyć, oraz czynności niepowtarzalne utrwalane są protokolarnie (protokołem zwykłym), a inne czynności dowodowe można utrwalać protokołem lub notatką urzędową (art. 54 § 5 i 6 sprzed nowelizacji)⁶. Wymagano by notatka taka wskazywała rodzaj czynności, jej czas i miejsce, osoby uczestniczące, krótki opis przebiegu czynności i podpis sporządzającego (art. 54 § 5 zdanie drugie sprzed nowelizacji). Nie mogła ona być podstawą dla wydania nakazu karnego (art. 93 § 2 zdanie trzecie sprzed nowelizacji), mogła natomiast być odczytana na rozprawie, z tym że na żądanie strony sąd przeprowadzał jednak bezpośrednio na rozprawie czynność, której notatka dotyczyła (art. 76 § 2 sprzed nowelizacji).

Omawiana nowelizacja k.p.w. zmieniła tę sytuację, z tym że wprowadzając protokół uproszczony, nie zrezygnowała z notatek jako utrwalen czynności. Przyjmuje się obecnie, że jeżeli w toku okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, utrwalenie czynności wyjaśniających można ograniczyć do notatki urzędowej, zawierającej ustalenia niezbędne do sporządzenia wniosku o ukaranie; wymogi formalne, co do treści tej notatki pozostają niezmienione (nowy § 3 art. 54). Może ona obecnie stawić podstawę dla wyroku nakazowego (obecny art. 93 2), może też nadal być odczytywana na rozprawie na dotychczasowych zasadach (nowy § 2 art. 76).

Protokół uproszczony nowela przewiduje dla czynności wyjaśniających w sytuacji, gdy okoliczności czynu budzą wątpliwości (art. 54 § 4) oraz dla przesłuchania osoby podejrzanej (art. 54 § 6). W tym pierwszym wypadku przyjmuje się, że możliwe jest przeprowadzanie dowodów dla wyjaśnienia owych okoliczności oraz że utrwalenie takiej czynności „następuje” w formie protokołu „ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności” (art. 54 § 4 zdanie drugie). W odniesieniu do przesłuchania „osoby podejrzanej” zakłada się, iż „przepis § 4 zdanie drugie stosuje się” (art. 54 § 6 *in fine*). Tym samym w obu sytuacjach jedyną dopuszczalną formą utrwalen staje się protokół uproszczony, gdyż utrwalenie

⁵ Zasady rejestracji określa tu samodzielnie art. 37 § 3 k.p.w., stąd nie recypuje się art. 147 § 1 i 2 k.p.k.

⁶ Zob. T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Warszawa 2001, s. 230–233; J. Lewiński, Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, Warszawa 2001, s. 144–145.

„następuje” tu tylko w tej właśnie postaci. Nie przewiduje się więc w toku czynności wyjaśniających protokołów zwykłych, choć, jak się wydaje, przy czynnościach niepowtarzalnych byłyby one wręcz niezbędne. Pozostaje jednak ewentualne możliwie precyzyjne zapisane oświadczeń i spostrzeżeń dokonanych w toku takiej czynności. Wyłączenie protokołów zwykłych w czynnościach wyjaśniających łączyć należy z faktem, iż stały się obecnie obowiązkowe w każdej sprawie, należało zatem je uprościć.

Obowiązkowe stało się także przesłuchanie w ich toku osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, stąd też także stosowanie i tu protokołu uproszczonego. W protokole takim odnotowane jednak też muszą być pouczenia przesłuchiwanego o prawie do odmowy składania wyjaśnień, o obowiązku podania adresu w kraju dla doręczeń oraz o prawie przedstawienia własnych wniosków dowodowych (nowe art. 54 § 6 i art. 38 § 2). Obowiązek przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia ma jednak charakter względny. W nowym § 7 art. 54 zastrzega się, że można od przesłuchania takiego odstąpić, jeżeli „byłoby ono połączone ze znacznymi trudnościami”, jak należy rozumieć, tak po stronie organu ścigania, jak i mającego być przesłuchanym. W takim wypadku poucza się osobę podejrzaną o możliwości nadesłania organowi swych wyjaśnień na piśmie w ciągu 7 dni oraz o obowiązku podania adresu w kraju dla doręczeń (art. 54 § 7 zdanie drugie i art. 38 § 2), a odstąpienie od przesłuchania oraz pouczenia te odnotowuje się w notatce urzędowej (art. 57 § 7 zdanie trzecie); ma ona istotne znaczenie także dla sądu przy doręczaniu pism sądowych, w tym zawiadomień lub wezwań na rozprawę lub posiedzenie. W razie odstąpienia od przesłuchania organ ścigania nie powinien występować z wnioskiem o ukaranie przed upływem terminu na przesłanie mu pisemnych wyjaśnień przez pouczonego.

4. W świetle powyższego należy przyjąć, iż w postępowaniu w sprawach o wykroczenia protokół zwykły, przepisy o którym recypowano z k.p.k. (art. 37 § 5 k.p.w.), ma zastosowanie jedynie w postępowaniu przed sądem. Jednak i tu możliwy będzie protokół uproszczony w razie czynności utrwalanej stenogramem lub urządzeniem rejestrującym dźwięk lub obraz. W czynnościach wyjaśniających utrwalanie protokolarne przybiera zawsze i tylko postać protokołu uproszczonego; obok niego funkcjonuje zaś notatka urzędowa. Odczytywanie na rozprawie tych protokołów normują art. 74, 75 i 76 § 1 k.p.w., zaś notatek – wspomniany już art. 76 § 2 k.p.w.

Oba te rodzaje utrważeń mogą tu być obecnie podstawą do wydania wyroku nakazowego. Co więcej nie wymaga się tu obecnie nawet dysponowania wyjaśnieniami obwinionego, jak pod rządem dotychczasowych przepisów (por. art. 93 § 2 oraz ten sam przepis sprzed nowelizacji). Jako dowód (jego utrwalenie) mogą one też leć u podstaw wyroku skazującego, wydanego na

posiedzeniu przed rozprawą na żądanie oskarżyciela publicznego (art. 63) lub obwinionego (art. 64), z tym że oskarżyciel publiczny może wystąpić z takim żądaniem jedynie po przesłuchaniu przyszłego obwinionego w toku czynności wyjaśniających (art. 58 § 1). Zatem w razie odstąpienia od przesłuchania w sytuacji wskazanej w omówionym § 7 art. 54, nie jest to już możliwe. Nie ma jednak przeszkód, aby z wnioskiem takim wystąpił wówczas sam obwiniony (art. 58 § 3). W efekcie nie jest wykluczone skazywanie w sprawach o wykroczenia w oparciu o notatki urzędowe. Dla skazania takiego wymagane jest wprawdzie dysponowanie wyjaśnieniami obwinionego, ale mogą to być także wyjaśnienia nadesłane na piśmie, byle nie budziły one wątpliwości (art. 58 § 2). Poza tym wymaga się przy takim skazywaniu, aby okoliczności czynu nie budziły wątpliwości, ale w tych właśnie wypadkach możliwe jest w toku czynności wyjaśniających ograniczenie się do notatki urzędowej, bez sięgania po protokół uproszczony (art. 54 § 3).

Ryszard A. Stefański

Tajemnica przesłuchania z wyłączeniem jawności

I. Wprowadzenie

Zasadą jest, że rozprawa odbywa się jawnie, z udziałem publiczności; udostępnia się w ten sposób publiczności informację o procesie. Jawność procesu jest refleksem jawności życia społecznego i stanowi fundament każdego demokratycznego państwa prawnego¹. Jawność, oznaczającą dostęp do rozprawy, ma indywidualnie nieokreślona i liczbowo nieograniczona grupa osób, czyli każdy, kto chce może przysłuchiwać się przebiegowi rozprawy². Mogą być obecne na rozprawie, poza biorącymi udział w procesie, także inne osoby. Jawność rozprawy gwarantuje Konstytucja (art. 45 ust. 2 Konstytucji RP). Jest ona ważną gwarancją prawidłowości i bezstronności orzekania oraz praw i interesów uczestników postępowania. Publiczne rozpoznawanie spraw może jednak zagrażać interesom politycznym i gospodarczym państwa, interesom prywatnym osób uczestniczących w procesie, a także wywołać zakłócenie spokoju publicznego lub obrażać dobre obyczaje, dlatego też ich ochrona jest społecznie uzasadniona. Ponadto obecność pewnych osób na rozprawie – ze względu na możliwość negatywnego oddziaływania rozprawy na bezpieczeństwo i powagę sądu – jest niepożądana.

Konstytucja RP dopuszcza wyłączenie jawności sprawy, stanowiąc w art. 45 ust. 2, że może to nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wypadki te precyzuje kodeks postępowania karnego, przewidując wyłączenie jawności rozprawy lub wyłączenie jawności co do określonej czynności. Taką czynnością jest m.in. przesłuchanie.

¹ P. Hofmański, Wprowadzenie do dyskusji, (w:) Postępowanie karne w XXI wieku. Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej, Popowo 26–28 października 2001 r., pod red. P. Krużyńskiego, Warszawa 2002, s. 77.

² K. Zgryzek, Konflikt interesu publicznego i prywatnego a publiczność rozpraw w procesie karnym, PPK 1991, nr 17, s. 48.

II. Wypadki niejawnego przesłuchania

Kodeks postępowania karnego nakazuje lub umożliwia w pewnych wypadkach przesłuchanie z wyłączeniem jawności. Dotyczy to przesłuchania:

- 1) osoby, która została zwolniona z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej lub funkcyjnej (art. 181 § 1 k.p.k.),
- 2) świadka, jeżeli treść zeznań mogłaby narazić go na hańbę jego lub osobę dla niego najbliższą, o ile tego zażąda (art. 183 § 2),
- 3) świadka koronnego, jeżeli o to wnosi (art. 13 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym³),
- 4) świadka, który nie ukończył 15 lat (art. 360 § 3 k.p.k.),
- 5) osoby na niejawniej rozprawie (art. 359 i art. 360 k.p.k.).

Art. 181 § 1 k.p.k. wyraźnie stanowi, że sąd przesłuchuje osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy państwowej (art. 179 k.p.k.), służbowej, zawodowej lub funkcyjnej (art. 180 k.p.k.) na rozprawie z wyłączeniem jawności, art. 13 ustawy o świadku koronnym obliguje sąd, na wniosek świadka koronnego, również do wyłączenia jawności na czas jego przesłuchania. W pierwszym wypadku chodzi o to, by wiadomości objęte którąkolwiek tajemnicą nie dotarły do innych osób, w drugim zaś w grę wchodzi interes świadka.

W obu wypadkach mowa jest o przesłuchaniu świadka na rozprawie z wyłączeniem jawności, co *prima vista* mogłoby się wydawać, że nie ma konieczności niejawnego przesłuchania tych osób na posiedzeniu. Otóż, na posiedzeniu każde przesłuchanie odbywa się z wyłączeniem jawności, gdyż istota posiedzenia polega na tym, że nie ma ono charakteru jawnego. Posiedzenie właśnie różni się od rozprawy tym, że jest niejawne w sensie niejawności zewnętrznej, tzn. wobec publiczności⁴. Wyłączenie jawności rozprawy następuje w części, w jakiej składają zeznania osoby zwolnione z obowiązku zachowania tajemnicy co do okoliczności objętej tajemnicą. Treść art. 181 § 1 k.p.k. wskazuje, że całe przesłuchanie odbywa się z wyłączeniem jawności, a nie tylko w zakresie ujawniania okoliczności objętych tajemnicą; *ratio legis* tego przepisu przemawia jednak za tym, by dopuścić jawne zeznanie na pozostałe okoliczności.

Ustawa chroni świadka w sytuacji, gdy treść jego zeznań mogłaby narazić na hańbę jego lub osobę dla niego najbliższą, upoważniając go do żądania, aby przesłuchano go na rozprawie z wyłączeniem jawności (art. 183 § 2 k.p.k.). Chodzi o ujawnienie w toku składania zeznań takich okoliczności, które mogą przynieść świadkowi lub jego najbliższemu wstyd, ujmę, niesławę

³ Dz. U. Nr 114, poz. 738.

⁴ R. Kmieciak, Posiedzenie sądu w procesie karnym. Prawnodowodowa problematyka orzekania poza rozprawą, Lublin 1993, s. 11.

lub doprowadzić do utraty tzw. dobrego imienia. Trzeba mieć na uwadze, że hańba wyrażona przez opinię społeczną uważana jest za jedną z najdrażniejszych sankcji moralnych⁵.

Niejawna jest *ipso iure* rozprawa, na której rozpoznawany jest wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 359 pkt. 1 k.p.k.). Jest to uzasadnione interesem oskarżonego; chodzi przecież o stan psychiczny oskarżonego. Wyłączenie jawności rozprawy z mocy prawa, ale w sposób względny, ma miejsce – zgodnie z art. 359 pkt 2 k.p.k. – w sprawie o pomówienie (art. 212 § 1 k.k.) lub znieważenie (art. 216 § 1 lub 2 k.k.). Jest ono motywowane interesem pokrzywdzonego, na co wskazuje upoważnienie go do wnioskowania, by rozprawa odbywała się jawnie. W razie jego złożenia rozprawa odbywa się jawnie. Następuje powrót do zasady wyrażonej w art. 355 k.p.k.⁶. Jawność rozprawy następuje z mocy samego prawa z chwilą złożenia wniosku, a sąd nie może nie uwzględnić wniosku pokrzywdzonego.

Sąd – w myśl art. 360 § 1 k.p.k. wyłącza jawność rozprawy w całości albo w części, jeżeli jawność mogłaby:

- 1) wywołać zakłócenie spokoju publicznego,
- 2) obrażać dobre obyczaje,
- 3) ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy,
- 4) naruszyć ważny interes prywatny.

Sąd jest obowiązany wyłączyć jawność całości lub części rozprawy także na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie (art. 360 § 2 k.p.k.). Zakres wyłączenia zależy od tego, czy okoliczności skutkujące niejawnym rozpoznaniem sprawy występują w czasie całej rozprawy, czy dotyczą tylko jej określonych fragmentów, np. w części dotyczącej przesłuchania pokrzywdzonego i kilku innych świadków.

Sąd może wyłączyć jawność całości albo części rozprawy, jeżeli choćby jeden z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat (art. 360 § 3 k.p.k.).

Wyłączenie jawności ze względu na to, że może nastąpić ujawnienie okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy (art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k.) nie dotyczy przesłuchania świadków na okoliczności objęte tajemnicą państwową, służbową lub zawodową, jak też odczytywania dokumentów zawierających takie informacje, gdyż niejawnosc rozprawy w takich wypadkach jest wyłączona odpowiednio

⁵ Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgórkowej, t. 13, Poznań 1997, s. 270.

⁶ K. Stocka, Dostęp dziennikarzy do akt sądowych jako przejaw zasady jawności w postępowaniu karnym, (w:) Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, pod red. L. Boguni, t. VIII, Wrocław 2001, s. 272.

na mocy art. 181 § 1 k.p.k. i art. 226 k.p.k. Skoro niejawnosc rozprawy przewidziana w art. 226 k.p.k. dotyczy ujawniania dokumentow objetych taka tajemnica, to nie sposob zgodzic sie z twierdzeniem, ze art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. wchodzi w gre tylko w owczas, gdy ujawnienie okolicznosci, o ktorzych mowa w tym przepisie, mogloby nastapic na skutek innych czynnosci niz przesluchanie swiadka, np. na skutek odczytania pewnych dokumentow⁷. Art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. dotyczy sytuacji nie objetych ani art. 181 § 1 k.p.k., ani art. 226 k.p.k., gdyz te przepisy maja charakter *lex specialis* w stosunku do niego. Ma on zastosowanie m.in. w razie przesluchiwania oskarzonego.

Jeżeli przesluchanie odbywa sie na niejawnej rozprawie (art. 359 i art. 360 k.p.k.), mimo ze powodem wykluczenia jawnosci nie bylo to przesluchanie, odbywa sie ono rowniez w sposob niejawny.

Rozprawa jest niejawna na czas odczytywania na rozprawie zeznan tzw. swiadka anonimowego (art. 393 § 4 k.p.k.).

III. Osoby obecne przy przesluchaniu z wykluczeniem jawnosci

W trakcie przesluchania osoby z wykluczeniem jawnosci ograniczony jest krąg osob, ktore moga byc przy tym obecne. W razie wykluczenia jawnosci – zgodnie z art. 361 § 1 k.p.k. – moga byc obecne na rozprawie, oprócz osob bioracych udzial w postepowaniu, po dwie osoby wskazane przez oskarzyciela publicznego, oskarzyciela posilkowego, oskarzyciela prywatnego i oskarzonego. Jezeli jest kilku oskarzycieli lub oskarzonych, kazdy z nich moze zadcac pozostawienia na sali rozpraw po jednej osobie. Ponadto przewodniczacy moze zezwolic poszczegolnym osobom na obecnosc na rozprawie (art. 361 § 3 k.p.k.).

Z art. 361 § 1 i 3 k.p.k. wynika, ze na takiej rozprawie, moga byc obecne osoby wskazane przez strony, z wyjatkiem powoda cywilnego, oraz te, ktorym zezwolil na obecnosc przewodniczacy. Ich liczbe dla stron ograniczono do 2 dla kazdej ze stron, a jezeli jest wiecej oskarzycieli lub oskarzonych – po jednej osobie. Wybór osoby, ktora ma byc obecna na rozprawie nalezy do strony. Zadczenie stron co do okreslonych osob jest dla sadu wiazace i sad nie moze odmowic pozostawienia na sali wskazanych osob, chyba ze ich obecnosc jest wykluczona na podstawie innych przepisow, np. art. 366. Brak jest podstaw do twierdzenia, ze sad moze odmowic zadczeniu strony pozostawienia na sali rozpraw okreslonej osoby, jezeli jej obecnosc bylaby dla strony przeciwnej szczegolnie uciagzliwa⁸.

⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postepowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 302.

⁸ M. Lipczyńska, Problem dopuszczenia osob wskazanych przez strony na rozprawę prowadzoną przy drzwiach zamkniętych, NP 1961, nr 5, s. 639.

Nie mogą być na sali obecne osoby wskazane przez strony, jeżeli zachodzi obawa ujawnienia tajemnicy państwowej (art. 361 § 2 k.p.k.) lub w trakcie odczytywania zeznań świadka anonimowego (art. 393 § 4 k.p.k.). Ograniczenie to nie dotyczy przewodniczącego, który również w takich wypadkach może zezwolić określonym osobom na obecność na rozprawie. Co do pierwszej sytuacji przemawia za tym wykładnia systemowa: przepis zawierający to ograniczenie (§ 2) został zamieszczony przed uprawnieniem przewodniczącego, co do drugiej zaś art. 393 § 4 k.p.k. wyraźnie wyłącza stosowanie tylko art. 361 § 1 k.p.k.

IV. Charakter tajemnicy rozprawy niejawnej

Na osobach uczestniczących w rozprawie – zgodnie z art. 362 k.p.k. – ciąży obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności. Obowiązek ten dotyczy każdej rozprawy toczącej się z wyłączeniem jawności, niezależnie do przyczyny wyłączenia jawności⁹. Oznacza to, że informacje prezentowane na rozprawie z wyłączeniem jawności objęte są szczególnym rodzajem tajemnicy, jaką jest tajemnica rozprawy niejawnej. O tym, że jest to inny rodzaj tajemnicy, świadczy fakt, iż w art. 362 k.p.k. mowa jest o „obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności”. Jest to tajemnica absolutna i nikt nie jest uprawniony do jej uchylenia, czy zezwolenia na jej ujawnienie¹⁰. O braku możliwości uchylenia tej tajemnicy przez kogokolwiek świadczy nie tylko to, że k.p.k. nie przewiduje trybu uczynienia tego, ale przede wszystkim fakt, że w art. 241 § 2 k.k. do znamion przestępstwa rozpowszechniania publicznie wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności nie należy brak zezwolenia. W doktrynie trafnie wskazuje się, że zwolnienie świadka od zachowania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej lub funkcyjnej nie oznacza jeszcze, żeby wiadomości, które świadek przekazać ma w postępowaniu mogły być ujawnione publicznie, gdyż zwolnienie ma dostarczyć jedynie organowi procesowemu niezbędnych informacji dla rozstrzygnięcia sprawy¹¹.

Oznaczenie stosowną klauzulą tajności lub poufności protokołu przesłuchania świadka – o czym mowa niżej – nie powoduje, iż dany protokół uzyskuje przymiot niejawności, jak też nie zmienia charakteru tej

⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, s. 306.

¹⁰ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 235.

¹¹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze. Komentarze Zakamycza*, Kraków 2003, s. 474.

tajemnicy, a jedynie ma stanowić gwarancję, iż informacje w nim zawarte nie zostaną udostępnione nieupoważnionym osobom. Oznaczenie protokołu klauzulą „poufne” lub „zastrzeżone” wcale nie świadczy, iż jego treść zawiera informacje stanowiące tajemnicę służbową. Zgodnie bowiem z § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji¹², klauzulą taką oznacza się protokoły z przesłuchań oraz dokumenty lub przedmioty, na które rozciąga się obowiązek zachowania nie tylko tajemnicy służbowej, ale i związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Nie sposób zgodzić się z poglądem, że mamy tu do czynienia z luką prawną¹³. Logiczne jest nieprzewidzenie trybu uchylania takiej klauzuli, skoro nie ma ona charakteru konstytucyjnego. Nie do przyjęcia jest argumentacja, że zniesienie klauzuli, którą oznaczony jest protokół przesłuchania świadka, może nastąpić na tej podstawie, że jest to czynność odwoływalna¹⁴. Oznaczenie odpowiednią klauzulą dokumentu jest obligatoryjne, w gestii organu procesowego zaś leży jedynie wybór jej rodzaju, a mianowicie decyduje on o tym, czy dokument zaopatrzyć klauzulą „ściśle tajne” lub „tajne” albo „poufne” lub „zastrzeżone”. Nie jest natomiast możliwe w ogóle nieoznaczenie dokumentu żadną klauzulą; obowiązek oznaczenia jedną z tych klauzul wynika wprost z § 5 i 6 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Organ procesowy, wybierając określoną klauzulę, powinien kierować się pomocniczo ich znaczeniem w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. (Dz. U. Nr 11, poz. 95 z późn. zm.) o ochronie informacji niejawnych. Powinno się oznaczać protokoły klauzulami (art. 23 ust. 1 i 3 cyt. ustawy):

a) „*ściśle tajne*” – zawierające informacje, których nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować istotne zagrożenie dla niepodległości, nienaruszalności terytorium albo polityki zagranicznej lub stosunków międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej albo zagrażać nieodwracalnymi lub wielkimi stratami dla interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli lub innych istotnych interesów państwa, albo narazić je na szkodę w wielkich rozmiarach,

b) „*tajne*” – zawierające informacje, których nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować zagrożenie dla międzynarodowej pozycji państwa, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, innych istotnych interesów państwa albo narazić je na znaczną szkodę.

¹² Dz. U. Nr 108, poz. 1023.

¹³ J. Grajewski, Opinia prawna wydana na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu z dnia 15 września 2003 r. (maszynopis powielony), s. 3.

¹⁴ J. Grajewski, Opinia..., s. 3.

c) „poufne” – zawierające informacje, których nieuprawnione ujawnienie powodowałoby szkodę dla interesów państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionego interesu obywateli,

d) „zastrzeżone” – zawierające informacje, których nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej.

Ujawnienie protokołu przesłuchania świadka z wyłączeniem jawności ze względu na to, że świadek był zobowiązany do zachowania tajemnicy służbowej (art. 180 § 1 k.p.k.), nie może nastąpić na podstawie art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych¹⁵. W myśl art. 21 ust. 1 i 2 tej ustawy klauzulę tajności przyznaje osoba, która jest upoważniona do podpisania dokumentu lub oznaczenia innego niż dokument materiału oraz uprawnienie do przyznawania, obniżania i znoszenia klauzuli tajności przysługuje wyłącznie w zakresie posiadanego prawa dostępu do informacji niejawnych. Przepis ten dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy osoba ta dokonuje klasyfikacji informacji, nadając im odpowiednią klauzulę, w stosunku zaś do protokołu przesłuchania świadka z wyłączeniem jawności, nadanie klauzuli nie jest zależne od niej, a wynika *expressis verbis* z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. Protokoły te *ex lege* (art. 181 § 1 k.p.k.) mają charakter niejawny; organ procesowy, nie może rozważać możliwości nadania lub nienadania odpowiedniej klauzuli protokołowi przesłuchania z wyłączeniem jawności. Zastosowania w takiej sytuacji art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych nie da się wyprowadzić z treści art. 4 ust. 2 tej ustawy. Jego treść – wbrew temu, co się twierdzi¹⁶ – nie wskazuje, iż regulacje zawarte w tych odrębnych ustawach powinny respektować przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych. Art. 4 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych dotyczy kontroli materiałów obejmujących informacje niejawne, a nie trybu postępowania z nimi. W myśl tego przepisu, jeżeli przepisy odrębnych ustaw uprawniają organy, służby lub instytucje państwowe albo ich upoważnionych pracowników do dokonywania kontroli, a w szczególności swobodnego dostępu do pomieszczeń i materiałów, jeżeli jej zakres dotyczy informacji niejawnych, uprawnienia te są realizowane z zachowaniem przepisów niniejszej ustawy. Przepis ten nie upoważnia do stosowania do protokołów przesłuchania świadka zobowiązanego do zachowania tajemnicy służbowej art. 21 ust. 1 tej ustawy, a tym samym nie ma

¹⁵ Możliwość ujawnienia protokołu na tej podstawie dopuszcza H. Gajewska-Kraczkowska, Opinia prawna o podmiocie władnym do uchylenia klauzuli „poufne” z protokołu komisji śledczej, wydana na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu z dnia 15 września 2003 r. (maszynopis powielony), s. 2.

¹⁶ R. Kmiecik, Opinia prawna z dnia 15 września 2003 r., wydana na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu (maszynopis powielony), s. 1.

podstaw do znoszenia klauzuli tajności przez podmiot upoważniony do podpisania dokumentu.

Z treści art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wynika wprost, że jej przepisy nie mają zastosowania w postępowaniu przed sądami. W myśl tego przepisu zasady zwalniania od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej w postępowaniu przed sądami i innymi organami określają przepisy odrębnych ustaw. Tymi odrębnymi przepisami są przepisy art. 179–181 k.p.k. Do protokołów tych nie mają zastosowania przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych określające okresy przechowywania w sposób chroniony, a mianowicie przez 5 lat – oznaczone klauzulą „poufne” i 2 lata – oznaczone klauzulą „zastrzeżone” (art. 25 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Nie jest też możliwe określenie krótszego okresu ochrony tych protokołów¹⁷. Art. 25 ust. 3a pkt 1 tej ustawy wyraźnie mówi o okresie ochrony informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową, gdy tymczasem w zakresie protokołu przesłuchania z wyłączeniem jawności nie chodzi o tajemnicę służbową, a – o czym była mowa wyżej – o tajemnicę niejawnego przesłuchania, która może obejmować informacje objęte tajemnicą państwową, służbową, zawodową, funkcyjną lub nie związane z żadną z tych tajemnic, np. wówczas, gdy przyczyną wyłączenia jawności była obawa, że jawność rozprawy mogłaby obrażać dobre obyczaje (art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k.). Tymczasem należałoby wskazać podstawę prawną ujawnienia protokołu zawierające informacje objęte nie tylko tajemnicami określonymi w art. 179 lub art. 180, ale także stanowiącymi informacje z rozprawy, której jawność była wyłączona z innej przyczyny.

Podstawą ujawnienia treści protokołu przesłuchania z wyłączeniem jawności nie może być art. 49 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych, jak też art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej¹⁸. Oba te przepisy traktują o udostępnieniu informacji, a nie o ich ujawnieniu. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości dopuszcza jedynie możliwość udostępnienia informacji zawartych w takim protokole, a nie przewiduje ujawnienia protokołu (§ 10–16 rozporządzenia). W myśl art. 49 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych zgodę na udostępnienie informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową może wyrazić na piśmie kierownik jednostki organizacyjnej, wyłącznie w odniesieniu do informacji wytworzonych w tej jednostce oraz wyrażenie zgody na udostępnienie informacji niejawnych nie oznacza zmiany lub zniesienia jej klauzuli tajności oraz musi określać zakres podmiotowy i przedmiotowy udostępnienia. Ponadto art. 5

¹⁷ Taką możliwość dopuszcza M. Zbrójewska, *Opinia prawna dotycząca zniesienia klauzuli tajności odnośnie informacji objętych tajemnicą służbową i zawodową z dnia 16 września 2003 r. (maszynopis powielony)*, s. 3.

¹⁸ J. Kochanowski, *Opinia z dnia 15 września 2003 r. (maszynopis powielony)*, s. 4–5.

ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej¹⁹ stanowi, że prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu w zakresie i na zasadach określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz o ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych.

Przewodniczący obowiązany jest pouczyć osoby obecne na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności o: a) obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na niej, b) skutkach niedopełnienia tego obowiązku. Obowiązek pouczenia dotyczy wszystkich wypadków prowadzenia rozprawy z wyłączeniem jawności, niezależnie od tego, czy nastąpiło to z mocy prawa, czy na podstawie postanowienia sądu oraz od przyczyny wyłączenia jawności.

V. Postępowanie z protokołami przesłuchań osób z wyłączeniem jawności

Kodeks postępowania karnego nie określa sposobu postępowania z protokołami przesłuchań dokonanych z wyłączeniem jawności. Jedynie art. 181 § 2 k.p.k. upoważnia Ministra Sprawiedliwości do określenia, w drodze rozporządzenia, sposobu sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów przesłuchań oskarżonych, świadków, biegłych i kuratorów, a także innych dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, jak również dopuszczalnego sposobu powoływania się na takie przesłuchania, dokumenty i przedmioty w orzeczeniach i pismach procesowych, mając na uwadze konieczność zapewnienia właściwej ochrony tajemnicy przed nieuprawnionym ujawnieniem. Wykonując te delegację Minister Sprawiedliwości wydał cyt. rozporządzenie z dnia 18 czerwca 2003 r. Z przepisów tego rozporządzenia wynika, że:

- z przesłuchań oskarżonych, świadków, biegłych i kuratorów, obejmujących okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, sporządza się odrębny protokół, który wyłącza się z akt sprawy (§ 2),
- odrębny protokół sporządza się również w przypadku zatrzymania lub przyjęcia w postępowaniu karnym dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (§ 3),

¹⁹ Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

- o sporządzeniu odrębnego protokołu czyni się wzmiankę w odpowiednim miejscu akt, wskazując numer, pod którym go zarejestrowano we właściwym dzienniku korespondencji (§ 4),
- protokoły z przesłuchań oraz dokumenty lub przedmioty, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, oznacza się, odpowiednio do ich treści, klauzulą „*ściśle tajne*” lub „*tajne*”. Podlegają one rejestracji w dzienniku ewidencji wykonanych dokumentów i w dzienniku korespondencji dokumentów oznaczonych klauzulą „*ściśle tajne*” lub „*tajne*” (§ 5),
- protokoły z przesłuchań oraz dokumenty lub przedmioty, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, oznacza się, odpowiednio do ich treści, klauzulą „*poufne*” lub „*zastrzeżone*”. Podlegają one rejestracji w dzienniku ewidencji wykonanych dokumentów i w dzienniku korespondencji dokumentów oznaczonych klauzulą „*poufne*” lub „*zastrzeżone*” (§ 6),
- prezes sądu, a w postępowaniu przygotowawczym kierownik właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury może zaklasyfikować odpowiednio, jako „*ściśle tajne*”, „*tajne*”, „*poufne*” lub „*zastrzeżone*”, całe akta lub poszczególne ich tomy, jeżeli w znacznej części obejmują one okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Akta lub poszczególne ich tomy, podlegają rejestracji w dzienniku ewidencji wykonanych dokumentów i we właściwym dzienniku korespondencji (§ 7 ust. 1 i 2),
- odpowiednią klauzulę tajności nadaje prezes sądu, a w postępowaniu przygotowawczym kierownik właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, sporządzając na dokumencie oraz aktach, opatrzoną datą i podpisaną przez siebie, adnotację obok uwidocznionej na nich sygnatury akt (§ 8),
- akta, protokoły przesłuchań, dokumenty lub przedmioty oznaczone klauzulą „*ściśle tajne*”, „*tajne*” lub „*poufne*” przechowuje się w kancelarii tajnej sądu lub prokuratury albo w oddziale tej kancelarii. Akta, protokoły przesłuchań, dokumenty lub przedmioty oznaczone klauzulą „*zastrzeżone*” mogą być przechowywane poza kancelarią tajną w innych pomieszczeniach sądu lub prokuratury, jeżeli będą umieszczane w meblach biurowych zamykanych na klucz. Organizację kancelarii tajnej regulują przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie organizacji kancelarii tajnych²⁰ (§ 9 ust. 1–3),

²⁰ Dz. U. Nr 18, poz. 156 z późn. zm.

- dokumenty, akta lub przedmioty oznaczone klauzulą tajności, z wyjątkiem dotyczących świadka anonimowego, udostępniane są stronom, obrońcom i pełnomocnikom oraz przedstawicielom ustawowym jedynie na zarządzenie prezesa sądu, a przed uprawomocnieniem się wyroku – na zarządzenie sądu, a w postępowaniu przygotowawczym na zarządzenie kierownika właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury. W zarządzeniu tym wskazuje się osobę uprawnioną do przejrzania dokumentów, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności oraz określa się czas i miejsce zapoznania się z nimi, jak również wyznacza się pracownika sądu lub prokuratury obecnego przy ich przeglądaniu. Niedopuszczalne jest sporządzanie kopii, odpisów, wyciągów i notatek z dokumentów oraz akt oznaczonych klauzulą tajności (§ 10),
- osobie pozbawionej wolności, która uprawniona jest do przejrzania akt, udostępnia się dokumenty, akta lub przedmioty oznaczone klauzulą tajności w sekretariacie lub kancelarii tajnej sądu lub prokuratury w obecności wyznaczonego pracownika sekretariatu lub kancelarii tajnej w zależności od klauzuli dokumentów. W celu umożliwienia tej osobie, przejrzania dokumentów i akt zarządza się sprowadzenie jej do siedziby sądu lub prokuratury (§ 11 ust. 1 i 2),
- przed udostępnieniem dokumentu, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności poucza się osobę uprawnioną o obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji oraz o zakazie sporządzania kopii, odpisów, wyciągów i notatek, a także przyjmuje się od niej pisemne oświadczenie o zachowaniu w tajemnicy uzyskanych wiadomości (§ 12),
- każdy przypadek udostępnienia dokumentu, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności odnotowuje się w karcie zapoznania z dokumentem, z zaznaczeniem daty, miejsca, nazwiska i imienia osoby przeglądającej, a osoba ta potwierdza fakt zapoznania się z dokumentem, aktami lub przedmiotem własnoręcznym podpisem (§ 13),
- udostępnienie dokumentów, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności biegłemu następuje na zarządzenie i w sposób określony przez prezesa sądu, sąd lub kierownika właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury i tylko w zakresie niezbędnym do wydania opinii (§ 14),
- przesłanie przez prezesa sądu lub kierownika właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury dokumentów, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności sądowi lub prokuratorowi w związku z ich żądaniem następuje bezpośrednio do rąk prezesa sądu lub kierownika właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury. W wyjątkowych przypadkach prezes sądu lub kierownik właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury może przesłać dokumenty, akta lub

- przedmioty oznaczone klauzulą tajności komendantowi jednostki organizacyjnej Policji, komendantowi jednostki organizacyjnej Żandarmerii Wojskowej, kierownikowi jednostki organizacyjnej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, komendantowi jednostki organizacyjnej Straży Granicznej lub innemu organowi uprawnionemu zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, na ich wniosek, zawierający uzasadnienie potrzeby zapoznania się z nimi (§ 15),
- przy powoływaniu się w jawnych orzeczeniach i pismach procesowych na protokoły przesłuchań, dokumenty lub przedmioty, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, w miejsce danych dotyczących tych dowodów, wskazuje się numer, pod którym został on zarejestrowany we właściwym dzienniku korespondencji (§ 16).

Protokoły przesłuchania niejawnie innych osób nie podlegają szczególnemu trybowi postępowania, lecz muszą być tak przechowywane, by ich treści nie zostały upowszechnione. Wyłączenie jawności nastąpiło przecież po to, by treści ich zeznań nie dotarły do innych osób. Jest to nie tylko wniosek logiczny, ale wskazuje na to sankcjonowanie przez art. 241 § 2 k.k. rozpowszechniania publicznie wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności, niezależnie od przyczyny wyłączenia jawności rozprawy.

VI. Problematyka przesłuchania świadka z wyłączeniem jawności przed sejmową komisją śledczą

Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej²¹ do przesłuchania świadków mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące przesłuchiwanie świadków, jeżeli przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej. W związku z tym rodzi się pytanie, czy mają też zastosowanie przepisy k.p.k. dotyczące przesłuchania z wyłączeniem jawności, skoro co do tego ustawa ta nie zawiera żadnej regulacji. Odesłanie w art. 11 ust. 3 tej ustawy do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. w zakresie przesłuchania świadków, wskazuje, że w grę wchodzi wszystkie przepisy, które regulują przesłuchiwanie świadków. W razie konieczności przesłuchiwanie przez komisję osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej lub funkcyjnej, mają zastosowanie przepisy art. 179, art. 180 i art. 181 k.p.k. i możliwe jest uczynienie tego po spełnieniu warunków przewidzianych w tych

²¹ Dz. U. Nr 35, poz. 321.

przepisach. Przesłuchanie może więc odbyć się tylko z wyłączeniem jawności (*arg. ex art. 181 k.p.k.*). W konsekwencji ma też zastosowanie tryb sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów przesłuchań świadków zobowiązanych do zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, określony w cyt. rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. Przepisy k.p.k. nie przewidują ujawnienia tych protokołów, jak i z oczywistych względów regulacja taka nie mogła się znaleźć w cyt. rozporządzeniu. Tajemnica niejawnego przesłuchania jako tajemnica bezwzględna – jak już wspomniano – nigdy nie może być uchylona, jak też nie może być wydane zezwolenie na ujawnienie okoliczności zawartych w protokole takiego przesłuchania. Jest to uzasadnione tym, że uchylenie tajemnicy następuje jedynie dla potrzeb organu procesowego i nie ma potrzeby ujawniania tych okoliczności z innych względów.

Nieporozumieniem jest twierdzenie, że nadanie, jak i uchylenie odpowiedniej klauzuli należy do dyskrejonalnych uprawnień przewodniczącego sejmowej komisji śledczej, gdyż postępowanie przed komisją jest autonomicznym, ustawowo uregulowanym postępowaniem i w związku z tym wszelkie decyzje co do sposobu procedowania podejmowane są przez ten organ lub przewodniczącego komisji, gdyż przepisy k.p.k. nie kreują zakazu uchylenia klauzuli poufności protokołu komisji śledczej z przesłuchania świadka²². Kwestia oznaczenia protokołu odpowiednią klauzulą nie zależy od uznania przewodniczącego komisji, gdyż taki obowiązek ciąży na nim z mocy § 5 lub 6 cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, a jedynie odpowiednio do treści protokołu decyduje o wyborze klauzuli „*ściśle tajne*” lub „*tajne*” (§ 5) albo „*poufne*” lub „*zastrzeżone*” (§ 6). Podzielając ten pogląd należałoby uznać, iż przewodniczący jest uprawniony także do uchylenia klauzuli „*ściśle tajne*” nadanej protokołowi przesłuchania świadka zawierającemu informacje zawarte w załączniku nr 1 do ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, których nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę, np. dot. struktury, organizacji i funkcjonowania systemu kierowania państwem oraz dowodzenia Siłami Zbrojnymi w czasie zagrożenia państwa i wojny. W ten sposób organ, który zwolnił świadka od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej tylko dla celów procesowych, doprowadziłby – ze szkodą dla bezpieczeństwa Państwa – do jej upublicznienia. Aprobowanie tego poglądu mogłoby spowodować, że ujawnione zostałyby okoliczności, o których proku-

²² J. Grajewski, *Opinia...*, s. 3–4.

rator powziął wiadomość postępowaniu przygotowawczym, a także poza jawną rozprawą sądową, ze względu na swoje stanowisko prokuratora, których ujawnienie zagraża dobru Państwa albo takiemu ważnemu interesowi prywatnemu, nie pozostający w sprzeczności z celami wymiaru sprawiedliwości. Prokurator Generalny, zwalniając w takich wypadkach prokuratora od obowiązku zachowania tajemnicy, ma na uwadze tylko ujawnienie okoliczności objętych tą tajemnicą dla potrzeb postępowania karnego (art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze²³). Możliwość ujawnienia po przesłuchaniu okoliczności objętych tymi tajemnicami musiałaby oddziaływać powstrzymująco na podmioty uprawnione do zwolnienia z obowiązku zachowania tych tajemnic, gdyż musiałby one mieć na uwadze, że ujawnienie następuje nie tylko dla potrzeb postępowania karnego; prowadziłyby to do istotnego ograniczenia możliwości korzystania z dowodu z zeznań świadków obowiązanych do zachowania tajemnicy.

Wyrażony w art. 16 ustawy o sejmowej komisji śledczej nakaz przeprowadzania, m.in. przesłuchania z zachowaniem przepisów o tajemnicy ustawowo chronionej oznacza, iż należy stosować przepisy k.p.k. i wydanego na jego podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r., bowiem one regulują tryb postępowania w takiej sytuacji, a nie przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych. Trafnie wskazuje się, że sejmowa komisja śledcza jest zobowiązana stosować się do cyt. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości²⁴.

Błędny jest pogląd, że przepisami dotyczącymi tajemnicy ustawowo chronionej, o której mowa w art. 16 ustawy o sejmowej komisji śledczej, jest właśnie ustawa o ochronie informacji niejawnych²⁵, gdyż formułująca ten pogląd po pierwsze, nie uwzględnia treści art. 4 ust.1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, który w istocie wyłącza stosowanie tej ustawy do tajemnicy uregulowanej w k.p.k., po drugie, rozciąga stosowanie ustawy o ochronie informacji niejawnych na tajemnice zawodową, której ustawa ta nie reguluje. Z tego też względu trudna do zaakceptowania jest konkluzja, iż protokół przesłuchania niejawnie osoby zobowiązanej do zachowania tajemnicy służbowej może być ujawniony.

Słusznie zauważa się, że sejmowa komisja śledcza, nie ma żadnych uprawnień do ujawnienia protokołów przesłuchania zawierających treści objęte tajemnicą służbową lub zawodową²⁶.

²³ Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 206 z późn. zm.

²⁴ R. Kmieciak, *Opinia...*, s. 2.

²⁵ M. Zbrojewska, *Opinia...*, s. 1.

²⁶ W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna na temat podmiotu uprawnionego do uchylenia klauzuli „poufne” z protokołu Komisji Śledczej z przesłuchania świadka, który uzyskał zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy służbowej i zawodowej z dnia 16 września 2003 r. (maszynopis powielony)*, s. 10.

VII. Skutki prawnokarne ujawnienia protokołu przesłuchania z wyłączeniem jawności

Naruszenie tej tajemnicy może skutkować odpowiedzialnością karną za przestępstwo z art. 265 § 1 k.k., gdy w ten sposób zostaną ujawnione informacje stanowiące tajemnicę państwową albo z art. 241 § 2 k.k., typizującego jako przestępstwo zachowanie polegające na rozpowszechnianiu publicznie wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności. Możliwa jest kumulatywna kwalifikacja z obu tych przepisów.

Paulina Wolańska-Nowak, Wojciech Branicki

Interpretacja wyników badania DNA w procesie karnym

Wprowadzenie

Badanie zmierzające do wykazania, czy dany ślad biologiczny pochodzi, czy też nie, z określonego źródła, najbardziej poprawnie opisuje wyrażenie *indywidualizacja*, ale w praktyce częściej spotyka się termin *identyfikacja*. Jeżeli mówimy o indywidualizacji, identyfikacji czy ustalaniu identyczności, odnosimy to do problemu *identyczności źródła*, czyli do odpowiedzi na pytanie, czy dwa nie różniące się między sobą profile DNA mają to samo źródło pochodzenia. Poprzez źródło pochodzenia śladu należy rozumieć konkretną osobę, której materiał biologiczny podlegał analizie.

Określenie unikalny czy unikatowy może przybierać kilka znaczeń: jedy-ny, specyficzny, niepowtarzalny, coś wyjątkowego pośród sobie podobnych¹. W praktyce trudno jest ustalić, bez żadnych wątpliwości, czy określony profil DNA posiada tylko jedna osoba na świecie, czyli, że ustalony zestaw cech DNA jest unikatowy. Tym bardziej, jeżeli wspólny profil DNA został ustalony w zakresie zaledwie kilku polimorficznych układów (loci) – co zdarza się, na przykład, w wyniku analizy zdegradowanych śladów biologicznych. Prawdopodobieństwo przypadkowej zgodności dwóch profili DNA jest tym wyższe, im profil składa się z mniejszej liczby loci, a zatem prawdopodobieństwo, iż dwie osoby będą posiadać identyczny profil DNA, spada wraz z analizą kolejnych polimorficznych fragmentów DNA. Z drugiej strony, biegły nie może dowieść identyczności dwóch śladów biologicznych. Może jedynie stwierdzić w swojej opinii, że dwie próbki mogą mieć to samo źródło. Rolą sądu jest natomiast ocena wniosków prezentowanych przez biegłego w kontekście ich prawdziwości. Biorąc pod uwagę wartość dowodu z badania DNA, sąd może następnie przyjąć hipotezę o wspólnym pochodzeniu dwóch analizowanych próbek biologicznych, a w konsekwencji, oceniając wszystkie dowody i okoliczności w sprawie, zdecydować, iż to oskarżony jest sprawcą. Celem niniejszej pracy jest podjęcie dyskusji na temat sposobów interpretacji wykazanej zgodności profili DNA. W opracowaniu pojawia się również propozycja uproszczonej prezentacji wartości dowodu z badania DNA. Polega ona na

¹ Słownik synonimów polskich, pod red. Z. Kurzowej, PWN, Warszawa 2002.

zastąpieniu ekstremalnie niskich wartości prawdopodobieństwa zgodności dwóch profili DNA przez empirycznie ustaloną górną granicę tejże wartości.

Rolą biegłego jest prawidłowe oszacowanie i jak najbardziej przystępne przedstawienie wartości dowodu uzyskanego w laboratorium. Do oceny bezpośrednich wyników badania niezbędne jest bowiem doświadczenie biegłego, a często również częściowa choćby znajomość okoliczności sprawy².

W naukach sądowych funkcjonują zasadniczo dwa podejścia do interpretacji wyników ekspertyzy: podejście koherentne oparte na teoremacie Bayesa oraz tak zwane podejście klasyczne wynikające z zastosowania klasycznej teorii testowania hipotez.

Metody klasycznej statystyki stosuje się przede wszystkim w badaniach kryminalistycznych, kiedy zachodzi potrzeba dyskryminacji, czyli przeprowadzenia badań porównawczych pod kątem, na przykład, określenia pochodzenia okruchów szkła zabezpieczonych na miejscu wypadku drogowego. Stwierdzenie istnienia podobieństwa porównywanych cech fizykochemicznych zabezpieczonego szkła, takich jak skład pierwiastkowy, czy współczynnik refrakcji, z materiałem porównawczym pochodzącym z samochodów biorących udział w zdarzeniu, nie wystarcza do potwierdzenia wspólnego źródła pochodzenia porównywanych obiektów, ale pozwala na dokonanie tak zwanej identyfikacji grupowej, którą można interpretować za pomocą testów statystycznych.

Przyjmując koherentny sposób interpretacji, do wyrażania wartości dowodu stosuje się tak zwany iloraz wiarygodności (iloraz dwóch prawdopodobieństw warunkowych):

$$LR = \frac{\text{Pr(zgodność | podejrzany jest źródłem śladu)}}{\text{Pr(zgodność | podejrzany w wyniku przypadku ma taki sam profil)}}$$

Wartość liczbowa ilorazu wiarygodności LR (ang. *likelihood ratio*) oznacza, ile razy bardziej prawdopodobne jest uzyskanie wyniku badania, przy założeniu, iż hipoteza oskarżenia jest prawdziwa, do możliwości uzyskania tegoż samego wyniku, przy założeniu prawdziwości hipotezy obrony. W prostych przypadkach wartość ta stanowi w istocie odwrotność częstości zgodnego profilu DNA w populacji i odpowiada szansie powtórzenia się danego profilu DNA w badanej populacji (tabela 1).

² D. J. Balding, P. Donnelly, Inferring Identity from DNA Profile Evidence, Proceedings of the National Academy of Science 1995, 92, s. 11741–11745.

Często biegły w opinii³ podaje jednak tylko częstość występowania wspólnego profilu DNA (czyli prawdopodobieństwo, iż przypadkowo wybrana osoba z populacji posiada określony genotyp) albo tak zwane prawdopodobieństwo przypadkowej zgodności (*match probability*) profili DNA oznaczające warunkowe prawdopodobieństwo posiadania przez przypadkową, niespokrewnioną z oskarżonym osobę profilu DNA zgodnego z profilem DNA śladu. Wymienione wyżej prawdopodobieństwa są sobie równe liczbowo, nieco odmienna jest jednak ich interpretacja. Częstość określonego profilu DNA w populacji jest szczególnym przypadkiem *match probability*. Im niższe to prawdopodobieństwo, tym mniej prawdziwa wydaje się możliwość, że nieznaną, nie badaną i niespokrewnioną z oskarżonym osobą mogłaby być źródłem śladu z miejsca zdarzenia, a stąd tym bardziej wzrasta szansa, że to oskarżony jest tym poszukiwanym źródłem śladu.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż spotykany w pewnych laboratoriach sposób interpretacji wyniku ustalenia zgodności, polegający na podawaniu kwadratu częstości zgodnego profilu, nie ma statystycznego uzasadnienia.

Prezentacja wyników analizy układów typu STR (*short tandem repeats*)

Metody obliczania prawdopodobieństwa zgodności były źródłem kontrowersji od czasu wprowadzenia techniki badania DNA do sądowej identyfikacji osób. Zostały one uwiarygodnione w ostatnich latach poprzez przeprowadzone na ogromną skalę badania zmienności genetycznej większości populacji ludzkich⁴, w tym ludności pochodzącej z różnych regionów Polski⁵.

³ European Network of Forensic Science Institutes, Statement/Reporting Guidelines Menu, 2000, s. 50–52; I. W. Evett, Towards a uniform framework for reporting opinions in forensic science casework, *Science & Justice* 1998, 38(3), s. 198–202.

⁴ B. Budowle, T. M. Moretti, A. L. Baumstark, D. A. Defenbaugh, K. M. Keys, Population data on the thirteen CODIS core short tandem repeat loci in African Americans, U.S. Caucasians, Hispanics, Bahamians, Jamaicans, and Trinidadians, *J Forensic Sci* 1999, 44(6), s. 1277–1286.

⁵ P. Kuzniar, I. Soltyszewski, R. Płoski, Population genetics of 10 STR loci in a population of Central Poland, *Forensic Sci Int.* 2002, 130(1), s. 55–57; P. Kozioł, M. Ciesielka, G. Mądro, Genetic data on nine complex STR systems in the population of South-East Poland and their usefulness in parentage testing (w przygotowaniu); D. Miścicka-Śliwka, J. Czarny, T. Grzybowski, M. Wozniak, Population genetics of the STRs vWA, TH01, TPOX, CSF1PO, D5S818, D13S317, D7S820, D16S539, LPL, F13B, FESFPS, F13A01 and ACTBP2 in the Pomerania-Kujawy region of Poland, *Forensic Sci Int.* 2001, 119(1), s. 119–122; W. Pepinski, J. Janica, M. Skawronska, A. Niemcunowicz-Janica, I. Soltyszewski, Population genetics of 15 STR loci in the population of Podlasie (NE Poland), *Forensic Sci Int.* 2001, 124(2–3), s. 226–227; A. Tucholska-Lenart, J. Wujec, J. Samborski, E. Jakubowska, Allele frequencies for 10 STR loci in a population from central Poland, *Forensic Sci Int.* 2002, 129(2), s. 131–133; P. Wolań-

Wymienione badania wykazały, iż gatunek ludzki jest znacznie zróżnicowany genetycznie. W przypadku, gdy konieczne jest założenie, że oskarżony i nieznan sprawca pochodzą z tej samej populacji ludzi wykazujących znaczące pokrewieństwo, do obliczania częstości występowania profilu DNA wprowadza się poprawkę, oznaczaną symbolem θ ⁶. Współczynnik θ obrazuje skalę pokrewieństwa charakteryzującą izolowane populacje składające się na populację generalną, w której przeprowadzono badania częstości występowania poszczególnych alleli. Im wyższa jest (empirycznie wyznaczona) wartość współczynnika θ , zastosowana do obliczeń, tym niższa wartość uzyskanego dowodu (tabela 1). Ostatnio, instytucja wykonująca ekspertyzy z zakresu nauk sądowych w Wielkiej Brytanii – FSS (Forensic Science Service) rekomenduje przyjęcie wartości $\theta = 2\%$ dla populacji ludzi białych, populacji azjatyckiej oraz afro-karaibskiej.

Profil częsty oznacza profil osoby, której oznaczone allele są popularne w badanej populacji, co w praktyce oznacza, iż ich częstości są wyższe niż 0.1. Profil rzadki oznacza profil osoby, która posiada allele występujące w populacji z częstością niższą niż 0.1 (w tabeli przedstawiono hipotetyczny najrzadszy możliwy profil DNA dla populacji Polski Południowej – teoretycznie oszacowana częstość występowania alleli rzadkich w populacji Polski Południowej wynosi około 0,006).

Identyfikacja genetyczna człowieka standardowo prowadzona jest obecnie poprzez analizę polimorficznych sekwencji mikrosatelitarnych znanych jako układy typu STR, obecnych w materiale genetycznym każdego człowieka. Badania prowadzi się z zastosowaniem jednego z kilku komercyjnie dostępnych zestawów umożliwiających jednoczesną amplifikację 9–15 loci tego rodzaju. Jednym z powszechnie używanych w Europie tego typu zestawów jest SGM Plus (stosowany również do badania śladów w Instytucie Ekspertyz Sądowych), umożliwiający amplifikację 10 loci mikrosatelitarnych oraz markera płci (amelogenina). Układy analizowane w ramach zestawu SGM Plus przedstawia tabela 1.

Zestawiony w tabeli 1 „najczęstszy profil DNA” zawiera allele, których częstości występowania w populacji Polski Południowej są najwyższe. Całkowita częstość występowania wymienionego profilu w populacji, wyznaczo-

ska-Nowak, W. Branicki, T. Kupiec, STR data for SGM Plus and penta E and penta D loci in a population sample from south Poland, *Forensic Science International* 2002, 127, s. 237–239.

⁶ D. J. Balding, P. Donnelly, *op. cit.*, s. 2; Committee on DNA Forensic Science: An Update, *The Evaluation of Forensic DNA Evidence*, National Research Council, National Academy Press, Washington, D.C. 1996; DNA Advisory Board, *Statistical and population Issues affecting the evaluation of the frequency of occurrence of DNA profiles calculated from pertinent population database (s)*, *Forensic Science Communications* 2000, 2(3); P. Wołańska-Nowak, *Application of subpopulation theory to evaluation of DNA evidence*, *Forensic Science International* 2000, 113, s. 63–69.

na przy założeniu niezależnego dziedziczenia się poszczególnych loci, stanowi górną granicę tej wartości. Wartość tej granicy jest rzędu 10^{-10} . Każdy inny profil DNA może występować w populacji Polski Południowej tylko z niższą częstością.

Tabela 1. Oszacowanie częstości profilu DNA na podstawie analizy rozkładu częstości występowania alleli dziesięciu loci mikrosatelitarnych w populacji mieszkańców Polski Południowej

locus polimorficzny	najczęstszy profil DNA	najrzadszy profil DNA
D3S1358	15,16	11,20
VWA	17,18	13,21
D16S539	11,12	8,15
D2S1338	17,20	15,28
Amelogenina	–	–
D8S1179	13,14	8,18
D21S11	29,30	24,36
D18S51	14,16	8,25
D19S433	14,15	9,18
TH01	6,9.3	5,11
FGA	21,22	19,30
częstość profilu $ \theta=0$	$2,0 \times 10^{-10}$	$5,5 \times 10^{-41}$
teoretyczna szansa powtórzenia się	1 na 4,9 miliarda	1 na $1,8 \times 10^{40}$
częstość profilu $ \theta=0.004^*$	$2,4 \times 10^{-10}$	$3,7 \times 10^{-36}$
teoretyczna szansa powtórzenia się	1 na 4,2 miliarda	1 na $2,7 \times 10^{35}$
częstość profilu $ \theta=0.03^{**}$	$6,0 \times 10^{-10}$	$1,4 \times 10^{-25}$
teoretyczna szansa powtórzenia się	1 na 1,7 miliarda	1 na $6,9 \times 10^{24}$

* – częstość profilu DNA wyznaczona według wzorów Baldinga i Nicholisa⁷, przy założeniu wartości współczynnika $\theta = 0,004$, czyli średniej wartości współczynnika θ empirycznie wyznaczonej dla populacji Polski Południowej

** – częstość profilu wyznaczona przy założeniu rekomendowanej przez National Research Council poprawki ze względu na niejednorodność populacyjną gatunku ludzkiego, równej $\theta = 0,03$

Przyjętym modelem opiniowania wyników identyfikacji genetycznej prowadzonej w oparciu o analizę układów typu STR jest podanie wartości prawdopodobieństwa przypadkowej zgodności oraz ilorazu wiarygodności

⁷ Committee on DNA Forensic Science, *op. cit.*, s. 4; I. W. Evett, B. S. Weir, *Interpreting DNA Evidence. Statistical Genetics for Forensic Scientists*, Sinauer Associates, Inc., Sunderland, Massachusetts, 1998.

(LR) w postaci szansy. Liczby te przyjmują ekstremalnie niskie wartości, jak na przykład w jednej z opinii IES, w której stwierdzono że „(...) profil DNA śladu S–1.1a zabezpieczonego na dowodowej masce (...) jest zgodny z profilem DNA oskarżonego. Prawdopodobieństwo, iż ustalona zgodność jest dziełem przypadku wynosi $6,8 \times 10^{-18}$ (!), innymi słowy, teoretyczna szansa powtórzenia się danego zgodnego profilu DNA w populacji niespokrewnionych mieszkańców Polski wynosi jak 1 na 146 099,8 bilionów osób” (tabela 2).

Powstaje pytanie, czy podawanie tych ekstremalnie niskich wartości jest zasadne, a przede wszystkim czytelne dla odbiorców opinii? Przeprowadzone badania rozkładu częstości alleli dziesięciu loci mikrosatelitarnych wskazują, iż populacje mieszkańców odległych rejonów Polski nieznacznie tylko różnią się między sobą⁸. Bardziej praktyczne wydaje się więc przyjęcie górnej granicy częstości profilu DNA analizowanego w zakresie dziesięciu loci zawartych w tabeli 1 (analizowanych przy pomocy zestawu SGM Plus) i interpretacja ustalonej zgodności kompletnych profili DNA w prosty i bardziej przejrzysty sposób: *profil DNA śladu jest zgodny z profilem DNA oskarżonego. Prawdopodobieństwo, iż ustalona zgodność jest dziełem przypadku jest niższe niż $2,0 \times 10^{-10}$, innymi słowy, teoretyczna szansa powtórzenia się danego zgodnego profilu DNA w populacji niespokrewnionych mieszkańców Polski jest niższa niż 1 na 5 miliardów osób*. Wydaje się, iż proponowany wniosek jest bardziej czytelny dla odbiorcy i nie obniża wysokiej wartości dowodu z badania DNA. Częstość profilu DNA w populacji równa $2,0 \times 10^{-10}$ jest wystarczająco niska, by nie budzić wątpliwości co do jego wysokiej wartości.

Przedstawiona powyżej analiza dotyczy najprostszego przypadku, kiedy profil oskarżonego i profil DNA śladu z miejsca zdarzenia są zgodne oraz kompletne. Mimo ogromnej czułości metody PCR z użyciem zestawu SGM Plus w pewnych sprawach uzyskuje się niekompletne profile DNA, co spowodowane jest degradacją zabezpieczonego materiału, bądź jego zbyt małą ilością – obecnie analizie DNA poddawane są ślady zupełnie niewidoczne gołym okiem, jak na przykład materiał biologiczny pozostawiony na telefonie komórkowym przez jego użytkownika.

Precyzyjne wyznaczenie częstości występowania zgodnych alleli profilu DNA wydaje się być uzasadnione w przypadku, kiedy profil DNA śladu jest niekompletny (ślad S–1.2a w tabeli 2), a w loci, które zostały pozytywnie zanalizowane, posiada allele zgodne z tymi, jakie w odpowiadających układach występują w profilu DNA oskarżonego. Przykładowa propozycja wniosku brzmi następująco: *profil DNA śladu S–1.2a jest niekompletny, a w siedmiu pozytywnie zanalizowanych loci jest zgodny z profilem DNA oskarżonego. Prawdopodobieństwo, iż ustalona zgodność jest dziełem*

⁸ P. Wolańska-Nowak, *op. cit.*

przypadku wynosi $1,29 \times 10^{-11}$, innymi słowy, teoretyczna szansa powtórzenia się danego zgodnego zestawu cech w populacji niespokrewnionych mieszkańców Polski Południowej wynosi jak 1 na 77,5 miliarda osób (tabela 2). Prawdopodobieństwo przypadkowej zgodności wymienionego niekompletnego profilu (S-1.2a) jest jak widać niższe niż proponowana górna granica częstości dla profilu kompletnego. Wynika to z obecności bardzo rzadkich w populacji Polski alleli. Mimo tak niskiej wartości częstości profilu, skłaniamy się do podawania rzeczywistej wartości liczbowej i niestosowania koncepcji pułapowej w przypadku profili niekompletnych. Problem profili niekompletnych wydaje się być szczególnie ważny w kontekście analizy próbek pochodzących od osób spokrewnionych, co zostanie bardziej szczegółowo omówione w dalszej części artykułu.

Osobny problem interpretacyjny stanowią bardziej skomplikowane sprawy, na przykład, kiedy w wyniku analizy DNA uzyskuje się mieszane profile DNA lub gdy przedmiotem badania jest ustalenie spornego ojcostwa w sprawach karnych (np. kazirodztwo). Wówczas do wyznaczenia wartości dowodu z badania DNA również stosuje się ilorazy wiarygodności, ale ich wartości nie są już prostą odwrotnością prawdopodobieństwa zgodności.

Tabela 2. Fragment opinii, wydanej przez Pracownię Hemogenetyki Sądowej IES, ilustrujący wyjątkowo rzadki profil DNA oskarżonego

układ polimorficzny	oskarżony	ślad S-1.1a	ślad S-1.2a
D3S1358	15,18	15,18	15,18
VWA	18,19	18,19	18,19
D16S539	10,11	10,11	10,11
D2S1338	21,25	21,25	–
Amelogenina	X,Y	X,Y	X,Y
D8S1179	13	13	13
D21S11	[190.7]*,30	[190.7],30	–
D18S51	13,15	13,15	–
D19S433	12,16	12,16	12,16
TH01	6	6	6
FGA	21,21.2	21,21.2	21,21.2

* – bardzo rzadki wariant allele locus D21S11; ze względu na problem z oznaczeniem liczby powtórzeń jednostki repetytywnej w tabeli podano długość (w parach zasad) analizowanego allele

Próby kategoryzacji opinii z badania DNA

Analizując wyniki ekspertyzy (tabela 2), w której podano tak niską szansę powtórzenia się danego zgodnego profilu DNA jak 1 na 146 099,8 bilionów osób, nasuwa się pytanie, czy nie jest to równoważne twierdzeniu, że profil oskarżonego jest jedynym w populacji ludzkiej możliwym źródłem śladu z miejsca zdarzenia? A jeżeli tak, to czy nie lepiej byłoby zrezygnować z podawania prawdopodobieństwa przypadkowej zgodności, którego niezwykle niska wartość może budzić wątpliwości? Czy zamiast podawania skomplikowanych wyników natury probabilistycznej, przedstawić organowi zlecającemu badania opinię kategoryczną, wyrażającą przekonanie biegłego, iż to wyłącznie oskarżony mógł pozostawić badany ślad? Innymi słowy, czy ekspert nie może wydać kategorycznej opinii prezentującej wniosek, iż wykluczając istnienie jednojajowego brata bliźniaka oskarżonego lub możliwość błędu laboratorium, oskarżony jest jedynym w danej populacji źródłem śladu⁹.

Wytyczne amerykańskiej komisji do spraw badań DNA – DNA Advisory Board¹⁰, której zalecenia są wiążące dla federalnego biura śledczego – FBI, stwierdzają, że w kontekście sądowych badań identyfikacyjnych, przy spełnieniu obiektywnych kryteriów, profil DNA śladu biologicznego zabezpieczonego na miejscu zdarzenia można jednoznacznie przyporządkować określonej osobie. Jednakże, co podkreśla się w raporcie wydanym przez wyżej wymienioną komisję, twierdzenie o wspólnym źródle pochodzenia śladu, w zależności od okoliczności sprawy nie jest tożsame z twierdzeniem, iż określony profil DNA jest unikatowy, czyli posiada go tylko jedna osoba na Ziemi (żyjąca współcześnie, w przeszłości bądź w przyszłości). Możemy przyjąć, iż interesujący organa ścigania problem źródła pochodzenia konkretnego profilu DNA jest niezależny od obiektywnej jego „unikatowości” i winien być rozważany jedynie w kontekście danej sprawy. Bardzo rzadko zdarza się bowiem, że cała ludzka populacja współcześnie żyjących osób może być uznana jako potencjalna populacja możliwych sprawców, pozostawiających ślady na miejscu zdarzenia.

Można to wyjaśnić na przykładzie hipotetycznej sprawy: o gwałt oskarżonych jest trzech mężczyzn (istnieją inne, poza badaniami DNA, wiarygodne dowody ich winy), a profil tylko jednego z nich ujawniono w wymazie z dróg rodnych ofiary. W tym przypadku, problem źródła pochodzenia śladu nasienia wydaje się być prosty do rozstrzygnięcia, ponieważ pozostałych oskar-

⁹ D. J. Balding, When can a DNA profile be regarded as unique? *Science & Justice* 1999, 39(4), s. 257–260.

¹⁰ DNA Advisory Board, Statistical and population Issues affecting the evaluation of the frequency of occurrence of DNA profiles calculated from pertinent population database (s), *Forensic Science Communications* 2000, 2(3).

zonych należy wykluczyć. Zakładając, że profil składa się z co najmniej dziesięciu loci, oraz, że oskarżony nie ma bliższych krewnych poza rodzicami, to z dużą statystyczną precyzją można się wypowiedzieć co do źródła pochodzenia śladu. Jeżeli natomiast oskarżony posiada wielu bliskich krewnych, spośród których jest nie badany sprawca, również wówczas można wyliczyć prawdopodobieństwo pochodzenia śladu, jeżeli tylko zbada się odpowiednio wysoką liczbę loci.

W październiku 1997 roku FBI zadeklarowało sposób opiniowania wyników badania DNA w identyfikacji śladów biologicznych uwzględniający możliwość wskazania konkretnej osoby jako źródła materiału biologicznego, a więc niejako zaakceptowało wydawanie opinii kategoriycznych¹¹. Ustalono także, że warunkiem kategoriycznej opinii jest dowiedzenie zgodności dwóch profili DNA zanalizowanych w zakresie obowiązujących 13 loci typu STR, przy założonym poziomie ufności równym 0,99 (*minimum threshold confidence level*). W przybliżeniu, uzasadnienie takiego podejścia wynika z założenia, że skoro liczebność populacji całego kraju wynosi około 260 milionów osób, to profil DNA (ustalony w zakresie 13 loci) o częstości niższej niż 1 na $2,6 \times 10^{10}$ można uznać za unikatowy w populacji USA, czyli że prawdopodobieństwo powtórzenia się takiego samego zestawu cech w populacji jest znikome.

Analiza prowadząca do wyznaczenia dolnej granicy prawdopodobieństwa unikatowości profilu, przy założeniu, że inne dowody w sprawie są niekorzystne dla oskarżonego lub gdy nie ma on alibi, przebiega następująco¹².

Niech p_x oznacza częstość danego zgodnego profilu DNA, którą można wyznaczyć nawet przy założeniu, iż sprawca i oskarżony pochodzą z małej izolowanej społeczności. Stąd $(1 - p_x)^N$ jest prawdopodobieństwem nie wystąpienia danego profilu w populacji N niespokrewnionych osób. To prawdopodobieństwo musi być wyższe lub równe zadanej wartości $1 - \alpha$. Stąd:

$$(1 - p_x)^N \geq 1 - \alpha \text{ lub } p_x \leq 1 - (1 - \alpha)^{1/N}$$

Ustalając poziom ufności na 95%, czyli zakładając poziom istotności α równy 0,05, można określić granicę prawdopodobieństwa z 95% zaufaniem, że określony profil jest unikatowy w populacji N niespokrewnionych osób.

Sposób ten jest korzystny względem oskarżonego, zwłaszcza że liczba oskarżonych w danej sprawie rzadko przekracza kilkanaście osób. Uzasadnienie powyższego stanowiska opisuje II raport amerykańskiej rady do

¹¹ B. Budowle, R. Chakraborty, G. Carmody, K. L. Monson, Source Attribution of a Forensic DNA Profile, *Forensic Science Communications* 2000, 2(3).

¹² D. J. Balding, P. Donnelly, *op. cit.*

spraw badań – National Research Council z 1996 roku¹³. Twierdzenie, że *dany profil DNA jest unikatowy* jest albo prawdziwe, albo nie, gdyż nie można „obiektywnie” przypisać mu jakiegoś prawdopodobieństwa, ponieważ wymagałoby to ustalenia profili DNA wszystkich mieszkańców Ziemi. W praktyce prawdopodobieństwo unikatowości można oszacować w oparciu o informacje z bazy danych profili DNA w połączeniu z teorią genetyki populacji.

Prawdopodobnie najwyższą barierą przy deklarowaniu unikatowości profilu DNA jest problem innych dowodów w sprawie. Balding¹⁴ podaje przykład: ślad z miejsca zdarzenia badany w wielu układach jest zgodny z profilem oskarżonego. Jednak ustalony dowód ma niewielkie znaczenie, jeżeli oskarżony udowodni, że w czasie zdarzenia był na herbatce u królowej. Balding uważa to za argument przeciwko wypowiedaniu się co do źródła pochodzenia śladu. Czy takie podejście jest słuszne? Bardziej zdecydowany pogląd FBI¹⁵ opiera się na twierdzeniu, że jeżeli z dużą statystyczną precyzją ustali się, iż ślad pochodzi od oskarżonego, to znaczy, że naprawdę od niego pochodzi. Sąd może wówczas postawić pytanie – jakie znaczenie ma opinia, że ślad pochodzi od oskarżonego, skoro inne dowody w sprawie przemawiają na korzyść oskarżonego? Przyjmując koherentne podejście, informacje *a priori* nie mają wpływu na diagnostyczną wartość dowodu z badania DNA (ustalenie zgodności profili), a zatem dochodzenie winno szukać innego wytłumaczenia otrzymanych wyników. Na przykład, zabezpieczony ślad (materiał pochodzący od oskarżonego) mógł zostać naniesiony w innym czasie lub celowo podrzucony. Należy zdecydowanie podkreślić, iż wnioskowanie co do źródła pochodzenia zabezpieczonego śladu biologicznego jest niezależne od twierdzenia o winie oskarżonego.

Problem pokrewieństwa oskarżonych

Biegły, podając w opinii oszacowane teoretyczne prawdopodobieństwo zgodności dwóch profili DNA, zakłada, iż oskarżony i sprawca są ze sobą niespokrewnieni, a zatem wyniki profilowania DNA oskarżonego i nieznanego sprawcy są niezależne od siebie. Jednak w praktyce powyższe założenie może nie być prawdziwe, ponieważ mogą zaistnieć okoliczności wskazujące, że prawdziwym sprawcą jest bliski krewny oskarżonego¹⁶ lub obydwaj należą do subpopulacji (izolowanej społeczności) znajdującej się w obrębie po-

¹³ Committee on DNA Forensic Science: An Update, The Evaluation of Forensic DNA Evidence, National Research Council, National Academy Press, Washington, D.C. 1996.

¹⁴ D. J. Balding, *op. cit.*

¹⁵ B. Budowle, R. Chakraborty, G. Carmody, K. L. Monson, *op. cit.*

¹⁶ I. W. Evett, Evaluating DNA profiles in a case where the defence is "it was my brother". J Forensic Sci Soc. 1992, 32(1), s. 5–14.

populacji, której wyniki badania posłużyły do wyznaczenia bazy danych częstości alleli.

Jak wynika z tabeli 3, profil DNA oskarżonego oraz profile DNA śladów są zgodne w sześciu na dziesięć zanalizowanych polimorficznych układów. Przy założeniu, że badany materiał został zanalizowany tylko w zaznaczonych pogrubioną czcionką sześciu układach, to prawdopodobieństwo uzyskanej zgodności wynosi $4,06 \times 10^{-9}$, innymi słowy, teoretyczna szansa powtórzenia się danego zgodnego zestawu cech w populacji niespokrewnionych mieszkańców Polski Południowej wynosi jak 1 na 247 miliardów osób. Tymczasem analiza dalszych czterech loci wskazuje, iż oskarżonego należy wykluczyć jako możliwe źródło zabezpieczonych śladów! Powyższy przykład dobrze ilustruje niebezpieczeństwo związane z interpretacją wyników badań, w sytuacji uzyskania niepełnych profili DNA i konieczności rozstrzygnięcia o pochodzeniu materiału biologicznego od osób spokrewnionych. Wracając do podanego wyżej przykładu, w każdym kolejnym lokus oskarżony i osoba, która pozostawiła ślady S-4.1a i S-5.1a, posiadają po jednym wspólnym allelu. Może to wskazywać na bliskie pokrewieństwo między wymienionymi osobami. Dlatego też, w pewnych sprawach, należy rozważyć możliwość, że w gronie potencjalnych sprawców może znajdować się krewny oskarżonego i zachodzi konieczność uzyskania dodatkowego materiału porównawczego.

Tabela 3. Fragment opinii Pracowni Hemogenetyki Sądowej IES ilustrujący przypadkową zbieżność pomiędzy oskarżonym a źródłem krwawych śladów zabezpieczonych na powierzchni dostarczonych dowodów.

Układ polimorficzny	oskarżony I	ślad S-4.1a	ślad S-5.1a	oskarżony II
<i>D3S1358</i>	14,15*	14,15	14,15	14,15
<i>VWA</i>	16	16	16	16
<i>D16S539</i>	11,13	11,13	11,13	11,13
<i>D2S1338</i>	20	20	20	20
<i>Amelogenina</i>	X,Y	X,Y	X,Y	X,Y
<i>D8S1179</i>	13,16	13,16	13,16	13,16
<i>D21S11</i>	29,30.2	29,30.2	29,30.2	29,30.2
<i>D18S51</i>	13	13,14	13,14	13,14
<i>D19S433</i>	14	14,15	14,15	14,15
<i>TH01</i>	9,9.3	6,9	6,9	6,9
<i>FGA</i>	22,24	21,22	21,22	21,22

* – pogrubioną czcionką zaznaczono układy STR, dla których odnotowano identyczne allele w przypadku próbek pochodzących od osób spokrewnionych

Zbadany po kilku tygodniach krewny oskarżonego I (oskarżony II) okazał się posiadać profil zgodny z profilem DNA zabezpieczonych śladów tym razem w zakresie dziesięciu loci.

W przypadku, gdy nie ma możliwości zbadania (i ewentualnego wykluczenia) krewnych oskarżonego, można oszacować teoretyczne prawdopodobieństwo warunkowe zdarzenia, iż nie badany krewny oskarżonego posiada taki sam profil DNA (w określonym zakresie) jak oskarżony.

Tabela 4. Prawdopodobieństwo, iż sprawca S ma taki sam genotyp (A) jak oskarżony P, przy założeniu, iż są spokrewnieni. Jako przykład przyjęto częstości alleli występujących w zgodnym profilu jako: $p_i = 0,1$, $p_j = 0,05$ (10)

genotyp, locus A	stopień pokrewieństwa	$Pr(P=A S=A)$	wartość prawdopodobieństwa
A_iA_j	brak pokrewieństwa	$2p_i p_j$	0,010
	bracia	$(1+p_i+p_j+2p_i p_j) / 4$	0,290
	ojciec i syn	$(p_i+p_j) / 2$	0,075
	kuzyni	$(p_i+p_j+12p_i p_j) / 8$	0,026
A_iA_i	brak pokrewieństwa	p_i^2	0,010
	bracia	$(1+p_i)^2 / 4$	0,250
	ojciec i syn	p_i	0,100
	kuzyni	$p_i(1+3p_i) / 4$	0,0325

Łączne prawdopodobieństwa posiadania, na przykład przez dwóch braci, zgodnego profilu DNA w jednym układzie może wynosić około 30%. Ponieważ badane przy użyciu SGM Plus loci znajdują się na różnych chromosomach i dziedziczą się niezależnie od siebie, to kolejne prawdopodobieństwa należy przemnożyć i ostatecznie prawdopodobieństwo posiadania, na przykład przez dwóch braci, tego samego zestawu cech w 10 układach wynosi około 1 na 10 000, wyjątkiem są tu identyczni bliźniacy jednojajowi. W praktyce jednak zdarzają się tak mało prawdopodobne przypadki, co ilustruje tabela 6.

Wspominany wcześniej Forensic Science Service, na podstawie przeprowadzonych analiz statystycznych trzech głównych populacji zamieszkujących Wielką Brytanię, rekomenduje ogólny sposób wyrażania w opiniach wartości prawdopodobieństwa zgodności w zależności od stopnia ewentual-

nego pokrewieństwa oskarżonego i rzeczywistego sprawcy¹⁷ w sposób przedstawiony w tabeli 5.

Tabela 5. Ogólne wartości prawdopodobieństwa zgodności kompletnych profili DNA uzyskanych z użyciem zestawu SGM Plus, rekomendowane przez FSS

rodzaj pokrewieństwa z oskarżonym	prawdopodobieństwo zgodności
rodzeństwo	1 na 10 000
rodzice/dziecko	1 na milion
bratanek lub wuj/siostrzeniec	1 na 10 milionów
kuzyn pierwszego stopnia	1 na 100 milionów
niespokrewnieni	1 na bilion (milion milionów)

Przyjęcie formułowania wniosków z opinii w sposób zamieszczony w Tabeli 5 jest korzystne dla oskarżonego oraz „zmniejsza wrażenie”, że pełny profil DNA, zbadany w zakresie loci zawartych w zestawie SGM Plus, jest ekstremalnie niski. Jak widać, sposób ten nie zależy od rodzaju bazy danych (rasy ludzkiej, z której może pochodzić rzeczywisty sprawca), czy wartości współczynników θ , co oznacza, że można pominąć problem istnienia substruktury populacji.

Tabela 6. Wyniki badania polimorficznych cech DNA fragmentu kości NN mężczyzny oraz jego domniemanej siostry

układ polimorficzny	siostra NN?	NN
<i>D3S1358</i>	15, 18*	15, 18
<i>VWA</i>	17, 18	17, 18
<i>D16S539</i>	12	12
<i>D2S1338</i>	16, 25	16, 25
<i>Amelogenina</i>	X	X, Y
<i>D8S1179</i>	10, 15	10, 15
<i>D21S11</i>	29, 30.2	29, 30.2
<i>D18S51</i>	16, 17	16, 17
<i>D19S433</i>	15, 16	13, 15
<i>TH01</i>	7, 9	7, 9.3
<i>FGA</i>	21, 22	21, 22

* – pogrubioną czcionką zaznaczono układy STR, dla których odnotowano identyczne allele w przypadku próbek pochodzących od rodzeństwa

¹⁷ L. A. Foreman, I. W. Evett, Statistical analyses to support forensic interpretation for a new ten-locus STR profiling system, *Int. Journal of Legal Medicine* 2001, 114, s. 147–155.

Wyniki przeprowadzonej ekspertyzy, zawarte w tabeli 6, są dosyć nieoczekiwane. Profil DNA nieznanymi szczątków mężczyzny w ośmiu, na dziesięć badanych loci, jest zgodny z profilem DNA kobiety, która poszukiwała swego brata. Jest to rzadko spotykana zbieżność. Wyniki ekspertyzy przedstawiono w sposób następujący:

„Przeprowadzona analiza porównawcza wyników badania układów typu STR DNA jądrowego śladu S-1.1a z cechami domniemanej siostry pozwala na stwierdzenie, iż analizowane szczątki mogą pochodzić od brata kobiety, której materiał porównawczy dostarczono do badania. Uzyskane wyniki badań są 21 milionów razy (LR) bardziej prawdopodobne przy założeniu, iż mężczyzna, którego szczątki identyfikowano jest bratem badanej kobiety, niż uzyskanie podobnej zbieżności cech DNA, przy założeniu, że nie ma pokrewieństwa między tymi osobami.

Przeprowadzona porównawcza analiza polimorficznych sekwencji regionów HV1 i HV2 mitochondrialnego DNA potwierdziła wnioski wynikające z analizy markerów DNA jądrowego. Uzyskane wyniki pozwalają na stwierdzenie obecności identycznych haplotypów mitochondrialnego DNA w analizowanym materiale dowodowym i porównawczym, a zatem należy stwierdzić, iż analizowane szczątki ludzkie mogą pochodzić od brata (...). Haplotyp DNA charakterystyczny dla śladu nie pojawił się w bazie danych 1961 osobników rasy białej. Z przeprowadzonych na tej podstawie szczegółowych obliczeń wynika, iż (teoretycznie) maksymalna częstość haplotypu w populacji wynosi 0.002, co oznacza, że może pojawić się u 1 na 500 nie spokrewnionych osób.

Uwzględniając obydwa rodzaje analizowanych markerów (STR DNA jądrowego i HV1, HV2 DNA mitochondrialnego), należy stwierdzić, iż uzyskane wyniki są 10 miliardów razy bardziej prawdopodobne przy założeniu, iż mężczyzna, którego szczątki identyfikowano jest bratem (...), niż uzyskanie przedstawionych wyników, przy założeniu, że nie ma pokrewieństwa między tymi osobami.

Wyniki badań amerykańskich¹⁸ dowodzą, że zastosowanie 13 loci typu STR to więcej, niż jest konieczne do rozstrzygnięcia kwestii, czy blisko spokrewnione osoby mogą posiadać taki sam profil DNA. Dla populacji ludzi rasy białej, afro amerykańskiej i chińskiej warunkowe prawdopodobieństwo, iż rodzeństwo będzie posiadało nie do odróżnienia zestaw cech 13 loci typu STR najczęściej wynosi około 1 na 40 000. Dla dalszych krewnych, na przykład kuzynów, najbardziej częste warunkowe prawdopodobieństwo posiadania wspólnego profilu DNA wynosi około 1 na milion. Teoretycznie¹⁹ przy założeniu 99,9% poziomu ufności, wystarczy ustalić profil DNA w zakresie

¹⁸ B. Budowle, R. Chakraborty, G. Carmody, K. L. Monson, *op. cit.*

¹⁹ D. J. Balding, *op. cit.*

11 loci typu STR, ażeby wnioskować o źródle pochodzenia danego śladu, nawet w sytuacji, kiedy w krąg możliwych sprawców należy zaliczyć bliskich krewnych oskarżonego.

Interpretacja wyników badania mitochondrialnego DNA

W szczególnych przypadkach identyfikacja osobnicza prowadzona jest w oparciu o analizę sekwencji wysoce polimorficznych regionów mitochondrialnego DNA (mtDNA). Ma to miejsce w sprawach, w których konieczne staje się badanie śladów zawierających znikome ilości DNA lub też materiał dowodowy narażony był na szczególnie silne procesy degradacji. W praktyce, analizie mtDNA poddaje się pojedyncze włosy pozbawione cebulek oraz szczątki ludzkie. Obecny w setkach lub tysiącach kopii w każdej z komórek organizmu mtDNA staje się wtedy jedynym markerem zapewniającym czułość analizy na poziomie umożliwiającym wykonanie badań identyfikacyjnych. Poważną wadą analizy mtDNA jest związane z nią bardzo wysokie prawdopodobieństwo przypadkowej zgodności. Fakt dziedziczenia mtDNA w linii matczynej sprawia, iż wszyscy potomkowie jednej matki posiadają identyczne cząsteczki mtDNA i zastosowanie tego testu nie umożliwia ich zróżnicowania. Niektóre z haplotypów są stosunkowo popularne w populacji ludzi, osiągając częstości do ok. 4%. Należy przyjąć, iż identyfikacja prowadzona w oparciu o analizę mtDNA w większości przypadków nie jest w stanie zapewnić indywidualizacji śladu, a jedynie identyfikację grupową²⁰. Wyjątek mogą stanowić sprawy identyfikacyjne, w których dodatkowe okoliczności (wiedza *a priori*) sprawiają, iż pełna identyfikacja jest możliwa (identyfikacja w obrębie „zamkniętych” populacji, jak np. pasażerów rozbitego samolotu).

W przypadku analizy mtDNA wnioski z przeprowadzonych badań identyfikacyjnych mogą być trojaki. Poza wykluczeniem wspólnego pochodzenia dwóch próbek oraz wykazaniem, iż mogą one mieć to samo źródło, wynik może być nierozstrzygujący. W tym ostatnim przypadku na podstawie wyników badań biegły nie jest w stanie stwierdzić, czy badany ślad może pochodzić od oskarżonego, czy też nie. Wykluczenie oraz wynik nierozstrzygujący nie wymagają interpretacji statystycznej. Stwierdzone dopasowanie pomiędzy analizowanym śladem oraz próbką porównawczą wymaga od biegłego interpretacji uzyskanego w ten sposób dowodu z badania DNA. Najczęstszym i powszechnie akceptowanym sposobem prezentacji tego typu wyniku analizy w opinii jest podanie częstości oznaczonego haplotypu w ogólnie dostępnej bazie haplotypów mtDNA (*counting method*). Pozostawienie takiej

²⁰ M. M. Holland, T. J. Parsons, Mitochondrial DNA sequence analysis – validation and use for forensic casework, *Forensic Science Reviews* 1999, 11, s. 21–48.

informacji do interpretacji organowi zlecającemu stawia go jednak w niezwykle trudnej sytuacji, gdyż nie dysponuje on niejednokrotnie stosowną wiedzą umożliwiającą jednoznaczną ocenę dowodu zaprezentowanego w ten sposób. Dlatego też przyjęto metody statystyczne pozwalające na oszacowanie częstości danego haplotypu w populacji ludzi, a szacunek ten przeprowadza się na podstawie częstości, z jaką haplotyp występuje w bazie danych²¹. Kalkulacje prowadzi się w nieco odmienny sposób w zależności od tego, czy oznaczony haplotyp jest rzadki (nie pojawił się w przeszukiwanej bazie danych), czy też należy do często obserwowanych (pojawił się w bazie co najmniej dwa razy). Za każdym razem przyjęte jest jednak korzystne dla oskarżonego podejście, zakładające oszacowanie maksymalnej częstości haplotypu w populacji.

W sytuacji zerowej frekwencji haplotypu w bazie danych obliczenia jego teoretycznej frekwencji w populacji dokonujemy ze wzoru $1 - \alpha^{1/n}$, gdzie współczynnik α jest ustalony na 0,05, co zapewnia 95% przedział ufności, zaś n oznacza liczbę osobników w przeszukiwanej bazie danych.

Uzyskana wartość $1 - 0,998 = 0,002$ dla $n = 1961$ oznacza, że z 95% pewnością możemy wykluczyć 99,8% populacji ludzi nie spokrewnionych z oskarżonym jako źródła dowodowego materiału. Przedstawiając uzyskany rezultat w znanym formacie prawdopodobieństwa przypadkowej zgodności, szacunek wskazuje, że haplotyp pojawia się u około 1 na 500 nie spokrewnionych osób. W tym wypadku jest to tzw. maksymalne prawdopodobieństwo przypadkowej zgodności (*maximum match probability*).

Jeśli oznaczony haplotyp pojawia się w bazie danych dwa i więcej razy, wychodząc z takich samych założeń, obliczeń dokonujemy ze wzoru: $p + 1.96 \times (pq/n)^{1/2}$, gdzie p oznacza frekwencję haplotypu w bazie danych, $q = 1-p$, n oznacza liczbę osobników w przeszukiwanej bazie danych. Również w tym przypadku uzyskany rezultat oznacza najwyższą częstość, z jaką haplotyp może pojawić się w populacji ludzi. W sytuacji, gdy haplotyp pojawia się jeden raz w bazie danych, jego maksymalna częstość w populacji powinna mieścić się w przedziale pomiędzy frekwencją obliczoną dla zerowej frekwencji w bazie a frekwencją oszacowaną dla dwukrotnego pojawienia się haplotypu w bazie danych.

Cały genom mitochondrialny traktować należy jako pojedynczy marker, który jest jednak komplementarny względem układów typu STR. Oznacza to, iż w sprawach identyfikacyjnych, w przypadkach, gdy posiadany materiał porównawczy ograniczony jest np. tylko do matki lub siostry, uzasadniona jest analiza mtDNA nawet wtedy, gdy uzyskano pozytywne wyniki badań dla układów typu STR. Ostateczna wartość dowodu z badania DNA zostaje bowiem podwyższona, gdyż stanowi iloczyn wartości dowodu z analizy ukła-

²¹ *Ibidem*.

dów typu STR i wartości dowodu z analizy mitochondrialnego DNA (tabela 5).

Interpretacja wyników analizy genetycznej z wykorzystaniem bazy danych profili DNA

Wymiar sprawiedliwości niemal wszystkich rozwiniętych krajów (niechlubnym wyjątkiem jest tu Polska) dysponuje bazami danych profili DNA osób skazanych oraz śladów biologicznych zabezpieczonych z miejsc zdarzenia w przypadkach spraw niewyjaśnionych²². Często w bazach tego typu gromadzone są również profile DNA uzyskane dla szczątków ludzkich o nieustalonej tożsamości, a także krewnych osób zaginionych. W praktyce, brak narodowej bazy danych niezmiernie utrudnia pracę organom ścigania oraz podwyższa koszty poszukiwania sprawcy²³.

Niejednokrotnie, ujawnionych na miejscu zdarzenia śladów biologicznych, prawdopodobnie pochodzących od sprawcy, nie można przypisać oskarżonemu. Brak zeznań świadków lub innych dowodów w sprawie uniemożliwia wytypowanie kolejnych oskarżonych. Tymczasem skorzystanie z bazy danych profili DNA mogłoby zakończyć się sukcesem, polegającym na wyszukaniu osoby, której profil DNA byłby zgodny z tym, który zabezpieczono na miejscu zdarzenia. Tego typu dopasowanie może doprowadzić do szybkiego przełomu w śledztwie, co zostało wykazane w praktyce w krajach dysponujących sprawnie działającymi rejestrami profili DNA, na przykład w Wielkiej Brytanii.

Interpretacja dowodu z uzyskanej zgodności profilu DNA śladu z profilem DNA obecnym w bazie danych zależy od przyjętego modelu matematycznego. W sądownictwie amerykańskim nie obowiązuje koherentny, oparty o teoremat Bayesa, sposób interpretacji wartości dowodu, ale sąd może zdecydować o przyjęciu tego rodzaju rozumowania. Statystyczna ocena wartości dowodu opiera się na klasycznym testowaniu hipotez²⁴. Z kolei, sądownictwo brytyjskie przyjmuje oparty o teoremat Bayesa koherentny sposób interpretacji dowodu.

Różnice między klasycznym (rekomendowanym przez FBI) a koherentnym (przyjętym przez FSS) sposobem interpretacji wyraźnie wpływają na

²² P. Wolańska-Nowak, W. Branicki, Baza danych profili DNA – nowe narzędzie dla wymiaru sprawiedliwości, *Prokuratura i Prawo* 2000, 5, s. 87–98.

²³ A. Dettlaff-Kąkol, R. Pawłowski, First Polish DNA „manhunt” – an application of Y-chromosome STRs, *Int J Legal Med.* 2002, 116(5), s. 289–291.

²⁴ Committee on DNA Forensic Science: An Update, *The Evaluation of Forensic DNA Evidence*, National Research Council, National Academy Press, Washington, D.C. 1996.

oszacowanie prawdopodobieństwa ujawnienia określonego profilu DNA w bazie danych.

Drugi raport amerykańskiego NRC z 1996 roku kładzie nacisk na uwzględnienie procesu (sposobu) przeszukiwania bazy danych oraz rekomenduje uwzględnienie jej liczebności. Wynika to z założenia, że prawdopodobieństwo przypadkowego znalezienia określonego profilu DNA wzrasta wraz z wielkością bazy danych. Wyznaczenie prawdopodobieństwa zgodności wymaga wprowadzenia korekty uwzględniającej liczebność bazy danych, ponieważ sposób jej przeszukiwania wnosi niezależny wkład w oszacowanie powyższego prawdopodobieństwa zgodności, a stąd wartość uzyskanego dowodu winna być zredukowana przez wielkość bazy danych. Formalnie, iloraz wiarygodności dowodu z uzyskanej zgodności profili DNA wynikającej z przeszukiwania bazy danych można wyznaczyć ze wzoru: $LR = 1/N p_x$, gdzie p_x jest częstością zgodnego profilu DNA w populacji odniesienia (N). Widać stąd, że wartość dowodu znacznie maleje wraz ze wzrostem liczebności bazy danych.

Przeciwnicy rekomendowanego przez raport NRC podejścia²⁵ twierdzą, że rozumowanie to jest błędne i zmniejsza wagę tego rodzaju dowodu. Uważają, iż wartość prawdopodobieństwa uzyskania zgodności w wyniku przeszukiwania bazy danych jest nieco wyższa (zdefiniowana w kategoriach ilorazu wiarygodności) niż w klasycznym przypadku, kiedy okoliczności sprawy umożliwiają wytypowanie oskarżonego.

Przyjęcie bayesowskiego (koherentnego) sposobu interpretacji wyników ekspertyzy implikuje twierdzenie, że wartość dowodu z badania DNA nie zmienia się w zależności od tego, czy oskarżony jest wytypowany w wyniku informacji *a priori*, czy w wyniku przeszukiwania bazy danych profili DNA. W rzeczywistości wartość dowodu jest nieco wyższa w drugim przypadku, chociaż ten wzrost jest nieznaczny, jeżeli liczebność bazy danych jest wysoka. Nie wdając się w szczegóły natury matematycznej, rozważmy następujący scenariusz zdarzenia:

Popelniono morderstwo; jedynym dowodem jest pozostawiony na miejscu zdarzenia niedopałek. Analiza DNA pozwoliła na określenie profilu (w zakresie 5 loci) o częstości w populacji równej 1/100 000. Przeszukiwanie bazy danych zawierającej 100 000 profili DNA dało w wyniku jedną zgodność. Jednocześnie nie ujawniono żadnych innych dowodów, które powiązałyby wyłoniętego w ten sposób „oskarżonego”, którego profil DNA jest zgodny z profilem śladu śliny na niedopałku, ze zdarzeniem. Idąc w ślad za rozumowaniem Baldinga i Donnelly'go²⁶ (podejście koherentne), informacja dla strony oskarżenia jest następująca: 100 000 razy bardziej prawdopodobne

²⁵ D. J. Balding, P. Donnelly, Evaluating DNA Profile Evidence When the Suspect is Identified Through a Database Search, *Journal of Forensic Science* 1996, 41(4), s. 603–607.

²⁶ *Ibidem*.

jest uzyskanie zgodności profili, przy założeniu, że oskarżony jest źródłem śladu niż uzyskanie takiej zgodności, jeżeli osoba z bazy danych ma taki sam profil w wyniku przypadkowej zbieżności. Z drugiej strony, przyjmując podejście II raportu NRC, taki dowód niczego nie rozstrzyga, a jego wartość wynosi 1, ponieważ liczebność bazy danych jest tu równa odwrotności częstości zgodnego profilu. Z punktu widzenia rachunku prawdopodobieństwa wylosowanie profilu o częstości 1/100 000 w bazie liczącej 100 000 osób nie wydaje się zaskakujące. Co najciekawsze, podstawy matematyczne obu rozumowań są właściwe, niezależnie od krańcowo różnych wniosków. To założenia dwóch sposobów rozumowań są zasadniczo różne. Wracając do powyższego przykładu, niezbędnym wydaje się zbadanie śladu z miejsca zdarzenia w kolejnych kilku loci. Jeżeli wyłoniony uprzednio z bazy danych oskarżony jest źródłem śladu, to w dodatkowych układach jego profil DNA także będzie zgodny. Ze wzoru dotyczącego ilorazu wiarygodności (patrz s. 49) wynika wniosek, że siła tego dowodu nie zależy od przyczyny prowadzenia przeszukiwania. Jeżeli znajdzie podejrzenie, że poszukiwany sprawca – a raczej jego profil jest już w bazie danych, i taka informacja będzie dopuszczona jako dowód, to będzie to rozważone podczas rozprawy. Na obiektywną wartość dowodu z badania DNA nie mają bowiem wpływu informacje związane z okolicznościami sprawy, określane jako *a priori*.

Kolejną konsekwencją prostego, wspomnianego wyżej równania, jest to, że sposób przeszukiwania bazy danych także nie ma znaczenia. Można na przykład przeszukiwać profile typowane w zakresie kilku loci, a w przypadku uzyskania zgodności sprawdzać jeszcze następne. A zatem zredukowanie wartości dowodu przez wielkość bazy danych (czynnik N) stoi w sprzeczności z przyjęciem ilorazu wiarygodności jako miary wartości dowodu. Nasuwa się automatycznie wniosek, iż klasyczne podejście statystyczne (testowanie hipotez) do wartościowania dowodu naukowego jest mniej przydatne niż podejście koherentne. Wyjaśnia to następujący przykład dwóch spraw:

A. Oskarżony został wyłoniony na podstawie mało wiarygodnych zeznań świadka, a przeprowadzona analiza wykazała, że jego profil DNA jest zgodny z profilem śladu z miejsca zdarzenia.

B. Przeszukiwanie bazy danych wyłoniło oskarżonego, którego profil DNA jest zgodny z profilem śladu z miejsca zdarzenia, a powtórnie przeprowadzone dochodzenie doprowadziło do przesłuchania świadka składającego mało wiarygodne zeznania.

Zakładając, że w sprawach A i B zgodny profil DNA ma taką samą częstość w populacji, to w zależności od przyjętej metody interpretacji można uzyskać dwa różne oszacowania wartości dowodu z badania DNA. W pierwszym przypadku (A) wartość dowodu sprowadza się do odwrotności oszacowanej częstości zgodnego profilu DNA w populacji, do której należy sprawca. Natomiast przyjmując klasyczny sposób interpretacji, rekomendo-

wany przez FBI, wartość dowodu z badania DNA w sytuacji opisanej jako scenariusz *B* winna być zredukowana przez liczbę odpowiadającą wielkości bazy danych. A zatem wraz ze wzrostem liczebności zgromadzonych w bazie danych profili maleje wartość dowodu z uzyskanej w ten sposób zgodności.

Podsumowanie

Znajomość rozkładu częstości alleli 10 loci typu STR, analizowanych z użyciem zestawu SGM Plus do ustalenia profilu DNA śladu biologicznego, pozwala wyznaczyć górną granicę obserwowanego prawdopodobieństwa przypadkowej zgodności. Dla populacji Polski Południowej wartość ta wynosi około 2×10^{-10} , co odpowiada prawdopodobieństwu powtórzenia się najbardziej popularnego profilu DNA w populacji niespokrewnionych mieszkańców Polski na około 1 na 5 miliardów osób. Ponieważ wartości prawdopodobieństwa zgodności wyznaczone dla wszelkich innych profili DNA mogą być tylko równe lub niższe, proponujemy przyjąć sposób opiniowania ustalonej zgodności kompletnych profili DNA, z zastosowaniem obliczonego w powyższy sposób pułapu, bez podawania rzeczywistej, zazwyczaj znacznie niższej wartości liczbowej. Oznacza to, iż wniosek obecnie przedstawiany w opinii, z podaniem dokładnej wartości prawdopodobieństwa zgodności, który brzmi: „... *prawdopodobieństwo, iż ustalona zgodność jest dziełem przypadku wynosi $6,8 \times 10^{-18}$, innymi słowy, teoretyczna szansa powtórzenia się danego zgodnego profilu DNA w populacji niespokrewnionych mieszkańców Polski wynosi jak 1 na 146 099,8 bilionów osób*”, zostałby zastąpiony następującym sformułowaniem: „... *prawdopodobieństwo, iż ustalona zgodność jest dziełem przypadku jest niższe niż $2,0 \times 10^{-10}$, innymi słowy, teoretyczna szansa powtórzenia się danego zgodnego profilu DNA w populacji niespokrewnionych mieszkańców Polski jest niższa niż 1 na 5 miliardów osób*”.

W przypadku, kiedy do grona oskarżonych mogą należeć nie badane, spokrewnione pomiędzy sobą osoby, można wyznaczyć warunkowe prawdopodobieństwa posiadania przez nie profilu DNA zgodnego z profilem oskarżonego.

Cały genom mitochondrialny traktować należy jako pojedynczy marker, który jest układem komplementarnym względem loci typu STR. Wnioski analizy mtDNA powinny uwzględniać oszacowanie częstości haplotypu w populacji zakładające wyższą rzeczywistą częstość haplotypu w populacji w porównaniu do częstości obserwowanej w populacyjnej bazie danych.

Wskazanie oskarżonego jako źródła pochodzenia śladu biologicznego z miejsca zdarzenia, na podstawie ustalonej zgodności profili DNA, może nastąpić jedynie w orzeczeniu sądu, a nie w opinii biegłego, który nie posia-

da odpowiedniej wiedzy dotyczącej okoliczności sprawy (tak zwanej informacji *a priori*).

Teoretycznie, można wyznaczyć prawdopodobieństwo unikatowości określonego profilu DNA w populacji referencyjnej oraz przy zadanym poziomie ufności, ale nie ma to praktycznego znaczenia dla opiniowania w kwestii źródła pochodzenia śladu czy też winy oskarżonego.

Podziękowania

Autorzy składają wyrazy podziękowania Panu Dyrektorowi Aleksandrowi Głazkowi, Panu prof. drowi hab. Józefowi Wójcikiewiczowi oraz Panu Hubertowi Hładijowi za cenne uwagi i wskazówki, które w znacznym stopniu przyczyniły się do przygotowania ostatecznej wersji pracy.

Hubert Skwarczyński

Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

Wstęp

Poprzedni kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z 1971 roku, we wcześniejszych wersjach, był wyjątkowo „oszczędny” w zakresie regulacji dotyczących prokuratora. Zaledwie dwa przepisy – art. 118 i art. 40 d. k.p.w.¹ – skierowane były wprost do prokuratora, przy czym pierwszy z nich odsyłał do ustawy o prokuraturze w części dotyczącej prokuratorskiej kontroli przestrzegania prawa, stanowiącej swego czasu instrument mocno akcentowany w działalności prokuratury. Zakres i formy tej kontroli wynikały zaś z ustawy ustrojowej o prokuraturze.

Drugi przepis dotyczył wydawania postanowień prokuratorskich w przypadku przeszukania, dokonywanego w toku czynności sprawdzających czy zatwierdzenia przeszukania w wypadku, gdy niecierpiąca zwłoki sytuacja nie pozwalała na wcześniejsze uzyskanie postanowienia prokuratora.

Równie skromne zapisy odnoszące się do prokuratora znajdowały się w kodeksie wykroczeń. Art. 40 § 2 k.w. głosił, że o ile przemawia za tym uzasadniony interes społeczny, prokurator może skierować do organu orzekającego sprawę, w której poprzestano na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego.

O ile nic nadzwyczajnego nie wiązało się z tym, że regulacje prawa materialnego śladowo odnosiły się do prokuratora, to taka sytuacja w zakresie norm procesowych nie była zbyt korzystna. Odesłanie do ustawy o prokuraturze rodziło liczne wątpliwości, gdyż normy tej ustawy nie były skorelowane z przepisami d. k.p.w. Postępowanie o wykroczenia należało podciągać pod „inne postępowania, o których stanowią ustawy” w rozumieniu ówczesnego art. 45 ustawy o prokuraturze z 1985 roku². Z przepisu tego wynikało, że prokurator mógł domagać się wszczęcia postępowania, brać udział w postępowaniu na prawach strony i wносить sprzeciw lub inne środki zaskarżenia³.

¹ D. k.p.w. – uchylony kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia.

² Ustawa o prokuraturze PRL (tekst pierwotny Dz. U. z 1985 r., Nr 31, poz. 138).

³ T. Grzegorzczak, Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, Problemy Praworządności 1987, nr 10, s. 40.

Ustawą nowelizacyjną z dnia 22 marca 1990 r., zmieniono ustawę o prokuraturze, dokonując także modyfikacji w treści art. 118 d. k.p.w.⁴. Znowelizowany art. 118 d. k.p.w. zakładał, że do udziału prokuratora w tym postępowaniu (w sprawach o wykroczenia – uwaga H. S.) stosuje się odpowiednio przepisy działu IV kodeksu postępowania administracyjnego. W wyniku tej zmiany działania prokuratora w sprawach o wykroczenia opierały się na procedurze administracyjnej i mógł on: zwracać się do właściwego organu o wszczęcie postępowania, uczestniczyć w każdym postępowaniu w celu zapewnienia, aby postępowanie i rozstrzygnięcie w sprawie zapadło zgodnie z prawdą oraz wnosić sprzeciwy od decyzji ostatecznych. Jednakże katalog uprawnień prokuratora, w stosunku do stanu sprzed nowelizacji, zasadniczo nie uległ zmianie⁵.

Istotna przebudowa unormowań prawnych, dotyczących udziału prokuratora w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, nastąpiła dopiero w 1998 roku⁶. Nowelizacja ta, z założenia dostosowująca prawo wykroczeń do wchodzących wówczas w życie kodyfikacji karnych, we właściwym kierunku znowelizowała także art. 118 d. k.p.w., który po tej zmianie przewidywał, iż prokurator może:

- występować w każdej sprawie z wnioskiem o ukaranie,
- brać udział w postępowaniu w charakterze oskarżyciela publicznego,
- składać środki odwoławcze,
- występować z wnioskiem o uchylenie prawomocnego rozstrzygnięcia oraz o stwierdzenie nieważności rozstrzygnięcia.

Niezależnie od tego rola prokuratora w sprawach o wykroczenia wynikała także z unormowań kodeksu postępowania karnego. Jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 roku sprawa o wykroczenie mogła przybrać postać procesu karnego, w którym prokurator spełniał rolę oskarżyciela publicznego. Prokurator mógł występować także w postępowaniu sądowym co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia jako postępowaniu kontrolnym po skierowaniu żądania przekazania sprawy do sądu⁷.

⁴ Ustawa o zmianie ustawy o prokuraturze PRL, kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 1990 r., Nr 20, poz. 121).

⁵ T. Grzegorzczak, Prokurator w reformowanym postępowaniu w sprawach o wykroczenia, *Problemy Praworządności* 1991, nr 6, s. 32.

⁶ Ustawa z 28 sierpnia 1998 o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1998 r., Nr 113, poz. 717).

⁷ T. Grzegorzczak, Prokurator w postępowaniu..., *op. cit.*, s. 36–37.

Czynności wyjaśniające

Nowy kodeks⁸ w art. 56 § 1 k.p.w. upoważnił prokuratora do wykonywania czynności wyjaśniających bądź też do powierzania ich wykonywania Policji. Poprzednie przepisy sytuowały prokuratora raczej jako organ nadzorujący czynności sprawdzające. Zakres prokuratorskiego nadzoru nad czynnościami sprawdzającymi ograniczał się *de facto* do czynności przeszukiwania⁹. Prokurator mógł jednak żądać nadesłania lub przedstawiania akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, przesłuchiwać świadków, zasięgać opinii biegłych, a także przeprowadzać oględziny w celu wyjaśnienia sprawy, jeżeli wymagała tego ochrona praworządności, a dotyczyć to mogło także spraw o wykroczenia (art. 42 i 43 ustawy o prokuraturze z 1985 roku). Czynności, których mógł dokonywać prokurator w celu wyjaśnienia sprawy swym zakresem, odpowiadały czynnością sprawdzającym, określonym w art. 19 d. k.p.w. Obecnie uprawnienia prokuratora do przeprowadzania czynności wyjaśniających, zostały wyraźnie ujęte w przepisach k.p.w. Oprócz niego takim uprawnieniem dysponuje także Policja. Inne organy mogą zaś podejmować czynności wyjaśniające jedynie w zakresie swej właściwości, choć katalog tych organów jest niemały. Prokurator może je przeprowadzać w każdej sprawie o wykroczenie i ma do wyboru dwie możliwości albo będzie je wykonywał osobiście, albo zleci ich wykonanie Policji (art. 56 § 1 *in fine* k.p.w.)¹⁰. Kompetencje prokuratora, w tym zakresie, są najszersze spośród wszystkich organów, które mogą je przeprowadzać. Ponieważ kodeks przewiduje wprost, że prokurator może zlecić przeprowadzenie czynności wyjaśniających Policji (art. 56 § 1 *in fine* k.p.w.), przeto *a contrario* zlecenie przeprowadzenia tych czynności innym organom nie wchodzi w rachubę, mimo że ustawa stwarza możliwość ich przeprowadzania dla wielu organów. W piśmiennictwie zasadnie podkreśla się, że stanowisko prokuratora co do wykonywania czynności wyjaśniających jest wiążące dla Policji, która nie może odmówić ich realizacji¹¹. Zlecając Policji przeprowadzenie czynności wyjaśniających, prokurator może zachować różny stopień szczegółowości. Może określić zarówno rodzaj czynności, jak i sposób ich utrwalenia przez wykonującego polecenie funkcjonariusza, może zlecić bądź jedynie określoną czynność, bądź ogólnie ich przeprowadzenie¹². Jeśli nawet prokurator

⁸ Używając terminu kodeks bez bliższego określenia, mam na myśli kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 roku.

⁹ H. Skwarczyński, Charakterystyka czynności wyjaśniających w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, Przegląd Policyjny 2002, nr 2(66), s. 65.

¹⁰ R. A. Stefański, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia, Prokuratura i Prawo 2001, nr 12, s. 97.

¹¹ *Ibidem*, s. 98.

¹² T. Grzegorzczak, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia, Prokuratura i Prawo 2002, nr 6, s. 32.

określi, jakie *in concreto* działania ma podjąć Policja w ramach czynności wyjaśniających, nie oznacza to, że gdyby w toku ich wykonywania pojawiła się inna czynność, której przeprowadzenie może przyczynić się do realizacji celu, o którym mowa w art. 54 § 1 k.p.w., tj. ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebrania danych niezbędnych do sporządzenia takiego wniosku, Policja powinna również przeprowadzić te inne czynności. Prokurator bowiem nie jest w stanie *a priori* przewidzieć, jakie jeszcze czynności mogą się wyłonić, których przeprowadzenie umożliwi podjęcie należytej decyzji w przedmiocie wystąpienia z wnioskiem o ukaranie. Inaczej zaś przedstawia się ta kwestia, gdy Policja wykonuje czynności wyjaśniające na polecenie sądu. W tym bowiem wypadku powinna ona przeprowadzić tylko te czynności, o które zwracał się sąd, chyba że w toku ich wykonywania wyjdą na jaw okoliczności wymagające utrwalenia dowodu, którego nie będzie można powtórzyć przed sądem lub znalezienia i zatrzymania przedmiotu (art. 55 § 2 k.p.w.). Jest to jednak sytuacja odmienna od tej, w jakiej zlecenie czynności wyjaśniających dokonuje prokurator. W tym pierwszym przypadku sprawa trafia już z wnioskiem o ukaranie, a sąd zleca Policji czynności w celu uzupełnienia lub sprawdzenia faktów podanych we wniosku o ukaranie, pochodzącym od pokrzywdzonego, występującego w roli oskarżyciela posiłkowego. Natomiast czynności wyjaśniające wykonywane na polecenie prokuratora, jak to już zaznaczono, służą zebraniu odpowiedniego *quantum* dowodów, pozwalającego na wystąpienie z wnioskiem o ukaranie. W rezultacie zatem przeprowadzenie przez Policję także innych czynności, nie objętych poleceniem prokuratora, choćby nie miały one charakteru niepowtarzalnego, jest nie tylko dopuszczalne, ale nawet wskazane, o ile oczywiście służą one uzyskaniu podstaw dla wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebrania niezbędnych danych popierających ów wniosek.

Innego waloru nabiera zaś zachowanie polecenia prokuratora w zakresie formy przeprowadzanych czynności. Trzeba bowiem zauważyć, że czynności wyjaśniające, poza realizacją celów wskazanych w art. 54 § 1 k.p.w., dokumentują także materiał dowodowy na potrzeby obrony zasadności wniosku o ukaranie w postępowaniu sądowym, a nadto sposób dokumentowania czynności niekiedy wpływa na możliwość skorzystania z określonych instytucji procesowych przewidzianych w kodeksie. Do czasu ostatniej nowelizacji k.p.w.¹³ w zakresie czynności, których nie będzie można powtórzyć w postępowaniu sądowym, ówczesny art. 54 § 5 k.p.w. wyłączał ograniczenie się do notatki urzędowej. Uchwalona regulacja możliwość dokumentowania czynności wyjaśniających w drodze notatki urzędowej uzależnia nie od niepowtarzalnego charakteru danej czynności, a od okoliczności czynu,

¹³ Ustawa z dnia 22 maja 2003 roku (Dz. U. Nr 109, poz. 1031).

dla których utrwalania przeprowadza się czynności wyjaśniające. Otóż, jeśli okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, niezależnie od rodzaju przeprowadzanego dowodu notatka urzędowa, poza przesłuchaniem osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jest wystarczającą formą utrwalenia czynności wyjaśniających (art. 54 § 3 k.p.w.). Zgoła odmiennie rzecz się przedstawiała, gdy okoliczności czynu, były inne niż te, o jakich mowa w art. 54 § 3 k.p.w., czyli budzące wątpliwości, wówczas można przeprowadzić odpowiedni dowód, który utrwała się w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności (art. 54 § 4 w zw. z § 1 k.p.w.). Formę protokołu winno mieć także przesłuchanie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie (*arg. ex art. 54 § 6 k.p.w.*). Poprzednio przeprowadzenie tej czynności nie było niezbędne dla wniesienia wniosku o ukaranie, tak jak i w ogóle przeprowadzenie czynności wyjaśniających nie było obowiązkowe przed skierowaniem wniosku o ukaranie. Inaczej jednak niż dotychczas nowelizacja założyła, iż osobę taką należy przesłuchać, chyba że byłoby to połączone ze znacznymi trudnościami, wówczas odstępuje się od przesłuchania oraz poucza się ją o tym, że może nadesłać wyjaśnienia na piśmie, do właściwego organu, w terminie 7 dni od odstąpienia od przesłuchania. Odstąpienie od przesłuchania oraz pouczenie o nadesłaniu wyjaśnień na piśmie dokumentuje się notatką urzędową (art. 54 § 7 k.p.w.). Przesłuchanie osoby, co do której istnieją podstawy do złożenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jest niezbędne dla wystąpienia przez oskarżyciela o skazanie bez rozprawy (art. 58 § 1 k.p.w.). W konsekwencji można zaobserwować sprzężenie między wykonywaniem pewnych czynności i ich formą w toku „postępowania” wyjaśniającego, a możliwością skorzystania z pewnych uproszczeń czy „udogodnień” na dalszym jurysdykcyjnym etapie sprawy. Dlatego też prokurator, jeśli to on jest organem przeprowadzającym czynności wyjaśniające, jak i każdy inny organ uprawniony do ich przeprowadzenia muszą te aspekty uwzględniać. Oczywiście dopełnienie właściwych wymagań nie gwarantuje, że dojdzie do skazania bez rozprawy, bowiem jedną z przesłanek jakie są wymagane dla zastosowania tej instytucji jest zgoda obwinionego (art. 58 § 1 k.p.w.). Jej brak w oczywisty sposób uniemożliwia konsensualne załatwienie sprawy na posiedzeniu. Z kolei dla orzeczenia nakazem karnym konieczne było m.in. by z dowodów dołączonych do wniosku o ukaranie wynikało, że obwiniony nie kwestionuje popełnienia zarzucanego mu czynu. Dowodem tym nie mogła być notatka wskazana w art. 54 § 5 k.p.w. Skoro jednak z dowodów tych miało wynikać, że obwiniony nie kwestionuje popełnienia zarzucanego mu czynu, a nie, jak jeszcze wcześniej, by nie wynikało z nich, że kwestionuje popełnienie czynu, to niezbędnym elementem dla zastosowania tego trybu było przesłuchanie danej oso-

by w trybie art. 54 § 6 k.p.w.¹⁴. Nowelizacja znacznie uprościła procedurę wydawania wyroku nakazowego i nie wydaje się, aby wedle nowej regulacji przesłuchanie osoby, co do której istnieje podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, było warunkiem koniecznym dla postępowania nakazowego. Poza tym procedura wykroczeniowa stwarza generalnie możliwość odczytywania przed sądem notatek urzędowych sporządzonych z czynności wyjaśniających zamiast protokołu, z tym że, na żądanie strony, sąd winien przeprowadzić na rozprawie czynności dowodowe, których notatka dotyczy, chyba że stwierdza ona okoliczności, którym obwiniony w swych wyjaśnieniach nie zaprzeczał (art. 76 § 2 k.p.w.).

Katalog czynności, jakie prokurator może wykonywać osobiście lub zlecać ich przeprowadzenie Policji, obejmuje, w szczególności, przesłuchania świadków, dokonywanie oględzin i przeszukania, okazywanie osoby, wezwania do wydania lub okazania dokumentu albo przedmiotu mającego znaczenie dowodowe dla sprawy, a także powoływanie i przesłuchiwanie biegłych oraz wzywanie specjalistów. Zestawienie możliwych do wykonania czynności ma charakter przykładowy i mogą być wykonywane także inne czynności, np. konfrontacja. Po ostatniej zmianie k.p.w. prawodawca słusznie odszedł w art. 54 § 4 k.p.w. od katalogowania czynności, jakie mają być wykonywane w ramach postępowania wyjaśniającego, chociażby w sposób przykładowy, na rzecz pojemnej formuły „przeprowadzenia odpowiedniego dowodu”.

Spośród czynności wyżej wskazanych szczególna rola dla prokuratora przypada w zakresie przeszukania. Przeszukanie następuje bowiem na mocy postanowienia prokuratora (art. 44 § 3 k.p.w.). W wypadku niecierpiącym zwłoki, jeżeli postanowienie to nie mogło być uprzednio wydane, można przeprowadzać przeszukanie bez takiego postanowienia, jednak organ wykonujący czynność jest obowiązany zwrócić się niezwłocznie do prokuratora o jej zatwierdzenie (art. 44 § 4 zdanie pierwsze k.p.w.). Przeszukania mogą dokonywać także inne organy niż Policja, jeśli w zakresie swej właściwości są uprawnione do wykonywania czynności wyjaśniających. Winny jednak dokonywać tej czynności tylko na zarządzenie prokuratora lub sądu, a jedynie w wypadku konieczności natychmiastowego działania (niecierpiącego zwłoki) na podstawie nakazu kierownika jednostki lub za okazaniem legitymacji służbowej (art. 44 § 1 i 3 k.p.w. oraz art. 44 § 5 k.p.w. w zw. z art. 217 § 3 k.p.k.). Obecnie, tj. od 1 lipca 2003 roku sytuacja się nieco komplikuje, jako że przepis art. 44 § 5 k.p.w. nie odwołuje się do art. 220 § 3 k.p.k., a ten przepis, po nowelizacji procedury karnej, przewiduje m.in., że w przypadkach niecierpiących zwłoki przeszukanie winno następować za okazaniem

¹⁴ T. Grzegorzcyk, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, z. 32, Warszawa 2001, s. 449.

legitymacji służbowej lub nakazu kierownika jednostki. Trudno jednak przyjąć, by czynność taka mogła być dokonana bez wylegitymowania się przez funkcjonariusza dokonującego przeszukania. Jeżeli postanowienie prokuratora lub sądu nie zostało wcześniej wydane, na żądanie osoby, u której dokonuje się przeszukania, doręcza się jej w terminie 14 dni postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia tej czynności (art. 44 § 4 zdanie drugie k.p.w.). Jeżeli przeszukanie nastąpiło bez uprzedniego postanowienia prokuratora lub sądu, a w ciągu 7 dni od dokonania czynności nie nastąpiło jej zatwierdzenie, to rzeczy zatrzymane w toku przeszukania należy niezwłocznie zwrócić osobie uprawnionej (art. 44 § 5 k.p.w. w zw. z art. 230 § 1 k.p.k.). Warto także odnotować, że kodeks odmiennie niż k.p.k. nie przewiduje, z uwagi na rangę czynów, przeszukania w celu znalezienia osoby poszukiwanej, a jedynie w celu znalezienia i zatrzymania przedmiotu oględzin lub dowodu rzeczowego (art. 44 § 1 k.p.w.), a nadto dla dokonania zabezpieczenia i zajęcia przedmiotów zagrożonych przepadkiem (art. 48 § 5 k.p.w.). *Prima facie* wydawać się może, że w toku czynności wyjaśniających przeszukanie powinno być dokonywane jedynie na podstawie decyzji prokuratora, zaś sąd polecenie przeszukania wydaje wyłącznie w postępowaniu sądowym¹⁵. Zasadniczo tak rzecz się przedstawia. Nie można jednak zapominać o tym, że po skierowaniu wniosku o ukaranie przez oskarżyciela posiłkowego, sąd może dokonywać czynności wyjaśniających w celu sprawdzenia lub uzupełnienia faktów podanych we wniosku o ukaranie pochodzącym od oskarżyciela posiłkowego (art. 55 § 1 k.p.w.). Nie da się wykluczyć, że i w takim przypadku zajdzie potrzeba dokonania przeszukania, którego przeprowadzenie sąd zleci Policji. Jakkolwiek czynność taka będzie wykonywana już po wszczęciu postępowania, zarządzeniem prezesa sądu, a zatem po przejściu sprawy w gestię sądu, takkolwiek czynność tę należy uznać za wykonywaną w ramach czynności wyjaśniającej, tyle że dokonywaną w sądowym stadium sprawy¹⁶. Tymi samymi regułami rządzi się przeprowadzenie czynności zatrzymania rzeczy, mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym lub roszczeń o naprawienie szkody (art. 44 § 5 k.p.w. w zw. z art. 217 § 1 k.p.k.). W tym przypadku również istnieje konieczność uzyskania postanowienia prokuratora lub sądu, uprzedniego (przed dokonaniem czynności), a jedynie w wypadkach niecierpiących zwłoki zatwierdzającego. Wskazując na prokuratorские, w szczególności, kompetencje w zakresie czynności przeszukania i zatrzymania rzeczy w ramach „postępowania” wyjaśniającego, należy także zwró-

¹⁵ J. Lewiński, Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 roku, Warszawa 2002, s. 121.

¹⁶ A. Zachuta, Postępowanie w sprawach o wykroczenia (czynności wyjaśniające), Monitor Prawniczy 2002, nr 5, s. 213.

cić uwagę na recepcję przez kodeks art. 225 k.p.k. W świetle paragrafu pierwszego tego przepisu, gdyby w trakcie przeszukania lub zatrzymania rzeczy kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo osoba, u której dokonuje się przeszukania lub zatrzymania rzeczy, oświadczyła, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu dokumenty zawierają wiadomości objęte tajemnicą państwową, służbową lub zawodową albo inną chronioną ustawą bądź też mają charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo takie lub dokument, bez jego odczytywania, prokuratorowi lub sądowi. W przypadku, gdy przeszukanie było zlecone przez prokuratora albo też odbywało się w trybie niecierpiącym zwłoki bez wcześniejszego postanowienia, ale w ramach czynności wyjaśniających, organem właściwym do przekazania mu tych pism czy dokumentów jest prokurator. Gdyby wśród zajętych rzeczy znalazła się dokumentacja psychiatryczna powinno nastąpić jej wydanie prokuratorowi, chyba że chodzi o czynności wykonywane na polecenie sądu, wówczas dokumentacja powinna być przekazana sądowi.

Wreszcie zauważyć wypada, że prokurator jest uprawniony osobiście do wykonania czynności przeszukania i zatrzymania rzeczy, skoro jest organem, który może przeprowadzać czynności wyjaśniające (art. 56 § 1 k.p.w.), a nie tylko je zlecać. Z praktycznego punktu widzenia prokurator nie przeprowadza jednak przeszukania, co najwyżej bierze udział w przeszukaniu policyjnym, choć i to nie należy do częstych. Tak rzecz się przedstawia co do przestępstw, tym bardziej trudno oczekiwać prokuratorowskiego zaangażowania, na tym polu, gdy sprawa dotyczy wykroczenia.

Wśród przykładowo wymienionych w art. 54 § 3 k.p.w. czynności wskazuje się również powołanie i przesłuchanie biegłych. Przy przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego stosuje się art. 193–201 k.p.k. (art. 42 § 1 k.p.w.), a to oznacza m.in. konieczność wydania postanowienia o powołaniu biegłego (art. 194 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.w.), choćby rzecz dotyczyła opinii biegłego wydawanej w toku czynności wyjaśniających. O dopuszczeniu takiego dowodu w ramach czynności wyjaśniających rozstrzyga organ prowadzący te czynności (art. 39 § 3 k.p.w.). Opinią biegłego jest także opinia psychiatryczna, ustalająca istnienie lub nieistnienie uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności obwinionego. Powstaje jednak zasadnicze pytanie, czy w toku czynności wyjaśniających można zasięgać opinii z zakresu stanu zdrowia psychicznego sprawcy? Słusznie w doktrynie udzielano w tym przedmiocie odpowiedzi negatywnej, i choćby organem wykonującym czynności wyjaśniające miał być prokurator, również i on nie był władny podjąć takiej decyzji¹⁷. Zasadniczy przepis mówiący o uzasadnionych wątpliwościach co do poczytalności – art. 42 § 2 k.p.w. – posługiwał się terminem

¹⁷ A. Zachuta, *op. cit.*, s. 216.

obwiniony, tym zaś jest osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie (art. 20 § 1 k.p.w.). Nadto art. 21 § 1 pkt 2 k.p.w. łączący kwestię uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności z obowiązkiem obrony obligatoryjnej również operuje terminem obwiniony. Nowa regulacja w art. 42 § 2 k.p.w. wprowadza zapis, w świetle którego nie tylko sąd, ale i prokurator, działający na podstawie art. 56 § 1 k.p.w., powołuje biegłego psychiatrę. Choć w przepisie tym nadal mowa jest o obwinionym, a taka figura prawna, ściśle rzecz ujmując, pojawia się dopiero na etapie sądowym sprawy¹⁸, przyjąć należy dopuszczalność powoływania biegłego psychiatry na etapie postępowania wyjaśniającego przez prokuratora. Należy wszak zauważyć, że opinia biegłego psychiatry, dotycząca stanu zdrowia psychicznego sprawcy, sporządzona na wniosek prokuratora mogła poprzednio jak i może obecnie wystąpić także w postępowaniu dotyczącym wykroczenia. Na jedną rzecz zwraca uwagę A. Zachuta w cytowanej publikacji (s. 216), wskazując, że w praktyce może wystąpić sytuacja taka, iż w sprawie o przestępstwo prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, w którego toku zajdzie konieczność zasięgnięcia opinii o stanie zdrowia psychicznego podejrzanego i prokurator na zasadzie art. 202 § 1 k.p.k. powoła biegłych psychiatrów. Następnie zaś w toku tegoż postępowania przygotowawczego okaże się, że czyn stanowi jedynie wykroczenie. W takim przypadku postępowanie przygotowawcze zastąpi czynności wyjaśniające i jeżeli uprawniony organ zdecyduje się na wniesienie wniosku o ukaranie, akta dochodzenia zostaną dołączone do tego wniosku (art. 57 § 4 k.p.w.). Inna konfiguracja, gdy opinia biegłych psychiatrów, dotycząca podejrzanego, wydana na polecenie prokuratora zastępować mogła opinię wydaną na wniosek sądu, dotyczyła przypadku, gdy po rozpoczęciu przewodu sądowego ujawni się, że czyn oskarżonego stanowi jedynie wykroczenie, wówczas sąd, nie przekazując sprawy właściwemu sądowi dla spraw wykroczeń, będzie ją rozpoznawał na zasadach ogólnych, w tym samym składzie, stosując w dalszym ciągu przepisy k.p.w. (art. 400 k.p.k.). Są to jednak sytuacje odmienne, związane niejako z błędnym zakwalifikowaniem czynu do przestępstw. Może to mieć związek zarówno z niedostatkami materiału dowodowego, który legł u podstaw oceny prawnej danego stanu faktycznego, jak i z odmienną oceną tego stanu przez sąd, bądź też z tym, że dopiero w toku sądowego rozpoznania sprawy o przestępstwo ujawni się pewien dowód, wskazując na inną ocenę faktyczną, a w konsekwencji i prawną danego zdarzenia, co skutkować będzie skazaniem za wykroczenie.

Inaczej kształtują się również uprawnienia prokuratora w zakresie zwalniania świadków z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej, służbowej,

¹⁸ H. Skwarczyński, Obwiniony w nowym postępowaniu w sprawach o wykroczenia, *Przebieg Policynny* 2002, nr 3–4, s. 212.

zawodowej lub funkcyjnej. O ile w przypadku k.p.k. osoby obowiązane do zachowania tajemnicy państwowej mogą być przesłuchane co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, po zwolnieniu ich przez organ przełożony (art. 179 § 1 k.p.k.), zaś z żądaniem takim do naczelnego organu administracji rządowej może się zwrócić tylko sąd lub prokurator, o tyle k.p.w., przewidując również takie zwolnienie przez organ przełożony, nie formułuje, na czyj wniosek zwolnienie ma nastąpić (art. 41 § 2 k.p.w.). Powstać zatem może wątpliwość, czy z wnioskiem takim w toku czynności wyjaśniających może zwrócić się prokurator? Czy może to uczynić w stosunku do organu przełożonego, będącego naczelnym organem administracji rządowej? Mając na względzie wagę ograniczenia, które stwarza tajemnica państwowa, ciężar gatunkowy spraw, jakimi są wykroczenia, a także charakter prawny czynności wyjaśniających, wydaje się, iż organ przeprowadzający czynności wyjaśniające, w tym i prokurator, są pozbawieni takiego uprawnienia i to bez względu na to, czy chodzi o wniosek do naczelnego organu administracji rządowej czy innego organu przełożonego. Prawo takie będzie przysługiwać jedynie sądowi, choć trzeba przyznać, że kwestia ta nie jest precyzyjnie unormowana w kodeksie i literalna wykładnia nasuwa przekonanie, że z wnioskiem o takie zwolnienie może wystąpić każdy organ przeprowadzający czynności wyjaśniające, czego nie wprowadzono nawet w k.p.k. w odniesieniu do innych organów nieprokuratorskich i co może nasuwać zastrzeżenia w zakresie zgodności z ustawą o ochronie informacji niejawnych¹⁹. Inaczej też przedstawia się sprawa w zakresie tajemnicy zawodowej, służbowej i funkcyjnej. W tym przypadku k.p.k. w art. 180 uprawnia do zwolnienia z obowiązku jej zachowania przez sąd lub prokuratora, natomiast w k.p.w. takie uprawnienie zastrzeżono jedynie dla sądu także wówczas, gdy czynności wyjaśniające przeprowadza prokurator²⁰.

W toku wykonywania czynności wyjaśniających mogą być stosowane środki przymusu. Jeśli prokurator sam prowadzi te czynności może on:

- nałożyć karę porządkową na świadka, biegłego, tłumacza lub specjalistę, który bez usprawiedliwienia nie stawił się na wezwanie prokuratora albo bez jego zezwolenia samowolnie wydalł się z miejsca czynności przed jej zakończeniem, albo bezpodstawnie odmówił złożenia zeznań, wykonania czynności biegłego, tłumacza lub specjalisty (art. 49 § 1 k.p.w.),
- taką samą karę może nałożyć prokurator na osobę, która będąc obowiązana do okazania albo wydania przedmiotu oględzin lub dowodu rzeczowego, odmówiła jego okazania lub wydania, o ile nie chodzi o osobę, której przysługuje prawo odmowy zeznań (art. 49 § 2 k.p.w.).

¹⁹ Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 roku (Dz. U. Nr 11, poz. 95 z późn. zm.).

²⁰ W. Grzeszczyk, Dowody w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, Prokuratura i Prawo 2001, nr 11, s. 13.

W przypadku, gdy osoba ukarana w ciągu 7 dni, od daty doręczenia lub ogłoszenia jej postanowienia o nałożeniu kary porządkowej, dostatecznie usprawiedliwi swoje niestawiennictwo, samowolne oddalenie się, odmowę złożenia zeznań albo wykonania innego obowiązku, prokurator przełożony nad tym, który nałożył karę, dokonuje jej uchylenia (art. 49 § 3 k.p.w. w zw. z art. 51 § 2 k.p.w.). Prokuratorem przełożonym w rozumieniu ustawy o prokuraturze jest kierownik danej jednostki organizacyjnej prokuratury²¹. W wypadku niestawiennictwa świadka na wezwanie bez usprawiedliwienia prokurator może, niezależnie od nałożonej kary porządkowej, zarządzić jego przymusowe doprowadzenie przez Policję (art. 50 § 1 k.p.w.). Natomiast w przypadku nieusprawiedliwionej odmowy okazania albo wydania przedmiotu oględzin lub dowodu rzeczowego może zarządzić jego odebranie przez Policję (art. 50 § 2 k.p.w.). W doktrynie prezentuje się stanowisko, że organ przeprowadzający czynności wyjaśniające, i to nie tylko prokurator, może wystąpić do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni służbę, o pociągnięciu go do odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeżeli nie stawili się on bez usprawiedliwienia na wezwanie uprawnionego organu albo bez zezwolenia tego organu samowolnie wydalili się z miejsca czynności przed jej zakończeniem, albo też bezpodstawnie odmówił zeznań lub będąc obowiązany do okazania bądź wydania przedmiotu oględzin lub dowodu rzeczowego odmówił jego okazania lub wydania, chyba że przysługuje mu prawo odmowy zeznań (art. 49 § 4 k.p.w.)²². Ustawa w tym wypadku wyraźnie jednak mówi, że to sąd występuje do dowódcy, a nie żaden inny organ, mimo że w art. 51 § 1 k.p.w. przewiduje się, że środki przymusu, o których mowa w art. 49 i 50 k.p.w., stosuje sąd, a w toku czynności wyjaśniających także prokurator, jeśli prowadzi te czynności. Gdyby bowiem prawodawcy chodziło o przyznanie wszystkim organom, przeprowadzającym czynności wyjaśniające, prawa występowania do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni służbę, to poprzestałby na stylizacji przepisu, jaką zastosowano w paragrafie pierwszym art. 49 k.p.w. Tego wszak ustawodawca nie uczynił. Warto też wskazać, że podobny zapis o wystąpieniu do dowódcy jednostki wojskowej tkwi w art. 288 k.p.k. i tam wyraźnie zapisano, że wystąpienia może dokonać sąd lub prokurator. Ponieważ przepis art. 49 § 4 k.p.w. mówi jedynie o żołnierzu w czynnej służbie wojskowej, przeto gdy takich uchybień dopuści się inna osoba, generalnie podlegająca jurysdykcji sądów wojskowych (art. 10 k.p.w.), lecz nie będąca żołnierzem w służbie czynnej, wówczas co do niej można stosować karę pieniężną, o jakiej mowa

²¹ W. Grzeszczyk, *Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 12, s. 156.

²² R. A. Stefański, *Czynności wyjaśniające...*, *op. cit.*, s. 105.

w art. 49 § 1 k.p.w., i może to czynić prokurator, jeśli to on przeprowadza czynności wyjaśniające²³.

Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia wprowadził także czynności wyjaśniające w sprawach dotyczących osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych. Chodzi tu nie tylko o żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, ale również żołnierzy sił zbrojnych państw obcych, przebywających na terytorium RP oraz członków ich personelu cywilnego, jeżeli wykroczenie pozostaje w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, a ustawa lub umowa międzynarodowa, której RP jest stroną, nie stanowi inaczej (art. 10 § 1 k.p.w.). Do wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 roku, żołnierze w czynnej służbie wojskowej ponosili za wykroczenia odpowiedzialność dyscyplinarną. Jedynie gdy postępowanie dyscyplinarne w sprawie o wykroczenie, popełnione w czasie pełnienia służby, nie zostało wszczęte lub zakończone do czasu zwolnienia z tej służby, sprawę przekazywano organowi powołanemu do orzekania w sprawach o wykroczenia²⁴. Wejście w życie nowego kodeksu postępowania karnego wprowadziło odpowiedzialność sądową żołnierzy za wykroczenia. Nie przewidziano tam jednak czynności sprawdzających, jak w k.p.w. z 1971 roku, a normalne dochodzenie według zasad k.p.k., prowadzone w trybie uproszczonym. Kodeks z 2001 roku, uznając możliwość przeprowadzenia w sprawach o wykroczenia żołnierzy czynności wyjaśniających, kompetencją tą obdarzył Żandarmerię Wojskową, z tym że prawo ich przeprowadzenia przysługuje także prokuratorowi wojskowemu, choć nie zapisano tego wyraźnie w rozdziale 14 k.p.w., dotyczącym postępowania w sprawach osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych. Ustawodawca bowiem, w zakresie kompetencji prokuratora wojskowego, wskazał jedynie na uprawnienia, które są w pewien sposób zmodyfikowane w stosunku do tych, jakimi dysponuje wobec wykroczeń prokurator powszechnej jednostki organizacyjnej prokuratury.

Wniosek o ukaranie

Uprawnienia prokuratora do złożenia wniosku o ukaranie w kodeksie z 1971 roku budziły zastrzeżenia. Podnoszono m.in., że prokurator, nie będąc w sprawach o wykroczenia oskarżycielem publicznym, nie jest uprawniony do złożenia takiego wniosku²⁵. Inni z kolei wywodzili, że prokurator mógł domagać się wszczęcia postępowania arbitrażowego, administracyjne-

²³ H. Skwarczyński, Problematyka postępowania w sprawach o wykroczenia i wykroczenia skarbowe popełniane przez żołnierzy, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2002, nr 3, s. 130.

²⁴ *Ibidem*, s. 119.

²⁵ W. Grzeszczyk, Głosa do uchwały SN z 19 stycznia 1983 (VI KZP 38/82), *Problemy Praworządności* 1983, nr 5, s. 82; H. Pracki, Głosa do uchwały SN z 19 kwietnia 1984 r. (VI KZP 31/83), *Problemy Praworządności* 1984, nr 12, s. 69.

go i każdego innego, o którym stanowiły ustawy (art. 45 ust.1 i 2 ustawy o prokuraturze z 1985 roku w zw. z art. 118 d. k.p.w.). Takim innym było właśnie postępowanie w sprawach o wykroczenia, przy czym domaganie się wszczęcia postępowania musiało tu przejawiać się w postaci skierowania wniosku o ukaranie²⁶. Również po zmianie art. 118 k.p.w. w 1990 roku, kiedy to przepis ten zaczął odsyłać do procedury administracyjnej, opowiadano się w doktrynie za uznaniem prokuratorskiego prawa do wniesienia wniosku o ukaranie²⁷. Szeroka nowelizacja prawa wykroczeń z 1998 roku *explicite* wyposażyła prokuratora w prawo występowania w każdej sprawie z wnioskiem o ukaranie²⁸. To rozwiązanie powtórzono w art. 18 § 1 k.p.w.

Wniosek o ukaranie pochodzący od każdego podmiotu powinien zawierać:

- imię i nazwisko oraz adres obwinionego, a także inne dane niezbędne do ustalenia jego tożsamości,
- określenie zarzucanego obwinionemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia,
- wskazanie dowodów,
- imię i nazwisko oraz podpis sporządzającego wniosek (art. 57 § 2 k.p.w.).

Wniosek o ukaranie pochodzący od prokuratora, jak i od każdego innego oskarżyciela publicznego, powinien nadto zawierać wskazanie:

- przepisów, pod które dany czyn podpada, czyli kwalifikację prawną czynu,
- miejsca zatrudnienia obwinionego i w miarę możliwości danych o jego warunkach materialnych, rodzinnych i osobistych,
- wysokości wyrządzonej szkody,
- stanowiska osoby sporządzającej wniosek,
- sądu właściwego do rozpoznania sprawy,
- danych dotyczących uprzedniego skazania obwinionego za podobne przestępstwo lub wykroczenie (art. 57 § 3 k.p.w.).

Prokurator sporządzający wniosek o ukaranie winien wskazać konkretny przepis kodeksu wykroczeń czy ustawy szczególnej, sankcjonującej określone zachowanie jako wykroczenie bądź też normę blankietową, do której niekiedy może odsyłać przepis określający dany czyn jako wykroczenie. Przyjęta przez prokuratora kwalifikacja prawna, tak jak i w sprawie o przestępstwo, nie wiąże sądu, przy czym sąd nie może wyjść poza granice zda-

²⁶ T. Grzegorzczak, *Prokurator w postępowaniu...*, *op. cit.*, s. 44; podobnie w tej kwestii, choć na gruncie ustawy o prokuraturze PRL z 1967 roku (Dz. U. Nr 13, poz. 55) – K. Marszał, *Problemy wszczęcia postępowania przed kolegium*, *Studia Prawnicze* 1977, nr 4, s. 11–12.

²⁷ T. Grzegorzczak, *Prokurator w reformowanym...*, *op. cit.*, s. 33–34.

²⁸ Art. 118 d. k.p.w. po nowelizacji ustawą wskazaną w przypisie 6.

zenia faktycznego wskazanego w skardze. Przepis wymaga także określenia danych dotyczących uprzedniego skazania sprawcy za przestępstwo lub wykroczenie. Określenie poprzedniego skazania za podobny czyn jest relewantne z punktu widzenia takich instytucji prawnych, jak: recydywa wielokrotna i związana z nią możliwość orzeczenia kary aresztu za wykroczenie niezagrożone taką karą (art. 38 k.w.)²⁹, czy też z uwagi na możliwość zastosowania probacji w postaci warunkowego zawieszenia kary aresztu (art. 43 k.w.)³⁰.

Nadto, zgodnie z art. 57 § 4 k.p.w. do wniosku o ukaranie należy dołączyć materiały postępowania przygotowawczego lub czynności wyjaśniających, jeśli były przeprowadzane, a także do wiadomości sądu adresy świadków i pokrzywdzonych oraz po jednym odpisie wniosku dla każdego obwinionego.

Materiały z postępowania przygotowawczego dołączone do wniosku o ukaranie mogą wystąpić zazwyczaj wtedy, gdy sprawca dopuścił się jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem czy też prowadzono dochodzenie w sprawie o przestępstwo, które w istocie okazało się wykroczeniem.

We wniosku o ukaranie prokurator, jak i inny oskarżyciel publiczny, może umieścić wniosek o skazanie obwinionego za zarzucany mu czyn bez przeprowadzania rozprawy i wymierzenie określonej kary lub środka karnego albo odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego (art. 58 § 1 k.p.w.). Wniosek taki jest zależny od zgody obwinionego oraz od tego, czy w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia obwinionego oraz okoliczności popełnienia wykroczenia nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nie przeprowadzenia rozprawy (art. 58 § 2 k.p.w.). Instytucja ta, stanowiąca wyraz konsensualizmu w procedurze wykroczeniowej, przełamała istniejący do niedawna w k.p.k. monopol na jej stosowanie przez prokuratora. W przypadku postępowania w sprawach o wykroczenia nie tylko prokurator, ale i inni oskarżyciele publiczni mogą wystąpić z takim wnioskiem. Z praktycznego punktu widzenia istotnym elementem jest również możliwość umieszczenia takiego wniosku o skazanie na posiedzeniu w samym wniosku o ukaranie, co bez wątplenia ułatwia i przyspiesza opracowanie wniosku, a zarazem winno skłaniać organy sporządzające wniosek

²⁹ Projekt nowego kodeksu wykroczeń z lipca 2002 rezygnuje z instytucji recydywy.

³⁰ Podobne rozwiązanie jest przewidziane w projekcie kodeksu wykroczeń (lipiec 2002), gdzie w art. 22 § 2 przewiduje się, że warunkowego zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy, który w okresie dwóch lat przed popełnieniem czynu był już prawomocnie skazany za podobne przestępstwo lub podobne wykroczenie na karę pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności. Projekt bowiem karę aresztu zastępuje karę pozbawienia wolności.

do częstszego korzystania z tej instytucji niż czyniono to w procesie karnym *sensu stricto*³¹.

Szczególna rola w zakresie wniosku o ukaranie przypadła prokuratorowi wojskowemu. W postępowaniu dotyczącym, ogólnie mówiąc, osób wojskowych (art. 10 k.p.w.) podstawę do wszczęcia postępowania stanowi wniosek o ukaranie sporządzony lub zatwierdzony przez prokuratora wojskowego (art. 85 § 1 k.p.w.). Rozwiązanie to jest powtórzeniem unormowania zawartego w nieobowiązującym już art. 680 § 1 k.p.k.³². O ile jednak na gruncie k.p.k. nie było pełnego przekonania, jakie wymogi miał spełniać wniosek o ukaranie, który zastępował akt oskarżenia (art. 680 § 2 k.p.k. – uchylony zob. przypis 31), o tyle obecnie nie można mieć żadnych wątpliwości, że wniosek o ukaranie, pochodzący, czy to od prokuratora wojskowego czy też sporządzony przez Żandarmerię Wojskową i zatwierdzony przez prokuratora wojskowego, winien spełniać wymagania zawarte w art. 57 § 2–4 k.p.w.³³.

Prokurator, a problematyka rezygnacji ze ścigania wykroczenia

W prawie wykroczeń funkcjonuje zasada celowości ścigania i preferencji środków pozakarnych³⁴. Zgodnie z nią, środki te, jako forma reakcji na wykroczenie, mają pierwszeństwo, a dopiero w razie uznania, że nie są wystarczające dla wdrożenia sprawcy do poszanowania prawa i przestrzegania zasad współżycia społecznego, należy stosować kary przewidziane w kodeksie wykroczeń³⁵. Jaki wpływ na realizację tej zasady ma mieć prokurator? Kodeks wykroczeń do czasu nowelizacji z 1998 roku zawierał art. 40 § 2 k.w., który mówił, że jeżeli przemawia za tym uzasadniony interes społeczny, prokurator może skierować do organu orzekającego sprawę, w której porzeczano na zastosowaniu do sprawcy szeroko pojętych środków wychowawczych. W piśmiennictwie podkreślano, że art. 40 § 2 k.w. zawierał dyrektywę adresowaną do organów prokuratury, aby w wypadkach, gdy właściwy podmiot zdecyduje porzecztać na środkach oddziaływania wychowawczego, wszczynały ściganie tylko wtedy, gdy jest to niezbędne ze względu na interes społeczny. Z przepisu tego wynikało również wskazanie, aby inne podmioty uprawnione do ścigania nie składały wniosków o ukaranie co do sprawców, odnośnie których porzeczcano na środkach oddziaływania

³¹ H. Skwarczyński, Wniosek o ukaranie w świetle nowego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, *Przegląd Policyjny* 2002, nr 1(65), s. 124–125.

³² Art. 5 § 7 pkt 6 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 roku – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1149).

³³ H. Skwarczyński, *Problematyka postępowania...*, *op. cit.*, s. 129.

³⁴ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 204.

³⁵ T. Grzegorzczak, M. Olszewski, *Prawo o wykroczeniach*, Łódź 1987, s. 105.

wychowawczego³⁶. Mocą noweli (zob. przypis 6) uchylono art. 40 k.w., a przepis art. 41 k.w. otrzymał brzmienie: „W stosunku do sprawcy można przestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego”³⁷. W tym kontekście pojawia się pytanie, czy obecnie prokurator może skierować sprawę do organu orzekającego (sądu), mimo że wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania wychowawczego i czy jest również władnym do zastosowania środka oddziaływania wychowawczego zamiast kierowania wniosku o ukaranie?

Prima vista wydawać się może, że rezygnacja z dawnego zapisu art. 40 § 2 k.w. przemawia za uznaniem, iż prokurator utracił prawo kontroli nad takimi decyzjami. Wniosek taki nie jest jednak zasadny. Uchylenie dawnego brzmienia art. 40 k.w. należy raczej upatrywać w tym, iż przepis ten nie przystawał do nowej rzeczywistości prawnej i odwoływał się do pewnych instytucji anachronicznych, nie mających dziś swego miejsca w systemie prawa wykroczeń. Zarazem też wspomniany w art. 40 § 2 k.w. zapis wiązał się z instytucją prokuratorskiej kontroli przestrzegania prawa, która w kształcie obowiązującym w PRL-u została zniesiona ustawą z marca 1990 roku³⁸. Zlikwidowano wówczas pewien zespół działań i kompetencji prokuratora określanych zbiorczym terminem prokuratorska kontrola przestrzegania prawa³⁹. Nowela z 1998 roku wyeliminowała także możliwość stosowania środków wychowawczych dopiero w kolegium⁴⁰. Nie oznacza to jednak, że decyzja o zastosowaniu środka oddziaływania wychowawczego nie będzie możliwa do zweryfikowania w drodze wniesienia wniosku o ukaranie. Gdyby przyjąć, iż skorzystanie ze środka oddziaływania wychowawczego przed wniesieniem wniosku o ukaranie kończy sprawę bezwzględnie, w tym układzie, pozbawiona sensu byłaby swoista fakultatywność regulacji art. 61 § 1

³⁶ A. Kozak, *Uprawnienia prokuratora w zakresie stosowania art. 40 i 41 kodeksu wykroczeń*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 2, s. 64.

³⁷ W projekcie kodeksu wykroczeń rozwiązanie podobne przewiduje art. 32, z tym że zamiast „innego środka oddziaływania wychowawczego” wprowadza się określenie bardziej precyzyjne w brzmieniu „środka przewidzianego w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej”.

³⁸ Ustawa z dnia 22 marca 1990 roku o zmianie ustawy o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 20, poz. 121) zmieniła podtytuł rozdziału trzeciego ustawy o prokuraturze brzmiący przed zmianą „Prokuratorska kontrola przestrzegania prawa” na „Udział prokuratora w innych postępowaniach”.

³⁹ W. Czerwiński, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne. Udział prokuratora*, Warszawa 2001, s. 209.

⁴⁰ T. Grzegorzczak, *Nowela do prawa wykroczeń. Komentarz*, Kraków 1999, s. 34 oraz art. 2 pkt 4a noweli z 1998 roku uchylający w art. 10 d. k.p.w. – pkt 8, który przewidywał, że postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza w wypadku zastosowania art. 41 k.w., sprzed noweli z sierpnia 1998 roku.

pkt.2 k.p.w., w świetle której, w sytuacji, gdy wobec sprawcy zastosowano środek oddziaływania w postaci: pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie, można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć. Teoretycznie prokuratora nie można również pozbawiać możliwości zastosowania środka przewidzianego w art. 41 k.w. wobec sprawcy wykroczenia zamiast kierowania wniosku o ukaranie. Nadto skorzystanie z zastosowania środka oddziaływania wychowawczego nie unicestwia możliwości wniesienia wniosku o ukaranie przez pokrzywdzonego. Zastosowanie środka oddziaływania wychowawczego stanowi bowiem w świetle art. 27 § 2 k.p.w. rezygnację z wniesienia wniosku o ukaranie przez uprawnionego oskarżyciela, co daje możliwość pokrzywdzonemu, jako oskarżycielowi posiłkowemu, wystąpienia z takim wnioskiem.

Dodatkowym uprawnieniem w stosunku do wykroczeń żołnierzy dysponuje prokurator wojskowy. Przed złożeniem wniosku o ukaranie może on skierować sprawę do właściwego dowódcy wojskowego z wnioskiem o zastosowanie wobec sprawcy kary przewidzianej w wojskowych przepisach dyscyplinarnych, jeśli stanowi ona wystarczającą reakcję na wykroczenie (art. 87 § 3 w zw. z art. 87 § 1 k.p.w.).

Oprócz problematyki związanej z odmową wszczęcia postępowania z uwagi na system nie karnego oddziaływania na sprawcę, w procedurze wykroczeniowej przewidziane są także inne przypadki odmowy wszczęcia postępowania nie stanowiące negatywnych przesłanek procesowych. Postępowanie jest tu bowiem możliwe i prawnie dopuszczalne, tyle że z określonych przyczyn rezygnuje się z jego prowadzenia⁴¹. Chodzi tu o podstawy wiążące się z konstrukcją jednoczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia. Rzecz może dotyczyć różnych sytuacji, np.: sprawca rzuca kamieniami w kierunku pojazdu mechanicznego znajdującego się w ruchu i trafia w przechodnia, powodując u niego obrażenia ciała; sprawca, awanturując się, głośnym krzykiem zakłócił spokój publiczny i przy tym znieważył inną osobę⁴².

W sytuacji, gdy prokurator wniósł w sprawie o przestępstwo pozostające w zbiegu z wykroczeniem akt oskarżenia, a następnie wpłynął do sądu wniosek o ukaranie za wykroczenie, pozostające w zbiegu z tym przestępstwem, prezes sądu mógł odmówić wszczęcia postępowania, jeżeli w oparciu o realia konkretnej sprawy, politykę karną sądów w sprawach o tego typu przestępstwa oraz politykę karną sądów w sprawach o tego typu wykroczenia można było przewidywać, że nie zajdzie potrzeba orzeczenia za to wy-

⁴¹ T. Grzegorzczak, *Nowa kodyfikacja...*, *op. cit.*, s. 348.

⁴² A. Marek, *Polskie prawo wykroczeń*, Warszawa 1987, s. 101–102.

kroczenie kary innej lub surowszej albo innego lub surowszego środka karnego niż przewidywany za przestępstwo pozostające w zbiegu z tym wykroczeniem. Jeśli by takiej decyzji nie podjął prezes sądu, mógł to zrobić sąd, z tym że wówczas było to już postanowienie o umorzeniu. Nowelizacja wyeliminowała dokonywanie ocen w przedmiocie, czy za wykroczenie można spodziewać się orzeczenia innej lub surowszej kary albo też innego lub surowszego środka karnego (art. 61 § 1 k.p.w.). Słusznie w uzasadnieniu projektu rządowego zmian k.p.w. podkreślano, że konstrukcja ta miała charakter zbyt hipotetyczny. Pozostałe elementy instytucji jednoczynowego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem pozostały niezmienione. Niekiedy możliwość podjęcia decyzji w tym przedmiocie dopiero przez sąd będzie wynikała z powodu, że akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo zwykle wpływa później, gdy sprawa o wykroczenie będzie już na rozprawie. Sformułowanie przepisu art. 61 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.w., że „toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego” przemawia za tym, iż samo wszczęcie postępowania przygotowawczego w sprawie czy *ad personam* nie jest wystarczające, a koniecznym jest wniesienie skargi publicznej przez prokuratora czy inny organ uprawniony do wnoszenia aktu oskarżenia. Z wyraźnego sformułowania ustawy wynika również, że nie stanowi przesłanki do odmowy wszczęcia sytuacja, gdy ze skargą wystąpił oskarżyciel prywatny, jeśli zbieg dotyczy przestępstwa ściganego w tym właśnie trybie. Inaczej jednak należy postrzegać tę sytuację, gdy w sprawę o przestępstwo prywatno-skargowe „wkroczy” prokurator w ten sposób, że sam wniesie akt oskarżenia bądź też przyłączy się do wszczętego już postępowania, w obu przypadkach, gdy wymaga tego interes społeczny. Przyłączenie się prokuratora powoduje, że postępowanie o to przestępstwo toczy się z urzędu, a pokrzywdzony korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego⁴³. Powstać może pytanie: co w sytuacji, gdy prokurator, który najpierw popierał akt oskarżenia w sprawie o czyn prywatno-skargowy, a następnie odstąpił od tego oskarżenia? W takiej konfiguracji, jak wiadomo, pokrzywdzony powraca w dalszym postępowaniu do praw oskarżyciela prywatnego (art. 60 § 3 k.p.k.), a jeśli nie wniósł on aktu oskarżenia może uczynić to w terminie 14 dni od daty powiadomienia go o odstąpieniu prokuratora (art. 60 § 4 k.p.k.). Jeżeli prezesowi sądu lub sądowi przyjdzie podejmować decyzję o skorzystaniu, w sprawie o wykroczenie, z instytucji ulokowanej w art. 61 § 1 pkt. 1 k.p.w., już po odstąpieniu prokuratora, to wówczas brak będzie prawnej możliwości skorzystania z niej. Jeśli jednak taka decyzja w przedmiocie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie zostanie podjęta, a dopiero potem prokurator odstąpi od oskarżenia w sprawie o przestępstwo prywatno-

⁴³ H. Skwarczyński, Uwagi dotyczące nowego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, *Jurysta* 2001, nr 11, s. 17.

skargowe, wówczas decyzja o odstąpieniu lub umorzeniu sprawy o wykroczenie pozostaje, z tym że ustawodawca w § 3 art. 61 k.p.w. wprowadził instytucję pozwalającą na podjęcie postępowania w sprawie o to wykroczenie w terminie trzech miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o przestępstwo, jeśli orzeczeniem tym uniewinniono lub umorzono postępowanie karne, a nie ustała jeszcze karalność wykroczenia. Instytucja podjęcia odnosi się także do sytuacji, gdy umorzenie lub uniewinnienie zapadło w sprawie o przestępstwo, które było ścigane z oskarżenia publicznego.

Może zdarzyć się również układ taki, że dwie osoby będą się znieważały wzajemnie, przy czym ich zachowanie przyjmie także postać, np. zakłócenia spokoju publicznego. W tym przypadku w aspekcie czynu stanowiącego przestępstwo może dojść do wytoczenia oskarżenia wzajemnego, a tu działanie prokuratora również nie jest wykluczone. To z kolei może mieć wpływ na skorzystanie przez prezesa sądu lub sąd z instytucji odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania w sprawie o wykroczenie pozostające w zbiegu z tym przestępstwem. Jeśli prokurator przyłączy się, po wytoczeniu oskarżenia wzajemnego, do obu oskarżeń, wówczas postępowanie zaczyna toczyć się z urzędu, a każdy z oskarżonych – oskarżycieli, stając się oskarżonym w procesie publiczno-skargowym, korzysta w odpowiednim zakresie *ex lege* z uprawnień oskarżyciela posiłkowego (art. 498 § 3 k.p.k.)⁴⁴. W tym przypadku, gdy obu oskarżonym zarzucono wykroczenie zakłócenia spokoju publicznego, to w stosunku do obu z nich może nastąpić odmowa wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie w oparciu o podstawę z art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. Gdyby jednak prokurator przyłączył się do jednego z oskarżeń, obojętnie przy tym do którego, pierwszego czy późniejszego – wzajemnego, sąd wyłącza postanowieniem oskarżenia przeciwne (odpowiednio pierwsze lub drugie) do odrębnego postępowania (art. 498 § 2 k.p.k.)⁴⁵. W rezultacie ten oskarżony, do którego prokurator się nie przyłączył, będzie mógł skorzystać z instytucji zawartej w art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w., gdyż on stanie się oskarżonym o przestępstwo prywatno-skargowe w procesie publiczno-skargowym, a zatem w stosunku do niego będzie można powiedzieć, iż toczy się postępowanie z oskarżenia publicznego, przy założeniu że i inne przesłanki przewidziane przepisem są spełnione.

Na kanwie art. 61 § 1 pkt 1 k.p.w. można się także zastanawiać, czy samo wniesienie aktu oskarżenia (publicznego) w sprawie o przestępstwo jest wystarczające, czy też sprawa musi już „wejść” na wokandę. Akt oskarżenia, jak wiadomo, może zawierać braki formalne, których efektem jest jego zwrot

⁴⁴ T. Grzegorzczak, Oskarżenie wzajemne w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, nr 1, s. 12.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 11.

oskarżycielowi w celu ich usunięcia w terminie 7 dni (art. 337 § 1 k.p.k.). W takim przypadku nie następuje przesłanie oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia, gdyż to zajdzie dopiero wtedy, gdy odpowiada on warunkom formalnym (art. 338 § 1 k.p.k.). Czy można wtedy przyjąć, że toczy się postępowanie karne z oskarżenia publicznego? Wydaje się, iż z praktycznego punktu widzenia należałoby dopuścić taką sytuację. Skierowanie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego zazwyczaj nie zawiera takich wad, by zachodziła konieczność zwrotu aktu oskarżenia do usunięcia braków formalnych. Z powodzeniem zatem można przyjąć, iż o ile taki publiczny akt oskarżenia wpłynie, to skutkować będzie skierowaniem sprawy na rozprawę lub posiedzenie. Gdyby jednak tak się nie stało, ponieważ zajdzie ów przypadek aktu oskarżenia wadliwego i sprawa o przestępstwo pozostające w zbiegu z wykroczeniem zakończy się umorzeniem postępowania ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, to pozostaje jeszcze „furtka wyjścia” w postaci art. 61 § 3 k.p.w., dająca możliwość podjęcia postępowania w sprawie o wykroczenie pozostające w zbiegu z tym przestępstwem. Nadto sam zapis mówiący o toczącym się postępowaniu z oskarżenia publicznego nie określa, na jakim etapie to postępowanie ma się znajdować, a wskazuje raczej, że chodzi o przejście sprawy ze stadium przygotowawczego do sądowego.

Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania z przyczyn określonych w art. 61 § 1 k.p.w. służy prokuratorowi zażalenie jedynie wtedy, gdy wniósł on wniosek o ukaranie (art. 59 § 2 zdanie drugie k.p.w.).

Prokurator jako oskarżyciel publiczny w sprawie o wykroczenie

Prokurator w przeciwieństwie do innych organów wystąpić może w roli oskarżyciela publicznego w sprawach o wszystkie wykroczenia, także te, w których zastrzeżony jest przez ustawy udział innego oskarżyciela niż Policja. Ta ostatnia jest bowiem oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 17 § 1 k.p.w.). Takiego ograniczenia nie ma w przypadku prokuratora.

Prokurator może stać się oskarżycielem publicznym wskutek złożenie wniosku o ukaranie bądź przez przystąpienie do postępowania wszczętego na podstawie wniosku o ukaranie pochodzącego od innego oskarżyciela publicznego (art. 18 § 1 i 2 k.p.w.). Wstąpienie do postępowania, prowadzonego na podstawie wniosku o ukaranie wniesionego przez innego oskarżyciela, może nastąpić w drodze przesłania sądowi oświadczenia wyrażającego wolę uczestnictwa w sprawie przez prokuratora bądź też w ten sposób, że prokurator stawia się na rozprawę lub posiedzenie, manifestując chęć udziału w niej. O ile jednak prokurator zgłosił wcześniej sądowi chęć uczestniczenia w sprawie, to winien być powiadomiony o terminie rozprawy czy

posiedzenia. Generalnie, mając na względzie pozycję i rolę prokuratora, należy raczej postulować, by w sytuacji, gdy będzie on przejawiać zainteresowanie uczestnictwem w postępowaniu, a nie jest wnioskodawcą, złożył wcześniej stosowne oświadczenie. Przystąpienie prokuratora do postępowania może także nastąpić w drodze złożenia, np. wniosku dowodowego czy środka odwoławczego.

Konstrukcja art. 18 k.p.w. zawiera także paragraf trzeci, który przewiduje, że udział prokuratora wyłącza udział innego oskarżyciela publicznego. W tym przypadku, inaczej niż to miało miejsce na gruncie art. 17 § 5 k.p.w. do czasu ostatniej nowelizacji tego przepisu, mówi się, że udział prokuratora wyłącza innego oskarżyciela publicznego bez ograniczenia, że chodzi tylko o wyłączenie od udziału w rozprawie. W konsekwencji należy przyjąć, że udział prokuratora wyłącza innego oskarżyciela w ogóle od uczestnictwa w postępowaniu, w tym także w zakresie wnoszenia środków odwoławczych. W piśmiennictwie podkreśla się jednak, że gdyby prokurator następnie odstąpił od oskarżenia, a to jak wiadomo sądu nie wiąże (art. 14 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.), to odżywają uprawnienia innego oskarżyciela publicznego, bowiem prokurator nie bierze już udziału w postępowaniu⁴⁶. Wątpliwość powstać może jednak w zakresie, czy reaktywowanie uprawnień oskarżycielskich innego podmiotu nastąpi tylko wtedy, gdy prokurator jedynie przyłączył się do postępowania zainicjowanego wnioskiem o ukaranie pochodzącym od innego oskarżyciela, czy odnieść to można także do sytuacji, gdy prokurator sam wniósł wniosek o ukaranie, a następnie odstąpił od jego popierania? Wydaje się, że należy dopuścić obie możliwości, wszak z tym zastrzeżeniem, że ta druga dotyczyć będzie jedynie tych organów, których uprawnienia oskarżycielskie nie są zdeterminowane przesłanką w postaci skierowania wniosku o ukaranie. Takim organem będzie Policja, bowiem jest ona oskarżycielem publicznym w większości czynów stypizowanych jako wykroczenia i to niezależnie od tego, czy złożyła wniosek o ukaranie. Policja zatem może być oskarżycielem publicznym w sprawie o wykroczenie ujawnione, np. przez straż miejską, która złoży wniosek o ukaranie w takiej sprawie, ale jej przedstawiciel nie weźmie udziału w rozprawie. Podobnie inspektor pracy jest oskarżycielem publicznym w sprawie o wykroczenia przeciwko prawom pracownika, przy czym ustawa nie uzależnia uprawnień inspektora pracy do oskarżania w tych sprawach od złożenia wniosku o ukaranie. Jeśli zatem wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie pracownicze wniósł inny podmiot, a nim w tym przypadku może być tylko prokurator, który następnie odstąpił od oskarżenia, to reaktywują się uprawnienia inspektora pracy. Nie inaczej rzecz się przedstawia, gdy chodzi o Inspekcję Ochrony Środowiska, której przysługuje przymiot oskarżyciela

⁴⁶ T. Grzegorzczak, *Nowa kodyfikacja...*, *op. cit.*, s. 171.

publicznego we wszystkich sprawach o wykroczenia i to bez względu na to kto złożył wniosek o ukaranie, oczywiście w zakresie jej właściwości, tj. przeciwko środowisku. Samo wniesienie przez prokuratora wniosku o ukaranie czy złożenie oświadczenia o wstąpieniu do postępowania nie powoduje, że automatycznie wyłączony jest udział w sprawie innego oskarżyciela publicznego. Unicestwienie udziału innego oskarżyciela publicznego, następuje dopiero poprzez uczestnictwo w sprawie prokuratora, a chodzi tu o udział w sensie obecności fizycznej, nie zaś jedynie udział w prawnym rozumieniu. Niesie to za sobą konsekwencje w tej postaci, że dopóki prokurator faktycznie nie weźmie udziału w sprawie, choćby sam wniósł wniosek o ukaranie, to prawnie dopuszczalny jest udział innego oskarżyciela publicznego czyli zazwyczaj Policji, a w pewnych określonych sprawach, np. pracowniczych – inspektora pracy. Wymaga to z kolei zawiadamiania o terminie posiedzenia czy rozprawy innego oskarżyciela publicznego obok prokuratora. Dopiero gdy odbędzie się posiedzenie lub rozprawa i sprawa nie skończy się w pierwszym terminie, o następnym będzie trzeba powiadomić już tylko prokuratora, pod warunkiem jednak, że prokurator stawi się na to pierwsze posiedzenie czy rozprawę. Należy jednak zauważyć, że niestawiennictwo oskarżyciela publicznego zarówno na rozprawę, jak i posiedzenie nie tamuje toku sprawy, o ile nastąpiło prawidłowe doręczenie zawiadomienia (art. 71 § 2 k.p.w. i art. 60 § 2 k.p.w.). Zawiadomienie oskarżyciela publicznego o rozprawie i posiedzeniu następuje przez doręczenie mu wykazu spraw, które mają być rozpatrywane w danym dniu, tzw. wokandy (art. 65 § 2 k.p.w.).

W doktrynie zarysowała się rozbieżność poglądów w zakresie dotyczącym wstąpienia prokuratora do postępowania wytoczonego na podstawie wniosku oskarżyciela posiłkowego. Autor będący zwolennikiem takiego przyłączenia zakłada, że wstąpienie prokuratora do postępowania, toczącego się na podstawie wniosku o ukaranie oskarżyciela posiłkowego, nie wyłącza udziału tego ostatniego⁴⁷. Następnie dodaje, iż w sprawach, w których wniosek o ukaranie wniósł oskarżyciel posiłkowy, prokurator występuje jako rzecznik praworządności⁴⁸. Kwestia ta może być problematyczna, tym bardziej, że k.p.k. zawiera zapis stanowiący, iż w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział także prokurator (art. 55 § 4 k.p.k.). Wówczas występuje on jako rzecznik praworządności. Rzecz jednak w tym, że kodeks nie recypował tego przepisu, ani też nie wprowadził w tym zakresie, autonomicznej regulacji prawnej na potrzeby procesu o wykroczenie. Z kolei inne stanowisko uznaje, że co prawda § 2 art. 18 k.p.w. mówi o wstąpieniu prokuratora do

⁴⁷ J. Lewiński, *op. cit.*, s. 61.

⁴⁸ *Ibidem*.

procesu wszczętego na podstawie wniosku „innego oskarżyciela”, nie dekretując, iż chodzi o oskarżyciela „publicznego”, nie mniej usytuowanie przepisu w rozdziale dotyczącym oskarżyciela publicznego przemawia za taką wykładnią⁴⁹. Jednakowoż podkreśla się, że prokurator, tak jak inny oskarżyciel publiczny, może złożyć wniosek o ukaranie w terminie eliminującym oskarżenie posiłkowe samoistne lub konkurencyjne i przekształcić je w posiłkowe oskarżenie uboczne (art. 27 § 4 k.p.w.). Prokurator może też wstąpić do postępowania, gdy inny oskarżyciel publiczny korzystając z zawiadomienia, o którym mowa w art. 27 § 4 k.p.w., złoży wniosek o ukaranie, eliminując oskarżenie posiłkowe samoistne lub konkurencyjne⁵⁰.

Kodeks poprzez recepcję art. 158 § 1 k.p.k. w zw. z art. 38 k.p.w. przyznał prokuratorowi również prawo przeglądania akt sprawy sądowej w każdym jej stanie oraz żądania przesłania mu akt w tym celu, jeśli nie tamuje to biegu postępowania i nie ogranicza dostępu do nich innym uczestnikom postępowania. Przepis ten stanowi zatem podstawę dla prokuratora do żądania akt sprawy o wykroczenie do wglądu, chociażby prokurator nie był w danej sprawie wnioskodawcą (wnoszącym wniosek o ukaranie) i chociażby do sprawy o wykroczenie nie przystępował wcześniej. Zażądanie akt nie musi zresztą oznaczać, że prokurator będzie chciał wstąpić do tego postępowania może bowiem dokonać skontrolowania prawidłowości poczynań innego nieprokuratorowskiego oskarżyciela publicznego. Negatywna ocena takiej działalności może z kolei spowodować wystąpienie prokuratora do organu, którego przedstawiciel czy funkcjonariusz działał w sprawie jako oskarżyciel publiczny, spowodować udzielenie niezbędnego instruktażu, jak również prokurator widząc nieudolność poczynań tego oskarżyciela, w konkretnej sprawie, sam może wstąpić do postępowania (art. 18 § 2 k.p.w.).

Udział prokuratora jako oskarżyciela publicznego w sprawie o wykroczenie może być także wynikiem przekształcenia procesu o przestępstwo w sprawę o wykroczenie, o którym mowa w art. 400 k.p.k. Jak to wcześniej wskazano, powody rozbieżnych ocen danego zdarzenia nie tkwią jedynie w procesie subsumpcji, ale ich źródłem mogą być także zmiany w materiale dowodowym. Proces karny jest bowiem tworem dynamicznym i istniejący w sprawie materiał dowodowy również podlega zmianom. To, czego nie odkryto w postępowaniu przygotowawczym, może ulec wyjawieniu na rozprawie, zmieniając spojrzenie na sprawę. W efekcie czyn jawiący się wcześniej jako przestępstwo w istocie okazuje się wykroczeniem. Przepis art. 400 k.p.k. nie może jednak znaleźć zastosowania do osądzenia sprawcy wykroczenia, który dopuścił się tego czynu w zbiegu z przestępstwem. Gdyby bowiem przyjęto, że dany czyn

⁴⁹ T. Grzegorzczak, *Nowa kodyfikacja...*, *op. cit.*, s. 172.

⁵⁰ *Ibidem*.

(przestępstwo) realizuje również znamiona wykroczenia, sąd winien sprawę o wykroczenie wydzielić do odrębnego prowadzenia, co nie przeszkadza, aby oskarżycielem publicznym w obu postępowaniach był prokurator.

W postępowaniu przed sądem wojskowym oskarżycielem publicznym jest wyłącznie prokurator wojskowy (art. 85 § 2 *in fine* k.p.w.).

Prokurator może składać środki odwoławcze, którymi zgodnie z art. 103 § 1 k.p.w. są apelacja i zażalenie. Apelacja służy stronom od wyroku sądu I instancji, chyba że ustawa stanowi inaczej, zażalenie zaś stronom oraz osobie, której postanowienie, zarządzenie lub inne czynności bezpośrednio dotyczą (art. 103 § 2 i 3 k.p.w.). Zapisy te nie oznaczają, że prokurator może wnieść środek odwoławczy jedynie wtedy, gdy jest stroną postępowania, ponieważ mając na względzie regulację art. 18 § 2 k.p.w., prokurator może wstąpić do toczącego się postępowania w ten sposób, że skieruje środek odwoławczy. Nie zawsze jednak rzecz tak się przedstawia, gdyż w przypadku art. 59 § 2 k.p.w. ustawa pozwala prokuratorowi wnieść zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania jedynie, gdy to on złożył wniosek o ukaranie.

W zakresie postępowania odwoławczego kodeks recypuje szereg przepisów k.p.k. (art. 109 § 2 k.p.w.). Inaczej jednak niż w powszechnej procedurze karnej apelację wnosi się w terminie 7 dni od daty otrzymania wyroku z uzasadnieniem, o ile ustawa nie stanowi inaczej (art. 105 § 1 k.p.w.). Odmienne też przedstawia się udział prokuratora w rozprawie apelacyjnej.

W przypadku postępowania w sprawach o przestępstwa udział prokuratora w rozprawie apelacyjnej jest obowiązkowy (art. 450 § 1 k.p.k.). Kodeks z kolei statuuje udział prokuratora w rozprawie apelacyjnej jako jego uprawnienie, jeśli ten wstąpił do procesu o wykroczenie, chyba że prezes sądu lub sąd uzna jego udział za obowiązkowy (art. 106 § 1 k.p.w.). To ostatnie dotyczyć może jednak tylko tych sytuacji, gdy prokurator występuje w procesie o wykroczenie jako strona. Rzecz bowiem w tym, że prokurator nie musi się angażować w sprawę o wykroczenie i wówczas nie będzie stroną postępowania, zaś przepis art. 106 § 1 k.p.w., dający prezesowi sądu lub sądowi możliwość uznania udziału strony w rozprawie odwoławczej (posiedzeniu) za obowiązkowy mówi ogólnie o stronie, a nie jak w art. 450 k.p.k. o prokuratorze. W konsekwencji, gdy prokurator nie stał się stroną postępowania, sąd nie może uznać jego udziału za obowiązkowy. Nadto nie musi także informować prokuratora o rozprawie odwoławczej, skoro nie jest on stroną. Inaczej jest, gdy prokurator przystąpił do postępowania wcześniej, stając się stroną, ma wtedy prawo być poinformowany o rozprawie (posiedzeniu) sądu odwoławczego, a prezes sądu lub sąd mogą zarządzić jego udział za obowiązkowy. Gdyby jednak prokurator nie uczestniczył w postępowaniu przed sądem I instancji, a jedynie złożył apelację od wyroku tego sądu bądź też złożył wcześniej wniosek o ukaranie inicjujący postępowanie sądowe i dalej

nie działał w sprawie, wówczas sąd powinien poinformować prokuratora o rozprawie i posiedzeniu sądu odwoławczego, gdyż wcześniejszymi czynnościami prokurator stał się oskarżycielem publicznym w sprawie o wykroczenie, a zatem ma prawa strony. Jeśli jednak poza tymi czynnościami prokurator nie wziął udziału w postępowaniu, tj. nie uczestniczył w rozprawie czy posiedzeniu instancji *a quo*, to nie wyłączył z udziału w postępowaniu innego oskarżyciela publicznego (art. 18 § 3 k.p.w.), który dalej jest uprawniony do tego działania także przed sądem wyższej instancji. Dopiero faktyczny udział w sprawie prokuratora, w postaci, np. stawienia się na rozprawę odwoławczą, wyłączy udział w sprawie innego oskarżyciela publicznego.

W zakresie nadzwyczajnych środków zaskarżenia kodeks podobnie jak k.p.k. przewidział kasację i wznowienie postępowania. Prokurator jako strona nie uzyskał jednak prawa do skarżenia kasacją wyroku w sprawie o wykroczenie. W ogóle uprawnienia takiego nie przyznano stronom, m.in. z uwagi na znaczące przeciążenie Sądu Najwyższego skargami kasacyjnymi w sprawach karnych⁵¹. Możliwość skorzystania z tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia w sprawach o wykroczenia przyznano natomiast podmiotom szczególnym, w tym Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu, a w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych także Naczelnemu Prokuratorowi Wojskowemu. Dodatkowo uprawnienie to ma Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 110 k.p.w.).

Stronie postępowania przysługuje natomiast prawo do złożenia wniosku o wznowienie postępowania. Nie budzi wątpliwości, że takie prawo przysługiwać będzie również prokuratorowi jako stronie postępowania (art. 542 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.w.). Tak rzecz będzie się przedstawiać, gdy prokurator złoży wniosek o ukaranie czy też w inny sposób zgodnie z art. 18 k.p.w. przystąpi do procesu. Pytanie jednak, czy prokurator, który do tej pory, to znaczy do zakończenia postępowania, w tym również z ewentualnym postępowaniem odwoławczym, nie brał udziału w sprawie, a wniosek o wznowienie postępowania stanowić będzie jego pierwszą czynność, jest podmiotem uprawnionym do złożenia tego wniosku? W doktrynie wyrażono pogląd, iż wstąpienie prokuratora do postępowania w każdym czasie nie dotyczy wznowienia postępowania⁵². Problem, jaki zarysowuje się w związku ze złożeniem wniosku o wznowienie postępowania, w sytuacji, gdy prokurator nie występował w sprawie w charakterze oskarżyciela publicznego, nie jest zagadnieniem nowym. Zaistniał on na gruncie procedury karnej, w kontekście włączenia się prokuratora do postępowania prywatno-skargowego, w drodze wniesienia skargi o wznowienie postępowania. Sąd Najwyższy

⁵¹ P. Hofmański, S. Zabłocki, Funkcjonalność postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 327.

⁵² J. Lewiński, *op. cit.*, s. 60.

jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 roku wyraził pogląd, że w takim przypadku nie przysługuje prokuratorowi prawo złożenia wniosku, gdyż nie był on stroną postępowania w poprzednio toczącym się procesie⁵³. W doktrynie wyrażano jednak poglądy opozycyjne wobec takiej interpretacji⁵⁴. W świetle art. 18 § 2 k.p.w. do obrony jest pogląd, iż prokurator może wstąpić do postępowania także tego, które związane jest z nadzwyczajnym środkiem zażalenia. Przepis bowiem, tak jak i art. 60 § 1 k.p.k., nie limituje kompetencji prokuratorskich, jedynie do zakończenia procesu w I czy II instancji. Trzeba także odnotować, że skarga o wznowienie jest objęta przymusem adwokackim i za każdym razem oskarżyciel publiczny, gdy nie działa w tej roli prokurator, byłby zmuszony zwracać się do adwokata (art. 545 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.w.) lub radcy prawnego (art. 24 § 3 k.p.w. w zw. z art. 545 § 2 k.p.w. w zw. z art. 113 § 1 k.p.w.). Nadto z mocy art. 113 § 2 k.p.w. strona, nie będąca prokuratorem, a taką jest inny oskarżyciel publiczny, musi do wniosku o wznowienie dołączyć dowód opłaty sądowej. Reasumując należy dopuścić możliwość, by w przypadku wykrycia przez oskarżyciela publicznego, nie będącego prokuratorem, podstawy do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania w sprawie o wykroczenie zwracał się on z nim do prokuratury.

⁵³ Postanowienie SN z dnia 11 października 1973 roku V KO 21/73, OSNPG 1974, nr 1, poz. 13.

⁵⁴ Zob. M. Biłyj, A. Murzynowski, Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki. Warszawa 1980, s. 66; M. Lipczyńska, Oskarżenie prywatne. Warszawa 1977, s. 63 i 205–206; S. Zabłocki, Wznowienie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego, Krótkie komentarze, Warszawa 1998, nr 16, s. 216.

Cezary Michalczuk

Struktura i funkcjonowanie prokuratury Wielkiej Brytanii

Wstęp

W dobie rozwijającej się dynamicznie międzynarodowej współpracy prawnej, zrozumienie zasad funkcjonowania obcych systemów prawnych oraz struktur organów wymiaru sprawiedliwości innych państw wydaje się kwestią zasadniczą. Stanowi bowiem podstawę efektywniejszej i bardziej harmonijnej kooperacji na tym polu oraz przyczynia się do eliminacji wzajemnych nieporozumień, wynikających z różnic systemowych i jakże różnego podejścia do wielu zagadnień w różnych państwach.

Analiza obcych struktur i regulacji pozwala też na ocenę i wysnucie szeregu cennych wniosków i wyrobienie sobie innego, świeższego spojrzenia również na istniejące uregulowania i sposób funkcjonowania instytucji krajowych. W obliczu przewidywanego członkostwa Polski w Unii Europejskiej, nie bez znaczenia jest też „oswojenie się” z tymi odmiennościami, zwłaszcza prawnikom praktykom. Perspektywa bliskiej współpracy jest przecież tak nieodległa. Z pewnością też nieunikniona.

Poniższe opracowanie jest efektem uczestnictwa autora w programie stypendialnym dla młodych prawników europejskich pod nazwą „the European Young Lawyers Scheme”, zorganizowanego przez British Council w roku 2002. Dzięki niemu mógł on min. zaznajomić się z systemem prawnym Wielkiej Brytanii, obserwować pracę prokuratorów i sądów w Londynie i Belfaście, a także przyjrzeć się z bliska pracy Policji Królestwa – zwłaszcza osławionej londyńskiej The New Scotland Yard.

Artykuł jest próbą przedstawienia w zarysie historii, struktury oraz zasad działania Prokuratury Korony w Anglii i Walii. Stanowi pierwszy z cyklu, w którym zaprezentowane zostaną, choć skrótowo niektóre, interesujące zdaniem autora aspekty funkcjonowania brytyjskiego wymiaru sprawiedliwości.

Rys historyczny

Współcześnie pojmowana instytucja Prokuratury jest w Wielkiej Brytanii tworem stosunkowo młodym. Jej początki sięgają roku 1880. Wtedy to po-

wołano do życia urząd prokuratorski na szczeblu centralnym jako jeden z urzędów Korony Brytyjskiej. Pierwszym szefem Prokuratury Korony został Sir John Maul, a funkcja jaką piastował nosiła nazwę „Dyrektor Ścigania Publicznego” (ang. *Director of Public Prosecutions*). Wcześniej, inicjatywa w zakresie wszczęcia postępowania karnego w Anglii i Walii spoczywała w rękach samych obywateli, którzy do reprezentowania ich przed sądem wynajmowali prawników. Utworzenie urzędu prokuratorskiego było odpowiedzią na teorie politycznego i filozoficznego liberalizmu angielskiego końca XIX wieku, który kładł nacisk m.in. na ochronę praw stron postępowania – zarówno pokrzywdzonego jak i oskarżonego. Powołanie jednolitego ciała do pełnienia funkcji oskarżycielskich, spowodowane było również innymi czynnikami, głównie centralizacją władzy i wzrostem znaczenia rządu, wymagającego jednolitej polityki karnej w obrębie całego kraju.

W ciągu niemal całego wieku XX, Prokuratura nie pełniła jednak w Wielkiej Brytanii znaczącej funkcji zarówno w zakresie ścigania przestępstw, jak i kształtowania oraz wpływania na politykę kryminalną państwa. Do Prokuratury wnoszono jedynie nieliczne, najbardziej skomplikowane sprawy o najpoważniejsze czyny. To Policja była wyłącznie odpowiedzialna za ściganie przestępstw. W praktyce, po przeprowadzeniu śledztwa (*investigation*) i zebraniu dowodów, Policja wynajmowała prowadzących prywatną praktykę prawników (tzw. *barristers*), którzy w jej imieniu wnosili sprawę do sądu i popierali wniesione oskarżenie. W strukturze Policji funkcjonowały na szczeblu okręgów departamenty prawne, których personel o wykształceniu prawniczym służył Policji doradztwem w kwestiach prawnych, reprezentując ich nadto przed sądami karnymi, głównie niższego szczebla – tzw. Sądami Pokoju (*Magistrates' Courts*).

W roku 1978, z poruczenia Ministra Spraw Wewnętrznych Wielkiej Brytanii (Home Office), utworzono Królewską Komisję do Spraw Procedury Karnej (Royal Commission on Criminal Procedure) – tzw. Komisję Phillipsa, w celu dokonania przeglądu i oceny brytyjskiego systemu karnego. Powołanie komisji było odpowiedzią na coraz powszechniej wyrażaną krytykę prawidłowości funkcjonowania całego systemu, któremu zarzucano nieefektywność, a ferowanym w jego ramach wyrokom – niesprawiedliwość. Sądy Pokoju rozpatrujące większość spraw, ze względu na wiele rażąco niesprawiedliwych wyroków, wydanych na skutek tendencyjnego działania Policji obliczonego na efektywność za wszelką cenę, nazywano nawet „sądami policyjnymi”.

Komisja Phillipsa, w przedstawionym Home Office raporcie, zaproponowała utworzenie jednolitego urzędu prokuratorskiego, wskazując, iż istniejący system promuje niespójność prowadzonej polityki karnej oraz niedopuszczalną w demokratycznym państwie prawa nierozłączność funkcji policyjnych oraz oskarżycielskich.

Na podstawie przedłożonych przez Komisję wniosków – w roku 1985, Parlament uchwalił ustawę pod nazwą „Prosecution of Offences Act”, mocą której powołano do życia Prokuraturę Korony (*Crown Prosecution Service – CPS*). Działalność swą urząd zainaugurował dnia 1 października 1986 roku.

Ustawa objęła terytorialnym zakresem swego obowiązywania obszar Anglii i Walii¹.

Organizacja Prokuratury Korony

Obecnie Prokuratura Korony jest urzędem centralnym o zasięgu ogólnokrajowym, na czele której stoi Dyrektor Ścigania Publicznego (*Director of Public Prosecutions – DPP*). Jest ona politycznie niezależna, choć Dyrektor odpowiada przed parlamentem za jej funkcjonowanie i realizację polityki karnej oraz budżetu urzędu poprzez Prokuratora Generalnego (*Attorney General*), będącego jednocześnie ministrem w rządzie. W chwili obecnej funkcję Dyrektora Ścigania Publicznego pełni David Calvert – Smith QC², a Prokuratora Generalnego – Lord Williams of Mostyn QC. Prokurator Generalny oraz jego zastępca (*Solicitor General*), służą rządowi doradztwem w kwestiach prawnych, w tym w przedmiocie proponowanych projektów ustaw.

Dyrektor Ścigania Publicznego wybierany jest przez Ministra Sprawiedliwości spośród prawników z co najmniej 10 letnim doświadczeniem. Zaangażowany jest on osobiście w prowadzenie najpoważniejszych oraz najbardziej skomplikowanych spraw wnoszonych do urzędu przez Policję. W podejmowaniu swoich decyzji jest w pełni niezależny, choć może zasięgać opinii Ministra Sprawiedliwości lub jego zastępcy. Składa mu też sprawozdania z działalności urzędu.

Prokuratura Korony składa się z 42 okręgów terenowych. Szefem każdego okręgu jest Naczelny Prokurator Korony (*Chief Crown Prosecutor – CCP*) – który odpowiada za realizację bieżącej polityki karnej i nadzór nad pełnieniem funkcji oskarżycielskich w okręgu. Dbą on także o ustanawianie oraz egzekwowanie standardów profesjonalnych i etycznych w wypełnianiu obowiązków przez prokuratorów. Reprezentuje on też Prokuraturę Korony wobec społeczności lokalnych, a także współdziała z innymi agendami wymiaru sprawiedliwości w terenie – m.in. Komendantami Policji (*chief constable*), przedstawicielami judykatury (*senior members of judiciary*), Sądami Pokoju,

¹ Odrębne ustawy zostały uchwalone dla Szkocji oraz Irlandii Północnej, przy czym struktura, zadania i zasady działania Prokuratury w Irlandii Północnej są bardzo podobne do tych w Anglii i Walii.

² David Calvert-Smith QC powołany został na stanowisko Dyrektora Ścigania Publicznego w roku 1998 i jest 12 z kolei szefem Prokuratury Korony.

starszymi kuratorami (*chief probation officers*), przedstawicielami palestry (*representatives of the Bar and defence solicitors*) oraz organizacjami wspierającymi ofiary przestępstw (*victim support organisations*). Funkcje zastępców Naczelnych Prokuratorów Korony pełnią tzw. *Assistant Chief Crown Prosecutors*. Za sprawne funkcjonowanie organizacyjne oraz realizację budżetu jednostek odpowiada Menadżer Okręgu (*Area Business Manager*).

Siatka podziału terytorialnego prokuratury odpowiada okręgom działania Policji w Anglii i Walii z tym, że w Londynie funkcjonują dwie służby policyjne – City of London Police oraz Metropolitan Police – co daje w efekcie 43 okręgi policyjne w skali kraju. Podział prokuratury na 42 jednostki wprowadzono w kwietniu 1999 roku, dla poprawy efektywności pracy urzędu oraz w odpowiedzi na zapotrzebowanie społeczności lokalnych.

Dodatkowo na szczeblu centralnym (z ośrodkami w Londynie i Yorku) funkcjonuje tzw. *Casework Directorate*, zajmujący się najbardziej poważnymi i skomplikowanymi sprawami, głównie z zakresu terroryzmu, przestępstw z Ustawy o Tajemnicy Państwowej (*the Official Secrets Act*), przestępstw na tle rasowym, oszustw, przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy Policji, przestępczości zorganizowanej oraz handlu narkotykami, a także spraw związanych z konfiskatami majątku. W jego obrębie działa także departament ds. ekstradycji, prawa europejskiego i współpracy prawnej z zagranicą. *Casework Directorate* przygotowuje też apelacje od niezasadnie łagodnych wyroków (*unduly lenient sentences*) oraz apelacje do Izby Lordów. Drugą agendą Prokuratury Korony na szczeblu centralnym, o podobnej do *Casework Directorate* strukturze, jest *Policy Directorate*, który zajmuje się opracowywaniem strategii i polityki karnej Prokuratury Korony, a także reprezentuje ją na szczeblu krajowym i międzynarodowym, promując inicjatywy usprawniające działanie urzędu oraz całego systemu wymiaru sprawiedliwości.

Na chwilę obecną Prokuratura Korony w Anglii i Walii zatrudnia ponad 7100 osób personelu – w tym m.in. 1500 przygotowujących sprawy *solicitors*³ oraz współpracuje z korpusem 600 reprezentujących Prokuraturę przed sądami adwokatów (*barristers*⁴). Pozostały personel stanowi około 5000 osób bez wykształcenia prawniczego, a zajmujących się prostymi sprawami pod nadzorem doświadczonych prokuratorów oraz pełniących funkcje administracyjne.

³ *Solicitors* – to w Wielkiej Brytanii prawnicy, którzy zasadniczo dokonują wszystkich czynności prawnych w sprawach karnych i cywilnych z wyjątkiem występowania przed sądami. Mogą do czasu rozpoczęcia procesu reprezentować klientów jako ich obrońcy, mogą też pełnić funkcje prokuratorskie, gdy zatrudnieni są przez Prokuraturę.

⁴ *Barristers* – to prawnicy, najczęściej z wieloletnim doświadczeniem, wyspecjalizowani w reprezentowaniu przed sądem stron postępowania w sprawach karnych i cywilnych. Prowadzą oni prywatne praktyki, a zrzeszeni są we wpływowych izbach adwokackich – tzw. *barristers chambers*.

Każdego roku urząd prokuratorski występuje jako strona w ponad 1,4 milionie spraw, które trafiają do sądów niższego rzędu, jakimi są Sądy Pokoju (*Magistrates' Courts*)⁵ oraz w 120 000 w sądach wyższego rzędu – Sądach Koronnych, tzw. *Crown Courts*⁶.

W tym miejscu należy zauważyć, iż istnieje pewien problem ze wskazaniem, które z osób zatrudnionych w Prokuraturze Korony w rzeczywistości mają status prokuratora. W istocie, *Crown Prosecution Service – CPS* zatrudnia na stałe jedynie prawników w osobach tzw. *solicitors* – którzy z zasady posiadają uprawnienia do występowania jedynie przed sądami niższego szczebla – Sądami Pokoju. Dokonują oni też przeglądów spraw nadsyłanych do Prokuratury przez Policję – decydując, czy sprawę skierować do sądu, czy też umorzyć, ewentualnie służą Policji poradą w kwestiach prawnych związanych z danym postępowaniem. Jedynie część z nich (tzw. *solicitors with Higher Rights Qualifications*), od niedawna, ma prawo reprezentować Prokuraturę w charakterze oskarżycieli w niektórych sprawach przed Sądami Koronnymi i innymi sądami wyższego szczebla. Wcześniej muszą oni zdać odpowiedni test pisemny oraz przejść specjalny praktyczny kurs adwokacki – tylko nieliczni są z tego zwolnieni.

Do reprezentowania Prokuratury w większości poważniejszych spraw przed Sądami Koronnymi, nadal wynajmować ona musi prowadzących prywatną praktykę adwokatów – *barristers*, którym referuje sprawę i płaci za popieranie oskarżenia przed sądem. Uznanie, iż osoby te zatrudnione są przez Prokuraturę Korony, wydaje się więc być dużym uproszczeniem.

Z dniem 1 października 1998 roku, Parlament zezwolił osobom zatrudnionym w Prokuraturze Korony, a nie będącym prawnikami dokonywać, pod okiem doświadczonych *solicitors*, analizy spraw (tzw. *review*) oraz występować przed Sądami Pokoju w nielicznych prostych sprawach, w których najczęściej oskarżony przyznał się do winy⁷. Muszą one jednak przejść odpowiedni, zakończony egzaminem kurs, zorganizowany przez Prokuraturę.

W efekcie, prokuratorami w europejskim rozumieniu tego słowa, będą więc tylko, jak się zdaje, zatrudnieni przez Prokuraturę *solicitors* oraz zapewne szefowie poszczególnych jej jednostek. W kwestii tej można mieć jednak odmienne zdanie i dla uproszczenia, w dalszej części tekstu, prokuratorami będziemy nazywali przedstawicieli każdej z trzech ww. grup.

⁵ *Magistrates' Courts* – Sądy Przysięgłych, rozpatrujące ponad 95 procent wszystkich spraw karnych w Anglii i Walii.

⁶ *Crown Courts* – Sądy Koronne, gdzie rozpatruje się najpoważniejsze sprawy o najcięższe przestępstwa np. zabójstwa. Rozprawy, inaczej niż w Sądach Pokoju, odbywają się z udziałem ław przysięgłych.

⁷ Do kategorii takich spraw należą: drobne kradzieże sklepowe (*shoplifting*), posiadanie marihuany (*possession of cannabis*) oraz nie budzące wątpliwości co do stanu faktycznego przestępstwa w ruchu drogowym (*non-contentious motoring offences*).

Cel i zadania Prokuratury Korony

Celem nadrzędnym prokuratury, definiowanym w Ustawie o Ściganiu Przepęstw z 1985 roku oraz licznych materiałach oficjalnych CPS, jest walka z przestępczością oraz likwidacja wywołanego przez nią społecznego stanu zagrożenia, a także wzrost zaufania społeczeństwa do systemu wymiaru sprawiedliwości poprzez prawidłowe i niezależne dokonywanie analiz spraw karnych przedkładanych przez Policję oraz zdecydowane, sprawiedliwe i efektywne oskarżanie w sprawach tych przed sądami.

Cel ten osiąga się poprzez:

- a. prowadzenie spraw w sposób efektywny i szybki we współpracy z innymi instytucjami wymiaru sprawiedliwości,
- b. dbanie o to, by zarzuty odpowiadały popełnionym przestępstwom oraz opierały się na materiale dowodowym – co osiąga się w oparciu o jednolitą, uczciwą i niezależną analizę spraw,
- c. umożliwianie sądom wydawanie sprawiedliwych wyroków poprzez prawidłowe prezentowanie stanowiska oskarżenia, analizowanie argumentacji obrony oraz skrupulatne przestrzeganie zasad obowiązujących przy wcześniejszym ujawnianiu dowodów drugiej stronie (ang. *disclosure*),
- d. pomoc pokrzywdzonym i świadkom w kooperacji z innymi instytucjami wymiaru sprawiedliwości (np. organizacjami typu Victim Support).

Do zadań Prokuratury Korony należy:

- a. doradzanie Policji w sprawach, które mogą skutkować skierowaniem przeciwko danej osobie do sądu aktu oskarżenia,
- b. dokonywanie przeglądów spraw (tzw. *review*) przekazanych przez Policję w celu upewnienia się, iż prawidłowe są osoba oskarżonego, stawiane jej zarzuty oraz sąd, do którego sprawa jest kierowana,
- c. przygotowywanie spraw do prezentacji przed sądem,
- d. oskarżanie przed Sądami Pokoju oraz instruowanie adwokatów (ang. *counsels*) popierających oskarżenie przed Sądami Koronnymi oraz sądami wyższego szczebla,
- e. zapewnienie łączności z innymi agendami rządu, do których zadań należą sprawy z zakresu wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza ścigania przestępstw.

Kodeks Prokuratorów Korony

Podstawowym dokumentem, na podstawie którego angielscy prokuratorzy pełnią swoje ustawowe funkcje jest dokument o nazwie Kodeks Proku-

ratorów Korony (*The Code for Crown Prosecutors*), będący czymś w rodzaju polskiego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Publikuje go co pewien czas Dyrektor Ścigania Publicznego na podstawie Art. 10 wspomnianej już Ustawy o Ściganiu Przepływstw (*Prosecution of Offences Act*) z 1985 roku. Każdorazowo stanowi on wyraz aktualnej polityki karnej państwa. Najnowszy i wciąż obowiązujący kodeks wydany został w 2000 roku – jest to czwarta edycja tego dokumentu, zastępująca wersje poprzednie. Stanowi on, ogólnie rzecz ujmując, zbiór zasad, jakimi powinien kierować się prokurator podejmujący decyzję w przedmiocie popierania bądź odstąpienia od oskarżenia. Jest on dla funkcjonowania prokuratury dokumentem o znaczeniu zasadniczym. W porównaniu z naszym regulaminem, jest to dokument dosyć zwięzły, by nie rzec – lakoniczny, obejmujący zaledwie 10 artykułów, napisanych niezwykle prostym językiem. Skąpość treści wskazuje, jak się zdaje, na niewielki formalizm pracy prokuratora. Z drugiej strony – wyraża on właściwą dla obecnego systemu społeczno-politycznego w Wielkiej Brytanii otwartość na społeczeństwo i przejrzystość zasad nim rządzących⁸.

Ogólnie rzecz ujmując kodeks określa pewne ogólne zasady, którymi prokurator winien kierować się w każdym przypadku, gdy:

- podejmuje decyzję o wniesieniu do sądu oskarżenia lub odstąpieniu od tego,
- decyduje o wyborze odpowiednich, stawianych oskarżonemu zarzutów,
- występuje przed sądami,
- podejmuje decyzje w przedmiocie podjęcia umorzonych postępowań (*Re-institution of proceedings*).

Zasadami naczelnymi prowadzącego postępowanie są zgodnie z art. 2.2 zdanie pierwsze: uczciwość (*fairness*), niezawisłość (*independency*) i obiektywność (*objectivness*). Art. 2.2 zdanie drugie uzupełnia powyższe, stwierdzając, iż żadna decyzja prokuratora nie może być podejmowana w oparciu o kryteria etniczne, narodowościowe, płci, wyznania, przekonań politycznych czy też orientacji seksualnej pokrzywdzonego, oskarżonego czy świadka. Wielką Brytanię, w przeciwieństwie do większości państw europejskich, zamieszkuje społeczeństwo wielonarodowościowe – nie dziwi więc powyższy zapis, podniesiony do rangi jednej z zasad głównych postępowania karnego.

W artykule 2.3 czytamy, iż obowiązkiem prokuratora jest dbałość o to, aby postępowanie toczyło się przeciwko osobie, która rzeczywiście popełniła przestępstwo oraz, żeby zarzuty jej stawiane były adekwatne do popełnio-

⁸ Kodeks Prokuratorów Korony dostępny jest bezpłatnie w każdej jednostce prokuratury oraz na jej stronach internetowych (pod adresem: www.cps.gov.uk). Otrzymań go można bezpłatnie w 22 wersjach językowych – w tym m.in. w polskiej, rosyjskiej, arabskiej czy chińskiej, a także w języku Braille'a oraz na kasetach audio.

nego czynu. Zdanie drugie wzmiankowanego przepisu określa, iż prokurator działa w interesie wymiaru sprawiedliwości, a nie jedynie w celu uzyskania skazania.

Artykuł 2.4 stanowi, iż obowiązkiem prokuratora jest ocena i analiza przedkładanych mu przez Policję spraw, oskarżanie w tych sprawach, dbanie o to, by prawo było prawidłowo stosowane, aby w sądzie prezentowano wszystkie zebrane w sprawie, a także, żeby dowody te ujawniono oskarżonemu i jego obrońcy jeszcze przed rozprawą.

Artykuł 2.5 kładzie z kolei nacisk na przestrzeganie przez Prokuraturę Korony zasad wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Rola Prokuratury Korony w postępowaniu karnym

Zanim sprawa trafi do Prokuratury, gdzie w oparciu o zasady opisanego wyżej kodeksu zadecyduje się o dalszych jej losach, najpierw przeprowadzone musi być o dany czyn postępowanie przygotowawcze. W Wielkiej Brytanii prowadzi je wyłącznie Policja na mocy ustawy „Police Evidence and Criminal Act” z 1984 roku (tzw. PACE).

W zakresie prowadzonego śledztwa (*investigation*) Policja jest niezależna od Prokuratury. Inaczej niż w Polsce (oraz w przypadku większości systemów europejskich), prokurator nie ma prawa wydawania Policji jakichkolwiek wytycznych odnośnie kierunku postępowania oraz wykonywanych czynności. Choć Policja brytyjska konsultuje niekiedy z Prokuraturą pewne posunięcia – tyczą się one jednak raczej dopuszczalności dowodów przed sądem oraz oceny szans na skazanie sprawcy niż jakichkolwiek innych kwestii. Wprawdzie może się zdarzyć, iż po dokonaniu analizy sprawy Prokuratura wskaże pewne kierunki postępowania lub czynności dowodowe, które należy przeprowadzić, ale Policja nie ma obowiązku zastosować się do takich „wytycznych”. W praktyce jednak rzadko są one ignorowane.

Większość spraw nie trafia w ogóle do Prokuratury, gdyż Policja ma możliwość zakończenia ich w inny sposób, bez potrzeby angażowania w to innych ogniw wymiaru sprawiedliwości. Po zebraniu dowodów i ustaleniu sprawcy czynu, dokonuje się jego zatrzymania (*detention*) lub aresztowania (*arrest*). W wyniku analizy sprawy Policja może stwierdzić, iż nie podejmie żadnych kroków względem sprawcy (tzw. *no further action*). Osobę zatrzymaną w takim przypadku niezwłocznie zwalnia się. Sytuacja taka może mieć miejsce m.in. wtedy, jeżeli wiek sprawcy nie pozwala na kontynuowanie postępowania, zebrane dowody są niewystarczające, aby formalnie oskarżyć ją o popełnienie przestępstwa, lub też zachodzą inne czynniki wskazujące na brak interesu publicznego w kontynuowaniu ścigania.

Sprawcę można też nieformalnie upomnieć, gdy dopuściła się czynu, którego ciężar gatunkowy jest subminimalny.

W stosunku do osób dorosłych, w zależności od okoliczności i w sprawach o drobniejsze przestępstwa, Policja może zastosować instytucję tzw. upomnienia (*caution*). Jest to rodzaj formalnego ostrzeżenia, iż w przypadku ponownego popełnienia przestępstwa sprawcy postawione zostaną zarzuty (*charges*). Udziela go zazwyczaj komendant komisariatu (*senior officer*). Na udzielenie sprawcy ostrzeżenia musi się on jednak zgodzić. W przypadku sprawcy młodocianego (*juvenile offender*) zgodę taką wyrażają jego rodzice lub opiekunowie. Osoba taka musi się też uprzednio przyznać do winy. W przeciwnym razie, postawiona zostaje w stan oskarżenia i sprawa trafia do Prokuratury, gdzie decyduje się o dalszym jej losie.

W przypadku niektórych, drobnych przestępstw drogowych (tzw. *motoring offences*) – Policja ma też możliwość samodzielnie ukarać sprawcę odpowiednią grzywną (*fixed notice penalty*). Także i w tym przypadku decyzja podjęta zostaje samodzielnie przez komendanta komisariatu i nie wymaga zatwierdzenia przez żaden inny organ.

W stosunku do nieletnich sprawców przestępstw Policja może zastosować instytucję tzw. reprimendy (*youth reprimand*), a jeśli takiej reprimendy już udzielono – także ostrzeżenia ostatecznego (*final warning*). W tej ostatniej sytuacji, w razie popełnienia w ciągu 2 lat kolejnego przestępstwa, nieletni zostaje obligatoryjnie postawiony w stan oskarżenia – i sprawą zajmuje się w już dalszym ciągu Prokuratura.

Gdy Policja decyduje się na postawienie sprawcy zarzutów, sprawa trafia do Prokuratury. Wcześniej odebrane zostają na piśmie zeznania od świadków oskarżenia, zbiera się też i zabezpiecza inne dowody w sprawie. Na kanwie tych materiałów przygotowane zostają akta sprawy (tzw. *prosecution file*), które następnie przekazuje się prokuratorowi. Dokonuje on ich analizy – tzw. *review*, pod kątem możliwości popierania sprawy przed sądem lub też ewentualnego jej umorzenia. W procesie decyzyjnym prokurator kieruje się zasadami wymienionymi w Kodeksie Prokuratorów Korony oraz stosuje przy ocenie sprawy, dwa opisane tam testy – „test dowodowy” (*evidential test*) oraz „test interesu publicznego” (*public interest test*).

W zależności od wyniku testów sprawa:

1. trafia do sądu z zarzutami postawionymi przez Policję,
2. prokuratura zmienia zarzuty i tak poprawiony akt oskarżenia kieruje do sądu, albo
3. prokurator umarza sprawę (*discontinuance*).

W razie konieczności zmiany zarzutu⁹ lub w obliczu możliwości umorzenia sprawy¹⁰, Prokuratura kontaktuje się z Policją, która przeprowadza – jeżeli sama uzna to za zasadne – dodatkowe czynności dowodowe. Może

⁹ Zarzuty można zmieniać także w toku procesu, aż do czasu podjęcia przez sąd decyzji kończącej postępowanie.

¹⁰ Postępowanie można umorzyć do chwili przedstawienia sprawy Sądowi.

jednak odmówić zastosowania się do wskazań prokuratora i zwrócić mu sprawę, celem podjęcia ostatecznej decyzji.

„Test dowodowy” pozwala na ustalenie, czy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie daje „realistyczną perspektywę” skazania sprawcy za popełniony czyn oraz jakie okoliczności mogą ewentualnie przemawiać na jego korzyść (art. 5.1). Perspektywa, o której mowa, opiera się na przewidywaniu postępowania ławy przysięgłych w obliczu przedstawionych im w czasie rozprawy dowodów. Oznacza, iż występuje większe prawdopodobieństwo, że ława przysięgłych (*jury*) lub sędziowie pokoju (*bench of magistrates*), kierując się zasadami prawa, wydadzą wyrok skazujący oskarżonego, niż że taki wyrok nie zapadnie. Mieć zawsze należy tu na uwadze fakt, iż przysięgli wydają werdykt skazujący jedynie w wypadku, gdy będą przekonani o winie podsądnego¹¹.

Przeprowadzenie „testu dowodowego” pozwala prokuratorowi odpowiedzieć na dwa pytania. Po pierwsze, czy zebrane dowody można będzie wykorzystać w sądzie? Po drugie, czy dowody te są wiarygodne?

Co do pierwszego zagadnienia, szczególnie istotną jest kwestia dopuszczalności dowodów. Pewna ich grupa, z mocy prawa i z uwagi na sztywne reguły dowodowe obowiązujące w prawie Zjednoczonego Królestwa, nie może stanowić dowodów i sąd bez wyjątków odmawia ich dopuszczenia. Należy do niej przykładowo dowód pośredni z przesłuchania świadka, który sam nie obserwował danego zdarzenia, a słyszał o nim od innej osoby¹².

W kwestii wiarygodności dowodów kodeks, w art. 5.3 pkt. b, c i d wylicza (jak się zdaje przykładowo), szereg okoliczności które winny być brane pod uwagę przez prokuratora prowadzącego sprawę. Mowa w nim jedynie o wiarygodności osobowych źródeł dowodowych, charakteryzowanych przez ich właściwości, takie jak wiek, inteligencja, stopień zrozumienia odbieranych informacji, motyw działania sprawcy, jego uprzednia karalność, prawdziwość tożsamości sprawcy.

Jeżeli materiał sprawy nie spełnia kryteriów testu dowodowego, postępowanie umarza się. W przeciwnym wypadku stosuje się „test interesu publicznego”. Polega on na ocenie sprawy pod kątem występowania szeregu czynników, których część wymienia artykuł 6.4 kodeksu:

1. przewidywana, surowa kara, którą sąd może orzec w odniesieniu do sprawcy czynu,

¹¹ W systemie brytyjskiego prawa karnego, oskarżony uznany zostanie za winnego popełnienia czynu tylko w przypadku udowodnienia mu winy „poza wszelką wątpliwość” (*beyond reasonable doubt*). Standard dowodowy jest tu więc wysoki, zwłaszcza w porównaniu z postępowaniem cywilnym, gdzie za udowodnione uważa się okoliczności dowiedzione na zasadzie „większego prawdopodobieństwa” (*on the balance of probabilities*).

¹² Jest to tzw. *hearsay evidence*, bezwzględnie wykluczony jako dowód w postępowaniu karnym. Dowód ten wykorzystywany jest natomiast posiłkowo i przy zachowaniu pewnych reguł w postępowaniu cywilnym.

2. użycie broni lub też groźba użycia przemocy w trakcie popełnienia czynu,
3. popełnienie przestępstwa przeciwko osobie piastującej funkcję publiczną (np. Policjant, funkcjonariusz służby więziennej, pielęgniarka),
4. oskarżony jest osobą zaufania publicznego lub urzędnikiem państwowym,
5. dowody wskazują, iż oskarżony kierował związkiem przestępczym lub też zlecił popełnienie przestępstwa,
6. dowody wskazują, iż czyn popełniono z winy umyślnej,
7. czynu dopuszczono się grupowo,
8. pokrzywdzony doznał znacznych obrażeń, cierpień fizycznych lub psychicznych,
9. przestępstwo było wynikiem dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne lub narodowościowe pokrzywdzonego, jego płeć, przekonania religijne, poglądy polityczne bądź orientację seksualną,
10. przestępstwo zostało popełnione w warunkach recydywy,
11. dowody wskazują, iż sprawca może nadal dopuszczać się przestępstw,
12. przestępstwo należy do powszechnych w danym okręgu etc.

Artykuł 6.5 wymienia kilka przypadków, w których z uwagi na interes społeczny, kontynuowanie postępowania nie jest zasadne, np. gdy czyn był wydarzeniem incydentalnym w życiu sprawcy, a jego skutki były nieznaczne, zwłaszcza jeżeli popełniono go na skutek błędnej oceny sytuacji lub pomiedzy czynem i datą procesu upłynął długi okres czasu¹³.

W przypadku, gdy Prokuratura podejmie decyzję w sposób sprzeczny z regułami przyjętymi w opisanych wyżej testach, otwarta zostaje droga do jej rewizji przez sąd¹⁴.

Artykuł 6.7 podkreśla, iż Prokuratura Korony działa przede wszystkim w interesie ogółu, a nie poszczególnych osób. Dodaje jednak, iż podejmując decyzję o umorzeniu lub kontynuowaniu postępowania, bierze się pod uwagę również skutki każdej z tych decyzji dla oskarżonego oraz osób dlań najbliższych.

W artykule 6.9 zwraca się uwagę na wiek podejrzanych i wskazuje, iż nieletni sprawcy przestępstw winni być traktowani w sposób szczególny. Nie oznacza to jednak automatycznego odstąpienia od oskarżenia tylko z uwagi na młody wiek. Decydującymi czynnikami mają tu być bowiem rodzaj przestępstwa oraz dotychczasowy sposób życia sprawcy. Policja przekazuje do Prokuratury sprawy nieletnich i młodocianych tylko wtedy, gdy inne metody

¹³ To swoiście pojmowane przedawnienie nie ma jednak zastosowania, gdy postępowanie toczy się o najpoważniejsze przestępstwa, a przewlekłość spowodowana została postępowaniem samego sprawcy lub skomplikowanym charakterem sprawy.

¹⁴ Por. wyrok w sprawie R v DPP *ex parte* C – 1995 1 Cr App R 136.

okazały się nieskuteczne. Mowa tu zwłaszcza o wspomnianej już wyżej instytucji reprimendy (*youth reprimand*) oraz ostrzeżenia ostatecznego (*final warning*). Oba te środki Policja stosuje w przypadku popełnienia poważnych przestępstw. Dopiero ich nieskuteczność, wobec negatywnej prognozy wobec sprawców, powoduje skierowanie sprawy do prokuratury.

Prokurator powinien zawsze poszukiwać alternatywnych do oskarżenia sposobów postępowania (art. 6.12). Jednym z nich jest możliwość zwrócenia się do Policji o zastosowanie instytucji wspomnianego już uprzednio upomnienia (tzw. *caution*). Określa się w nim warunki, które spełnić musi oskarżony. Policja nie musi jednak zastosować się do sugestii prokuratora. Sam oskarżony również nie musi dobrowolnie przyjąć na siebie nałożonych obowiązków. W takim przypadku prokurator jeszcze raz dokonuje analizy sprawy i podejmuje odpowiednią decyzję.

Gdy zdecyduje się o kontynuowaniu sprawy i przekazaniu jej na drogę postępowania sądowego, prokurator dokonuje przeglądu zarzutów postawionych przez Policję oskarżonemu (art. 7.1). Może zarzuty te pozostawić i na ich podstawie sformułować akt oskarżenia. Może też je dowolnie zmienić, bacząc zawsze by:

1. odzwierciedlały one powagę popełnionego czynu,
2. umożliwiły sądowi prawidłowe wyrokowanie,
3. prezentowały stanowisko oskarżenia w sposób jasny, zrozumiały i możliwie prosty¹⁵.

Prokurator może nawet przejść od zarzutu poważniejszego na mniej poważny, może też ograniczyć liczbę zarzutów.

Art. 7.2 zaleca jednak, aby nie stosować taktyki procesowej polegającej na stawianiu oskarżonemu „na wyrost” zarzutów cięższych z nadzieją, iż przyzna się do tych mniej poważnych lub do innej „łżejszej” postaci przestępstwa.

Zgodnie z art. 8.1, prokuratorzy winni stosować się do wytycznych Sądu Najwyższego w sprawie oznaczania właściwości sądu (tzw. *National Mode of Trial Guidelines* wydane przez Lord Chief Justice); powinni jednak zawsze mieć na uwadze interes stron i świadków postępowania i w związku z tym tam gdzie to możliwe, wnosić o rozpatrzenie sprawy przed sądem pokoju, który rozpatrzy sprawę szybko, pozwalając im uniknąć dodatkowego stresu i dyskomfortu.

Oskarżony może przyznać się do winy i jeżeli prokurator zaakceptuje je bez zastrzeżeń – sąd wyda na tej podstawie odnośny wyrok. Kodeks w art. 9.1 zaleca jednak, by prokuratorzy zbyt pochopnie nie akceptowali przyznania się do winy, zwłaszcza gdy oskarżony przyznaje się tylko do niektórych

¹⁵ Trzeba bowiem pamiętać, że o winie lub niewinie oskarżonego decyduje ława przysięgłych lub sędziowie pokoju, rekrutujący się ze zwykłych obywateli – i do nich to adresowane jest oskarżenie.

z zarzucanych mu czynów lub do czynów mniej poważnych od tych, które mu zarzucono. W razie, gdy prokurator nie zaakceptuje przyznania się oskarżonego, postępowanie toczy się o wszystkie zarzuty wymienione w akcie oskarżenia. Czasem jednak, w obliczu skąpego materiału dowodowego – zalecane jest, by prokuratorzy akceptowali przyznanie się przynajmniej do części zarzutów tak, by uzyskać skazanie sprawcy.

Umorzone postępowanie może zostać przez Prokuraturę podjęte (art. 10 Kodeksu). Nastąpić to może tylko wyjątkowo. Uznaje się bowiem, iż decyzje prokuratora w tym względzie są w zasadzie ostateczne i kwestią zaufania do urzędu jest ta właśnie niewzruszalność podjętych raz decyzji. Art. 10.2 wymienia, jak się zdaje przykładowo, kilka tych właśnie wyjątkowych okoliczności uzasadniających podjęcie postępowania:

1. ponowna analiza materiału dowodowego wskazuje, iż umorzenie było oczywiście niezasadne,
2. postępowanie umorzono jedynie tymczasowo (odpowiednik naszego zawieszenia postępowania) w celu poszukiwania i zgromadzenia dowodów, a przewiduje się, iż dowody te pozyskane zostaną w dającej się przewidzieć, bliskiej przyszłości. W takiej sytuacji należy jednak poinformować oskarżonego, że postępowanie może zostać podjęte,
3. postępowanie umorzono z braku dowodów, a już po umorzeniu wyjdą na jaw nowe fakty i dowody uzasadniające podjęcie postępowania.

Tak więc, po analizie sprawy przez Prokuraturę trafia ona do sądu lub zostaje umorzona. Co do zasady nie podaje się powodów podejmowanych decyzji, argumentując to interesem stron i koniecznością zachowania tajemnicy służbowej lub państwowej. W licznych publikacjach wskazuje się też na potrzebę zapobieżenia możliwym debatom publicznym na temat danej sprawy, gdyby któraś ze stron chciała ujawnić treść postanowienia. Uznaje się bowiem, iż forum publiczne nie jest miejscem do prowadzenia dysput nad sprawami karnymi, gdyż jest nim wyłącznie sąd. W razie umorzenia, Prokuratura informuje jedynie Policję, który z testów dał wynik negatywny i dlatego. Brak więc tu instytucji klasycznego uzasadnienia postanowienia.

Praktyka taka jednak, z wolna zaczyna się zmieniać. W ostatnim czasie Prokuratura wystąpiła z nową, pilotażową inicjatywą bezpośredniej komunikacji z ofiarami przestępstw i ich najbliższymi. W poważniejszych sprawach, zwłaszcza tych, w których skutkiem była śmierć pokrzywdzonego, prokurator po wydaniu decyzji o umorzeniu postępowania, na prośbę osób najbliższych pokrzywdzonego, przeprowadza z nimi rozmowę, w której wyjaśnia powody swojej decyzji. Innymi sprawami, w których przeprowadzone mogą zostać takie rozmowy, są przestępstwa seksualne, przeciwko nieletnim oraz te na tle rasowym.

Jak już wspomniano, uzasadnianie decyzji na piśmie należy do wyjątków. Jednym z nich jest umorzenie przez Prokuraturę sprawy o zabójstwo człowieka w areszcie z powodu braku dowodów.

Inne podmioty uprawnione do pełnienia funkcji oskarżycielskich

W chwili obecnej, obok Prokuratury Korony, także szereg innych instytucji w Wielkiej Brytanii posiada uprawnienia oskarżycielskie. Należą do nich przede wszystkim:

1. Biuro ds. Ścigania Oszustw (*the Serious Fraud Office*) – zajmujące się ściganiem najpoważniejszych oszustw dokonywanych w skali kraju,
2. Departament Przemysłu i Handlu (*the Department of Trade and Industry*) – zajmujący się ściganiem przestępstw korporacyjnych,
3. Urząd Bezpieczeństwa i Zdrowia (*the Health and Safety Executive*) – zajmujący się przestępstwami popełnianymi w związku z naruszeniem przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy,
4. Policja – zajmująca się ściganiem niektórych przestępstw związanych z ruchem drogowym,
5. inne – zajmujące się ściganiem i pełniące funkcje oskarżycielskie w zakresie czynów przestępnych stypizowanych w niektórych ustawach (np. Królewskie Towarzystwo Ochrony Ptaków – ochrona m.in. ptactwa lądowego i wodnego).

Wymienione instytucje ścigają i pełnią funkcje oskarżycielskie w 20% spraw karnych wnoszonych do sądów w Anglii i Walii. W pozostałych sprawach oskarża zaś Prokuratura Korony.

Wspomniana Ustawa o Ściganiu Przestępstw z 1985 roku sankcjonuje, mającą swoje źródło w prawie *common law*, tradycyjną instytucję oskarżenia prywatnego (*private prosecution*), w której samemu pokrzywdzonemu pozostawia się inicjatywę w ściganiu i popieraniu wniesionego przezeń do sądu oskarżenia.

W części przypadków sprawę taką przejmuje Prokuratura, czy to na skutek wniosku samego pokrzywdzonego, czy też po otrzymaniu informacji o niej od Policji lub z innego źródła. Przejęcie takie dotyczy głównie spraw skomplikowanych pod względem faktologicznym i prawnym oraz spraw o dużym znaczeniu dla interesu publicznego. Zgodnie z ustawą, Prokuratura Korony nie powinna przejmować do prowadzenia spraw z oskarżeń prywatnych, „jeżeli szczególne względy za tym nie przemawiają” (*unless there is a good reason to do so*). Po ewentualnym przejęciu sprawy oraz jej analizie, Prokuratura postępuje tak jak w każdym innym przypadku w sprawie z oskarżenia publicznego. Jeżeli okaże się, iż dla podjęcia prawidłowej de-

czyż jest za mało danych, Policja proszona jest o przeprowadzenie dodatkowych czynności dowodowych.

Zakończenie

Na zakończenie, autor chciałby podzielić się kilkoma spostrzeżeniami natury ogólnej, które uczynił przy okazji obcowania z brytyjskim wymiarem sprawiedliwości.

Przejrzystość struktury i funkcjonowania Prokuratury jest w Wielkiej Brytanii sprawą niezwykle istotną. Stanowi jeden z filarów społeczeństwa obywatelskiego i pogłębia zaufanie obywateli do państwa. W każdej jednostce Prokuratury osoby zainteresowane mogą nieodpłatnie otrzymać ulotki i inne materiały informujące w niezwykle przystępny sposób o przebiegu procedury karnej, prawach stron, wskazujące krok po kroku, jak postępować, mając status osoby pokrzywdzonej, świadka, oskarżonego. Jedną z broszur doradza nawet oskarżonemu w kwestii przyznania się do stawianych zarzutów. Inne dostępne publikacje informują o zasadach funkcjonowania Prokuratury oraz o kryteriach stanowiących podstawę podejmowanych przez prokuratora decyzji. Materiały dostępne są w wielu wersjach językowych. Znajdziemy w nich adresy szeregu organizacji, wyspecjalizowanych w pomocy ofiarom przestępstw oraz innych agend rządowych.

Niezwykle ważnym źródłem wiedzy o systemie wymiaru sprawiedliwości w Wielkiej Brytanii jest też Internet, gdzie na stronach Prokuratury, Policji oraz wielu innych¹⁶, nie wychodząc z domu można znaleźć wszystkie niezbędne i interesujące nas dane włącznie z mini-podręcznikiem oskarżonego, wskazującym jak zachować się w przypadku zatrzymania, aresztowania, postawienia w stan oskarżenia oraz przed sądem.

Do ciekawostek należy wprowadzony ostatnio w Londynie, pilotażowy program nocnych sesji sądów i dyżurów Prokuratury. Umożliwia on skrócenie nawet do kilku godzin czasu, jaki upłynął od momentu popełnienia przestępstwa do chwili skazania oskarżonego. Tryb ten dotyczy głównie postępowań o przestępstwa pospolite, które są plagą każdego, nie tylko brytyjskiego wymiaru sprawiedliwości. Błyskawiczne wymierzenie sprawcy kary utwierdza w przekonaniu, iż system działa sprawnie, umacniając u obywateli społeczne poczucie sprawiedliwości.

Końcowo wskazać jeszcze należy na niezwykle moim zdaniem istotną, kwestię zaopatrzenia logistycznego Prokuratury Policji i Sądów. Na każdym

¹⁶ Strony internetowe Prokuratury Korony: www.cps.gov.uk, Policji: www.police.uk, oraz rządu: www.csjonline.gov.uk, a także wiele innych, informują o praktycznych zagadnieniach związanych ze strukturami poszczególnych organów wymiaru sprawiedliwości, zasadach ich działania oraz trybie postępowania w poszczególnych sprawach.

niemał kroku królują wszechobecne komputery, a poszczególne instytucje połączone są w sieci typu intranet. Niewątpliwie ułatwia to i przyspiesza pracę, zwłaszcza w zakresie wymiany informacji i dostępu do niej.

Wszechobecna transparentność i jasność panujących reguł, a także szybkość i efektywność postępowań prowadzonych przez organy ścigania Wielkiej Brytanii, sprawiają, iż przeciętny obywatel przekonany jest, że państwo wypełnia wzorowo swoje funkcje związane z zapewnieniem bezpieczeństwa. Postępowania prowadzone są zarazem z poszanowaniem interesów wszystkich jego uczestników, a uciążliwości z nim związane ograniczone są do niezbędnego minimum.

Cały omówiony mechanizm ułatwia współpracę społeczeństwa i państwa, a szybkość i prostota cechująca prowadzone postępowania pozwala alokować siły, czas i środki organów dla ścigania przestępstw naprawdę poważnych.

Glosy



Marek Mozgawa

Glosa do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 2002 r., sygn. V KKN 223/2000¹

Sformułowanie „...jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy” – zawarte w końcowej części przepisu art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 ze zm.) – nie określa tzw. obiektywnego warunku karalności, ale konstytutywny dla bytu czynu zabronionego skutek przestępny. W konsekwencji brak podstaw do twierdzenia, że czyn zabroniony określony w art. 23 ust. 1 tej ustawy nie może być popełniony w formie stadialnej usiłowania.

1. Należy wyjść od stwierdzenia, iż teza glosowanego wyroku jest oczywiście słuszna i w pierwszej chwili może rodzić się wątpliwość, po co w ogóle Sąd Najwyższy zajmował się sprawą tak oczywistą. Jednakże wyniki badań empirycznych (o których będzie mowa później), jak i niektóre wypowiedzi doktryny² świadczą o tym, iż problem nie jest tak prosty, jak mogłoby się wydawać na pierwszy rzut oka.

Przepis art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³ (zwanej dalej – u.z.n.k.) przewiduje odpowiedzialność karną osoby, która wbrew ciążącemu na niej obowiązkowi w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy. Takie zachowanie jest zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2⁴.

2. Kluczowym pojęciem jest tajemnica przedsiębiorstwa, która zostanie pokrótce scharakteryzowana. Zgodnie z przepisem art. 11 ust. 4 u.z.n.k. przez

¹ Zamieszczony w Biuletynie Sądu Najwyższego 2002, nr 6, s. 25.

² Jak zauważa M. Bojarski, Przesłębstwo z art. 23 ust. 1 ustawy jest przesłębstwem materialnym, czyli skutkowym. Jego istota jest uzaleźniona od stwierdzenia skutku w postaci poważnej szkody wyrządzonej przesłębtorcy. Jeżeli działanie sprawcy takiej szkody nie spowodowało – czyn taki nie stanowi przesłębstwa. Tak samo jest, gdy szkoda, chociaż została spowodowana, nie osiągnęła rozmiaru poważnej; M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, W. Radeccki, Pozakodeksowe prawo karne, t. II, Przesłębstwa gospodarcze oraz przeciwko środowisku, Komentarz, Warszawa 2003, s. 48.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503.

⁴ W myśl art. 23 ust. 2 u.z.n.k.: „Tej samej karze podlega, kto uzyskałszy bezprawne informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, ujawnia ją innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej”.

tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności⁵.

Jak zauważa S. Sołtysiński, regulacja przedmiotu i zakres ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa (poufnych informacji) w art. 11 u.z.n.k. jest zgodna ze standardami przyjętymi w TRIPS⁶.

Po nowelizacji u.z.n.k. z 5 lipca 2002 r.⁷ zakres dziedzin, których może dotyczyć tajemnica przedsiębiorstwa, nie jest już w ustawie określony w sposób zamknięty, a zatem również informacja nie mająca charakteru technicznego, technologicznego lub organizacyjnego może być uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu u.z.n.k., jeśli posiada wartość gospodarczą (a przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności)⁸. Ustawodawca dość niefortunnie zestawiał w treści przepisu art. 11 ust. 4 u.z.n.k. pojęcia „techniczny” i „technologiczny”, bowiem technologia jest nauką obejmującą pewien dział techniki (a zatem musi tu wystąpić pewien zbieżny zakres pojęciowy)⁹. Należy zauważyć, że u.z.n.k. z 1926 r. rozróżniała jedynie informacje techniczne i handlowe. Informacje techniczne odnoszą się do celowego, racjonalnego, opartego na teorii sposobu wykonywania prac w jakiejś dziedzinie, zaś informacje technologiczne do procesu wytwarzania (czy przetwarzania) produktów, całego zespołu procesów chemicznych i fizycznych występujących przy produkcji¹⁰. Informacje organizacyjne nie przejawiają bezpośredniego związku z procesem produkcji; może tu chodzić np. o strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa, dane dotyczące stosowanych stawek płacowych czy organizacji pracy.

⁵ Należy jednak zauważyć, że według art. 11 ust. 3 u.z.n.k. nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji nabycie w dobrej wierze od nieuprawnionego, na podstawie odpłatnej czynności prawnej, informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd może zobowiązać nabywcę do zapłaty stosownego wynagrodzenia za korzystanie z nich, nie dłużej jednak niż do ustania stanu tajemnicy.

⁶ S. Sołtysiński, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, praca zbiorowa pod red. J. Szważy, Warszawa 2000, s. 309. Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) jest załącznikiem 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), sporządzonego w Marakeszu 14 kwietnia 1994 r. Polska notyfikowała to porozumienie 27 grudnia 1995 r. i jest związana tą umową międzynarodową od 19 marca 1996 r. (por. na ten temat: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie w Światowej Organizacji Handlu*, Kraków 1996, s. 74 i n.).

⁷ Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 126, poz. 1071.

⁸ O tych kwestiach (ale przed nowelizacją u.z.n.k.) por. T. Kuczyński, *Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy*, Przegląd Sądowy 1994, nr 1, s. 22.

⁹ Por. na ten temat uwagi T. Knypla, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w Polsce i Europie*, Sopot 1994, s. 123.

¹⁰ A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929, s. 199–200.

Gdy chodzi o inne informacje posiadające wartość gospodarczą to do nich należą zapewne m.in. informacje handlowe, które dotyczą komercyjnej strony przedsiębiorstwa i nie są bezpośrednio powiązane z procesem produkcji (np. wykazy kontrahentów, korespondencja handlowa). W postanowieniu z dnia 15 maja 1996 r. (XVII Amz 1/96) Sąd Antymonopolowy stwierdził, że „Stanowią w szczególności tajemnicę przedsiębiorstwa (...) dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu”¹¹.

Chociaż określenie „informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa” należy ujmować w sposób szeroki, to jednak nie wszystkie wiadomości mogą być potraktowane jako tajemnica przedsiębiorstwa. Chodzi tu o te informacje, które nie zasługują na ochronę z uwagi na interes społeczny – np. sposoby wprowadzania w błąd klientów¹².

Istotą tajemnicy jest niejawnosc, która jest jej granicą i tym samym treścią. Za tajemnicę zwykło się uważać wiadomość znaną jedynie poszczególnym jednostkom lub grupom, nie przeznaczoną do udostępniania osobom postronnym¹³. Określona informacja przestaje być tajemnicą, jeżeli każdy konkurent może się o niej dowiedzieć zwykłą i legalną drogą (np. z towaru wystawionego na publiczny widok czy z fachowych publikacji).

Jak trafnie zauważył SN w wyroku z dnia 22 kwietnia 1938 roku (3 K 2496/37, OSP 278/1938) tajemnica nie traci swego charakteru poprzez to, że wie o niej pewien ograniczony krąg osób, zobowiązanych w tej sprawie do dyskrecji, czy też osoby, które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowane im przedsięwzięcia, zastrzegając sobie w sposób wyraźny lub dorozumiany dochowanie tajemnicy na wypadek niezawarcia umowy. Jak dalej zauważa SN w powoływanym orzeczeniu, „tajemnicę (...) przedsiębiorstwa stanowią pewne wiadomości utrzymane w sekrecie z woli przedsiębiorcy, które zapewniają przedsiębiorstwu przez to, że nie są znane konkurencji, pewne ułatwienia i korzyści we współzawodnictwie, przy czym nie jest warunkiem ochrony tajemnicy nowość lub oryginalność prac względnie zabiegów przedsiębiorcy”. Chociaż powyższe uwagi SN wypowiedział na gruncie u.z.n.k. z 1926 r., jednakże należy stwierdzić, że zachowały one aktualność.

Za tajemnicę przedsiębiorstwa można uznać informacje znane więcej niż jednemu przedsiębiorcy (np. w wyniku gromadzenia podobnych danych), jednakże w każdym przypadku przedsiębiorca winien wykazać wolę, aby określona wiadomość pozostała tajemnicą dla określonych kręgów odbiorców (i aby woła ta była dla owych odbiorców rozpoznawalna).

Zdaniem O. Górniok „nie jest konieczne, aby objęta ochroną prawnokarną informacja nadawała się do zastosowania w innym przedsiębiorstwie.

¹¹ Wokanda 1997, nr 10, s. 55.

¹² S. Sołtysiński w pracy zbiorowej (red. J. Szwaja), *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 310–311.

¹³ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 5.

Może nią być również informacja przydatna «na razie» tylko w pracy naukowo-badawczej»¹⁴.

Przedsiębiorca musi podjąć, w stosunku do określonych informacji, mających stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, niezbędne zachowania w celu zapobieżenia ich ujawnieniu. Musi zatem doprowadzić do tego, aby osoba postronna (a zainteresowana) nie mogła dotrzeć do tych wiadomości bez podjęcia w tym kierunku szczególnych starań. Słuszny jest pogląd, w myśl którego to na pracodawcy spoczywa dodatkowy ciężar podjęcia odpowiednich działań organizacyjnych i porządkowych w celu utrzymania danej wiadomości w tajemnicy¹⁵. Pracodawca powinien poinformować pracownika o poufnym charakterze przekazywanej mu wiedzy, stosowanej techniki, używanego urządzenia itp. Jednakże na gruncie u.z.n.k. na równi należy traktować te tajemnice, które wprost powierzono pracownikowi z tymi, o których dowiedział się on w trakcie wykonywania pracy w danym przedsiębiorstwie, wiedząc, że są one tam traktowane jako tajemnice¹⁶.

To, co ma stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, tylko do pewnego stopnia jest zależne od woli przedsiębiorcy, bowiem np. nie może on czynić tajemnicy z informacji powszechnie znanych¹⁷. Z drugiej jednak strony może zdarzyć się i tak, że określona wiadomość, nawet o bardzo dużej wartości obiektywnej, nie będzie mogła być uznana za poufną, ponieważ niedbały (czy nieostrożny) przedsiębiorca nie podjął żadnych kroków w celu zapobieżenia jej ujawnieniu¹⁸.

Zgodnie z przepisem art. 11 ust. 2 u.z.n.k. obowiązek zachowania tajemnicy ciąży na pracowniku przez cały okres zatrudnienia oraz przez dalsze trzy lata po ustaniu stosunku pracy (lub innego stosunku prawnego, na podstawie którego była świadczona praca), chyba że umowa stanowi inaczej, albo ustał stan tajemnicy¹⁹. Jeśli upłynął już ów trzyletni ustawowy okres (i przy braku

¹⁴ O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 101.

¹⁵ T. Kuczyński, *Nieuczciwa...*, *op. cit.*, s. 24.

¹⁶ A. Kraus, F. Zoll, *Polska...*, *op. cit.*, s. 304.

¹⁷ M. Mozgawa, *Ochrona informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, (w:) *Przestępczość komputerowa*, red. A. Adamski, Poznań 1994, s. 323.

¹⁸ M. Mozgawa, *Przestępstwa stypizowane w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* MoP 1994, nr 4, s. 101, sprostowanie MoP 1994, nr 6, s. 179. Takiej sytuacji dotyczył wyrok SN z dnia 3 października 2000 r. (I CKN 304/2000) zamieszczony w *Rzeczpospolitej* z dnia 6 października 2000 r., nr 234 (5704), s. C3.

¹⁹ Na gruncie u.z.n.k. z 1926 r. A. Kraus, F. Zoll, zauważali, iż okres ów „(...) liczy się od chwili prawnego rozwiązania stosunku służbowego, a nie od chwili faktycznego zerwania umowy. Jeżeli więc np. pracownik służbę jednostronnie porzuca, lub jeżeli pracodawca wyдалa pracownika bez ustawowych przyczyn, względnie bez zachowania ustawowego lub umownego terminu wypowiedzenia, umowa jeszcze przez samo jej zerwanie rozwiązana nie jest. Jak długo zatem umowę tę ze stanowiska prawa uważa się jeszcze za istniejącą, tak

odmiennego postanowienia umownego), były pracownik może już ujawniać (czy wykorzystywać) informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa (nawet jeżeli zagraża to interesom jego byłego pracodawcy)²⁰. Dotyczy to jednak jedynie tych informacji, w posiadanie których pracownik wszedł legalnie; w przeciwnym bowiem wypadku (tzn. uzyskania określonych wiadomości na drodze bezprawnej – np. kradzieży planów czy projektów) ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, dokonane nawet po upływie okresu trzyletniego (czy też innego, określonego umownie) będzie stanowiło czyn bezprawny. W takiej sytuacji może wejść w grę odpowiedzialność z art. 23 ust. 2 u.z.n.k.

3. Dobrem chronionym przepisem art. 23 ust. 1 u.z.n.k. jest interes przedsiębiorcy, polegający na utrzymaniu w tajemnicy niektórych informacji dotyczących jego działalności (a stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa). Przedsiębiorcami, w rozumieniu u.z.n.k., są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej (art. 2).

Przestępne zachowanie sprawcy polega na ujawnianiu tajemnicy przedsiębiorstwa lub też wykorzystaniu jej we własnej działalności. Zwraca uwagę, że delikt cywilny określony w art. 11 ust. 1 u.z.n.k., obejmuje szerszy zakres niedozwolonych zachowań, bowiem mówi on, iż „Czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy”. Przez ujawnienie należy rozumieć takie zachowanie sprawcy, w wyniku którego określona informacja doszła do wiadomości osoby nieuprawnionej²¹. Ujawnienie może w szczególności polegać na słownym lub pisemnym przekazaniu informacji objętych tajemnicą, przekazaniu dokumentu zawierającego tajemnicę, przekazanie szyfru pozwalającego na zapoznanie się z zapisem infor-

dlugo (...) istnieje też obowiązek miłkliwości pracownika co do tajemnic przedsiębiorstwa (...).” A. Kraus, F. Zoll, Polska..., *op. cit.*, s. 306–307.

²⁰ Byłemu pracownikowi wolno jednak wykorzystywać nabyte w poprzednim zakładzie pracy wiadomości zawodowe, bowiem w takim przypadku nie chodzi o tajemnicę w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale o wiadomości fachowe, których nabywanie siłą rzeczy jest połączone z wykonywanym zawodem. Na gruncie u.z.n.k. z 1926 r. słusznie zauważali A. Kraus i F. Zoll, że w korzystaniu z tych wiadomości „pracownik nie jest ograniczony z mocy ustawy i mógłby chyba przez specjalną umowę (tzw. klauzulę konkurencyjną) dobrowolnie wziąć na siebie pewne zobowiązania na oznaczony czas po ustaniu stosunku służbowego”. A. Kraus, F. Zoll, Polska..., *op. cit.* s. 206. *De lege lata* należy zwrócić uwagę na treść przepisów art. 101¹–101 (4) kodeksu pracy (znajdujących się w rozdziale II a – „Zakaz konkurencji”). Bliżej na temat zakazu konkurencji por. Z. S alwa, Kodeks pracy po nowelizacji. Komentarz, Bydgoszcz 1996, s. 149–151; J. Sten cel, Zakaz konkurencji w prawie pracy, Warszawa 2001.

²¹ M. M o z g a w a, Zwalczanie nieuczciwej konkurencji środkami prawa karnego, Gdańsk 1997, s. 40.

macji czy przekazaniu kodów czy środków technicznych służących do przetwarzania elektronicznych lub mechanicznych zabezpieczeń informacji²². Jak zauważył SN w wyroku z dnia 17 marca 1971 r. (III KR 260/70)²³, sposób ujawnienia tajemnicy może polegać nawet na użyciu znaku lub gestu. Słuszny jest pogląd W. Wróbla, iż ujawnienie tajemnicy zachodzi jedynie wówczas, gdy inna osoba zapoznała się z treścią informacji w sposób, który pozwolił jej zrozumieć jej sens²⁴. Ujawniania nie można jednak utożsamiać z rozpowszechnieniem, nie chodzi tu bowiem o udostępnienie informacji znacznej ilości osób. Ujawnianie będzie miało miejsce już wówczas, gdy o danej wiadomości dowie się osoba trzecia, nawet jeśli jest to człowiek zaufany, na dyskrekcję którego można liczyć²⁵. Wykorzystanie we własnej działalności gospodarczej informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa to druga z możliwych form realizacji znamienia czasownikowego przestępstwa stypizowanego w art. 23 ust. 1 u.z.n.k. Wykorzystanie we własnej działalności gospodarczej może przybrać różne formy spożytkowania informacji w przedsięwzięciach o charakterze np. przemysłowym, budowlanym, handlowym, usługowym, rolnym²⁶.

Jest zatem rzeczą bezsporną, iż przestępstwo stypizowane w art. 23 ust. 1 u.z.n.k. jest przestępstwem materialnym. Zachodzi jednak pytanie, czy poprzez specyficzną konstrukcję znamion nie mamy tu do czynienia z przestępstwem o podwójnie określonym skutku. W pierwszej części przepisu jest bowiem mowa o ujawnianiu tajemnicy lub wykorzystywaniu jej we własnej działalności gospodarczej, w drugiej zaś o wyrządzeniu (przez to) poważnej szkody przedsiębiorcy. Konstrukcja pierwszej części przepisu zbliża ją do ujęcia zastosowanego w art. 265 § 1 k.k. z 1997 r. (naruszenie tajemnicy państwowej) czy w art. 266 § 1 k.k. z 1997 r. (naruszenie tajemnicy zawodowej i prywatnej), podobnie ujęte było przestępstwo z art. 260 k.k. z 1969 r. (ujawnienie tajemnicy państwowej). Już na gruncie k.k. z 1969 r. w doktrynie powstał problem, czy przestępstwo naruszenia tajemnicy państwowej ma charakter przestępstwa formalnego czy też materialnego. Jedni uważali, iż jest to przestępstwo formalne, bowiem wystarcza odtajnienie wiadomości (a zatem samo umożliwienie wglądu innej osobie do określonego materiału zawierającego utajnioną treść), inni prezentowali pogląd, iż jest to przestępstwo skutkowe, bowiem warunkiem koniecznym jest dojście informacji do wiadomości osoby nieuprawnionej, czyli poznanie przez nią treści

²² W. Wróbel, w pracy zbiorowej pod red. A. Zolla, Kodeks karny część szczególna, Komentarz do art. 117–277, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, s. 978.

²³ OSNKW 1971, nr 10, poz. 151.

²⁴ W. Wróbel, Kodeks..., *op. cit.*, s. 978.

²⁵ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 354.

²⁶ Por. uwagi E. Czarny-Drożdżejko, Karna ochrona uczciwości konkurencji, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1999, nr 2, s. 11.

informacji²⁷. Trzeba jednak przyznać, iż w przypadku art. 260 d. k.k., podobnie jak i na gruncie art. 265–266 k.k. z 1997 r., znaczna część Autorów pomija powyższy problem milczeniem. Należy sądzić, iż w kontekście przepisów art. 265–266 k.k. z 1997 r., jak również na gruncie art. 23 u.z.n.k. ujawnienie informacji ma miejsce wtedy, gdy informacja ta dojdzie do wiadomości osoby nieuprawnionej do jej poznania, a zatem są to przestępstwa skutkowe (analogicznie rzecz ma się z wykorzystaniem informacji stanowiącej tajemnicę).

Wracając zatem do przepisu art. 23 ust. 1 u.z.n.k. należy stwierdzić, iż skutek jest tu określony niejako podwójnie: pierwszy, gdy dojdzie do ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa (lub bezprawnego wykorzystania jej w działalności gospodarczej) oraz drugi, gdy poprzez to ujawnienie (lub wykorzystanie) wyrządzona zostanie poważana szkoda przedsiębiorcy. Oczywiście, skutek drugi nie może zaistnieć bez skutku pierwszego.

Nie może zatem budzić żadnych wątpliwości, iż przestępstwo z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. może być popełnione w formie stadialnej usiłowania. Wystarczy bowiem wykazać, iż sprawca, który ujawnił tajemnicę (lub wykorzystał ją we własnej działalności gospodarczej), swoim zamiarem obejmował wolę wywołania poważnej szkody przedsiębiorcy (chciał wywołania tej szkody albo też na jej wyrządzenie się godził). Niestety, w praktyce często brak poważnej szkody prowadzi do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. („czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego”), zaś problematyka usiłowania nie jest rozważana.

4. Jak już to było powiedziane, koniecznym elementem odpowiedzialności karnej sprawcy z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. jest wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy²⁸. Nie można tracić z pola widzenia faktu, iż znamię poważnej szkody występowało już w kodeksie karnym z 1969 r. – obowiązującym w chwili uchwalenia u.z.n.k. z 16 kwietnia 1993 r. – (art. 145 § 1 – wypadek komunikacyjny, art. 190 – naruszenie praw pracownika, art. 246 § 3 – nieumyślne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku przez funkcjonariusza publicznego, art. 323 § 1 – wypadek spowodowany przez żołnierza prowadzącego uzbrojony pojazd mechaniczny), jednakże nie było ono rozumiane jednolicie we wszystkich wymienionych powyżej przypadkach²⁹. W k.k. z 1997 r. „poważna szkoda” występuje jedynie w przepisie art. 343 § 2 (gdzie chodzi o sytuację, gdy następstwem niewykonania lub odmowy wykonania rozkazu przez żołnierza albo wykonania rozkazu niezgodnie z jego treścią jest znaczna szkoda majątkowa lub inna poważna szkoda).

²⁷ Por. bliżej na ten temat B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości*, Rozdział XXX i XXXIII kodeksu karnego, Komentarz, Warszawa 2000, s. 427.

²⁸ Na temat skutkowego charakteru przestępstwa por. postanowienie SN z 17 września 1997 r. (I KZP 20/97), *Wokanda* 1998, nr 1, s. 17.

²⁹ M. M o z g a w a, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 40; T. K n y p l, *Zwalczanie...*, *op. cit.*, s. 171.

Niewątpliwie jednak różne są zakresy „poważnej szkody” z art. 23–24 u.z.n.k i „poważnej szkody” z art. 343 § 2 k.k.

W kontekście prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, uprawniony jest wniosek, iż skoro celem jego działania jest osiągnięcie zysku, to szkoda powinna być utożsamiana przede wszystkim ze szkodą materialną³⁰. Mówiąc o szkodzie, należy mieć na myśli nie tylko zniszczenie albo niewłaściwe zużycie mienia, ale także doprowadzenie do innych ujemnych dla przedsiębiorcy skutków (jak np. ograniczenie czy wręcz uniemożliwienie funkcjonowania). Nie będzie ponosił odpowiedzialności z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. ten sprawca, który co prawda ujawnił tajemnicę przedsiębiorstwa (lub wykorzystał ją we własnej działalności gospodarczej), ale nie spowodował przez to poważnej szkody przedsiębiorcy (np. w ogóle nie wyrządził mu szkody albo spowodował jedynie szkodę nieznaczną). Oczywiście, otwarta pozostaje wówczas kwestia odpowiedzialności za usiłowanie.

Trudno jest *in abstracto* określić, jaka szkoda jest poważna, a jaka nie, bowiem decyduje tu nie tylko jej wielkość wyrażona w liczbach bezwzględnych, ale również stosunek, w jakim pozostaje do rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej, w związku z którą powstała³¹. Trafna jest uwaga O.Górniok, iż „próby uprzedmiotowienia ocen w imię ich ujednoczenia mogą w konsekwencji osłabiać ochronę drobniejszych przedsiębiorstw, a oferować ją głównie potężnym, których stać na wielkie inwestycje, a tym samym tracić więcej w razie wykorzystania przez innych kosztów ich innowacji”³².

5. Przystępstwo z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. jest przestępstwem indywidualnym, bowiem może być popełnione jedynie przez sprawcę, na którym ciąży określony obowiązek w stosunku do przedsiębiorcy (wynikający np. z umowy o pracę). W przypadku naruszenia tajemnicy przez innego sprawcę (na którym ów obowiązek nie ciąży) kwalifikacja z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. nie jest możliwa (natomiast w pewnych przypadkach może wejść w grę przepis art. 23 ust. 2 u.z.n.k., a mianowicie wtedy, gdy sprawca uzyskał informacje bezprawnie).

Strona podmiotowa analizowanego przestępstwa obejmuje obie postacie umyślności (zamiar bezpośredni i ewentualny). Sprawca musi swoją świadomością (chociażby w postaci przewidywania) obejmować fakt, iż informacje, które ujawnia (lub wykorzystuje), stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i że dotyczy go zakaz ich ujawniania czy wykorzystywania we własnej działalności gospodarczej³³. Przypadki, w których sprawca powołuje się na brak świadomości tego, iż określone informacje (ujawnione czy wykorzystane we

³⁰ Por. też uwagi na temat poważnej szkody M. Nowińskiej i M. du Valla, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2001, s. 228–230.

³¹ Na temat poważnej szkody por. też uwagi E. Czarny-Drożdżejko, Karna..., *op. cit.*, s. 11–13.

³² O. Górniok, Prawo..., *op. cit.*, s. 102.

³³ *Ibidem*.

własnej działalności) stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, należy analizować w kontekście instytucji błędu co do ustawowych znamion czynu zabronionego, natomiast powoływanie się na niewiedzę, że trwa obowiązek zachowania tajemnicy (np. po ustaniu stosunku pracy) – w aspekcie nieświadomości bezprawności czynu³⁴.

6. W trakcie prowadzonych przeze mnie badań empirycznych (we wszystkich 10 okręgach prokuratur apelacyjnych w Polsce), za okres od 1 stycznia 1997 do 31 grudnia 1999 r. okazało się, że w całym kraju wystąpiło w tym przedziale czasowym 436 spraw karnych z zakresu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (z tym jednak, że w zdecydowanej większości – 312 spraw (71,6%) dotyczących przestępstwa z art. 24 u.z.n.k. (kopiowanie zewnętrznej postaci produktu). A zatem, gdy chodziło o naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 23 ust. 1 i 2 u.z.n.k.) miałem do czynienia z liczbą 124 spraw. Udało mi się dotrzeć jedynie do 120 z tych spraw, tak więc – siłą rzeczy – do tej liczby przypadków musiałem ograniczyć badania.

W wyniku rozpoznania tych 120 spraw podjęto następujące decyzje procesowe:

- w 13 sprawach skierowano akty oskarżenia (10,8 % ze 120 spraw)³⁵,
- w 12 odmówiono wszczęcia postępowania – 10,0% (w tym 10 przypadków dotyczyło art. 23 ust. 1 u.z.n.k., zaś 2 – art. 23 ust. 2 u.z.n.k.),
- w 2 sprawach postępowanie zawieszono (1,7%),
- w 93 sprawach umorzono postępowanie – 77,5 % (w tym 79 dotyczyło art. 23 ust. 1, zaś 14 – art. 23 ust. 2 u.z.n.k.).

Jak wyżej powiedziano w 13 sprawach skierowano do sądu akty oskarżenia (12 z art. 23 ust. 1, jedną z art. 23 ust. 2 u.z.n.k.). W 9 z nich chodziło o wykorzystanie tajemnicy przedsiębiorstwa we własnej działalności gospodarczej, zaś w 4 – o ujawnienie tajemnicy (w tym w jednym przypadku chodziło o podżeganie do ujawnienia tajemnicy)³⁶.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ W 13 sprawach w których skierowano do sądu akty oskarżenia wystąpiło 16 oskarżonych (12 mężczyzn i 4 kobiety). 10 oskarżonych miało wykształcenie średnie, zaś 5 – wyższe (w jednym przypadku brak było danych co do wykształcenia); 15 oskarżonych nie było karanych, zaś jeden był karany; 14 oskarżonych było żonatych (zamężnych), zaś dwie osoby były w stanie wolnym; 6 oskarżonych pozostawało w przedziale wiekowym 20–30 lat, 3 – w przedziale 31–40 lat, 6 – 41–50 lat, jedna – 51–60 lat.

³⁶ Gdy chodzi o znamię poważnej szkody (występujące w art. 23 ust. 1 u.z.n.k., a zatem dotyczące 12 spraw z art. 23 ust. 1 u.z.n.k., w których skierowano akty oskarżenia), to w trzech przypadkach w ogóle nie określono, w czym się ona wyrażała, w 2 przypadkach szkoda nie wystąpiła (bowiem raz w grę wchodziło podżeganie do ujawnienia tajemnicy (1 Ds. 4826 w G.), a raz doszło do ujawnienia tajemnicy, jednakże nie doszło do wyrządzenia poważnej szkody „z uwagi na nie podjęcie rozmów przez składającego ofertę” (1 Ds. 17/99 w K.). W jednym przypadku poważną szkodę próbowano określić ustalając procentowy udział sprzedaży wyrobów na rzecz wspólnych odbiorców (5 Ds. 130/97 w C), zaś w 6 przypad-

W pięciu sprawach uniewinniono oskarżonych, w jednej umorzono postępowanie z powodu śmierci oskarżonego, w jednej skazano sprawcę (na 1200 zł grzywny), pięć spraw było w toku, w jednej sprawie brak było danych co do rozstrzygnięcia.

Analizując stany faktyczne, w których wydano decyzje o umorzeniu postępowania (93 sprawy), można wyróżnić następujące sytuacje:

- w przypadku art. 23 ust. 1 u.z.n.k. 34 sprawy dotyczyły „ujawnienia innej osobie tajemnicy przedsiębiorstwa”, zaś w 45 przypadkach chodziło o „wykorzystanie we własnej działalności gospodarczej informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa” (oczywiście „wbrew ciężącemu obowiązкови w stosunku do przedsiębiorcy” i przy założeniu, że „wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy”),
- w przypadku art. 23 ust. 2 u.z.n.k. 6 spraw dotyczyło „ujawnienia tajemnicy uzyskanej bezprawnie”, zaś 8 przypadków – „wykorzystania bezwładnie uzyskanej tajemnicy we własnej działalności gospodarczej”.

Podstawy umorzeń ww. spraw były następujące:

I. 79 spraw z art. 23 ust. 1 u.z.n.k. umorzono wobec stwierdzenia, iż:

1. „czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia” – art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k. (20 spraw),
2. „czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego” – art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. (53 sprawy). Wśród tych spraw w 28 przypadkach stwierdzono, iż ujawnione lub wykorzystane informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż: a) przedsiębiorca nie podjął niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności” – 11 spraw, b) dane te są powszechnie znane i wiadome lub można się o nich dowiedzieć legalną drogą – 10 spraw, c) zarówno dane te są powszechnie znane i wiadome lub można się o nich dowiedzieć drogą legalną, jak i przedsiębiorca nie podjął „niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności” – 7 spraw. W 16 sprawach nie stwierdzono realizacji znamienia „poważnej szkody”³⁷. W żadnym przypadku nie rozważano problematyki usiłowania. W 8 sprawach uznano, iż dane są powszechnie znane i wiadome lub można się o nich dowiedzieć drogą legalną, jak również nie stwierdzono realizacji znamienia „poważnej szkody”, zaś w 1

kach określono ją kwotowo: 120 000 zł (2 Ds. 6323/00 w G.); 2 034 827, 83 zł (3 Ds. 1055/99 w K.); 38 851,34 zł (2 Ds. 1861/97 w C.); co najmniej 160 000 zł (Ds. 1819/99 w G.); 212 280 zł (1 Ds. 352/98 w W.); 45 539,21 zł (3 Ds. 114/97/VIII w W.).

³⁷ Zdaniem prowadzących postępowanie przygotowawcze następujące kwoty nie powodują realizacji znamienia „poważnej szkody”: 1) 2 Ds. 3525/99 w S. – 10 000 zł; 2) Ds. 16/98 w R. – 45 000 zł; 3) Ds. 1819/99 w G. – 160 000 zł; 4) 1 Ds. 678/97w N. – 11 000 zł; 5) Ds. 66/99 w Ł. – 5000 zł; 6) 3 Ds. 467/99 w E. – 217 zł; 7) 1 Ds. 2661/99 w G. – 62 000 zł; 8) 3 Ds. 267/98 w E. – 250 000 zł; 9) 4 Ds. 2651/99 w T. – 30 000 zł; 10) Ds. 331/99 w O. – 10 000 zł; 11) 2 Ds. 2457/97 w K. – 24 500 zł.

- sprawie – dane są powszechnie znane i wiadome lub można się o nich dowiedzieć legalną drogą, przedsiębiorca nie podjął „niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności”, nie stwierdzono również „poważnej szkody”,
3. „brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej” – art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k. – 1 sprawa,
 4. w 4 sprawach postępowanie umorzono wobec niewykrycia sprawcy lub nie popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu czynu – art. 322 § 1 k.p.k.
 5. „postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone” – art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. – 1 sprawa.
- II. 14 spraw z art. 23 ust. 2 u.z.n.k. umorzono wobec stwierdzenia, że:
1. „czynu nie popełniono albo brak jest podstaw dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia” – art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k. (4 sprawy),
 2. „czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego” – art. 17 § 1 pkt. 2 (9 spraw), a w tym: a) ujawnione lub wykorzystane dane nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ZNKU – 5 spraw, b) nie wystąpiło znamię „bezprawności” w sposobie pozyskiwania określonej informacji – 2 sprawy, c) nie doszło do „ujawnienia lub wykorzystania bezprawnie uzyskanych informacji” – 2 sprawy,
 3. „brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej” – tj. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k. – 1 sprawa.

7. Reasumując, należy stwierdzić, że przestępstwo naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa (wbrew ciążącemu na sprawcy obowiązkowi) stypizowane w art. 23 ust. 1 u.z.n.k. jest przestępstwem skutkowym, o niejako podwójnie określonym skutku. Pierwszym skutkiem jest ujawnienie tajemnicy (lub wykorzystanie jej w działalności gospodarczej), drugim zaś – wyrządzenie poważnej szkody przedsiębiorcy. Oczywiście, skutek drugi nie może zaistnieć bez skutku pierwszego. Brak skutku w postaci poważnej szkody nie wyklucza jednak odpowiedzialności karnej sprawcy za usiłowanie tego przestępstwa, jeśli sprawca swoim zamiarem obejmował wolę wyrządzenia poważnej szkody przedsiębiorcy (chciał wywołać tę szkodę, albo też na jej wyrządzenie się godził). Błędny jest pogląd, iż brak poważnej szkody zawsze powoduje, że czyn taki nie stanowi przestępstwa. Niewłaściwa jest praktyka umarzania postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. („czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego”) w przypadku braku realizacji znamienia poważnej szkody, bez analizy zamiaru sprawcy (a w rezultacie bez rozważenia możliwości zastosowania konstrukcji usiłowania).

Grzegorz Łabuda, Tomasz Razowski

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r., sygn. akt I KZP 2/03

Przedawnienie wykroczenia określonego w art. 57 § 1 k.k.s. rozpoczyna swój bieg od popełnienia tego czynu, czyli od ustania, wywołanego zachowaniem sprawcy, stanu bezprawnego, tzn. uporczywego naruszenia przez niego obowiązku płacenia podatku w terminie, i wynosi rok, a gdyby w tym czasie wszczęto przeciwko jego sprawcy postępowanie, przedłuża się do 2 lat od czasu popełnienia tego czynu.

Wykroczenie uporczywego niepłacenia podatku w terminie, przewidziane w art. 57 § 1 k.k.s., jest popełnione dopiero w momencie zakończenia stanu niezgodnego z prawem i nie można z niego eliminować poszczególnych zachowań, które łącznie dopiero stwarzają karalną uporczywość w niepłaceniu podatku, chyba że okres ten był już tak długi, że całe zobowiązanie podatkowe (niezapłacony podatek) uległo, stosownie do przepisów podatkowych, przedawnieniu.

Głosowane postanowienie Sądu Najwyższego dotyczy dwóch zagadnień związanych z wykładnią przepisów kodeksu karnego skarbowego. Pierwszym z nich jest kwestia przedawnienia karalności przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, które w zestawach swoich znamion ustawowych nie posiadają znamienia uszczuplenia lub narażenia na uszczuplenie. Drugie z kolei zagadnienie, jakkolwiek zawarte wyłącznie w uzasadnieniu postanowienia, wynikało na gruncie konkretnie analizowanego przez Sąd Najwyższy stanu faktycznego i dotyczy możliwości przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej (odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe) w razie braku obiektywnej możliwości świadczenia należności publicznoprawnej albo w razie braku wymagalności zachowania zgodnego z prawem. Mając na względzie wpływ Sądu Najwyższego na praktykę stosowania prawa, w tym przede wszystkim na praktykę finansowych organów dochodzenia, autorzy niniejszej glosy pozwolą sobie na odniesienie do obu tych kwestii.

Problematyka przedawnienia karalności deliktów karnoskarbowych (tj. przestępstw i wykroczeń skarbowych) zdaje się nabierać szczególnego znaczenia wobec swoistej dla kodeksu karnego skarbowego dyrektywy obliczania początku biegu terminu przedawnienia z art. 44 § 3 k.k.s. (*resp.* art. 51 § 1 zd. II k.k.s. w zw. z art. 44 § 3 k.k.s.). Wskazany przepis stanowi, iż bieg przedawnienia przestępstwa skarbowego (*resp.* wykroczenia skarbowego – art. 51 § 1 zd. II k.k.s.) polegającego na uszczupieniu lub na narażeniu na

uszczerplenie należności publicznoprawnej rozpoczyna się z końcem roku, w którym upłynął termin płatności tej należności. Z przepisu tego wynika, że dyrektywa nakazująca rozpoczęcie biegu przedawnienia odnosi się do dwóch kategorii deliktów karnoskarbowych: po pierwsze, do czynów polegających na uszczerpleniu oraz po drugie, do czynów polegających na narażeniu na uszczerplenie. Jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego, tłem zagadnienia prawnego, które przekazał do rozpoznania Sąd Okręgowy w Częstochowie, była wątpliwość, czy wykroczenie skarbowe uporczywego niewpłacania podatku w terminie z art. 57 § 1 k.k.s. stanowi czyn polegający na uszczerpleniu podatku. Rozstrzygnięcie tej kwestii warunkuje prawidłowe zastosowanie norm regulujących instytucję przedawnienia karalności w k.k.s.

Przepis art. 53 § 27 k.k.s. statuuje definicję legalną należności publicznoprawnej uszczerplonej czynem zabronionym, zgodnie z którą taką należnością jest wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości uszczerbek finansowy nastąpił. Definicja ta wprowadza zatem dwa elementy powiązane relacją przyczynowości: zachowanie się osoby zobowiązanej polegające na uchyleniu się od uiszczenia względnie od zadeklarowania uiszczenia (poprzednik) oraz wystąpienie w rzeczywistości uszczerbku finansowego (następnik). W tym miejscu wystarczy nam zauważyć, że analizowana definicja nie jest w żadnym razie charakterystyką uszczerplenia należności publicznoprawnej, a tylko należności publicznoprawnej uszczerplonej czynem zabronionym. Podaje ona tylko warunki konieczne dla ustalenia, że należność publicznoprawna jest uszczerplona. Wszelako jednak z przepisu art. 53 § 27 k.k.s. można w dość nieskomplikowany sposób wyinterpretować definicję uszczerplenia, którym naszym zdaniem jest uszczerbek finansowy (w postaci wyrażonej liczbowo kwoty pieniężnej) powstały wskutek uchylenia się osoby zobowiązanej od uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia należności publicznoprawnej w całości lub w części. Inaczej rzecz ma się z definicją z przepisu art. 53 § 28 k.k.s., która wprost odnosi się do narażenia na uszczerplenie należności publicznoprawnej, dokonując tym samym jego charakterystyki.

Ustawodawca na gruncie k.k.s. posługuje się określeniem uszczerplenia należności publicznoprawnej w rozmaitych regulacjach, w każdej części kodeksu. Wnikliwszy ogląd pozwala na uchwycenie kilku określeń ustawowych, z którymi związane jest uszczerplenie. Po pierwsze, ustawodawca posługuje się zwrotem „przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) polegającego na uszczerpleniu należności publicznoprawnej” (np. art. 16 § 2 k.k.s., art. 17 § 1 pkt 1 k.k.s.), po drugie, zwrotem „przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego), w związku z którym nastąpiło uszczerplenie należności publicznoprawnej” (np. art. 41 § 2 k.k.s.), po trzecie, „należności

publicznoprawnej uszczuplonej” (np. art. 14 k.k.s., art. 131 § 1 k.k.s., art. 132 k.k.s.) oraz po czwarte mówi o „uszczupleniu należności publicznoprawnej” (np. art. 13 § 1 k.k.s.). Dodatkowo uszczuplenie w części szczególnej jest znamieniem niektórych typów czynów zabronionych.

Analiza powyżej scharakteryzowanych określeń prowadzi do stwierdzenia, że pojęcie uszczuplenia należności publicznoprawnej spełnia na gruncie k.k.s. trojako funkcję: po pierwsze jest ono znamieniem skutku występującym w zestawach ustawowej określoności typów czynów zabronionych, po drugie jest ono znamieniem modalnym (okoliczności), od którego uzależniona jest zmodyfikowana odpowiedzialność oraz po trzecie uszczuplenie jest następstwem, od którego uzależnione jest stosowanie niektórych instytucji umiejscowionych w k.k.s.

Uszczuplenie traktowane jako znamię skutku występuje tylko w zestawach znamion ustawowych dwóch typów czynów zabronionych, tj. w typie z art. 58 § 2 k.k.s. oraz w typie z art. 58 § 4 k.k.s. w zw. z art. 58 § 2 k.k.s. Na marginesie przyjdzie tylko zauważyć, że ustawodawca w przeważającej większości posługuje się typizacjami obejmującymi swoim zakresem penalizację zachowań na przedpolu powstania uszczerbku finansowego w postaci narażenia konkretnego (np. art. 54 k.k.s., art. 56 § 1–3 k.k.s.) albo narażenia abstrakcyjnego (np. art. 60 § 1 k.k.s., art. 61 § 1 k.k.s.). Typizacje polegające na naruszeniu dobra prawnego (mienia Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego) należą w k.k.s. do rzadkości.

Uszczuplenie traktowane jako znamię modalne, od którego uzależniona jest zmodyfikowana odpowiedzialność sprawcy, występuje w tych zestawach znamion ustawowych niektórych czynów karnoskarbowych, gdzie ustawodawca posługuje się w formułą „jeżeli kwota uszczuplonego podatku jest (...)” (np. typy z art. 78 § 2 i 3 k.k.s.). Jakkolwiek w zestawie znamion typu podstawowego brak znamienia uszczuplenia, to zestaw znamion typu uprzywilejowanego znamię takie posiada, a to dla odróżnienia obu typów czynów.

Z kolei uszczuplenie traktowane jako następstwo, od którego uzależnione jest stosowanie poszczególnych instytucji z kodeksu karnego skarbowego, charakteryzowane jest co do zasady za pomocą określenia „w związku z (...) nastąpiło” (np. art. 19 § 2 k.k.s., art. 26 § 2 k.k.s., art. 36 § 2 k.k.s., art. 37 § 2 k.k.s., art. 41 § 2 k.k.s.).

Przyjmując za aktualny na gruncie k.k.s. podział czynów zabronionych na czyny polegające na naruszeniu dobra prawnego, na czyny polegające na narażeniu konkretnym oraz na czyny polegające na narażeniu abstrakcyjnym, stwierdzić trzeba, że:

- pojęcie uszczuplenia traktowane jako znamię skutku odnosi się do deliktów karnoskarbowych polegających na naruszeniu dobra prawnego, a ściślej – do deliktów polegających na uszczupleniu;

- pojęcie uszczuplenia traktowane jako znamię modalne odnosi się deliktów polegających na naruszeniu dobra prawnego oraz do czynów narażenia abstrakcyjnego;
- pojęcie uszczuplenia traktowane jako następstwo, od którego uzależnione jest stosowanie niektórych instytucji kodeksu karnego skarbowego, odnosi się do czynów polegających na naruszeniu dobra prawnego, czynów polegających na narażeniu konkretnym oraz od czynów polegających na narażeniu abstrakcyjnym.

Jeżeli ustawodawca określa stosowanie tej czy innej instytucji z k.k.s. do deliktów karnoskarbowych polegających na uszczupieniu należności publicznoprawnej, to chodzi tylko i wyłącznie o te delikty, które w zestawach swoich znamion ustawowych posiadają znamię uszczuplenia pełniące funkcję skutku. Nietrudno zauważyć, jak dalece kategoriyczny, a zarazem niezwykle zawężający zakres stosowania rozmaitych instytucji z k.k.s. to sposób interpretacji zwrotu „przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe polegające na uszczupieniu należności publicznoprawnej”. Wydaje się, że twierdzenie to znajduje oparcie na następujących podstawach. Jasnym jest, że prawodawca nie podaje (np. za pomocą definicji legalnej), czym jest przestępstwo (wykroczenie) skarbowe polegające na uszczupieniu. Jasnym jest także, że wskazując na czyny polegające na uszczupieniu, prawodawca musi zakładać, że poza nimi są także i czyny nie polegające na uszczupieniu. W przeciwnym razie wskazanie na czyny polegające na uszczupieniu byłoby nonsensem. Nonsensu w tekście prawnym interpretator nie może przyjąć, ponieważ wniosek taki byłby sprzeczny z założeniem prawodawcy racjonalnego (a tym bardziej doskonałego). Mamy przeto dwa rodzaje deliktów: polegające na uszczupieniu i nie polegające na uszczupieniu. Wobec braku wyraźnej wskazówki ustawodawcy nie wiemy, które delikty przynależą do jednej kategorii, a które do drugiej. Wiemy jednak, że istnieje jakaś różnica pomiędzy deliktami polegającymi na uszczupieniu oraz deliktami, w związku z którymi nastąpiło uszczuplenie. Tutaj również przebiega swoista pojęciowa „linia demarkacyjna”, gdyż ustawodawca przy poszczególnych instytucjach używa jednego albo drugiego określenia. Dokonując wykładni językowej trudno oprzeć się wrażeniu, że delikty, w związku z którymi nastąpiło uszczuplenie, posiadają szerszy zakres desygnatów, aniżeli delikty polegające na uszczupieniu. Za takim postawieniem sprawy przemawia znaczenie terminu „w związku”, wyraźnie zakładające istnienie jakiegoś powiązania pomiędzy deliktem a uszczupieniem. Wydaje się, że powiązaniem tym jest powiązanie przyczynowe [„w związku (...) nastąpiło”] sprowadzające się do wykazania, że skutek przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) powstało uszczuplenie. Niezależnie od tego, czy w zestawie znamion ustawowych danego czynu zabronionego z k.k.s. występuje znamię uszczuplenia, ustalenie uszczuplenia wygenerowanego tym czynem jest wystar-

czającą przesłanką dla stwierdzenia, że uszczuplenie nastąpiło w związku z przestępstwem skarbowym (wykroczeniem skarbowym). Tak rzecz ma się przykładowo przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego skarbowego w sytuacji, gdy w związku z przestępstwem skarbowym nastąpiło uszczuplenie należności publicznoprawnej, gdzie sąd przy stosowaniu tego środka probacyjnego (środka karnego)¹ określa obowiązek uiszczenia należności przez sprawcę w wyznaczonym terminie. Takie ujęcie sprawy zbliża nas do właściwego odkodowania terminu „przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) polegającego na uszczupieniu”. Wiemy, iż nie każdy delikt karnoskarbowy polega na uszczupieniu, wiemy też, iż zakres desygnatów tego terminu jest węższy od zakresu desygnatów terminu „przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego), w związku z którym nastąpiło uszczuplenie”. Przyjmijmy kolejne założenie: nie jest deliktem polegającym na uszczupieniu taki delikt, który polega na narażeniu na uszczuplenie. Uzasadnienie tego założenia zdaje się być klarowne: ustawodawca używając interesującego nas zwrotu często wiąże go z terminem „przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) polegającego na narażeniu na uszczuplenie”. Dość oczywistym jest przeto, że następuje tutaj odróżnienie obu kategorii deliktów. Jednocześnie, mając na uwadze treść definicji legalnej narażenia na uszczuplenie z art. 53 § 28 k.k.s., można zasadnie twierdzić, że odnosi się ona tylko do czynów posiadających w zestawach znamion ustawowych znamię narażenia na uszczuplenie (np. art. 54 k.k.s., art. 56 § 1–3 k.k.s.). I właśnie ta okoliczność pozwala na sprecyzowanie znaczenia „przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) polegającego na uszczupieniu”: skoro polegającym na narażeniu na uszczuplenie jest wyłączenie czyn posiadający w swojej typizacji znamię narażenia na uszczuple-

¹ W kodeksie karnym uregulowanie poświęcone środkom karnym zawarte jest pierwotnie w rozdziale V. Nie oznacza to jednak, iż pojęcie „środków karnych” należy bezwzględnie zawęzić do tych postaci prawnokarnej reakcji państwa na popełnione przestępstwo, które określono w art. 39 k.k. Wszak pojęcie „środki karne” używać można w znaczeniach zakresowo szerszym i węższym. To pierwsze obejmuje wszystkie, oparte na stwierdzeniu winy sprawcy przestępstwa, przewidziane przez prawo karne środki reakcji na czyn przestępny. W znaczeniu węższym z kolei przez „środki karne” rozumieć należy nie zaliczone do kar środki o niejednolitym katalogu, obejmujące środki probacyjne oraz pozostałe środki karne [zob. A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 237. Por. także faktycznie tożsame w swej istocie rozważania K. Buchały, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 332]. Zresztą – co znamienne – zarysowane, węższe zakresowo ujęcie powołanego terminu wysłowione zostało także w uzasadnieniu obowiązującego Kodeksu karnego, gdzie *explicite* podkreślono, że katalog środków karnych, jako środków racjonalnej polityki karnej, obejmuje także środki związane z podaniem sprawcy próbie (zob. Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego z 1997 r., s. 160). Stanowi to dodatkowe potwierdzenie słuszności zapatrywania, iż warunkowe umorzenie postępowania karnego stanowi swoisty środek karny związany z poddaniem sprawcy próbie (tak A. Marek, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 1973, s. 56).

nie, to polegającym na uszczupleniu jest wyłącznie czyn posiadający w swojej typizacji znamię uszczuplenia.

Zakładamy, że z powyżej nakreślonym sposobem ujęcia ustawowego określenia „przestępstwa skarbowego (wykroczenia skarbowego) polegającego na uszczupleniu” można (i należy) polemizować. Niezależnie jednak od wszystkiego, trzeba pamiętać jeszcze o jednej niezwykle istotnej kwestii. Wobec braku wyraźnego postanowienia ustawodawcy w materii poddanej tu analizie, wszelka interpretacja musi uwzględniać względy gwarancyjne prawa karnego skarbowego, stanowiące dość mocną zaporę przeciw wykładni rozszerzającej. Przyjęty zaś tutaj rezultat w żaden sposób nie koliduje z funkcją gwarancyjną.

Z powyższego wynika, że określony w przepisie art. 44 § 3 k.k.s. szczególny termin biegu przedawniania karalności przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego polegającego na uszczupleniu odnosi się tylko i wyłącznie do przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, które w zestawach znamion ustawowych posiadają znamię uszczuplenia spełniającego funkcję skutku. Znamiona ustawowe wykroczenia skarbowego uporczywego niewpłacania w terminie podatku nie posiadają znamienia uszczuplenia, dlatego też dyrektywa z przepisu art. 44 § 3 k.k.s. nie znajduje zastosowania do obliczania przedawnienia karalności tego wykroczenia skarbowego. Stąd rozpoczęcie biegu przedawnienia karalności następuje od momentu zakończenia przez sprawcę (podatnika) czynu zabronionego, czyli od ustania stanu przestępnego polegającego na uporczywym niewpłaceniu podatku. W tym zatem zakresie pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższego zasługuje na pełną aprobatę.

Drugim zagadnieniem podjętym przez Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu jest kwestia odpowiedzialności karnej (odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe) w wypadku braku obiektywnej możliwości świadczenia należności publicznoprawnej względnie w wypadku braku wymagalności zachowania zgodnie z prawem. Warto tutaj nieco szerzej przytoczyć tekst uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego, który podnosi, że „nie można (...) podzielić stanowiska (...), że przy wielokrotności zachowań koniecznym warunkiem uporczywości jest zawsze obiektywna możliwość jego (tzn. podatku – uwaga autorów) regulowania. Nie można bowiem (...) do rozliczeń podatnika z fiskusem stosować takich samych reguł jak do rozliczeń cywilno-prawnych, których naruszenie stanowi przestępstwo (np. do uporczywego uchylania się od płacenia alimentów). Podatnik nie może przerzucać na Skarb Państwa i pozostałych, regulujących terminowo podatki, podatników swoich niepowodzeń gospodarczych, i nie płacić w terminie swych zobowiązań podatkowych, tłumacząc się brakiem środków finansowych na wymagane podatki. Uwzględnić też należy, że prawo podatkowe przewiduje, na wniosek zainteresowanego złożony z odpowiednim wyprze-

dzeniem, odraczanie płatności i rozkładanie na raty należności podatkowych, w tym i zaległości podatkowych, gdy ważny interes podatnika za tym przemawia (...). Tym samym podatnik, nie mogąc uregulować w terminie podatku, ma prawne instrumenty dla zmiany terminu jego płatności. Jeżeli uzyska on odroczenie płatności lub rozłożenie podatku na raty, to reguluje go w nowym, ustalonym przez organ podatkowy, terminie. Nie popełnia zatem wówczas wykroczenia z art. 57 k.k.s. Jeżeli natomiast nie podejmuje takich kroków lub czyni je niewłaściwie i uporczywie nie płaci podatku w terminie, dopuszcza się tego czynu”.

Pozostawiając w tym miejscu na uboczu wymiar kryminalnopolityczny takiego uproszczonego sposobu przypisania odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe uporczywego niewpłacania podatku w terminie, który nawiasem mówiąc daje „zielone światło” dla automatycznego wszczynania przez finansowe organy dochodzenia (przede wszystkim urzędy skarbowe) postępowań karnych skarbowych o czyn z art. 57 § 1 k.k.s., rozważyć przyjdzie w tym miejscu stanowisko Sądu Najwyższego z punktu widzenia dwóch fundamentalnych zasad prawa karnego (w tym prawa karnego skarbowego) – zasady *impossibilium nulla obligatio est* oraz zasady winy.

W piśmiennictwie karnoskarbowym przy okazji rozważań poświęconych wykroczeniu skarbowemu z art. 57 § 1 k.k.s. podkreśla się znaczenie obiektywnej (w sensie: realnej) możliwości zapłacenia podatku, jaką musi mieć sprawca w chwili popełnienia tego deliktu². Dodać tylko trzeba, że rozważając taką możliwość, należy brać pod uwagę jej relatywizację w tym oto sensie, że – jak słusznie zauważa J. Majewski – punktem odniesienia jest nie tyle położenie, w jakim sprawca znajduje się w momencie zachowania (moment aktualizacji normy prawnej), ile położenie, w jakim znajdowałby się on w owym momencie, gdyby zadbał wcześniej w należyty sposób o utrzymy-

² L. Wilk, Zaległości podatkowe w świetle prawa karnego skarbowego, Pal. 2000, nr 11–12, s. 51–52. Okoliczność, iż sprawca musi mieć możliwość uiszczenia w terminie podatku, Autor wywodzi z faktu, że wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s. należy do kategorii czynów skutkowych z zaniechania, ponieważ „(...) o skutkowym charakterze tego typu czynu przesądza treść definicji uszczuplenia (skutku) wyrażonego w art. 53 § 27 k.k.s.” (Zaległości podatkowe..., s. 51). Tym samym zdaniem Autora niewpłacanie podatku w terminie opisane w art. 57 § 1 k.k.s. jest równoznaczne uchyleniu od uiszczenia w rozumieniu art. 53 § 27 k.k.s., a zatem jest równoznaczne uszczupleniu (skutkowi). Skoro wobec tego wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s. jest czynem materialnym polegającym na uszczupleniu, to pełne zastosowanie znajduje do niego tzw. generalna klauzula odpowiedzialności za zaniechania znamienne skutkiem wyrażona w art. 1 § 4 k.k.s. Wydaje się jednak, że omawiane wykroczenie skarbowe nie należy do kategorii znamienych skutkiem, ale do kategorii czynów bezskutkowych (formalnych). Podobnie jak znamię „nie składa” charakteryzujące stronę przedmiotową typu czynu zabronionego z art. 56 § 4 k.k.s, znamię „nie wpłaca” nie zawiera w sobie elementu znaczeniowego „powodować” – koniecznego dla znamion wyrażających relację przyczynowości charakteryzujących czyny materialne – zob. szerzej: R. S a r k o w i c z, Wyrażanie przyczynowości w tekście prawnym, Kraków 1989, *passim*.

wanie gotowości do realizacji normy na prawnie wymaganym poziomie.³ Innymi słowy, dla miarodajnego ustalenia, czy zachowanie podatnika nie wpłacającego w terminie podatku podlega odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s., konieczne jest uprzednie stwierdzenie, że po pierwsze, nie posiadał on obiektywnej możliwości zapłaty tego podatku oraz po drugie, że w sposób należyty uczynił wszystko, co dla spełnienia tego obowiązku było konieczne, a mimo to w momencie aktualizacji normy jego zachowanie było niemożliwe.

Sąd Najwyższy jednak, zdając się dostrzegać te poglądy, konsekwentnie odcina się od nich, motywując to odmiennym charakterem reguł w zakresie rozliczeń podatnika z fiskusem. Pozostaje tylko zadać pytanie, jakież to odmienny charakter reguł posiadają owe rozliczenia? Wcale nie tak rzadko zdarzają się sytuacje (można powiedzieć, że w warunkach współczesnej gospodarki naszego kraju są to sytuacje normalne), kiedy podatnicy będący podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą nie uiszczają należnych podatków z tego tylko powodu, że nie otrzymują zapłaty od kontrahentów. Takie patologie gospodarcze najczęściej występują na gruncie konstrukcji podatku od towarów i usług, gdzie wystawienie faktury VAT powoduje obowiązek zapłaty przez wystawcę podatku w terminie do 25 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym fakturę wystawiono (powstał obowiązek podatkowy)⁴. Jeżeli zatem podatnik podatku od towarów i usług wystawia fakturę VAT i zarazem nie otrzymuje zapłaty za sprzedaż lub usługę, to niezależnie od tego, że *de facto* nie otrzymał on żadnej zapłaty, zobowiązany jest do uiszczenia podatku w terminie ustawowym. Sąd Najwyższy określa tego rodzaju sytuacje niepowodzeniami gospodarczymi, których podatnik (sprawca) nie może przerzucać na Skarb Państwa i pozostałych podatników regulujących terminowo podatki. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić. Następuje tutaj bowiem bezrefleksyjne przeniesienie obiektywnego charakteru odpowiedzialności w prawie podatkowym na grunt odpowiedzialności w prawie karnym skarbowym. Niezależnie zatem od tego, czy sprawca miał możliwość zachowania się zgodnie z prawem (tzn. możliwość nienaruszenia normy sankcjonowanej) czy też nie, w ocenie Sądu Najwyższego

³ J. Ma je w s k i, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002, s. 176 i n.

⁴ Kwestia ta wymaga doprecyzowania. Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 z późn. zm.) obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wydania (dostarczenia), przekazania, zamiany, darowizny towaru lub wykonania usługi. Ta generalna reguła posiada kilka wyjątków, z których najbardziej istotny z rozważanego punktu widzenia określony jest w przepisie art. 6 ust. 4 cyt. ustawy. Zgodnie z wyrażoną tam regułą, w sytuacji gdy sprzedaż towaru lub wykonanie usługi powinny być potwierdzone fakturą, obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wystawienia faktury, nie później jednak niż w 7 dniu od dnia wydania towaru lub wykonania usługi. Termin zapłaty podatku określony jest w przepisie art. 26 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług i podatku akcyzowym.

podlega on odpowiedzialności karnej (*resp.* odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe). Wystarczy że ciążył na nim obowiązek zapłaty podatku.

Jeżeli w konkretnym stanie faktycznym ustalone zostanie, że sprawca będący podatnikiem, mimo dołożenia wszelkiej staranności, nie posiadał możliwości zgromadzenia środków pieniężnych na zapłatę podatku w terminie ustawowym (np. w sytuacji, gdy przez okres 6 miesięcy dokonywał co miesiąc sprzedaży towarów każdorazowo na kwotę 1 mln zł, przy stawce podatku od towarów i usług wynoszącej 22% i wystawiał faktury VAT, wskutek czego zobowiązany był do uiszczania tego podatku w kwocie 220 000 zł co miesiąc, zaś nabywca towaru nie zapłacił za żadną z tych sprzedaży), to zastosowanie znajdzie zasada *impossibilia nulla obligatio est*. Sprawca taki nie ma bowiem możliwości zachowania się zgodnie z prawem i nie można tego zachowania uznać za spełniające prawnokarny model zaniechania i tym samym czynu. Zaznaczyć należy, że sytuacje tego rodzaju będą występowały niezwykle rzadko. Najczęściej bowiem takiemu podatnikowi postawić będzie można zarzut czy to niesumienności w doborze kontrahenta handlowego, czy to braku przezorności, czy to wreszcie zarzut opierający się na wskazaniu innych źródeł pozyskania środków pieniężnych na zapłatę podatku. Nie oznacza to jednak, że przy wykazaniu, iż sprawca posiadał możliwość zachowania zgodnego z prawem, zasadne będzie przypisanie odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe. Pozostaje jeszcze kategoria zawinienia, która związana jest z ustaleniem, że sprawca nie tylko mógł, ale i można było od niego wymagać zachowania zgodnego z prawem.

Przepis art. 1 § 3 k.k.s. statuuje ogólną, negatywnie ujętą, klauzulę zawinienia wyrażoną w sposób następujący: „nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu”⁵. U podstaw klauzuli zawinienia legło przekonanie, że nie w każdej sytuacji, gdy sprawca nie da posłuchu normie prawnej (nie dochowa wierności prawu) i popełni czynu zabroniony, można mu postawić zarzut zachowania zawinionego. Z pewnością nie jest możliwe przypisanie sprawcy zachowania zawinionego wówczas, gdy nie podjęcie zachowania zgodnego z normą prawną (normą sankcjonowaną) wykracza poza granice możliwości dania posłuchu normie. Zresztą, jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie, karanie zachowań w sytuacji aktualizacji normy sankcjonowanej, w której adresat nie miał możliwości zachowania zgodnego z prawem, traci wszelkie uzasadnienie etyczne i moralne, wszelki humanistyczny sens, stając się niczym nieuzasadnionym aktem

⁵ Co do sposobów redagowania w ustawie karnej granic zawinienia zob. szerzej: J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy w prawie karnym, PiP 1993, nr 10, s. 72; P. Kardas, Niektóre okoliczności wyłączające i umniejszające winę w projekcie kodeksu karnego, WPP 1996, nr 1, s. 43.

ciemienia⁶. Dlatego też ustalenie zawinienia opiera się przede wszystkim na indywidualnej i konkretnej możliwości zachowania zgodnego z prawem (choć się na niej nie wyczerpuje). Ustalenie, iż wzorcowy podmiot porównawczy (w tym przypadku wzorcowy podatnik), który okazuje poszanowanie dla mienia Skarbu Państwa oraz jednostki samorządu terytorialnego (tj. dla dóbr chronionych przepisem art. 57 § 1 k.k.s.), zachowałby się w danej sytuacji jak sprawca, wyłącza winę⁷. Nie można bowiem wymagać od sprawcy więcej niż od modelowego podmiotu, z którego zachowaniem porównujemy zachowanie sprawcy⁸. Czy zatem można wymagać od podatnika zapłaty podatku w terminie ustawowym, jeśli z przyczyn leżących poza nim, nie uiszcza on tego podatku? Dość powszechnie wskazuje się na możliwość pozyskiwania środków pieniężnych poprzez ich uzyskanie w drodze np. zawarcia umowy kredytu czy pożyczki. Częstokroć jednak na gruncie poszczególnych stanów faktycznych pozyskanie środków na zapłatę podatku w taki sposób staje się po prostu nieopłacalne ze względu na wysokie oprocentowanie. Zachowaniem znacznie korzystniejszym jest nieuiszczenie podatku i zapłacenie po terminie zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę, aniżeli zaciągnięcie kredytu lub pożyczki. Zachowanie takie cechuje przymiot racjonalności gospodarczej, ponieważ najczęściej oprocentowanie odsetek za zwłokę od zaległości podatkowych jest znacznie niższe od oprocentowania kredytu bankowego czy pożyczki. Czy zatem modelowy podmiot porównawczy, modelowy sumienny podatnik, uiściłby podatek w terminie kosztem nieracjonalnego zaciągnięcia długu, czy też doprowadziłby do powstania zaległości podatkowej i uiściłby ją potem wraz z odsetkami za zwłokę? Od wskazania jednego z dwóch członów tej alternatywy zależy przypisanie zawinienia.

⁶ J. Majewski, P. Kardas, O dwóch znaczeniach winy..., s. 72.

⁷ We współczesnym piśmiennictwie, szczególnie niemieckojęzycznym, coraz silniej akcentuje się tezę, że skoro sprawcy można nakazać tylko takie zachowanie, które mieści się w granicach jego indywidualnych możliwości, to formułowane na gruncie prawa nakazy i zakazy mogą obejmować jedynie to, co sprawca faktycznie zdołałby uczynić. Dlatego też część dogmatyki kwestionuje wyłączenie w tych przypadkach winy, wskazując jako właściwą podstawę wyłączenia odpowiedzialności karnej płaszczyznę bezprawności – szerzej zob. J. Giezek, O tendencjach do subiektywizowania bezprawności oraz obiektywizowania winy we współczesnym prawie karnym (w:) Wybrane zagadnienia reformy prawa karnego, pod red. Z. Sienkiewicza, Wrocław 1997, s. 9 i n.

⁸ Zaznaczyć należy, że dogmatyka prawa karnego przy ustalaniu, czy zachowanie (nie) jest zawinione, często posługuje się formułą możliwości innego zachowania. Podzielając wątpliwości co do takiego ujęcia tudzież wynikające z niego kontrowersje na tle wskazania podstawy ustalenia zachowania za spełniające model czynu, przyjmujemy za M. Rodzyńkiewiczem, iż wspólną merytoryczną podstawą zachodzenia relacji zawinienia jest formuła wymagalności odwołująca się do modelu osobowego podmiotu szanującego dobra prawne. Zob. szerzej: M. Rodzyńkiewicz, Modelowanie pojęć w prawie karnym, Kraków 1998, s. 78 i n.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu glosowanego postanowienia wskazuje na instrumenty prawne, jakie posiada sprawca wykroczenia skarbowego z art. 57 § 1 k.k.s., a które pozwalają mu uniknąć odpowiedzialności za ten delikt. Chodzi o wniosek o odroczenie terminu płatności podatku oraz o wniosek o rozłożenie na raty zapłaty podatku, instytucje uregulowane w art. 48 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej. W ocenie Sądu uzyskanie decyzji o odroczeniu terminu płatności podatku lub o rozłożeniu na raty zapłaty podatku skutkuje niemożliwością przypisania sprawcy odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s. Z poglądem tym należy się zgodzić. Wypada jedynie zauważyć, że instytucje te odnoszą się także do zaległości podatkowej (wraz z odsetkami za zwłokę), gdzie nie jest możliwe uchylenie odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s. Następuje tutaj już bowiem uprzednio popełnienie tego wykroczenia skarbowego, ponieważ zaległością podatkową jest podatek nie zapłacony w terminie. Niezależnie od tego podnieść trzeba, że – jakkolwiek sam pogląd Sądu Najwyższego odnośnie wyłączenia odpowiedzialności w sytuacji uzyskania od organu podatkowego ulgi podatkowej z art. 48 § 1 pkt 1 Ordynacji podatkowej zasługuje na aprobatę – tym niemniej absolutyzowanie tego poglądu w żadnym razie nie jest do przyjęcia. Zdaniem Sądu tylko w sytuacji uzyskania jednej z omawianych ulg podatkowych sprawca nie popełnia wykroczenia skarbowego. Przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do uzależniania przypisywania odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s. od woli organu podatkowego, pamiętać bowiem trzeba, że instytucje odroczenia terminu płatności podatku oraz rozłożenia na raty zapłaty podatku leżą w sferze uznania administracyjnego. Nawet przy wystąpieniu przesłanki ważnego interesu podatnika lub interesu publicznego (koniecznych dla zastosowania ulgi) organ podatkowy nie jest zobowiązany do wydania decyzji w sprawie zastosowania ulgi. Odroczenie oraz rozłożenie na raty jest bowiem zawsze fakultatywne.

Marginalnie już tylko podnieść należałoby uwagę odnośnie zagadnienia natury teoretycznoprawnej wyłaniającego się z uzasadnienia analizowanego judykatu. Chodzi mianowicie o nie poparte jakimkolwiek argumentem osadzonym w teorii prawa odstępianie przez naczelny organ sądowy od jednej z reguł interpretacji językowej nakazującej tożsamym zwrotom języka prawnego nadawać to samo znaczenie. Przecież głęboka struktura wykładni prawa zasadza się na założeniu, iż ten, kto prawo ustanowił (prawodawca), posiada przymioty, które zbiorczo zwykło określać się mianem racjonalności. Przyjmuje się zatem, że prawodawca, aby zyskać miano racjonalnego, musi spełniać dwa progowe warunki dotyczącego jego wiedzy (która jest niesprzeczna i jest systemem) oraz dwa progowe warunki dotyczące żywionych

przez niego preferencji (które są asymetryczne i przechodnie)⁹. Z założenia, iż prawodawca posiada doskonałą kompetencję językową wynika, że – co podkreślono – interpretowanym zwrotom nie można bez dostatecznych powodów przypisywać odmiennego znaczenia. Wynika również, iż ustalenie szczególnego znaczenia interpretowanego zwrotu nie może nastąpić bez dostatecznie szczegółowego rozważenia równokształtnych zwrotów w normach należących do danego systemu prawa lub jego części¹⁰. Jest to o tyle istotne, iż – jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie¹¹ – użycie przez ustawodawcę w akcie prawnym z jednej gałęzi prawa określenia lub zwrotu języka prawnego mającego określone i zakorzenione znaczenie w innej gałęzi prawa winno być odczytywane – zgodnie z założeniem racjonalności prawodawcy, założeniem, którego konsekwencją jest twierdzenie o jednokowym interpretowaniu równokształtnych wyrażen w całym systemie prawnym – w rozumieniu nadanym mu w tej gałęzi prawnej, z której zostało recypowane. Uznanie przez Sąd Najwyższy, iż na gruncie prawa karnego skarbowego wyrażenie „uporczywości” nie jest znaczeniowo tożsame z użytym w powszechnym prawie karnym nie zostało, jak podkreślono, poparte jakimkolwiek argumentem teoretycznoprawym. Na gruncie całokształtu przeprowadzonych rozważań usprawiedliwione staje się stwierdzenie, iż przyczyną tego był najzwyczajszy brak argumentu dla poparcia takiej tezy. To z kolei analizowany pogląd Sądu Najwyższego czyni nie do końca umotywowanym, z czego organ ten bynajmniej nie był zwolniony poprzez fakt, że zadane mu pytanie prawne nie dotyczyło materii możliwości przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej (odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe) w razie braku obiektywnej możliwości świadczenia należności publicznoprawnej albo w razie braku wymagalności zachowania zgodnego z prawem.

Dla przypisania odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 57 § 1 k.k.s. konieczne jest ustalenie dwóch najistotniejszych elementów: po pierwsze tego, że sprawca posiadał obiektywną możliwość zachowania się zgodnego z prawem oraz po wtóre tego, że mimo istnienia takiej obiektywnej możliwości z punktu widzenia racjonalnego podatnika można było od sprawcy wymagać zachowania nakazanego normami prawa podatkowego. Dopiero stwierdzenie owej możliwości oraz wymagalności czyni zasadnym (abstrahując od pozostałych elementów prawnokarnego wartościowania zachowania) pociągnięcie do odpowiedzialności. Jak widać kwestia ta nie jest tak

⁹ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, Warszawa 1973, s. 39 i n.; Szerzej o racjonalności prawniczej: M. Zirk-Sadowski, *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Acta Universitas Lodzianis, Łódź 1984, s. 113 i n.

¹⁰ J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 245 i n.; Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1978, s. 119.

¹¹ A. Bojańczyk, *Glosa do uchwały z dnia 6 listopada 2001 r. (III ZP 17/01)*, PS 2003, nr 3, s. 167.

prosta, jak mogłoby się wydawać czytelnikowi po lekturze uzasadnienia głosowanego postanowienia Sądu Najwyższego. Nie tylko komunałem trąci stwierdzenie, że „powinien, to nie znaczy mógł”, lecz także, że „mógł, to nie znaczy powinien”.

Recenzje



Wacław Huba

Recenzja książki M. Bączyka, E. Fojcik-Mastalskiej, L. Górala, Z. Ofiarskiego, J. Pisulińskiego i W. Pyziola, Prawo Bankowe. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2002

Recenzowana książka jest drugim wydaniem Komentarza do Prawa bankowego, poszerzonym i uzupełnionym najnowszą literaturą przedmiotu i orzecznictwem sądowym. Pierwsze wydanie z 1999 r. uległo znacznej dezaktualizacji także m.in. z powodu licznych zmian ustawowych do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939). Ustaw tych było łącznie 17, a najważniejsze zmiany są zawarte w następujących ustawach:

1. ustawie z dnia 23 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 111, poz. 1195),
2. ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450),
3. ustawie z dnia 7 grudnia 2000 r. o funkcjonowaniu banków spółdzielczych, ich zrzeszaniu się i bankach zrzeszających (Dz. U. Nr 119, poz. 1252),
4. ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1073),
5. ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 122, poz. 1316),
6. ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz. U. Nr 116, poz. 1216).

Najwięcej zmian, które można określić jako gruntowne, wprowadziła pierwsza z wymienionych ustaw z dnia 23 sierpnia 2001 r. o zmianie Prawa bankowego i innych ustaw. Zmiany te polegają na:

1. wydatnym poszerzeniu katalogu pojęć ustawowych przez dodanie w art. 4 pkt. 5–24; znalazły się tam nieznanne dotychczas polskiemu prawu bankowemu m.in. takie pojęcia jak: pieniądź elektroniczny, znaczny pakiet akcji lub udziałów, instytucja finansowa, podmiot dominujący, podmiot zależny, holding finansowy, instytucja kredytowa i inne;
2. dodaniu następujących rozdziałów:

- 2a – regulującego podejmowanie i prowadzenie działalności przez banki krajowe na terytorium państwa goszczącego oraz przez instytucje kredytowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 48a–48m);
 - 11a – regulującego nadzór nad oddziałami instytucji kredytowych (art. 141a–141e);
 - 11b – regulującego nadzór skonsolidowany (art. 141f–141j);
- 3) znacznej rozbudowie przepisów rozdziału 4 regulującego rozliczenia pieniężne przeprowadzane za pośrednictwem banków (art. 63b–63h).

Warto zauważyć, że w obecnym wydaniu Komentarza została udoskonalona jego konstrukcja. Polega to na tym, że każdy przepis jest komentowany z reguły według następującego schematu: uwagi ogólne (cel regulacji), istota instytucji regulowanej danym przepisem, jej charakter prawny, rodzaje (np. umów o kredyt bankowy, rachunków bankowych itp.) oraz inne problemy związane z przedmiotem regulacji.

Istotną kwestią, którą należy podkreślić jest wyeksponowanie właściwej, dobrze wyważonej i kompletnej regulacji czynności bankowych, jako kluczowego zagadnienia przepisów ogólnych Prawa bankowego. Czynności bankowe, określane w terminologii zachodniej mianem usług bankowych albo kredytowych, są tym co decyduje o specyfice banków jako instytucji finansowych typu kredytowego. Rolę taką odgrywają czynności bankowe *sensu stricto*, to jest te, które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki (art. 5 ust. 1 w zw. z ust. 4).

Czynności bankowe jako jedna z podstawowych instytucji Prawa bankowego rzutują na pewne dalsze rozwiązania ustawy, jak samo pojęcie banku, tajemnicy bankowej, bankowego tytułu egzekucyjnego (s. 39). Wskazać przy tym należy na zamknięty katalog czynności bankowych zawarty w art. 5 Prawa bankowego, aczkolwiek w pkt. 5 ust. 1 tego artykułu przewidziano możliwość określenia, w drodze odrębnych ustaw innych czynności, które mogą być wykonywane wyłącznie przez banki. Odrębne ustawy mogą należeć zarówno do prawa bankowego (np. ustawa o listach zastawnych i bankach hipotecznych) oraz do prawa finansowego (np. ustawa o obligacjach, prawo dewizowe itp.).

Wracając do czynności bankowych trzeba wskazać, że związane jest z nimi pojęcie banku, które sformułowane zostało w art. 2 Prawa bankowego. W komentarzu do tego przepisu powołano się na art. 1 pkt 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe oraz aktualną literaturę w tym zakresie. Legalna definicja banku (art. 2) uzupełniona została przez doktrynę i brzmi następująco: „Bank jest osobą prawną utworzoną zgodnie z przepisami ustaw, działającą na podstawie zezwoleń uprawniających do gromadzenia środków pieniężnych pod jakimkolwiek tytułem zwrotnym oraz do wykonywania czynności bankowych obciążają-

cych ryzykiem środki powierzone” (s. 13–14). W Komentarzu rozważono szczegółowo najbardziej istotne elementy tej definicji podkreślając, że tworzenie banku zgodnie z przepisami ustaw oznacza, iż oprócz Prawa bankowego, określającego warunki oraz tryb tworzenia i organizacji banków, mają zastosowanie inne ustawy, a mianowicie:

- Kodeks spółek handlowych dot. tworzenia i działalności banków w formie spółek akcyjnych,
- Prawo spółdzielcze i ww. ustawa 7 grudnia 2000 r. w odniesieniu do banków spółdzielczych.

Bankowy tytuł egzekucyjny i tajemnica bankowa znalazły się wraz z instytucją zabezpieczeń wierzytelności bankowych w rozdziale 8 Prawa bankowego regulującym szczególne obowiązki i uprawnienia banków.

Przedstawiając instytucję bankowego tytułu egzekucyjnego (dalej: b.t.e.), zawartą w art. 96, autorzy Komentarza uwzględnili 20 jej elementów, z których najważniejsze to:

- 1) podmioty uprawnione do wystawienia b.t.e.,
- 2) uprawnienia Narodowego Banku Polskiego do wystawienia b.t.e.,
- 3) podstawa wystawienia b.t.e.,
- 4) termin wystawienia b.t.e.,
- 5) skutki wystawienia b.t.e.,
- 6) wzorce b.t.e.,
- 7) formalne przesłanki b.t.e.

Wydaje się celowe omówienie przynajmniej trzech z wyżej wymienionych elementów: podstawy, skutki i formalne przesłanki wystawienia b.t.e. jako wzbudzających często różne kontrowersje.

Podstawę wystawienia b.t.e. stanowią dokumenty związane z dokonywaniem czynności bankowych, posiadające moc dokumentów urzędowych w rozumieniu art. 244 k.p.c., tj. korzystających z domniemania autentyczności i wiarygodności jako pochodzące od instytucji zaufania publicznego, którymi są banki. Do omawianych dokumentów ustawodawca zalicza:

- 1) księgi rachunkowe banków prowadzone według zasad określonych przez Ministra Finansów,
- 2) wyciągi z tych ksiąg,
- 3) inne dokumenty zawierające m.in. oświadczenia banków.

W Komentarzu zasygnalizowano pojawiające się rozbieżności co do konsekwencji prawnych uznania dokumentów bankowych za dokumenty o prawnej mocy dokumentu urzędowego, a także zakwestionowano samą koncepcję nadawania mocy urzędowej dokumentom bankowym (s. 377).

Oдноśnie skutków wystawienia b.t.e. w recenzowanym Komentarzu stwierdzono, że należy on do grupy tytułów egzekucyjnych wymienionych w art. 777 § 1 k.p.c., a więc może stanowić podstawę egzekucji sądowej po zaopatrzeniu go w odpowiednią klauzulę wykonalności. Jednocześnie za-

sadnie zwrócono uwagę na to, że z wystawieniem b.t.e. łączyć należy nie zawsze takie same skutki prawne (materialno- i procesowoprawne) jak z innymi tytułami egzekucyjnymi, zwłaszcza z prawomocnymi orzeczeniami sądowymi (s. 384). Opatrzony klauzulą wykonalności b.t.e. nie korzysta bowiem z powagi rzeczy osądzonej, nie wywołuje skutków prawnych w zakresie biegu terminów przedawnienia roszczeń objętych tytułem (art. 125 § 1 k.c.), a także nie powoduje przerwania biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 k.c. (s. 385).

Formalne elementy b.t.e. w liczbie 9 zostały wymienione w art. 96 ust. 1 i 2 Prawa bankowego. Zwrócono przy tym słusznie uwagę na sposób ich ujęcia w zależności od tego, czy tytułem takim posłużono się wobec dłużnika głównego czy zabezpieczyciela. Dalsze szczegółowe wywody Komentarza na temat bankowego tytułu egzekucyjnego (s. 386–406) wskazują na duże znaczenie tej instytucji dla praktyki bankowej.

Także instytucja tajemnicy bankowej została szczegółowo przedstawiona w Komentarzu do art. 104 i 105 Prawa bankowego. Autor tej części Komentarza (M. Bączyk) wskazał na złożoność regulacji dotyczącej tajemnicy bankowej, wynikającą ze znacznego wzrostu rozwiązań prawnych tej instytucji, mających niekiedy charakter przesadny i kazuistyczny.

Zagadnienia prawne dotyczące tajemnicy bankowej można – zdaniem Komentatora – ująć następująco:

- 1) charakter prawny obowiązku zachowania tajemnicy bankowej,
- 2) zasięg tajemnicy (czasowy, podmiotowy i przedmiotowy),
- 3) źródła determinujące zakres tajemnicy w trzech płaszczyznach: ustawa, wola beneficjenta tajemnicy bankowej, ewentualnie umowa banku z beneficjentem,
- 4) skutki prawne naruszenia przez bank omawianego obowiązku,
- 5) inne zagadnienia.

Znaczny wpływ na podmiotowy i przedmiotowy zasięg tajemnicy bankowej wywierają ostatnio wytyczne Komisji Nadzoru Bankowego, kierowane do sektora bankowego w sprawie przestrzegania przez banki, w tym przez banki zagraniczne, sekretu bankowego (s. 442).

Tajemnica bankowa powstaje na tle wszystkich stosunków prawnych (umownych) wiążących bank z klientem–beneficjentem tajemnicy.

Jest więc pod względem prawnym uniwersalną powinnością instytucji bankowych wynikającą z ustawy. Należy do tajemnic zawodowych obejmujących także inne przedsiębiorstwa prowadzone przez banki, np. domy maklerskie. Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej pod względem podmiotowym ciąży przede wszystkim na banku jako osobie prawnej. Według art. 104 ust. 1 obowiązek ten nałożony jest także na osoby zatrudnione w banku i osoby, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe, np. rzeczoznawcy, samodzielni przedsiębiorcy itp.

Art. 104 ust. 1 reguluje też czasowy zakres tajemnicy bankowej. Obowiązek zachowania sekretu bankowego powstaje już w czasie dokonywania czynności pozostających w związku z przyszłym zawarciem umowy. Obowiązek ten trwa nawet wówczas, gdy nie doszło do zawarcia umowy, przy czym czas trwania jest nieograniczony (*ad infinitum*).

Przedmiotowy zakres tajemnicy bankowej budzi najwięcej kontrowersji. Autor zasadnie więc wskazał na pewne podstawowe kryteria, ograniczające informacje zaliczane bądź nie, do tajemnicy bankowej, a mianowicie:

- 1) kryterium ogólne z art. 104,
- 2) kryteria szczegółowe zawarte w art. 105 ust. 1.

Do pierwszego z wymienionych kryteriów stosuje się zasada maksymalizmu, w myśl której tajemnicą objęte są „wszystkie wiadomości”. Zasada ta jest jednak ograniczona m.in. kategorią informacji niezbędnych do wykonania zawartej przez bank umowy (art. 104 ust. 1 pkt 1). Kryteria szczegółowe zaś służą do oznaczania zakresu informacji, które mogą być ujawnione upoważnionym z mocy prawa podmiotom. Każdy z tych podmiotów upoważniony jest do uzyskania informacji objętych tajemnicą bankową w zróżnicowanym przedmiotowo zakresie, należności od pełnionych przez dany podmiot funkcji i posiadanych kompetencji (art. 105 ust. 1 i 2).

Z dalszych wywodów na temat tajemnicy bankowej najbardziej interesujące wydają się modyfikacje czasowe, podmiotowe i przedmiotowe tajemnicy bankowej oraz klauzule upoważniające do przekazywania informacji konfidencjonalnych w odpowiedniej dokumentacji bankowej (s. 447–448).

Trzecia z uregulowanych w rozdziale 8 instytucji to zabezpieczenia wiarytelności wynikających z czynności bankowych. Poza zabezpieczeniami określonymi w Kodeksie cywilnym i prawie wekslowym oraz zwyczajach przyjętych w obrocie krajowym i zagranicznym (art. 93 ust. 1) w ww. rozdziale przewidziano następujące zabezpieczenia:

- 1) potrącenie bankowe (art. 93.2.),
- 2) przewłaszczenie rzeczy ruchomych lub papierów wartościowych (art. 101.1),
- 3) powierzenie bankowi określonej sumy pieniężnej przez dłużnika lub inną osobę, którą bank zobowiązuje się zwrócić po spłacie zadłużenia (art. 102.1.).

Na bliższą uwagę zasługuje drugi z wymienionych sposobów zabezpieczeń. Został on zmodyfikowany przez ustawę z 23 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe... (s. 428). Jest to tzw. przewłaszczenie powiernicze, które doczekało się bogatej literatury przedmiotu (s. 429). Zwrócić należy uwagę na podjętą w Komentarzu nową problematykę związaną z przewłaszczeniem tj.:

- ogólny i szczególny reżim przewłaszczenia,

- wierzytelności objęte przewłaszczeniem, w tym wierzytelności banku niewynikające z czynności bankowych, np. należności wobec poręczycieli,
- ustanowienie omawianej postaci zabezpieczenia przez osobę trzecią.

Na podkreślenie zasługuje też postulowana *de lege lata* dopuszczalność przewłaszczenia powierniczego nieruchomości oraz krytyka poglądów przeciwnych (s. 432–433).

Wśród pozostałych zagadnień należy wskazać też na komentarz do przepisów art. 170 i 171 regulujących odpowiedzialność cywilną i karną.

Art. 171 ust. 1–7 penalizuje różne czyny mające postać występków zagrożonych karami pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywny od 500 000 zł do 5 mln zł. Najsurowiej potraktowane zostało przestępstwo polegające na prowadzeniu bez zezwolenia działalności w postaci gromadzenia środków pieniężnych innych osób fizycznych, prawnych lub jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej, w celu udzielania kredytów, pożyczek pieniężnych lub obciążania ryzykiem tych środków w inny sposób (art. 171.1). W Komentarzu zasadnie podkreślono wyeliminowanie wątpliwości powstających na tle poprzednio obowiązującego Prawa bankowego z 1989 r.

Rozważono też różne kwestie związane z odpowiedzialnością karną za czyny określone w art. 171 ust. 4 i 5. Pierwszy z tych przepisów dotyczy odpowiedzialności za podawanie nieprawdziwych lub zatajanie prawdziwych danych przez podmioty zobowiązane ustawą do podawania informacji o banku i jego klientach. Przepis ten przewidujący karę pozbawienia wolności do lat 3 i karę grzywny jest – zdaniem autorki (E. Fojcik-Mastalskiej) – zbyt surowy. Wystarczyłaby sankcja dyscyplinarna, a co najwyżej grzywna. Drugi z wymienionych przepisów penalizujący naruszenie tajemnicy bankowej (art. 171.5) i będący nowością w polskim ustawodawstwie, spotkał się też z krytyką ze strony komentatorki, która uważa, iż odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy bankowej jest rzadkością w innych krajach oraz, że wymowę normy karnej z art. 171.5 osłabia objęcie penalizacją niewykonania obowiązków udostępnienia danych uprawnionym organom (art. 171.4). Argumenty te nie wydają się przekonujące.

Podsumowując powyższe uwagi trzeba stwierdzić, że Komentarz w obecnej postaci jest publikacją godną polecenia wszystkim interesującym się problematyką prawa bankowego, a w szczególności praktykom wymiaru sprawiedliwości, zajmującym się sprawami cywilnymi i karnymi, w których jedną ze stron jest bank.

Na podkreślenie zasługuje solidne udokumentowanie Komentarza bogatą literaturą przedmiotu liczącą 359 pozycji (s. 702–718) oraz orzecznictwem Sądu Najwyższego. Także zwiększony w porównaniu do poprzedniego wydania o około 200 haseł skorowidz przedmiotowy wydatnie pomaga w korzystaniu z Komentarza.

Materiały szkoleniowe



Andrzej Zachuta

Specyfika odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary

Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych (osób prawnych, ciał zbiorowych, organizmów kolektywnych, tworów korporacyjnych) w prawodawstwie kontynentalnym występuje w wielu państwach europejskich: np. we Francji, Holandii, Danii, w Niemczech¹. W dotychczasowym polskim prawie karnym można odnaleźć pewne namiastki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych i, chociaż uregulowania te znalazły swe miejsce w ustawach karnych, trudno zaliczyć ten rodzaj odpowiedzialności do odpowiedzialności karnej w ujęciu dogmatycznym oraz jurydycznym, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

Od dnia 29 listopada br. weszła w życie ustawa z dnia 28 października 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary². Projekt ustawy zakładał, że będzie to odpowiedzialność karna, o czym świadczył proponowany tytuł, w którym przy słowie odpowiedzialność użyty został przymiotnik „karna”. Legislator okazał ostrożną powściągliwość nie stawiając przysłowiowej kropki nad „i” w uchwalonym akcie prawnym, a tym samym nie przesądzając o tym, z jakim rodzajem odpowiedzialności mamy do czynienia. Dostosowując wewnętrzny porządek prawny do międzynarodowych zobowiązań, musiał się zająć uregulowaniem odpowiedzialności prawnej podmiotów zbiorowych, przy czym pozostawiono mu wolny wybór, co do usytuowania tej odpowiedzialności w obrębie takiej czy innej gałęzi prawa. Mógł wzorem rozwiązań francuskich wprowadzić tę odpowiedzialność do kodeksu karnego³, mógł nawiązać do wcześniejszych własnych regulacji jednostkowych i zakrojonych na wąską skalę, stwarzających podstawę prawną do nakładania kar pieniężnych w trybie administra-

¹ Z historii wiadomo, że w różnych prawodawstwach i okresach dopuszczano odpowiedzialność karną za czyny innych osób pozostających w określonym stosunku powiązania z podmiotem pociąganym do odpowiedzialności (odpowiedzialność rodzinna, klanowa, miast itd.). Była to także swego rodzaju odpowiedzialność faktycznych podmiotów zbiorowych.

² Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. z dnia 27 listopada 2002 r., Nr 197, poz. 1661).

³ Por. K. Poklewski-Koziełł, Nowy kodeks karny Francji, PiP 1993, s. 31 i 32. Kodeks wszedł w życie 1 września 1993 r. i wprowadził odpowiedzialność karną osób prawnych za konkretnie wymienione przestępstwa i wykroczenia, uznawaną za jedną z najciekawszych innowacji tego k.k. Odpowiedzialność ta przełamuje rzymską zasadę *societas delinquere non potest* i ma charakter odpowiedzialności łącznej osób prawnych i fizycznych.

cyjnym na podmioty realizujące określone cele gospodarcze⁴, mógł wybrać każdą inną drogę, nie doznając w tym zakresie skrępowania żadnymi zaleceniami czy dyrektywami. Chodziło wszak o odpowiedzialność prawną, a ta polega na obowiązku ponoszenia przewidzianych przez normę prawną sankcjonującą, negatywnych skutków zachowań sprzecznych z dyspozycją normy sankcjonowanej w warunkach określonych przez hipotezę⁵. Projektodawca postawił sobie zadanie, które polegało na, jak to ujęto w uzasadnieniu projektu ustawy, wprowadzeniu do polskiego systemu prawa karnego (podkr. autora) instrumentów prawnych przewidzianych w Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, przyjętej przez Radę Unii Europejskiej w dniu 26 lipca 1995 r. oraz w Protokołach dodatkowych nr I i II do tej Konwencji, co ma ścisły związek z akcesją Polski do Unii Europejskiej⁶.

Po promulgowaniu tekstu ustawy, w piśmiennictwie pojawiły się stanowiska skrajnie odmienne. Część autorów uznała, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością karną, niektórzy, iż tylko ze zbliżoną do tej odpowiedzialności – inni dowodzą, że jest to *sui generis* odpowiedzialność prawną bliższą cywilnej lub administracyjnej niż karnej⁷. Legislator zdecydował natomiast,

⁴ Np. art. 56 ust. 1 do 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz. U. z dnia 4 czerwca 1997 r., Nr 54, poz. 348 z późn. zm. (kary pieniężne, które nie mogą przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym, a jeżeli kara pieniężna związana jest z działalnością prowadzoną na podstawie koncesji, kary nie mogące przekroczyć 15% przychodu ukaranego przedsiębiorcy, wynikającego z działalności koncesjonowanej, osiągniętego w poprzednim roku podatkowym – wymierza Prezes Urzędu Regulacji Energetyki, przy czym kary są płatne z dochodu po opodatkowaniu itd. na konto właściwego urzędu skarbowego).

⁵ T. Stawiecki, P. Winczorek, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 1996, s. 151.

⁶ Patrz zdanie pierwsze i drugie uzasadnienia projektu ustawy.

⁷ Por. B. Miłk, Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z dnia 28 października 2002 r., Przegląd Sądowy 2002, nr 7–8 (Autorka uważa, iż odpowiedzialność prawną podmiotów zbiorowych zasługuje na samodzielną pozycję w systemie prawa i nazwę „odpowiedzialności prawnej swego rodzaju”, s. 67); H. Skwarczyński, Wniosek prokuratora w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary, Prokuratura i Prawo 2003, nr 4 (Autor określa ten rodzaj odpowiedzialności jako „szczególny” akcentując, jak się wydaje, jego podobieństwo ze stosowaniem na gruncie prawa administracyjnego systemu kar pieniężnych, które stanowią surogat odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych, s. 165 i 166); B. Namysłowska-Gabrysiaś, Odpowiedzialność karna osób prawnych, Warszawa 2003 (Autorka zalicza odpowiedzialność podmiotów zbiorowych do odpowiedzialności karnej chociaż nie bezpośredniej i proponuje wprowadzenie do uchwalonej ustawy bezpośredniej odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych po opracowaniu pojęcia winy korporacji, s. 194 i 195); B. Nita, Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, PiP 2003, nr 6 (Zdaniem Autorki jest to rewolucyjna nowość w systemie polskiego prawa karnego, a wynika to z represyjnego charakteru tej odpowiedzialności oraz *a contrario* z treści art. 6 przesądzając, że nie jest to ani odpowiedzialność cywilna, ani administracyjna, s. 16, 17); L. Gardocki stwierdzając, że prawo karne kieruje się zasadą, iż odpowiedzialność karna jest konsekwencją popełnionego przez człowieka czynu (działania lub zaniechania) i omawiając za-

że organami realizującymi tę odpowiedzialność mają być sądy powszechne, z czego z całą pewnością wynika, że nie mamy w tym wypadku do czynienia z odpowiedzialnością administracyjną. Dylematem wymagającym rozstrzygnięcia dla potrzeb praktycznych, ale także teoretycznych z zakresu prawnoznawstwa, jest ustalenie czy wprowadzona regulacja ma charakter cywilno-, czy karno-prawny. Od umiejscowienia odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w obrębie określonej dyscypliny prawa zależy m.in., które wydziały sądów rejonowych albo okręgowych (wprowadzono właściwość ruchomą) będą na wniosek uprawnionego podmiotu wszczynały i prowadziły postępowanie.

Wiązanie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych z prawem karnym tylko z tego powodu, że polega ona na ponoszeniu kar, byłoby zbyt prostym uproszczeniem problemu. W polskim systemie prawnym występowały i nadal występują możliwości nakładania kar poza postępowaniem karnym (odpowiedzialność dyscyplinarna, konstytucyjna, parlamentarna itd.). Swego rodzaju karami są także grzywny i kary pieniężne (kary porządkowe) stosowane jako środki przymusu w celu zabezpieczenia prawidłowego przebiegu postępowania cywilnego, czy administracyjnego i nieporozumieniem byłoby zaliczanie incydentalnych decyzji o zastosowaniu tego rodzaju kar do orzeczeń z zakresu prawa karnego oraz tego rodzaju odpowiedzialności – do karnej.⁸ Jest oczywiste, że samo operowanie karami nie przesądza o tym, że mamy do czynienia z odpowiedzialnością karną, czy *quasi*-karną. Odpowiedzi na nurtujące pytanie należy szukać zatem gdzie indziej, ale najpierw trzeba zwięźle scharakteryzować wprowadzone ustawą reguły rządzące odpowiedzialnością podmiotów zbiorowych. Zwraca uwagę to, że omawiany akt prawny zawiera własne przepisy materialno-prawne. W art. 2 zdefiniowano podmioty zdolne do ponoszenia odpowiedzialności afirmowanej w ustawie, przy czym z kontekstu tej definicji wynika, że dla konkretnych rozstrzygnięć będą miały zastosowanie przepisy prawa cywilnego i administracyjnego⁹. W art. 3 wymienione zostały podstawy prawne odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Jest ona uzależniona od popełnienia czynu zabronionego (zaliczonego do przestępstw lub przestępstw skarbowych)

sadę odpowiedzialności indywidualnej i osobistej sygnalizuje istnienie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych dodając, że obecnie przygotowywana jest, wzorem państw zachodnio-europejskich, specjalna ustawa o odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych; Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 9, Warszawa 2003, s. 7 oraz 10. Wynika z tego, że Autor nie widzi przeszkód, aby ten rodzaj odpowiedzialności funkcjonował w ramach prawa karnego; Także B. Kunicka-Michańska, (w:) *Kodeks karny, część ogólna – komentarz*, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999, s. 50–56.

⁸ Por. art. 53, 274, 287 k.p.c., art. 49 § 1 u.s.p., art. 88 § 1 i 2, 88 a, 96 k.p.a.

⁹ Zwłaszcza zastosowanie znajdzie art. 33 k.c., art. 12, 151, 173, 205 i inne z ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), art. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 ze zm.).

przez osobę fizyczną powiązaną w określony sposób z podmiotem zbiorowym, któremu zachowanie tej osoby przyniosło lub mogło przynieść korzyść, chociażby niemajątkową. Powiązanie takie może polegać na tym, że osoba fizyczna popełniając swój indywidualny czyn zabroniony, działała w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku, albo została dopuszczona do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa wyżej, albo za zgodą lub wiedzą tej osoby działała w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego. Wreszcie, podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony choćby mogący mu przynieść korzyść popełniony przez osobę fizyczną, która jest przedsiębiorcą. Ustawa nie opiera odpowiedzialności na zasadzie winy w jej dogmatycznym ujęciu przez prawo karne materialne. Zgodnie z art. 5 ustawy przesłanką odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest stwierdzenie co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której była mowa wyżej, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą albo udowodnienie, że organizacja działalności tego podmiotu nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego, a mogło je zapewnić zachowanie należytej, wymaganej w danych okolicznościach ostrożności przez przedsiębiorcę, o którym była mowa lub osobę mającą uprawnienia do reprezentowania podmiotu zbiorowego, do podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej. Krótko mówiąc po stronie podmiotu zbiorowego musi wystąpić: co najmniej brak należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, lub co najmniej brak należytego nadzoru nad tą osobą lub tego rodzaju wadliwość organizacyjna podmiotu zbiorowego, która nie zapewniła uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę fizyczną, mogąc zapewnić niepopelnienie tego czynu przez zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach (art. 5)¹⁰.

Konsekwencje prawne dla podmiotu zbiorowego zostały określone w art. 7–9. Stanowią je: kara pieniężna, przepadek¹¹, orzekane fakultatywnie za-

¹⁰ Nie ulega wątpliwości, iż przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, decydujących o odpowiedzialności podmiotu zbiorowego lub jej braku przyjdzie korzystać z bogatego dorobku cywilistycznego piśmiennictwa i orzecznictwa wypracowanego zwłaszcza w odniesieniu do art. 355 k.c. O odpowiedzialności podmiotów zbiorowych też B. Nita, Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, PiP 2003, nr 6, s. 3–33; B. Namysłowska-Gabrysiak, Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych, Monitor Prawniczy 2002, nr 23, s. 1067–1073 i powołana tam literatura.

¹¹ Dotyczy: a) przedmiotów pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego lub które służyły lub były przeznaczone do popełnienia czynu zabronionego; b) korzyści majątkowej pochodzącej chociażby pośrednio z czynu zabronionego; c) równowartości przedmiotów lub korzyści majątkowej pochodzących chociażby pośrednio z czynu zabronionego.

kazy¹² oraz środek reakcji prawnej w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości, przy czym zakazy orzeka się w latach na okres od 1 roku do lat 5. W ramach regulacji materialno-prawnych ustawa wprowadza własne dyrektywy odnoszące się do stosowania konsekwencji prawnych (art. 9 ust. 3, art. 10, 11 ust. 1 i 2, art. 12), instytucję recydywy (art. 13) i przedawnienia karalności i wykonania (art. 14 i 15) oraz zatarcia orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego (art. 43). Już na pierwszy rzut oka widać wiele podobieństw z częścią ogólną obowiązującego kodeksu karnego. Pomimo tych analogii wątpliwości co do rodzaju odpowiedzialności podmiotów zbiorowych pozostają. Wynikają z dogmatycznego ujęcia odpowiedzialności karnej, zdefiniowania jej w art. 42 ust 1 Konstytucji oraz powtórzenia tej definicji w art. 1 § 1 k.k. (art. 1§ 1 k.k.s.)¹³. Skoro wymienione ustawy odpowiadają na pytanie, jak należy rozumieć pojęcie odpowiedzialności karnej, to przez rozumowanie *a contrario* można dojść do wniosku, której odpowiedzialności prawnej nie zalicza się do tej kategorii¹⁴. Konstytucja, k.k. i k.k.s. wiążą odpowiedzialność karną bezpośrednio i ściśle z przestępstwem konkretnej osoby fizycznej. Wszystkie elementy składowe przestępstwa wymienione zostały w art. 1 k.k. i odpowiednio w art. 1 k.k.s. (czyn realizujący komplet znamion typu czynu zabronionego, społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, zawiniony)¹⁵.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, jak widać, zbudowana jest na odmiennych zasadach aniżeli odpowiedzialność za przestępstwo (także przestępstwo skarbowe), a znamieną dla prawa karnego materialnego daleko posunięta indywidualizacja czynu i winy nie przystaje do odpowiedzial-

¹² Są to: 1) zakaz promocji lub reklamy prowadzonej działalności, wytwarzanych lub sprzedawanych wyrobów, świadczonych usług lub udzielanych świadczeń; 2) zakaz korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego środkami publicznymi; 3) zakaz korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem; 4) zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne; 5) zakaz prowadzenia określonej działalności podstawowej lub ubocznej;

¹³ Zgodnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę...”, wg art. 1 § 1 k.k. „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnił czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę...”. Wg art. 1 § 1 k.k.s. „odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podlega ten tylko, kto...”.

¹⁴ W. Da s z k i e w i c z uważa, że odpowiedzialność związana z „cudzym czynem”, a ma na uwadze odpowiedzialność posiłkową karno-skarbową oraz odpowiedzialność w postaci zwrotu korzyści wedle art. 52 k.k. „stanowią wyjątek od reguły, że odpowiedzialność karna, to odpowiedzialność sprawcza, oparta na zasadzie, iż odpowiada się za czyn przez siebie zawiniony, i to zawiniony w rozumieniu prawa karnego”; por. W. Da s z k i e w i c z, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę, (w:) Nowa Kodyfikacja karna, kodeks postępowania karnego – krótkie komentarze, z. 16, Warszawa 1998, s. 120.

¹⁵ Por. A. Z o l l i, (w:) K. B u c h a ł a, A. Z o l l i, Kodeks karny – część ogólna, komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 8.

ności korporacyjnej. Żadna z wypracowanych w prawie karnym materialnym teorii czynu i winy nie nadaje się do zastosowania w odniesieniu do podmiotu zbiorowego¹⁶. Jest on tworem prawnym, odhumanizowanym, który dzięki czynnościom prawnym podejmowanym przez osoby reprezentujące go może funkcjonować w obrocie prawnym. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego nie wynika z popełnionego przez niego przestępstwa, ale jest odpowiedzialnością pochodną. Tymczasem odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia przestępstwo *verba legis*. Warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest popełnienie przestępstwa albo przestępstwa skarbowego przez osobę fizyczną i musi ono zostać stwierdzone prawomocnym wyrokiem skazującym albo warunkowo umarzającym postępowanie, prawomocnym orzeczeniem o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo prawomocnym orzeczeniem o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności wyłączających ściganie sprawcy¹⁷. Podmiot kolektywny odpowiada wtórnie, a jego odpowiedzialność aktualizuje się dopiero wówczas, gdy określona osoba fizyczna wypełni znamiona któregoś ze 121 taksatywnie wskazanych przez ustawę typów czynów zabronionych, określonych w innych ustawach (art. 16). Wyraża się to w zastosowanej formule o następującej treści: „podmiot zbiorowy za przestępstwo (przestępstwo skarbowe) osoby fizycznej, o którym mowa w... podlega karze pieniężnej w wysokości...”. Ustawa o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych sama bowiem nie kreuje nowych typów czynów zabronionych i nie jest wyjątkiem pod tym względem norma zawarta w art. 21. Wedle tego przepisu, podmiot zbiorowy, który nie stosuje się do nałożonych na niego zakazów, podlega karze pieniężnej... Niestosowanie się do zakazu orzeczonego przez sąd nie jest przestępstwem, dla istnienia którego niezbędny jest czyn człowieka, będący realnym zjawiskiem psychofizycznym o pewnym ładunku społecznej szkodliwości oraz wina. Art. 21 ustawy wprowadza odpowiedzialność związaną z zaistniałym stanem rzeczy ze zdarzeniem, przez które znajduje zastosowanie norma sankcjonowana, co przybliża regulację do rozwiązań z zakresu odpowiedzialności cywilnej¹⁸. Należy

¹⁶ Por. np. A. Zębik, Czyn jako zachowanie się celowe a problematyka winy, PiP 1970, nr 2, s. 286–296.

¹⁷ Ten ostatni warunek nawiązuje do treści art. 414 § 1 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że wyłączone są z tej grupy orzeczenia umarzające postępowanie z powodu braku faktycznych przesłanek oskarżenia i skazania: czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz gdy czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 *in principio*). Poza wyłączeniem pozostają przypadki wymienione w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. zdanie drugie, o ile sprawca w chwili czynu był niepoczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 k.k. W grę wchodzi też wszystkie orzeczenia umarzające postępowanie w oparciu o negatywne przesłanki procesowe wymienione w art. 17 § 1 pkt 3–11 k.p.k.

¹⁸ Por. Z. Ziemiński, K. Daszkiewicz, S. Sołtysiński, Trójgłos o prawniczym pojęciu czynu, Studia Prawnicze 1971, nr 29, s. 44.

zwrócić uwagę, iż także w tym przypadku niestosowanie się do zakazów wywodzi swój byt od czynu przestępnego osoby fizycznej, który był przyczyną orzeczonego zakazu.

Staralem się wykazać, że odpowiedzialność podmiotów zbiorowych przypomina odpowiedzialność karną, jest do niej zbliżona, ale nie może się z nią identyfikować. Jest to swoisty, odrębny i nawet autonomiczny rodzaj odpowiedzialności prawnej, a pewne podobieństwa do odpowiedzialności karnej nie powinny tu być mylące. Przede wszystkim nie jest to odpowiedzialność za zindywidualizowany czyn zawiniony, który może być przypisany wyłącznie człowiekowi.

Fakt, że w świetle dotychczasowych teoretycznych założeń polskiego prawa karnego materialnego oraz rozwiązań normatywnych trudno z powodzeniem przeforsować koncepcję, że oto w nowej ustawie mamy do czynienia z odpowiedzialnością karną, wcale nie oznacza, że odpowiedzialność ta nie mieści się w ramach prawa karnego jako dyscypliny naukowej i dziedziny prawa stosowanego.

Nie ma żadnych przeszkód, aby w doktrynie prawa karnego zajmować się teoretycznymi podstawami odpowiedzialności karnej podmiotów kolektywnych. W tradycyjnym ujęciu prawa karnego nie ma jednak miejsca dla odpowiedzialności karnej tych podmiotów. Klasyczna odpowiedzialność kar na dotyczy wyłącznie człowieka (osoby fizycznej) i jest związana z czynem karalnym, karygodnym, czyli społecznie szkodliwym i zawinionym, które to zawinienie jest warunkowane m.in. wiekiem i nie większą niż w znacznym stopniu ograniczoną poczytalnością¹⁹. Zarówno czyn, jak i wina nie mogą być odnoszone do tworu wyalienowanego z jakiegoś zespołu osób fizycznych, które go tworzą i w skład którego wchodzi, nie tracąc przy tym swoich jednostkowych, personalnych właściwości. Unormowania części ogólnej i części szczególnej polskiego kodeksu karnego oraz innych ustaw wprowadzających odpowiedzialność za określone typy przestępstw są tak skonstruowane, że nie mogą mieć bezpośredniego zastosowania do zdepersonalizowanych podmiotów. Z tego jednak nie wynika, że niektórych kodeksowych zasad odpowiedzialności nie można wykorzystać przy wprowadzaniu odpowiedzialności podmiotów zbiorowych²⁰. Taki zabieg miał miejsce przy adaptacji w obszar odpowiedzialności podmiotów zbiorowych recydywy (art. 13), przedawnienia karalności (art. 14) i przedawnienia wykonania (art. 15) oraz zatarcia skazania nazwanego w tym przypadku trafnie zatarciem

¹⁹ Por. m.in.: A. Wąsek, *Kodeks karny – komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 22; A. Marek, *Prawo karne*, wyd. II, Warszawa 2000, s. 97–99; L. Gardocki, *Prawo karne* 5. wydanie Warszawa 1999, s. 7.

²⁰ Por. A. Zoll, *Zasady odpowiedzialności karnej*, (w:) *Nowa Kodyfikacja karna – kodeks karny*, z. 12, Warszawa 1998, s. 15.

orzeczenia stwierdzającego odpowiedzialność podmiotu zbiorowego (art. 43).

Na marginesie tych uwag należy przypomnieć, że indywidualizacja odpowiedzialności karnej w obowiązującym kodeksie karnym nie jest przeprowadzona do końca konsekwentnie. Znajdują się w nim relikty odpowiedzialności zbiorowej, stanowiące przejaw uproszczeń penalizacyjnych, usprawiedliwionych względami praktycznymi – głównie dowodowymi oraz kryminalnopolitycznymi. Jako przykłady można wymienić udział w zbiegowisku opisanym w art. 254 k.k., czy udział w karalnej bójce lub pobiciu (art. 158 k.k.). Znajdujemy także w kodeksie przejawy budowania specjalnej odpowiedzialności za cudzy czyn. Wskazuje na to unormowanie zawarte w art. 52 k.k. Odpowiedzialność sprowadza się do zwrotu Skarbowi Państwa lub innemu podmiotowi w całości lub części uzyskanej korzyści majątkowej przez osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, jeżeli korzyść wynika z przestępstwa popełnionego przez sprawcę działającego w imieniu lub interesie beneficjenta tej korzyści. Zobowiązanie do zwrotu korzyści jest odpowiedzialnością prawną, ale nie *stricte* karną. Jej *quasi* karne charakter wynika z tego, że nie wiąże się z własnym przestępstwem²¹. Ten rodzaj odpowiedzialności, jak widać, odnosi się także do podmiotów zbiorowych w rozumieniu omawianej ustawy i znajduje z nią punkt stykowy poprzez obowiązek uwzględnienia orzeczenia wydanego na podstawie art. 52 k.k. przy nakładaniu na podmiot zbiorowy obowiązku zwrotu korzyści majątkowej (art. 11 ust. 2). Podobnie jest przy odpowiedzialności posiłkowej uregulowanej w art. 24 k.k.s. Obie możliwości odpowiedzialności w związku z „cudzym czynem” dowodzą, iż, mimo że dany rodzaj odpowiedzialności prawnej nie ma charakteru odpowiedzialności karnej (ściśle karnej) może być ona ponoszona w procesie karnym, którego cele określone zostały w art. 2 § 1 pkt 1–4 k.p.k. Ten rodzaj odpowiedzialności mieści się w pojęciu środków przewidzianych w prawie karnym, o których mowa w pkt. 2 § 1 cyt. art. Zadania procesu karnego nie wyczerpują się w zapewnieniu realizacji tych norm prawa karnego materialnego, które traktują wyłącznie o odpowiedzialności karnej, ale także innej odpowiedzialności immanentnie związanej z tą pierwszą²². Przykładem jest właśnie odpowiedzialność sub-

²¹ W literaturze karnistycznej zwrot korzyści zaliczany bywa do środków karnych, pomimo iż nie jest wyliczony w art. 39 k.k. wśród znanych k.k. środków karnych; por. W. Daszkiewicz, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę, *op. cit.*, s. 120. Autor wywodzi, iż katalog środków podany w art. 39 k.k. nie jest pełny, a wyszczególnia tylko środki nakładane na podmioty przestępstwa, nie wymienia natomiast środka o takim samym charakterze prawnym, ale nakładanego na podmioty niesprawcze.

²² W literaturze cywilistycznej do odpowiedzialności karnej, ale zapewne w najszerszym tego słowa znaczeniu, zalicza się przepadek świadczenia na rzecz Skarbu Państwa, który to przepadek sąd może orzec na mocy art. 412 k.c., jeżeli świadczenie zostało świadomie

sydiarna opisana w art. 26 § 1 i 2 k.k.s. i zwrot korzyści orzeczony w trybie 52 k.k. lub art. 24 § 5 k.k.s.

Za tym, że ustawa wprowadziła specyficzną odpowiedzialność prawną, która w potocznym znaczeniu może być nazywana karną, przemawia także sposób rejestracji nałożonych kar i środków karnych, który odbywa się w Krajowym Rejestrze Karnym według zasad przewidzianych dla rejestracji przestępstw (art. 46), że postępowanie toczy się według odpowiednio stosowanych przepisów k.p.k. oraz, że zgodnie z art. 42 ustawy orzeczoną karę pieniężną, przepadki, zakazy oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości wykonuje się według przepisów k.k.w. Odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące wykonania grzywny do kary pieniężnej, która jest płatna z przychodu podmiotu zbiorowego. Przepadki, zakazy i publiczne ogłoszenie orzeczenia odbywa się według przepisów o wykonaniu odpowiednich środków karnych.

Proces w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za cudze czyny zabronione toczy się według przepisów k.p.k. (art. 22) z daleko idącymi redukcjami. W szczególności wyeliminowano z niego, jako zbędne, stadium przygotowawcze. Bieg procesu rozpoczyna się od skargi mającej formalną postać wniosku (nie aktu oskarżenia). Uprawnionymi do inicjowania postępowania są prokurator i pokrzywdzony oraz wyjątkowo, gdy podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest czyn zabroniony uznany przez ustawę za czyn nieuczciwej konkurencji – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 27 ust. 1 i 2). Przy skardze pokrzywdzonego wprowadzono przymus adwokacko-radcowski co do sporządzenia i podpisania wniosku (art. 28)²³.

Trzeba teraz odpowiedzieć na pytanie, w którym wydziale sądu rejonowego należy wniosek zarejestrować i pod jaką sygnaturą? Odpowiedź nasuwa się następująca: funkcjonalnie właściwym do rozpoznania wniosku jest wydział karny sądu rejonowego (art. 24 ust. 1), z możliwym odstępstwem podyktowanym wagą lub szczególną zawartością sprawy, z której to przyczyny, na wniosek sądu rejonowego, sąd apelacyjny może przekazać sprawę do rozpoznania jej w pierwszej instancji sądowi okręgowemu (art. 25). Należy stwierdzić, że regulacja ta stanowi *superfluum*, albowiem możliwość przekazania sprawy w analogiczny sposób i z tych samych powodów wynika z art. 25 § 2 k.p.k., który znajduje odpowiednie zastosowanie z odesłania

spełnione w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym. Jeżeli przedmiot świadczenia został zużyty lub utracony, przepadkowi może ulec jego wartość. Por. też m.in. Kodeks cywilny – komentarz, pod red. K. Pietrzykowskiego, t. I, Warszawa 1997, s. 745 i dalsze. Z powyższego wynika, że do precyzyjnego odróżnienia rodzaju odpowiedzialności prawnej może być odmienny stosunek w różnych gałęziach prawa.

²³ Wymagania związane z wnioskiem zostały omówione przez H. Skwarczyńskiego w: Wniosek prokuratora w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary, Prokuratura i Prawo 2003, nr 4, s. 165–170.

w art. 22 ustawy. Sąd właściwy do rozpoznania sprawy winien być wskazany we wniosku (art. 29 pkt 5). Funkcjonalnie właściwym do rozpoznania sprawy nigdy nie będzie sąd grodzki, którego kompetencje zostały wyczerpująco opisane w art. 13 § 2 u.s.p.

Wydaje się, że sprawy winny być oznaczane sygnaturą „k” z umieszczeniem w stosownym miejscu przy wpisie każdej z nich do repertorium skrótów „p.z.” – „podmiot zbiorowy”; pozwoliłoby to skuteczniej kontrolować tok postępowania w tych sprawach oraz odegrałoby istotną rolę przy opracowywaniu odpowiednich danych statystycznych (nie stoją temu na przeszkodzie przepisy regulaminowe²⁴).

Na rozprawie głównej, o ile do niej dochodzi, sąd orzeka zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 28 § 1 k.p.k., w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Jest to konsekwencją niestosowania w tym postępowaniu szczególnych odmian procesu (art. 22 ustawy). Możliwy też będzie skład zawodowy, o ile postanowi tak sąd w oparciu o przepis art. 28 § 2 k.p.k. w zw. z art. 22 ustawy.

W imieniu podmiotu zbiorowego, przeciwko któremu skierowano wniosek, działa osoba wchodząca w skład organu uprawnionego do reprezentowania tego podmiotu (art. 33). Osoba taka nie jest oskarżonym w rozumieniu k.p.k., a obok niej po stronie biernej może występować w procesie obrońca podmiotu zbiorowego (adwokat lub radca prawny – art. 33). Odnotowując w protokole rozprawy stawiennictwo poszczególnych osób, przyjdzie postuluje się formułą: „w imieniu podmiotu zbiorowego X zgłasza się (staje) Z jako jego przedstawiciel... oraz jako obrońca podmiotu adwokat (radca prawny)...” (*arg. ex art. 34 § 1*). Po zamknięciu przewodu sądowego, głosach stron (wnioskodawcy, pokrzywdzonego dopuszczonego przez sąd do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego jego pełnomocnika, przedstawiciela podmiotu zbiorowego i jego obrońcy) oraz po naradzie sąd ogłasza wyrok (*arg. ex art. 39*). Wyrok powinien zawierać *mutatis mutandis* wszystkie elementy wymienione w art. 413 § 1 i 2 k.p.k.

Odpowiednim modyfikacjom muszą podlegać wymagania określone w art. 413 § 1 pkt 4 oraz w § 2 pkt 1 i 2 k.p.k. Do rodzaju odpowiedzialności musi też zostać dostosowany sposób rozstrzygnięcia przewidziany w art. 414 § 1 k.p.k. Wymienione przepisy znajdują bowiem tylko odpowiednie zastosowanie (art. 22). Sentencja wyroku w części rozstrzygającej, o ile nie będzie to wyrok umarzający postępowanie, nie przypomni wyroku skazującego albo uniewinniającego w sprawie karnej przeciwko osobie fizycznej.

²⁴ Zwłaszcza § 367 projektu (w wersji z 7 sierpnia 2003 r.) Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej itd. Z powołanego § wynika, że w sądach rejonowych prowadzi się repertorium „K” dla spraw, w których do sądu rejonowego wniesiono akt oskarżenia lub pismo zastępujące akt oskarżenia.

W wyroku dotyczącym odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie jest możliwe ani skazanie, ani uniewinnienie. Z art. 43 ustawy wynika, że rozstrzygnięcie pozytywne w przedmiocie odpowiedzialność podmiotu zbiorowego powinno, jak się wydaje, przybrać w wyroku formułę np.: „na podstawie art. 3 ust. 1 i art. 16 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 29 października 2002 r. O odpowiedzialności podmiotów zbiorowych... stwierdza odpowiedzialność (nazwa podmiotu zbiorowego) za przestępstwo osoby fizycznej i na mocy art. 17 cyt. ustawy nakłada na wskazany wyżej podmiot zbiorowy (orzeka wobec wskazanego wyżej podmiotu zbiorowego) karę pieniężną w wysokości 5 % przychodu określonego w trybie przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, osiągniętego w roku podatkowym (wymieniony rok poprzedzający wydanie orzeczenia)”. W przypadku zastosowania art. 12 ustawy i podjęcia decyzji o odstąpieniu od orzeczenia kary pieniężnej sąd winien stwierdzić odpowiedzialność podmiotu zbiorowego – odstąpić od wymierzenia kary pieniężnej i orzec w stosunku do podmiotu: stosowny przepadek lub zakaz względnie podanie wyroku do publicznej wiadomości. W razie braku przesłanek do obciążenia podmiotu zbiorowego odpowiedzialnością za czyn zabroniony osoby fizycznej, sąd w wyroku winien orzec o oddaleniu wniosku. Orzekając przepadek korzyści majątkowej lub jej równowartości, sąd w wyroku nie zalicza na poczet tego przypadku zobowiązania nałożonego na podstawie art. 52 k.k. Fakt ten winien być uwzględniony przy wydawaniu wyroku i znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach orzeczenia, o ile takie będą sporządzane.

Zgodnie z art. 626 k.p.k. w zw. z art. 22 ustawy sąd zobowiązany jest określić w wyroku kto, w jakiej części i zakresie ponosi koszty procesu. Ponieważ do kosztów procesu wchodzi koszty sądowe, a te, poza wydatkami Skarbu Państwa, składają się z opłat – na miejscu jest pytanie, czy w omawianym postępowaniu występują opłaty zaliczane do kosztów sądowych. Przepisami, które mogłyby mieć ewentualnie zastosowanie są zawarte w ustawie z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych²⁵. Zgodnie z art. 1 cyt. ustawy w sprawach karnych uiszcza się opłaty na rzecz Skarbu Państwa. Analizując treść kolejnych przepisów ustawy należy przyjąć, że nie ma ona zastosowania w odniesieniu do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Obowiązek uiszczenia opłaty, w zakresie, w jakim mógłby dotyczyć podmiotów zbiorowych, odnosi się bowiem do osób fizycznych skazanych na karę grzywny lub w stosunku do których odstąpiono od wymierzenia kary znanej kodeksowi karnemu. W k.k. nie wymienia się natomiast kary pieniężnej. Skoro ustawodawca nie przewidział opłaty w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, to widocznie doszedł do przekonania, że wysokość kar pieniężnych jest na tyle znaczna, iż tworzenie

²⁵ Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zm.

dotychczasowych zobowiązań finansowych byłoby zabiegiem niesprawiedliwym, wobec czego i zbędnym.

Z uwagi na ramy publikacji, prezentowana w znacznym skrócie i w sposób niepełny, koncepcja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych czerpie wzory ze sprawdzonych już regulacji i pokazuje, iż nie pozostaje w całkowitej izolacji od zasad odpowiedzialności wypracowanych w prawie cywilnym, administracyjnym i karnym. Przyjęty w ustawie model w znacznym zakresie nawiązuje do materialnego, a jeszcze szerszym – do formalnego prawa karnego. Z powodów jurydycznych nie można odpowiedzialności podmiotów zbiorowych uznać za odpowiedzialność *stricte* karną. Jest to szczególny rodzaj swoistej, specyficznej, następczej odpowiedzialności nierozdzielnie związanej z odpowiedzialnością karno-materialną osób fizycznych, i z niej czerpie swój byt. Jest to zatem jeszcze jeden autonomiczny rodzaj odpowiedzialności prawnej, który z uwagi na materię i sposób regulacji znajduje swe miejsce w ramach obowiązującego systemu prawa karnego. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, aby sprawy dotyczące odpowiedzialności podmiotów zbiorowych zaliczyć do kategorii spraw karnych i uznać, że właściwym forum dla ich rozpoznania są wydziały karne.

Prawdopodobnie jest to dopiero początek drogi do wprowadzenia odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych. Omawiana ustawa stanowi ważny sygnał o podążaniu polskiego prawa w takim kierunku. Zapewne jednak droga ta będzie długa i konieczne stanie się wypracowanie na niej wielu koncepcji i rozwiązań teoretycznych. Zarysowała się więc tylko omówiona tendencja i nie ma pewności, do jakich rozwiązań doprowadzi.

Odpowiedzi na pytania prawne



Prokurator jako organ procesowy

1. Prokuratura jest wyodrębnionym pionem organów państwowych, którego zadania i ich merytoryczna realizacja polegają na ochronie porządku prawnego¹. Prokuraturę stanowią Prokurator Generalny oraz podlegli mu prokuratorzy powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (art. 1 ust. 1 ustawy o prokuraturze).

Do prokuratury nie należy administrowanie i zarządzanie, orzekanie i rozstrzyganie bądź kontrola, natomiast jej zadaniem jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw (art. 2 ustawy o prokuraturze).

Do podstawowych zasad organizacyjnych prokuratury należy jej jednolitość i niepodzielność. Oznacza to, że wszelkie czynności dokonywane przez poszczególnych prokuratorów uważane są za czynności całej prokuratury, a ponadto, iż każdą czynność należącą do zakresu działania prokuratury może podejmować – z zasady – każdy prokurator², jeżeli ustawa nie stanowi inaczej³.

2. W doktrynalnym ujęciu przyjmuje się, że „organ państwowy to jednostka lub zespół ludzi zorganizowany stosownie do powierzonych mu kompetencji, powoływany na podstawie prawa i wyposażony w uprawnienia władcze wynikające z charakteru władzy państwowej”⁴.

Powstaje pytanie, komu w obrębie prokuratury przysługuje przymiot organu prokuratury: jednostce organizacyjnej (a więc w pionie powszechnym –

¹ H. Zięba-Załucka, *Instytucja Prokuratury w Polsce*, Warszawa 2003, s. 10.

² J. Smoleński, *Prokuratura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1981, s. 8.

³ W posiedzeniach Sądu Najwyższego innych niż posiedzenia pełnego składu lub składu izby (izb) może brać udział prokurator Prokuratury Krajowej, natomiast w izbie Wojskowej – prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej (art. 61 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym). W postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach rozpoznawanych w innych składach niż pełny skład uczestniczy prokurator Prokuratury Krajowej (art. 29 ust. 5 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

⁴ *Organy i korporacje ochrony prawa*, pod red. S. Saganą, Warszawa 2001, s. 16. Wcześniej również przyjmowano, że jednostka aparatu państwowego musi spełniać co najmniej dwa warunki, aby można było uznać ją za organ państwowy. Przede wszystkim akcentowano wyodrębnienie organizacyjne oraz posiadanie własnych kompetencji uprawniających także do stosowania środków władczych – zob. A. Burda, R. Klimowiecki, *Prawo państwowe*, Warszawa 1958, s. 186; A. Łopatką, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1968, s. 125-126; podobnie – E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1994, s. 120.

prokuraturze rejonowej, okręgowej, apelacyjnej, Prokuraturze Krajowej), czyli zespołowi prokuratorów, czy też indywidualnemu prokuratorowi. W świetle kryterium wyodrębnienia organizacyjnego oczywistym jest, że spełnia je każda jednostka organizacyjna prokuratury. Wynika to wprost z art. 17 ust. 1 ustawy o prokuraturze oraz wydanego na podstawie art. 17 ust. 5 i 6 tej ustawy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 czerwca 2001 r. w sprawie utworzenia prokuratur apelacyjnych, okręgowych i rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości (Dz. U. Nr 64, poz. 656 z późn. zm.). W pionie prokuratury wojskowej zagadnienie to reguluje rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 15 grudnia 1998 r. w sprawie tworzenia, znoszenia oraz ustalania siedzib i terytorialnego zakresu działania wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 159, poz. 1048). Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016) powołała odrębny pion prokuratury – Główną Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz jej oddziałowe komisje, skupiające prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej. Powyższe rozwiązania organizacyjne mogłyby przemawiać za tym, że w prokuraturze organem jest wyodrębniona jednostka organizacyjna.

Biorąc pod uwagę kryterium władczych uprawnień wynikających z ustawy, należy jednak przyjąć, że w prokuraturze uprawnionym do działania jest prokurator, a więc indywidualnie oznaczony podmiot. Wskazują na to przepisy rozdziału 3 ustawy o prokuraturze pt. „Działalność prokuratury” oraz przepisy wielu procedur: kodeksu postępowania karnego (m.in. art. 45, 46, 298 § 1, 311), kodeksu postępowania cywilnego⁵, kodeksu postępowania administracyjnego⁶,

⁵ Art. 7. Prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. Art. 55. Prokurator, wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby, powinien ją wskazać w pozwie. Nie dotyczy to spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Art. 59. Sąd zawiadamia prokuratora o każdej sprawie, w której udział jego uważa za potrzebny. Art. 60. § 1. Prokurator może wstąpić do postępowania w każdym jego stadium. Prokurator nie jest związany z żądaniem ze stron. Może on składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie. Od chwili, kiedy prokurator zgłosił udział w postępowaniu, należy mu doręczać pisma procesowe, zawiadomienia o terminach i posiedzeniach oraz orzeczenia sądowe. § 2. Prokurator może zaskarżyć każde orzeczenie sądowe, od którego służy środek odwoławczy. Terminy do zaskarżenia orzeczeń sądowych, ustanowione dla stron, wiążą również prokuratora.

⁶ Art. 182. Prokuratorowi służy prawo zwrócenia się do właściwego organu administracji publicznej o wszczęcie postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem. Art. 183. § 1. Prokuratorowi służy prawo udziału w każdym stadium postępowania w celu zapewnienia, aby postępowanie i rozstrzygnięcie sprawy było zgodne z prawem. § 2. Organ administracji publicznej zawiadamia prokuratora o wszczęciu postępowania oraz o toczącym się postępo-

kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia⁷.

Przepisy powyższych ustaw wyposażają w określone kompetencje i uprawnienia władcze nie jednostki organizacyjne, lecz prokuratora działającego jako indywidualny podmiot procesowy. Własne ustawowe kompetencje ma każdy prokurator, niezależnie od stopnia służbowego i pełnionej funkcji (chyba że ustawa stanowi inaczej)⁸. Podzielić należy więc pogląd, że w obrębie prokuratury organami państwowymi działającymi w różnego rodzaju postępowaniach są poszczególni prokuratorzy, a nie jednostki organizacyjne. Będące w gestii danej jednostki środki osobowe (urzędnicy i obsługa) oraz rzeczowe są do dyspozycji nie tylko kierownika jednostki, lecz wszystkich zatrudnionych w niej prokuratorów⁹.

Powyższych stwierdzeń nie podważa obowiązująca w prokuraturze zasada jednoosobowego kierownictwa, która wyraża się w tym, że całą prokuraturą kieruje organ jednoosobowy – Prokurator Generalny (art. 1 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy o prokuraturze), zaś kierownikiem każdej jednostki organizacyjnej jest również organ jednoosobowy (zob. art. 17 ust. 1–3 ustawy o prokuraturze).

3. Konsekwencją zasady, iż w prokuraturze organem jest prokurator, jest zasada jednoosobowego dokonywania czynności, która polega na tym, że każda czynność należąca do kompetencji prokuratorów jest dokonywana przez prokuratora jednoosobowo¹⁰. Zasady tej nie podważa dopuszczalne, a nawet wskazane niekiedy prowadzenie śledztwa przez zespół prokuratorów bądź udział w rozprawie dwóch lub więcej prokuratorów w charakterze oskarżycieli. W takim wypadku każdy z prokuratorów z procesowego punktu widzenia działa samodzielnie przy przeprowadzaniu czynności dowodowych bądź w postępowaniu przed sądem, chociażby działania te poprzedzone

waniu w każdym przypadku, gdy uzna udział prokuratora w postępowaniu za potrzebny. Art. 184. § 1. Prokuratorowi służy prawo wniesienia sprzeciwu od decyzji ostatecznej, jeżeli przepisy kodeksu lub przepisy szczególne przewidują wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji albo jej uchylenie lub zmianę. § 2. Prokurator wnosi sprzeciw do organu właściwego do wznowienia postępowania, stwierdzenia nieważności decyzji albo jej uchylenia lub zmiany. § 3. Sprzeciw od decyzji wydanej przez ministra wnosi Prokurator Generalny. § 4. Jeżeli podstawą sprzeciwu jest naruszenie przepisu art. 145 § 1 pkt 4, wniesienie sprzeciwu wymaga zgody strony. Art. 188. Prokuratorowi, który bierze udział w postępowaniu w przypadkach określonych w art. 182–184, służą prawa strony.

⁷ Art. 18. § 1. W każdej sprawie o wykroczenie wniosek o ukaranie może wnieść prokurator, stając się oskarżycielem publicznym. § 2. Prokurator może także wstąpić do postępowania wszczętego na podstawie wniosku o ukaranie wniesionego przez innego oskarżyciela. § 3. W wypadkach wskazanych w § 1 i 2 udział prokuratora wyłącza udział innego oskarżyciela publicznego.

⁸ Zob. przypis 2; por. też pozycję procesową prokuratora nadrzędnego w postępowaniu karnym (art. 306 § 2, art. 310 § 2, art. 327 § 2, art. 330 § 2).

⁹ Zob. J. S m o l e Ń s k i, *op. cit.*, s. 42–43.

¹⁰ Organy i korporacje..., s. 136.

były uprzednią wzajemną konsultacją. Ponadto podział ról między prokuratorami jest ich wewnętrzną sprawą¹¹.

Przestrzeganie tej zasady jest szczególnie ważne przy formułowaniu wszelkiego rodzaju wniosków (żądań) procesowych (łącznie z aktem oskarżenia), a zwłaszcza decyzji procesowych – postanowień i zarządzeń. Brzmienia art. 94 ust. 1 pkt 1 k.p.k. w żadnym wypadku nie można odczytywać w taki sposób, iż dopuszcza on możliwość wydania postanowienia w postępowaniu przygotowawczym przez osoby, a więc przez kilku prokuratorów. Przepis art. 94 § 1 k.p.k. określa niezbędne elementy każdego postanowienia, a więc zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym. Wymagania określone w pkt 1 i 2 art. 94 § 1 odpowiadają tym, jakie ustawa określa wobec wyroku (art. 413 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.). Przepis ten uwzględnia więc również fakt, iż w procesie działają także organy kolegialne, co stanowi przeważające rozwiązanie w stadium sądowym. W odniesieniu do decyzji prokuratorских art. 94 § 1 pkt 1 należy odczytywać w ten sposób, iż postanowienie (oraz zarządzenie – § 2) powinno zawierać wskazanie osoby, a więc prokuratora wydającego postanowienie.

¹¹ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 252.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie Y. F. przeciwko Turcji¹ (dot. problemu poszanowania prywatności kobiety pozbawionej wolności w związku z przymusowym badaniem ginekologicznym)

Uwagi ogólne

Prezentowana aktualnie jedna z ostatnich spraw przeciwko Turcji dotyczy dwóch kwestii, istotnych z punktu widzenia działania systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE). Pierwsza z tych kwestii ma wymiar proceduralny i dotyczy zakresu podmiotowego legitymacji procesowej czynnej, druga natomiast ma charakter substancjalny, tzn. wiąże się z zakresem przedmiotowym standardu z art. 8 KE (prawo do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, korespondencji i miru domowego).

Należy przypomnieć, iż wiodącym dla koncepcji pokrzywdzonego (ofiary) w systemie KE wymogiem jest twierdzenie takiej osoby, iż to ona właśnie stała się ofiarą danego naruszenia, a zatem osobiście doznała uszczerbku na własnych prawach lub interesach (por. art. 34 KE; dawny art. 25 KE). Konsekwencją tego wymogu jest to, iż procedura skargi indywidualnej realizowanej w trybie KE zamknięta jest dla skarg typu *actio popularis*. W systemie tym można zatem dochodzić swoich własnych praw oraz bronić swoich własnych interesów.

Bardzo wyraźnie problem ten akcentowany był już we wczesnym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), który zdecydowanie podkreślał, iż „wyras ‘ofiara’ w artykule 25 dotyczy osoby bezpośrednio dotkniętej działaniem lub zaniechaniem podlegającym ocenie”². W praktyce wszystko to oznacza, iż skargi indywidualne mogą być wnoszone do ETPCz przez ofiary bezpośrednio, a w przypadku ich śmierci przez tzw. ofiary pośrednie, czyli osoby najbliższe pokrzywdzonemu. Te ostatnie nie wcho-

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Y.F. v. Turkey, judgment, Strasbourg 22 July 2003, appl. 24209/94.

² Corigliano Case, Series A, vol. 57, Strasbourg 1983, s. 12.

dzą w prawa osoby zmarłej, lecz dochodzą sprawiedliwości w związku z własną szkodą czy krzywdą.

Przy tak rygorystycznym podejściu do kwestii *ratione personae* skargi indywidualnej, w systemie proceduralnym KE dopuszcza się jednak możliwość działania na rzecz ofiary bezpośrednio w przypadku, gdy ona sama obiektywnie znajduje się w stanie uniemożliwiającym osobiste działanie. W dotychczasowej praktyce dotyczyło to wszakże sytuacji ekstremalnych, związanych z chorobą pokrzywdzonego, jego wiekiem lub szczególnym przypadkiem pozostawania w warunkach izolacji więziennej³. Niewątpliwie – w opinii ETPCz – działanie osoby trzeciej na rzecz ofiary stanowiło wyjątek od ustalonej reguły. Sprawa Y. F. przeciwko Turcji wprowadza w tym względzie nowe elementy, które w konsekwencji powinny być ocenione pozytywnie, gdyż ich efektem jest uelastycznienie sztywnych reguł procesowych, a tym samym zwiększenie dostępu do ETPCz.

System KE (podobnie jak pozostałe międzynarodowe prawo praw człowieka) nie posługuje się ogólną kategorią prywatności jednostki, a jedynie formułuje prawo do poszanowania m.in. „życia prywatnego” człowieka. Analiza standardu art. 8 KE prowadzić może jednak do wniosku, iż „życie prywatne” jest jednym z komponentów szeroko rozumianej prywatności (tj. wraz z życiem rodzinnym, korespondencją oraz mirem domowym). Natomiast dla niniejszych rozważań interesujące wydaje się zwłaszcza to, iż klasyczna definicja „życia prywatnego” sformułowana przez ETPCz podlega istotnej ewolucji. Coraz bogatsze bowiem w tym względzie orzecznictwo ETPCz potwierdza wyjątkowo pojemny charakter kategorii „życia prywatnego” człowieka, która – w zależności od kontekstu sytuacyjnego – może obejmować bardzo różne dobra. Przykładowo, w sprawie Y. F. przeciwko Turcji dobrem takim jest integralność fizyczna jednostki.

Nawet zatem, jeżeli realia tureckiego aparatu ścigania stanowią „egzotykę” dla prawników polskich, to umożliwiają one jednak głębszą refleksję dotyczącą europejskiego systemu ochrony praw człowieka *in genere*.

Stan faktyczny

W dniu 15 października 1993 r. powód (Y. F.) i jego żona zostali zatrzymani przez policję w związku z podejrzeniem udzielania pomocy terrorystycznej organizacji prokurdyjskiej. Żona powoda pozostawała na posterunku przez cztery dni, w czasie których była zakapturzona i – zgodnie z jej relacją – narażana na systematyczne ataki słowne i ręczne ze strony funk-

³ Case of De Jong, Baljet and Van den Brink, Series A, vol. 77, Strasbourg 1984, s. 20; Inze Case, Series A, vol. 126, Strasbourg 1988, s. 16. P. van Dijk, D. J. H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Deventer-Boston 1990, s. 48.

cjonariuszy, w tym także na groźby dokonania na niej gwałtu. Bezpośrednio przed zwolnieniem, w dniu 20 października 1993 r., żonę powoda poddano ogólnemu badaniu lekarskiemu, które nie wykazało jakichkolwiek śladów ewentualnego naruszenia jej nietykalności cielesnej. W tym samym dniu – wbrew woli kobiety – poddano ją także badaniu ginekologicznemu, celem wykluczenia oskarżeń do dokonanie gwałtu. Badanie przeprowadzono w gabinecie, w którym przez cały czas przebywali funkcjonariusze, oddzielni od lekarza i badanej kobiety jedynie parawanem. Wyniki tego badania były również negatywne, tj. nie potwierdziły faktu zgwałcenia kobiety.

Postępowanie karne przeciwko obojgu małżonkom zakończyło się ostatecznie wydaniem w dniu 23 marca 1994 r. wyroku uniewinniającego z powodu braku dostatecznych dowodów potwierdzających ich winę.

Niezwłocznie po odzyskaniu wolności powód wraz ze swoją żoną złożył skargę do prokuratora na przymusowe przeprowadzenie badania ginekologicznego. Postępowanie w tej sprawie zakończyło się w dniu 5 października 1995 r. umorzeniem z powodu braku dowodów winy funkcjonariuszy. Zażalenie na tę decyzję rozpatrywały następnie właściwe sądy i ostatecznie w dniu 7 maja 1997 r. sąd kasacyjny utrzymał w mocy decyzję sądu pierwszej instancji o uniewinnieniu funkcjonariuszy.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie dotarła do ETPCz w dniu 13 maja 1994 r., a skierował ją i podpisał mąż pokrzywdzonej kobiety. W jego opinii, poddanie żony przymusowemu badaniu ginekologicznemu stanowiło naruszenie standardu prawa do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 KE.

Ciekawe, że w odniesieniu do tej właśnie skargi strona państwa pozwanego nie podnosiła jakichkolwiek zastrzeżeń odnośnie prawa „Y. F.” do występowania w charakterze powoda i ograniczyła się do dyskredytowania sformułowanego zarzutu w sensie merytorycznym. Sędziowie ETPCz, rozpatrując zatem niniejszą sprawę, rozpoczęli właśnie od stwierdzenia, iż państwo pozwane na żadnym z etapów postępowania nie kwestionowało prawa powoda do wniesienia skargi na rzecz jego żony. W takiej zaś sytuacji, ETPCz uznał, iż *„powód – jako bliski krewny ofiary – ma otwartą możliwość wniesienia skargi zawierającej zarzut naruszenia jej praw regulowanych Konwencją, uwzględniając zwłaszcza jej wyjątkowo podatną sytuację w szczególnych okolicznościach tej sprawy”*.

W konsekwencji, ETPCz przystąpił do udzielania odpowiedzi na pytanie, czy przymusowe badanie ginekologiczne może być potraktowane w kategorii ingerencji w „życie prywatne” jednostki. Zgodnie z wcześniej prezentowanym poglądem ETPCz kategoria „życie prywatne” obejmuje zarówno fizyczną, jak i psychiczną integralność osoby. Co więcej, ciało człowieka odnosi się do

najbardziej intymnego aspektu życia prywatnego jednostki. W tym kontekście, jakkolwiek przymusowa interwencja medyczna, nawet ta o mniejszym znaczeniu, stanowi ingerencję w życie prywatne człowieka.

W rozpatrywanej sprawie pozbawiona wolności kobieta twierdziła, iż poddano ją badaniu ginekologicznemu wbrew jej woli. Państwo pozwane natomiast kwestionowało przymusowość owego badania, sugerując, iż jego przeprowadzenie bez zgody kobiety nie byłoby możliwe. W tym jednak względzie sędziowie ETPCz uznali racje kobiety w związku ze specyfiką sytuacji, w jakiej się ona znajdowała. Okoliczności sprawy bowiem były takie, iż trudno byłoby oczekiwać od niej oporu wobec badania lekarskiego. Kobieta znajdowała się w wyjątkowo „podatnej” sytuacji, tj. pod pełną kontrolą organów, które pozbawiły ją wolności.

Oznacza to, iż w sprawie tej doszło do ingerencji w „życie prywatne” kobiety. Kolejny zatem problem, to ocena, na ile owa ingerencja była legalna („zgodna z prawem”) i proporcjonalna („konieczna w społeczeństwie demokratycznym”).

Prawo tureckie obowiązujące w momencie zdarzenia chroniło integralność fizyczną osób w tym sensie, iż jakkolwiek ingerencja w tym względzie musiała być usprawiedliwiona względami konieczności medycznej i to ściśle określonymi w przepisach. Co więcej, w toku postępowania przygotowawczego zachowany być musiał określony tryb, a mianowicie poddanie badaniom lekarskim osoby pozbawionej wolności mogło być zarządzane jedynie przez prokuratora.

Prawo to zatem nie przewidywało sytuacji, w której w trybie przymusowym można byłoby przeprowadzać badania ginekologiczne u kobiet pozbawionych wolności bez zachowania powyższych reguł. Praktyka taka natomiast została ukształtowana przez służby bezpieczeństwa w sytuacjach, w których chciały się one zabezpieczyć przed fałszywymi oskarżeniami o dokonanie zgwałceń na kobietach pozbawionych wolności. Strona państwa pozwanego – co do zasady – aprobowała tę praktykę jako skuteczne zabezpieczenie swoich funkcjonariuszy przed fałszywymi oskarżeniami. W tym względzie powołano się nawet *per analogiam* na zalecenia Europejskiego Komitetu ds. Zapobiegania Torturom sformułowane pod adresem Turcji w 1999 r., gdzie wskazywano na potrzebę prowadzenia badań przez lekarzy sądowych u osób pozbawionych wolności, co do których istniało podejrzenie, iż były ofiarami przemocy seksualnej.

Ocena tego, na ile do naruszenia integralności fizycznej żony powoda doszło zgodnie z obowiązującym prawem, stała się zatem w tej sprawie problemem zasadniczym. Strona państwa pozwanego – o ile szeroko wskazywała na konieczność prowadzenia tego typu badań lekarskich – nie potrafiła jednak wskazać na konieczną w takim przypadku „potrzebę medyczną”, podobnie jak nie wykazała dopełnienia wymogu formalnego w postaci za-

rządzenia badania przez prokuratora. O ile bowiem ETPCz zgadza się, co do zasady, ze stroną państwa pozwanego, że badania lekarzy sądowych prowadzone u osób pozbawionych wolności mogą być istotną gwarancją zabezpieczającą te osoby przed wykorzystywaniem seksualnym lub złym traktowaniem, to jednak jakakolwiek ingerencja w integralność fizyczną jednostki musi być określona prawem i uzależniona od zgody takiej osoby. W przeciwnym wypadku osoba znajdująca się w podanej na naruszenie jej praw sytuacji, a taką jest właśnie znajdowanie się w warunkach izolacji więziennej, pozbawiona zostałaby gwarancji prawnych, chroniących ją przed arbitralnością organów procesowych.

Ocena ustalonych w niniejszej sprawie okoliczności doprowadziła ETPCz do jednoznacznej opinii, iż do ingerencji w życie prywatne żony powoda doszło z naruszeniem wymogu legalności. W świetle tej konkluzji za niepotrzebne uznano ustosunkowywanie się do kwestii proporcjonalności owego naruszenia.

W związku ze stwierdzonym naruszeniem art. 8 KE tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę zasądzona została w trybie art. 41 KE kwota 4000 Euro. Kwota ta ma być wypłacona przez państwo pozwane w ciągu 3 miesięcy od momentu uprawomocnienia się wyroku „powodowi celem przekazania jego żonie”.

Sprawozdania i informacje



Wojciech Filipkowski

**Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji
„Przestępczość zorganizowana w Europie:
Konceptcje, wzorce i polityka w Unii Europejskiej i poza nią”
(Freiburg, 27 luty–1 marzec 2003 r.)**

Konferencja została zorganizowana przez Instytut Maxa Plancka we Freiburgu (Niemcy) wspólnie z Uniwersytetem w Tilburgu (Holandia) przy wsparciu Fundacji Fritza Thyssena. Obyła się ona w związku z realizacją międzynarodowego programu badawczego dotyczącego zjawiska przestępczości zorganizowanej w Europie oraz sposobom przeciwdziałania temu fenomenowi. Projektem kierują dr Letizia Paoli (Instytut Maxa Plancka we Freiburgu) oraz prof. Cyrille Fijnaut (Uniwersytet w Tilburgu), którzy równocześnie byli gospodarzami konferencji. W samym programie uczestniczy grupa 36 naukowców z całej Europy. Pochodzą oni z krajów Unii Europejskiej: Danii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Niemiec, Wielkiej Brytanii i Włoch, jak również z: Albanii, Czech, Polski¹, Rosji, Szwajcarii i Turcji. Jednakże – z różnych przyczyn – w samej konferencji wzięli udział tylko niektórzy uczestnicy tego projektu (łącznie 23 osoby).

Samo przedsięwzięcie stawia sobie w zasadzie dwa zasadnicze cele. Po pierwsze, opisanie zjawiska przestępczości zorganizowanej takiego, jakie ono występuje w Europie, i to zarówno w Unii Europejskiej, jak i poza nią. Ważny jest przy tym kontekst kulturowy i różnorodność funkcjonowania tego zjawiska. Po drugie, projekt zakłada przedstawienie podejścia do problematyki zapobiegania i zwalczania tego zjawiska w poszczególnych państwach. Najtrudniejszym zadaniem, które postawili sobie organizatorzy projektu dr L. Paoli i prof. Dr. C. Fijnaut, będzie podjęcie próby porównania opracowań krajowych i wskazanie pewnych trendów zarówno w samym zjawisku, jak i w polityce zapobiegania i zwalczania go. Rezultatem tego projektu będzie opublikowanie obszernego opracowania, stanowiącego podsumowanie wyników prac krajowych ekspertów. Nastąpi to prawdopodobnie na początku roku 2004. Polska w projekcie jest reprezentowana przez prof. zw. E. W. Pływaczewskiego i dr. W. Filipkowskiego (Katedra Prawa Karnego, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku).

¹ Konferencja odbyła się jeszcze przed referendum akcesyjnym.

Natomiast sama konferencja miała na celu zapoznanie naukowców z dotychczasowymi wynikami prac pozostałych uczestników projektu, wymianę poglądów i spostrzeżeń, oraz dyskusję. Została ona podzielona na trzy główne części odpowiadające strukturze samego projektu. Pierwsza część dotyczyła historii przestępczości zorganizowanej w Europie. Kolejne zawierały przedstawienie referatów ekspertów krajowych dotyczących odpowiednio: fenomenologicznego opisu zjawiska w chwili obecnej oraz przedstawienie regulacji prawnych, programów i polityki dotyczących tego zjawiska w poszczególnych państwach. Znamionem przy tym było to, iż opracowania dotyczące państw Unii Europejskiej zawsze były prezentowane przed opracowaniami z pozostałych krajów.

Nie wszyscy eksperci krajowi byli zaangażowani w pierwszą część projektu – tzn. historię przestępczości zorganizowanej. Ten aspekt dotyczył jedynie tych państw, w których tego rodzaju przestępczości ma najgłębsze korzenie. Należą do nich Włochy i Rosja. Drugą grupę stanowią państwa, w których badania nad przestępczością i podobnymi rodzajami dewiacji społecznych mają stosunkowo najdłuższą historię. Ten aspekt dotyczy Holandii, Niemiec i Turcji. Organizatorzy projektu poprosili o przygotowanie raportów najznakomitszych ekspertów w tych dziedzinach, którzy opisali ewolucję przestępczości zorganizowanej w swoich krajach oraz zjawisk pokrewnych (np. rozwój podziemia kryminalnego, czy rozwój pierwszych „czarnych rynków”). Specjalistami tymi są prof. J. Gilinsky (Rosja), prof. F. Egmond (Holandia), dr G. Fulveti i prof. P. Pezzino (Włochy), prof. F. Bovenkerk i dr Y. Yesilgöz (Turcja) oraz K. Lange (Niemcy).

Już pierwsze zaprezentowane opracowania wskazały, że przestępczość zorganizowana przybierała wiele różnych form, a także wywodziła się z odmiennych uwarunkowań społecznych i gospodarczych. Kolejna odmienność wynikała z podziału na przestępczość w Europie Zachodniej i tą, która funkcjonowała w pozostałych jej częściach. Ten dysonans będący u podstaw tworzenia omawianego zjawiska rzutuje na obecne formy i trendy przestępczości zorganizowanej w Europie. Tym samym nie każde regulacje prawne mają charakter uniwersalny i mogą być stosowane we wszystkich państwach bez różnicy. Zawsze należy uwzględnić właśnie kontekst społeczno-ekonomiczny danego kraju.

Szczególnie interesujący był referat przedstawiony przez prof. J. Gilinsky'ego, m.in. z uwagi na bliskość Rosji i obecność rosyjskich zorganizowanych grup przestępczych w Polsce. Wyraził on przekonanie, że przestępczość zorganizowana w Rosji jest „amalgamatem” składającym się z osób byłego aparatu komunistycznego (posiadający władzę), oligarchów (posiadających pieniądze) oraz zwykłych bandytów (wykonujących rozkazy dwóch poprzednich grup). Wskazuje to na powszechność i głęboką ingerencję tego

zjawiska w życie społeczeństwa rosyjskiego. Ponadto, działalność dla ekonomicznego zysku jest najważniejszym elementem procesu decyzyjnego tych grup.

Na podstawie pozostałych referatów dotyczących Włoch i Turcji, można było stwierdzić podobieństwa powstawania tamtejszych grup przestępczych. Duże obszary obu tych krajów, słaba władza lokalna, a także okupacje innych państw spowodowały konieczność samoorganizacji społeczności lokalnych w celu obrony swoich interesów, np. ekonomicznych, czy etnicznych. Powstały organizacje, które zastępowały administrację lokalną w zakresie np. wymiaru sprawiedliwości (Włochy) lub były wyrazicielem woli mniejszości etnicznych (Turcja). Zdobywały one władzę i posłuch w społecznościach lokalnych. Wraz z umacnianiem władzy centralnej, były one spychane na margines życia społecznego. W wyniku wyżej wymienionych procesów tym strukturom pozostało jedynie organizowanie obszarów aktywności ludzkiej pozostających poza zainteresowaniem władzy publicznej, tzn. czarny rynek, rabunki, stosowanie przemocy.

W pozostałych częściach konferencji stopień zaangażowania pozostałych uczestników projektu był już taki sam. Każda grupa ekspertów w ramach swojego kraju miała przygotować i zaprezentować referat składający się z dwóch segmentów, które to były prezentowane oddzielnie w dwóch ostatnich częściach konferencji. Dotyczyły one odpowiednio fenomenologii zjawiska w konkretnym państwie oraz podejmowane środki w celu zapobiegania i zwalczania go. Zależnie od państwa wybrano jednego lub więcej ekspertów do przygotowania takiego referatu. Każdy z nich został zobligowany do przygotowania raportu trzymając się ściśle przyjętych założeń i przygotowanych zagadnień tak, aby umożliwić koordynatorom projektu porównywanie sytuacji w poszczególnych państwach.

Przyjęto jedną podstawową hipotezę badawczą. Otóż uznano, iż przestępczość zorganizowana jest definiowana i rozumiana odmiennie przez różne systemy prawne. Ta różnorodność jest istotnym utrudnieniem dla przeprowadzenia sprawnej współpracy międzynarodowej. Dlatego też problem definicji i postrzegania zjawiska był ważnym elementem każdego referatu. Kolejnym elementem była fenomenologia przestępczości zorganizowanej z uwzględnieniem specyfiki każdego państwa. Projekt zwraca uwagę również na problematykę przenikania grup przestępczych do legalnej gospodarki oraz na ich zdolność do korumpowania polityków i do zagrażania życiu politycznemu poszczególnych państw.

W tej części konferencji uczestniczyli m.in. prof. V. Hysi (Albania), prof. L. Shelley (która charakteryzowała przestępczość w Rosji), prof. P. Stangeland (Hiszpania), dr J. Kinzig i A. Luczak (Niemcy), dr E. Kleemans (Centrum Badawcze holenderskiego Ministerstwa Sprawiedliwości), dr N. Lalam

(Francja) oraz dr. L. Paoli (Włochy). Przygotowane referaty potwierdziły różnice w definiowaniu i postrzeganiu zjawiska.

Również i trzecia część konferencji została podporządkowana celom projektu i każdy z prelegentów był zobowiązany do przedstawienia swojego kraju zgodnie z przygotowanym planem. Ta część została podzielona na trzy segmenty. Pierwszy dotyczył krajowych regulacji prawnych i ich ewolucji w zakresie przeciwdziałania i zwalczania przestępczości zorganizowanej. Drugi zawierał opis struktury organizacyjnej agend rządowych zajmujących się tym zjawiskiem. Dotyczyło to przede wszystkim rozwoju organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości i ich przygotowania do walki z tego rodzaju przestępczością. Trzeci segment obejmował ocenę funkcjonującego systemu, etapu implementacji regulacji prawnych (w tym międzynarodowych standardów, zagrożeń dla praw i wolności obywateli), jak również, w jakim stopniu ten system spotyka się z akceptacją społeczną.

Prezentacje krajów została poprzedzona wystąpieniem prof. C. Fijnauta, który to przedstawił ostatnie inicjatywy Unii Europejskiej na polu przeciwdziałania i zwalczania przestępczości zorganizowanej. W tej części konferencji uczestniczyli m.in. prof. H. van de Bunt (Holandia), prof. J. de la Cuesta (Hiszpania), prof. V. Grece i dr K. Cornils (Dania), prof. M. Levi (Wielka Brytania), prof. A. La Spina (Włochy), dr T. Godefroy (Francja), dr M. Kilchling (Niemcy), dr T. Krüßmann (który charakteryzował rosyjskie regulacje) oraz E. Hofstetter (Szwajcaria).

Przedstawione referaty wskazywały na różnice podejścia do problemu pomiędzy krajami Unii Europejskiej, jak również pośród pozostałych państw. Niemniej jednak pozostają takie instrumenty prawne (np. świadek koronny), czy rozwiązania organizacyjne (np. specjalizacja organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości), które to można uznać za podobne. Należy wskazać na fakt, iż w gronie samych państw unijnych istnieją rozbieżności co do podejścia do tego problemu. Było to szczególnie widoczne w referacie francuskim i duńskim, które, jak się wydawało, kwestionowały czasami istnienie samej przestępczości zorganizowanej lub ograniczały ją tylko do np. działalności gangów motocyklowych (Dania).

Należy podkreślić, że sama konferencja była nastawiona bardziej na dyskusję niż jedynie na prezentacje referatów, co pozwoliło uczynić ją niezwykle efektywną. Należy w tym miejscu podnieść i to, iż każdy z występujących miał maksymalnie 20 minut na przedstawienie swojego wystąpienia, podkreślenie najistotniejszych kwestii. Większość referatów była dostarczona uczestnikom na kilka dni przed rozpoczęciem konferencji lub podczas jej trwania. Po zakończeniu każdej z części planu dnia był przewidziany czas na co najmniej półgodzinną dyskusję, która często trwała dłużej. Dawało to możliwość wszystkim uczestnikom wzięcia udziału w wymianie poglądów oraz zadawania dodatkowych pytań itp. Toteż z ogromną niecierpliwością

należy oczekiwać opublikowania rezultatów całego projektu, gdyż opracowanie to będzie zawierało bardzo wszechstronne i rzetelne spojrzenie na zjawisko przestępczości zorganizowanej w całej Europie oraz stosowane strategie jej zapobiegania i zwalczania.

Sprostowanie

W opublikowanym w nr 7–8/03 tekście recenzji książki pod red. J. Wójcickiewicza autorstwa J. Gurgula na str. 140 został błędnie powtórzony tekst ze str. 138. Równocześnie pominięto poniższy fragment, który powinien być zamieszczony po zdaniu – „Autorzy podają 63 źródła anglojęzyczne, 1 niemieckie i 1 polskie”. (s. 139) i przed zdaniem „Inaczej lekarz praktyk i klinicysta (s. 141):

Pomijam kwestię barier językowych. Ważniejsze jest to, że pragnący zaznajomienia się z inną optyką problemu przeciętny prawnik, zwłaszcza spoza czołowych ośrodków uniwersyteckich, nie otrzymuje wskazówek co do poszukiwania realnie dostępnych publikacji. Wniosek stąd taki, że oprócz literatury z najwyższych półek warto promować pozycje o większej powszechności. Podkreślam: przemawia za tym nie moje zacofanie, lecz troska o optymalność roli użytkowej „Ekspertyzy...”.

Doświadczenie opiniodawcze, wiedza i naukowy dorobek Alicji Czeredeckiej, Józefa K. Gierowskiego i Teresy Jaśkiewicz-Obydzińskiej stały się tworzywem jednego z najobszerniejszych rozdziałów – „Ekspertyzy psychologicznej” (s. 341–458). Psychologia jest sposobem poznawania stanu faktycznego zdarzeń wielkich i małych, prostych i złożonych, które łączy dominująca cecha – dowody osobowe stanowią najczęstszą podstawę orzekania o winie i karze. Rzeczywiście, prowadzący śledztwa (dochodzenia) przeznaczają gros czasu na przesłuchania. Sensowność tej czynności zależy niekiedy od uzyskania odpowiedniej pomocy w trybie art. 192 § 2 i 4 k.p.k., a przedtem jeszcze w przemyśleniach siedmiu złotych pytań, w tym szczególnie kwestii, kto i dlaczego mógł popełnić dany czyn. Autorzy wychodzą naprzeciw tym aspiracjom prawników z konkretnymi, jasno sformułowanymi i umotywowanymi ofertami. W ich preferowaniu wykorzystują nauki płynące z wybornych przykładów ekspertyz. Świadczą one o realnych możliwościach wspierania organów procesowych przez psychologów w dochodzeniu do prawdy. Tyle ogólnych, niesłuchanie pozytywnych spostrzeżeń po lekturze niniejszego działu.

Wszakże jednostkowe doświadczenie, słabości i dążenia dają swoisty rezonans. Korci więc, żeby – bez pretendowania do nieomyślności – podzielić się poglądami „starej daty” prokuratora. Otóż, po pierwsze, psychologowie chyba przesadzają ciągle eksponując przeżywanie poważnych konfliktów moralnych (etycznych), będących efektem zderzenia nadrzędnych zasad swego zawodu określonych powinnością niesienia pomocy pacjentowi z obowiązkiem zachowania obiektywizmu i wykonywaniem służebnej roli

wobec wymiaru sprawiedliwości²⁰ (s. 383, 386, 387, 388). Narzekający powinien pamiętać o maksymie *volenti non fit iniuria*. Kto przyjmuje zlecenie opiniowania, musi dostroić swoje myślenie nie do roli terapeuty, lecz – biegłego. Odmiennosc zadań obu tych wcieleni psychologa jest oczywista. Jasno pojmował to prof. Olbrycht pisząc: „Czynności sądowo-lekarskie są publiczne. Lekarz biegły sądowy działa jawnie pod kontrolą władz wymiaru sprawiedliwości, służy (...) obronie zbiorowości i przyczynia się do utrzymania ładu (...).

Za powyższy błąd redakcja przeprasza Autora i Czytelników

²⁰ Analogiczne konflikty są omawiane w publikacjach innych psychologów; zob. np. J. M. Stanik, A. Kowalczyk, Uchybienia etyczno-zawodowe w psychologicznym opiniodawstwie sądowym w sprawach z art. 148 § 2 k.k., (w:) Psychologia. Badania i Aplikacje. Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1997, s. 30, 31.

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przysyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl

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