

Prokuratura i Prawo

Marzec 1999 r.

3
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Andrzej Marek, prof. UMK w Toruniu	
Odpowiedzialność karna za spowodowanie „lekkich” uszkodzeń ciała przez sprawcę wypadku w komunikacji	7
Dr Błażej Kolański, prok. Prokuratury Wojewódzkiej w Szczecinie, adiunkt Uniwersytetu Szczecińskiego	
Kara grzywny w kodeksie karnym	13
Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prokuratury Krajowej	
Prawnokarna ocena stanu nietrzeźwości w ruchu drogowym	34
Mariusz Wysocki, sędzia Sądu Okręgowego w Płocku	
Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k.	60
Dr Piotr Górecki, adiunkt UAM w Poznaniu	
Udział policji w postępowaniu w sprawach nieletnich	66
Bolesław Kurzępa, prok. Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie	
Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego	77

Glosa

do wyroku SA w Rzeszowie z dnia 22 grudnia 1997 r., sygn. II AKa 59/97 (dot. wykładni art. 155 § 2 i 3 d.k.p.k.) – oprac. dr Józef Gurgul . . .	95
---	----

Recenzja

książki A. Szpunara, Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego – oprac. dr Waław Huba	105
--	-----

Materiały szkoleniowe

Zygmunt Kukuła, doktorant Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach	
Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim	113

Odpowiedzi na pytania prawne

Charakter prawny terminu określonego w art. 11 § 2 k.p.k. – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	127
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 sierpnia 1998 r., sygn., 88/1997/872/1084. Sprawa Lambert przeciwko Francji (cz. 2) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński . . .	133
--	-----

Sprawozdania i informacje

Europejska Konferencja nt. „Przyszłość współpracy prawnej w sprawach karnych w Europie” (Innsbruck, 27–30 września 1998 r.) – oprac. Krzysztof Karsznicki	143
--	------------



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Andrzej Marek

Odpowiedzialność karna za spowodowanie „lekkich” uszkodzeń ciała przez sprawcę wypadku w komunikacji

1. Twórcy nowego kodeksu karnego wprowadzili w regulacji odpowiedzialności za wypadki komunikacyjne szereg zmian w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego, których zasadność jest co najmniej wątpliwa. Zmiany te wprowadzono w sposób daleki od poprawnej techniki legislacyjnej, co stwarza poważne trudności w wykładni regulujących tę problematykę przepisów art. 177 i 178 nowego k.k.

Jedną z takich zmian, o dalekosiężnych konsekwencjach, jest ograniczenie w art. 177 § 1 znamienia skutkowego występku wypadku komunikacyjnego do spowodowania obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1. Ten ostatni przepis mówi o innych niż wymienione w art. 156 § 1 obrażeniach ciała, co literalnie rzecz biorąc wskazuje, iż chodzi tu o wszelkie uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia, które nie mieszczą się w zawartym w art. 156 § 1 określeniu „ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Mimo niezręczności sformułowania ustawy trzeba jednak wyłączyć z tego zakresu również uszkodzenia określone w art. 157 § 2, tj. powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na okres nie trwający dłużej niż 7 dni. Tak więc znamiona określonego w art. 177 § 1 wypadku komunikacyjnego wyczerpuje jedynie spowodowanie „średnich” uszkodzeń, tj. takich, które naruszają czynności narządu ciała lub wywołują rozstrój zdrowia innej osoby na okres przekraczający 7 dni.

2. Regulacja art. 177 § 1 wprowadza zasadniczą zmianę w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego, w którym znamiona występku wypadku w komunikacji wyczerpywało spowodowanie uszkodzeń ciała lub rozstroju zdrowia – bez ograniczenia ich wielkości, a więc również „lekkich”, albo poważnej szkody w mieniu (art. 145 § 1 d.k.k.). Czym tłumaczy się tak daleko idącą zmianę i jakie są jej konsekwencje?

W uzasadnieniu do projektu nowego k.k. czytamy, iż celem ustawodawcy było odciążenie sądów od rozpoznawania spraw o „drobne” wypadki, a to z uwagi na ich masowość, jak również „dostępność innych form rozwiązywania konfliktu społecznego bez uruchamiania sankcji za występki”¹. Założenia te są

¹ Nowe kodeksy karne. Kodeks karny. Uzasadnienie, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1997, s. 191.

w wysokim stopniu dyskusyjne, a już za całkiem chybiony uznać trzeba argument o odciążeniu sądów od rozpoznawania dużej liczby spraw o „drobne” wypadki. Zgodnie bowiem z rozstrzygnięciem zawartym w art. 237 § 1 Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. w ciągu 4 lat od jej wejścia w życie sądy będą musiały przejąć orzecznictwo w sprawach o wszystkie wykroczenia, w tym wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji. Widać więc wyraźnie, że twórcy kontrowersyjnego uregulowania nie dokonali jego korekty, mimo tak ważnej zmiany wynikającej z rozstrzygnięć konstytucyjnych.

Kolejny z argumentów wysuniętych w uzasadnieniu do projektu nowego kodeksu – dostępność innych niż sankcja karna sposobów rozwiązywania konfliktu spowodowanego wypadkiem komunikacyjnym, zupełnie nie pasuje do dekryminalizacji „lekkich” uszkodzeń ciała ofiary wypadku. Tym argumentem jak też dążeniem do dezaktualizacji toczonych na gruncie art. 145 § 1 d.k.k. sporów o kryteria „poważnej” szkody spowodowanej wypadkiem, można jedynie uzasadnić usunięcie ze znamion występku określonego w art. 177 § 1 skutku w postaci szkody majątkowej. Tylko w tym względzie bowiem trafne jest powołanie się na inne sposoby rozwiązywania konfliktu, w tym powszechność obowiązkowych ubezpieczeń, co umożliwi pokrzywdzonemu wypadkiem uzyskanie odszkodowania na innej drodze niż prawno-karna.

3. Przyjęte przez twórców nowego k.k. założenie o kontrawencjonalizacji wypadków komunikacyjnych, których skutkiem są obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia osoby pokrzywdzonej, na okres nie przekraczający 7 dni, zostało bezdyskusyjnie zaaprobowane przez komentatorów nowej regulacji². Aprobata ta przechodzi „obok” wysuwanych zastrzeżeń³. Przypomnieć więc wypada, że we wcześniejszych projektach kodeksu karnego mowa była jedynie o skreśleniu ze znamion wypadku komunikacyjnego szkody w mieniu⁴ i dopiero w końcowym

2 Zob. R. A. Stefański, Wypadek komunikacyjny jako przestępstwo w nowym k.k., Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 49; Tenże, Odpowiedzi na pytania prawne: Odpowiedzialność za spowodowanie lekkiego wypadku drogowego, Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12, s. 129 i n.; por. również M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1998, s. 321.

3 W związku z tym zaskakuje stwierdzenie R.A. Stefańskiego, jakoby w piśmiennictwie nie zgłoszono zastrzeżeń do kontrawencjonalizacji „lekkiego” wypadku. Od autora tej miary wypadaloby oczekiwać, iż nie pomija lektury podręczników, w których zastrzeżenia takie były formułowane (zob. A. Marek, Prawo wykroczeń, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 253; Tenże, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 418).

4 Zgłaszałem wówczas obawy co do rozstrzygania przez kolegia do spraw wykroczeń tego typu skomplikowanych spraw, w których w grę wchodzi poważne szkody. W związku z planowanym przyjęciem orzecznictwa w sprawach o wykroczenia przez sądy, argument ten traci na znaczeniu.

etapie prac nad projektem przeforsowano usunięcie ze znamion tego występkę skutków w zakresie „lekkich” uszkodzeń ciała⁵.

4. Zdaniem R. A. Stefańskiego, jeżeli skutkiem wypadku komunikacyjnego jest naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia osoby pokrzywdzonej wypadkiem na okres nie przekraczający 7 dni, czyn taki nie jest występkiem, lecz wykroczeniem określonym w art. 86 kodeksu wykroczeń⁶. Uzasadniając swoje stanowisko autor powołuje się na intencję ustawodawcy podkreślając, że projekt nowego kodeksu wykroczeń przewiduje nowy typ wykroczenia spowodowania wypadku znamionego skutkami w zakresie „lekkich” uszkodzeń ciała albo szkody w mieniu (art. 104 § 1). Jego uchwalenie – pisze – powinno usunąć wszelkie wątpliwości⁷. To ostatnie stwierdzenie dowodnie świadczy o tym, iż R. A. Stefański myli obowiązujące prawo z projektowanym, a intencję ustawodawcy wyrażoną w uzasadnieniu do projektu k.k. traktuje jako „wiązącą” przy wykładni obowiązującego kodeksu. Są to błędy natury podstawowej, które podważają zasadność opartych na nich wniosków. Pogląd R. A. Stefańskiego byłby trafny, gdyby do kodeksu wykroczeń wprowadzono przepis typizujący „lekki” wypadek komunikacyjny. Ponieważ tak się dotąd nie stało, jest to pogląd nie mający oparcia w obowiązującym prawie.

5. Konsekwencje przedstawionej, moim zdaniem, wadliwej wykładni prawa, są daleko idące. Z uwagi na niekwestionowany autorytet R. A. Stefańskiego jako znawcy problematyki drogowej prawa karnego i prawa wykroczeń, poglądy tego autora stały się główną podstawą stanowiska Sądu Najwyższego w omawianej kwestii. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 1998 r. (I KZP 16/98) wyraził pogląd, że „nie popełnia przestępstwa, kto naruszając, chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym, powietrznym powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba doznała obrażeń ciała lub rozstroju zdrowia nie trwające dłużej niż 7 dni”. W uzasadnieniu tej uchwały stwierdza się, że czyn taki stanowi jedynie wykroczenie określone w art. 86 kodeksu wykroczeń⁸.

6. Zawartego w przedstawionej wykładni twierdzenia, iż przepis art. 86 kodeksu wykroczeń normuje odpowiedzialność za spowodowanie przez sprawcę wypadku komunikacyjnego uszkodzenia narządu ciała lub rozstroju zdrowia

5 O tym, jak kontrowersyjna to zmiana świadczy fakt, iż zakwestionował ją Senat, ale Sejm poprawkę odrzucił.

6 R. A. Stefański, *Odpowiedzialność...*, s. 130–131 i 133.

7 Tamże, s. 133.

8 OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 48. Powyższy pogląd SN podtrzymał w postanowieniu z dnia 10 grudnia 1998 r. (I KZP 20/98), odmawiając odpowiedzi na zasadne pytanie prawne skierowane w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

innej osoby na okres nie przekraczający 7 dni, nie można zaaprobować. Oznacza ono bowiem w istocie, że każdy inny sposób zawnionego spowodowania określonych w art. 157 § 2 skutków w zakresie zdrowia człowieka jest karalnym występkiem, ale gdy skutki te spowoduje sprawca wypadku – czyn staje się jedynie wykroczeniem, i to bezskutkowym – polegającym na zagrożeniu bezpieczeństwa w ruchu na skutek niezachowania ostrożności!

Można zadać pytanie, na podstawie jakiego przepisu autorzy krytykowanego tutaj poglądu pozbawiają pokrzywdzonego ochrony w zakresie obrażeń ciała lub rozstroju zdrowia trwającego do 7 dni włącznie (a mogą to być obrażenia całkiem poważne, jak złamanie kończyn, nosa bez przemieszczeń itp.)? Przecież art. 177 § 1 o odpowiedzialności za spowodowanie „lekkich” uszkodzeń ciała nic nie mówi, penalizując jedynie spowodowanie uszkodzeń „średnich” (określonych w art. 157 § 1). Sprawy tej bynajmniej nie „załatwiają” przepisy obowiązującego kodeksu wykroczeń. Kodeks ten bowiem penalizuje narażenie życia lub zdrowia na niebezpieczeństwo, w szczególności przez naruszenie zasad ostrożności w komunikacji, a nie efektywne skutki dotyczące tych dóbr. Na tym przecież polega repartycja zadań w zakresie ochrony prawnej pomiędzy kodeksem karnym i kodeksem wykroczeń.

Nie ma racji R. A. Stefański, gdy twierdzi, że gdybyśmy przyjęli, iż art. 86 k.w. nie wyczerpuje odpowiedzialności za wypadki polegające na spowodowaniu „lekkich” uszkodzeń ciała, to trzeba by reaktywować odrzucony już pogląd o odpowiedzialności karnej za narażenie życia lub zdrowia na niebezpieczeństwo przez sprawcę takiego wypadku⁹. Kodeks wykroczeń bowiem penalizuje narażenie życia lub zdrowia na niebezpieczeństwo przez zagrożenie bezpieczeństwa w komunikacji, tworzy zatem regulację szczególną w stosunku do ogólnych przepisów o narażeniu życia lub zdrowia na niebezpieczeństwo (obecnie art. 160 § 3 k.k.).

7. Podsumowując przedstawione uwagi trzeba dojść do wniosku, że zawnione nieumyślnie spowodowanie przez sprawcę wypadku w komunikacji obrażeń ciała lub rozstroju zdrowia na okres nie przekraczający 7 dni nie wyczerpuje wprawdzie znamion art. 177 § 1, który odwołuje się do art. 157 § 1, ale niewątpliwie wyczerpuje znamiona art. 157 § 2 w związku z § 3. Ponieważ w tym wypadku skutki określone w art. 157 § 2 spowodowane są przez sprawcę, który naruszając zasady ostrożności spowodował niebezpieczeństwo w ruchu drogowym, czyn jego wyczerpuje zarazem znamiona art. 86 kodeksu wykroczeń (lub odpowiednich przepisów prawa o ruchu kolejowym, wodnym lub powietrznym). Zachodzi zatem przypadek idealnego zbiegu występku z art. 157

⁹ Zob. R. A. Stefański, *Odpowiedzialność...*, s. 133.

§ 2 w zw. z § 3 oraz wykroczenia z art. 86 k.w., przy czym trudno dopatrzeć się reguły wykładni prawa, która by eliminowała ten zbieg. Inaczej jest w sytuacji, gdy popełniony czyn wyczerpał znamiona występku określonego w art. 177 § 1 lub 2. W takim przypadku art. 86 k.w. zostaje wyeliminowany, gdyż naruszenie zasad ostrożności i stworzenie zagrożenia w ruchu uwzględnione zostało w znamionach przypisanego sprawcy występku (zasada *lex consumens derogat legi consumptae*).

8. Za przedstawioną tutaj wykładnią przemawiają elementarne względy słuszności. Nie do zaakceptowania byłaby sytuacja, w której ofiara wypadku, która doznała obrażeń powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia na okres do 7 dni włącznie, pozbawiona zostaje statusu i uprawnień pokrzywdzonego w prawie i postępowaniu karnym. Byłoby to tym bardziej rażące, gdy w sprawie występują dwie lub więcej ofiary tego samego wypadku, z których jedna doznała obrażeń ciała na okres 7 dni, a inne na okres nieco dłuższy.

Realizacja ochrony pokrzywdzonego „lekkim” uszkodzeniem ciała zależy od etapu postępowania, w którym rozmiar skutku został ustalony. Ponieważ występek „lekkiego” uszkodzenia ciała spowodowanego z winy nieumyślnej ścigany jest z oskarżenia prywatnego (art. 157 § 4 k.k.), należy o tym uprawnieniu pouczyć pokrzywdzonego. Prokurator może też objąć ściganie sprawcy omawianego występku, jeśli uzna, że wymaga tego interes społeczny (art. 60 § 1 k.p.k.). Co się zaś tyczy wykroczenia z art. 86 § 1 i 2 k.w., to po rozpoczęciu przewodu sądowego sąd powinien je rozpoznać na zasadach ogólnych, orzekając stosowną karę i środek karny (określony w art. 86 § 3 lub art. 87 § 3); na wcześniejszym etapie sprawa wymaga skierowania do kolegium do spraw wykroczeń z wnioskiem o ukaranie. Pełne zastosowanie znajdzie art. 10 k.w., gdyż chodzi tutaj o jeden czyn, który zarazem wypełnia znamiona występku z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. i wykroczenia z art. 86 k.w.

9. W zakończeniu przedstawionych uwag należy stwierdzić, że krytykowany tutaj pogląd będzie miał uzasadnienie dopiero wtedy, gdy do kodeksu wykroczeń – jak to przewiduje jego projekt – zostanie wprowadzony przepis penalityzujący wykroczenie spowodowania wypadku w komunikacji, którego skutkiem jest uszkodzenie ciała lub rozstrój innej osoby na okres nie przekraczający 7 dni. Musi jednak skłaniać do zastanowienia fakt, iż ustawodawca tego nie uczynił przy okazji nowelizacji dostosowującej prawo wykroczeń do nowej kodyfikacji prawa karnego, którą uchwalono 28 sierpnia 1998 r. z mocą obowiązującą od 1 września 1998 r. Czyżby było to zwykłe przeoczenie? Wypada mieć nadzieję, że nie i że raczej art. 177 § 1 k.k. zostanie znowelizowany w kierunku uwzględnienia w jego znamionach skutku w postaci obrażeń ciała określonych w art. 157

§ 1 i 2 tego kodeksu. Ze złych pomysłów, stanowiących nic innego, jak kontynuowanie PRL-owskiej tradycji „przepełniania” przestępstw i wykroczeń¹⁰, lepiej się wycofać.

¹⁰ Na temat skutków tej polityki zob.: A. Marek, Kierunki postulowanych zmian prawa wykroczeń, PiP 1987, nr 2; J. Szumski, Przekwalifikowanie przestępstw w wykroczenia (konsekwencje w sferze polityki karnej), PiP 1980, nr 5.

Kara grzywny w kodeksie karnym

I. Chcąc określić właściwe miejsce i rolę kary grzywny w systemie środków prawno-karnego oddziaływania nie sposób nie odwołać się do nowej praktyki karania przyjętej przez kodeks karny z 1997 r. Wyrazem tej polityki jest przepis art. 58 § 1 k.k. statuujący zasadę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności, a więc określającą prymat kar wolnościowych i środków karnych przed karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Z przepisu tego wynika, że jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, a więc przy sankcjach alternatywnych, w których kara pozbawienia wolności nie przekracza 2 lat, sąd orzeka bezwzględne pozbawienie wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary wyrażonych w art. 53 § 1 k.k.¹

Kodeks karny z 1969 r. takiej dyrektywy wymiaru kary wprost nie formułował. W art. 54–56 k.k. z 1969 r. przewidywał zmianę rodzaju kary na łagodniejszą (art. 54), możliwość orzeczenia w niektórych sytuacjach samoistnej kary dodatkowej (art. 55) czy też odstępianie od wymierzenia kary (art. 56). Na tle tych przepisów Sąd Najwyższy uchwałą całej Izby Karnej wypowiedział pogląd, który niewątpliwie stał się prekursorem rozwiązania przyjętego w art. 58 § 1 k.k. Sąd Najwyższy stwierdził, że „w sprawach o występki zagrożone z reguły przemian- nie karą pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny powinno obowiązywać stopniowanie rodzaju środków karnych, ...należy rozważyć w kolejności: możliwość warunkowego umorzenia postępowania, orzeczenia tylko kary dodatkowej, skazania na grzywnę, wymierzenia kary ograniczenia wolności, skazania na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i z możliwością orzeczenia grzywny na podstawie art. 75 § 1 k.k. oraz w razie potrzeby z orzeczeniem środków probacyjnych przewidzianych w art. 75 § 2 k.k. Bezwzględne krótkoterminowe kary pozbawienia wolności powinny być orzekane wtedy, gdy inne kary nie wiążące się z pozbawieniem wolności nie będą mogły spełnić funkcji ochronnej porządku prawnego”².

Rozwinięciem zasady prymatu kar wolnościowych wyrażonej w art. 58 § 1 k.k. przed bezwzględnym pozbawieniem wolności jest sytuacja wskazana

1 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. Kodeks karny..., Warszawa 1997, s. 153–154; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Kraków 1998, s. 428–429; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 126.

2 Uchwała SN, sygn. VII KZP 31/77, OSNKW 1979, z. 7–8, poz. 77; W.T. Kułesza, Głosa, Nowe Prawo 1980, nr 7–8, s. 244; J. Kochanowski, A. Spółowski, Przegląd orzecznictwa, Nowe Prawo 1980, nr 11–12, s. 104.

w art. 58 § 3 k.k. Wynika z niej, że jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 5, sąd może zamiast tej kary orzec karę grzywny lub ograniczenia wolności, w szczególności jeżeli orzeka równocześnie środek karny. Jedynym ograniczeniem stosowania tej dyrektywy wymiaru kary jest niemożliwość jej orzeczenia wobec sprawcy występku umyślnego, który był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (art. 58 § 4 k.k.). Ustawa nie wymaga, by sprawca karę odbył.

Komentarza wymaga brak warunku ograniczającego, jaki wyrażony został w § 1 art. 58 k.k. oraz w art. 59 k.k., a mianowicie, że nie będzie możliwe zrezygnowanie z orzeczenia kary pozbawienia wolności za przestępstwo zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności i orzeczenie kary grzywny albo kary ograniczenia wolności, jeżeli cele kary nie miałyby być spełnione.

Moim zdaniem sąd będzie mógł zawsze w takich sytuacjach – jeżeli uzna to za wskazane – orzec karę łagodniejszego rodzaju (wyjątek § 4), z tym, że orzekając konkretną karę grzywny lub ograniczenia wolności bez lub ze środkiem karnym winien brać pod uwagę dyrektywy szczególne wymiaru kary z art. 53 § 2 k.k., tak aby cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć wobec skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa zostały osiągnięte, bacząc, aby dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy (art. 53 § 1 k.k.). Ustawodawca wyraził tu zaufanie do racjonalnego uznania sędziowskiego w zakresie stosowania środków karnych do zwalczania tak zwanej „drobnej” i „średniej” przestępczości. Dalszą konsekwencją racjonalizowania represji karnej w odniesieniu do sprawców niegroźnych przestępstw jest możliwość odstąpienia od wymierzenia kary, jeżeli sąd jednocześnie orzeka środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione. Jednakże muszą jednocześnie zostać spełnione dwa warunki: mianowicie sprawca odpowiada za przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do 3 lat albo alternatywnie karami grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności, a społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna (art. 59 k.k.)³.

Wyrażony tutaj został prymat środków karnych nad karami przy zwalczaniu tej przestępczości. Na marginesie tej instytucji warto wskazać na dwa problemy interpretacyjne, jakie mogą się pojawić na tle stosowania art. 59 k.k. Otóż, czy możliwe będzie orzeczenie środka karnego zamiast kary grzywny, będącej

³ K. Buchała, System sądowego wymiaru kary w projekcie kodeksu karnego, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. Mariana Cieślaka, pod red. S. Waltosia, Kraków 1993, s. 137–18; A. Zoll, Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1994, z. 5, s. 9–10.

samoistną sankcją za przestępstwo, skoro przepis ten przewiduje możliwość orzeczenia środka karnego tylko w sytuacji zagrożenia karą do 3 lat pozbawienia wolności lub karami alternatywnymi wymienionymi w art. 32 pkt 1–3 k.k., a nie wspomina nic o samoistnej grzywnie. Co prawda w kodeksie karnym nie ma takiego czynu zabronionego zagrożonego tylko karą grzywny, ale taka sankcja występuje w ustawach pozakodeksowych⁴. Nie wchodząc bliżej w rozważania na temat tego problemu, jako że nie stanowi on głównego nurtu wywodów, można by zająć stanowisko, choćby w oparciu o *argumentum a maiori ad minus* o możliwości orzeczenia środka karnego z art. 59 k.k. przy sankcji prostej grzywny. I drugi problem. Art. 59 k.k. mówi o alternatywnych karach wymienionych w art. 32 pkt 1–3 k.k. A więc karze grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności. W kodeksie karnym sankcje alternatywne występują w kilku konfiguracjach od roku do lat trzech, jeśli chodzi o wysokość zagrożenia karą pozbawienia wolności. Może to być zagrożenie do 1 roku pozbawienia wolności (np. art. 212 § 1 k.k.), do 2 lat pozbawienia wolności (np. art. 274 k.k.), do 3 lat pozbawienia wolności (np. art. 222 § 1 k.k.), ale także do 5 lat pozbawienia wolności (np. art. 270 § 1 k.k.). Art. 59 k.k. odwołując się do sankcji alternatywnych nie wspomina nic o wysokości zagrożenia jednego z członów alternatywy, a mianowicie kary pozbawienia wolności. Zwykło się przyjmować, że czyn zagrożony sankcją alternatywną z określeniem wysokości kary pozbawienia wolności w porównaniu do innego czynu zagrożonego tylko karą pozbawienia wolności w tej samej wysokości zawiera niższy ładunek społecznej szkodliwości.

Opierając się na takiej interpretacji można by wnosić, iż zastosowanie samoistnego środka karnego przewidzianego w art. 59 k.k. będzie możliwe także, jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą sankcji prostej w postaci kary pozbawienia wolności do lat 3 oraz sankcji alternatywnej przy zagrożeniu karą pozbawienia wolności do 5 lat. Oczywiście przy zaistnieniu pozostałych warunków z art. 59 k.k.

II. Kodeks karny w art. 32 zestawia katalog kar według stopnia ich dolegliwości, rozpoczynając od kary najłagodniejszej do najsurowszej, przy czym jest to stopień łagodności w sensie abstrakcyjnym, bowiem w konkretnym przypadku może się okazać, że łagodniejsza jest inna kara, np. kara ograniczenia wolności. Grzywna w tym katalogu znajduje się na pierwszym miejscu, po niej kolejno następują: kara ograniczenia wolności, pozbawienia wolności, 25 lat pozbawienia wolności oraz dożywotniego pozbawienia wolności. Identycznie

⁴ Np. art. 217, 218 ust. 2, art. 219 ust. 1–3, art. 221 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 934).

jest przy alternatywnych zagrożeniach związanych z poszczególnymi typami czynów karalnych: na początku kara najłagodniejsza, na końcu kara najsurowsza.

Określając katalog kar, poczynając od najłagodniejszej do najsurowszej, ustawodawca chce nakierować w ten sposób dokonanie wyboru przez sąd zgodnie z *ultima ratio* kary pozbawienia wolności i bilansowaniem efektu prewencyjnego stojących do dyspozycji kar z możliwymi ujemnymi następstwami ich zastosowania. Rozwiązania kodeksu, które zostały wcześniej omówione, dają podstawę do skonstruowania pod adresem sądu następującej dyrektywy. W granicach stopnia winy sięgać należy do surowej represji karnej tylko wtedy, gdy łagodniejszy środek represji karnej nie jest w stanie spełnić celów kary oraz potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k.). Zgodnie z tym postulatem sądy powinny sięgać po grzywnę w tych wszystkich wypadkach, gdy wymierzenie kary surowszej nie jest konieczne, a orzeczenie środka karnego jest niemożliwe. Jeżeli się weźmie przy tym pod uwagę, że przepisy kodeksu karnego dają większe możliwości orzekania kary grzywny niż pod rządami kodeksu karnego z 1969 r., to należy żywić nadzieję, że ta kara stanie się głównym narzędziem polityki kryminalnej w odniesieniu do „drobnej” i „średniej” przestępczości i będzie podstawową formą dolegliwości stosowaną wobec sprawców nie zdemoralizowanych, wiodących względnie unormowany tryb życia⁵.

III. Do tego, aby grzywna stała się w praktyce najczęściej orzekaną karą za „drobną” i „średnią” przestępczość, potrzebna była gruntowna zmiana jej modelu. Kodeks karny radykalnie zmienia charakter grzywny znanej kodeksowi z 1969 r. Zamiast systemu kwotowego wprowadza się tzw. system stawek dziennych⁶. Polega on na orzekaniu grzywny w dwóch etapach. W pierwszym

5 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. Kodeks karny..., Warszawa 1997, s. 137–139; S. Paweła, Kara grzywny w projektach kodeksu karnego i wykonawczego z 1990 r., Państwo i Prawo 1991, nr 3, s. 77; K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., Państwo i Prawo 1991, nr 6, s. 23; J. Jasiński, O nowy kształt systemu środków karnych, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 1, s. 14; M. Meleżini, W sprawie reformy kary grzywny, Przegląd Prawa Karnego 1993, nr 9, s. 15; J. Majewski, Grzywna w projekcie nowego kodeksu karnego, Przegląd Sądowy 1994, nr 11–12, s. 75–76; J. Majewski, Reakcja na drobną i średnią przestępczość, Rzeczpospolita, dodatek Prawo co dnia, z 27.01.1998 r.

6 Z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego wynika, że wprowadzając do polskiego prawa karnego nowy model orzekania kary grzywny według systemu stawek dziennych opierano się na sprawdzonej praktyce jego funkcjonowania w kilku krajach europejskich, jak: Finlandia, Austria, Niemcy, Portugalia, Szwecja, Węgry (Uzasadnienie rządowego projektu..., Warszawa 1997, s. 137). Tymczasem w niektórych wymienionych państwach system ten wcale nie funkcjonował dobrze, nastroczając zarówno teoretykom, jak i praktykom wymiaru sprawiedliwości wiele problemów (Austria i Niemcy), a na Węgrzech doprowadził do zmniejszenia liczby wymierzonych grzywien w porównaniu do systemu kwotowego; por. J. Szumski, O celowości recepcji systemu grzywien stawek dziennych, Państwo i Prawo 1991, z. 2, s. 76 i cytowana tam literatura. Autor ten proponuje nawet wprowadzenie systemu stawek dziennych na próbę.

orzeka się liczbę stawek dziennych, w drugim – wysokość jednej stawki według indywidualnych możliwości uiszczenia grzywny przez skazanego. Do głównych zalet systemu stawek dziennych należy zaliczyć:

- większą elastyczność od systemu kwotowego umożliwiającą indywidualizację kary grzywny;
- lepsze określenie wysokości grzywny, którą skazany jest w stanie zapłacić bez nadmiernego uszczerbku dla siebie i swojej rodziny;
- większe zwrócenie uwagi na potrzebę równego traktowania skazanych i dostosowanie wysokości grzywien do realnych możliwości płatniczych;
- mniejszą wrażliwość na inflację, co w polskich warunkach przez jakiś czas może mieć duże znaczenie⁷;
- bardziej sprawiedliwy charakter, ponieważ liczbę stawek ustala się w oderwaniu od sytuacji majątkowej skazanego, wyłącznie na podstawie obowiązujących kryteriów sądowego wymiaru kary, zaś wysokość stawki od zamożności, warunków rodzinnych i osobistych oraz możliwości zarobkowania skazanego⁸.

Por. też A. Ratajczak, Przyczyny uchwalenia nowych kodyfikacji karnych oraz ich podstawowe założenia, *Jurysta* 1997, nr 10–12, s. 11; L. Falandysz, Nowe prawo karne. Cz. 2: Aksjologia i regulacje, *Gazeta Sądowa* 1997, nr 19, s. 12; J. Wojciechowski, Lista zaostreżeń, *Rzeczpospolita*, dodatek *Prawo co dnia*, z 20.01.1998 r.; J. Zagórski, Wykonanie orzeczonych sankcji, *Rzeczpospolita*, dodatek *Prawo co dnia*, z 3.02.1998 r.; J. Reglewski, Grzywna w kodeksie karnym, *Prawo i Życie* z 7.07.1998 r., s. 18–19.

- 7 Ustawodawca w istotny sposób ograniczył tę zaletę systemu dniówkowego. Projekt rządowy z 1994 r. przewidywał, że wysokość jednej stawki dziennej nie może być niższa niż 1/30 najniższego miesięcznego wynagrodzenia, ani też przekraczać jej dwustukrotności. Uzasadnienie wyraźnie podkreślało, że ten model kary grzywny jest niewrażliwy na inflację (Komisja ds. Reformy Prawa Karnego, Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, wkładka do *Państwa i Prawa* 1994, nr 3, Warszawa 1994, s. 23). Tymczasem ustawodawca w trakcie prac legislacyjnych odszedł od ustalania wartości stawki według najniższego wynagrodzenia i określił jej sztywne granice w kwotach od 10 zł do 2000 zł, całkowicie uzależniając je od procesów inflacyjnych, co w konsekwencji spowodować może konieczne cykliczne nowelizowanie ustawy karnej w tym zakresie (P. Kardas, Zmiany na gorsze i lepsze, *Rzeczpospolita*, dodatek *Prawo co dnia*, z 11.12.1996 r.). Ustawodawca jest niekonsekwentny, bowiem pozostawił w kodeksie karnym możliwość orzekania nawiązki w wysokości krotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji (art. 48 k.k.). W projekcie k.k. z 1994 r. wysokość finansowej reakcji na przestępstwo (grzywna–nawiązka) ustalona była według jednego kryterium, a mianowicie krotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Bez merytorycznego uzasadnienia finansowy sposób reakcji na przestępstwo w k.k. ustalony został ostatecznie przez dwa sposoby jego obliczania. Grzywna wymierzana jest według stawek dziennych obliczanych kwotowo, zaś nawiązka według krotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Taki dualizm w orzekaniu finansowych środków reakcji na przestępstwo zasługuje na krytyczną ocenę.
- 8 W. Szkotnicki, Dniówkowy system kary grzywny, *Rzeczpospolita*, dodatek *Prawo co dnia*, z 17.04.1996 r.; P. Kardas, Grzywna inaczej, *Rzeczpospolita*, dodatek *Prawo co dnia*, z 26.09.1995 r.

Wspomniano, że orzekanie kary grzywny według k.k. z 1997 r. następuje w dwóch etapach. Trzeba podkreślić, że są to etapy wyraźnie od siebie oddzielające się. Dyrektywy zawierające zasady wymierzania kary grzywny umieszczone zostały w dwóch odrębnych rozdziałach kodeksu karnego. Dyrektywy dotyczące pierwszego etapu, a więc określenia liczby stawek dziennych, określone zostały w rozdziale VI kodeksu pt. „Zasady wymiaru kary i środków karnych”, natomiast dotyczące drugiego etapu zawarte zostały w rozdziale IV kodeksu pt. „Kary”. Cele obydwu etapów są odmienne; w pierwszym chodzi o rozstrzygnięcie co do surowości kary, w drugim zaś chodzi o to, aby grzywna w określonej wysokości stawek dziennych była faktycznie równie dolegliwa dla wszystkich sprawców przestępstw, którym ją wymierzono, niezależnie od ich zasobności⁹.

W pierwszej fazie sąd określa liczbę stawek dziennych, kierując się ogólnymi dyrektywami wymiaru kary odnoszącymi się do wszystkich kar, a mianowicie: dyrektywą winy, społecznej szkodliwości, prewencji indywidualnej oraz generalnej (art. 53 § 1 k.k.). Brak w tej fazie orzekania jakiegokolwiek odniesienia do stosunków majątkowych i dochodów sprawcy (inaczej w k.k. z 1969 r. – art. 50 § 3 k.k.). Decyzja o liczbie stawek musi zostać podjęta niezależnie od statusu majątkowego sprawcy. Podstawą wymiaru liczby stawek dziennych są okoliczności przykładowo wyliczone w art. 53 § 2 k.k., a mianowicie: motywacja i sposób zachowania się sprawcy, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza starania o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego.

Pozytywne wyniki przeprowadzonej mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą albo ugoda między nimi osiągnięta w postępowaniu przed sądem lub prokuratorem (art. 53 § 3 k.k.) także będą miały wpływ na liczbę stawek dziennych. Na tym etapie sąd winien uwzględniać korzyść, jaką sprawca osiągnął lub zamierzał osiągnąć z przestępstwa.

Najniższa liczba stawek dziennych wynosi 10, najwyższa 360 (art. 33 § 1 k.k.). Taka jest zasada. Od tej zasady istnieje szereg wyjątków zarówno w zakresie górnej, jak i dolnej granicy liczby stawek. Wyjątki te znajdują się w części ogólnej, jak i szczególnej kodeksu.

⁹ J. Majewski, O orzekaniu grzywny w nowym kodeksie karnym, *Palestra* 1998, nr 3–4, s. 7–8; J. Majewski, System stawek dziennych, *Rzeczpospolita*, dodatek Prawo co dnia, z 28.01.1998 r.

Generalnie, jeśli chodzi o obostrzenie górnej granicy grzywny, to dyrektywa w art. 38 § 2 k.k. określa, że nadzwyczajnie obostrzona grzywna nie może przekroczyć 540 stawek dziennych.

W części ogólnej kodeksu taka możliwość przewidziana jest w następujących sytuacjach:

- przy recydywie specjalnej zwykłej – art. 64 § 1;
- przy recydywie specjalnej wielokrotnej – art. 64 § 2;
- przy orzekaniu grzywny kumulatywnej i fakultatywnej – art. 33 § 2, wobec sprawców, którzy z popełnienia przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu lub popełnili przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnienie przestępstw – art. 65;
- przy orzekaniu grzywny kumulatywnej fakultatywnej – art. 33 § 2 przy wymiarze kary łącznej – art. 86 § 1;
- przy ciągu przestępstw – art. 91 § 1.

W części szczególnej kodeksu, w art. 309 występuje samodzielna podstawa orzekania kary grzywny w wysokości do 2000 stawek dziennych za przestępstwa z art. 296 § 3 (przestępstwo nadużycia zaufania, w wyniku którego wyrządzono szkodę majątkową w wielkich rozmiarach), art. 297 § 1 (przestępstwo oszustwa gospodarczego), art. 299 (przestępstwo „prania brudnych pieniędzy”).

Regulacja tak szczególnie obostrzonej grzywny występowała już w art. 11 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego...¹⁰. Wynikało z tego przepisu, że w razie skazania za przestępstwa określone w art. 1 § 3 (przestępstwo nadużycia zaufania), art. 3 § 1 (przestępstwo oszustwa gospodarczego) i art. 5 (przestępstwo „prania brudnych pieniędzy”) grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można było wymierzyć w wysokości 5.000.000 zł. Wymienione w art. 11 ustawy przepisy nie przewidywały, że za ich popełnienie można wymierzyć kumulatywną grzywnę obok kary pozbawienia wolności. W odniesieniu do tych przepisów grzywna wymierzana była obligatoryjnie na zasadzie art. 36 § 3 k.k. z 1969 r., gdy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Po wejściu w życie nowelizacji kodeksu karnego z 1969 r. z dnia 12 lipca 1995 r. grzywna ta stała się fakultatywna. Natomiast w wypadku, gdy sprawca jednego z tych przestępstw określonych w art. 11 ustawy nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i został skazany za popełnione przestępstwo na karę pozbawienia wolności, sąd mógł mu wymierzyć grzywnę określoną w art. 36 § 2, jeżeli sprawca wyrządził szkodę w mieniu społecznym (art. 36 § 4 k.k.). Wspomniana wyżej nowelizacja kodeksu

¹⁰ Dz. U. Nr 126, poz. 615.

karnego z 1995 r. uchylila § 4 art. 36 k.k.¹¹ Podobnie należy interpretować przepis art. 309 k.k. Możliwość orzeczenia tej grzywny będzie miała miejsce, gdy sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy taką korzyść osiągnął. W tym miejscu powstaje pytanie o relację przepisu art. 309 k.k. do przepisu art. 38 § 2 k.k. Czy można założyć, że ustawodawca określając tak wysoko górną granicę grzywny przewidzianej w art. 309 k.k. uznał, iż jej obostrzenie nie będzie już możliwe (skoro górną granicę obostrzonej grzywny wyznaczył na 540 stawek dziennych). Czy też należy stosować ogólne reguły wymiaru kary odnoszące się do niektórych kategorii sprawców przewidujące możliwość obostrzenia górnej granicy ustawowego zagrożenia o połowę. W sytuacji art. 309 k.k. dawałoby to możliwość orzeczenia kary grzywny do wysokości 3000 stawek dziennych. Skoro przepis art. 309 k.k. jest przepisem *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 33 § 1 k.k. i ustawodawca określił w sposób kategoriyczny górne granice kar nadzwyczajnie obostrzonych w art. 38 § 2 k.k., to kary grzywny z art. 309 k.k. nie można przewyższyć o połowę przy nadzwyczajnym obostrzeniu jej wymiaru. Ustawodawca założył, że kara grzywny przy przestępstwach z art. 309 k.k. z uwagi na wysoką górną granicę stawek dziennych spełni cele wychowawcze i zapobiegawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Brał także pod uwagę możliwości osiągnięcia przez sprawcę wielkich korzyści majątkowych. Ich osiągnięcie w konkretnych przypadkach uzasadnia skorzystanie przez sąd z tego nadzwyczajnego obostrzenia kary majątkowej¹². Takiemu rozumowaniu można wytknąć, iż w tej sytuacji niemożliwa będzie do zrealizowania dyrektywa wymiaru kary w stosunku do niektórych sprawców przestępstw dająca sądowi prawo do wymierzenia kary przewyższającej o połowę górną granicę ustawowego zagrożenia. Czy tego chciał ustawodawca? Brak jest więc spójności między poszczególnymi uregulowaniami w kodeksie karnym.

Kodeks karny przewiduje także obligatoryjne obniżenie górnej granicy stawek dziennych.

W części ogólnej kodeksu występują następujące sytuacje obniżenia górnej granicy stawek dziennych:

¹¹ K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 208; A. Ratajczak, Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz, Warszawa 1994, s. 92; A. Opala, Ochrona obrotu gospodarczego. Komentarz, Zielona Góra 1995, s. 68–69.

¹² O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 94.

- art. 71 § 1 k.k. zd. pierwsze – zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę do 180 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe,
- art. 71 § 1 k.k. zd. drugie – zawieszając wykonanie kary ograniczenia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 90 stawek dziennych.

W części szczególnej kodeksu występują dwie takie sytuacje:

- w art. 221 k.k. (przestępstwo nie powiadomienia w terminie właściwego organu o wypadku przy pracy) przy alternatywnym zagrożeniu karą ograniczenia wolności może być wymierzona grzywna do 180 stawek dziennych,
- w art. 255 § 3 k.k. (przestępstwo publicznego pochwalania popełnienia przestępstwa) przy alternatywnym zagrożeniu karą ograniczenia wolności, pozbawienia wolności do roku może być orzeczona grzywna do 180 stawek dziennych.

Wyznaczywszy liczbę stawek dziennych w pierwszym etapie, w drugim etapie sąd określa wysokość jednej stawki biorąc pod uwagę następujące okoliczności wymienione w art. 33 § 3 k.k., a mianowicie:

- dochody sprawcy,
- jego warunki osobiste,
- sytuację rodzinną,
- stosunki majątkowe,
- możliwości zarobkowe.

Przez stosunki majątkowe i dochody rozumie się cały majątek i wszystkie dochody posiadane przez sprawcę. Stosunki majątkowe i dochody sprawcy ocenia się uwzględniając w szczególności warunki osobiste sprawcy, jego stan rodzinny i wynikające z niego obowiązki ekonomiczne¹³. Możliwości zarobkowe to stan potencjalny, którego sprawca celowo nie wykorzystuje, aby uniknąć egzekucji należności.

Uwzględniając powyższe okoliczności sąd ustala wysokość jednej stawki w granicach od 10 zł do 2000 zł (§ 3 art. 33 zd. drugie).

Obliczenie wysokości grzywny według systemu stawek dziennych następuje w ten sposób, że mnoży się liczbę stawek przez wysokość stawki.

IV. Celem grzywny jest zawsze wyrządzenie sprawcy dolegliwości o charakterze ekonomicznym poprzez uszczuplenie jego dóbr majątkowych. Analizując podstawy orzekania grzywny w kodeksie karnym można dostrzec, że kara ta występuje w trzech różnych postaciach, w każdej z nich mając do spełnienia odmienne do pewnego stopnia funkcje. I tak można wyróżnić:

¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1978 r., VII KZP 15/76, OSN 1978, z. 8–9, poz. 2; M. Cieślak, Z. Doła, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1979, nr 2, s. 68.

- 1) grzywnę samoistną (art. 33 § 1);
- 2) grzywnę orzecaną obok kary pozbawienia wolności, zwaną grzywną kumulatywną (art. 33 § 2);
- 3) grzywnę związaną z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności¹⁴ (art. 71 § 1).

Grzywna samoistna pełni funkcję zasadniczego środka reakcji karnej, stanowiącego alternatywę przede wszystkim dla krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, a także ograniczenia wolności. Nowy kodeks karny zakreśla podstawy orzekania grzywny znacznie szerzej niż kodeks karny z 1969 r.¹⁵

Grzywnę jako karę samoistną będzie można wymierzyć w następujących przypadkach:

- gdy występuje ona w sankcji związanej z danym typem czynu zabronionego,
- w związku ze stosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary,
- w związku ze zmianą rodzaju kary na łagodniejszą.

Grzywnę jako karę samoistną będzie można orzec przede wszystkim w tych wypadkach, w których występuje ona w sankcji związanej z określonym rodzajem czynu karalnego, którego znamiona zostały zrealizowane. W części szczególnej oraz w części wojskowej kodeksu karnego grzywna występuje wyłącznie w alternatywnie ujętych sankcjach złożonych, a mianowicie:

- obok kary ograniczenia wolności, np. art. 216 § 1 k.k.,
- obok kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności do roku, np. art. 216 § 2 k.k.,
- obok kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności do 2 lat, np. art. 274 k.k.,
- obok kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności do 3 lat, np. art. 222 § 1 k.k.,
- obok kary ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, np. art. 270 § 1 k.k.,
- obok kary ograniczenia wolności, aresztu wojskowego oraz pozbawienia wolności do roku, np. art. 361 § 2 k.k. (tylko w części wojskowej),
- obok kary ograniczenia wolności, aresztu wojskowego oraz pozbawienia wolności do lat 2, np. art. 360 § 1 k.k. (tylko w części wojskowej).

W nowym kodeksie karnym (podobnie jak w kodeksie karnym z 1969 r.) nie ma sankcji, w których występuje tylko i wyłącznie kara grzywny. Sankcje takie można napotkać w przepisach karnych niektórych ustaw pozakodeksowych¹⁶.

¹⁴ J. Majewski, Sankcja na drobną..., Rzeczpospolita, dodatek Prawo co dnia, z 27.01.1998 r.

¹⁵ J. Majewski, Grzywna w projekcie..., op. cit., s. 77.

¹⁶ Np. art. 25 e–g ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.).

Zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary umożliwia wymierzenie grzywny, pomimo że nie znajduje się ona w sankcji związanej z typem czynu zabronionego. Na podstawie art. 60 § 6 pkt 2 i 3 kodeksu karnego sąd stosując nadzwyczajne złagodzenie kary będzie mógł wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, w tym także grzywnę, jeżeli zostaną spełnione następujące warunki:

- jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nie niższa od roku, sąd wymierza grzywnę, karę ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności;
- jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności niższa od roku, sąd wymierza grzywnę albo karę ograniczenia wolności.

W świetle postanowień kodeksu karnego z 1969 r. było to możliwe tylko dla występki, dla których dolną granicą ustawowego zagrożenia była kara pozbawienia wolności niższa niż rok (art. 57 § 3 pkt 3). Według nowego kodeksu karnego sąd będzie mógł wymierzyć karę grzywny samoistnej na podstawie nadzwyczajnego złagodzenia kary w każdym przypadku, gdy czyn będzie występkiem, niezależnie od wysokości dolnej granicy ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności.

Trzecia sytuacja możliwości orzeczenia samoistnej grzywny to instytucja zamiany kary na łagodniejszą przewidziana w art. 58 § 3 k.k. dająca możliwość wymierzenia grzywny samoistnej zamiast kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 5 lat, w szczególności jeżeli sąd jednocześnie orzeka środek karny, z ograniczeniem § 4, który stanowi, iż nie stosuje się zamiany rodzaju kary na łagodniejszy do sprawcy występkę umyślnego, który był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jest to instytucja prawna, którą kodeks z 1969 r. ujmował w art. 54. Zasadnicze odmienności uregulowania w nowym kodeksie karnym sprowadzają się do rezygnacji ze słowa „tylko”. Chodzi o to słowo w redakcji art. 54 k.k. z 1969 r., który brzmiał: „...przestępstwo zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności...”. Zwrot ten od początku budził poważne wątpliwości interpretacyjne, zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁷. W art. 58 § 3 k.k. słowo „tylko” nie pojawia się. W tym wypadku należy przyjąć, że na podstawie tego przepisu można będzie wymierzyć sprawcy grzywnę samoistną w każdym przypadku, w którym na podstawie przepisu statuującego dany typ czynu zabronionego orzeczenie takiej kary nie byłoby możliwe. Sąd uznawszy, że grzywna samoistna wystarczy do spełnienia celów kary oraz

17 Wyrok SN z 1 grudnia 1970 r., V KRN 416/70, OSNKW 1971, nr 4, poz. 54; uchwała SN z 19 lutego 1976 r., VI KZP 55/75, OSNKW 1976, nr 3, poz. 38; uchwała SN z 27 sierpnia 1971 r., VI KZP 15/74, OSNKW 1971, nr 11, poz. 165; uchwała SN z 15 kwietnia 1986 r., VI KZP 55/85, OSNKW 1986, nr 9–10, poz. 64.

potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, będzie mógł ją orzec nie tylko w wypadku sankcji prostej opiewającej wyłącznie na karę pozbawienia wolności, ale kumulatywnie złożonej z kar pozbawienia wolności i grzywny, a także alternatywnie ujętych sankcji złożonych z kar ograniczenia wolności i pozbawienia wolności, ograniczenia wolności, aresztu wojskowego i pozbawienia wolności. Grzywna samoistna będzie mogła być orzekana również w razie kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 11 k.k.), w którym orzeczenie tej grzywny na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą nie jest możliwe, niezależnie od tego, na co opiewają sankcje w innych zbiegających się przepisach¹⁸.

W art. 70 § 1 pkt 2 k.k. pojawia się zupełnie nowa instytucja prawa karnego materialnego, a mianowicie możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary grzywny. Chodzi tu oczywiście o grzywnę samoistną (art. 69 § 1 k.k.). Ustawa używa określenia „grzywny” nie określając jej wysokości. Wynika z tego, że zawieszenie wykonania może nastąpić w przypadku grzywny orzeczonej w każdej wysokości. Okres próby biegnie od uprawomocnienia się i wynosi od 1 roku do 3 lat.

Grzywna orzekana obok kary pozbawienia wolności może przybrać postać grzywny kumulatywnej fakultatywnej lub obligatoryjnej. Grzywna kumulatywna w kodeksie karnym z 1997 r. występuje tylko w postaci fakultatywnej. Mamy dwie podstawy jej orzekania:

- gdy sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął (art. 33 § 2),
- na podstawie art. 289 § 4.

Podstawą do orzekania grzywny z art. 33 § 2 k.k. jest kluczowe pojęcie „korzyść majątkowa”. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w kodeksie karnym z 1997 r. (podobnie jak w k.k. z 1969 r.), a jedynie w art. 115 § 4 wskazano, że korzyścią majątkową jest korzyść dla siebie, innej osoby fizycznej lub prawnej, jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, grupy osób prowadzących zorganizowaną działalność przestępczą. W porównaniu z art. 120 § 3 k.k. z 1969 r., nowy kodeks precyzuje pojęcie korzyści majątkowej „dla kogo innego”, wymieniając kategorie podmiotów, na których korzyść może nastąpić przysporzenie wartości majątkowych. Do zdefiniowania pojęcia korzyści majątkowej, jego istoty, należy odwołać się do kryteriów wypracowanych dotychczas w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przez korzyść majątkową należy rozumieć zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych, czyli każde przysporzenie majątku albo uniknięcie strat lub

¹⁸ J. Majewski, Sankcja na drobną..., Rzeczpospolita, dodatek Prawo co dnia, z 27.01.1998 r.

zmniejszenie obciążeń majątku¹⁹, ale także takie, które jest bezprawne, niegodziwe, nienależne, które nie przysługuje sprawcy lub innej osobie²⁰.

W art. 33 § 2 kodeksu występuje termin „sprawca”. Może tutaj pojawić się pytanie, czy termin ten został użyty w znaczeniu węższym i obejmuje tego, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą lub kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu, czy też w znaczeniu szerszym i obejmuje także podżegacza i pomocnika oraz odpowiadającego za usiłowanie lub przygotowanie. Należy przyjąć, że termin „sprawca” został w art. 33 § 2 użyty w znaczeniu szerszym. Podobnie interpretował to pojęcie na tle art. 36 § 3 k.k. z 1969 r. Sąd Najwyższy²¹.

W części szczególnej kodeksu karnego występuje samodzielna podstawa orzekania grzywny kumulatywnej fakultatywnej, a mianowicie przy przestępstwie zaboru w celu krótkotrwałego użycia cudzego pojazdu mechanicznego (art. 289 § 4).

Jeśli chodzi o przestępstwo zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia, to pod rządami kodeksu z 1969 r. (art. 214) za to przestępstwo nie było możliwe orzeczenie kary grzywny, mimo iż przestępstwo to umieszczone było w rozdziale XXIX kodeksu pt. „Przestępstwa przeciwko mieniu”. Kilkakrotnie wypowiadał się w tej kwestii Sąd Najwyższy uznając, iż sprawcy popełniając to przestępstwo, nie działają w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ani też jej nie osiągają (art. 36 § 3 k.k. z 1969 r.)²². Dopiero nowy kodeks karny w § 4 art. 289 stworzył samodzielną podstawę orzeczenia grzywny kumulatywnej fakultatywnej obok kary pozbawienia wolności za to przestępstwo.

Trzecią postacią grzywny jest grzywna orzekana w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary pozbawienia wolności oraz ograniczenia wolności. Jest to grzywna kumulatywna fakultatywna. Podstawą do orzekania tej grzywny jest art. 71 § 1 k.k. Stanowi on, iż zawieszając wykonanie kary pozbawienia wolności, sąd może orzec grzywnę w wysokości do 180 stawek dziennych, jeżeli jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe; zawie-

19 K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 506.

20 Wyrok SN z 17 maja 1972 r., III KR 67/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 157; uchwała SN z 15 lutego 1977 r., V VII KZP 16/76, OSNKW 1977, nr 4–5, poz. 34; uchwała SN z 30 stycznia 1980 r., V VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24; uchwała SN z 16 września 1982 r., I KR 157/82, OSN 1983, nr 3, poz. 27.

21 Cyt. uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 28 kwietnia 1978 r.

22 Wyroki SN z: 4 października 1983 r., V VIII KR 224/83, OSNKW 1984, nr 4–5, poz. 66; 6 kwietnia 1984 r., N 9/84, OSN 1985, nr 2, poz. 20; 20 grudnia 1984 r., V KRN 424/84, OSN 1985, nr 8, poz. 205.

szając wykonanie kary ograniczenia wolności sąd może orzec grzywnę do wysokości 90 stawek dziennych. Przepis art. 71 § 1 k.k. (w części dotyczącej kary pozbawienia wolności) jest odpowiednikiem art. 75 § 1 k.k. z 1969 r., który od początku stwarzał wątpliwości interpretacyjne dotyczące zakresu stosowania tego przepisu oraz charakteru i granic orzekania grzywny na jego podstawie. Obecny art. 71 § 1 k.k. wszelkie wątpliwości wyeliminował. Po pierwsze treść tego przepisu jednoznacznie przesądza, że grzywnę na jego podstawie można orzec tylko wtedy, gdy jej wymierzenie na innej podstawie nie jest możliwe. W stosunku do regulacji art. 75 § 1 k.k. z 1969 r. zamieniono w treści przepisu słowo „choćby”, które wywołało tyle wątpliwości interpretacyjnych, na słowo „tylko”. Po drugie, grzywna z art. 75 § 1 k.k. charakteryzuje się pełną akcesoryjnością wobec warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. O akcesoryjności świadczy art. 71 § 2 k.k., który stanowi, iż w razie zarządzenia wykonania obu ww. kar, grzywna orzeczona według art. 71 § 1 k.k. nie podlega wykonaniu, a kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności ulegają skróceniu o okres odpowiadający liczbie uiszczonych stawek dziennych w zaokrągleniu do pełnego dnia. Po trzecie, art. 71 § 1 określił granice grzywny tego rodzaju, czego nie zrobił ustawodawca w k.k. z 1969 r.²³ Grzywna orzekana obok kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności ma do spełnienia zadanie z zakresu prewencji generalnej. Ma zapobiec wrażeniu, że sprawca pozostał bezkarny. Dorobek orzecznictwa sądowego na tle art. 75 § 1 k.k. z 1969 r. zachowuje aktualność²⁴.

Grzywna nie może być wymierzona obok kary 25 lat pozbawienia wolności i dożywotniego pozbawienia wolności (art. 33 § 2 k.k.).

Kodeks karny zrezygnował z obligatoryjnej grzywny kumulatywnej. Pozostała ona jednakże w mocy w niektórych ustawach pozakodeksowych²⁵.

²³ J. Majewski, Sankcja na drobną..., Rzeczpospolita, dodatek Prawo co dnia, z 27.01.1998 r. i cytowane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego; E. Bielińska, Kary i inne rodzaje reakcji na przestępstwo, Jurysta 1997, nr 10–12, s. 18.

²⁴ Uchwała SN z 28 kwietnia 1978 r., V VII KZP 15/76, teza 9: „grzywna przewidziana w art. 75 § 1 – jako część składowa wymienionej kary – powinna zapewnić jej rzeczywistą dolegliwość, przeciwdziałać opinii o pobłażliwości wobec sprawcy przestępstwa oraz stanowić dodatkowy element przestrzegania przez skazanego porządku prawnego”, OSNKW 1978, nr 4–5, poz. 41; także wyrok SN z 10 października 1972 r., V KRN 406/72, OSP 1974, nr 3, poz. 61; wyrok SA w Poznaniu z 23 marca 1995 r., II AKr 114/95, Prokuratura i Prawo 1995, nr 11–12.

²⁵ Np.: art. 4 ust. 1, art. 5, 6 ust. 1 dekretu z dnia 24 czerwca 1953 r. o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (Dz. U. Nr 34, poz. 144 z późn. zm.); art. 20 ust. 1, art. 21, 22 ust. 1, art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy (Dz. U. Nr 127, poz. 584).

V. Podstawami wymiaru kary łącznej są: realny zbieg przestępstw, czyli popełnienie dwóch lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny i wymierzenie za zbiegające się przestępstwa kar, które podlegają łączeniu. Art. 85 k.k. jest w zasadzie powtórzeniem regulacji zawartej w art. 66 k.k. z 1969 r.²⁶

Przepisy rozdziału IX k.k. z 1997 r. dotyczącego zbiegu przestępstw oraz łączenia kar i środków karnych szerzej niż analogiczne przepisy rozdziału IX k.k. z 1969 r. dotyczące kary łącznej regulują zasady łączenia kary grzywny.

Oto one:

- sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych do ich sumy, nie przekraczając jednak 540 stawek dziennych grzywny (art. 86 § 1 k.k. zd. pierwsze);
- kara grzywny kumulatywnej fakultatywnej przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności nie może przekroczyć 180 stawek dziennych, a przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary ograniczenia wolności 90 stawek dziennych (art. 86 § 1 zd. drugie);
- wymierzając karę łączną grzywny, sąd określa na nowo wysokość stawki dziennej kierując się wskazaniem określonymi w art. 33 § 3 k.k. (art. 86 § 2 k.k. zd. pierwsze);
- wysokość stawki dziennej nie może przekraczać najwyższej ustalonej poprzednio (art. 86 § 2 k.k. zd. drugie);
- w razie skazania za zbiegające się przestępstwo na kary grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k. (art. 89 § 1 k.k.);
- orzekając karę łączną pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, sąd może orzec grzywnę określoną w art. 71 § 1 k.k., chociażby jej nie orzeczono za pozostające w zbiegu przestępstwa (art. 89 § 2 k.k.);
- w razie zbiegu orzeczeń o różnych okresach próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary grzywny sąd orzeka ten okres na nowo (art. 89 § 3 k.k.).

Na tle stosowania tych reguł rodzi się kilka kwestii wymagających zasygnalizowania.

Przy przyjęciu, iż grzywna orzeczona obok warunkowego zawieszenia wykonania kary, grzywna kumulatywna orzeczona obok kary pozbawienia wolności w trybie art. 33 § 2 k.k. oraz grzywna samoistna są karami tego samego

²⁶ K. Buchała, A. Zoll, Komentarz..., op. cit., s. 557–558.

rodzaju i podlegają łączeniu²⁷, to grzywna jako kara łączna nie może przekraczać 540 stawek dziennych. Przy łączeniu grzywien orzeczonych obok zawieszony kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności wysokość łącznej grzywny nie może przekroczyć 180 stawek dziennych. Przy karze łącznej grzywny pojawia się wcześniej sygnalizowany problem grzywny z art. 309 k.k., orzeczonej obok kary pozbawienia wolności za jedno ze zbiegających się przestępstw w rozmiarze powyżej 540 stawek dziennych. Górna granica orzeczonej kary łącznej grzywny w takiej sytuacji nie może przekraczać wysokości grzywny wymierzonej za jedno z przestępstw z art. 309 k.k.²⁸

Wymierzając karę łączną grzywny, sąd zobowiązany jest na nowo określić wysokość jednej stawki dziennej (art. 86 § 1 k.k.). Obowiązują przy tym dyrektywy określone w art. 33 § 3 k.k. Sąd musi więc na nowo zbadać istniejące w chwili orzekania łącznej kary grzywny możliwości zarobkowe, dochodowe, sytuację majątkową i rodzinną skazanego. Może to doprowadzić do ustalenia wysokości stawki dziennej na innym poziomie niż przyjęty wcześniej. Jedynie ograniczenie w tym zakresie odnosi się do górnego pułapu wysokości jednej stawki dziennej, która nie może przekraczać najwyższej stawki dziennej ustalonej poprzednio. Brak jest natomiast ograniczenia w dolnej granicy.

Kara łączna grzywny samoistnej może zostać zawieszona na mocy art. 89 § 1 k.k. By taka sytuacja mogła mieć miejsce, przynajmniej jeden wyrok skazujący na grzywnę za zbiegające się przestępstwa musi być orzeczony z warunkowym zawieszeniem jego wykonania. Możliwość zawieszenia wykonania kary łącznej grzywny samoistnej ograniczona jest przepisem art. 69 § 1 k.k. Chodzi o to, by kara łączna grzywny z zawieszeniem jej wykonania była wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Sąd musi zatem ustalić, że w stosunku do konkretnego skazanego istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna²⁹.

W razie warunkowego zawieszenia kary grzywny przy zbiegu orzeczeń o różnych okresach próby, sąd określa okres próby na nowo (art. 89 § 3 k.k.).

²⁷ Zachowuje aktualność na gruncie nowego kodeksu karnego w całej rozciągłości stanowisko SN wyrażone w wyroku z 26 listopada 1977 r., V KRN 310/77, OSNKW 1978, z. 2–3, poz. 22.

²⁸ W. Wróbel, Grzywna w nowym kodeksie karnym. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 15, s. 46; odmienne stanowisko zajmuje J. Majewski, O niektórych wątpliwościach..., op. cit., s. 19. Według tego autora w takiej sytuacji kara łączna grzywny musi jednocześnie spełniać dwa warunki: nie może być wyższa od sumy kar podlegających łączeniu (art. 86 § 1 k.k.) oraz nie może przenosić powiększonej o połowę najwyższej z górnych granic wymiaru grzywny określonych w przepisach, na których podstawie orzeczono grzywny podlegające łączeniu, a więc 3000 stawek dziennych.

²⁹ W. Wróbel, Grzywna w nowym kodeksie..., op. cit., s. 49.

Sąd nie jest wówczas związany w żaden sposób długością okresu próby, przyjętą we wcześniejszych wyrokach.

W art. 89 § 2 k.k. przewidziana jest – nieznana k.k. z 1969 r. – nowa instytucja umożliwiająca orzeczenie grzywny obok warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, chociażby nie orzeczono jej za żadne z pozostających w zbiegu przestępstw. Przepis ten wyraźnie odwołuje się do uregulowań z art. 71 § 1 k.k., który uprawnia sąd do orzeczenia grzywny obok warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia lub ograniczenia wolności, jeżeli wymierzenie grzywny na innej podstawie nie jest możliwe. W takiej sytuacji wysokość grzywny orzeczonej obok kary pozbawienia wolności nie może przekraczać 180 stawek dziennych, a przy karze ograniczenia wolności – 90 stawek dziennych. Celem takiej grzywny będzie zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Chodzi o to, by społeczeństwo nie odebrało warunkowego zawieszenia wykonania łącznej kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności jako swoistej bezkarności sprawcy.

VI. Nowy kodeks karny statuuje nieznana dotąd polskiemu ustawodawcy zasadę, że grzywny nie orzeka się, jeżeli dochody sprawcy, jego stosunki majątkowe lub możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że sprawca grzywny nie uiszczy i nie będzie jej można ściągnąć w drodze egzekucji (art. 58 § 2 k.k.). Jest to rozwiązanie słuszne i ma ono przeciwdziałać sytuacji konieczności orzekania zastępczej kary pozbawienia wolności, z drugiej zaś strony ma uchronić rodzinę skazanego przed koniecznością zapłacenia za niego orzeczonej grzywny. Grzywna nie ma stanowić „dodatkowej” dolegliwości, dodawanej do kary pozbawienia wolności, która może być wymierzona ponad granice winy wyczerpane już przez karę pozbawienia wolności, skoro kodeks przesądza, że suma dolegliwości wynikająca z orzeczonych kar i innych środków karnych nie może przekroczyć stopnia winy³⁰.

Dyrektywa z art. 58 § 2 k.k. zawiera jednoznaczny zakaz orzekania nieściągalnej grzywny. Zakaz wynikający z art. 58 § 2 ma charakter kategoriyczny. Wyklucza on możliwość wymierzenia grzywny w sytuacjach, gdy ma ona charakter obligatoryjny obok kary pozbawienia wolności, a zachodzą warunki z art. 58 § 2 k.k. Wprawdzie w kodeksie karnym sytuacja taka nie występuje, występuje ona jednakże w ustawodawstwie pozakodeksowym, co do którego zgodnie z art. 116 k.k. przepisy części ogólnej kodeksu karnego będą miały

³⁰ S. Paweła, Kara grzywny w projektach, op. cit., s. 79; K. Buchała, System sądowego wymiaru kary..., op. cit., s. 140; T. Szymański, System kar, środków karnych i zabezpieczających oraz zasady ich orzekania, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1997, nr 16–17, s. 8.

zastosowanie, chyba że ustawy wyraźnie wyłączą ich zastosowanie³¹. Więcej problemów przy stosowaniu art. 58 § 2 k.k. może powstać w związku z przestępstwami, które zagrożone są wyłącznie karą grzywny. Kodeks karny co prawda przestępstw takich nie przewiduje, ale występują one w ustawodawstwie szczególnym³². Trudne byłoby do przyjęcia, że przepis art. 58 § 2 k.k. nie ma do nich zastosowania. Jak zatem postąpić przy orzekaniu za przestępstwo zagrożone sankcją prostą grzywny przy zaistnieniu warunków z art. 58 § 2 k.k. Można zaproponować dwa rozwiązania. Pierwsze z nich to potraktowanie art. 58 § 2 k.k. jako szczególnej podstawy do odstąpienia od wymiaru kary grzywny. Pozwalałoby to na zastosowanie art. 49 k.k., zgodnie z którym w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary, sąd może orzec świadczenie pieniężne przewidziane w art. 39 pkt 7 k.k. Orzeczenie tego środka karnego zabezpieczałoby przed zarzutem, iż sprawca, któremu nie orzeczono grzywny, pozostał bezkarny. Na gruncie przepisu art. 107 § 5 k.k. o zatarciu skazania najlepiej widać, iż nie orzeczenie grzywny na mocy art. 58 § 2 k.k. musi być potraktowane jako odstąpienie od orzeczenia kary. W innym bowiem przypadku z uwagi na brak szczególnej regulacji, termin niezbędny do zatarcia skazania nigdy nie mógłby upłynąć³³.

Drugie rozwiązanie, to zastosowanie przepisu art. 59 k.k., przy założeniu, że do przestępstw zagrożonych sankcją prostą grzywny ma on zastosowanie, a także w sytuacjach, w których są spełnione przesłanki zastosowania tego przepisu. Można wtedy mianowicie odstąpić od wymierzenia kary, orzekając jednocześnie środek karny, w tym także świadczenie pieniężne z art. 49 k.k., bez obaw jego nieuiszczenia, bowiem wysokość tego środka wyrażona w złotych w zasadzie nie jest limitowana „od dołu”, i jeśli zachodzi taka potrzeba, może być po prostu symboliczna. Gorzej jest w sytuacjach, w których przesłanki zastosowania art. 59 nie są spełnione, to jest gdy społeczna szkodliwość jest znaczna lub brak przekonania, że cele kary zostaną spełnione przez środek karny. W tej sytuacji nie orzeknie się wobec sprawcy żadnego środka sankcji karnej³⁴.

31 Np.: art. 20 ust. 1 i art. 22 ust. 1 ustawy z 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy (Dz. U. Nr 127, poz. 584); J. Raglewski, Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, Przegląd Sądowy 1998, z. 7–8, s. 23.

32 Np.: art. 43 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz. U. Nr 83, poz. 420 z późn. zm.) lub art. 81 ust. 1 ustawy z 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. Nr 102, poz. 475).

33 W. Wróbel, Grzywna w nowym kodeksie..., op. cit., s. 34–37.

34 J. Majewski, System stawek dziennych, Rzeczpospolita z 28.01.1998 r.; J. Majewski, O niektórych wątpliwościach..., op. cit., s. 13–14.

Zarówno w przypadku obligatoryjnej kumulatywnej grzywny orzekanej obok kary pozbawienia wolności, jak i w przypadku zagrożenia wyłącznie karą grzywny, sąd odstępujący od jej wymiaru powinien powołać w orzeczeniu art. 58 § 2 k.k., stwierdzając, iż na tej podstawie „nie orzeka grzywny”³⁵.

VII. Wraz z wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r. nie dojdzie do wyeliminowania z polskiego prawa karnego kwotowego sposobu określania grzywien. Przesądżają o tym przepisy wprowadzające kodeks karny³⁶, w których wynika, iż pozostawiono w mocy szereg ustaw szczególnych, z których grzywny określano kwotowo. Kwotowa grzywna występować będzie także w przypadku stosowania jako ustawy względniejszej kodeksu karnego z 1969 r. Nadto ustawodawca po uchwaleniu kodeksu karnego z 1997 r. podjął cały szereg ustaw przewidujących możliwość wymierzenia kary grzywny określonej kwotowo³⁷.

Art. 11 przepisów wprowadzających k.k. wprowadza dyrektywę, że grzywny przewidziane w ustawach szczególnych wymierza się według zasad przewidzianych w nowym kodeksie karnym wyłączając zarazem spod jej stosowania ustawę karną skarbową oraz wypadki, w których ustawa szczególna określa grzywnę kwotowo. Pojawia się zatem pytanie, według jakich zasad wymierzać grzywny w tych dwóch sytuacjach. Jeśli chodzi o ustawę karną skarbową, to ustawodawca zdążył z jej nowelizacją przed wejściem w życie z dniem 1 września 1998 r. kodeksu karnego i nowelą z dnia 3 lipca 1998 r.³⁸ w art. 10 § 2 określił zasady wymiaru kary grzywny w sposób identyczny, jak w art. 33 § 3 k.k. Mamy więc rozstrzygniętą sytuację co do ustawy karnej skarbowej, uwzględniając ponadto zapis art. 2 § 1 tejże ustawy, z którego wynika, że do przestępstw skarbowych mają zastosowanie także art. 53 § 1 i 2 oraz art. 58 § 2 k.k., a więc dyrektywy dotyczące zasad wymiaru kary grzywny. A co z innymi ustawami szczególnymi?

Próbując rozwiązać ten dylemat, należy postawić pytanie, jaką przyjąć interpretację terminu „zasady przewidziane w kodeksie karnym, według których wymierza się grzywnę”, zawartego w art. 11 § 1 przepisów wprowadzających k.k., w kontekście ich nie stosowania do ustaw pozakodeksowych. Czy zwrot

³⁵ W. Wróbel, *Grzywna w nowym kodeksie...*, op. cit., s. 47.

³⁶ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 554) ze zmianami wprowadzonymi ustawą z 24 lipca 1998 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 113, poz. 715).

³⁷ Np.: art. 174 ust. 1 i 2, art. 175–176, 177 ust. 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754); art. 171 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939); art. 37 ust. 1 i 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz. U. Nr 140, poz. 940).

³⁸ Ustawa karna skarbową z 26 października 1971 r. (tekst jedn. Dz. U. z 1984 r., Nr 22, poz. 103 z późn. zm., ostatnia nowela z 1998 r. – Dz. U. Nr 108, poz. 682).

ten oznacza zarówno dyrektywy z rozdziału VI k.k. pt. „Zasady wymiaru kary i środków karnych”, jak i zasady określające model orzekania grzywny według systemu stawek dziennych (rozdział IV k.k. pt. „Kary”), czy też tylko te ostatnie. Ze względów funkcjonalnych przyjąć trzeba to drugie rozwiązanie. Znaczy to, że jeżeli w ustawie karnej grzywna jest określona kwotowo, to jej wymiar należy wyrazić odpowiednią kwotą pieniężną, a nie w stawkach dziennych.

Gdybyśmy przyjęli pierwszą interpretację, sprawilibyśmy, że nie byłoby żadnych ustawowych zasad, które by rządziły procesem wymiaru grzywny w systemie kwotowym. Żadna ustawa szczególna zasad takich nie zawiera³⁹. Ale przyjęcie tego rozwiązania nie do końca rozstrzyga wątpliwości. Skoro bowiem do grzywien określonych kwotowo nie stosuje się kodeksowego modelu orzekania, a więc systemu stawek dziennych, to czy wymierzając te grzywny brać pod uwagę dyrektywy art. 33 § 3 k.k. określające status materialny sprawy. Z ustawy bezpośrednio to nie wynika. Zdrowy rozsądek nakazuje jednakże określenie statusu materialnego według wskazówek z art. 33 § 3 k.k. Taka interpretacja, mimo braku wyraźnego odesłania ustawowego uzasadniona jest dodatkowo praktyką ustawodawcy, który nie tylko do systemu kwotowego określonego w ustawie karnej skarbowej wprowadził identyczny zapis jak w art. 33 § 3 k.k., ale także taki sam zapis ustanowił w art. 24 § 3 kodeksu wykroczeń przy grzywnie określonej kwotowo⁴⁰.

W ustawodawstwie pozakodeksowym występują przepisy wprowadzające sankcje z grzywną oznaczoną kwotowo bez określenia minimum ustawowego zagrożenia⁴¹. Jaką zatem można wymierzyć grzywnę w granicach dolnego zagrożenia? Wydaje się, że można przyjąć następujące rozwiązanie. Odwołując się przez analogię do przepisów art. 33 § 1 i 3 k.k. wysokość grzywien kwotowych wymierzanych na podstawie przepisów ustaw szczególnych, które nie określają dolnego progu ustawowego zagrożenia, w zasadzie nie powinna

39 J. Majewski, O niektórych wątpliwościach..., op. cit., s. 9; odmiennie W. Wróbel, Grzywna w nowym kodeksie..., op. cit., s. 66. Autor ten uważa, że art. 11 § 2 przepisów wprowadzających k.k. ma zastosowanie wyłącznie w przypadku tych grzywien z ustaw szczególnych, w których zarówno dolne, jak i górne granice określone są kwotowo. W przypadkach braku takich granic grzywna winna być wymierzana według zasad art. 11 § 1 przepisów wprowadzających, a więc według stawek dziennych.

40 Ustawa z 28 sierpnia 1998 r. 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. Nr 113, poz. 717).

41 Np.: art. 38 ust. 1, art. 39 ust. 1, art. 41, 42 ust. 2, art. 43 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz. U. Nr 83, poz. 420 z późn. zm.).

być niższa niż 100 zł, ale może być orzeczona także w wysokości symbolicznej złotówki⁴².

VIII. Jak wcześniej podkreślono, intencją ustawodawcy jest, by kara grzywny była najczęściej orzecaną karą za tzw. przestępstwa „drobne” i „średnie”. By ta idea ustawodawcy została spełniona w postępowaniu karnym, szczególnie w postępowaniu przygotowawczym, winny zostać w sposób skrupulatny ustalone stosunki majątkowe i rodzinne sprawcy, a także źródła jego dochodów (art. 213 § 1 k.p.k.). W razie ustalenia majątku sprawcy winno nastąpić jego zabezpieczenie na poczet przyszłej kary grzywny (art. 291 § 1 k.p.k.). W przypadku zaistnienia obawy usunięcia przez sprawcę mienia, które może być zajęte na poczet przyszłych kar lub środków karnych, Policja może dokonać tymczasowego zajęcia mienia ruchomego osoby podejrzanej (art. 295 § 1 k.p.k.).

⁴² J. Majewski, *O niektórych wątpliwościach...*, op. cit., s. 12 i 21; $10 \times 10 = 100$ zł, czyli najniższa liczba stawek dziennych (art. 33 § 1 k.k.), zaś kwota 10 zł – najniższa z możliwych wysokość jednej stawki (art. 33 § 3 k.k.).

Ryszard A. Stefański

Prawnokarna ocena stanu nietrzeźwości w ruchu drogowym

I. Wprowadzenie

Stan nietrzeźwości uczestników ruchu drogowego stanowi poważny problem społeczny; nietrzeźwi uczestnicy ruchu drogowego stwarzają duże zagrożenie. Od wielu lat w około 20% wypadków drogowych biorą udział nietrzeźwi uczestnicy ruchu. I tak w 1982 r. na ogólną liczbę 38 832 wypadków drogowych w stanie nietrzeźwości znajdowało się 9 602 (24,7%) uczestników, w 1983 r. na 40 454 – 10 084 (24,9%), w 1984 r. na 35 768 – 9 463 (26,5%), w 1985 r. na 36 100 – 8 779 (24,3%), w 1986 r. na 37 133 – 8 237 (22,2%), w 1987 r. na 36 433 – 7 696 (21,1%), w 1988 r. na 37 538 – 7 894 (21,0%), w 1989 r. na 46 338 – 9 506 (20,5%), w 1990 r. na 50 532 – 11 638 (23,0%), w 1991 r. na 54 038 – 11 995 (22,2%), w 1992 r. na 50 990 – 10 848 (21,3%), w 1993 r. na 48 901 – 10 373 (21,2%), w 1994 r. na 53 647 – 11 182 (20,9%), w 1995 r. na 56 904 – 11 400 (20,0%), w 1996 r. na 57 911 – 10 472 (18,1%), w 1997 r. na 66 856 – 12 426 (18,7%)¹.

W 1994 r. w tej kategorii wypadków wyprzedzały nas tylko Rosja (25%) i Białoruś (21%), a w najgorszym pod tym względem kraju Europy Zachodniej – Danii – wypadki takie stanowiły 16%. W innych krajach wskaźnik ten wynosił: w Finlandii – 13%, w Szwajcarii – 11%, w RFN – 10%, w Austrii – 7%, w Szwecji – 4%, w Wielkiej Brytanii – 3%².

Tak duży wskaźnik osób znajdujących się w stanie nietrzeźwości wśród uczestników wypadków drogowych wymaga podejmowania skutecznych środków zwalczających i przeciwdziałających temu zjawisku. Niewątpliwie zmniejszenie liczby wypadków drogowych z udziałem tych osób można uzyskać w wyniku prowadzenia systematycznych, profesjonalnych kampanii społecznych, kształtujących odpowiednie postawy i zachowania w ruchu³, nie mniej

1 Analiza bezpieczeństwa w ruchu drogowym w latach 1982–1991 opracowana przez Biuro Ruchu Drogowego Komendy Głównej Policji oraz Wypadki drogowe w Polsce, czyli opracowania coroczne Biura Ruchu Drogowego Komendy Głównej Policji.

2 A. Zielińska, Główne problemy bezpieczeństwa ruchu na polskich drogach, (w:) I Międzynarodowa Konferencja Naukowa nt. „Prawno-ekonomiczne i techniczne aspekty bezpieczeństwa w komunikacji drogowej”. Materiały konferencyjne pod red. K. Lejdy i K. Rajchela, Dodatek, Rzeszów, 15–16 października 1997, s. 58.

3 Raport o stanie bezpieczeństwa na polskich drogach (synteza), Ministerstwo Transportu i Gospodarki Morskiej, Warszawa 1998, maszynopis powielony, s. 6.

ważne znaczenie – wprowadzie jako *ultima ratio* – ma represjonowanie uczestników ruchu, znajdujących się po spożyciu jakiegokolwiek dawki alkoholu.

II. Alkohol w prawie o ruchu drogowym

Mając na względzie, iż jednym z ważniejszych czynników zagrożenia w ruchu drogowym jest niesprawność psychiczna jej uczestników spowodowana spożyciem alkoholu lub podobnie działającego środka, np. narkotyku lub leku, w prawie o ruchu drogowym⁴ ustanowiono zakaz kierowania pojazdem, prowadzenia kolumny pieszych, jazdy wierzchem lub pędzenia zwierząt przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości, w stanie po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu (art. 45 ust. 1 pkt 1). Porównanie zakresu podmiotowego tego zakazu z definicją „kierującego”, którym w myśl art. 2 pkt 20 p.r.d. jest osoba, która kieruje pojazdem lub zespołem pojazdów, a także osoba, która prowadzi kolumnę pieszych, jedzie wierzchem albo pędzi zwierzęta pojedynczo lub w stadzie, wskazuje, że ustawodawca nie objął tym zakazem każdego kierującego. Zakaz ten nie dotyczy osoby pędzącej zwierzęta. Wydawać by się mogło, że nie obejmuje także kierującego zespołem pojazdów. Za wyłączeniem spod tego zakazu tej osoby może przemawiać fakt, że ustawodawca, określając w art. 2 pkt 20 p.r.d. kierującego, wyraźnie odróżnia kierującego pojazdem od kierującego zespołem pojazdów, w art. 45 ust. 1 pkt 1 p.r.d. zaś ograniczył się do wymienienia tylko kierującego pojazdem. Zatem można wnosić, że zrezygnował z objęcia tym zakazem tych osób. Tego rodzaju wykładnia prowadzi *ad absurdum*. Kierowanie zespołem pojazdów, tj. pojazdów złączonych ze sobą w celu poruszania się po drodze jako całość, z wyłączeniem pojazdów złączonych w celu holowania (art. 2 pkt 49 p.r.d.), wymaga większych umiejętności niż kierowanie pojedynczym pojazdem. Do kierowania zespołem pojazdów wymagane jest posiadanie prawa jazdy kat. E (art. 88 ust. 3 p.r.d.). Trudno byłoby uznać, że od osób kierujących zespołem pojazdów wymaga się mniejszej sprawności psychicznej niż od kierującego pojazdem, do czego prowadziłoby uznanie, iż zakaz określony w art. 45 ust. 1 pkt 1 p.r.d. nie obowiązuje tych osób. Dlatego też trzeba odstąpić od wykładni językowej tego przepisu i dając pierwszeństwo wykładni logicznej, objąć tym zakazem także kierującego zespołem pojazdów.

P.r.d. nie określa stanu nietrzeźwości, stanu po użyciu alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu. Stany związane z alkoholem zostały zdefi-

4 Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.).

niowane w art. 46 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁵. W myśl art. 46 ust. 2 tej ustawy stan po użyciu alkoholu zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do stężenia we krwi od 0,2‰ do 0,5‰ albo obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dcm³, a zgodnie z art. 46 ust. 3 tej ustawy stan nietrzeźwości zachodzi, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do stężenia we krwi powyżej 0,5‰ alkoholu albo obecności w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dcm³. Analogicznie stan nietrzeźwości określono w art. 115 § 16 k.k. Jest to definicja tzw. nominalnie projektująca. Nie można więc podzielić poglądu, że przepis ten „stanowi jedynie wiążące wskazanie, iż w razie określonej zawartości alkoholu stan ten występuje, a więc mówi jedynie o ważnym środku stanowiącym podstawę przypisania tego stanu, ale o niczym innym więcej”⁶.

Stan po użyciu alkoholu obejmuje także stan nietrzeźwości, mimo że dosłowne odczytanie zaprezentowanych definicji prowadzi nieuchronnie do wniosku, iż stan nietrzeźwości nie obejmuje stanu po użyciu alkoholu; do takiego wniosku prowadzi porównanie zawartości alkoholu w organizmie. Wprawdzie taki pogląd jest prezentowany w doktrynie, z uzasadnieniem, że ustawodawca, określając górną granicę stanu po użyciu alkoholu, wyraźnie oddzielił te stany i nadał im odmienne zakresy znaczeniowe⁷, lecz jego przyjęcie prowadziłoby do absurdalnych sytuacji, gdyż wykroczeniem z art. 87 § 1 lub 2 k.w. byłoby prowadzenie pojazdu w stanie po użyciu alkoholu, a bezkarne było prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości. Dlatego zasadne jest zastosowanie wykładni argumentum a minori ad maius i objęcie zakresem pojęcia „stan po użyciu alkoholu” także „stanu nietrzeźwości”⁸.

W definicjach tych wskazano dwa alternatywne kryteria tego stanu, tj. zawartość alkoholu we krwi oraz zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Badanie wydychanego powietrza jest pośrednią analizą krwi przepływającej przez pęcherzyki płucne. Spożyty alkohol jest resorbowany z przewodu pokarmowego do krwi, a wraz z nią do wszystkich tkanek i płynów ustrojowych. W pęcherzykach płuc następuje fizjologiczna wymiana gazowych lotnych składników krwi i powietrza znajdującego się w pęcherzykach; wymiana ta odbywa się zgodnie z prawami fizyki. Zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu pozostaje w ścisłym związku

5 Dz. U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.

6 A. Gubiński, Prawnik odpowiada, Zagadnienia Wykroczeń 1987, nr 4–5, s. 88.

7 J. Szumski, Prowadzenie pojazdu po użyciu alkoholu (ewolucja ustawodawstwa oraz polityki karnej), Studia Prawnicze 1989, nr 4, s. 51 i 56.

8 Zob. W. Radecki, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1998, s. 327.

proporcjonalnym z jego zawartością we krwi; im wyższy poziom alkoholu we krwi, tym większa jego zawartość w wydychanym powietrzu⁹.

Ustawodawca całkowicie pomija wpływ, jaki alkohol wywarł na organizm ludzki, jest on dla określenia tego stanu całkowicie nieistotny¹⁰. Nie ma też znaczenia tolerancja na alkohol. Jak zauważył Sąd Najwyższy „Tolerancja osobnicza na alkohol nie uzasadnia przyjmowania indywidualnych progów nietrzeźwości. Tolerancja ta zależy od tylu nieuchwytnych i zmiennych czynników, że ustalenie jej przez sąd dla każdego wypadku nie jest możliwe. Nic nie przemawia też za uprzywilejowaniem osób, które wbrew dyscyplinie ustawowej prowadziły pojazd po spożyciu alkoholu, zwłaszcza że osoby te nie mogą mieć pewności, czy w danej sytuacji organizm ich nie zareaguje na spożyty alkohol”¹¹.

Niejasności może budzić w tych definicjach sformułowanie „prowadzi do”. Jego wprowadzenie do tej definicji jest związane z resorpcją alkoholu. Chodzi o wypadki spowodowane przez osoby, które spożywały alkohol i w czasie wypadku były w fazie wchłaniania, czyli w czasie, gdy jeszcze nie cały alkohol przeniknął z przewodu pokarmowego do krwiobiegu. W związku z tym stężenie alkoholu po wypadku może jeszcze wzrastać i może być niemożliwe ustalenie, ile alkoholu znajdowało się w organizmie sprawcy w momencie wypadku. Słowa „prowadzi do” pozwalają na przyjęcie, iż sprawca był w stanie nietrzeźwości, jeżeli spożył taką ilość alkoholu, który po pełnej absorpcji spowoduje przekroczenie progu nietrzeźwości. Rozwiązanie to wychodzi naprzeciw trudnościom dowodowym w praktyce, gdy krew do badań zostanie pobrana w krótkim czasie po spożyciu napojów alkoholowych, np. w związku ze spowodowanym wypadkiem. Ma to ułatwić interpretację wyników chemiczno-analitycznych w sytuacji, gdy kierowca wyjaśnia, że spożywał napoje alkoholowe krótko przed wypadkiem¹². Sprzyja to bardziej obiektywnej ocenie stanu nietrzeźwości, a także ma

⁹ J. Markiewicz, Alcomat Siemens – nowe rozwiązanie dla doraźnej kontroli trzeźwości, *Zagadnienia Wykroczeń* 1985, nr 3, s. 16; W. Gubała, O alkoholologii sądowej (uwagi biegłego), *Palestra* 1991, nr 1–2, s. 44; J. Markiewicz, W. Gubała, Kilka uwag w sprawie analizy stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym w związku z głosem dra W. Grzeszczyka, *Problemy Praworządności* 1990, nr 4–5, s. 55; Tenże, *Toksykologia alkoholu*. Wybrane zagadnienia, Kraków 1997, s. 42–46.

¹⁰ R.A. Stefański, Stan nietrzeźwości w ustawie, *Problemy Alkoholizmu* 1983, nr 4, s. 10.

¹¹ Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33, teza 7.

¹² J. Markiewicz, W. Gubała, Propozycje zmian przepisów dotyczących ustalania stanu nietrzeźwości (maszynopis powielony), s. 2; J. Markiewicz, Uwagi biegłego toksykologa w sprawie ustalania stanu nietrzeźwości, (w:) *Alkohol. Zagadnienia toksykologiczne i prawne*. Materiały z konferencji. Krajowa Konferencja Alkoholologów, Kraków, 15–16 grudnia 1992 r.; Krajowa Konferencja „Ocena stanu trzeźwości”, Warszawa, 30 marca 1993 r., Kraków 1993, s. 25.

przeciwdziałać coraz powszechniejszemu zjawisku tzw. nadpicia wśród sprawców wypadków drogowych, a także tłumaczeniu się, że spożywali alkohol tuż przed wypadkiem¹³. W piśmiennictwie zaznacza się, że w okresie resorpcji mamy do czynienia z pierwszym „uderzeniem” alkoholu na organizm człowieka, na jego układ nerwowy i wywołuje ono zwykle silniejsze skutki niż w okresie późniejszym, kiedy mechanizmy adaptacyjne zdążą je skompensować¹⁴.

Stan po użyciu alkoholu oraz stan nietrzeźwości mogą być dowodzone w różny sposób. Do niedawna podstawowe znaczenie miała metoda analityczna krwi, lecz ostatnio coraz powszechniejsze są badania wydychanego powietrza za pomocą urządzeń elektronicznych. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie¹⁵ przewiduje, że badania konieczne do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie mogą obejmować: 1) badanie wydychanego powietrza, 2) badanie krwi, 3) badanie moczu (§ 2).

Laboratoryjne oznaczenie zawartości alkoholu we krwi przeprowadza się z zastosowaniem następujących metod:

- 1) metody chromatografii gazowej,
- 2) metody enzymatycznej – ADH,
- 3) mikrometody chemicznej Widmarka.

Krew do badań pobiera się w ilości około 5 cm³ przy użyciu sprzętu jednorazowego użytku, a w razie jego braku – innego sprzętu prawidłowo wyjałowionego, bez dodawania do naczynia, do którego pobiera się krew, jakichkolwiek substancji oraz przy użyciu do dezynfekcji skóry jedynie wodnego roztworu rivanolu lub sublimatu (§ 5 ust. 2 cyt. rozporządzenia). Pobrania krwi może dokonać tylko lekarz lub na jego zlecenie inny pracownik medyczny (§ 5 ust. 3 rozporządzenia). W „Kryteriach i zasadach opiniowania w sprawach alkoholowych” przyjętych podczas Krajowej Konferencji Alkoholologów w Krakowie w dniach 15–16 grudnia 1994 r.¹⁶ wskazano, że „Pozytywny wynik krwi na zawartość alkoholu uzyskany jedną z tych metod musi być bezwzględnie potwierdzony drugą z nich. Metoda Widmarka jest niespecyficzna, może być stosowana wyłącznie jako metoda przesiewowa (screeningowa). W związku

13 R. A. Stefański, Nowe określenie „stanu nietrzeźwości” i „stanu po użyciu alkoholu”, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 2, s. 54.

14 W. Gubała, *Toksykologia alkoholu...*, s. 68–69; Tenże, *Problemy wynikające z nowelizacji ustawy „O wychowaniu w trzeźwości”, (w:) Alkohol...*, s. 58.

15 Dz. U. Nr 25, poz. 117.

16 Zob. *Kryteria i zasady opiniowania w sprawach alkoholowych, (w:) R. A. Stefański, Przystępstwa i wykroczenia...*, s. 231–237; A. Głazek, *Zmiany kryteriów i zasad opiniowania w sprawach alkoholowych, Prokuratura i Prawo* 1995, nr 2, s. 99–108.

z tym należy oznaczenie alkoholu we krwi prowadzić z zastosowaniem dwóch niezależnych metod specyficznych, tj. chromatografii gazowej i enzymatycznej ADH, którymi winno dysponować każde laboratorium wykonujące tego rodzaju analizy". Jest to bardzo istotne spostrzeżenie, nakazujące, przy cenie wyników badań na zawartość alkoholu we krwi, zwracać uwagę, czy badanie było przeprowadzone dwiema metodami. Przeprowadzenie badania jedną metodą dyskwalifikuje uzyskany wynik.

Zwrócić należy uwagę na szczegółowe wskazówki Sądu Najwyższego dotyczące dowodu w postaci laboratoryjnego badania krwi na zawartość alkoholu. Organ ten wskazał, że „wobec tego, że błąd laboratoryjny w oznaczaniu zawartości alkoholu we krwi może przy obecnym stanie techniki laboratoryjnej sięgać 0,2‰, sądy powinny przy dokonywaniu ustaleń dotyczących stężenia alkoholu we krwi mieć w razie wątpliwości powyższą okoliczność na względzie¹⁷. (...) Ustalając zawartość alkoholu we krwi sprawcy w chwili wypadku, sądy powinny uwzględniać, że po spożyciu alkoholu można wyróżnić następujące fazy: 1) wchłaniania, w czasie której stężenie alkoholu we krwi narasta, gdyż wchłanianie następuje szybciej niż spalanie, 2) równowagi, 3) eliminacji, kiedy stężenie alkoholu we krwi maleje na skutek spalania i częściowego wydalania. Jeżeli krew pobrana została bezpośrednio po wypadku albo po upływie krótkiego czasu po wypadku, np. 1 godziny – można przyjąć, że ewentualna poprawka stężenia alkoholu we krwi, oparta na retrospektywnym obliczaniu uwzględniającym czas dzielący wypadek od pobrania krwi i jedną z powyższych faz, pozbawiona jest praktycznego znaczenia. Natomiast stężenie alkoholu we krwi pobranej po upływie dłuższego czasu od wypadku może wykazać poważne różnice w zestawieniu ze stężeniem w czasie wypadku, zależnie od tego, w której z wyżej wymienionych faz pobrano od sprawcy krew. Konieczne jest w takiej sytuacji co najmniej dwukrotne pobranie krwi w odstępie 1 godziny. Dopiero bowiem porównanie zawartości alkoholu w tych próbach pozwala na stwierdzenie, czy stężenie alkoholu we krwi rośnie (faza wchłaniania), nie zmienia się (faza równowagi) lub maleje (faza eliminacji). Może się z tym również wiązać potrzeba odtworzenia okoliczności dotyczących czasu spożywania alkoholu, jego rodzaju i ilości, a ponadto konsumowanych w tym okresie posiłków. Sąd powinien uwzględniać, że w fazie eliminacji stężenie alkoholu we krwi średnio spada od 0,1‰ do 0,2‰ na godzinę oraz mieć na uwadze, że krew może wykazywać stężenie do 0,2‰ alkoholu, chociażby

17 Nie znaczy to, że do uzyskanego wyniku należy zawsze dodawać 0,2‰, jak to twierdzi się w piśmiennictwie (zob. W. Olech, Nietrzeźwi uczestnicy ruchu drogowego – problematyka wykroczeń z art. 87 k.w., (w:) Prawno-ekonomiczne i techniczne aspekty bezpieczeństwa w komunikacji..., s. 152).

badany go nie spożywał”¹⁸. Oceniając obliczenia retrospektywne trzeba mieć na uwadze wskazania zawarte w „Kryteriach i zasadach opiniowania w sprawach alkoholowych”, że „w Polsce zostały dopuszczone tzw. obliczenia retrospektywne, ale stosunek do nich powinien być zdecydowanie krytyczny. Współczynnik eliminacji alkoholu we krwi (beta 60) waha się bowiem nie w granicach od 0,1 do 0,2‰, jak to przewidywała uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. – ale zgodnie z badaniami własnymi i danymi z piśmiennictwa rozrzut tego współczynnika może wynosić od 0,00‰ do ok. 0,6‰. W tych warunkach – niezależnie od innych okoliczności – obliczona wartość stężenia alkoholu we krwi badanego w chwili wypadku będzie zupełnie przypadkowa, rzadko prawdziwa, albo tylko mniej lub bardziej prawdopodobna. Nawet gdyby dokonano 3-krotnego pobrania próby krwi, co jest założeniem raczej teoretycznym – nie wolno wykorzystać ustalonego w ten sposób współczynnika beta 60 do obliczeń retrospektywnych, gdyż miałaby tu miejsce tzw. ekstrapolacja, która w naukach ścisłych jest niedopuszczalna. Nie negując ogromnych zasług Widmarka, jednego z pionierów alkoholologii, należy stwierdzić, że jego wzory i wykresy mają charakter tylko statystyczno-modelowy i w konkretnej sprawie sądowej nie nadają się do wykorzystania. Zastosowanie rachunku retrospektywnego ma w tych warunkach charakter spekulacji i tylko w taki sposób powinno być traktowane przy udzielaniu odpowiednich informacji przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości. Wszelkie obliczenia tego typu należy traktować wyłącznie w kategoriach probabilistycznych, z jak największą powściągliwością i odpowiednim komentarzem. Ocena prospektywna może być zastosowana jedynie do orientacyjnej weryfikacji zeznań”¹⁹.

W praktyce istotne trudności rodzi ustalenie stanu trzeźwości sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa w razie konsumpcji alkoholu po zdarzeniu, na co z reguły powołują się sprawcy uciekający z miejsca przestępstwa²⁰. Wprowadzony do organizmu po zdarzeniu alkohol powoduje zaburzenie procesu eliminacji z organizmu alkoholu wypitego przed zdarzeniem, wobec tego jest niemożliwe dokonanie nawet orientacyjnych obliczeń retrospektywnych. Możliwe jest jedynie dokonanie oceny korelacji uzyskanego wyniku analitycznego z danymi o czasie i ilości wypitego alkoholu przez podejrzanego po zdarzeniu.

¹⁸ Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 28 lutego 1975 r., teza 7.

¹⁹ Zob. też W. Gubała, H. Calińska, Rachunek retrospektywny a rzeczywistość, *Paestra* 1991, nr 5–7, s. 56–59.

²⁰ H. Calińska, W. Gubała, Ocena stanu nietrzeźwości w razie konsumpcji alkoholu po wypadku, *Przeгляд Sądowy* 1993, nr 11–12, s. 77–80; A. Dubrzyński, K. Ludwicki, Zjawisko ucieczek z miejsca wypadku drogowego, *Problemy Praworządności* 1990, nr 6, s. 10–12.

Pobranie od sprawcy trzykrotnie krwi do badań w odstępie godzinnym pozwala na określenie fazy przemian alkoholu w organizmie, a tym samym na ocenę prawdopodobności sprawcy co do czasu konsumpcji alkoholu²¹.

„Kryteria i zasady opiniowania w sprawach alkoholowych” nakazują, by w wypadku rażącej sprzeczności pomiędzy wynikami analizy krwi a lekarskim badaniem trzeźwości, jak również we wszystkich wypadkach uzasadnionego podejrzenia manipulacji z dowodem rzeczowym, zarezerwować krew do badań, serologicznych, powiadamiając o tym jednostkę kierującą materiał do analizy. W wypadkach, w których materiał biologiczny może ulec zniszczeniu, badanie serologiczne należy wykonać niezwłocznie. Ponadto nakazują one przechowywać krew w lodówce przez 4 tygodnie od daty przekazania wyniku zleceńodawcy i zawiadomić jednostkę wnioskującą badanie o przewidywanym terminie zniszczenia próby. Pozwala to na zarządzanie badaniami serologicznymi w późniejszym terminie, gdy wyjdą na jaw okoliczności wskazujące na podmianę krwi do badań.

Sąd Najwyższy wyraźnie dopuścił też używanie elektronicznych urządzeń do badania zawartości alkoholu w organizmie, stwierdzając, że „Zawartość alkoholu we krwi może być ustalona zarówno analizą chemiczną, jak i innymi sprawdzonymi metodami, np. analizą stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu urządzeniem „Alcomat” lub innymi o podobnym działaniu”²². Najwyższa instancja sądowa opowiedziała się także za używaniem innych podobnych urządzeń. Takimi urządzeniami – używanymi przez policję – są: Alcomat firmy Siemens, Alcotesty firmy Drager, Alkometr A 2,0 firmy AWAT, a także INTOX EC/IR firmy Intoximeters Inc.

Wspomniane urządzenia służą do ilościowego oznaczenia alkoholu etylowego w wydychanym powietrzu z wykorzystaniem zasady pochłaniania przez alkohol promieniowania podczerwonego (Alcomat, Alcotest 7110, Alkometr A 2,0, INTOX EC/IR) lub przy wykorzystaniu czynnika elektrochemicznego (Alcotest 7410)²³.

O ile pewny wynik uzyskuje się w toku badań urządzeniami wykorzystującymi promieniowanie podczerwone, gdyż blokują się one w wypadku zalegania

21 W. Gubała, *Toksykologia alkoholu...*, s. 70–71.

22 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 15 lutego 1989 r., VI KZP 10/88, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 19 z głosem W. Grzeszczyka, *Problemy Praworządności* 1989, nr 11, s. 71–74. Zob. uwagi J. Markiewicza i W. Gubały, *Kilka uwag...*, s. 55–57; wyrok SN z 3 grudnia 1992 r., II KRN 204/92, *Palestra* 1993, nr 5–6, s. 105 z głosem R.A. Stefańskiego, *Palestra* 1993, nr 5–6, s. 105–109.

23 Zob. J. Łabędź, *Nowoczesna aparatura do analizy powietrza wydychanego na podstawie badań prowadzonych w Instytucie Ekspertyz Sądowych*, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 4, s. 66–75.

alkoholu, o tyle – jak wykazały badania Alcotestu 7410 przeprowadzone przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie – aparat ten wykazuje dużą przydatność do kontroli trzeźwości w ruchu drogowym, lecz nie może całkowicie zastąpić aparatów wyposażonych w pomiar spektrofotometryczny w podczernieniu par alkoholu (Alcomat, Alcotest 7110)²⁴. W „Kryteriach i zasadach opiniowania w sprawach alkoholowych” *expressis verbis* stwierdzono, że podręczny analizator powietrza wydychanego Alcotest 7410 może być stosowany do ilościowej analizy zawartości alkoholu w przypadkach rutynowej kontroli trzeźwości albo po zaistniałej kolizji. W razie uzyskania wyniku dodatniego, konieczne jest przeprowadzenie co najmniej dwukrotnego badania w odstępie czasu 15 minut, a jeżeli badany uczestniczył w wypadku drogowym, w którym są zabici lub ranni, wynik dodatni powinien być zweryfikowany analizą za pomocą urządzenia Alcomat, Alcotest 7110 lub Alkometr A 2,0 względnie poprzez analizę pobranej próby krwi. Z tego też względu nie można podzielić uogólnionej tezy Sądu Najwyższego, że „Precyzja analizy wydychanego powietrza, dokonywanej przy użyciu aparatów typu Alcomat–Alcotest, jest bardzo wysoka i znacznie przewyższa precyzję pomiarów przeprowadzonych dotąd stosowanymi metodami oznaczeń laboratoryjnych alkoholu we krwi”²⁵. Słusznie stwierdzenie to jako obejmujące także Alcotest 7410, a takiego urządzenia dotyczyła sprawa, w której zapadł ten wyrok, spotkało się z krytyczną oceną²⁶.

Omawiane urządzenia wskazują zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu z dokładnością do drugiego miejsca po przecinku, czyli w setnych promila. Definicje „stanu po użyciu alkoholu” i „stanu nietrzeźwości” wartości graniczne określają w dziesiętnych promila, tj. z dokładnością do pierwszego miejsca po przecinku. Stąd też nasuwa się pytanie, czy wynik badania wskazujący zawartość 0,54‰ świadczy już o istnieniu stanu nietrzeźwości, czy jeszcze o stanie po użyciu alkoholu. Innymi słowy, czy należy go traktować jako zawartość przekraczającą 0,5‰, czy też jako mieszczący się w tej normie. Do obliczeń tych trzeba stosować zalecenia zawarte w „Kryteriach i zasadach opiniowania w sprawach alkoholowych”, że wynik analizy na zawartość podaje się z dokładnością do pierwszego miejsca dziesiętnego po przecinku, odrzucając dalsze miejsca. Wprawdzie dotyczą one oznaczeń zawartości alkoholu we krwi badanej metodami laboratoryjnymi, lecz stosuje się *per analogiam* do badań powietrza za pomocą urządzeń elektronicznych. Straciły aktualność wydane przez

24 Chodzi o ocenę aparatu „Alcotest 7410–Dragera” z dnia 12 grudnia 1989 r., opracowaną przez Instytut Ekspertyz Sądowych im. Jana Sehna w Krakowie (maszynopis).

25 Wyrok SN z 3 grudnia 1992 r., II KRN 204/92..., s. 105.

26 R.A. Stefański, Głosa do wyroku z 3 grudnia 1992 r., II KRN 204/92, *Palestra* 1993, nr 5–6, s. 105–109.

Instytut Ekspertyz Sądowych w dniu 28 lutego 1986 r. zalecenia w sprawie orzecznictwa alkoholowego, z których wynika, że dodatni wynik analizy krwi na zawartość alkoholu podaje się z dokładnością do pierwszego miejsca po przecinku, wynikającego z zaokrąglenia drugiego miejsca według powszechnie przyjętych zasad analitycznych. Z zasad tych wynika, że np. wynik 0,17‰ i 0,21‰ zaokrągliła się do 0,2‰, wynik zaś 0,25, 0,26, 0,27, 0,28, 0,29‰ do 0,3‰²⁷. Nie znajduje uzasadnienia merytorycznego § 4 ust. 4 zarządzenia Komendanta Głównego Policji z dnia 4 kwietnia 1996 r. w sprawie przeprowadzania przez policjantów badań na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu²⁸, w myśl którego stan po użyciu alkoholu lub stan nietrzeźwości zachodzi, gdy przynajmniej w jednym pomiarze wskazania urządzeń elektronicznych „wynoszą odpowiednio nie mniej niż 0,25‰ lub 13 mg/dcm³ albo powyżej 0,55‰ lub 0,28 mg/dcm³”. Należy domniemywać, że podwyższenie progów nastąpiło ze względu na możliwość wystąpienia błędu w pomiarze urządzeniem elektronicznym. Tymczasem badania tych urządzeń przeprowadzone w Instytucie Ekspertyz Sądowych w Krakowie wykazały, iż urządzenia, które uzyskały pozytywną opinię tego instytutu, gwarantują wysoką swoistość i precyzję pomiaru. W cyt. „Kryteriach i zasadach opiniowania w sprawach alkoholowych” wskazano, że wynik badania uzyskany za pomocą Alcomatu, Alcotestu 7110 i Alkometru A 2,0 „jest wiarygodny dla celów sądowych”, pod warunkiem, że zostało ono przeprowadzone dwukrotnie. Słusznie skrytykowano to postanowienie zarządzenia, wskazując, że nie jest dopuszczalne poprawianie ustawodawcy, a trzeba kierować się takimi wartościami, jakich używa ustawa²⁹.

Mając na uwadze wyżej scharakteryzowane cechy urządzeń cytowane zarządzenie nakazuje, by w razie uzyskania wyniku dodatniego za pomocą urządzenia działającego na zasadzie elektrodowego utleniania alkoholu, dokonać drugiego pomiaru po upływie 15 min. (§ 7 ust. 1), jak też zabrania przeprowadzania badania przed upływem 15 min. od chwili spożycia alkoholu przez badanego oraz przed upływem 5 min. od chwili zakończenia palenia przez niego tytoniu (§ 9).

Urządzenia te mogą być obsługiwane tylko przez policjantów przeszkolonych w zakresie obsługi (§ 1 cyt. zarządzenia). Urządzenia elektroniczne powinny posiadać aktualne świadectwo kalibracyjne i atestacyjne. Badany – zgodnie z § 2 ust. 3 cyt. zarządzenia – ma prawo żądać okazania kopii tych

27 Por. J. Lewiński, Czy zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu wynosząca 0,21–0,24 promille oznacza stan po użyciu alkoholu, Zagadnienia Wykroczeń 1988, nr 2, s. 85–86.

28 Nie publ.

29 M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń..., s. 328.

świadczeń, a nadto żądać ich może organ orzekający, np. prokurator prowadzący śledztwo lub dochodzenie albo sąd.

Z przebiegu przeprowadzenia badania urządzeniami elektronicznymi sporządza się protokół. Jego sporządzenie – w myśl § 11 ust. 1 cyt. zarządzenia – jest obowiązkowe, jeżeli:

- 1) kierujący pojazdem uczestniczył w wypadku drogowym, w którym są zabici i ranni;
- 2) istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa przez badanego;
- 3) uzyskany został wynik dodatni;
- 4) jeżeli nie uzyskano wyniku dodatniego, ale w danej sprawie będzie prowadzone dalsze postępowanie;
- 5) żąda tego osoba badania – o czym się ją poucza.

W protokole, oprócz danych dotyczących osoby badanego i przeprowadzającego badanie, wpisuje się objawy i okoliczności uzasadniające przeprowadzenie badania; wynik każdego pomiaru wskazywany przez urządzenie elektroniczne wpisuje się do protokołu z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zaznaczając typ użytego urządzenia i jednostkę pomiarową (% lub mg/dcm³), w jakiej jest wyskalowane (§ 11 ust. 12 i 13 cyt. zarządzenia). Każde badanie, bez względu na jego wynik, wpisuje się do rejestru badań, prowadzonego w jednostce policji indywidualnie dla każdego urządzenia elektronicznego. Wpisu dokonuje policjant przeprowadzający badanie. Jeżeli zostało ono przeprowadzone poza jednostką Policji i uzyskano wynik dodatni, policjant niezwłocznie informuje o tym drogą radiową lub telefonicznie dyżurnego macierzystej jednostki Policji, który dokonuje wpisu do prowadzonej książki wydarzeń (§ 10 ust. 1–3).

Dla prawidłowości pomiaru istotne znaczenie ma ustnik, który jest przeznaczony do jednorazowego użytku. Cyt. zarządzenie zabrania dokonywania pomiaru urządzeniem elektronicznym bez ustnika i jednocześnie zaznacza, iż podlega on wymianie każdorazowo przed przeprowadzeniem badania; opakowanie ustnika powinno być otwierane w obecności osoby badanej (§ 12). Ważne znaczenie ma kwestia też właściwego wykalibrowania urządzeń elektronicznych. Instrukcje obsługi wymagają, aby czynność taka była wykonywana co sześć miesięcy. Cyt. zarządzenie zaleca, aby wykonanie tej czynności było odnotowywane w rejestrze badań, z podaniem daty i miejsca jej wykonania oraz instytucji (§ 13 ust. 1).

Wynik badania urządzeniem nie jest dowodem niepodważalnym; może być zakwestionowany m.in. w wypadku wykazania, że badanie zostało przeprowadzone urządzeniem nie posiadającym aktualnej kalibracji lub w sposób niezgodny z instrukcją. Trafny jest pogląd, że „wydruk obrazujący wynik badania

Alcomatem podlega ocenie jak każdy inny dowód. Jeśli zostanie zarzucone, że podpis osoby badanej (w protokole użycia Alcomatu) został sfałszowany, należy to rozstrzygnąć, używając zwykłych środków dowodowych, aż po badanie pismoznawcze³⁰.

Stan po użyciu alkoholu lub stan nietrzeźwości może być dowodzony nie tylko badaniem krwi lub urządzeniem elektronicznym, ale wszystkimi środkami dowodowymi, np. zeznaniami świadków, opiniami biegłych. Uznając, że analiza chemiczna jest tylko jednym z dowodów mogących świadczyć o stanie nietrzeźwości sprawcy, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że dowodem tego stanu może być również „badanie moczu, wydychanego powietrza, badanie lekarskie, czy wreszcie – w przypadku, gdy sprawca uciekł z miejsca wypadku i tym samym uniemożliwił przeprowadzenie badań za pomocą opisanych wyżej metod – zeznania świadków opisujących zachowanie się podejrzanego przed i bezpośrednio po wypadku, sposób prowadzenia pojazdu itp.”³¹, słusznie podnosząc, że „brak analizy krwi sprawcy przestępstwa nie stanowi przeszkody do przyjęcia stanu nietrzeźwości, albowiem ustalenie tego stanu może być dokonane także w oparciu o inne źródła dowodowe, w tym także w oparciu o zeznania świadków”³². Zasadnie organ ten podkreślił, że skorzystanie z innych dowodów jest uzasadnione, gdy nie dokonano analizy krwi na zawartość alkoholu albo istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy została ona przeprowadzona w sposób prawidłowy, a dowody te powinny zmierzać do odtworzenia wyglądu i zachowania się sprawcy po wypadku oraz do wyjaśnienia czasu, rodzaju i ilości spożytego alkoholu oraz konsumowanych posiłków przez sprawcę, w razie zaś wątpliwości, mogących wynikać ze skomplikowanego charakteru obliczeń czy konieczności brania pod uwagę różnych czynników, sądy powinny korzystać z pomocy biegłego lekarza³³. Zasadnie przyjmowano, że takie okoliczności, jak chwiejny chód, wyczuwalna woń alkoholu z ust oraz bełkotliwa mowa wystarczają do uznania stanu nietrzeźwości³⁴. „W oparciu o wskazania współczesnej wiedzy i doświadczenia życiowego – jak zaznaczył Sąd Najwyższy – znana jest zależność między stopniem zatrucia organizmu ludzkiego alkoholem a zewnętrznymi dostrzegalnymi dla otoczenia

30 Wyrok SA w Krakowie, II Ka 16/97, nie publ.

31 Wyrok SN z 4 listopada 1977 r., VI KRN 269/77, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Warszawa 1997, poz. 399; wyrok SN z 28 lipca 1995 r., II KRN 55/95, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia...*, poz. 409; wyrok SN z 20 lutego 1998 r., IV KKN 412/97, nie publ.

32 Wyrok SN z 20 lutego 1998 r., IV KKN 412/97, nie publ.

33 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 28 lutego 1975 r. ..., teza 7.

34 Wyrok SN z 13 kwietnia 1988 r., V KRN 55/88, OSNPG 1988, nr 11, poz. 113.

zakłóceniami mowy, ruchu i sprawności psychomotorycznej człowieka, wskazującymi na wyraźne przekroczenie takiego stężenia alkoholu we krwi, które odpowiada granicy stanu nietrzeźwości ustalonej w obowiązującej normie prawnej. Stan nietrzeźwości jest na tyle zbadany naukowo, że zgodnie z wymogami określonymi w przepisie art. 4 § 1 (obecnie: art. 7 – uwaga R.A.S.) k.p.k. można określić, jakiemu poziomowi stężenia alkoholu we krwi człowieka odpowiadają określone objawy³⁵.

P.r.d. daje pierwszeństwo badaniom zawartości alkoholu w organizmie za pomocą urządzeń elektronicznych dokonujących pomiaru stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu (art. 126 ust. 1). Dopiero gdy stan osoby podlegającej badaniu uniemożliwia przeprowadzenie takich badań, następuje to na podstawie badania krwi lub moczu (art. 126 ust. 2 p.r.d.). Wprawdzie w przepisie mowa jest o uniemożliwieniu przeprowadzenia badań urządzeniem elektronicznym ze względu na stan osoby podlegającej badaniu, co może sugerować, że chodzi o stan jej zdrowia, lecz pojęcie to należy interpretować szeroko. Gdyby ustawodawca miał na myśli wyłącznie stan zdrowia badanego, to wyraźnie by tak postanowił. Przez stan uniemożliwiający przeprowadzenie badania urządzeniem elektronicznym należy rozumieć taką sytuację, w której nie można przeprowadzić badania takim urządzeniem. Może to być stan zdrowia badanego, zwłaszcza wynikający z upojenia alkoholowego, choroby układu oddechowego, przeciwwskazań zdrowotnych do użycia takiego urządzenia, a także odmowa poddania się takiemu badaniu, które przecież wymaga aktywnego współdziałania badanego.

Z treści art. 126 ust. 1 p.r.d. wynika, że wykluczona jest możliwość przeprowadzenia badań krwi na zawartość alkoholu, z wyjątkiem sytuacji, gdy stan osoby podlegającej badaniu uniemożliwia jego przeprowadzenie urządzeniem elektronicznym (*arg. ex art. 126 ust. 2 p.r.d.*). Jeżeli konieczność przeprowadzenia badania na zawartość alkoholu nie jest związana z wypadkiem drogowym, w którym jest zabity lub ranny, a np. z podejrzeniem prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, nie jest możliwe przeprowadzenie badań na zawartość alkoholu, nawet gdy kierujący żądał takiego badania. Ustawa przyznaje takie uprawnienie poddawanemu badaniu tylko wówczas, gdy uczestniczył w wypadku, w którym jest zabity lub ranny (art. 128 ust. 3 p.r.d.). Niemniej mając na uwadze znaczenie tego dowodu i ewentualne późniejsze komplikacje dowodowe związane z kwestionowaniem prawidłowości przeprowadzenia badania

35 Wyrok SN z 3 marca 1997 r., II KRN 163/96, nie publ.; wyrok SN z 28 lipca 1995 r., II KRN 55/95, (w:) R.A. Stefański, *Przestępstwa i wykroczenia...*, poz. 49.

urządzeniem elektronicznym, trzeba – wbrew wyraźnemu brzmieniu ustawy – dopuścić taką możliwość.

W razie uczestniczenia w wypadku drogowym, w którym jest zabity lub ranny, jest obowiązkowe poddanie kierującego pojazdem badaniu na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu (art. 128 ust. 1 p.r.d.). Kierujący pojazdem poddawany jest badaniu niezależnie od tego, czy zachodzi jakiegokolwiek podejrzenie, że może znajdować się po użyciu alkoholu lub w stanie nietrzeźwości. Każdy kierujący, który uczestniczył w wypadku drogowym, w którym jest zabity lub ranny, musi być poddawany temu badaniu; podlega temu badaniu także wówczas, gdy z okoliczności zdarzenia bezspornie wynika, że nie jest jego sprawcą. Ustawa *expressis verbis* mówi o uczestniczeniu w takim wypadku i tym samym nie ogranicza stosowania tego przepisu do sprawcy wypadku.

Ustawa upoważnia do poddania takiemu badaniu także inną osobę, np. pasażera, ale tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mogła kierować pojazdem uczestniczącym w takim wypadku drogowym (art. 128 ust. 2 p.r.d.). Może to mieć miejsce wtedy, gdy okoliczności wypadku wskazują na duże prawdopodobieństwo kierowania pojazdem przez tę inną osobę. Ustawa wymaga, by w stosunku do tej innej osoby zachodziło „uzasadnione podejrzenie, że mogła kierować pojazdem, uczestniczącym w wypadku”. Nie można dowolnie poddawać badaniu na wszelki wypadek np. wszystkich pasażerów, wychodząc z założenia, że w toku dalszego postępowania może być udowodnione jej sprawstwo wypadku.

Zarówno kierujący pojazdem, jak i ta inna osoba, mają prawo żądać przeprowadzenia badania krwi lub moczu (art. 128 ust. 3 p.r.d.); mogą tego żądać zamiast badania urządzeniem elektronicznym, jak też po jego dokonaniu.

W art. 128 ust. 1 p.r.d. mowa jest o uczestniczeniu w wypadku drogowym, co przy korzystaniu wyłącznie z wykładni językowej prowadzi do wniosku, że przepis ten nie ma zastosowania w razie uczestniczenia w katastrofie (art. 173 k.k.) lub sprowadzeniu jej niebezpieczeństwa (art. 174 k.k.), chyba że skutki tych zdarzeń pociągnęły za sobą śmierć lub obrażenia ciała osoby. Rozwiązanie takie nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego. Dlatego trzeba sięgnąć do innych dyrektyw wykładni, a przede wszystkim do rozumowania *argumentum a minori ad maius* i dopuścić taką możliwość w razie ich uczestniczenia w wyżej wymienionych zdarzeniach.

Z czynności użycia urządzenia do badania trzeźwości, jak też z pobrania krwi – zgodnie z art. 143 § 1 k.p.k. – nie jest wymagane sporządzenie protokołu. Przepis ten nie wymienia tych czynności jako wymagających sporządzenia protokołu. Z treści art. 143 § 2 k.p.k. wynika, że z innych czynności, poza

wymienionymi w § 1, sporządza się protokół, jeżeli przepis szczególny tego wymaga; ani art. 128 p.r.d., ani art. 47 ustawy o wychowaniu w trzeźwości nie przewidują tego obowiązku. Wydawać by się mogło, że czynności te mogą zatem być dokumentowane w formie notatki urzędowej. Z punktu widzenia zachowania uprawnień i gwarancji procesowych stron oraz z uwagi na znaczenie takiej czynności – jak trafnie podkreśla się w doktrynie – uzasadnione jest, aby przeprowadzający tę czynność zawsze sporządzał protokół³⁶. Podstawę sporządzenia protokołu stanowi art. 143 § 2 k.p.k., który zezwala na spisanie protokołu z czynności, gdy przeprowadzający czynność uzna to za potrzebne. Formę protokołu przewidziano w § 5 ust. 8 rozporządzenia w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie dla pobrania krwi bądź odstąpienia od jej pobrania, a nadto cyt. zarządzenie Komendanta Głównego Policji nakazuje – o czym była mowa wyżej – sporządzenie protokołu z przebiegu badania urządzeniem elektronicznym (§ 11). Należy zaznaczyć, iż z punktu widzenia procesowego przeprowadzającym czynność pobrania krwi jest organ procesowy, najczęściej policjant, a lekarz pobierający krew jest osobą uczestniczącą w czynności. Protokół powinien sporządzić policjant, a nie lekarz czy pielęgniarka. Protokół powinien być podpisany przez wszystkie osoby uczestniczące w czynności³⁷.

Przeprowadzenie badań na zawartość alkoholu za pomocą urządzeń, jak też pobranie krwi do badań, są czynnościami niepowtarzalnymi. Do czynności tych – zgodnie z art. 316 § 1 k.p.k. – należy dopuścić podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, a obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są już ustanowieni w sprawie, chyba że oczekiwanie na ich przybycie spowodowałoby zniekształcenie wyniku, np. z powodu zbyt późnego oczekiwania na pobranie krwi, lub gdy alkohol mógłby ulec spaleniowi w organizmie.

Badania zawartości alkoholu urządzeniami elektronicznymi, jak też pobranie do badań krwi lub moczu, mogą być przeprowadzone w razie braku zgody kierującego (art. 126 ust. 3 p.r.d.). W razie odmowy poddania się badaniu urządzeniem elektronicznym, trudno jest przeprowadzić je przy użyciu środków przymusu, skoro konieczna jest aktywność badanego. Jest natomiast przy ich zastosowaniu możliwe pobranie krwi. Środkami, które mogą być w takim przypadku stosowane, mogą być środki przymusu przewidziane w ustawie

³⁶ R. Ponikowski, *Formy i sposoby utrwalania czynności zmierzających do stwierdzenia stanu wskazującego na użycie alkoholu i stanu nietrzeźwości*, (w:) *Wypadkowość drogową. Alkoholicyzm oraz inne przyczyny biologiczne*. II Ogólnopolska Konferencja Naukowa w Katowicach, 5–6 maja 1977 r., Materiały pod red. W. Nasiłowskiego i Z. Kegela, s. 114.

³⁷ R.A. Stefański, *Badanie stanu nietrzeźwości. Aspekty prawne*, Prokuratura i Prawo 1995, nr 4, s. 60.

z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji³⁸. W myśl art. 16 ust. 1 tej ustawy w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom organów Policji lub jej funkcjonariuszy, policjanci mogą stosować środki przymusu bezpośredniego: 1) fizyczne, techniczne i chemiczne środki służące do obezwładnienia bądź konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów, 2) pałki służbowe, 3) wodne środki obezwładniające, 4) psy służbowe, 5) pociski niepenetracyjne, miotne z broni palnej.

Policjanci mogą stosować jedynie środki przymusu bezpośredniego, odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom (art. 16 ust. 2 cyt. ustawy). Stosowanie środków przymusu bezpośredniego zostało szczegółowo uregulowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego³⁹. W wypadku odmowy poddania się zabiegowi pobrania krwi – ze względu na charakter oporu – mogą być stosowane następujące środki przymusu: 1) siła fizyczna w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony i ataku, 2) urządzenia techniczne w postaci kajdanek, prowadnic, kaftanów bezpieczeństwa, pasów i siatek obezwładniających (§ 3 cyt. rozporządzenia). Możliwe jest kumulowanie środków przymusu bezpośredniego, jeżeli jest to konieczne do podporządkowania się wydanym poleceniom. Policjant obowiązany jest stosować środki przymusu bezpośredniego w taki sposób, aby osiągnięcie podporządkowania się poleceniom powodowało możliwie najmniejszą dolegliwość.

Odstąpienie od pobrania krwi może mieć miejsce w razie powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że pobranie krwi spowoduje zagrożenie życia lub zdrowia; decyzję o dokonaniu zabiegu podejmuje lekarz (por. § 5 ust. 5 rozporządzenia z dnia 6 maja 1983 r.).

Art. 128 p.r.d. stanowi podstawę poddania badaniu kierującego pojazdem lub inną osobę, o której mowa w tym przepisie, tylko wówczas, gdy jest ono związane z popełnieniem wypadku drogowego albo katastrofy lub spowodzenia jej bezpośredniego niebezpieczeństwa w ruchu drogowym; art. 128 p.r.d. stanowi *lex specialis* w stosunku do innych podstaw prawnych zarządzenia takiego badania, tj. do art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi oraz art. 74 § 2 i 3 k.p.k. Przepis ten jako szczególny w stosunku do przepisów k.p.k. został utrzymany w mocy przez art. 3 § 2 przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego.

³⁸ Dz. U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.

³⁹ Dz. U. Nr 70, poz. 414.

Uznanie art. 128 p.r.d. za przepis szczególny do art. 74 k.p.k., a zwłaszcza jego § 3, pozwala na poddanie badaniu osoby bez jej zgody także wówczas, gdy nie jest formalnie postawiona w stan podejrzenia, a występuje jedynie jako osoba podejrzana. Art. 74 § 3 k.p.k. wymaga jej zgody m.in. na pobranie krwi. Brak tej regulacji szczegółowej uniemożliwiłaby pobranie od takiej osoby krwi do badań przed formalnym przedstawieniem jej zarzutów lub przesłuchaniem w charakterze podejrzanego, jeżeli nie wyraziłaby na to zgody, a jest to czynność, która musi być wykonana niezwłocznie po zdarzeniu. Dokonanie tej czynności bez zgody osoby podejrzonej nie jest też możliwe w ramach czynności podejmowanych w niezbędnym zakresie; art. 308 § 1 k.p.k. – wbrew niektórym wypowiedziom⁴⁰ – nie uchyła wymogu wyrażenia zgody na tę czynność przez osobę podejrzaną⁴¹.

Jedyną sankcją przewidzianą w p.r.d. za naruszenie zakazu kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu jest obligatoryjne zatrzymanie prawa jazdy (art. 135 ust. 1 pkt 1 lit. a). Inne zawarte są w kodeksie wykroczeń i kodeksie karnym.

III. Alkohol w kodeksie wykroczeń

W kodeksie wykroczeń znajdowanie się w stanie po użyciu alkoholu stanowi znamię niektórych wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji, a znajdowanie się pod wpływem alkoholu jest traktowane jako ustawowa okoliczność obciążająca przy wymiarze kary (art. 33 § 4 pkt 7). W tym ostatnim wypadku nie chodzi tylko o stan po użyciu alkoholu, ale wymagane jest istnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a alkoholem⁴².

W zakresie wykroczeń przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji stan po użyciu alkoholu jest znamieniem wykroczenia typu podstawowego (art. 87 § 1 i 2 k.w.) lub znamieniem statuującym typ kwalifikowany wykroczenia (art. 86 § 2 k.w.).

Wykroczeniem stypizowanym w art. 87 § 1 k.w. jest prowadzenie pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym przez osobę znajdującą się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka. Zachowanie wyczerpujące znamiona tego wykroczenia nie jest ograniczone do

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

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

42 W. Radecki, (w:) M. Bojarski, Kodeks..., s. 145.

ruchu drogowego, ale dotyczy także pozostałych stref ruchu lądowego, a także ruchu wodnego i powietrznego.

Do ruchu drogowego zawężono znamiona wykroczenia określonego w art. 87 § 2 k.w., polegającego na prowadzeniu w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka innego pojazdu niż mechaniczny. Za tym, że wykroczenie to może być popełnione tylko w ruchu drogowym, przemawia miejsce, w którym może być popełnione. W przepisie tym wskazano, że chodzi o drogę publiczną, a pojęcie to wiąże się z ruchem drogowym⁴³.

Pojazdem mechanicznym jest pojazd wprawiany w ruch przez umieszczony na nim silnik⁴⁴. Tego rodzaju pojazdem jest też motorower, który jest poruszany przez umieszczony na nim silnik. W tym stanie rzeczy w pełni zasługuje na aprobatę stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy, że „pojazdem mechanicznym w ruchu lądowym jest każdy pojazd drogowy lub szynowy napędzany umieszczonym na nim silnikiem, jak również maszyna samobieżna i motorower. Nie są pojazdami mechanicznymi rowery zaopatrzone w silnik pomocniczy o pojemności nie przekraczającej 50 cm³ pod warunkiem, że zachowują wszystkie normalne cechy charakterystyczne budowy umożliwiające ich zwykłą eksploatację jako rowerów”⁴⁵, jak też stwierdzenie tego organu, że „motorower, przeznaczony do poruszania się w ruchu drogowym wyłącznie przy pomocy silnika, jest pojazdem mechanicznym w rozumieniu przepisów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, niezależnie od posiadanych parametrów technicznych”⁴⁶.

Zwrócić jedynie wypada uwagę, że orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie traktowania motoroweru przeszło znamiennej ewolucję. Przez wiele lat tenże Sąd odmawiał motorowerowi przymiotu pojazdu mechanicznego⁴⁷. Dopiero w uchwale pełnego składu Izby Karnej z 28 lutego 1975 r. stwierdzono,

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

44 R.A. Stefański, Glosa do wyroku SN z 4 lutego 1993 r., III KRN 254/92, OSP 1993, nr 10, s. 462–465.

45 Wyrok SN z 4 lutego 1993 r., III KRN 254/92, OSP 1993, nr 10, poz. 198 z glosą R.A. Stefańskiego, OSP 1993, nr 10, s. 462–465.

46 Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 12 maja 1993 r., I KZP 9/93, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 27.

47 Por. uchwałę SN z 19 kwietnia 1961 r., VI KO 73/60, OSN 1962, nr 1, poz. 5; wyrok SN z 21 lutego 1964 r., V K 120/64, nie publ.; wyrok SN z 10 marca 1964 r., IV K 1296/61, OSPiKA 1964, nr 11, poz. 225; wyrok SN z 14 sierpnia 1965 r., V KRN 767/65, nie publ.; wyrok SN z 22 kwietnia 1969 r., V KRN 185/69, nie publ.; wyrok SN z 20 maja 1969 r., V KRN 206/69, nie publ.; wyrok SN z 15 czerwca 1971 r., V KRN 178/71, (w:) R.A. Stefański, Przepływ i wykroczenia..., poz. 12; wyrok SN z 22 maja 1973 r., V KRN 177/73, OSNKW 1973, nr 11, poz. 144 z glosami A. Kr aj e w s k i e g o, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1974, nr 3, s. 413–416, oraz E. Kunze i M. T a r n a w s k i e g o, Nowe Prawo 1974, nr 9, s. 1228–1234.

że motorowery *expressis verbis* zostały zaliczone do pojazdów mechanicznych⁴⁸. Nie było też na ten temat jednolitego stanowiska w doktrynie⁴⁹.

Innymi pojazdami są pojazdy, które są poruszane za pomocą innych sił niż pochodzące z przetworzenia energii przez silnik umieszczony na pojeździe. Takim pojazdem jest pojazd zaprzęgowy, rower, szybowiec, balon, łódź żaglowa, natomiast nie może być uznany za pojazd zwierzę, np. koń⁵⁰. Prowadzeniem pojazdu jest natomiast wprawianie go w ruch i nadawanie mu kierunku jazdy; samo zaś zajęcie miejsca za kierownicą i uruchomienie silnika z zamiarem prowadzenia pojazdu mieści się w płaszczyźnie usiłowania⁵¹. Nie jest prowadzeniem pojazdu pchanie motocykla na pewnym odcinku siłą własnych mięśni; działanie takie jest równoznaczne z sytuacją pieszego⁵².

Twórcy projektu kodeksu karnego proponowali przekwalifikowanie bezskutkowego prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości, ustalając dolną granicę tego stanu na 0,8‰ alkoholu lub pod wpływem środka odurzającego, w występku (art. 161 § 1 i 2 projektu k.k. w redakcji z sierpnia 1995 r.), lecz propozycja ta nie zyskała akceptacji Sejmu. Do koncepcji tej powrócił Senat, wnosząc o stypizowanie takich zachowań jako przestępstwo⁵³; poprawka ta została odrzucona przez Sejm. Odrzucenie tej sugestii jest słuszne, gdyż środki przewidziane w kodeksie wykroczeń są wystarczające do zwalczania takich zachowań.

48 Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z 28 lutego 1975 r. ..., teza 5. Stanowisko to Sąd Najwyższy potwierdził w kolejnych orzeczeniach (por. uchwałę SN z 20 lipca 1976 r., VII KZP 10/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 109; uchwałę SN z 29 grudnia 1976 r., VII KZP 27/76, OSNKW 1977, nr 1–2, poz. 4; uchwałę SN z 14 listopada 1981 r., VI KZP 16/81, OSNKW 1981, nr 12, poz. 72).

49 Nie uznawali za pojazd mechaniczny motoroweru: M. Siewierski, (w:) J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, Ustawy karne PRL. Komentarz, Warszawa 1965, s. 186–187; K. Buchała, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Warszawa 1973, s. 103; J. Bafia, (w:) J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń z komentarzem, Warszawa 1974, s. 259; A. Gubiński, Zasady prawa karnego, Warszawa 1974, s. 189; odmienne zaś stanowisko zajmowali: W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 208; A. Grzeńskowiak, (w:) Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 193; K. Mioduski, (w:) J. Bafia, J. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Warszawa 1987, s. 177; J. Kochanowski, (w:) Z. Drexler, J. Kochanowski, W. Rychter, W. Tomczyk, Kodeks drogowy. Komentarz, Warszawa 1988, s. 34; Tenże, Zagadnienia przestępstw drogowych i przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, Warszawa 1990, s. 96; Tenże, Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz, Warszawa 1991, s. 36.

50 W. Radecki, (w:) Kodeks..., s. 330; wyrok SN z 25 kwietnia 1983 r., I KR 63/83, OSNKW 1984, nr 1–2, poz. 10.

51 R. A. Stefański, Zakaz prowadzenia pojazdów, Warszawa 1990, s. 83; uchwała SN z 8 grudnia 1960 r., VI KO 64/60, Państwo i Prawo 1961, nr 4–5, s. 845–846.

52 Wyrok SN z 11 marca 1971 r., N 9/71, OSNKW 1971, nr 6, poz. 95.

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

wań, a praktyczna sprawność postępowania przed kolegiami do spraw wykroczeń gwarantuje szybkie ukaranie sprawcy.

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

IV. Alkohol w kodeksie karnym

Ustawodawca w nowym kodeksie karnym zrezygnował z kwalifikowanego typu wypadku w komunikacji ze względu na stan nietrzeźwości sprawcy będącego osobą prowadzącą pojazd (art. 145 § 3 d.k.k.). Znajdowanie się sprawcy w czasie popełnienia przestępstwa m.in. w stanie nietrzeźwości – według art. 178 k.k. – powoduje jego surowsze potraktowanie. Ustawa nakazuje bowiem wymierzenie takiemu sprawcy kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane mu przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Taki wymiar kary przewiduje się nie tylko w razie spowodowania wypadku w komunikacji (art. 177 k.k.), ale także spowodowania katastrofy w komunikacji (art. 173 k.k.), jak i jej niebezpieczeństwa (art. 174 k.k.). Określenie w art. 178 k.k. przestępstw, których dotyczy ten przepis, nastąpiło przez wskazanie przepisów określających je, tj. art. 173, 174 lub 177 k.k. Powołanie tych przepisów bez wyszczególnienia paragrafów dowodzi, że w grę wchodzi wszystkie typy przestępstwa spowodowania katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym (art. 173 § 1–4 k.k.), przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa takiej katastrofy (art. 174 § 1 i 2 k.k.) oraz przestępstwa spowodowania zwykłego (art. 177 § 1 k.k.) lub ciężkiego (art. 177 § 2 k.k.) wypadku w komunikacji.

W doktrynie sporna jest kwestia co do traktowania art. 178 k.k. Wypowiadany jest pogląd, że zawiera on ustawowe okoliczności zaostrzające odpowiedzialność karną⁵⁴, jak też twierdzi się, że jest to kwalifikowany typ wymienionych w nim przestępstw⁵⁵. Wskazuje się, że stan nietrzeźwości w chwili popełnienia przestępstwa to cecha czynu zabronionego, wpływająca istotnie na ocenę jego

54 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 316; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 235; M. Surkont, Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji, Sopot 1998, s. 165; R.A. Stefański, Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 66.

55 K. Buchała, Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz, Bydgoszcz 1997, s. 265; a co do stanu nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego też: K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 483–484.

społecznej szkodliwości, co dowodzi, że jest to znamię kwalifikujące typy wymienione w tym przepisie⁵⁶.

Dokonując wyboru którejs z tych koncepcji trzeba mieć na uwadze, że charakterystyczną cechą typu kwalifikowanego jest m.in. to, że do znamion typu podstawowego dodaje się odpowiednie znamiona określające bądź skutek przestępstwa (tzw. przestępstwa kwalifikowane przez następstwo), bądź inną okoliczność (tzw. przestępstwa kwalifikowane przez okoliczności), powodujące podwyższenie zagrożenia karnego; grozi za nie odrębna i samodzielna sankcja karna⁵⁷ lub wprowadza się nową zmodyfikowaną sankcję. Przepis ten zezwala na przekroczenie górnego ustawowego zagrożenia karą przewidzianego w sankcji art. 173, 174 i 177 k.k., a nie stanowi nowego ustawowego zagrożenia. Jest to typowe nadzwyczajne zaostrzenie kary; nie oznacza ustanowienia nowego ustawowego zagrożenia karnego. Wskazuje na to już sama stylizacja tego przepisu. Zaczyna się od słów: „Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo”, więc przepis ten trzeba odczytać w ten sposób, że w razie skazania sprawcy za wymienione w nim przestępstwo, wymierza się karę. Mamy tu do czynienia z zastosowaniem klasycznego ogólnego schematu określającego budowę przepisów określających ustawowe okoliczności obciążające, np. jak w art. 64 § 1 i 2 k.k.

Zaostrzenie kary polega na możliwości orzekania kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Nie można treści art. 178 *in fine* k.k. rozumieć w ten sposób, że obowiązkowe jest orzeczenie kary między granicą ustawowego zagrożenia a granicą określoną zwiększeniem górnego pułapu przewidzianego w sankcji o połowę, czyli za przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. w granicach od 3 lat do 4 lat i 6 miesięcy. Wprawdzie przepis jest sformułowany imperatywnie, gdyż zawiera zwrot „sąd orzeka karę pozbawienia wolności”, lecz obowiązek ten dotyczy wymierzenia wyłącznie kary pozbawienia wolności, z czym wiąże się zakaz wymierzenia innych kar. W ramach zwyczajnego wymiaru kary i tak nie jest możliwe orzeczenie innej kary, gdyż w sankcji przestępstw wymienionych w art. 178 k.k. przewidziana jest tylko kara pozbawienia wolności. Wymierzenie innej kary jest dopuszczalne w razie nadzwyczajnego złagodzenia kary, jeżeli sąd – zgodnie z art. 57 § 2 k.k. – uzna

⁵⁶ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 483–484.

⁵⁷ S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 82; K. Buchała, Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1972, nr 1, s. 22; J. Kochanowski, Przesłpstwa kwalifikowane przez następstwa w kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1972, nr 1, s. 62–64; W. Wolter, Z rozważań nad kwalifikowanymi typami przestępstw, PiP 1972, nr 8–9, s. 25; T. Bojarski, Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 155.

za uzasadnione skorzystanie z nadzwyczajnego złagodzenia kary; nie wchodzi wówczas nadzwyczajne obostrzenie przewidziane w art. 178 k.k.

Art. 178 k.k. ma zastosowanie do każdego sprawcy wymienionych w nim przestępstw, a nie tylko do osoby prowadzącej pojazd. W razie spowodowania wypadku w komunikacji przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości, konieczne jest powołanie w kwalifikacji prawnej także art. 178 k.k., bowiem tylko taka kwalifikacja oddaje w pełni istotę czynu.

Kodeks karny uznaje za przestępstwo także czyn polegający na dopuszczeniu do prowadzenia pojazdu na drodze publicznej przez osobę znajdującą się m.in. w stanie nietrzeźwości, jeżeli uczyni to osoba, na której ciąży szczególny obowiązek niedopuszczenia jej (art. 179 k.k.).

Kryminalizacji poddano też popełnienie w stanie nietrzeźwości czynności związanych bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu pojazdów mechanicznych (art. 180 k.k.).

Stan nietrzeźwości jest m.in. okolicznością skutkującą obligatoryjnym orzeczeniem zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 § 2 k.k.). Jeżeli sprawca przestępstwa w komunikacji, będący osobą uczestniczącą w ruchu w czasie jego popełnienia był m.in. w stanie nietrzeźwości, to sąd jest zobligowany orzec w stosunku do niego zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju. Nie jest obowiązany wymierzyć zakazu prowadzenia innych pojazdów niż mechaniczne; taki zakaz może być orzeczony na zasadzie art. 42 § 1 k.k. Obligatoryjnego jego orzeczenia – wobec wyraźnego brzmienia ustawy – nie da się wyprowadzić w drodze rozumowania *argumentum a maiori ad minus*. Nie sposób więc podzielić poglądu, że w stosunku do nietrzeźwego sprawcy jest obligatoryjnym orzeczeniem zakazu prowadzenia pojazdów⁵⁸; ogólne sformułowanie zakazu pozwala przypuszczać, że chodzi także o pojazdy niemechaniczne.

W kodeksie karnym widoczne jest dążenie do zaostrzenia kary za przestępstwa popełnione w stanie nietrzeźwości. Tej słusznej tendencji nie odzwierciedla art. 178 k.k., mimo że w piśmiennictwie wskazuje się ten przepis jako przykład tego rodzaju rozwiązania⁵⁹. Wprawdzie przepis ten nakazuje wymierzenie kary pozbawienia wolności przewidzianej za przypisane sprawcy przestępstwo w komunikacji w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia

⁵⁸ A. Marek, *Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach*, Toruń 1998, s. 230.

⁵⁹ J. Szumski, *O penalizacji wypadku drogowego w świetle projektu karnego*, Państwo i Prawo 1991, nr 11, s. 83; Tenże, *O niektórych przestępstwach drogowych popełnionych w stanie nietrzeźwości w projekcie kodeksu karnego*, (w:) *Problemy prawa karnego*, pod red. T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, Lublin 1993, s. 240; A. Bentkowski, *Bez politycznej rywalizacji*, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 15–16.

zwiększonego o połowę, lecz w praktyce o represyjności prawa decyduje nie górna, a przede wszystkim dolna granica ustawowego zagrożenia. Gwoli ścisłości trzeba podkreślić, że w pewnym zakresie przepis ten jest odzwierciedleniem zwiększonego rygoryzmu prawa karnego wobec nietrzeźwych sprawców, gdyż nadzwyczajne zaostrenie kary, określone w tym przepisie, stosuje się nie tylko do kierującego pojazdem, ale do każdego sprawcy wypadku w komunikacji, a nadto objęto nim także przestępstwo spowodowania katastrofy w komunikacji (art. 173 k.k.) oraz jej niebezpieczeństwa (art. 174 k.k.).

Ustawodawca dokonał kontrawencjonalizacji lekkiego wypadku drogowego. Słusznie stwierdził Sąd Najwyższy, że „Nie popełnia przestępstwa, kto naruszając, chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia nie trwające dłużej niż siedem dni”⁶⁰. Czyn taki wypełnia z reguły znamiona wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. Pogląd ten jest w zasadzie niekwestionowany w doktrynie⁶¹. Wskazuje się wyraźnie, że czyn jest wykroczeniem z art. 86 k.w., jeżeli nastąpiła wprawdzie szkoda na osobie, ale pociągnęła za sobą naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni⁶².

Czyn taki stanowi wykroczenie także wówczas, gdy jego sprawcą jest osoba znajdująca się w stanie nietrzeźwości. Art. 178 k.k. dotyczy bowiem sytuacji, gdy sprawca posiadający te właściwości dopuścił się czynu stanowiącego m.in. przestępstwo określone w art. 177 k.k. Spowodowanie lekkiego wypadku drogowego przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 86 § 2 k.w., a jeżeli jest nim prowadzący pojazd mechaniczny – także znamiona wykroczenia z art. 87 § 1 lub 2 k.w. W tym ostatnim wypadku czyn podlega – zgodnie z art. 9 § 1 k.w. – zakwalifikowaniu z art. 87 § 1 k.w., który to przepis przewiduje surowszą karę⁶³.

Dokonana przez ustawodawcę kontrawencjonalizacja lekkiego wypadku drogowego spotkała się z różną oceną. Krytykując to rozwiązanie podkreślano,

⁶⁰ Uchwała SN z 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 48. Pogląd ten podtrzymał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 grudnia 1998 r., I KZP 20/98, nie publ.

⁶¹ Innego zdania jest A. Marek w artykule: Odpowiedzialność karna za spowodowanie „lekkich” uszkodzeń ciała przez sprawcę wypadku w komunikacji, opublikowanym w niniejszym numerze.

⁶² R.A. Stefański, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym w projekcie kodeksu karnego, Problemy Praworządności 1990, nr 7–9, s. 40–41, Tenże, Odpowiedzialność za spowodowanie lekkiego wypadku drogowego, Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12, s. 133–134; J. Szumski, O niektórych przestępstwach drogowych..., s. 239; M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń..., s. 319.

⁶³ Szerzej na ten temat zob. Z. Sienkiewicz, Niektóre problemy zbiegu przepisów art. 86 § 2 i art. 87 k.w., Zagadnienia Wykroczeń 1986, nr 1.

że zabieg ten jest nawiązaniem do koncepcji tzw. czynów przepoławionych, którą twórcy kodeksu karnego generalnie odrzucili i świadczy o ich niekonsekwencji, skoro kradzież rzeczy niewielkiej wartości jest przestępstwem, a doprowadzenie do wielomilionowej szkody na skutek wypadku jest tylko wykroczeniem. Ponadto wskazywano, że rozwiązanie to prowadzi do zróżnicowanej ochrony tych samych dóbr, czyli zdrowia człowieka, gdyż w zależności od rodzaju obrażeń ciała jest ono chronione przez przepisy kodeksu karnego lub kodeksu wykroczeń, a także karalność tego rodzaju czynów jako przestępstwa służy lepiej podniesieniu poziomu bezpieczeństwa ruchu drogowego⁶⁴. Podkreślić należy, że gorący zwolennik kwalifikowania tych czynów z art. 157 § 2 i 3 k.k. wcześniej nie miał żadnej wątpliwości, że ustawodawca dokonał ich kontrawencjonalizacji, pisząc, że „trudno zgodzić się z regulacją nowego kodeksu karnego przesuwającą do wykroczeń wypadki komunikacyjne pociągające za sobą uszkodzenia ciała lub rozstrój zdrowia na okres do 7 dni albo szkody w mieniu (art. 177 § 1 zw. z art. 157 § 1 n.k.k.)”⁶⁵.

Dekryminalizacja wypadku drogowego pociągającego za sobą lekkie obrażenia ciała lub tylko szkodę w mieniu była od dawna sugerowana w doktrynie⁶⁶, a propozycja dokonania tego w projektach k.k. zyskała akceptację⁶⁷. Słusznie twierdzono, że źródłem granicy odpowiedzialności za uszkodzenie ciała należy poszukiwać w przepisach regulujących odpowiedzialność za umyślne uszkodzenia, proponując, by z zakresu przestępnego wypadku drogowego wyłączyć obrażenia ciała, które – w razie ich umyślnego spowodowania – są ścigane z oskarżenia prywatnego. Zaliczenie ich do znamion przestępstwa wypadku drogowego, które jest przestępstwem nieumyślnym prowadziłoby do niekonsekwencji, gdyż umyślne ich spowodowanie byłoby ścigane z oskarżenia prywatnego, a nieumyślne w trybie publicznoskargowym. Podkreślano, że takie rozwiązanie mógłby uzasadniać jedynie dyskryminacyjny stosunek do ruchu drogowego, będący przejawem społecznego konserwatyzmu⁶⁸.

64 J. Szumski, O penalizacji wypadku drogowego..., s. 81–87.

65 A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 418.

66 A. Bachrach, Przepisy i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim, Warszawa 1974, s. 316 i 331; J. Polony, Ocena przestępstw i wypadków drogowych w Polsce, Patologia Społeczna – Zapobieganie 1978, t. VI, s. 25; J. Borkowski, Pojęcie mienia, którego wartość należy do znamion przestępstwa z art. 145 § 1 k.k., NP 1978, nr 7–8, s. 1130; K.J. Pawelec, Wypadki drogowe – nieco wątpliwości, Gazeta Prawnicza 1987, nr 13, s. 3.

67 R.A. Stefański, Przepisy przeciwko bezpieczeństwu..., s. 40–41; Tenże, Wypadek drogowy w świetle projektów kodeksu karnego i kodeksu wykroczeń, Państwo i Prawo 1994, nr 1, s. 81–82.

68 A. Bachrach, Przepisy i wykroczenia..., s. 315–316.

Ustosunkowując się do stanowiska krytykującego przyjęty zakres kryminalizacji lekkiego wypadku w komunikacji, nie sposób nie zauważyć, że istotnie negatywnie trzeba ocenić konstrukcję tzw. czynów przepoławionych, według której jednorodne czyny poddane są różnym reżimom prawnym, co utrudnia prowadzenie jednolitej i racjonalnej polityki karnej⁶⁹, lecz nie można z przyczyn doktrynalnych trzymać się sztywno tej koncepcji, gdy względy kryminalno-polityczne przemawiają za odstępniem od niej. Zresztą twórcy kodeksu karnego nie respektują tej zasady bezwzględnie i przewidują inne czyny przepoławione, np. w zakresie ochrony środowiska. Nawiązując do przykładu z kradzieżą rzeczy nie można podzielić zarzutu, że mamy tu do czynienia z niekonsekwencją, bowiem kradzież jest dokonana umyślnie, szkoda zaś w mieniu w wyniku wypadku – nieumyślnie; nieumyślność jest wystarczającą przesłanką do odrębnego traktowania tych czynów. Trudno uznać karalność drobnych wypadków drogowych w postępowaniu sądowym za istotny czynnik służący podniesieniu poziomu bezpieczeństwa ruchu drogowego. Większa sprawność postępowania w sprawach o wykroczenia może być właśnie czynnikiem pozytywnym. Żadne merytoryczne argumenty nie przemawiają za dekryminalizacją wypadku w komunikacji, którego skutkiem są lekkie obrażenia ciała. Kary i środki karne, jakimi dysponuje prawo wykroczeń, są wystarczające do represjonowania takich zachowań⁷⁰.

O ile w pełni można akceptować przesunięcie ze sfery przestępstw do sfery wykroczeń zdarzeń w komunikacji, których skutkiem jest poważna szkoda w mieniu nawet w sytuacji, gdy jego sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości, o tyle nie można się zgodzić, by wykroczeniem było spowodowanie wypadku w komunikacji przez nietrzeźwego jego uczestnika, którego skutkiem są lekkie obrażenia ciała.

Przesłanką kryminalizacji wypadku w komunikacji jest ochrona bezpieczeństwa ruchu, a także zdyscyplinowanie uczestników ruchu, zwłaszcza ruchu drogowego. Mając na uwadze, że taki sam cel realizuje penalizacja określonych zachowań w ruchu w kodeksie wykroczeń, staje się oczywiste, że w kodeksie karnym stypizowane są zachowania stwarzające szczególne zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu. Trudno nie zaliczyć do nich zdarzeń zaszytych w ruchu, skutkiem których są nawet lekkie obrażenia ciała, ale spowodowane przez nietrzeźwego uczestnika ruchu. Czyny te zawierają znaczny ładunek społecznej

69 M. Bojański, Z problematyki pogranicza wykroczeń i przestępstw (Uwagi *de lege ferenda*), Zagadnienia Wykroczeń 1988, nr 3, s. 23–30.

70 R.A. Stefański, Wypowiedź w dyskusji nad referatem J. Szumskiego na sesji naukowej „Problemy reformy prawa karnego”, Lublin–Kazimierz Dolny, 20–22 września 1993 r., (w:) Problemy reformy..., s. 357.

szkodliwości, a ponadto sprawcy tych czynów stwarzają istotne zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu i powinna być w stosunku do nich stosowana właściwa represja, a taką może zapewnić jedynie prawo karne. Stosowanie wobec nich środków, będących w dyspozycji prawa wykroczeń, może w ocenie społecznej być odebrane jako nieuzasadniony liberalizm. Arsenał kar i środków karnych, jakie mogą być brane pod uwagę przy wymiarze kary za wykroczenie, wskazuje, że w granicznych wypadkach mogą one okazać się niewspółmierne m.in. do stopnia zawinienia i nie będą w stanie osiągnąć celów zapobiegawczych i wychowawczych⁷¹. Dlatego też czyn taki powinien być przestępstwem. Przemawia za tym też konieczność prowadzenia skutecznej walki z nietrzeźwością w ruchu drogowym. Nie sposób nie zwrócić uwagi, że nietrzeźwość uczestników ruchu drogowego jest istotną plagą. Od wielu lat stanowią oni – jak wykazano na wstępie – poważne zagrożenie bezpieczeństwa tego ruchu; udział wypadków drogowych, w których uczestniczyli nietrzeźwi jest bardzo wysoki i wynosi około 20%⁷².

W związku z tym nasuwa się postulat poddania kryminalizacji także lekkiego wypadku w komunikacji popełnionego w stanie nietrzeźwości, a także zmodyfikowania odpowiedzialności za inne przestępstwa drogowe popełnione w stanie nietrzeźwości⁷³.

71 R.A. Stefański, Wypadek drogowy w świetle projektów..., s. 83.

72 J. Szumski, O niektórych przestępstwach..., s. 239; R.A. Stefański, Wypadek drogowy w świetle projektów..., s. 82–83; Tenże, Wypowiedź..., s. 357.

73 Art. 178 k.k. powinien otrzymać brzmienie:

„§ 1. Kto znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego i naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powoduje nieumyślnie wypadek drogowy, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 2 albo zbiegł z miejsca zdarzenia, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

§ 2. Jeżeli sprawca, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 173 § 2 lub 4, art. 174 § 2 lub art. 177 albo zbiegł z miejsca zdarzenia, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 3. Jeżeli sprawca, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 173 § 1 lub 3 lub art. 174 § 1 albo zbiegł z miejsca zdarzenia, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 15”.

Mariusz Wysocki

Przemoc wobec osoby w rozumieniu art. 191 k.k.

Zmiana treści normy prawnej, przewidującej odpowiedzialność za przestępstwo zmuszenia przemocą do określonego zachowania się, zrodziła w praktyce istotne wątpliwości co do tego, jakiego rodzaju czyny znalazły się poza zakresem penalizacji przewidzianej w art. 191 k.k., w porównaniu z art. 167 § 1 k.k. z 1969 roku¹. Nie ma również w tej materii, o czym będzie mowa dalej, zgodności w doktrynie.

Wyłaniających się zagadnień jest kilka, ale dwa z nich wydają się najistotniejsze:

- czy pojęcie „przemoc wobec osoby”, będące znamieniem przestępstwa przewidzianego w art. 191 k.k., obejmuje swoim zakresem także formy pośredniego oddziaływania na osobę, określane jako przemoc przez postępowanie z rzeczą, jeśli przemoc ta jest stosowana w celu wywarcia nacisku na przebieg procesów motywacyjnych pokrzywdzonego, aby ukształtować decyzję jego woli w sposób pożądaný przez sprawcę;
- czy odpowiedzialności karnej na podstawie art. 191 k.k. podlega również ten, kto stosuje przemoc wobec tej samej osoby, do zmuszenia której zmierza.

I. Wykładnia autentyczna upoważnia do stwierdzenia, że w celu wyłączenia stosowania kodeksu karnego, zamiast przepisów prawa cywilnego, ustawodawca wprowadził pojęcie przemocy „wobec osoby”. Zapis taki znajduje się bowiem w Uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego².

Sięgnięcie do reguł wykładni logicznej wskazuje, że pojęcia „przemoc wobec osoby” kodeks karny używa dla przeciwstawienia go pojęciu „przemocy” w ogólności, występującemu równolegle w szeregu przepisów, a poprzednio w kodeksach karnych z 1932 i 1969 r.

Obecnie ustawa rozróżnia dwa rodzaje przemocy:

- po pierwsze, „przemoc wobec osoby”, występującą jako znamię przestępstw z art. 191, 280 i 281 k.k.;

1 Ich wyrazem jest m.in. pytanie prawne Sądu Wojewódzkiego w Toruniu, jakie wpłynęło do Izby Karnej Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 22/98 (Biuletyn Biura Orzecznictwa SN 1998, nr 10).

2 Zob. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 195.

– po drugie, „przemoc” bez dodatkowego określenia, będącą znamieniem przestępstw m.in. z art. 197, 224, 232, 282 k.k. oraz w znaczeniu użytym w art. 64 § 2 k.k.

Zasada *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* wskazuje, że:

a) w art. 191, 280 i 281 k.k. chodzi o ten sam rodzaj (zakres) przemocy;
b) w pozostałych, wskazanych wyżej, przepisach przemoc bez dodatkowego określenia używana jest również w jednakowym znaczeniu.

Przeciwstawienie natomiast pojęciu „przemocy” nowego pojęcia – „przemocy wobec osoby” wydaje się jednoznacznie wskazywać, że temu ostatniemu kodeks karny nadaje inne znaczenie. Rozumowanie odmienne klóciłoby się bowiem z zasadą racjonalności ustawodawcy.

Zwrócić jednak należy uwagę, że ustawa rozróżnia jeszcze swoisty *mutatis mutandis* w postaci „przemocy wobec kobiety ciężarnej” (art. 153 k.k.), która nie może być przecież rozumiana inaczej niż jako zawężona osobą adresata postać „przemocy wobec osoby”. Przez to zaczynają jednak rodzić się wątpliwości wynikające z etymologii przyimka „wobec” i znaczenia jego użycia w art. 152a k.k. z 1969 r.

W znaczeniu językowym „wobec” oznacza tyle, co „w czyjejs obecności, przy kimś” albo „w stosunku do kogoś lub czegoś”³ i ma pod względem semantycznym podobny sens co określenie „względem”.

Wykładnia gramatyczna nie upoważnia zatem do uznania, że zwrot „wobec osoby” eliminuje w tym wypadku z zakresu pojęcia „przemocy” formy pośredniego oddziaływania na osobę.

Zwolennikiem takiego ujmowania przemocy, w rozumieniu art. 191 § 1 k.k., wydaje się być M. Filar⁴.

Zdaniem tego autora przemoc, w myśl wskazanego przepisu, przybierać może także „formę oddziaływania na środowisko zmuszanego, a więc i na rzeczy, byle tylko pozostawały one z daną osobą w ścisłym związku, że ich zniszczenie, zabranie itp. uniemożliwia wykonanie woli zmuszanego lub powoduje dolegliwość wywierającą tak silny wpływ na przebieg procesów motywacyjnych ofiary, iż jest w stanie ukształtować jej decyzję woli w kierunku przez sprawcę oczekiwanym”.

Podobny pogląd wyraża również A. Marek, który przez przemoc w ujęciu art. 191 k.k. rozumie „takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwia podjęcie lub realizację decyzji woli osoby zmuszanej albo oddziaływując dolegliwością na jej procesy motywacyjne nastawiać ma decyzję w pożądanym

3 Słownik języka polskiego, praca zbiorowa, t. III, PWN, Warszawa 1979, s. 986–987.

4 Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1998, z. 18, s. 81–82.

przez sprawcę kierunku (...). W grę wchodzi więc zarówno przymus absolutny (*vis absoluta*), jak i względny, kompulsywny (*vis compulsiva*). (...) przymus nie musi być skierowany na ciało osoby zmuszanej, lecz może być (...) wywierany za pośrednictwem rzeczy (...)"⁵.

Takie ujęcie przemocy na gruncie art. 191 k.k. prezentuje też R. Góral⁶.

Wszystkie te poglądy, nie biorąc pod uwagę argumentów wynikających z wykładni autentycznej i logicznej, odwołują się do wypracowanego dotąd przez doktrynę i judykaturę ujęcia przemocy będącej znamieniem przestępstwa jako ze swej istoty zawsze stosowanej względem (wobec) osoby.

„Przemoc (...) jest to zastosowanie względem pokrzywdzonego bezpośredniego lub pośredniego przymusu fizycznego. Samo używanie cudzej rzeczy w sposób samowolny nie stanowi jeszcze przemocy, (...) jeżeli pokrzywdzony nie odczuwa tego jako gwałtu fizycznego oddziałującego na jego wolę”⁷.

„Samowolne używanie cudzej rzeczy nie stanowi przymusu ani przemocy (...), jeżeli nie oddziałuje na ciało lub psychikę pokrzywdzonego tak dalece, iż zmusza go do poddania się woli sprawcy (...)"⁸.

Takie rozumienie kodeksowej przemocy (jako przemocy „przeciwko osobie”) zaprezentował też, z obszernym powołaniem się na literaturę przedmiotu, Sąd Najwyższy w uchwale z 18 listopada 1997 r., I KZP 31/97⁹: „(...) o przemocy można mówić jedynie wówczas, gdy przedmiotem zamachu jest nie rzecz, ale człowiek, natomiast rzecz jest tylko przedmiotem bezpośredniego oddziaływania (...) w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego przemoc zawsze łączy się z osobą (...) w orzeczeniach dotyczących przestępstw przeciwko mieniu (...) przemoc określana jest jako użycie siły fizycznej skierowanej przeciwko osobie bezpośrednio albo pośrednio przez oddziaływanie na rzecz (...)"

Wnioski wynikające z wykładni autentycznej i logicznej art. 191 k.k., zestawione z wnioskami płynącymi z wykładni językowej i historycznej oraz prezentowane wyżej poglądy doktryny poddają więc w poważną wątpliwość nie samo zawężenie zakresu przemocy w ujęciu wskazanego przepisu, które wydaje się niewątpliwe, ile wyeliminowanie z niego wszelkich form przemocy pośredniej (określanych jako przemoc „skierowaną przeciwko rzeczy”, albo „przez postępowanie z rzeczą”).

5 Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, C.H. Beck, Warszawa 1997, s. 462–463.

6 Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Wydawnictwo ZPP, Warszawa 1998, s. 260.

7 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 487 (z powołaniem się na wyrok SN, OSN 15/48).

8 Tamże (z powołaniem się na postanowienie SN, OSNKW 2/65 oraz na głosę J. Potępy, PiP 12/66, s. 985–990).

9 OSP 1998, nr 4, poz. 70 i 1998, nr 7–8, poz. 145 z głosem S. Łagodzińskiego.

Nie brak jednak w tym względzie i poglądów przeciwnych.

Zdaniem Oktawii Górniok zwrot „wobec osoby”, jak każde bliższe określenie przedmiotu, do którego się odnosi, zacieśnia zakres znaczeniowy „przemocy” zbliżając ją w jakimś stopniu do gwałtu na osobie. „W porównaniu z k.k. z 1932 r. zmiana treści i tego znamienia zdaje się polegać na wykluczeniu zeń czynności kierowanych bezpośrednio na rzecz (...)”¹⁰.

Autorka wychodzi przy tym z koncepcji J. Makarewicza, przeciwstawiającej pojęciu „przemocy”, którą można stosować pośrednio, działając przeciw przedmiotom, pojęcie „gwałtu na osobie” jako działanie bezpośrednio przeciw nietykalności cielesnej.

O tym, że przestępstwem z art. 191 k.k. są jedynie te akty zmuszania, w których przemoc stosowana jest bezpośrednio względem człowieka, przekonany pozostaje także J. Wojciechowski¹¹.

Wydaje się, że żadne z dwóch skrajnych, zajmowanych w doktrynie, a przedstawionych tu stanowisk nie jest trafne. Pierwsze dlatego, że nie dostrzega ewidentnego przecież dodania przez ustawodawcę do słowa „przemoc” zwrotu „wobec osoby”, co nie może być potraktowane jako zabieg zbędny¹². Drugie z tego względu, że zupełnie niesłusznie poza zakresem „przemocy wobec osoby” stawia wszystkie formy oddziaływania pośredniego ujmowane jako polegające na skierowaniu przemocy „przeciwko rzeczy”, „wobec rzeczy”, „polegającej na postępowaniu z rzeczą”.

Pojęć tych używa się na ogół wymiennie dla określenia szeregu często bardzo różniących się od siebie zachowań¹³. W uchwale z dnia 27 kwietnia 1994 r.¹⁴ Sąd Najwyższy wskazuje na istnienie „przemocy skierowanej wobec rzeczy”.

Proste przeciwstawienie tego ostatniego zwrotu („wobec rzeczy”) zwrotowi ustawowemu „wobec osoby” dostarczać by mogło dodatkowego argumentu zwolennikom poglądu pozostawiającego poza nawiasem „przemocy wobec osoby” wszystkie formy przymusu pośredniego, odnoszące się do postępowania

10 Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości, Warszawa 1998, z. 7, s. 59.

11 Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Wydawnictwo LIBRATA, Warszawa 1997, s. 332–333.

12 Zob. O. Górniok, op. cit. (z powołaniem się na J. Wróblewskiego).

13 Zob. uchwałę SN z 6 września 1994 r., II KRN 1159/94 (OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 61), gdzie mowa jest o przemocy wywieranej „przez postępowanie z rzeczą”; postanowienia SN: z 12 sierpnia 1974 r., Rw 403/74 (OSNKW 1974, nr 11, poz. 216) i z 16 stycznia 1976 r., VI KZP 36/75 (OSNPG 1976, nr 3, poz. 21), w których używane jest pojęcie, „przemocy przeciwko rzeczy posiadanej przez pokrzywdzonego”.

14 I KZP 8/94 (OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 28).

nia z rzeczą. W rzeczywistości byłoby to jednak pewne uproszczenie, ponieważ nie chodzi o zakres pojęć w całości tożsamy. Kodeks karny mówi o „stosowaniu przemocy wobec osoby”, a przytaczana uchwała Sądu Najwyższego o „stosowaniu przemocy skierowanej wobec rzeczy”.

Z punktu widzenia czynionych tu rozważań nie wydaje się więc zasadne sprowadzanie do wspólnego mianownika wszystkich form postępowania z rzeczą określaną jako pośrednie stosowanie przemocy. Będą bowiem wśród nich ewidentnie takie, które zmieszczą się jeszcze w kategoriach naruszenia nietykalności cielesnej. Na przykład sprawca, chcąc, aby dana osoba oddała (wydała) mu pieniądze lub rzecz, w tym celu niszczy jej ubranie, tnąc żyłką.

Wydaje się, że nawet zwolennikom wąskiego pojmowania „przemocy wobec osoby” z uznaniem, że tego rodzaju czyn nie stanowi przestępstwa z art. 191 (280) k.k., trudno byłoby się zgodzić.

Przy takim ujęciu nie byłoby jednakże słuszne odmienne potraktowanie niemalże identycznych form postępowania z rzeczą związanych z takim samym rodzajem zachowania sprawcy oraz stosowanego przymusu psychicznego (naciskania na pokrzywdzonego). Na przykład sprawca niszczy płaszcz, który pokrzywdzony ma przewieszony na krześle, albo niszczy samochód, w którym siedzi pokrzywdzony lub który stoi w pobliżu.

Eliminacja z zakresu ustawowego pojęcia „przemocy wobec osoby” wszystkich form postępowania z rzeczą nie wydaje się zatem uprawniona na gruncie dokonywanej wykładni i nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Podsumowując powyższe rozważania przyjmować zatem należy, że w zakresie „przemocy wobec osoby” mieszczą się nie tylko formy przymusu kompulsywnego, ale również te postacie postępowania z rzeczą (przemocy przeciwko rzeczy), których dolegliwość przenosi się bezpośrednio na osobę pokrzywdzonego (rzecz jest jedynie przekąźnikiem przemocy, której stosowanie w danym momencie dotyka pokrzywdzonego krępując jego wolę).

Warunki takiej pośredniej „przemocy wobec osoby” spełniają wszystkie przytoczone wyżej przykłady postępowania sprawcy, podobnie jak powoływany przez M. Filara i A. Marka (op. cit.) przykład wyciągnięcia kluczyków ze stacyjki samochodu (w celu wymuszenia pożądanego zachowania). Nie spełniałoby natomiast warunków bezpośredniego przenoszenia przemocy w danym momencie postępowanie z rzeczą rodzące konsekwencje, które pokrzywdzony odczuje nie bezpośrednio (np.: zaoranie między stanowiącej granicę nieruchomości rolnych; zmiana zamka w drzwiach; zatrzymanie samochodu przez współmałżonka w czasie separacji – zmuszające pokrzywdzonego do znoszenia warunków postawionych przez sprawcę i do zaniechania korzystania z rzeczy).

II. Odrebnym zagadnieniem pozostaje przeciwstawienie w dyspozycji art. 191 § 1 k.k. osoby zmuszanej osobie, wobec której stosowana jest przemoc.

Gdy bowiem dokonać analizy językowej przedmiotowej wypowiedzi normatywnej, jak również logicznego rozbioru zdania, to należy dojść do wniosku, że odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu podlega ten tylko, kto stosuje przemoc skierowaną wobec innej osoby niż ta, którą chce w ten sposób zmusić do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Odwołując się do najprostszego przykładu: ten, kto ciągnąłby za włosy dziecko dłużnika chcąc zmusić tego ostatniego do zwrotu długu, popełniałby przestępstwo z art. 191 k.k., natomiast ten, kto ciągnąłby za włosy w tym samym celu samego dłużnika – już nie.

Takie rozumienie art. 191 k.k. pozostawiałoby jednak poza zakresem penalizacji cały szereg najbardziej typowych zachowań, których potrzeba spenalizowania, jak się wydaje, przyświecała ustawodawcy. W każdym razie nie są znane żadne przeciwne zapisy w toku prac nad projektem kodeksu karnego, a tym bardziej zaś takie, które mogłyby wskazywać na intencję do tego stopnia radykalnego przekonstrowania odpowiedzialności za przestępstwo przewidziane dotychczas w art. 167 § 1 k.k. z 1969 r. i w art. 251 k.k. z 1932 r.

Najbardziej prawdopodobną przyczyną niezamierzonego odwrócenia sensu wypowiedzi normatywnej pozostaje tu błąd w technice legislacyjnej polegający na zastąpieniu w dotychczasowej treści normy prawnej jednych określeń drugimi, bez sprawdzenia, czy w ten sposób zachowane zostaną gramatyczne i składniowe prawa języka polskiego oraz logiczny sens zdania.

Zdanie – „w celu zmuszenia innej osoby (...)” – będące składową przepisu art. 167 § 1 k.k. z 1969 r., nie pozostawiało żadnych wątpliwości, że zwrot „inna osoba” użyty został w znaczeniu „kogoś” (kogo innego niż sprawca).

Zdanie to pozostało również w art. 191 § 1 k.k.

Trzeba zatem przyjmować, że jego sens również pozostał niezmienny, czyli że „inna osoba” w dalszym ciągu oznacza „kogoś”, a wprowadzenie przez ustawodawcę jeszcze jednej osoby jest tylko pozorne.

Piotr Górecki

Udział policji w postępowaniu w sprawach nieletnich

Uwagi ogólne

Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich¹ jest aktem prawnym opartym na modelu wychowawczym postępowania w sprawach nieletnich, chociaż niektóre rozwiązania procesowe ustawy utrzymały model jurydyczny oparty na tradycjach prawa karnego. Ustawa nie reguluje materii procesowych w sposób kompleksowy, lecz odwołuje się do rozważań przyjętych w kodeksie postępowania karnego oraz kodeksie postępowania cywilnego. W myśl bowiem art. 20 u.p.n. w sprawach nieletnich stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego – trybu nieprocesowego, a w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów przez Policję, powoływania i działań obrońcy oraz w postępowaniu poprawczym – przepisy kodeksu postępowania karnego, ze zmianami przewidzianymi w ustawie. Przyjęte uregulowanie stwarza liczne trudności w praktycznym stosowaniu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Wejście w życie z dniem 1 września 1998 r. nowego kodeksu postępowania karnego, jak i nowelizowane w ostatnich latach tzw. prawo „policyjne”, skłania do podjęcia problematyki udziału Policji w postępowaniu w sprawach nieletnich.

Uprawnienia organów ścigania w zakresie zwalczania przestępczości nieletnich były przed wejściem w życie przepisów u.p.n. dość skromne. Kodeks postępowania karnego z 1928 r. w przepisach dotyczących nieletnich oddał całe postępowanie przygotowawcze w ręce sędziego. Na wąski zakres uprawnień Policji w postępowaniu w sprawach nieletnich wpłynął ówczesny model postępowania przygotowawczego. Policja państwowa nie była w zasadzie uprawniona do przeprowadzania czynności dowodowych w postępowaniu karnym. Z przeprowadzonych czynności zmierzających do zebrania informacji o dowodach sporządzano zapiski, a nie protokoły. Nowelizacja k.p.k. z 1950 r. w dość istotny sposób rozszerzyła uprawnienia Milicji Obywatelskiej, albowiem w myśl art. 477 d.k.p.k. sędzia rodzinny dla nieletnich przeprowadzał śledztwo osobiście lub za pośrednictwem MO. Rozszerzone też zostały wówczas uprawnienia prokuratora, który obok sędziego dla nieletnich miał prawo stosować środek

¹ Dz. U. Nr 35, poz. 228; z 1992 r., Nr 24, poz. 101; z 1995 r., Nr 89, poz. 443.

zapobiegawczy (wcześniej środek zapobiegawczy wobec nieletniego stosował sąd dla nieletnich). Po kolejnej nowelizacji d.k.p.k. z 1955 r. nieco ograniczono uprawnienia organów ścigania w zakresie postępowania w sprawach nieletnich. Zgodnie bowiem z art. 477 § 1 d.k.p.k. śledztwo w sprawach nieletnich prowadził sędzia dla nieletnich osobiście, zaś prowadzenie dochodzenia mógł zlecić organom MO. Kolejne ograniczenia udziału MO w postępowaniu dotyczącym osób nieletnich wprowadzono w 1958 r., kiedy to prowadzenie śledztwa i dochodzenia powierzono sędziemu dla nieletnich, z tym, że organom MO sędzia mógł zlecić przeprowadzenie określonych czynności. Trafnie zwrócił uwagę A. Taracha², że oparcie postępowania w sprawach nieletnich wprowadzonego ustawą z 1982 r. na modelu wychowawczym nie ograniczyło roli organów ścigania, lecz – w porównaniu ze stanem poprzednim – rozszerzyło jeszcze uprawnienia MO, jak i prokuratora. Rola i zadania Policji w postępowaniu w sprawach dotyczących osób nieletnich są zresztą wielopłaszczyznowe i obejmują również czynności o charakterze wychowawczym i opiekuńczym³.

Czynności wstępne Policji

Zgodnie z art. 15 u.p.n. prowadzenie postępowania w sprawach nieletnich należy do właściwości sądu rodzinnego. Przepisy u.p.n. stosuje się w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji wobec osób w wieku do 18 lat (dolna granica nie została ustalona) oraz o czyny karalne – w stosunku do osób, które dopuściły się takiego czynu między 13 a 17 rokiem życia (art. 1 § 1 pkt 1 i 2 u.p.n.). Przepisy u.p.n. nie definiują pojęcia demoralizacji. Na ogół przyjmuje się, że demoralizację charakteryzuje pewne zachowanie się nieletniego, które wykracza poza przyjęte w społeczeństwie podstawowe normy i zasady postępowania. Czynem karalnym jest czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo wykroczenie określone w art. 51, 62, 69, 74, 76, 87, 119, 122, 124, 133 lub 143 k.w.

Ustawodawca uznał, że Policja ma obowiązek przyjąć zawiadomienie o przejawach demoralizacji nieletniego, jak i o popełnieniu przez nieletniego czynu karalnego (art. 4 u.p.n.). W razie zgłoszenia organom Policji popełnienia przez nieletniego czynu karalnego funkcjonariusz Policji powinien sporządzić protokół z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie czy wykroczeniu

2 A. Taracha, Udział organów ścigania w postępowaniu w sprawach nieletnich, (w:) Postępowanie z nieletnimi, pod red. T. Bojańskiego, Lublin 1988, s. 123.

3 Por. m.in.: M. Lipka, Rola i zadania Milicji Obywatelskiej w postępowaniu w sprawach nieletnich. Intencje ustawodawcy i rzeczywistość, Problemy Kryminalistyki 1988, nr 179, s. 9–23.

(art. 143 § 1 pkt 1 k.p.k.). W przypadku złożenia zawiadomienia o czynie karalnym ściganym na wniosek można zażądać od osoby składającej także zawiadomienie złożenia wniosku o ściganie. W myśl bowiem art. 22 § 1 u.p.n. w sprawie o czyn ścigany na wniosek sędziego rodzinnego wszczyna postępowanie w razie złożenia wniosku, a postępowanie wówczas toczy się z urzędu. Wydaje się, że funkcjonariusz Policji powinien sporządzić protokół również wówczas, gdy zawiadomienie dotyczyć będzie takiego zachowania się nieletniego, które wskazywać będzie na jego demoralizację. W pozostałych sytuacjach, gdy sporządzenie protokołu nie będzie konieczne, sporządza się jedynie notatkę urzędową. Zawiadomienia, o których mowa, wraz z odpowiednią dokumentacją powinny być niezwłocznie przekazane sędziemu rodzinnemu. Jeżeli natomiast zawiadomienie o czynie karalnym nieletniego czy jego demoralizacji budzić będzie uzasadnione wątpliwości lub też będzie niekompletne, Policja powinna podjąć czynności sprawdzające przewidziane w art. 307 k.p.k. W ramach czynności sprawdzających można przeprowadzać tylko takie czynności, które są niezbędne do ewentualnego wszczęcia postępowania karnego. Nie ma żadnych przeszkód, aby Policja w razie wątpliwości związanych tak z faktem przestępstwa czy wykroczenia przeprowadziła czynności operacyjno-rozpoznawcze przewidziane w ustawie o Policji (art. 14 ust. 1 ustawy o Policji). Z czynności sprawdzających sporządza się jedynie notatki. Niedopuszczalne jest w toku czynności sprawdzających przeprowadzanie takich czynności, które wymagają sporządzenia protokołu. Wyjątkiem jest jedynie przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o ściganie oraz przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej (art. 307 § 2 k.p.k.). Czynności sprawdzające powinny zostać ukończone w ciągu 30 dni, po czym akta sprawy należy niezwłocznie przekazać sędziemu rodzinnemu.

Na gruncie przepisów u.p.n. czynności Policji w ramach postępowania wyjaśniającego podzielić można na czynności podejmowane z własnej inicjatywy (art. 37 § 1 u.p.n.) oraz na czynności zlecone przez sędziego rodzinnego (art. 37 § 2 u.p.n.). W myśl art. 37 § 1 u.p.n. Policja zbiera i utrwała dowody czynów karalnych w wypadkach nie cierpiących zwłoki, a w razie potrzeby dokonuje ujęcia nieletniego. Policja podejmuje więc działania w sytuacjach nie cierpiących zwłoki (art. 37 § 1 u.p.n.) tylko wówczas, gdy zachodzi podejrzenie popełnienia przez nieletniego czynu karalnego oraz gdy niezbędne jest zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa czy wykroczenia z uwagi na niebezpieczeństwo ich utraty lub zniekształcenia. Art. 37 § 1 u.p.n. jest odpowiednikiem tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie przewidzianym w art. 308 k.p.k. Z czynności dowodowych przeprowadzanych w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie sporządza się protokoły. W zakresie bowiem zbierania,

utrwalania i przeprowadzania dowodów Policja stosuje przepisy k.p.k. (art. 20 u.p.n.). Podejmowane przez Policję czynności przewidziane w art. 37 § 1 u.p.n. będą wykonywane w praktyce jeszcze przed wydaniem przez sędziego rodzinnego postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego. Po przeprowadzeniu dochodzenia w niezbędnym zakresie, prowadzący dochodzenie przekazuje akta sprawy niezwłocznie sędziemu rodzinnemu.

Warto też zwrócić uwagę, że zgodnie z § 267 ust. 1 Regulaminu sądowego, sędzia rodzinny zarządza przekazanie bądź wyłączenie z akt sprawy tych materiałów, które nie doprowadziły do ustalenia sprawcy czynu, i przekazuje je Policji⁴.

Czynności zlecone Policji przez sędziego rodzinnego

Sędzia rodzinny może na podstawie art. 37 § 2 u.p.n. zlecić Policji dokonanie „określonych czynności”, a w wyjątkowych wypadkach także i „czynności w określonym zakresie”. Zlecając Policji dokonanie określonych czynności lub dokonanie czynności w określonym zakresie, sędzia wymienia w zleceniu rodzaj tych czynności oraz sposób i termin ich wykonania (§ 275 Regulaminu sądowego). Wykonując czynności, o których mowa w art. 37 § 2 u.p.n., Policja nie powinna wykraczać poza wskazany przez sędziego rodzinnego rodzaj czynności, chyba że zachodzić będzie konieczność zabezpieczenia dowodów w ramach uprawnień wynikających z art. 37 § 1 u.p.n. W literaturze zwraca się uwagę na to, że zlecenie Policji określonych czynności lub czynności w określonym zakresie w sprawach nieletnich powinno być ograniczone do niezbędnego minimum. Słusznie S. Stachowiak⁵ zauważył, że o tym, czy sędzia rodzinny będzie w rozsądnych granicach korzystał z możliwości powierzenia organom Policji prowadzenia postępowania wyjaśniającego, decydować będą też stworzone mu warunki pracy w sądach.

Przesłuchanie nieletniego przez Policję

Osobnego i szerszego omówienia wymaga kwestia przesłuchania nieletniego przez Policję. Z treści art. 39 u.p.n. wynika, że przesłuchanie nieletniego może być dokonane przez Policję. Mając na uwadze treść art. 37 § 1 u.p.n. należy przyjąć, że przesłuchanie takie będzie dopuszczalne wówczas, gdy

-
- 4 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 listopada 1987 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 218 z późn. zm.).
 - 5 S. Stachowiak, Podstawowe problemy procesowe nowej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, ZN ASW 1985, nr 38, s. 117.

nietelni dopuścić się czynu karalnego. Ilekroć więc Policja będzie zabezpieczać ślady i dowody czynu karalnego działając tak w ramach uprawnień wynikających z art. 37 § 1 u.p.n. („w wypadkach nie cierpiących zwłoki”), jak i art. 37 § 2 u.p.n. (czynności zlecone), ma prawo przesłuchania nietelnego. Dyskusyjną kwestią jest, czy przesłuchanie, o którym mowa, dotyczy może nietelnego w wieku poniżej 13 lat. A. Peczeniuk⁶ uważa, że przesłuchanie nietelnego przez Policję może dotyczyć tylko nietelnego w wieku od 13 lat, bowiem art. 37 u.p.n. ogranicza możliwość działania Policji do spraw tych nietelnich, którzy dopuścili się czynów karalnych. Ponieważ jednak czynu karalnego może dopuścić się również nietelni w wieku poniżej lat 13, a fakt ten może być potraktowany jako przejaw jego demoralizacji, wydaje się, że nie ma ustawowego zakazu przesłuchania takiego nietelnego. Kwestia ta jest jednak dyskusyjna i wymagałaby w przyszłości jednoznacznego uregulowania. Przesłuchanie nietelnego przez Policję odbywa się w obecności rodziców lub opiekunów albo obrońcy, a jeżeli zapewnienie ich obecności byłoby w danym wypadku niemożliwe, należy wezwać nauczyciela lub przedstawiciela organizacji społecznej zainteresowanej sprawami wychowania (art. 39 u.p.n.). Przepisy u.p.n. bardzo więc rygorystycznie określają dopuszczalność oraz warunki przesłuchania nietelnego przez Policję. Trafnie zauważa F. Zedler⁷, że za takim unormowaniem przemawia to, iż nietelni z uwagi na swą psychikę nie może być traktowany jak osoba dorosła. Przesłuchanie go bez udziału osób wymienionych w tym przepisie stwarza dla niego niekorzystną sytuację procesową i pozbawia go możliwości obrony jego praw. Należy mieć też na uwadze, że materiał uzyskany przez Policję w ramach uprawnień wynikających z art. 37 u.p.n., jak i art. 39 u.p.n. wchodzi w skład materiału dowodowego przyszłego postępowania rozpoznawczego (postępowania opiekuńczo-wychowawczego lub postępowania poprawczego). Przesłuchanie nietelnego bez udziału osób wymienionych w art. 39 u.p.n. jest istotnym uchybieniem procesowym, a wyjaśnienia nietelnego nie mogą stanowić podstawy orzekania przez sąd rodzinny. Z przesłuchania nietelnego w trybie art. 39 u.p.n. sporządza się protokół, który winien być podpisany przez prowadzącego przesłuchanie, nietelnego i osobę uczestniczącą przy przesłuchaniu, a wymienioną w powołanym przepisie. Nowy k.p.k. dopuszcza możliwość złożenia wyjaśnień na piśmie (art. 176 § 1 k.p.k.). Z przepisu tego wynika, że w postępowaniu przygotowawczym na żądanie oskarżonego lub jego obrońcy należy umożliwić w toku przesłuchania złożenie wyjaśnień na

6 A. Peczeniuk, Zadania Milicji Obywatelskiej wynikające z ustawy o postępowaniu w sprawach nietelnich, Służba MO 1984, nr 2, s. 275. Zob. też tego autora, W sprawie udziału MO w postępowaniu z nietelnymi, Państwo i Prawo 1984, nr 10, s. 109.

7 F. Zedler, Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze, Warszawa 1986, s. 72.

piśmie. Przesłuchujący może jednak z ważnych powodów odmówić zgody na złożenie przez oskarżonego pisemnych wyjaśnień (art. 176 § 2 k.p.k.). Pisemne wyjaśnienia oskarżonego i podpisane przez niego stanowią załącznik do protokołu (art. 176 § 4 k.p.k.). Wydaje się, że przepis ten będzie miał pełne zastosowanie w postępowaniu w sprawach nieletnich. Może się bowiem zdarzyć, że w sprawie o czyn karalny popełniony w okolicznościach wyjątkowo drastycznych, nieletni będzie wolał napisać aniżeli osobiście wyjaśniać. Na żądanie więc nieletniego lub jego obrońcy, funkcjonariusz policji będzie mógł umożliwić nieletniemu złożenie wyjaśnień na piśmie. Do przesłuchania nieletniego zastosowanie ma art. 19 u.p.n., który określa warunki przesłuchania (wysłuchania). Przy wysłuchaniu nieletniego należy dążyć do zapewnienia mu pełnej swobody wypowiedzania się. Samo wysłuchanie powinno odbywać się w warunkach zbliżonych do naturalnych, w miarę potrzeby w miejscu zamieszkania nieletniego, przy czym unikać należy wielokrotnego wysłuchiwanie nieletniego co do tych samych okoliczności lub okoliczności ustalonych już innymi dowodami i nie budzących wątpliwości. Należy pamiętać, że przesłuchiwanie szczególnie młodszych nieletnich wbrew warunkom określonym w art. 19 u.p.n. prowadzić może do uzyskania przez organy ścigania fałszywych wyjaśnień. Warunki i sam sposób przesłuchiwanie nieletniego są więc niezmiernie istotne. Jeżeli osobą przesłuchującą jest funkcjonariusz Policji w mundurze, a miejscem rozmowy jest komisariat, to nawet u dorosłego człowieka wystąpi poczucie zagrożenia i lęku. Sytuacja taka występuje tym bardziej, jeżeli przesłuchiwanym jest nieletni w wieku 13–14 lat. Z. Błażejowski⁸ powołując się na swoje bogate doświadczenie w kontaktach z nieletnimi podaje, że wówczas silne działanie emocji jest łatwo dostrzegalne na podstawie zewnętrznych cech zachowania się nieletniego. Nieletni ma szeroko rozwarte oczy, zaciśnięte pięści, drżą mu ręce, silnie poci się. Są to zdaniem tego autora wyraźne wskaźniki napięcia nerwowego, które mogą prowadzić do „nie uświadomionego przez nieletniego mijania się z prawdą”. Praktyka sądowa wskazuje, że wciąż jeszcze spotyka się w praktyce policyjnej uchybienia w zakresie warunków przesłuchiwanie nieletnich. Z badań przeprowadzonych w 1987 r. w warszawskich wydziałach rodzinnych i nieletnich na reprezentatywnej próbie 153 spraw nieletnich wynikało, że prawie co trzeciego nieletniego przesłuchiowano więcej niż raz⁹. W wypadku aż 46,4% nieletnich nikogo z wymienionych w art. 39 u.p.n. osób nie było przy przesłuchaniu. Nie zawsze też sporządzano protokół lub sporządzano go

⁸ Z. Błażejowski, Metodologiczne trudności badań nad przestępczością nieletnich, Służba MO 1984, nr 2, s. 300.

⁹ B. Czarnecka-Działuk, Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądami rodzinnymi (Zagadnienia procesowe), Warszawa 1993, s. 135–136.

wadliwie. Niekiedy przesłuchanie nieletniego utrwalano w formie notatki. Z treści protokołów nie można było się zorientować, czy nieletni został pouczony o prawie odmowy wyjaśnień. Tak więc jakość przeprowadzanych przez Policję czynności dowodowych pozostawia w praktyce wiele do życzenia. Nadzór nad wykonywaniem przez Policję czynności określonych w art. 37 i 39 u.p.n. sprawuje sędzia rodzinny (art. 41 u.p.n.).

Wywiad środowiskowy

Nowy k.p.k. stanowi, że w postępowaniu przygotowawczym wywiady środowiskowe na zarządzenie prokuratora lub Policji przeprowadza zawodowy kurator sądowy (art. 214 § 1 k.p.k.). Tak więc obowiązujący od dnia 1 września 1998 r. k.p.k. nie przyznaje Policji uprawnienia do bezpośredniego przeprowadzania wywiadów środowiskowych.

W teorii procesu karnego uważa się, że wywiad środowiskowy jest samodzielnym źródłem dowodu zaliczonym do dowodów osobowych, chociaż jednocześnie o dokumentacji tego dowodu mówi się, że jest dokumentem¹⁰. Wywiad środowiskowy jako jeden ze środków przeprowadzania badań osobopoznawczych, powinien zmierzać do ukazania nieletniego na tle jego środowiska. W zasadzie w każdej sprawie nieletniego wywiad środowiskowy powinien zostać przeprowadzony.

Z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie wywiadów środowiskowych przeprowadzanych w sprawach nieletnich¹¹ wynika, że organem powołanym do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego jest „w wyjątkowych wypadkach” Policja. Zasadą jednak jest, że wywiady środowiskowe w sprawach nieletnich przeprowadza kurator sądowy (§ 1 ust. 1 rozporządzenia). Powołane rozporządzenie w sposób odmienny reguluje więc uprawnienia Policji do przeprowadzenia wywiadu środowiskowego, aniżeli nowy k.p.k. Do takiego stanu rzeczy należy odnieść się krytycznie. Policja nie powinna bowiem mieć prawa przeprowadzania wywiadów środowiskowych w postępowaniu w sprawach nieletnich.

Z treści art. 24 § 1 u.p.n. wynika, że w celu ustalenia danych dotyczących nieletniego i jego środowiska zleca się przeprowadzenie wywiadu środowiskowego. Policja zatem nie jest władna przeprowadzać takie wywiady z urzędu bez stosownego zlecenia wydanego przez sędziego rodzinnego. Wywiad powinien zostać przeprowadzony w porze dziennej (tj. od godziny 7 do godziny 21)

¹⁰ Zob.: T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982, s. 62, 66; a także: W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 299.

¹¹ Dz. U. Nr 26, poz. 123.

z zachowaniem dyskrecji (§ 4 ust. 1 rozporządzenia). Wywiad środowiskowy winien zawierać tylko „informacje o zachowaniu się i warunkach wychowawczych oraz bytowych nieletniego” (§ 5 ust. 2 rozporządzenia). Praktyka częstego zlecania organom Policji przeprowadzania wywiadów środowiskowych spotkała się w literaturze¹² z dezaprobatą. Podkreślano małą wartość diagnostyczną wywiadów środowiskowych przeprowadzanych przez Policję, a także możliwość napiętnowania nieletnich w ich środowisku. W praktyce stosunkowo często Policja przeprowadzała wywiady środowiskowe z własnej inicjatywy¹³. Podkreślić trzeba, że praktyka taka sprzeczna jest z przepisami prawa.

Umieszczenie nieletniego w policyjnej izbie dziecka

Zatrzymanie nieletnich dopuszczalne jest tylko w policyjnej izbie dziecka. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich normuje przesłanki takiego umieszczenia. Jeżeli jest to niezbędne ze względu na okoliczności sprawy, Policja może umieścić w policyjnej izbie dziecka nieletniego, co do którego istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełnił czyn karalny, a zachodzi uzasadniona obawa ukrycia się tego nieletniego lub zatarcia śladów, albo gdy nie można ustalić tożsamości nieletniego (art. 40 § 1 u.p.n.). Tak więc oprócz występowania czynu karalnego niezbędną przesłanką umieszczenia w policyjnej izbie dziecka jest wystąpienie przynajmniej jednej z następujących przesłanek: 1) uzasadniona obawa ukrycia się nieletniego, 2) uzasadniona obawa zatarcia śladów czynu, 3) niemożność ustalenia tożsamości nieletniego. Od chwili zatrzymania nieletni może przebywać w izbie 48 godzin (art. 40 § 2 u.p.n.). Po upływie tego terminu, jeżeli nie wydano postanowienia o umieszczeniu nieletniego w schronisku dla nieletnich lub innej odpowiedniej placówce opiekuńczej, nieletniego należy niezwłocznie zwolnić i przekazać rodzicom lub opiekunowi. O zatrzymaniu w policyjnej izbie dziecka należy niezwłocznie zawiadomić rodziców lub opiekuna nieletniego (art. 40 § 3 u.p.n.). W policyjnej izbie dziecka można umieścić również nieletniego wymagającego natychmiastowej opieki na okres niezbędny do ustalenia jego tożsamości i oddania rodzicom lub opiekunowi albo umieszczenia w pogotowiu opiekuńczym lub innej placówce opiekuńczo-wychowawczej (art. 102 § 1 u.p.n.). Umieszczenie nieletniego dla zapewnienia mu natychmiastowej opieki nie może przekroczyć 72

¹² Por. m.in.: A. Strzembosz, *Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim*, Lublin 1984, s. 94; M. Stanowska, A. Walczak-Zachowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Zagadnienia materialnoprawne i procesowe)*, Państwo i Prawo 1983, nr 6, s. 58.

¹³ B. Czarnicka-Działuk, *Nieletni sprawcy...*, s. 137.

godzin. Dłuższe przebywanie nieletniego w policyjnej izbie dziecka może nastąpić tylko za zgodą sędziego rodzinnego i to na okres nie przekraczający 14 dni (art. 102 § 2 u.p.n.). Łączny więc czas przebywania nieletniego w izbie na podstawie art. 102 nie może przekraczać 17 dni. Nadzór nad wykonywaniem decyzji Policji o umieszczeniu w policyjnej izbie dziecka sprawują sędziowie rodzinni (art. 77 § 1 u.p.n.). Zasady pobytu nieletnich w policyjnych izbach dziecka reguluje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie zasad pobytu nieletnich w policyjnych izbach dziecka¹⁴. W przytoczonych już badaniach B. Czarneckiej-Działuk¹⁵ wynika, że w postępowaniu Policji w trakcie stosowania środka w postaci umieszczenia w policyjnej izbie dziecka spotyka się również pewne uchybienia. W badanych sprawach najczęściej brakowało kompletu wiadomości o zatrzymaniu, a zwłaszcza momentu zatrzymania (dzień, godzina) nieletniego, jak i okresu jego pobytu w izbie.

Stosowanie niektórych środków przymusu bezpośredniego¹⁶

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji wprowadziła szereg środków przymusu bezpośredniego. Zasady stosowania tych środków zostały szczegółowo uregulowane w aktach wykonawczych. Przepisy te zawierają też szereg uregulowań dotyczących nieletnich. Z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r.¹⁷ w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego wynika, że policjant powinien stosować środki przymusu bezpośredniego w taki sposób, aby osiągnięcie podporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom powodowało możliwie najmniejsze dolegliwości. Z rozporządzenia tego wynika też, że względem osób, których wiek wskazuje, iż nie ukończyły 13 lat, stosuje się wyłącznie chwytty obezwładniające. Używając siły fizycznej nie wolno zadawać uderzeń, chyba że policjant działa w obronie koniecznej albo w celu odparcia zamachu na życie, zdrowie ludzkie lub mienie (§ 5 ust. 2 rozporządzenia). Kajdanki można stosować wobec osób skazanych, tymczasowo aresztowanych lub zatrzymanych w celu udaremnienia ucieczki albo zapobieżenia czynnej napaści lub czynnemu oporowi. Kajdanki stosuje się także na polecenie sądu lub prokuratora (§ 6 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia). Nie stosuje się jednak kajdanek wobec osób w wieku poniżej 17 lat, z wyjątkiem

14 Dz. U. Nr 26, poz. 122.

15 B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy...*, s. 138.

16 Na temat środków przymusu zob. P. Górecki, *Środki przymusu stosowane wobec nieletnich*, Legionowo 1994.

17 Dz. U. Nr 70, poz. 410, zm. Dz. U. z 1996 r., Nr 10, poz. 58.

nieletnich w wieku powyżej 16 lat, podejrzanych o popełnienie przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. Wobec nieletnich, który nie ukończyli 17 lat, można stosować prowadnicę w sytuacjach określonych w § 6 ust. 1 (§ 7 rozporządzenia). Z kolei sposób postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów został uregulowany rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 21 maja 1996 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobów postępowania przy użyciu broni palnej przez policjantów¹⁸. Z § 4 tego rozporządzenia wynika, że broni palnej nie stosuje się wobec osób, których wiek wskazuje, że nie mają jeszcze ukończonych 13 lat. Identyczne uregulowania w zakresie stosowania środków przymusu bezpośredniego dotyczą również funkcjonariuszy UOP. Zwrócić uwagę też trzeba, że fakt zastosowania środka przymusu bezpośredniego policjant powinien dokumentować w notatniku służbowym (§ 17 ust. 1 rozporządzenia).

W określonych sytuacjach Policja dokonuje doprowadzenia nieletniego do sądu rodzinnego (§ 283 ust. 3 Regulaminu sądowego). Od niedawna doprowadzenia nieletnich należą również i do zadań policji sądowej¹⁹. W zakresie postępowania wykonawczego Policja wykonuje polecenia sądu rodzinnego (art. 67 u.p.n.). Mogą zatem w praktyce powstać stosunkowo częste sytuacje, w których stosowanie środków przymusu bezpośredniego wobec osoby nieletniej będzie konieczne. Znajomość przez funkcjonariuszy Policji zasad stosowania wobec nieletnich środków przymusu bezpośredniego jest więc nieodzowna.

Podsumowanie

W niniejszym opracowaniu omówiono niektóre tylko aspekty udziału Policji w postępowaniu dotyczącym osób nieletnich. Ponieważ Policja w zakresie zbierania, utrwalania i przeprowadzania dowodów stosuje przepisy k.p.k. z uwzględnieniem zmian przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 20 u.p.n.), mogą w praktyce powstawać trudności w interpretacji tych przepisów. Świadczy to niewątpliwie o niedoskonałości ustawy z 1982 r. Niemniej jednak zwrócić należy uwagę, że Policja podejmując wszelkie czynności w sprawach nieletnich ma obowiązek kierowania się dobrem dziecka. Zasada ta wyrażona jest w art. 3 § 1 u.p.n. Z przepisu tego wynika, że w sprawie nieletniego należy kierować się przede wszystkim jego dobrem, dążąc do osiągnięcia korzystnych zmian w osobowości i zachowania nieletniego oraz

¹⁸ Dz. U. Nr 63, poz. 296.

¹⁹ Zob. § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 4 kwietnia 1996 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań i zasad organizacji policji sądowej (Dz. U. Nr 42, poz. 186).

zmierzając w miarę potrzeby do prawidłowego spełnienia przez rodziców lub opiekunów ich obowiązków wobec nieletniego, uwzględniając przy tym interes społeczny. Zasada kierowania się dobrem dziecka jest naczelną zasadą ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i jako taka może być pomocna przy interpretacji wielu niejasnych pojęć. Artykuł 3 § 2 u.p.n. wyraża z kolei zasadę indywidualizacji nakazującą w postępowaniu z nieletnimi brać pod uwagę osobowość nieletniego. Również i ta zasada powinna wiązać Policję. Ważną wskazówką interpretacyjną całej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich jest także jej preambuła.

Bolesław Kurzępa

Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego

I. Uwagi wstępne

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się stanowią jedną z podstawowych zasad ustrojowych każdego demokratycznego państwa.

Gwarantują ją Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Istnieją jednak sytuacje, w których doznają one pewnych ograniczeń w imię konieczności ochrony wyższych wartości, np. w razie zagrożenia bytu państwa, walki z przestępczością. Może to nastąpić – jak stanowi art. 49 Konstytucji – jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Oznacza to, że niedopuszczalne jest naruszenie tajemnicy komunikowania się na podstawie innej niż ustawa (np. rozporządzenia) i bez rygorystycznego przestrzegania procedury. Termin „komunikowanie” należy tłumaczyć jako porozumiewanie się, informowanie, kontaktowanie, podzielenie się informacją¹. Jednym ze sposobów komunikowania się między ludźmi od ponad wieku jest rozmowa telefoniczna. Nie potrzeba nikogo przekonywać, iż może ona stanowić nieocenione źródło informacji, np. w walce z przestępczością. Podśluch telefoniczny narodził się wraz z wynalezieniem telefonu i – co trzeba przyznać z całą otwartością – nie zawsze był wykorzystywany zgodnie z obowiązującą literą prawa i dla realizacji wyłącznie ważnych społecznie celów. Decydujący o takim sposobie zdobycia potrzebnych dla siebie informacji nie bardzo przejmowali się faktem, że naruszają podstawowe prawa i wolności człowieka.

W Polsce podśluch telefoniczny formę ustawową uzyskał dopiero w dniu 18 grudnia 1982 r., kiedy Sejm uchwalił ustawę o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego². Przepis art. 13 tej ustawy zmienił treść art. 198 obowiązującego wówczas kodeksu postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r., zezwalając sądowi lub prokuratorowi na wydanie postanowienia o utrwalaniu treści rozmów telefonicznych mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Postanowienie mogło być wydane tylko po

1 Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgótkowskiej, Poznań 1998, tom 17, s. 98.

2 Dz. U. Nr 41, poz. 273.

wszczęciu postępowania przygotowawczego lub sądowego. Przysługiwało na nie zażalenie, a ponadto organ wyrażający zgodę na tę czynność mógł odroczyć ogłoszenie oskarżonemu treści postanowienia na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy. Wykonawcą decyzji sądu lub prokuratora były przede wszystkim urzędy telekomunikacyjne, a w ostatnich latach – także inni operatorzy sieci telefonicznej, w tym telefonii cyfrowej. Przepis nie wymieniał kategorii spraw, w których dopuszczalna była kontrola rozmów, co oznaczało w praktyce, że była ona możliwa w każdym postępowaniu, niezależnie od rodzaju i wagi przestępstwa³.

Oprócz kodeksu postępowania karnego, kontrolę rozmów telefonicznych przewidują ustawy o: Policji (art. 19)⁴, Urzędzie Ochrony Państwa (art. 10)⁵, Kontroli skarbowej (art. 36)⁶, Straży Granicznej (art. 9)⁷, powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej⁸ – odrębnie dla wojskowych służb informacyjnych (art. 15) i Żandarmerii Wojskowej (art. 16). Odbywa się to poza procesem karnym, w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, w sposób tajny, co utrudnia czy wręcz uniemożliwia prawidłowe zabezpieczenie praw osób, których dotyczy.

Należy zaznaczyć, że kodeks postępowania karnego zezwalał na stosowanie podsłuchu wyłącznie w formie podłączenia się do przewodu służącego do przekazywania dźwięku lub obrazu i dźwięku. Natomiast Policja, UOP, Straż Graniczna, organy kontroli skarbowej, wojskowych służb informacyjnych i Żandarmerii Wojskowej mają prawo do posługiwania się także innymi metodami tzw. podsłuchu elektronicznego, np. za pomocą aparatury wychwytyjącej dźwięki na odległość, mikrofonów ukrytych w pomieszczeniach (tzw. „pluskwy”) itp.⁹ Celem czynności operacyjno-rozpoznawczych jest zapobieganie i zwalczanie przestępczości, a także innych prawnie określonych negatywnych zjawisk społecznych. Jest on realizowany przez uzyskiwanie, sprawdzanie oraz wykorzystywanie informacji o zdarzeniach, środowiskach i osobach będących przedmiotem prawnie uzasadnionego zainteresowania organów ścigania¹⁰. Wiele

3 K. D u d k a, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1998, s. 95.

4 Ustawa z dnia 6 października 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.).

5 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. Nr 30, poz. 180 z późn. zm.).

6 Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. Nr 100, poz. 442 z późn. zm.).

7 Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. Nr 78, poz. 462 z późn. zm.).

8 Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony RP (tekst jedn. Dz. U. z 1992 r., Nr 4, poz. 16 z późn. zm.).

9 K. D u d k a, op. cit., s. 92.

10 T. H a n a u s e k, Zarys taktyki kryminalistycznej, Warszawa 1994, s. 106.

racji ma S. Hoc mówiąc, że „czynności operacyjno-rozpoznawcze nie stanowią (...) instytucji samej dla siebie, oderwanej od ostatecznego celu postępowania przygotowawczego, a nawet od ustalenia, czy istnieje podstawa do wszczęcia postępowania przygotowawczego”¹¹.

Można dodać jedynie, iż faktycznie tak powinno być, szczególnie w niezwykle delikatnej materii, jaką jest wolność i tajemnica komunikowania się. W kodeksie postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. kontroli i utrwalaniu rozmów poświęcony został odrębny rozdział 26, składający się z sześciu artykułów. Porównanie liczby artykułów w starym i nowym kodeksie pozwala na przyjęcie, iż obecnie instytucja ta ma dokładniejsze uregulowanie prawne, co pozwala wierzyć, że pozwoli to na pełniejszą kontrolę nad stosowaniem omawianego środka dowodowego przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Wprawdzie we wszystkich przepisach mowa jest o podsłuchu telefonicznym, to zgodnie z art. 241 k.p.k. – rozwiązania w nich przyjęte stosuje się odpowiednio do kontroli oraz do utrwalania przy użyciu środków technicznych treści przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne (np. telex, telegraf, telewizja kablowa). Desygnat nazwy „rozmowy telefoniczne” nie obejmuje tzw. billingu, tzn. komputerowego wydruku z wykazem dokonywanych przez abonenta połączeń. Podstawą otrzymania takiego wydruku od operatora sieci jest art. 217 k.p.k., a nie art. 237 k.p.k.

II. Organy stosujące podsłuch telefoniczny

W odróżnieniu od uregulowania zawartego w art. 198 k.p.k. z 1969 r., według aktualnie obowiązującego przepisu art. 237 § 1 k.p.k., w postępowaniu przygotowawczym kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych zarządza wyłącznie sąd. Z wnioskiem w tej sprawie może wystąpić tylko prokurator. Winien wskazać w nim dotychczas zebrane dowody, które doprowadziły do wszczęcia postępowania przygotowawczego o jeden z czynów wymienionych w pkt 1–16 § 2 art. 237 k.p.k., a następnie uzasadnić konieczność dokonania kontroli rozmów telefonicznych. Wniosek nie może być lakoniczny i poprzestawać na przytoczeniu ustawowego zwrotu, że zastosowanie podsłuchu ma na celu „wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżeniu popełnienia nowego przestępstwa”. Trzeba bowiem pamiętać, że sąd musi wyrobić sobie pogląd o niezbędności zastosowania takiego środka¹². Jeżeli zebrane dotychczas dowody są wystarczające dla wszechstronnego wyjaśnienia spra-

11 S. Hoc, Refleksje na marginesie art. 10 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa, WPP 1993, nr 3, s. 36.

12 K. Marszał, Prawo karne procesowe, Warszawa 1988, s. 213.

wy, z zarządzenia podsłuchu należy zrezygnować, z uwagi na zbyt drastyczny charakter tego środka. Odstępstwem od reguły, że podsłuch telefoniczny zarządza sąd, jest dopuszczenie przez ustawodawcę w art. 237 § 2 k.p.k. możliwości wydania postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów także przez prokuratora. Może to nastąpić jedynie w wypadkach nie cierpiących zwłoki. Oprócz spełnienia tej przesłanki, prokurator musi w ciągu pięciu dni od wydania postanowienia uzyskać zatwierdzenie swojej decyzji przez sąd. W razie odmowy zatwierdzenia, uzyskane w ten sposób materiały ulegają zniszczeniu, co oznacza, iż nie mogą stanowić żadnego dowodu w tej, ani też w innej sprawie. Jeśli sąd zatwierdzi postanowienie prokuratora wydane w trybie art. 237 § 2 k.p.k., jego ogłoszenie osobom, których dotyczy, może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. W art. 237 § 2 k.p.k. istotne znaczenie ma znamię „w przypadkach nie cierpiących zwłoki”. Jego zbyt szerokie rozumienie może doprowadzić do nadużywania przez prokuratora nadzwyczajnego uprawnienia do zarządzania podsłuchu z pominięciem sądu, czyli do „obchodzenia” nakazu wynikającego z art. 237 § 1 k.p.k. Niewątpliwie „wypadkiem nie cierpiącym zwłoki” będzie sytuacja, w której uzyskanie postanowienia sądu o zarządzeniu podsłuchu uniemożliwiłoby lub w poważnym stopniu utrudniło zdobycie dowodów przestępczej działalności. Wystąpienie tej przesłanki bada sąd, a w razie stwierdzenia jej braku winien odmówić zatwierdzenia postanowienia prokuratora¹³. Innego zdania jest K. Dudka, która uważa, że jeżeli zostały spełnione pozostałe przesłanki dopuszczalności tej czynności, to nie będzie to skutkowało nie zatwierdzeniem decyzji przez sąd¹⁴. Zdanie zawarte w § 2 art. 237 k.p.k. składa się z dwóch części: pierwszej – „w wypadkach nie cierpiących zwłoki kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator”, i drugiej – „który jednak obowiązany jest uzyskać w ciągu 5 dni zatwierdzenie postanowienia przez sąd”. Gdy warunki wymienione w obu jego członach zostaną spełnione jednocześnie, będzie miał zastosowanie przepis art. 238 § 3 k.p.k.

III. Zakres podmiotowy podsłuchu

W art. 237 § 1 k.p.k. wyraźnie stwierdza się, że kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych może nastąpić dopiero po wszczęciu postępowania, tzn. postępowania przygotowawczego lub postępowania sądowego. W fazie postępowania

¹³ Podobnie uważa T. Grzegorzcyk, *Podsłuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, Acta Univ. Lodz., Folia Iuridica 1994, nr 60, s. 54.

¹⁴ K. Dudka, op. cit., s. 68.

nia przygotowawczego, upoważnionym do wydania postanowienia o zarządzeniu podsłuchu jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, zaś w postępowaniu jurysdykcyjnym sąd, przed którym postępowanie się toczy.

Krąg osób, które mogą stać się podmiotem zastosowania podsłuchu, jest stosunkowo szeroki i obejmuje:

- 1) podejrzanego lub oskarżonego,
- 2) pokrzywdzonego,
- 3) osoby, z którymi może kontaktować się podejrzany lub oskarżony,
- 4) osoby, które mogą mieć związek ze sprawcą,
- 5) osoby, które mogą mieć związek z groźącym przestępstwem.

Ponieważ w art. 237 § 4 k.p.k. wyraźnie akcentuje się, iż w jednej sprawie czynność ta „...jest niedopuszczalna w stosunku do osoby...”, oznacza to, że podsłuch może dotyczyć kilku różnych stacji telefonicznych, z których dana osoba zazwyczaj korzysta, np. w mieszkaniu, w pracy, u sąsiada. Pewną niejasność budzi użyty w tym przepisie zwrot „...lub z groźącym przestępstwem”. Może on równie dobrze oznaczać dopuszczalność kontroli rozmów osoby, mogącej mieć związek z osobą podejrzewaną o zagrożenie popełnieniem przestępstwa (której nie przedstawiono jeszcze zarzutu), jak i osoby, której zagraża popełnienie na jej szkodę przestępstwa (ale która formalnie nie jest jeszcze pokrzywdzonym). Jeśli się zważy, że ustawa dopuszcza stosowanie podsłuchu nie tylko w celu wykrycia i uzyskania dowodów dla już toczącego się postępowania, ale również zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa, oba sposoby interpretacji tego znamienia są dopuszczalne.

Zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów może dotyczyć stacji telefonicznych indywidualnych oraz zbiorowych, np. w zakładzie pracy, rozmównicy itp. W tym ostatnim przypadku wyłania się problem, czy postanowienie o zarządzeniu podsłuchu należy doręczyć indywidualnie każdemu z rozmówców korzystających z telefonu publicznego, czy tylko jego właścicielowi lub użytkownikowi. Wykładnia art. 49 Konstytucji RP, usytuowanego w rozdziale „Wolności i prawa osobiste”, prowadzi do wniosku, że wskutek zarządzenia podsłuchu doszło do naruszenia tajemnicy komunikowania się w stosunku do każdej osoby korzystającej z telefonu publicznego, której czynność ta dotyczyła. A zatem odpis postanowienia należy – jak się wydaje – doręczyć im wszystkim bez wyjątku, co zresztą jest zgodne z treścią art. 239 k.p.k. Jeśli się zważy, że może dotyczyć to setek, a nawet tysięcy osób, których tożsamość jest trudna, czy wręcz niemożliwa do ustalenia, powstaje do rozwiązania niezwykle poważny problem praktyczny, którego ustawodawca po prostu nie przewidział. Może on być usunięty *de lege ferenda* w drodze preredagowania art. 239 k.p.k. w ten sposób, iż dotychczasowa treść zostałaaby oznaczona jako § 1, a nowy § 2

zawierałby zapis: „Postanowienie o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych prowadzonych ze stacji przeznaczonej do użytkowania przez nieograniczoną liczbę osób zgłasza się jedynie jej właścicielowi lub użytkownikowi. Przepis § 2 stosuje się odpowiednio”.

Innym niezwykle istotnym problemem jest kontrola i utrwalanie rozmów osób korzystających z immunitetu procesowego. Polega on na tym, iż nie wyłączając przestępności ani karalności czynu, uniemożliwia ściganie sprawcy przestępstwa popełnionego przez osobę chronioną immunitetem. Immunitet procesowy przysługuje pracownikom przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych, posłom i senatorom, sędziom, prokuratorom, pracownikom NIK, Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych. Wymienione osoby mogą być pociągnięte do odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwa tylko w przypadku wyrażenia zgody na ściganie przez uprawniony organ. Kontrola rozmów osób objętych immunitetem jest dopuszczalna. Zgodzić należy się z K. Dudką, która uważa, że „z uprawnienia organu procesowego do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przeciwko osobie objętej immunitetem procesowym przed ich utratą lub zniekształceniem należy wywodzić również kompetencje do zapoznania się z treścią utrwalonej rozmowy telefonicznej”¹⁵. Innym natomiast zagadnieniem będzie wykorzystanie uzyskanej informacji jako dowodu w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym lub sądowym. Można będzie to uczynić dopiero po uzyskaniu zezwolenia na ściganie osoby objętej immunitetem. W razie braku takiej zgody, dowód z utrwalonej rozmowy telefonicznej winien ulec zniszczeniu.

IV. Zakres przedmiotowy podsłuchu

Podsłuch telefoniczny zarządzany na podstawie art. 198 d.k.p.k. mógł praktycznie dotyczyć wszystkich rodzajów przestępstw, ściganych zarówno z oskarżenia publicznego, jak i prywatnego pod warunkiem, że dowody uzyskane w ten sposób mogły mieć znaczenie dla toczącego się postępowania. Rozwiązanie to akceptowała M. Lipczyńska, która uważała, iż zarządzanie podsłuchu w konkretnej sprawie powinno nastąpić niezależnie od wagi sprawy. Jej zdaniem – decyzja winna wynikać z faktycznych potrzeb procesu w sytuacji, gdy wykorzystanie klasycznych środków dowodowych nie przynosi rezultatu¹⁶.

¹⁵ K. Dudka, op. cit., s. 77.

¹⁶ M. Lipczyńska, Kontrola rozmów telefonicznych jako środek uzyskiwania dowodu w procesie karnym, *Problemy Kryminalistyki* 1966, nr 63, s. 628.

Natomiast T. Taras postulował, aby środek ten był stosowany tylko w stosunku do przestępstw najwyższej wagi¹⁷.

W kodeksie postępowania karnego wybrano drogę enumeratywnego wyliczenia przestępstw, przy ściganiu których dopuszczalne jest zastosowanie podsłuchu. Zbiór określony w art. 237 § 3 pkt 1–16 k.p.k. jest zamknięty, ale rodzi też pewne wątpliwości interpretacyjne, np. czy znamię „zabójstwo” użyte w pkt 1 omawianego przepisu dotyczy jedynie czynów określonych w art. 148 k.k., czy również zabójstw uprzywilejowanych opisanych w art. 149–150 k.k. Podobnie rzecz się ma w przypadku z pkt 13–16. Wydaje się, że w każdej postaci przestępstwa te charakteryzują się dużą, a nawet bardzo dużą społeczną szkodliwością. Nie ma więc przeszkód, aby wszystkie odmiany wyszczególnionych w pkt 1–16 § 3 art. 237 k.p.k. rodzajów przestępstw traktować jako upoważniające do stosowania podsłuchu procesowego. Powstaje też inny problem: czy przyjęta w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. metoda wyliczenia przestępstw, przy ściganiu których można stosować podsłuch, jest rozwiązaniem optymalnym? W porównaniu z art. 198 d.k.p.k. jest to na pewno sposób na ograniczenie wykorzystywania podsłuchu w sprawach o mniejszym ciężarze gatunkowym, gdzie można poprzestać na innych metodach zbierania dowodów. Jednakże poza wykazem pozostaje spora liczba przestępstw, gdzie stosowanie podsłuchu powinno być dozwolone (np. łapownictwo). Jak pogodzić konstytucyjną zasadę tajemnicy komunikowania się z potrzebą efektywnego zwalczania przestępczości? Wcześniej czy później przed dylematem tym stanie ustawodawca. Może wybrać drogę dopisywania kolejnych punktów do § 3 art. 237 k.p.k. Nie jest to jednak metoda najlepsza. Znacznie rozsądniejszym rozwiązaniem *de lege ferenda* byłoby dodanie nowego paragrafu o treści: „kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych jest dopuszczalne również w postępowaniu o inne czyny niż wymienione w § 3 w przypadku, gdy jedynie w ten sposób można zdobyć dowody świadczące o popełnieniu bądź uzasadnionej obawie popełnienia nowego przestępstwa”. *De lege lata* art. 237 § 3 k.p.k., wskutek użycia zwrotu „tylko wtedy” ograniczył prawo zarządzania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych wyłącznie do przestępstw wyszczególnionych w pkt 1–16. Dowód uzyskany w ten sposób, a dotyczący np. przestępstwa znęcania się, nie może być wykorzystany w toczącym się postępowaniu z art. 207 k.k., gdyż stanowiłoby to naruszenie art. 237 § 3 k.p.k. Nieco inna sytuacja powstaje w przypadku, gdy zarządzenie podsłuchu dotyczyło np. jednego lub nawet kilku przestępstw wyszczególnionych w omawianym przepi-

17 T. Taras, O dopuszczalności i legalności podsłuchu telefonicznego, *Annales UMCS* 1960, Sectio G, s. 52.

się, a w trakcie jego realizacji uzyskano dowody popełnienia innego przestępstwa, podmiotowo i przedmiotowo nie związanego z czynem, o który toczy się postępowanie, ale również ujętego w pkt 1–16 § 3 art. 237 k.p.k. W takim przypadku należy kierować się przepisem art. 304 § 1 i 2 k.p.k. nakazującym każdemu powiadomić organy ścigania o zaistniałym przestępstwie ściganym z urzędu. Informacje uzyskane z podsłuchu będą stanowiły podstawę do zarządzenia czynności sprawdzających lub wszczęcia postępowania przygotowawczego¹⁸.

Zgodnie z treścią art. 237 § 1 i 3 k.p.k. zarządzona kontrola i utrwalanie rozmów ma na celu „wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania” – co jest oczywiste; ale również „zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa” – w razie uzasadnionej obawy jego popełnienia. Podzielić należy wątpliwości K. Dudki, iż „użyte określenie nie jest wystarczająco precyzyjne. Nie wiemy, czy chodzi o popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa przez jakiegokolwiek sprawcę, czy też czyn albo jego sprawca muszą pozostawać w przedmiotowym lub podmiotowym związku z przestępstwem, o które toczy się postępowanie”¹⁹. *Ratio legis* tego przepisu nakazuje stosowanie podsłuchu „prewencyjnego” w sytuacji, gdy zachodzą uzasadnione przesłanki, iż może zostać popełnione jedno z przestępstw wymienionych w pkt 1–16 § 3 art. 237 k.p.k., a zarządzona kontrola rozmów telefonicznych stwarza realną szansę zapobieżenia jego zaistnieniu. W takim przypadku szczególnie ważna wydaje się treść wniosku prokuratora, który musi wykazać na czym opiera swoje podejrzenie, że przestępstwo może zostać popełnione i jakie istnieją przesłanki uzyskania dowodów w następstwie zarządzenia podsłuchu. Pozwoli to sądowi na nabranie przekonania, że użycie tego środka dowodowego jest niezbędne, a w razie złożenia zażalenia – sąd odwoławczy będzie miał ułatwioną kontrolę instancyjną, zważywszy na fakt, jak głęboko podsłuch ingeruje w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich.

V. Czas trwania podsłuchu

Podsłuch zarządzany na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego może rozpocząć się dopiero po wszczęciu postępowania. Wprawdzie K. Marszał uważa, iż nie ma formalnych przeszkód do stosowania kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie (art. 308 k.p.k.), tym niemniej użycie w art. 237 § 1 k.p.k. znamienia

¹⁸ K. Dudka, op. cit., s. 67.

¹⁹ K. Dudka, op. cit., s. 67.

„po wszczęciu postępowania” przesądza całą sprawę²⁰. Nawet gdyby w trakcie dochodzenia w niezbędnym zakresie sąd lub prokurator zarządził podsłuch, uzyskane w ten sposób dowody nie mogą być wykorzystane w postępowaniu, gdyż zostały uzyskane z naruszeniem art. 237 § 1 k.p.k. i art. 49 Konstytucji RP. Nie jest możliwe również zarządzenie podsłuchu w trakcie trwania czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.). Po wszczęciu postępowania karnego, decyzja o zarządzeniu omawianej czynności może być podjęta w każdej jego fazie, tzn. zarówno *in rem*, jak i *in personam*. W odróżnieniu od k.p.k. z 1969 r., obecnie obowiązujące przepisy procedury karnej wyraźnie ustalają limit czasu, w przeciągu którego może trwać kontrola rozmów telefonicznych i ich utrwalanie. Zgodnie z art. 238 § 1 k.p.k. czynność ta nie może przekroczyć trzech miesięcy. Dolna granica nie jest wyraźnie określona, ale w § 2 stwierdza się, że kontrola powinna być zakończona niezwłocznie po ustaniu przyczyn wymienionych w art. 237 § 1–3, „najpóźniej jednak z upływem okresu, na który została wprowadzona”. Zapis ten należy rozumieć w ten sposób, że jeśli okres trwania podsłuchu oznaczono na jeden miesiąc, np. do 15 stycznia, to 16 stycznia czynności tej nie wolno już wykonywać, chociaż do pełnego okresu trzech miesięcy pozostały jeszcze dwa pełne miesiące. W pierwszej kolejności impulsem do zakończenia kontroli powinno być ustanie przyczyny, dla której czynność zarządzono (np. zdobycie wystarczających dowodów popełnienia przestępstwa); drugim zaś – upływ okresu określonego w postanowieniu. Po tym terminie dalsze podsłuchiwanie jest już nielegalne, a zdobyte w tym czasie dowody są bezwartościowe dla postępowania.

Ustawodawca przewidział też sytuację, kiedy trzymiesięczny okres może okazać się zbyt krótki na zrealizowanie celu zarządzenia podsłuchu. Wówczas możliwe jest wydłużenie czasu kontroli na dalsze trzy miesiące. Nie odbywa się to jednak automatycznie, w każdym przypadku, a jedynie „w szczególnie uzasadnionych” (art. 238 § 1 k.p.k.). We wniosku o przedłużenie czasu trwania kontroli, prokurator winien wykazać okoliczności, które jego zdaniem uzasadniają konieczność przedłużenia podsłuchu. Ponieważ art. 238 § 1 k.p.k. nie wspomina, ile razy może być przedłużony ów termin, nic nie stoi na przeszkodzie, aby odbywało się to wielokrotnie. Warunkiem jest, iż nie zostanie przekroczony okres trzech miesięcy. Zarówno w podstawowym okresie, jak i wydłużonym, czas trwania czynności winno liczyć się nie od daty wydania postanowienia, lecz od chwili rozpoczęcia realizacji podsłuchu przez jednostkę do tego wyznaczoną. Od daty rozpoczęcia kontroli biegnie okres, na który ją

20 K. Marszał, *Podsłuch w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace poświęcone Pani Profesor Oktawii Górniok*, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, Nr 1150, Katowice 1996, s. 350.

zarządzono, bez możliwości jego przerwania, np. z uwagi na zawieszenie podsłuchu z powodu długotrwałej awarii stacji telefonicznej. Na postanowienie o przedłużeniu czasu trwania podsłuchu również przysługuje zażalenie. Użycie w art. 238 § 1 k.p.k. określenia „najwyżej” jednoznacznie zakazuje stosowania podsłuchu na czas dłuższy niż sześć miesięcy. Rozwiązanie przyjęte w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. niewątpliwie miało na celu zdyscyplinowanie organów procesowych wnioskujących i zarządzających stosowanie podsłuchu. W praktyce istnieje jednak wiele sytuacji nakazujących stosowanie podsłuchu przez znacznie dłuższy okres niż sześć miesięcy. Już dzisiaj można przewidzieć, że w niedalekiej przyszłości przepis art. 238 § 1 k.p.k. powinien ulec zmianie w kierunku możliwości stosowania podsłuchu procesowego do 12, a nawet 24 miesięcy. Dla przykładu można podać, iż szwajcarski kodeks postępowania karnego dopuszcza monitorowanie komunikacji telefonicznej przez okres nie przekraczający sześciu miesięcy, ale z możliwością jego przedłużenia na jeden lub większą liczbę okresów sześciomiesięcznych²¹.

VI. Wykonanie decyzji o kontroli i utrwalaniu rozmów

Kolejną fazą po wydaniu postanowienia o zarządzeniu podsłuchu jest realizacja tej decyzji. Art. 237 § 5 k.p.k. nakłada na urzędy, instytucje oraz podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty i telekomunikacji obowiązek umożliwienia wykonania postanowienia w zakresie przeprowadzenia kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych. Tak więc ich rola sprowadza się do stworzenia organizacyjnych i technicznych możliwości zrealizowania omawianej czynności. Operator sieci telekomunikacyjnej nie ma żadnych prawnych podstaw do kwestionowania zasadności wydanego postanowienia. Szczegółowe przepisy w zakresie technicznych aspektów podsłuchu zawiera rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 sierpnia 1998 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania sieci telekomunikacyjnej do kontroli rozmów telefonicznych oraz sposobu dokonywania rejestracji, przechowywania, odtwarzania i niszczenia zapisów z kontrolowanych rozmów telefonicznych²². Każdy z operatorów musi w taki sposób przygotować użytkowaną przez siebie sieć, aby możliwe było przeprowadzanie kontroli rozmów i utrwalanie ich treści. Do czynności tych muszą być użyte urządzenia samoczynnie utrwalające zapis i wyłączające go po zakończeniu utrwalania, w warunkach uniemożliwiających

21 A. Rzepliński, Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1998 r. (13/1997/797/1000). Sprawa Kopp przeciwko Szwajcarii (cz. 1), Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, s. 135.

22 Dz. U. Nr 114, poz. 737; rozporządzenie weszło w życie w dniu 2 września 1998 r.

dostęp do utrwalonych treści osobom nie uprawnionym. Samą czynność utrwalenia treści rozmów dokonuje podmiot wskazany w postanowieniu sądu lub prokuratora o zarządzeniu podsłuchu. Ma on obowiązek zapisać lub oznaczyć na nośniku: sygnaturę akt sprawy, w której czynność ta została zlecona, swoje personalia, dane dotyczące podstawy utrwalania oraz jego czasu rozpoczęcia i zakończenia. Ponadto musi on sporządzić notatkę urzędową z czynności kontroli zawierającą dane identyfikujące jego osobę, imię i nazwisko użytkownika sieci, w stosunku do którego prowadzony jest podsłuch, datę i dokładny czas utrwalonej rozmowy, rodzaj i typ użytej aparatury i nośnika itp. Nośnik, na którym dokonano zapisu, wraz z notatką na opakowaniu, jest przekazywany organowi, który zarządził utrwalenie treści rozmowy. Wszystkie czynności związane z wykonywaniem podsłuchu oraz doręczenia, powinny być realizowane w sposób przewidziany dla przekazywania wiadomości, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej. Każdy przypadek wykorzystania sieci telekomunikacyjnej dla kontroli i utrwalania rozmów musi być przez operatora zarejestrowany. Również i w tym przypadku obowiązują przepisy dotyczące wiadomości, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej. Wgląd do rejestru ma jedynie sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator (art. 237 § 7 k.p.k.). Po otrzymaniu przesyłki z nośnikiem informacji i notatką urzędową dokumentującą okoliczności jego powstania, sąd lub prokurator zarządzają odtworzenie zapisów. Z czynności tej sporządzony winien być protokół. W jego treści powinny znaleźć się następujące dane: imię, nazwisko i stanowisko służbowe osoby dokonującej odtworzenia, imię i nazwisko użytkownika sieci telefonicznej lub nazwa podmiotu będącego użytkownikiem oraz dane identyfikujące urządzenie służące do przeprowadzania rozmów, których treść podlegała utrwaleniu, a także – w miarę potrzeby – dane identyfikujące urządzenia, z którymi dokonywane były połączenia, rodzaj i typ aparatury utrwalającej oraz niezbędne dane o pracy urządzenia utrwalającego, w tym rodzaj i typ użytego nośnika i parametry zapisu, a także dane dotyczące rodzaju i typu aparatury odtwarzającej. Dopuszczalne jest – przy odtwarzaniu zapisu – użycie dodatkowego urządzenia korygującego lub wzmacniającego dźwięk, o czym należy uczynić wzmiankę w protokole. Przepis art. 237 § 6 k.p.k. przewiduje również prawo odtwarzania zapisów z podsłuchu procesowego dla Policji. Może to jednak nastąpić wyjątkowo, w wypadkach nie cierpiących zwłoki, po wyrażeniu zgody przez sąd lub prokuratora. Jeśli więc w postępowaniu przygotowawczym postanowienie o podsłuchu wydał sąd, to wystarczająca będzie zgoda prokuratora. W takim przypadku także winien być sporządzony przez funkcjonariusza Policji protokół. Musi on zawierać wszystkie wymienione wyżej dane, a ponadto wzmiankę o dacie wyrażenia zgody i sygnaturę akt

sprawy, w której zgoda na odtworzenie zapisów przez Policję została wydana. Ustawa nie określa formy, w jakiej ma być wydana zgoda na odtworzenie zapisów rozmów przez Policję. Co prawda w procesie karnym regułą jest pisemny charakter decyzji, ale z istoty sytuacji – „wypadek nie cierpiący zwłoki” – wynika, iż możliwe jest ustne wyrażenie takiej zgody, z jednoczesnym pisemnym jej potwierdzeniem przez prokuratora lub sąd. Rzecz jasna doręczenie pisma z wyrażoną zgodą nastąpi później niż czynność odtworzenia zapisów. Zastosowanie tej formy nie zwalnia funkcjonariusza Policji sporządzającego protokół czynności od zamieszczenia w nim wzmianki o ustnej zgodzie na tę czynność.

Zarówno przepisy kodeksu postępowania karnego, jak i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 sierpnia 1998 r. nie rozstrzygają, czy oprócz nośnika z zapisami treści rozmów powinien zostać sporządzony stenogram. Jest to niewątpliwie wygodniejsza forma utrwalenia i wykorzystywania dowodu uzyskanego z podsłuchu chociażby z tego względu, iż nie wymaga korzystania z dodatkowych urządzeń potrzebnych do odtwarzania. Nie będzie więc błędem sporządzenie takiego stenogramu i włączenie go do akt sprawy, oczywiście z adnotacją o miejscu przechowywania oryginalnego nośnika informacji. Może się zdarzyć, że dla zapewnienia bezpieczeństwa osoby, której głos lub wizerunek został utwalony, konieczne będzie odtworzenie zapisu w warunkach uniemożliwiających jej rozpoznanie. W takiej sytuacji sąd lub prokurator, zarządzając odtworzenie, musi uczynić to w sposób zapewniający nieuszkodzenie zapisu lub nośnika. Gdyby jednak do tego doszło, należy uczynić odpowiednią wzmiankę w protokole czynności. Przepisy o podsłuchu procesowym nie przewidują jakiegokolwiek szczególnej formy przechowywania nośnika z zapisem treści rozmów. Wystarczy, że będą one umieszczone i przesyłane w warunkach zabezpieczających przed utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, a zwłaszcza przed szkodliwym działaniem środków chemicznych, czynników mechanicznych, temperatury, promieniowaniem pola magnetycznego lub elektrycznego.

VII. Postępowanie z zapisami niepotrzebnymi

Efektom prowadzenia kontroli rozmów są niejednokrotnie duże ilości zapisów nie mających żadnego znaczenia dla prowadzonego postępowania karnego. W takiej sytuacji przepis art. 238 § 3 k.p.k. nakazuje ich zniszczenie. Zarządzenie o zniszczeniu może wydać tylko sąd. Oznacza to, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator musi złożyć do sądu wnioski o zarządzanie tej czynności. Zniszczeniu w tym trybie podlegają również zapisy rozmów dokonane na podstawie postanowienia prokuratora, wydanego w wypadku nie

cierpiącym zwłoki (art. 237 § 2 k.p.k.), gdy sąd odmówił jego zatwierdzenia. O ile w tym ostatnim przypadku sytuacja jest dosyć oczywista, powstaje problem, jak należy postąpić z materiałami mogącymi stanowić dowód w innej sprawie. Nie wydaje się słuszne, aby przytoczony zwrot rozumieć inaczej niż w ten sposób, że utrwalone zapisy są nieprzydatne w postępowaniu, w którym zarządzono podsłuch. Jeśli okaże się jednak, iż zawierają dowody popełnienia innego przestępstwa, materiały z podsłuchu mogą być wykorzystane w innym postępowaniu karnym, ale wyłącznie o przestępstwa wyszczególnione w art. 237 § 3 pkt 1–16 k.p.k. Stosowanie podsłuchu zbyt głęboko ingeruje w konstytucyjne prawo obywatela do tajemnicy komunikowania się i skoro ustawodawca ograniczył go do postępowań w określonych rodzajach przestępstw, nie wolno uzyskanych w ten sposób materiałów wykorzystać przy ściganiu innych czynów²³. Odmienne stanowisko prowadziłoby do „obchodzenia” zakazu zarządzania kontroli rozmów w sprawach innych niż wymienione w art. 237 § 3 pkt 1–16 k.p.k. Wystarczyłoby bowiem wszcząć postępowanie o jedno z wymienionych tam przestępstw i po uzyskaniu postanowienia o zarządzeniu podsłuchu, gromadzić materiały o zupełnie inne czyny niż powołane w decyzji. Aby tego uniknąć, *de lege ferenda* należy w art. 238 k.p.k. dodać § 4 o następującej treści: „zabronione jest wykorzystywanie zapisów z kontroli rozmów telefonicznych w innych postępowaniach niż dotyczących przestępstw wyszczególnionych w art. 237 § 3 pkt 1–16”. Materiały potwierdzające popełnienie innego przestępstwa sąd winien wyłączyć ze sprawy, w której zarządzony został podsłuch i przekazać prokuratorowi w celu wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego lub włączenia do akt postępowania już toczącego się.

Zniszczenie zapisu rozmowy telefonicznej lub innego przekazu informacji następuje dopiero po wydaniu zarządzenia przez sąd. Przez „zniszczenie” należy rozumieć przede wszystkim usunięcie (wymazanie, skasowanie) zapisu z nośnika w sposób uniemożliwiający jego odtworzenie. Jeśli jednak okaże się, że pomimo usunięcia zapisu nadal istnieje możliwość jego odtworzenia, sąd winien zarządzić fizyczne zniszczenie nośnika. Z obu czynności winien być sporządzony protokół. Zniszczony winien być również stenogram, gdyby okazało się, że był sporządzony. Przepisy kodeksu postępowania karnego oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 sierpnia 1998 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania sieci telefonicznej (...) nie precyzują, kto i w jaki sposób ma dokonać czynności zniszczenia zapisu rozmowy. Jest to tylko pozornie błaży problem. Często bowiem zdarza się, że wśród nie mających już znaczenia dla postępowania karnego zapisach znajdują się informacje godzące

23 K. Dudka, op. cit., s. 74.

w cudzą godność, dobre imię itp. Ich ujawnienie może narazić na szwank wiele osób. Organ zezwalający na dokonanie podsłuchu winien więc być zobligowany do osobistego udziału w czynności likwidacji tego materiału.

VIII. Odroczenie ogłoszenia postanowienia o zarządzeniu podsłuchu

Z istoty czynności kontroli rozmów telefonicznych wynika, iż do pewnego momentu nie może być ona znana osobom, których dotyczy. Sytuacja taka nie powinna trwać w nieskończoność, gdyż ustawa przyznaje tym osobom prawo złożenia zażalenia na postanowienie o podsłuchu. W art. 198 § 2 k.p.k. z 1969 r. przyjęto rozwiązanie, iż ogłoszenie postanowienia mogło być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy. Odroczenie dopuszczalne było wyłącznie w stosunku do oskarżonego (podejrzanego). Natomiast art. 239 k.p.k. z 1997 r. mówi o możliwości odroczenia ogłoszenia postanowienia na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, nie później jednak niż do czasu prawomocnego zakończenia sprawy. Rozszerzono krąg osób, którym należy doręczyć postanowienie. Obejmuje on obecnie nie tylko oskarżonego (podejrzanego), ale każdą osobę, której kontrola i utrwalanie rozmów dotyczy. Z punktu widzenia należytej ochrony konstytucyjnego prawa do tajemnicy komunikowania się jest to zabieg słuszny. Decyzja o odroczeniu powinna być zawarta w postanowieniu o zarządzeniu podsłuchu. Nie ma przeszkód, aby wielokrotnie odraczać ogłoszenie postanowienia, skoro ostatecznym terminem i tak jest dzień prawomocnego zakończenia postępowania²⁴. Zwrot „czas niezbędny ze względu na dobro sprawy” może budzić pewne obawy, czy w ten sposób nie wysuwa się na plan pierwszy interesów postępowania kosztem uczestników zastosowanego podsłuchu²⁵. Niewątpliwie taka groźba istnieje. Jeśli jednak poważnie traktuje się cele postępowania karnego, szczególnie te określone w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., tzn. aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności, należy podjąć ryzyko, nawet jeśli ograniczy to na pewien czas prawa osób, których dotyczy. Muszą oni jednak mieć prawne instrumenty (i *de lege lata* posiadają je) nie tylko do kwestionowania samej decyzji o podsłuchu (zażalenie), ale również dochodzenia wyrównania szkód, jakich doznali wskutek niezgodnej z prawem realizacji czynności kontroli rozmów, zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i karnego. Tylko w ten sposób możliwa jest

²⁴ K. Dudka, op. cit., s. 75.

²⁵ K. Dudka, op. cit., s. 88.

względna równowaga pomiędzy stroną zarządzającą podsłuch a podsłuchiwaną. Zgodnie z art. 239 k.p.k. ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych może być odroczone aż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Poprawne jest więc rozumowanie, że datą tą będzie dzień, w którym sąd drugiej instancji utrzyma w mocy orzeczenie sądu pierwszej instancji wcześniej uchylone (nawet wielokrotnie) do ponownego rozpoznania. W skrajnych przypadkach odstęp czasu pomiędzy datą wydania postanowienia o zarządzeniu podsłuchu a chwilą uprawomocnienia się wyroku może wynosić kilka lat. Ogłoszenie wówczas postanowienia pociąga za sobą niebezpieczeństwo zaistnienia sytuacji, iż w następstwie uwzględnienia zażalenia dowody uzyskane w toku kontroli rozmów nie będą mogły być już wykorzystane. Jeżeli byłyby to akurat dowody ważące o winie oskarżonego, to zgodnie z art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. należałoby wznowić postępowanie. Trudno jest odgadnąć, jakie było *ratio legis* przyjęcia przez ustawodawcę akurat takiego rozwiązania. Można jedynie domniemywać, że chodziło o zachowanie jak najdłużej w tajemnicy przed oskarżonym (podejrzany) oraz innymi zainteresowanymi źródła pochodzenia dowodów, aby w ten sposób móc prowadzić skuteczną walkę z przestępstwami o dużym ładunku społecznej szkodliwości. Odraczenie ogłoszenia postanowienia o zarządzeniu podsłuchu na maksymalnie długi okres czasu, z uwagi na zasygnalizowane niebezpieczeństwa, jakie za sobą pociąga, winno być stosowane z wyjątkową rozwagą, a jego uzasadnienie nie powinno pozostawiać wątpliwości, iż było nieodzowne.

IX. Podsumowanie

Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych niewątpliwie stanowi naruszenie konstytucyjnego prawa do zachowania tajemnicy komunikowania się. Wprawdzie Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza jego ograniczenie, ale jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. W kodeksie postępowania karnego z 1997 r. znalazły się więc przepisy, które szczegółowo precyzują warunki, w jakich może dojść do skorzystania przez sąd lub prokuraturę z tego środka dowodowego. W zamyśle ustawodawcy – szereg wymogów formalnych związanych z zarządzeniem kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych ma stanowić zabezpieczenie przed jego nadużywaniem. Na pewno obowiązujące obecnie rozwiązania są nowocześniejsze od tych, które zawierał art. 198 k.p.k. z 1969 r. Nie oznacza to wcale, że są idealne i nie wymagają żadnej korekty. Wcześniej wymienionych zostało szereg uwag i wątpliwości, które rodzą się po lekturze przepisów art. 237–242 k.p.k., a dotyczą one w szczególności:

- katalogu przestępstw, przy ściganiu których może być stosowany podsłuch procesowy,
- czasu odroczenia ogłoszenia postanowienia o zarządzeniu kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych,
- maksymalnego czasu trwania podsłuchu,
- możliwości wykorzystania uzyskanych w toku czynności materiałów dowodowych w innym postępowaniu karnym.

Krótki okres obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1997 r. powoduje, iż nie wykształciła się w tym przedmiocie żadna praktyka, a przede wszystkim brak jest na ten temat orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. Należy jednak wyrazić nadzieję, że w kolejnych latach ukształtuje się pożądany sposób postępowania organów decydujących o wykorzystaniu omawianej instytucji procesowej, który z jednej strony pozwoli w pełni zabezpieczyć możliwości zdobycia dowodów popełnienia przez sprawców najgroźniejszych przestępstw wymienionych w art. 237 § 3 k.p.k., z drugiej zaś pozwoli na respektowanie prawa do zachowania tajemnicy komunikowania się określonej w art. 49 Konstytucji RP.

Glosy



Józef Gurgul

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 22 grudnia 1997 r., sygn. II AKa 59/97¹

„(...) Nie można podzielić zarzutu obu apelacji, że nieprzesłuchanie prokuratora... na treść... protokołu (chodziło o protokół przesłuchania w śledztwie – FB) stanowi obrazę art. 155 § 2 i 3 k.p.k. Istnieje domniemanie rzetelności... przesłuchań prokuratorskich. Nie może go podważać nie poparta niczym obrona oskarżonych”.

Teza bezwzględnie trafna, dająca do myślenia, a przy tym z kilku powodów zachęcająca do jej skomentowania. Stanowisko rzeszowskiego Sądu Apelacyjnego można odczytywać jako sprzyjające usprawnianiu i gospodarności postępowania sądowego. Ubocznie może służyć poprawie kondycji psychicznej prokuratora. Ale glosowany wyrok odbieram też jako podniecię oraz moralne wyzwanie dla tegoż prokuratora, by swoimi dokonaniem procesowymi nie dawał ni krzty pretekstu do kwestionowania zasadności domniemania, że są one w pełni rzetelne. Oto wątki dalszych refleksji pobudzanych poglądem SA.

Prokurator ma prawo do tego, by jego osobowość i procesowe dokonania traktowano wedle należnej mu miary szacunku. Oczekiwanie to uzasadniają ustawowy status i jakość spełniania zadań zawodowych. Całkiem słusznie obdarza się sędziego, jako „pierwszego wśród równych” prawników, niekwestionowanym autorytetem. Niezależnie nawet od konsekwencji atrybutu niezawisłości jego (tj. sędziego), czynności i decyzje procesowe korzystają ze swoistego patentu rzetelności, których ewentualne wady podlegają sprawdzeniu w sposób przewidziany odpowiednimi procedurami. Przesądzają o tym piękne tradycje, konstytucyjne i ustawowe powinności oraz przywilej orzekania w myśl starej rzymskiej zasady: *da mihi factum, dabo tibi ius* (udowodnij fakty, a przyznam ci prawo). Inne aspekty owego prestiżu mają znaczenie raczej drugoplanowe, chociaż podbudowują snute tutaj wnioski. W przypadku adwokata są one podobne², a w przypadku prokuratora nawet identyczne z sę-

¹ Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, dodatek Orzecznictwo, poz. 22.

² Art. 65 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 z późn. zm.).

dziowskimi³ w zakresie kwalifikacji obywatelskich, moralnych i stricte profesjonalnych, ulegających weryfikacji w toku zmagañ *pro foro*.

Domniemanie rzetelności prokuratorskich przesłuchań sięga swymi korzeniami odległej historii. Od niepamiętnych czasów słowo „prokurator” znaczyło: „pilnujący ścisłego wymiaru sprawiedliwości, stróż prawa”⁴. Godzi się też zauważyć, że II Rzeczpospolita stanowiła dobitnie, iż „prokurator stoi na straży praw” i na tym posterunku ma „kierować się równą dla wszystkich bezstronnością”⁵. Obecna ustawa o prokuraturze nie odbiega od postanowień rozporządzenia Prezydenta RP z 1928 r. o u.s.p. Wszak w myśl art. 2 tejże ustawy powołaniem prokuratora jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw, a według art. 7 wiążą go zasady legalizmu, bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. W uroczystej rocie ślubowania przyrzeka on „stać na straży prawa i strzec praworządności” (art. 45 ust. 4). Słowami roty prokurator ślubuje *implicite*, że w tym zawodzie będzie respektował normy sprawiedliwego, uczciwego, wolnego od uprzedzeń postępowania w każdej sprawie. Dla porządku warto nadmienić, że rota sędziowskiego ślubowania niewiele się różni od prokuratorskiej.

Dla oceny głosowanej tezy nieobojętne jest podobieństwo pozycji sędziego i prokuratora w realizowaniu idei praworządności, o czym może świadczyć szereg jeszcze innych przepisów, np. dotyczących przyczyn wyłączenia (art. 40 § 1 i 47 k.p.k.) czy oceny dowodów i orzeczeń. Przejawem bliskości obu profesji prawniczych jest nadto niezwiązanie prokuratora zasadą *gravamen* (art. 425 § 4 k.p.k.) przy wnoszeniu środków odwoławczych⁶.

Wartościując prokuratorskie czynności procesowe, w tym protokoły przesłuchań, nie wolno przeoczyć, że wykonując je prokurator sposobi się do roli oskarżyciela publicznego przed sądem. W tej funkcji bowiem broni on interesu nie własnego, lecz interesu państwa prawa, z czym łączy się respekt dla zasad *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) i swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Prokurator – oskarżyciel publiczny przeto – analogicznie jak sędzia – kieruje się swoistym wewnętrznym przekonaniem. Tego komfortu psychicznego i moralnego nie pozbawia go fakt hierarchicznego podporządkowania (art. 8 ust. 2 ustawy o prokuraturze), ponieważ polecenia przełożonego nie mogą wkroczać

3 Art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. Nr 31, poz. 138 z późn. zm.) i art. 51 § 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 31, poz. 137 z późn. zm.).

4 Por. np. M. Arcta, Słownik wyrazów obcych, wyd. 18, Wyd. M. Arcta, Warszawa 1947, s. 276.

5 Art. 231 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 7.02.1928 r. Nr 12, poz. 93).

6 Z. Doda, A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997, s. 68.

w sferę oceny dowodów. W tym zakresie prokurator musi być wolny od wszelkich form nacisku, gwałcącego pracę jego sumienia⁷.

Powyższymi uwagami absolutnie nie dążyłem do zacierania skądinąd oczywistych odmienności zawodów sędziego i prokuratora, a jedynie do ukazania, że drugi z nich, jeśli tego zechce, może postępować w sposób umożliwiający pierwszemu napisanie tezy, jak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie. Odrębność tych profesji wyznacza konstytucyjność rangi i atrybut niezawisłości sędziego. Prokurator, niestety, nie posiada umocowania konstytucyjnego, a zamiast niezawisłości musi się „zadowolić” niezależnością w sprawowaniu swoich funkcji ustawowych (art. 8). Tym niemniej uparcie powtarzam pogląd⁸, że o efektach odnośnych przymiotów sędziego (niezawisłość) z jednej strony, i prokuratora (niezależność) – z drugiej, ostatecznie rozstrzyga czynnik pozaustawowy, rodzaj kruszca, z którego został uformowany charakter danego prawnika. Chodzi o poczucie godności jako dobra moralnego, zasługującego na szacunek, a jego brak na pogardę. Ważna jest praca własnego sumienia, będącego „dla każdego z nas sędzią nad sędziami. Ono wydaje w każdej sprawie moralnej sąd surowy, bezwzględny, ostateczny”⁹. Konkluduję więc, że ustawowe zabezpieczenie uczciwego wykonywania zawodu także prokuratora są wystarczające pod warunkiem, iż zostaną wsparte czynnikiem subiektywnym w postaci przywiązania do prawdy, jako podstawy oskarżenia i wyrokowania.

Ewentualne wątpliwości co do tego zdania rozpraszają doświadczenia bliższego jeszcze okresu zniewolenia, kiedy formalno-prawne usytuowanie sędziego i prokuratora nie odbiegało wyraźnie od aktualnie istniejących standardów. Mimo to garść z nich, czyli sędziów i prokuratorów, sprzeniewierzyła się ideałom wymiaru sprawiedliwości. Nie uregulowania prawne przeto, lecz słabość charakterów stała się siłą sprawczą tragedii.

Całość tego, co dotąd w uproszczony sposób sygnalizowałem, zmierzała do uzmysłowienia generalnej zasadności dyskutowanej tezy SA. Domniemanie rzetelności przesłuchań prokuratorskich może, a niekiedy nawet powinno się kwestionować wnioskami dowodowymi. Nigdy jednak na przekór faktom, życzeniowo, bez przytoczenia okoliczności rzeczywiście osłabiających zaufanie do konkretnego przesłuchania. Zważywszy przy tym, że powołanie prokuratora obwarowuje szereg warunków, a pośród nich warunek nieskazitelności charakteru, jego (tj. prokuratora) nieuczciwość zdarzyć się może zgoła wyjątkowo.

7 M. Cieślak, *Polska procedura karna*, PWN, Warszawa 1971, s. 34, 35, 347; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 201.

8 Np. J. Gurgul, *Model prokuratury – ustrój i organizacja*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 9, s. 71–81.

9 T. Kotarbiński, *Medytacje o życiu godziwym*, Wiedza Powszechna, Warszawa 1976, s. 183.

Wynika to – powtarzam jeszcze raz – z empirycznie weryfikowalnej wiedzy o faktach i z całokształtu regulacji prawnych. Prokuratora obligują one, by w każdym przesłuchaniu przyświecały mu dwa główne cele: a) wyjawienie, omówienie i wyjaśnienie wszystkiego, co dla danej sprawy istotne, b) stwierdzenie, a przynajmniej zbliżenie się do PRAWDY, obojętnie, jaka by ona nie była¹⁰.

Nieco do przodu wybiegając myślami w tym miejscu napomknę tylko o zapatrywaniu, które może się spotkać z ostrą ripostą, że nie odmawiałbym racjonalności zarzutowi podważającemu owo domniemanie z racji rażących braków w przygotowaniu zawodowym przesłuchującego. Wszak zwłaszcza przesłuchanie jest nie lada sztuką, możliwą do zrealizowania przy zastosowaniu wiedzy interdyscyplinarnej.

Sąd Apelacyjny zatem realistycznie potraktował obie apelacje, które bez wątpienia zostałyby uwzględnione (wniosek *a contrario* z ostatniego zdania tezy SA), gdyby się powoływały na rzeczowe podstawy obrony oskarżonych.

Ten przez glosatora aprobowany punkt widzenia może być czynnikiem powściągającym przed pochopnym, obiektywnie niepotrzebnym podejmowaniem czynności procesowych (w tym przypadku apelowania), czasem kosztownych, a zawsze przewlekających drogę do wydania wyroku, który powinien zapaść w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 ust. 4 k.p.k.). Stosując taką optykę komentowana teza prawidłowo eksponuje szeroko podejmowaną *ratio legis* art. 170 k.p.k. (art. 155 d.k.p.k.).

Pogląd Sądu, *nolens volens*, dowartościowuje prokuratora działającego w otoczeniu trudnym, w ciągłym stresie psychicznym. Zewsząd „podejrzewany”, poddawany krytyce często totalnej, może on ulegać zniechęceniu, tracić wolę walki z przestępczością i gotowość do wysiłków, jakich ta walka wymaga. Truizmem trąci deklaracja, że krytyka pomaga wszelako tylko wówczas, gdy jest uzasadniona merytorycznie i miarkowana wartością jej przesłanek. Broniący się, jeśli podnosi realistyczne zarzuty i prezentuje odmienne widzenie sprawy od prokuratorskiego, ułatwia prokuratorowi opracowanie pełnego zestawu hipotez śledczych i planu czynności procesowych. Dzięki temu dochodzi do optymalizowania poszukiwań odpowiedzi na tzw. siedem złotych pytań, co prokurator powinien doceniać.

Oskarżyciel publiczny nie może się zamykać w ciasnym zaścianku czysto osobistych odczuć. Stale powinien mieć w polu widzenia szeroki kontekst społecznych uwikłań swego zawodu, które coraz widoczniej podlegają globalizowaniu. W tym względzie wiele daje do myślenia Jerzy Jedlicki, pisząc: „Myśl

¹⁰ E. Anuschat, Wywiad kryminalny, nakładem Gazety Administracji i Policji Państwowej, Warszawa 1928, s. 11.

polityczna w Europie, wiedzona upiornymi doświadczeniami tego wieku, poszła w kierunku wzmocnienia suwerenności jednostki i ograniczania uprawnień państwa, których egzekucja, co więcej, we wszystkich demokracjach poddana została skrupulatnej acz nie zawsze skutecznej kontroli. Agendy państwowe są jak gdyby stale PODEJRZANE (podkr. JG) o to, że będą dążyć do powiększenia swych prerogatyw i środków, czemu prawo konstytucyjne ma zapobiegać¹¹.

Z uwagi na dawniejsze i współczesne uzależnienia prokurator najbardziej kojarzył się i kojarzy właśnie z egzekutorem uprawnień państwa. Niekiedy usiłuje ono wdziierać się w sferę prywatności obywatela, którą on pragnąłby ustrzec przed tą ingerencją. Dlatego nie powinno dziwić występowanie tu i ówdzie inklinacji do podejrzenia na wyrost prokuratorskich czynności procesowych (przesłuchań) o niesolidność. Tego jednak, co dopuszczalne w potocznym rozumieniu, nie przystoi na forum sądowego postępowania. Na nim należy respektować twarde, pozbawione emocji reguły dochodzenia do trafnego wyroku, czemu Sąd Apelacyjny wyraźnie przytaknął.

Wydaje się, że na przedmiotową tezę można spojrzeć przez pryzmat także hasła: *noblesse oblige!* Prokuratorowi parającym się śledztwem przesłuchania pochłaniają około 80% czasu zajęć urzędowych¹². Sposoby i wyniki przesłuchań znacząco określają wizerunek ich wykonawcy w opinii społecznej. Sąd *in concreto – mutatis mutandis* – założył, że prokurator odebrał zeznania (wyjaśnienia) z godnością odpowiednią do wykonywanego zawodu. Kwestia w tym, żeby zaufanie nie było czekiem bez pokrycia. Dlatego stwarza ono zobowiązanie do szlachetności postępowania. Szlachetność może się przejawiać w szczegółach, żeby nie powiedzieć – banałach oraz imponderabiliach. Tak więc żelazną zasadą śledztwa, w tym w kontynuowanych w jego obrębie przesłuchań, powinno być badanie stanu faktycznego z całą pedanterią i ciągłą nieufnością do czynionych ustaleń, ustawiczne konfrontowanie ich z cudzymi (podejrzanego, obrońcy, pokrzywdzonego, pełnomocnika, biegłego) pomysłami oraz sugestiami. Przy kwalifikowaniu zeznań świadka (wyjaśnień podejrzanego) za punkt wyjścia trzeba obierać świadomość względności ich obiektywizmu tudzież fakt, że są one jednym z wielu możliwych środków dowodowych. Sumiennosc przesłuchania może zahaczać o banalne niby drobiazgi, za jakie mogą uchodzić: czytelność zapisu, językowa, ortograficzna i stylistyczna szata protokołowania, aby treść danego dokumentu była zrozu-

11 J. Jedlicki, Polak i podatki, Apokryf, nr 13 z listopada 1998 r., załącznik do Tygodnika Powszechnego, nr 45 z 1998 r.

12 R. Herren, D. Bortz, Das Vernehmungprotokoll, Kriminalistik 1976, nr 7; J. Gurgul, Zabójstwo z lubieżności. Studium kryminalistyczno-procesowe, Wydawnictwo MSW, Warszawa 1981, s. 134.

miała i jednoznaczna¹³. Do rzędu imponderabiliów prawidłowości przesłuchania zaliczyłbym m.in. należyte wykorzystywanie w nim reguły *in dubio pro reo*, stosowanej przy wyczerpaniu wszystkich możliwości poznawczych w procesie¹⁴.

Przy czym byłbym zdania, że wniosek o optymalnym poznaniu rzeczywistości w danym śledztwie należałoby formułować z uwzględnieniem także (a więc nie tylko) przesłanek w postaci: a) fachowej wiedzy i b) prawidłowego rozumienia przez prokuratora jego powinności w procesie wymiaru sprawiedliwości. Dlatego żywiłbym niejakię zastrzeżenia do wyników czynności w tych wypadkach, gdy np. w toku oględzin miejsca zdarzenia firmowanych przez prokuratora wykrywa się i zabezpiecza do dalszych badań ślady, które – jak się potem okazuje – sam naniósł przez nieuwagę¹⁵. Rodzącego się wtedy niesmaku nie łagodzi okoliczność, że gdzie indziej zdarza się to samo¹⁶.

Ktoś może oponować, że za daleko odbiegam od przedmiotu glosy, nie dostrzegając braku *junctim* między przesłuchaniem i oględzinami. Otóż nie odbiegam w tym sensie, że żadnej z tych czynności nie da się prawidłowo wykonać bez opanowania i zastosowania metod oraz środków wypracowanych z udziałem nauk pomostowych, sądowych¹⁷. Trzymając się przeto tej konwencji dyskusowania o tezie Sądu Apelacyjnego znowu by można wątpić w jakość całości postępowania w sprawie, w której zrezygnowano z powołania biegłego z zakresu badań dokumentów celem określenia wieku środka kryjącego z uzasadnieniem, że „takich badań wcale się nie przeprowadza”¹⁸. Zachodzi pytanie, co odpowiedzieć na takie *dictum acerbum*? Wystarczy wzmianka, że badania w dziedzinie ustalania wieku środków kryjących na dokumentach rozpoczęły się w USA już w 1937 r. i są systematycznie doskonałe¹⁹. W Polsce również się je pomyślnie prowadzi²⁰. Nic zdrożnego w tym, jeśli organ procesowy nie

13 Postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1979 r., Z 39/79, OSNKW 1980, nr 3, poz. 30.

14 Wyrok Sądu Najwyższego z 31 sierpnia 1979 r., IV KR 173/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 24.

15 Taki incydent stwierdziłem w śledztwie Prokuratury Wojewódzkiej w C. w sprawie o zabójstwo Ireny B. Prowadzący oględziny miejsca znalezienia zwłok prokurator naniósł na różne przedmioty kilka śladów własnych linii papilarnych.

16 A. Mazurek, Seminarium „Nowe osiągnięcia i perspektywy kryminalistyki niemieckiej”, Problemy Kryminalistyki 1998, nr 221.

17 P. Girduoyń, Kryminalistyka a proces karny. Wzajemna relacja nauk, (w:) Problemy współczesnej kryminalistyki, Wyd. UW, Warszawa 1996, s. 143–148.

18 To wyimek z postanowienia oddalającego wniosek dowodowy.

19 L.F. Stewart, J.L. Becker, M. Fitzgerald, Postępy w Stanach Zjednoczonych w określaniu wieku środków kryjących, Problemy Kryminalistyki 1998, nr 221.

20 Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Wydawnictwo Comer, Toruń 1996, s. 273; Z. Ruszkowski, Fizykochemia kryminalistyczna, Wydawnictwo Problemów Kryminalistyki Centralnego Laboratorium Komendy Głównej Policji, bez daty, s. 189.

pamięta o możliwościach tej czy innej ekspertyzy. Całkiem natomiast źle, gdy sądzi, że wszystko wie najlepiej i owładnięty tą pychą oddala wniosek dowodowy, wcześniej nie sprawdzwszy jego rzeczowych, naukowych podstaw.

Echa nieprawidłowości przesłuchań, stanowiących fragmenty instytucji śledztwa, można doświadczyć w chwili decydowania się na wniesienie aktu oskarżenia bądź umorzenie sprawy (art. 322, 324, 331 k.p.k.). To jest w momencie, gdy ważą się losy odpowiedzi na fundamentalne pytania: „winien” czy „nie winien”. Patrząc na wyniki śledcze w sposób zarówno syntetyczny, jak i analityczny, prokurator sam w swoim sumieniu musi uporać się z tymi pytaniami, zanim podpisze stosowną decyzję procesową. To ostatnia okazja do zmierzania się z problemem jakości przesłuchań, którą stymulują przepisy rozdziałów 20 i 21 k.p.k. oraz robienie należytego użytku z takich zasad, jak np. *praesumptio boni viri* lub *in dubio pro reo*. One bowiem chronią przed przedwczesnym spróbowaniem względnie odrzucaniem danych zeznań (wyjaśnień) bez oglądania się na to, kto, co i jak powiedział. Czas decyzji następuje po sprawdzeniu źródła dowodowego.

W tej materii praktyka śledcza nie jest wolna od nieporozumień. O ich istnieniu zdają się świadczyć wypowiedzi prokuratora w Prawie i Życiu nr 13 z 1996 r. po zakończeniu pewnej sprawy wyrokiem uniewinniającym. Była jakaś szansa wzbogacenia materiału dowodowego przez wgląd do akt operacyjnych tajnych służb ościennego państwa. Nawet nie próbował skorzystać z niej. Odwiodła go od tego niepewność powodzenia starań o dostęp do zawartości odnośnych akt. Po drugie uznał, że chociażby się to udało, to „duże ryzyko opierania się na takiej odpowiedzi (tj. informującej o treści akt – dop. JG) uzasadniały rezygnację ze starań o ich udostępnienie”. I dalej tłumaczył Redakcji: przekonanie prokuratora o winie oskarżonego „wcale nie jest warunkiem koniecznym do podpisania aktu oskarżenia”.

W moim przekonaniu są to dość zdumiewające poglądy. Nie dadzą się bowiem pogodzić z zasadą *onus probandi*, z dyrektywą art. 2 § 1 i 2 k.p.k. Żadne trudności, bez wcześniejszego przekonania się o ich niepokonywalności, nie usprawiedliwiają odstępstwa od obowiązku zweryfikowania każdego dowodu, a w tym wypadku zeznań i wyjaśnień. Koncepcje śledcze dobrze jest sterować sentencją Lema: żeby dotrzeć do źródła, trzeba płynąć pod prąd. Sukces osiąga się pokonując przeszkody. Wersja śledcza, choćby mało prawdopodobna, podlega sprawdzeniu w celu usunięcia niejasności stanu faktycznego. „Słaba” w założeniu hipoteza bywa niekiedy najbardziej skuteczną²¹, co w tej dyskusji koniecznie trzeba powtarzać.

21 Szerzej o tym: Z. L o c a r d, Dochodzenie przestępstw według metod naukowych, Łódź 1937, s. 248 i *passim*; J. G u r g u l, Śledztwa w sprawach o zabójstwa, Wydawnictwo MSW, Warszawa 1981, s. 102–118 i *passim*.

A *limine* też należy sprzeciwić się stanowisku, że zbędne jest przekonanie prokuratora o winie oskarżonego (podejrzanego), jako warunku *sine qua non* skierowania aktu oskarżenia do sądu. Myślę o tym zgoła inaczej. Oskarżanie, jeśli nie ma skutkować rozdwojeniem jaźni prokuratora, musi być logiczną konsekwencją przeświadczenia wynikającego ze swobodnej oceny dowodów zgromadzonych w danej sprawie, że wina została wykazana w sposób przewidziany przepisami k.p.k. (art. 1 k.p.k.). Chodzi tutaj o ocenę *status praesens* (!). Wyniki postępowania sądowego to rzecz przyszła, do której prokurator odniesie się we właściwym czasie, ewentualnie weryfikując pierwotne stanowisko. Wracając jeszcze do przerwanej myśli, wypada przypomnieć, że w akcie oskarżenia oświadcza on *expressis verbis*, że oskarżony POPEŁNIŁ zarzucony mu czyn. Następnie zaś przytacza dowody na poparcie tegoż twierdzenia i rozprawia się z tym, co uznał za nielogiczne, wykrętne, fałszywe etc. Nie do pozazdrosczenia byłby moralny i psychiczny stan prokuratora piszącego w akcie oskarżenia: „winien”, a po cichu sądzącego, że oskarżony chyba jednak „nie jest winien”. Tego rodzaju dysonans poznawczy ciężko się przeżywa. Oskarżanie kogokolwiek, mimo niepewności dowodów winy, nie licowałoby z powagą rzecznika dobra państwa prawa. Wszak prawo (art. 5 § 2 i art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) wyraźnie zobowiązuje prokuratora, aby w obliczu nieusuwalnych wątpliwości dowodowych postępowanie umorzył, i tym samym odstąpił od wnoszenia aktu oskarżenia.

W tym wszystkim, jak myślę, wyraża się sedno wymogu uznawania przymiotu rzetelności, to jest pojęcia odnoszącego się nierozzerwalnie do poszczególnych fragmentów śledztwa i jego całokształtu.

Recenzje



Wacław Huba

Recenzja książki A. Szpunara, *Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego*, Kraków 1998

Zasłużone dla publikacji literatury i tekstów prawnych krakowskie wydawnictwo Zakamycze wydało ostatnio monografię Adama Szpunara pt. „Nabycie własności ruchomości od nieuprawnionego”.

Oprócz wprowadzenia i rozdziału I, traktującego o historyczno-porównawczych aspektach instytucji nabycia własności od osoby nieuprawnionej, praca zawiera jeszcze cztery rozdziały omawiające kolejno:

- ogólną charakterystykę stanowiska prawa polskiego (rozdział II),
- przesłanki nabycia własności od osoby nieuprawnionej (rozdział III),
- nabycie własności od nieuprawnionego a małżeńskie prawo majątkowe (rozdział IV),
- zagadnienia szczególne (rozdział V), w tym m.in.: stosunek art. 169 k.c. do innych przepisów prawnych (pkt 5.2) i nabycie w dobrej wierze ograniczonych praw rzeczowych (pkt 5.3).

Pomimo wybitnie cywilistycznego charakteru pracy, powinni ją poznać także prokuratorzy jako pozycję nieodzowną do prawidłowej oceny sytuacji nabywcy samochodu pochodzącego z przestępstwa. Okoliczność tę podnosi zresztą Autor we wprowadzeniu.

W rozdziale I przedstawiono przełamywanie związanej ściśle z tematem pracy zasady *nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet* w poszczególnych systemach prawnych, poczynając od prawa rzymskiego, poprzez średniowieczne prawo germańskie, prawo francuskie, niemieckie, austriackie i szwajcarskie. Ustawodawstwa te wywarły wpływ na rozwiązania przyjęte w prawie polskim. Zwrócono przy tym uwagę na instytucje prawne, związane z uprawnieniami właściciela rzeczy (np. prawo wykupu od nieuprawnionego nabywcy rzeczy skradzionej) oraz możliwość windykacji rzeczy skradzionych lub utraconych przez właściciela wbrew jego woli (s. 15, 25). Zasygnalizowano skutki nabycia w dobrej wierze po stronie nabywcy w chwili objęcia rzeczy w posiadanie oraz odmienność sytuacji w odniesieniu do rzeczy skradzionych lub zgubionych przez właściciela. Podkreślono odrębność tej problematyki w prawie włoskim i angielskim. Szczególnie drugie z nich chroni tylko w ograniczonym zakresie nabywcę ruchomości działającego w dobrej wierze. Podstawowe znaczenie ma bowiem zasada, że własność może być

przeniesiona tylko przez właściciela. Zbywca może przenieść na nabywcę posiadanie, ale nie tytuł własności, który mu nie przysługuje (s. 26).

W rozdziale II należy zwrócić uwagę na omówienie dominującej w piśmiennictwie niemieckim teorii legitymacji zbywcy, polegającej na tym, że zbywca jest legitymowany pod warunkami ściśle oznaczonymi przez ustawę, do przeniesienia cudzej własności na nabywcę. Teoria ta – jak słusznie zauważa Autor – jest poprawna także na gruncie prawa polskiego, a dodatkowo wspiera ją przepis art. 341 k.c. stwierdzający, iż domniemywa się, że posiadanie jest zgodne ze stanem prawnym oraz że domniemanie to dotyczy również posiadania przez poprzedniego posiadacza. Przy wykładni przepisu art. 169 k.c. konieczne jest podkreślenie, że nabycie własności przez nabywcę zostało uzależnione od spełnienia kilku przesłanek. Jeżeli jednak nastąpiło ono od osoby nieuprawnionej, teoria legitymacji najlepiej wyjaśnia jego prawną podstawę (s. 42).

W tym samym rozdziale omówiono także kontrowersyjną kwestię charakteru prawnego nabycia ruchomości od nieuprawnionego (pkt 2.6). W polskim piśmiennictwie panuje od dawna spór sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie, czy nabycie (pod pewnymi warunkami) prawa podmiotowego, jakim jest prawo własności, na podstawie umowy zawartej z osobą nieuprawnioną, ma charakter pochodny czy pierwotny. Spór ten ma zresztą istotne znaczenie praktyczne, np. przy przewłaszczeniu na zabezpieczenie pożyczki rzeczy nabytej od nieuprawnionego oraz w innych sytuacjach.

Autor opowiada się za pochodnym charakterem nabycia własności na podstawie art. 169 k.c., uzasadniając jednocześnie przekonująco to stanowisko oraz dokonując krytyki poglądów innych autorów (J. Góreckiego i J. Wasilkowskiego), opowiadających się za pierwotnym charakterem nabycia własności w tym trybie. Wspominając o roszczeniach obligacyjnych, mogących przysługiwać właścicielowi przeciwko zbywcy ruchomości, Autor stwierdza, że mogą wchodzić tu trzy kategorie roszczeń:

- 1) z obligacyjnego stosunku prawnego, który łączył właściciela ze zbywcą (najem, użyczenie, przechowanie itd.),
- 2) roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.); szkoda poniesiona przez właściciela polega na utracie własności,
- 3) roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c.); właściciel może domagać się od zbywcy wydania korzyści, którą w tej czy innej postaci uzyskał on od nabywcy.

Najobszerniejszy z rozdziałów – rozdział III (s. 48–116), zawiera szczegółową analizę przesłanek nabycia własności ruchomości od osoby nieuprawnionej. Konstrukcja rozdziału została pomyślana w ten sposób, że najpierw omówiono przesłanki występujące przy nabyciu własności rzeczy powierzonej przez wła-

ściciela osobie nieuprawnionej do rozporządzania tą rzeczą (art. 169 § 1 k.c.), a więc wydanie rzeczy nabywcy i zagadnienia związane z dobrą wiarą nabywcy (s. 52–82). W drugiej części (s. 83–114) przedstawiono ograniczenia ochrony nabywcy rzeczy zgubionych, skradzionych lub w inny sposób utraconych przez właściciela, wynikające z przepisu art. 169 § 2 zd. 1 k.c. W wyniku przyjęcia takiej koncepcji konstrukcji rozdziału, którą zresztą Autor dość przekonująco uzasadnił (s. 48), rozdział ten, liczący 68 stron, stanowi objętościowo prawie połowę całej publikacji (138 stron bez spisu treści i wprowadzenia). Wydaje się, że materiał w nim zawarty byłby bardziej przystępny dla czytelnika, gdyby problematykę dotyczącą art. 169 § 2 zd. 1 k.c. omówiono w odrębnym rozdziale.

Wracając do wywodów merytorycznych trzeba podkreślić dokładne wyspecyfikowanie w pracy osób nieuprawnionych do rozporządzania rzeczą, do których Autor zalicza: najemców, dzierżawców, leasingobiorców, zastawników, biorących w użyczenie, wykonujących umowę o dzieło czy umowę spedycji. Osoby te są posiadaczami zależnymi w rozumieniu art. 336 k.c. Dokonane przez nich zbycie powierzonych rzeczy jest naruszeniem obowiązków umownych wobec właściciela. Może przy tym wchodzić w rachubę odpowiedzialność karna tych osób, co nie podważa ochrony nabywcy w dobrej wierze. Podobny skutek zachodzi, gdy rzecz została oddana przechowawcy, jakkolwiek jest on tylko dzierżycielem (art. 338 k.c.). Konieczną przy tym przesłanką nabycia własności z mocy art. 169 § 1 k.c. jest okoliczność, by przechowawca występował w stosunku do osoby trzeciej w charakterze posiadacza.

Przy omawianiu przesłanki wydania rzeczy na uwagę zasługują wywody, z treści których wynika, że przez wydanie rzeczy należy rozumieć przeniesienie posiadania samoistnego, dzięki czemu nabywca uzyskuje faktyczne władztwo nad rzeczą. Z fizycznym wydaniem rzeczy zrównuje się zgodnie z art. 348 k.c. zarówno wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzanie rzeczą (np. listu przewozowego, dokumentu składowego itp.), jak również wydanie środków, dających faktyczną władzę nad rzeczą (np. wydanie kluczy lub narzędzi, odpowiednie oznakowanie itd.).

W odniesieniu do dobrej wiary godne podkreślenia są rozważania, z których wynika, że dobra wiara w znaczeniu subiektywnym stanowi konieczną, choć nie jedyną przesłankę nabycia własności ruchomości od nieuprawnionego. Oznacza ona stan psychiczny pewnej osoby, polegający na błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu w danych okolicznościach o istnieniu jakiegoś prawa lub stosunku prawnego. Prawo polskie nie zawiera generalnej zasady ochrony dobrej wiary, ale liczne przepisy dotyczące tej ochrony. Dobrą wiarą nabywcy wykluczają: zły zamiar oraz zwykłe niedbalstwo.

Sprawa oceny dobrej wiary nabywcy wymaga jednak wszechstronnego rozważenia bez ograniczania się do wykładni art. 169 k.c. W konkluzji Autor dochodzi do wniosku, że możliwe są „trzy ujęcia dobrej wiary w rozumieniu art. 169 § 1 k.c., które się tylko częściowo pokrywają”. Pierwsze to kwestia, czy nabywca wiedział lub powinien wiedzieć o określonych okolicznościach, a jeśli tak, to należy uznać, że działał w złej wierze. Dwie następne kwestie to zachowanie przez nabywcę rzeczy ruchomej normalnej w danych warunkach staranności i należytej staranności (podkreślenia moje – W.H.). Zła wiara zachodzi nie tylko wówczas, gdy nabywca działał rozmyślnie, ale także wtedy, gdy nie zachował należytej w danych okolicznościach staranności.

Te oraz inne wywody na temat dobrej wiary (s. 73–82) mogą być pomocne przy ocenie działań sprawcy przestępstwa określonego w art. 216 k.k.

W rozdziale III omówiono także ważne zagadnienie uprawnień nabywców w dobrej wierze z tytułu rękojmi za wady prawne rzeczy nabytej od nieuprawnionego. Należy przy tym szczególnie podkreślić krytyczne zreferowanie poglądów zawartych w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie odszkodowań należnych z tytułu umów auto-casco. Na specjalną uwagę zasługuje ocena uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 31 marca 1993 r. (OSNCP 1993, poz. 170), której teza brzmi: „Ubezpieczającemu przysługuje od ubezpieczyciela – z umowy ubezpieczenia auto-casco – odszkodowanie także wówczas, gdy w chwili utraty nabytego w dobrej wierze, uprzednio skradzionego pojazdu nie uzyskał prawa własności na podstawie art. 169 § 2 k.c., chyba że co innego wynika z umowy”. Już na początku wzmiankowanej oceny Autor stwierdza, że „Sąd Najwyższy nie docenia niebezpieczeństw związanych z pojawieniem się na wolnym rynku wielu samochodów pochodzących z kradzieży, dokonywanych przede wszystkim za granicą”. W związku z tym uważa, iż nie należy „również patrzeć przez różowe okulary na osoby nabywające takie samochody. To prawda, że angażują one w transakcję duże wartości pieniężne. Ich dobra wiara może być jednak wątpliwa. Zawieranie umów auto-casco jest podyktowane różnymi motywami, nie zawsze zasługującymi na aprobatę”. Sąd Najwyższy nie docenia – zdaniem Autora – dwóch okoliczności, o których znajdują się tylko krótkie wzmianki w uzasadnieniu.

„Po pierwsze, interesy zakładu ubezpieczeń mogą być zagrożone w razie dochodzenia odszkodowania także przez właściciela, któremu skradziono samochód. Nasuwa się nieco retoryczne pytanie: czy w takiej sytuacji zakład ubezpieczeń ma płacić dwa razy odszkodowanie?

Po drugie, przy zawieraniu umowy ubezpieczenia auto-casco zakład ubezpieczeń nie może badać, czy ubezpieczający był w dobrej wierze w chwili wydania mu samochodu” (s. 109).

Z wielu poruszanych w pracy problemów należy jeszcze zasygnalizować nabycie w dobrej wierze ograniczonych praw rzeczowych. Autor zawęży swoje rozważania do dwóch ograniczonych praw rzeczowych na ruchomościach, tj. zastawu ręcznego unormowanego przepisami art. 306–326 k.c. i do zastawu rejestrowego wprowadzonego przepisami ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz. U. Nr 149, poz. 703).

Szczególnie drugi z tych zastawów jest godny bliższej wzmianki, gdyż stanowi nowy rodzaj zabezpieczenia rzeczowego kredytów bankowych. Był on regulowany do czasu wejścia w życie ww. ustawy, tj. do dnia 1 stycznia 1998 r. przepisem art. 308 k.c., zmienionym na mocy art. 46 tejże ustawy. Przy ustanowieniu zastawu rejestrowego na mocy umowy (art. 2 ust. 1 ustawy), jego przedmiot pozostaje w posiadaniu zastawcy lub osoby trzeciej, wskazanej w umowie. Zamiast wydania przedmiotu zastawu wierzycielowi, następuje wpis do rejestru zastawów, który nie ma charakteru konstytutywnego.

Reasumując stwierdzić należy, że zainteresowany czytelnik otrzymał cenną pozycję, zawierającą omówienie jakże istotnych, a często kontrowersyjnych zagadnień cywilistycznych, związanych zresztą także z problematyką prawa karnego.

Materiały szkoleniowe



Zygmunt Kukuła

Problemy ochrony spółek kapitałowych w prawie polskim

Stosunkowo małym zainteresowaniem literatury i orzecznictwa cieszy się dotychczas prawnokarna ochrona przysługująca spółkom prawa handlowego w naszym kraju. W okresie powojennym przepisy prawa handlowego z 1934 r. obowiązywały co prawda z pewnymi zmianami nieprzerwanie w prawie polskim i przetrwały do chwili obecnej, jednak ze względu na zmianę form organizacyjnych podmiotów gospodarki narodowej opartej na przedsiębiorstwach państwowych i spółdzielczości sterowanej przez państwo, przepisy te nie były szerzej wykorzystywane.

Nawrót do praktycznego stosowania zastygłych przepisów kodeksu handlowego zauważa się dopiero w początkach 1982 r., po uchwaleniu przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne¹.

Dopiero jednak rok 1989 i lata następne przyczyniły się do niespotykanego dotychczas zainteresowania prowadzeniem działalności gospodarczej w formie spółek. Podkreślić należy, że głównie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Takie też wnioski wyciągnąć można z analizy statystycznej zarejestrowanych podmiotów gospodarczych.

Równoległe z powstawaniem spółek pojawiły się nieodłącznie z nimi związane zagrożenia. Zagrożenia te nieznanne były poprzednio obowiązującemu modelowi gospodarki nakazowo-rozdzielczej, stąd też z tym większą siłą i skutkiem ugodziły one w uczestników działalności gospodarczej. Niezbędne w tym miejscu staje się sięgnięcie w sferę psychologiczną ludzi tworzących wtedy sektor prywatny, gdyż łatwiej będzie wówczas zrozumieć przyczyny zachowań negatywnych.

Dostrzec należy, iż w świadomości osób prowadzących interesy gospodarcze na przełomie lat 80. i 90. tworzenie nowych podmiotów gospodarczych w postaci organizacyjnej innej niż dotychczas, traktowane było jako zjawisko nieomal egzotyczne. Obok istniejących zakładów państwowych zaczęły się pojawiać takie nazwy jak „spółka z o.o.” i „spółka akcyjna”. Sądzić należy, że skromna część uczestników obrotu gospodarczego orientowała się, na czym

¹ Dz. U. z 1989 r., Nr 27, poz. 148 z późn. zm.

tak dokładnie polegało funkcjonowanie spółek i jakimi regułami się one kierują. Same zaś spółki postrzegane były w tym czasie jako synonim przejawu inicjatywy gospodarczej, nowego wzorca gospodarki i powrotu do zdrowej konkurencji. Towarzyszył im lansowany w mediach typ człowieka przedsiębiorczego, potrafiącego sprostać wyzwaniom czasów. Wszystkie te okoliczności razem wzięte złożyły się na niedostrzeżenie bądź nieliczenie się z cywilnymi i karnymi skutkami własnych działań. I ten właśnie problem odpowiedzialności karnej wiążący się ze spółkami kapitałowymi stanowić będzie temat rozważań.

Warunki konieczne do powstania spółki z o.o. określa art. 160 k.h. Znaleźć można w nim następujące wymogi: zawarcie umowy spółki w formie aktu notarialnego albo też dokonanie jednostronnej czynności prawnej, czyli tzw. aktu założycielskiego, wniesienie całości kapitału zakładowego, ustanowienie władz spółki oraz dokonanie wpisu spółki do rejestru handlowego. Na podkreślenie zasługuje pojęcie kapitału zakładowego, gdyż jest to niezwykle ważny element w procesie powstawania spółki. Kapitał zakładowy łącznie z majątkiem spółki stanowi podstawę odpowiedzialności majątkowej za zobowiązania zaciągnięte przez spółkę w stosunku do jej wierzycieli. Na kapitał zakładowy składają się wkłady pieniężne oraz wkłady niepieniężne, a więc tzw. aporty czyli rzeczy.

W procesie rejestracji spółki sąd nie bada czy udziały zostały rzeczywiście wniesione, opiera się na pisemnych oświadczeniach członków zarządu spółki o wpłacie udziałów pieniężnych i zapewnieniu przejścia na spółkę udziałów niepieniężnych z chwilą jej zarejestrowania. Z obserwacji wynika, że nie zawsze te składane oświadczenia polegają na prawdzie. Kapitał bądź nie został w całości wniesiony, bądź też wniesiony znacznie później po zarejestrowaniu spółki. Jest to niewątpliwie kryminogenny etap w procesie tworzenia spółki. Wysokość kapitału zakładowego spółki z o.o. wynosi obecnie 4000 zł.

Bardziej złożone w porównaniu z omawianą wcześniej spółką staje się tworzenie spółki akcyjnej. Prawo polskie umożliwia powstanie spółki w systemie mieszanym, tj. normatywno-koncesyjnym. Koniecznymi warunkami dla powstania spółki akcyjnej są: określenie celu działalności spółki, sporządzenie statutu spółki w formie aktu notarialnego, uzyskanie koncesji, gdy ze względu na deklarowaną działalność jest ona wymagana, powołanie organów spółki, zgromadzenie minimum kapitału akcyjnego oraz dokonanie wpisu do rejestru handlowego. Statut spółki winien określać dokładnie wszystkie postanowienia dotyczące kapitału akcyjnego, w szczególności jego wysokość i sposób zebrania, może być on pokryty gotówką lub aportami. Akcje winny mieć nominalną wartość, określoną liczbę ze wskazaniem, czy są imienne czy też na okaziciela, zaś w przypadku gdy występują akcje różnych rodzajów, niezbędne jest okre-

ślenie uprawnień wiążących się z nimi. Inaczej niż w spółce z o.o. nie wymaga się przy zawiązywaniu spółki akcyjnej pełnej wpłaty kapitału akcyjnego. Konieczne jest jednak pokrycie w gotówce 1/4 sumy nominalnej kapitału. Dopuszcza się gromadzenie kapitału w drodze subskrypcji poprzez prospekty, tj. publiczne ogłoszenia o możliwości dokonywania zapisów na akcje. Minimum kapitału akcyjnego zostało ustalone obecnie na pułapie 100 000 zł.

Ogólne spojrzenie na problem odpowiedzialności karnej w tej dziedzinie pozwala na zbudowanie swoistego podziału przestępstw, który opiera się na dwóch istotnych czynnikach: osobie sprawcy oraz źródle regulującym odpowiedzialność karną.

Rozpatrując owe źródło rozumiane jako podstawa regulująca odpowiedzialność karną, należy wskazać kodeks handlowy z 1934 r. z jednej strony oraz wszelkie inne ustawy, w tym i kodeks karny, a zwłaszcza jego część ogólną ustalającą zasady odpowiedzialności i wymiaru kary dla sprawców przestępstw wymienionych we wszystkich ustawach dodatkowych, w tym również w kodeksie handlowym. Za przeciwstawieniem kodeksu handlowego pozostałym aktom prawnym przemawiają dwie zasługujące na uwagę przesłanki: jest to najstarszy w prawie polskim współczesnym regulator odpowiedzialności karnej i jedyny, w którym wszystkie przepisy karne dotyczą tylko i wyłącznie czynów karalnych skierowanych przeciwko spółkom kapitałowym. Natomiast pozostałe źródła spełniają w zasadzie rolę pomocniczą, uzupełniającą, chociaż – co należy podnieść – nie jest to rola podrzędna. Nie wszystkie też przestępstwa w nich stypizowane pozostają w zbiegu pozornym z przestępstwami z kodeksu handlowego.

Bardziej złożonym w stosunku do podziału wcześniej zaprezentowanego, jest podział przestępstw ze względu na osobę sprawcy. Z praktycznego punktu widzenia wydzielić należy miejsce zajmowane przez sprawcę w obszarze funkcjonowania spółki; czy umiejscowiony jest on w organach spółki i związany z nią w sposób, jaki określa ustawodawca albo też poza nimi stając, nierzadko na zewnątrz – poza spółką. Do pierwszej grupy wyselekcjonowanych w ten sposób czynów karalnych, których podmiot jest w jakiś sposób indywidualnie oznaczony zalicza się następujące przestępstwa wymienione w artykułach: 300 § 1, 301, 302, 303, 304, 306, 482, 483, 484, 485 pkt 1, 487, 488, 490 k.h., 296, 303 k.k., art. 23 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji². Natomiast drugą grupę, w której podmiot sprawcy jest powszechny tworzą artykuły: – 486, 485 pkt 2 k.h., 297 k.k., a także § 2 tegoż artykułu, z tym zastrzeżeniem, że chociaż jest to przestępstwo indywidualne, gdyż sprawcą może być tylko

² Dz. U. z 1993 r., Nr 47, poz. 873.

- osoba zobowiązana do działania określonego w dyspozycji tego artykułu, to może się ona wywodzić zarówno ze spółki, jak i z zewnątrz, np. klienci;
- 298, 299, 300, 301 i 302 k.k. – jeżeli sprawcami są tylko dłużnicy spółki, gdyby sprawcą był ktoś z władz spółki, mają zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu handlowego;
 - 278, 279, 284, 286, 288, 287 k.k. – przestępstwo z użyciem komputera;
 - 271 k.k.

Inną jeszcze możliwość podziału daje analiza samych tylko przepisów karnych kodeksu handlowego. Znaleźć można wśród nich takie, które obejmują ochroną tylko jeden rodzaj spółek: albo sp. z o.o., albo akcyjną, np. 485, 486, 488, 487 k.h. – gdyż jest w nim mowa o akcjach, natomiast art. 303 k.h. chroni tylko spółkę z o.o., gdyż mowa w nim o udziałach, identycznie art. 304 k.h. Zakres przedmiotowy pozostałych przepisów k.h. wykazuje istotne podobieństwo, przykładowo art. 300 i 482 k.h. penalizują działania na szkodę spółki.

Zaznaczyć należy, że pojęcie „działania na szkodę” w obydwu tych przepisach nie zostało zdefiniowane. Wynika to z niemożliwości enumeratywnego wyliczenia zachowań, które mogą być za takie wzięte.

W komentarzu do kodeksu handlowego T. Dziurzyńskiego³ uważa się, iż jest to działanie na szkodę powierzonych sprawcy interesów, które musi nastąpić w charakterze urzędowym członka władz lub likwidatora. Art. 300 k.h. jest bowiem karną konsekwencją czynu szkodzącego spółce, którego skutki cywilne obejmują art. 291 i 292 k.h. Przepis ten idzie jednak dalej niż te obydwa artykuły mówiące o wyrządzonej już szkodzie⁴. Dla bytu tego przestępstwa niezbędne jest nadużycie zaufania udzielonego sprawcy w ramach wynikającego z umowy bądź z mocy samego prawa – stosunku prawnego. Niedopuszczalne jest jednak rozszerzanie odpowiedzialności poza te granice, np. na odpowiedzialność członka zarządu – współlnika działającego na szkodę spółki przy głosowaniu na zgromadzeniu wspólników⁵. Przyznać trzeba, że w obliczu tak lakonicznych określeń należy przyjąć, iż „działanie na szkodę spółki” musi obejmować bardzo szeroki jej interes majątkowy. Ocena tego interesu musi nastąpić w oparciu o konkretne elementy istotne dla prowadzenia określonej działalności w pewnych określonych realiach rynkowych. Interes ten musi być ponadto zgodny z obowiązującym wtedy prawem. Trudno byłoby za taki interes uznać działania co prawda bardzo dla spółki korzystne, ale jednocześnie naruszające obowiązujące nakazy i zakazy, albowiem pomimo niewątpliwych korzyści narażona

³ T. Dziurzyński, Komentarz do kodeksu handlowego, Łódź 1992, s. 329.

⁴ J. Okoński, Kodeks handlowy – spółka z o.o., Warszawa–Wrocław 1994, s. 222.

⁵ A. Nowak, Kodeks handlowy z komentarzem i suplementem, Wyd. Ławica, Poznań 1993/94, s. 143.

byłaby spółka nie tylko na ich utratę, ale i poniesienie dodatkowych ujemnych konsekwencji. Przepięstwo popełnić można zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Musi ono być umyślne. Dla bytu tego przepięstwa nie jest potrzebne działanie z chęci zysku, tzn. pobudka działania jest obojętna⁶. Nie wymaga się rzeczywistego wyrządzenia szkody, wystarczy, że takie zagrożenie realnie istniało. Jest to typ przepięstwa formalnego; jeżeli by już jakaś szkoda wystąpiła, należy ją pojmować jako *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Warunkiem stosowania przepisu art. 300 k.h. jest już samo działanie na szkodę⁷. Nie zachodzi odpowiedzialność, jeżeli wyrządza się szkodę wspólnikom, a nie spółce⁸. W zakres omawianych działań przepięczych wchodzi zarówno wszelkie świadome naruszenia przepisów regulujących proces tworzenia spółki, jak i poważniejsze zaniebdania dokonane w procesie tworzenia spółki, natomiast w odniesieniu do członków władz i likwidatorów zakres możliwych zachowań negatywnych jest jeszcze szerszy, gdyż mogą one mieć miejsce w całym okresie istnienia spółki, od jej utworzenia aż do wykreślenia z rejestru handlowego i po zakończeniu likwidacji⁹.

Sprawcą przepięstwa z art. 300 k.h. może być pełnomocnik lub osoba z mocy umowy biorąca udział w tworzeniu spółki, członek zarządu lub innego organu spółki lub likwidator¹⁰. Członkowie zarządu lub likwidatorzy ponoszą odpowiedzialność w każdej fazie istnienia spółki¹¹.

W literaturze spotkać można pogląd, że wspólnicy, którzy nie są członkami zarządu lub likwidatorami nie odpowiadają za szkodę wyrządzoną spółce, choćby byli członkami organu nadzorczego, a także za uchwały podjęte na zgromadzeniu wspólników w drodze pisemnego głosowania, gdyby były szkodliwe dla spółki¹². Powodować to może zawężenie pojęcia członka władz wyłącznie do zarządu, jego składu osobowego, co może być powodem niejasności. Przekonywający wydaje się pogląd, w którym stwierdza się, że gdyby ustawodawcy w art. 300 k.h. nie chodziło o członków innych władz niż zarząd, mógł to wyrazić wprost, skoro zaś tego nie uczynił, to znaczy, że pod pojęciem członka władz miał na myśli nie tylko zarząd, lecz również członków innych jej władz przewidzianych w kodeksie handlowym¹³. Podsumowując temat osób pono-

6 T. Dziurzyński, op. cit., s. 329.

7 J. Namitkiewicz, Kodeks handlowy – spółka z o.o. z komentarzem, Łódź 1994, s. 369.

8 M. Allerhand, Kodeks handlowy z komentarzem, Bielsko-Biała 1994, s. 281.

9 A. Szajkowski, Kodeks handlowy. Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 1255–1256.

10 A. Nowak, op. cit., s. 142.

11 A. Kon, Kodeks handlowy. Komentarz, Warszawa 1934, s. 201.

12 M. Allerhand, op. cit., s. 281.

13 J. Giezek, D. Wnuk, Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego, Wyd. Profi, Warszawa 1994, s. 91.

szących odpowiedzialność za nadużycie zaufania należy przyjąć, że są to zarówno członkowie zarządu, organów nadzorczych i likwidatorzy. Przesłupstwo nadużycia zaufania pozostaje w zbiegu z przestępstwem wymienionym w art. 296 k.k. penalizującym również nadużycie zaufania. Art. 300 i art. 482 k.h. jako *lex specialis* wyłączają stosowanie przepisu z kodeksu karnego. Pogląd prezentowany przez O. Górniok¹⁴ wyłącza możliwość stosowania kumulatywnej kwalifikacji przy zbiegu przepisów art. 296 k.k. z art. 300 i 482 k.h. Wyrządzenie znacznej szkody majątkowej, o której mowa w art. 296 k.k., musi i tak być poprzedzone działaniem na szkodę.

Wśród odnotowanych przestępstw działanie na szkodę spółek najczęściej polegało na przywłaszczaniu mienia spółki, zbywania go, zawierając w tym celu niekorzystne dla spółki umowy, a także na pozbawianiu przez niektórych członków innych członków zarządu wglądu w dokumentację spółki. Wzajemne nieporozumienia w zarządzie wiodły w konsekwencji do działań wymierzonych przeciwko samej spółce.

Obowiązek ogłoszenia upadłości podmiotu gospodarczego nakłada art. 5 prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 r.¹⁵. Zakresem swojego działania obejmuje wszystkie podmioty gospodarcze bez różnic w formie prowadzenia działalności, także spółki prawa handlowego. Dla wszystkich uczestników obrotu gospodarczego wyznaczono termin dwóch tygodni do zgłoszenia wniosku o upadłość. Wyjątkowo tylko nie można ogłosić upadłości podmiotu gospodarczego nie będącego osobą prawną, którego działalność nie podlega zgłoszeniu do ewidencji działalności gospodarczej. Uznany za upadłego może być tylko podmiot gospodarczy¹⁶.

Wśród podstaw ogłoszenia upadłości wymienia się: stan faktycznego zaprzestania płacenia długów przez dłużnika, stan nadmiernego zadłużenia oraz długotrwałe wstrzymanie płacenia długów.

Miarodajnym wskaźnikiem kondycji finansowej spółki jest bilans sporządzany przez zarząd. Obowiązek sporządzenia takiego bilansu wynika z przepisów ustawy o rachunkowości¹⁷. Jeżeli bowiem taki bilans wykaże straty przewyższające kapitał zapasowy i rezerwy oraz połowę kapitału zakładowego, to, jak stanowi art. 253 k.h., zarząd jest zobowiązany zwołać niezwłocznie zgromadzenie wspólników w celu podjęcia uchwały o dalszych losach spółki. Przepis ten ma na uwadze ochronę wspólników przed ponoszeniem dalszych strat, jak również wierzycieli – gdyby skutek poniesionych strat spełniła się przesłanka

14 O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 23–24.

15 Tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 118.

16 K. Kruczałak, Prawo handlowe, Warszawa 1994, s. 358.

17 Dz. U. z 1994 r., Nr 121, poz. 591.

do zgłoszenia upadłości, zarząd spółki ma ją zgłosić bez potrzeby zwołania zgromadzenia wspólników¹⁸. Wyjaśnić należy, że uprawnienie zarządu do podjęcia takiej decyzji bez udziału zgromadzenia wspólników uzasadnione jest koniecznością szybkiego działania i zachowania dwutygodniowego terminu ustalonego w prawie upadłościowym. Jednakże obowiązek zgłoszenia upadłości jest całkowicie niezależny od obowiązku z art. 253 k.h.

Przestępstwo polegające na niezgłoszeniu upadłości, o którym mowa w art. 301 i 483 k.h., ma charakter bezskutkowy, gdyż popełnić je można tylko przez zaniechanie. Odpowiedzialność ponoszą tylko członkowie zarządu i likwidatorzy. Działanie sprawcy skierowane jest przeciwko spółce, a także przeciwko interesom majątkowym jej wierzycieli. Dokonanie przestępstwa zachodzi wówczas, gdy powstały warunki uzasadniające upadłość, a w czasie dwóch tygodni od ich zaistnienia nie wniesiono podania o otwarcie postępowania układowego albo nie zgłoszono w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości. Spełnienie którejkolwiek z wymienionych czynności wyłącza możliwość zaistnienia przestępstwa. Obojętne są dla prawa karnego dalsze losy złożonych wniosków o otwarcie postępowania układowego. Nie można przecież wykluczyć, że do zawarcia układu nie dojdzie z winy dłużnika albo też sąd upadłości nie ogłosi. W tym bowiem przypadku wymaganym przez prawo formalnościom uczyniono zadość. Zrozumiałe jest, że z różnych względów zgłoszenie wniosków o upadłość jest decyzją niełatwą, często nawet bardzo trudną. Dla menedżera jest to na ogół akt kapitulacji, prawo jednak chroni w tym wypadku bardziej interesy wierzycieli¹⁹.

Przepisy art. 301 i 483 k.h. mają charakter przepisów odsyłających, w części dotyczącej powstania warunków uzasadniających ogłoszenie upadłości, do postanowień prawa upadłościowego. To właśnie przepis art. 5 tego prawa wprowadza ów dwutygodniowy termin, w którym winno nastąpić odpowiednie działanie. Dotrzymanie tego terminu w praktyce może być niemożliwe. Nawet opinie biegłych księgowych wydawane w postępowaniu sądowym nie zawsze przynoszą odpowiedź na pytanie, kiedy termin ten został przekroczony. Treść art. 2 pr. upadł. stanowi, że krótkotrwale zaprzestanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie stanowi podstawy do ogłoszenia upadłości. Nie można wykluczyć wypadku, że przejściowe trudności przyjmują postać trwałych nawet po kilku miesiącach, ponieważ proces gospodarowania uzasadniał obiektywne przeświadczenie, że trudności zostaną przezwyciężone, czemu też towarzyszyło obiektywne działanie przedsiębiorcy w celu ich przełamania.

¹⁸ M. Allerhand, op. cit., s. 229–230.

¹⁹ A. Szajkowski, op. cit., s. 1258.

Nie zachodzi sytuacja zaprzestania płacenia długów, jeśli dłużnik, mimo iż rozporządza odpowiednimi środkami, świadomie długów nie spłaca, choćby w ten sposób zamierzał wierzycieli szokować, a zwłaszcza wtedy, gdy dłużnik wykazuje, że posiada płynne środki dla zaspokojenia wierzycieli, bo w tym wypadku – zgodnie z art. 29 pr. upadł. – przyczyna nieuiszczenia długów nie tkwi w niemożności zaspokojenia. Zaprzestanie płacenia długów zachodzi jedynie wtedy, gdy dłużnik nie tylko nie uiszcza długów pieniężnych, lecz także nie dysponuje odpowiednimi środkami i może założyć, że nie będzie nimi w najbliższym czasie dysponował²⁰.

W praktyce obrotu gospodarczego może pojawić się sytuacja, że jedyny kontrahent dłużnika występował będzie o ogłoszenie jego upadłości. Czy w takiej sytuacji dłużnik nie występując ze stosownym wnioskiem narażony zostanie na konsekwencje z art. 301 k.h.? Należy przyjąć, że nie. Skoro jeden wierzyciel może osiągnąć ewentualne zaspokojenie swoich wierzytelności w stosunku do upadłego za pomocą procesu i egzekucji prowadzonej na swoją rzecz, to niepotrzebne jest wszczynanie postępowania upadłościowego ze wszystkimi jego instytucjami i mechanizmami procesowymi²¹.

Przepis nie rozróżnia długów publicznoprawnych i cywilnoprawnych. Ukrywanie się dłużnika lub jego ucieczka w sytuacji zaprzestania płacenia długów jest wystarczającą przesłanką do przypisania mu przestępstwa z art. 301 k.h. Są to częste przypadki z ostatnich lat w Polsce. Zaznaczyć wypada, że zaprzestanie płacenia długów jako samodzielna przesłanka zgłoszenia upadłości odnosi się do co najmniej dwóch wierzytelności, skoro taką interpretację daje wykładnia literalna.

Ochronie podlega także prawdziwość danych o funkcjonowaniu spółek, zaś przedstawianie danych nieprawdziwych lub zatajanie prawdziwych stanowi przestępstwo. Znamiona konieczne dla zmaterializowania się przestępstwa wymienione w art. 302 i 484 k.h. są w obydwu przepisach identyczne. Jest to przestępstwo formalne, popełnić je można zarówno z winy umyślnej, jak i nieumyślnej. Podmiotami przestępstwa są członkowie zarządu, organów nadzorczych, likwidatorzy lub biegli rewidenci. Nie są zaliczani do tego kręgu wspólnicy, jeżeli nie są równocześnie członkami jej władz. Bez znaczenia jest, czy nieprawdziwe dane są dla spółki korzystne, czy też nie.

Jakie dane władze spółki są obowiązane przedstawiać, określa dział XI k.h. Orzecznictwo sygnalizuje pojawiające się w tej materii wątpliwości. W sytuacjach, w których przepisy kodeksu handlowego wymagają od współdziałow-

20 M. Allerahd, Prawo upadłościowe. Komentarz, Bielsko-Biała 1996, s. 31.

21 K. Piasecki, Prawo upadłościowe. Postępowanie układowe, Wyd. Branta, Bydgoszcz 1994, s. 13.

ców spółki z o.o. rzeczywistej wpłaty kapitału zakładowego, a wpłaty takiej nie dokonano, złożenie oświadczenia o wykonaniu obowiązków określonych w k.h. lub pozorującego takie wykonanie jest przedstawianiem danych nieprawdziwych w rozumieniu art. 302 k.h.²². Najczęściej wspólnicy będący w zarządzie spółki składają takie oświadczenia przy rejestracji spółek licząc zapewne, że nie będą one przedmiotem późniejszych kontroli. Ogłoszenie lub przedstawianie władzom nadzorczym spółki akcyjnej świadomie niezgodnego z istotnym stanem rzeczy bilansu podpada pod art. 484 k.h. Nieprawdziwy jest bilans także wówczas, gdy zawiera nieprawdziwe fakty, jak również wtedy, gdy zawiera fałszywą ocenę poszczególnych przedmiotów majątkowych w nim wyszczególnionych, np. gdy pewne prawa majątkowe oszacowano w sposób jaskrawie odbiegający od ich prawdopodobnej wartości²³. Na marginesie cytowanej uchwały nadmienić trzeba, że znajduje ona oparcie w procesach przekształceń własnościowych, podczas których niejednokrotnie świadomie zaniżano wartość prywatyzowanego majątku spółek Skarbu Państwa.

Art. 302 k.h. może występować w zbiegu z przestępstwem z art. 271 k.k. stanowiąc kumulatywną kwalifikację.

Karalne jest działanie zarządu spółki lub likwidatora, skutkiem którego dopuszczono możliwość nabycia przez spółkę własnych udziałów lub brania ich w zastaw. Zakaz nabywania przez spółkę swoich własnych udziałów jest w pełni zrozumiały, gdyby to bowiem było możliwe, to spółka miałaby u siebie samej udział, a zatem byłaby równocześnie uprawnioną i zobowiązaną²⁴. Dopuszcza się natomiast nabywanie przez spółkę własnych udziałów w drodze egzekucji w celu zaspokojenia roszczeń spółki, których nie można zaspokoić z innego majątku wspólnika, a także nabycie z zamiarem umorzenia udziałów. Drugą możliwością nabycia przez spółkę własnych udziałów są postanowienia art. 284 § 3 k.h.

Przestępstwo z art. 303 k.h., o którym mowa, ma swój odpowiednik w przepisach chroniących spółkę akcyjną – art. 487 k.h. Działanie sprawcy jest tu zawsze umyślne.

Spółka z o.o. nie może wydawać dokumentów na okaziciela lub dokumentów na zlecenie na udziały lub prawa do zysków w spółce. Wynika to z samego charakteru spółki, w której, z natury rzeczy, udziałowcy muszą być imiennie oznaczeni. Konsekwencją zakazanych działań mogłaby być anonimowość wspólników, którzy nie ponosiliby odpowiedzialności osobistej za zobowiązania

22 Wyrok SN z 8 listopada 1993 r., II KRn 220/93, *Prawo i Finanse w Biznesie* 1994, z. 4–5, s. 59.

23 Uchwała SN z 20 kwietnia 1934 r., III K 1238/34, *OSP* 1934, poz. 665.

24 J. Giezek, *op. cit.*, s. 107.

spółki nawet w sytuacjach, gdy taką odpowiedzialność wyjątkowo przepisy przewidują²⁵. Powyższe przestępstwo zamieszczone zostało w art. 304 k.h., ma ono charakter skutkowy. Sprawcami mogą być tylko członkowie zarządu działający umyślnie, a także likwidator.

Występki ujęte w art. 306 i 490 k.h. zawierają wspólne znamiona. Sankcją za niedopełnienie wynikających z nich obowiązków jest grzywna nakładana przez sąd rejestrowy, nie zaś karny, na zasadach określonych w art. 17 k.h. Zachowania negatywne są tu wyczerpująco wymienione, a wynikają z zaniechania członków zarządu.

Działanie sprawcy z art. 485 k.h. godzi w prawidłowość funkcjonowania spółki akcyjnej, której istotnym elementem jest głosowanie na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy i wykonywanie praw mniejszości. Zachowanie sprawcy przybiera postać sporządzenia fałszywego zaświadczenia o złożeniu akcji uprawniającej do głosowania, jak również polega na użyczeniu innej osobie akcji nie uprawniającej jej właściciela do głosowania.

Jest to przestępstwo bezskutkowe, kierunkowe, o czym świadczy użyty zwrot „w celu”, umyślne z zamiarem bezpośrednim. Sprawcami mogą być członkowie zarządu oraz inne osoby. Fałsz musi się odnosić do istotnej okoliczności, a więc do ilości akcji, ich liczby i osoby, na rzecz której są złożone, obojętne zaś jest fałszywe wymienienie czasu, w którym akcje złożono lub wskazanie sposobu nabycia²⁶.

W praktyce możliwy jest zbieg przestępstwa z art. 485 k.h. z przestępstwem z art. 271 k.k., jeżeli sprawca działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

Logicznym następstwem omawianego poprzednio czynu jest penalizacja posługiwania się fałszywym zaświadczeniem o złożeniu akcji upoważniającej do głosowania, jak również cudzej akcji bez zgody właściciela oraz takiej, która nie uprawniałaby jej właściciela do głosowania na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy albo w związku z wykonywaniem praw mniejszości. Czynu tego może dopuścić się każdy, sprawca może działać w obu zamiarach. Art. 486 k.h. nie wymaga, aby skutek nastąpił. Występujący niekiedy zbieg przepisów tego artykułu z art. 273 k.k. ma charakter zbiegu pomijalnego, ponieważ art. 486 k.h. stanowi *lex specialis* w relacji do art. 273 k.k.

Przestępstwem skutkowym wymienionym w art. 488 k.h. jest dopuszczenie do wydania akcji niedostatecznie opłaconych, przed zarejestrowaniem spółki

²⁵ O. Górniok, op. cit., s. 142.

²⁶ M. Allerhand, Kodeks handlowy. Komentarz, Bielsko-Biała 1994, s. 441.

oraz w razie podwyższenia kapitału akcyjnego przed zarejestrowaniem podwyższenia przez członka zarządu spółki akcyjnej.

Niedozwolone jest wydawanie akcji tylko na okaziciela, akcje imienne mogą być wydawane przed pełną wpłatą. Zrozumiałe jest bowiem, że po wydaniu dokumentu akcji, w praktyce nie będzie możliwe wyegzekwowanie należnych wpłat od anonimowych akcji na okaziciela²⁷. Podobnie przed zarejestrowaniem spółki lub podwyższeniem kapitału akcyjnego akcje nawet w pełni opłacone nie mają jeszcze charakteru definitywnego i nie można wykluczyć, że w razie odmowy rejestracji przestaną istnieć prawnie, a spółka będzie zobowiązana do zwrotu kwot na te akcje wpłaconych²⁸.

Niezależnie od odpowiedzialności karnej za działania szkodliwe dla spółki przepisy kodeksu handlowego przewidują odpowiedzialność cywilną. Przepisy regulujące zasady takiej odpowiedzialności są bardzo podobne w odniesieniu do obydwu omawianych spółek, umiejscowione zostały one w art. 290–294, 470–481 k.h. oraz w art. 171, 176, 192 k.h. Prowadzenie głębszych rozważań w tej materii wykracza poza granice tematyczne przyjęte dla niniejszej publikacji. Warto jednak wspomnieć o gronie osób, które ponoszą ten rodzaj odpowiedzialności.

Generalnie za czyny dla spółki szkodliwe odpowiadają członkowie zarządu i likwidatorzy. W wyjątkowych sytuacjach kodeks handlowy ustanawia obowiązek odszkodowawczy na krąg innych osób, np.: na współników, o czym wspomina art. 192 § 1 k.h. w przypadku, gdy wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki otrzymali oni wypłaty, zobowiązani są do ich zwrotu albo też na biegłych rewidentów, gdy podczas dokonywania rewizji wyrządzili spółce szkodę. Osoby, które działały w imieniu spółki przed jej zarejestrowaniem w myśl art. 171 § 1 k.h. odpowiadają osobiście i solidarnie za powstałą szkodę. Przed zarejestrowaniem spółki prawa handlowego w sądzie stosuje się w stosunku do niej przepisy kodeksu cywilnego o spółce cywilnej.

²⁷ J. Szajkowski, op. cit., s. 1268.

²⁸ Tamże, s. 1268.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Charakter prawny terminu określonego w art. 11 § 2 k.p.k.

1. Do nowych rozwiązań przewidzianych w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. należy także uregulowanie zawarte w art. 11. Przepis § 1 tego artykułu stanowi wyjątek od zasady legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.). Przewiduje on możliwość umorzenia postępowania w sprawie o występki, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, wobec niecelowości ukarania z uwagi na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo. Niecelowość ukarania wystąpi przede wszystkim w sytuacji drastycznej dysproporcji między surową co do rodzaju i wysokości karą już prawomocnie orzeczoną a relatywnie łagodną spodziewaną karą w postępowaniu, które podlega umorzeniu. Stosowanie tego przepisu wymaga porównania dwóch ukarań – rzeczywistego, zaistniałego w ramach prawomocnego wyroku oraz hipotetycznego, które miałyby nastąpić za wspomniany wypępek¹.

2. Przepis art. 11 § 2 k.p.k. dotyczy zawieszenia postępowania „jeżeli kara za inne przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona”. W ramach stosowania tego przepisu należy dokonać porównania dwóch hipotetycznych ukarań w sprawach przeciwko temu samemu oskarżonemu. Jeżeli spodziewana co do rodzaju i wysokości kara „za inne przestępstwo” będzie wskazywała na niecelowość ukarania za wypępek zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, wówczas – w celu oczekiwania na takie orzeczenie w sprawie o to inne przestępstwo – można zawiesić postępowanie w sprawie o wspomniany wypępek.

Wykładnia sformułowania „jeżeli kara za inne przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona” może nasuwać wątpliwości. Nie wnikając w szersze rozważania na ten temat należy stwierdzić, że w ramach tego przepisu nie chodzi wyłącznie o sytuację, gdy kara została już orzeczona, ale wyrok nie uprawomocnił się. Wydaje się, że są podstawy do przyjęcia interpretacji najszerszej, a mianowicie, że przepis ten obejmuje także sytuację, gdy w sprawie o inne przestępstwo przeciwko temu samemu oskarżonemu toczy się postępowanie przygotowawcze w fazie *in personam*².

1 Z. Gostyński, Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwo od zasady legalizmu, Prok. i Pr. 1997, nr 12, s. 29–32.

2 Tamże, s. 39.

Zgodnie z dalszym brzmieniem § 2 art. 11 k.p.k. zawieszono postępowanie należy umorzyć albo podjąć przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo, o którym mowa w § 1 tego przepisu. Umorzenie postępowania powinno nastąpić po prawomocnym orzeczeniu wobec tego samego oskarżonego w sprawie o inne przestępstwo kary, o której mowa w art. 11 § 1 k.p.k., zaś podjęcie zawieszono postępowania – po wydaniu innego prawomocnego orzeczenia, a w szczególności uniewinnienia oskarżonego, umorzenia wobec niego postępowania bądź orzeczenia kary nie pozwalającej mówić o niecelowości ukarania w sprawie, w której postępowanie było zawieszono.

3. Rodzi się istotne pytanie: jaki charakter ma termin przewidziany w art. 11 § 2 zdanie drugie k.p.k. W doktrynie został wyrażony kategoriyczny pogląd, że termin ten ma charakter instrukcyjny. Wskazuje na to okoliczność, że „jest on adresowany do organów procesowych, celem jego zaś jest zdyscyplinowanie tych organów w zakresie kontroli postępowania zawieszono na podstawie § 2 art. 11. Za instrukcyjnym charakterem tego terminu przemawia też użycie mniej stanowczego zwrotu „należy”. (...) Wreszcie można się posłużyć argumentacją odwołującą się do *reductio ad absurdum*. Uznanie tego terminu za stanowczy rodziłoby taki skutek, że po jego upływie nie byłoby już możliwe ani podjęcie postępowania zawieszono, ani też jego umorzenie, a postępowanie pozostawałoby zawieszono aż do chwili przedawnienia karalności danego przestępstwa. Niezależnie od treści orzeczenia w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w § 2 art. 11, dochodziłoby do rzeczywistej niedorzeczności. Gdyby bowiem zapadł wyrok skazujący na karę spełniającą warunki określone w § 1 art. 11, postępowanie pozostawałoby zawieszono mimo powstania warunków jego umorzenia. (...) Natomiast w przeciwnym wypadku, tj. gdyby np. w postępowaniu w sprawie o przestępstwo, za które potencjalnie mogła być orzeczona kara spełniająca warunki określone w § 1 art. 11, doszło do uniewinnienia, umorzenia postępowania albo skazania na karę nie odpowiadającą warunkom z § 1 art. 11, nie udało się uniknąć innego rodzaju niedorzeczności, gdyż mimo odpadnięcia przeszkody stanowiącej przyczynę zawieszono postępowania, musiałoby ono nadal pozostawać w zawieszono”³.

Przytoczony wyżej pogląd co do charakteru terminu określonego w art. 11 § 2 k.p.k. oraz jego uzasadnienie budzą szereg wątpliwości, zwłaszcza że można przytoczyć liczne argumenty wskazujące, iż termin ten ma charakter stanowczy. W szczególności pogląd ten opiera się na nietrafnym założeniu, iż

3 J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, s. 189–190; Z. Gostyński, Umorzenie..., s. 42.

przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo zawieszono postępowanie należy umorzyć albo podjąć. Tymczasem treść zdania drugiego w § 2 art. 1 k.p.k. wskazuje, że termin ten odnosi się wyłącznie do podjęcia zawieszono postępowania. Takie odczytanie treści powyższego przepisu pozwala na uniknięcie pierwszej ze wskazanych w cytowanym poglądzie niedorzeczności. Gdyby więc w sprawie o inne przestępstwo zapadł wyrok skazujący na karę spełniającą warunki określone w art. 11 § 1 k.p.k., zawieszono postępowanie należałoby umorzyć ze względu na niecelowość ukarania mimo upływu 3 miesięcy od uprawomocnienia się tego wyroku. Warto dodać, że przepis art. 11 § 2 zdanie drugie k.p.k. mógłby być odczytywany w taki sposób, jak w przytoczonym poglądzie jedynie wówczas, gdyby miał konstrukcję analogiczną do przepisu art. 331 § 1 k.p.k., a mianowicie: „Przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo, o którym mowa w § 1, zawieszono postępowanie należy umorzyć albo podjąć”.

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

Termin przewidziany w art. 11 § 2 k.p.k., odnoszący się do podjęcia zawieszono postępowania, należy traktować przede wszystkim jako ważną gwarancję interesów oskarżonego, mającą na celu zapewnienie mu poczucia bezpieczeństwa prawnego, zniesienia stanu niepewności prawnej po upływie 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo, o którym mowa w art. 11 § 1 k.p.k. Z tego względu termin ten trzeba uznać za termin stanowczy, należący do grupy terminów prekluzyjnych (choć to pojęcie jest w literaturze kwestionowane), a więc takich, które powodują, że czynność dokonana po ich upływie jest bezskuteczna i których jednocześnie nie można przywrócić.

Za instrukcyjnym charakterem terminu określonego w art. 11 § 2 k.p.k. nie może przemawiać użycie zwrotu „należy umorzyć albo podjąć”, a nie zaś terminu bardziej stanowczego, np. „umarza się albo podejmuje”. Według językoznawców wyraz „należy” znaczy to samo, co „trzeba, powinno się”, zaś „powinność” jest równoznaczna z „obowiązkiem”⁴. Ponadto redakcja innych przepisów zawierających terminy prekluzyjne, np. określone w art. 54 § 1, 55 § 1, 57 § 2, 524 § 3 k.p.k. wskazuje, iż o stanowczości terminu nie decyduje

⁴ Słownik języka polskiego PWN, t. II, Warszawa 1996, s. 253, 831.

stanowczość samego słownictwa, ale także kontekst systemowy i funkcjonalny danych przepisów prawnych.

4. Podzielić należy pogląd, że przepisy art. 11 § 2 i 22 § 1 k.p.k., chociaż stanowią odrębne podstawy prawne, to dotyczą tej samej instytucji procesowej, jaką jest zawieszenie postępowania karnego⁵. Z tego względu na postanowienia o zawieszeniu postępowania, jak i o jego podjęciu, wydanych na podstawie art. 11 § 2 k.p.k., przysługuje – stosownie do przepisu art. 22 § 2 k.p.k. – zażalenie.

Powstaje w związku z tym problem, czy dla zachowania terminu przewidzianego w art. 11 § 2 k.p.k. wystarczy wydanie chociażby nieprawomocnego postanowienia o podjęciu zawieszono postępowania, czy też wymagane jest wydanie prawomocnego postanowienia w tym przedmiocie. Wydaje się, że w tym zakresie należy odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w orzeczeniach związanych z interpretacją przepisów k.k. z 1969 r., dotyczących zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszono (art. 79 § 1; obecnie – art. 75 § 4 k.k.) oraz odwołania warunkowego zwolnienia (art. 97, obecnie – art. 82 k.k.). Sąd Najwyższy odstępując od uprzednio, dość powszechnej i odmiennej praktyki, wyraził wielokrotnie pogląd, że w obu tych sytuacjach ze względu na prekluzyjny charakter przewidzianych w nich 6-miesięcznych terminów, terminy te są zachowane, jeżeli w tych granicach czasowych zapadnie i uprawomocni się odpowiednie postanowienie⁶. Rozumowanie to należy przenieść także na stosowanie przepisu art. 11 § 2 zdanie drugie k.p.k.

⁵ J. Bratoszewski i inni, op. cit., s. 188.

⁶ Por. postanowienie SN z 1 lutego 1995 r., III KRN 203/94, OSNKW 1995, nr 3–4, poz. 18; uchwałę składu 7 sędziów SN z 30 stycznia 1996 r., I KZP 34/95, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 14; postanowienie SN z 2 kwietnia 1996 r., V KRN 7/96, Prok. i Pr. 1996, nr 10, s. 4.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 sierpnia 1998 r., sygn. 88/1997/872/1084. Sprawa Lambert przeciwko Francji (cz. 2)

IV.1. Postępowanie przed Komisją

16. Pan Lambert złożył wniosek do Komisji dnia 8 lutego 1994 r. Zarzucał w niej, że przechwytywanie określonych rozmów telefonicznych, jak w jego przypadku, stanowiło ingerencję w jego życie prywatne i korespondencję, co jest sprzeczne z art. 8 Konwencji. Utrzymywał nadto, że nie miał skutecznego środka ochrony w Sądzie Najwyższym, co z kolei stanowi naruszenie art. 13 Konwencji.

17. Komisja uznała wniosek za dopuszczalny w dniu 2 września 1996 r. Komisja, w swoim sprawozdaniu z dnia 1 lipca 1997 (art. 31 Konwencji), większością dwudziestu głosów do dwunastu, wyraziła pogląd, że w sprawie doszło do naruszeń art. 8 oraz większością dwudziestu siedmiu głosów do pięciu, że w sprawie doszło do naruszeń art. 13 Konwencji. Pełny tekst zawartej w tym sprawozdaniu opinii wydanej przez Komisję oraz dwa zdania odrębne stanowi załącznik do niniejszego wyroku.

IV.2. Argumentacja końcowa przedstawiona Trybunałowi

18. Rząd³ przedłożył stanowisko, w którym wnioskował o „oddalenie skargi pana Lamberta”.

19. Wnioskodawca prosił Trybunał o „uznanie, że nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji oraz o orzeczenie na jego rzecz 500.000 FF tytułem zadośćuczynienia”.

³ W postępowaniu przed Trybunałem Rząd francuski reprezentowali sędzia B. Nedelec z Departamentu Prawnego MSZ oraz sędzia A. Buchet, naczelnik Wydziału Praw Człowieka Departamentu Europejskiego i Międzynarodowego Ministerstwa Sprawiedliwości. Wnioskodawcę reprezentował adw. O. De Nervo, zaś delegatem Komisji był p. J.-C. Soyer.

V. Co do prawa

V.1. Domniemane naruszenie art. 8 Konwencji

20. Pan Lambert twierdził, że odmówienie mu przez Sąd Najwyższy prawa skarżenia decyzji o przechwytywaniu niektórych rozmów telefonicznych na tej podstawie, że był on osobą trzecią wobec osoby, co do której wszczęto pierwotnie postępowanie przygotowawcze, stanowi naruszenie art. 8 Konwencji. Przepis ten stanowi:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez Ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

V.1.A. Czy w sprawie doszło do ingerencji

21. Trybunał stwierdza, iż z uwagi na to, że do rozmów telefonicznych odnoszą się pojęcia „życia prywatnego” oraz „korespondencji” w rozumieniu art. 8, dopuszczony środek w postaci ich przechwytywania stanowił „ingerencję ze strony władz publicznych” w korzystanie z prawa zagwarantowanego skarżącemu przepisem art. 8.1⁴. W związku z tym niewielkie znaczenie ma fakt, iż w obecnej sprawie podsłuch założony został na linii należącej do osoby trzeciej.

Rząd nie zakwestionował powyższego stwierdzenia.

V.1.B. Uzasadnienie ingerencji

22. Tego rodzaju ingerencja jest sprzeczna z art. 8, chyba że została „przewidziana przez ustawę”, służy co najmniej jednemu spośród słusznych celów wymienionych w ust. 2, a ponadto jest „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” dla osiągnięcia tych celów.

4 Patrz m.in. następujące wyroki: Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 2 sierpnia 1984 r., Seria A nr 82, § 64 (wyrok ten przedstawiłem w: Prokuratura i Prawo 1997, nr 4–6, § 64 – nr 5, s. 102 – ARz.); Kruslin przeciwko Francji oraz Huvig przeciwko Francji, 24 kwietnia 1990 r., Seria A nr 176–A i 176–B, § 25 (wyrok ten przedstawiłem w: Prokuratura i Prawo 1998, nr 3–4, § 25 – nr 4, s. 130 – ARz.); Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 25 czerwca 1997 r., Reports of Judgments and Decision 1997–III, § 48; oraz Kopp przeciwko Szwajcarii, 25 marca 1998 r., Reports 1998–II, § 53 (wyrok ten przedstawiłem w: Prokuratura i Prawo 1998, cz. 1: nr 9, s. 125–138; cz. 2: nr 10, s. 129–139 – ARz.).

V.1.B.1. Czy ingerencja była „przewidziana przez ustawę”?

23. Wyrażenie „przewidziany przez ustawę” w rozumieniu art. 8.2 wymaga, po pierwsze, by zaskarżony środek miał jakieś podstawy w prawie krajowym; odnosi się także do jakości tego prawa, nakazując jego dostępność dla danej osoby, która powinna ponadto być w stanie przewidzieć konsekwencje płynące dla niej z tego prawa, a także zgodność z zasadą praworządności.

V.1.B.1.(a) Czy w prawie francuskim istniały podstawy ustawowe

24. Trybunał zauważa, iż sędzia śledczy zarządził kwestionowany podsłuch telefoniczny na podstawie przepisów art. 100 i nast. k.p.k. (patrz §§ 12 i 15 powyżej).

25. Zaskarżona ingerencja posiadała zatem podstawy w prawie francuskim.

V.1.B.1.(b) „Jakość prawa”

26. Drugi wymóg, jaki można wywieść ze sformułowania „przewidziany przez ustawę” – dostępność ustawy – nie rodzi problemów w obecnej sprawie.

27. Co się tyczy „przewidywalności prawa”, to Rząd utrzymywał, iż po wyroku Trybunału w sprawach *Kruslin* i *Huvig* (patrz § 21 powyżej), legislatura francuska naprawiła pominięcia i słabości występujące w krajowych przepisach o podsłuchu telefonicznym, wprowadzając gwarancje dotyczące osób, wobec których możliwe jest zastosowanie podsłuchu, czasu jego trwania, wymogów w zakresie sporządzania protokołów oraz przekazywania bądź niszczenia nagrań.

28. Podobnie jak Komisja, Trybunał jest zdania, że art. 100 i nast. k.p.k., dodane ustawą z dnia 10 lipca 1991 r. o tajemnicy przekazów telekomunikacyjnych (*secret des correspondance émises par la voie de télécommunications*), wytyczają jasne i szczegółowe zasady oraz określają z dostateczną jasnością zakres i sposób korzystania ze swobody uznania przyznanej w tym zakresie władzom publicznym⁵.

V.1.B.1.2. Cel i konieczność ingerencji

29. Trybunał podziela pogląd Rządu i Komisji uznając, iż ingerencja miała na celu ustalenie prawdy w związku z postępowaniem karnym, a tym samym zapobieżenie przestępstwu.

30. Pozostaje do ustalenia, czy ingerencja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” dla osiągnięcia tych celów. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, Państwa Strony mają pewien margines swobody w ocenie istnienia i zakresu takiej konieczności, margines ten podlega jednak europejskiej kontroli

⁵ Patrz cytowane powyżej wyroki w sprawach *Kruslin* i *Huvig*, odpowiednio § 35–36, oraz § 34–35, jak również – *mutatis mutandis* – cytowany powyżej najnowszy wyrok w sprawie *Kopp*, § 62–75.

(*contrôle européen*), która obejmuje zarówno ustawodawstwo, jak i postanowienia je stosujące, włączając w to nawet orzeczenia wydane przez niezawisłe sądy⁶.

32. Skarżący stwierdził, iż zamierzał złożyć skargę na okoliczności, w jakich sędzia śledczy zarządził kolejne przedłużenia podsłuchu telefonicznego (patrz § 13 powyżej), lecz decyzja Sądu Najwyższego pozbawiła go wszelkich praktycznych możliwości skorzystania ze środków odwoławczych przewidzianych prawem dla stwierdzenia bezprawności (*faire sanctionner*) nieprawidłowości popełnianych przez władze publiczne.

33. Według argumentacji Rządu zaskarżona decyzja była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”. W rozpatrywanej sprawie podsłuch telefoniczny był jednym z głównych środków śledczych pomagających ustalić prawdę, w tym zwłaszcza dowieść udziału różnych osób, między innymi skarżącego, w prowadzonym na dużą skalę nielegalnym handlu meblami. Ponadto p. Lambert mógł skorzystać ze środka odwoławczego przed Izbą Oskarżeń, zaś dodatkowy środek przed Sądem Najwyższym był całkowicie zbędny dla wypełnienia wymogu „skutecznej kontroli”.

34. Trybunał musi zatem upewnić się, czy p. Lambert miał dostęp do „skutecznej kontroli” dla zaskarżenia podsłuchu telefonicznego, jakiemu go oddano.

35. Trybunał zauważa, po pierwsze, iż Sąd Najwyższy w swym wyroku z dnia 27 września 1993 r. uznał, że skarżący nie posiada „*locus standi* koniecznego dla kwestionowania sposobu przedłużenia obserwacji linii telefonicznej strony trzeciej”, a w związku z tym „niedopuszczalne jest uzasadnienie apelacji, które kwestionuje podstawy, na jakich Izba Oskarżeń błędnie uznała, iż musi zbadać zastrzeżenia co do nieważności, po czym zastrzeżenia te oddalił”.

36. Tak więc Sąd Najwyższy wyszedł w swym wyroku poza podstawy, na których opierał się skarżący odnośnie przedłużenia podsłuchu, i uznał, że ofiara podsłuchu założonego na linii telefonicznej należącej do osoby trzeciej nie może powoływać się na ochronę ze strony prawa krajowego lub art. 8 Konwencji. Sąd stwierdził, że w rozpatrywanej sprawie Wydział Oskarżeń niestusznie zbadał zgłaszane przez skarżącego zastrzeżenia co do nieważności, jako że monitorowana linia telefoniczna nie należała do niego.

37. Prawdą jest, że skarżący mógł skorzystać ze środka odwoławczego odnośnie kwestii spornej w Izbie Oskarżeń, która uznała zarządzone przez sędziego śledczego przedłużenie podsłuchu telefonicznego za zgodne

⁶ Patrz *mutatis mutandis* wyrok w sprawie Silver i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 25 marca 1983 r., Seria A nr 61, § 97, oraz w sprawie Barfod przeciwko Danii z dnia 22 lutego 1989 r., Seria A nr 149, § 28.

z art. 100 i nast. k.p.k. (patrz § 12 powyżej), a nie jest zadaniem Trybunału wyrażanie opinii co do wykładni prawa krajowego, której to wykładni dokonują zasadniczo sądy krajowe⁷. Jednakże Sąd Najwyższy – strażnik prawa krajowego – skrytykował Izbę Oskarżeń za zbadanie skargi p. Lamberta od strony merytorycznej.

38. Jak to już powiedziano (patrz § 28 powyżej), przepisy ustawy z 1991 roku regulującej podsłuch telefoniczny odpowiadają wymogom art. 8 Konwencji i zasadom stworzonym wyrokami w sprawach *Kruslin i Huvig*. Należy jednakże uznać, że rozumowanie Sądu Najwyższego mogłoby doprowadzić do orzeczeń pozbawiających ochrony wynikającej z ustawy znaczną liczbę ludzi, a mianowicie tych wszystkich, którzy rozmawiając przez telefon korzystają z linii innej niż ich własna. W praktyce w znacznym stopniu pozbawiłoby to mechanizm ochronny zawarty w nim treści.

39. Tak też stało się w przypadku skarżącego, który nie skorzystał ze skutecznej ochrony ze strony prawa krajowego, nie różnicującego sytuacji zależnie od tego, czyja linia telefoniczna podlega podsłuchowi (art. 100 i nast. k.p.k. – patrz § 15 powyżej).

40. Trybunał uważa zatem, podobnie jak Komisja, iż skarżący nie miał dostępu do „skutecznej kontroli”, do której obywatele mają prawo zgodnie z zasadą rządów prawa (*préeminance du droit*), a która mogłaby ograniczyć ingerencję w rozpatrywanej sprawie do zakresu „koniecznego w społeczeństwie demokratycznym”.

41. W sprawie doszło zatem do pogwałcenia art. 8 Konwencji. Wyrok zapadł jednomyślnie⁸.

V.2. Domniemane pogwałcenie art. 13 Konwencji

42. Wnioskodawca twierdził także, że naruszony został przepis art. 13, który stanowi:

„Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”.

43. W świetle wyników postępowania w sprawie (patrz § 41) Trybunał nie uznaje potrzeby orzekania w tej kwestii. Wyrok zapadł jednomyślnie.

7 Patrz wyroki we wspomnianych powyżej sprawach *Kruslin i Huvig*, odpowiednio § 29 i § 28.

8 W sprawie tej orzekali następujący sędziowie: Rudolf Burnhardt (prezes Trybunału), Louis-Edmond Pettiti, Alphonse Spielmann, Nicolas Valticos, Sir John Freeland, Luzius Wildhaber, Karel Jungwiert, Marin Voicu, Volodymyr Butkewych.

V.4. Zastosowanie art. 50 Konwencji

44. Przepis art. 50 Konwencji stanowi:

„Jeżeli Trybunał stwierdził, że decyzja lub środek zastosowany przez władzę sądową lub inną władzę Wysokiej Układającej się Strony jest częściowo lub całkowicie sprzeczny z zobowiązaniami wynikającymi z niniejszej konwencji, oraz jeśli prawo wewnętrzne tej Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tej decyzji lub zastosowanego środka, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba, odpowiednie zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie”.

V.4.A. Szkoda niematerialna

45. Pan Lambert domagał się zasądzenia kwoty 500.000 FF tytułem zadośćuczynienia.

46. Rząd uznał, że stwierdzenie przez Trybunał jakiegokolwiek naruszenia Konwencji będzie stanowiło wystarczające zadośćuczynienie.

47. Delegat Komisji nie zajął w tej sprawie stanowiska.

48. Trybunał uznał, że wnioskodawca doznał niewątpliwie krzywdy i zasądził na jego rzecz kwotę 20.000 FF. Wyrok zapadł jednomyślnie.

V.4.C. Koszty i wydatki procesowe

49. Wnioskodawca żądał także zasądzenia 15.000 FF tytułem kosztów i wydatków poniesionych w toku postępowania przed Trybunałem.

50. Rząd uznał tę kwotę za nieuzasadnioną i pozostawił tę sprawę do uznania Trybunału.

51. Delegat Komisji nie zajął w tej sprawie stanowiska.

52. Oceniając koszty i wydatki na zasadzie słuszności i z uwzględnieniem stosowanych zazwyczaj kryteriów, Trybunał zasądził żadaną kwotę. Wyrok zapadł jednomyślnie.

V.4.D. Odsetki za zwłokę

53. Zgodnie z posiadanymi przez Trybunał informacjami, ustawowa roczna stopa procentowa obowiązująca we Francji w chwili wydania niniejszego wyroku wynosi 3,36%.

VI. Zdanie zbieżne sędziego Louisa-Edmonda Pettiti

Głosowałem za poglądem, iż w sprawie doszło do pogwałcenia art. 8 Konwencji z przyczyn podanych w orzeczeniu, które wzmacniają orzecznictwo Trybunału ustalone od czasu orzeczeń w sprawach Koenig, Malone, Kruslin i Huvig. Dla podkreślenia wagi tego kierunku orzecznictwa pragnę też powołać się na moje zdanie zbieżne w orzeczeniu w sprawie Malone, oraz na opinię doradczą udzieloną parlamentowi luksemburskiemu.

Przechwytywanie rozmów telefonicznych stanowi jedną z najpoważniejszych pokus dla władz państwowych, a przy tym jedną z pokus najbardziej szkodliwych dla demokracji. Pierwotnie podsłuch próbowano usprawiedliwić powołując się na rację stanu lub względy bezpieczeństwa państwa, zwłaszcza w dziedzinie tak zwanego podsłuchu administracyjnego, stosowanego niekiedy dla obejścia zasad regulujących podsłuch sądowy.

Nadużycia w tej sferze stają się jednak coraz bardziej nie do przyjęcia, przyjmując postać monitorowania całkowicie prywatnych rozmów pod pretekstem szpiegowania grup politycznych.

W kilku Państwach Członkowskich systemy nadzoru stworzone dla kontrolowania organów monitorujących komunikowanie się osób okazały się nieadekwatne i wadliwe.

Czy w przyszłości dla ochrony prywatności ludzie będą musieli zamykać się w „bańkach”, na podobieństwo praktyk stosowanych w niektórych ambasadach, by wykluczyć ryzyko jakiegokolwiek niedyskrecji? Oznaczałoby to ustąpienie Wielkiemu Bratu.

Orzecznictwo Trybunału Europejskiego dotyczące podsłuchu telefonicznego jest niewątpliwie jednym z najbardziej pozytywnych aspektów jego działań na rzecz zabezpieczenia podstawowych praw.

Sprawozdania i informacje



Krzysztof Karsznicki

Europejska Konferencja nt. „Przyszłość współpracy prawnej w sprawach karnych w Europie” (Innsbruck, 27–30 września 1998 r.)

W dniach 27–30 września 1998 r. w Innsbrucku zorganizowana została przez Federalne Ministerstwo Sprawiedliwości Austrii konferencja poświęcona istotnym dla wymiaru sprawiedliwości w Europie zagadnieniom współpracy prawnej. Na konferencję zaproszeni zostali przedstawiciele wydziałów pomocy prawnej centralnych organów wymiaru sprawiedliwości ze wszystkich krajów członkowskich Unii Europejskiej, z krajów mających się do niej przyłączyć, tj. z Estonii, Polski, Czech, Węgier, Słowenii, Cypru, Łotwy, Litwy, Słowacji, Bułgarii i Rumunii, a także reprezentanci Komisji, Rady i Parlamentu Unii Europejskiej i Trybunału Europejskiego.

Celem konferencji była wymiana doświadczeń, omówienie istotnych zagadnień i problemów merytorycznych oraz wypracowanie propozycji rozwiązań na najbliższe dziesięciolecie. Omówiono także problemy, przed jakimi stają często organy wymiaru sprawiedliwości i policja. Jednym z tych problemów jest mobilność przestępców z łatwością przemieszczających się po terytorium Unii Europejskiej, zwłaszcza po wprowadzeniu w życie Układu z Schengen. Istotą tego Układu było usunięcie granic wewnętrznych poszczególnych państw. Oznaczało to zaniechanie kontroli osób na granicach wewnętrznych i uproszczenie kontroli towarów.

W celu zrównoważenia negatywnych efektów zaniku granic wewnętrznych, takich jak wzrost przestępczości związany ze wzmożoną mobilnością przestępców, podjęto następujące kroki:

- kontrole cudzoziemców,
- współpracę między policją a organami sądowymi,
- elektroniczną wymianę informacji (SIS).

Celem SIS jest ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz ochrona wprowadzenia postanowień co do poruszania się na terytorium objętym układem z Schengen. SIS jest właściwie wielką bazą danych zawierającą informacje o wszystkich osobach poszukiwanych przez sądownictwo któregośkolwiek z państw członkowskich lub którym kiedykolwiek odmówiono wjazdu stosownie do ustawodawstwa dotyczącego cudzoziemców. SIS jest systemem komputerowym złożonym z dwóch elementów, tj.:

- C.SIS – części centralnej, zlokalizowanej w Strasburgu,
- N.SIS – części krajowej.

Struktura systemu powoduje, że wszystkie bazy danych N.SIS są identyczne. Przez C.SIS informacja jest przekazywana do każdego państwa członkowskiego. Wymiana danych jest przedmiotem ścisłej poufności. Przekazana informacja nie może być np. użyta dla celu innego niż ten, dla którego została udzielona. Układ definiuje kategorie osób i towarów, które mogą być wprowadzone do systemu i dane dla każdej indywidualnej kategorii.

Notatki o osobach mogą jedynie odnosić się do:

- osób, których aresztowanie jest wymagane dla celów ekstradycji,
- cudzoziemców, którym odmawia się zezwolenia na wjazd na terytorium objętym układem z Schengen,
- osób zaginionych lub osób, które zarządzeniem urzędowym muszą zostać umieszczone w areszcie ze względu na osobiste bezpieczeństwo,
- osób poszukiwanych ze względu na specyficzne kontrole, zarówno przez tajny nadzór, jak i jawnie, ze względu na porządek i bezpieczeństwo publiczne lub ze względu na bezpieczeństwo państwa.

Jeżeli chodzi o towary, to do systemu mogą być wprowadzone:

- pojazdy skradzione lub zaginione,
- dokumenty,
- broń palna,
- banknoty identyfikowalne.

Po wprowadzeniu danych określona zostaje czynność, jaką należy podjąć w wypadku odnalezienia poszukiwanej osoby lub towaru. SIS samodzielnie nie wystarcza do zagwarantowania utrzymania porządku publicznego na terytorium obowiązywania Układu. Nie jest niczym więcej niż tylko instrumentem do identyfikacji niepożądanych osób.

Najważniejsza jest współpraca policji z różnych krajów. Ograniczenia terytorialne narzucone funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości i policji od dawna uważano za przeszkodę w walce przeciwko przestępczości międzynarodowej. Handel narkotykami i pranie pieniędzy nie są problemami odizolowanymi, ale zjawiskami, które można zwalczać tylko na poziomie międzynarodowym, a nawet globalnym. Przestępcy przemieszczają się pomiędzy krajami i wykorzystują postęp technologiczny. Zapotrzebowaniu na globalizację wysiłków na rzecz przestrzegania prawa odpowiedział Interpol.

Coraz więcej zwolenników zdobywał jednak pogląd, że problemy przestępczości i przestrzegania prawa powinny być traktowane na zintegrowanym poziomie europejskim. To makroregionalne podejście można było połączyć ze strukturami Wspólnoty Europejskiej. Warto dodać, że około 80% przepływu informacji w Interpolu dotyczy wymiany informacji pomiędzy krajami europejski-

mi. Na potrzebę większej współpracy regionalnej zareagował Interpol, który stworzył Sekretariat Europejski w 1986 roku.

Na mocy Traktatu z Maastricht stworzona została kolejna instytucja mająca za zadanie zwalczanie i zapobieganie przestępczości – Biuro Policji Europejskiej (Europol).

Mandat Europolu obejmuje: handel narkotykami, nielegalny handel radioaktywnymi i nuklearnymi substancjami, handel ludźmi, pranie brudnych pieniędzy, przestępczość zorganizowaną.

Mandat Europolu będzie z pewnością w przyszłości rozszerzony na inne sfery przestępcze. Artykuł 30 Układu Amsterdamskiego potwierdza przyszłą rolę Europolu w zakresie operacyjnym. Brak uprawnień operacyjnych Interpolu był jednym z najważniejszych niedostatków. Do głównych zadań Europolu należy wymiana informacji pomiędzy urzędnikami łącznikowymi z państw członkowskich oraz przygotowanie stosownych analiz.

Podczas konferencji dużo uwagi poświęcono roli oficerów łącznikowych. Podkreślano ich ogromną rolę w zwalczaniu przestępczości. Wyrażano równocześnie obawy z tego powodu, że oficerowie łącznikowi mają te same działania i funkcje w różnych organizacjach.

Uczestnicy konferencji w Innsbrucku wskazywali również na takie problemy, jak:

- obowiązujący formalizm przy kierowaniu i realizowaniu wniosków o pomoc prawną, który uniemożliwia skuteczną walkę z przestępczością,
- długie oczekiwanie na realizację wniosków o pomoc prawną,
- zbyt rzadkie korzystanie z telefonu, faksu i sieci Internetu,
- konieczność usprawnienia systemu informacyjnego.

Jako przykład dobrej i nowoczesnej współpracy organów wymiaru sprawiedliwości i policji wskazywano kontakty między Niemcami a Holandią. Wykład na ten temat wygłosił kierownik Wydziału Międzynarodowej Pomocy Prawnej w Ministerstwie Sprawiedliwości Królestwa Holandii – Niek Ruyters. Przypomniał, że współpraca ta początkowo miała charakter nieformalny. Zaczęło się od indywidualnych kontaktów pomiędzy policjantami po obu stronach granicy. Miejscem tej współpracy była prowincja na południu Holandii – Limburg. Policjanci niemieccy i holenderscy nie czekając na żadne uregulowania prawne zaczęli sobie nawzajem pomagać. Zaczęli wykorzystywać telefon i faks. Współpraca dotyczyła: narkotyków, włamań do mieszkań, kradzieży samochodów, przestępstw komunikacyjnych.

Współpracę, która już faktycznie trwała od dawna, sformalizowano zawierając w 1996 roku Układ o wzajemnej pomocy policyjnej w obszarze granicznym. Podobną umowę podpisała Holandia z Belgią. Na podstawie tych umów powstały punkty kontaktowe w Niemczech, Holandii i Belgii. W Holandii policja

dysponuje w rejonie granicznym systemem ICC (Centrum Informacji i Koordynacji). Dzięki temu systemowi następuje wymiana informacji z krajami sąsiednimi na temat przestępczości.

Policjanci z Holandii wspólnie z policjantami z Niemiec i Belgii zorganizowali dwa modele programowe:

1. PALMA – pozostający do dyspozycji policji Aachen, Liege i Maastricht.

Dzięki temu modelowi system ICC przez komputer może być bezpośrednio w ciągłej komunikacji z centrum informacyjnym w Aachen i Liege. W ten sposób np. przez system ICC można przesłać pytanie o informację dotyczącą niemieckiego przestępcy bezpośrednio do Aachen w języku niderlandzkim. Pytanie ukaże się w centrum w Aachen na monitorze w języku niemieckim. Można także przekazać komputerowo zdjęcia odcisków palców i inne dokumenty. Pytania są chronologicznie rejestrowane w komputerze.

2. EMMI-PROJEKT – powstały przy wsparciu finansowym Europejskiej Komisji.

Jest to system dysponujący „gorącymi” informacjami, wydarzeniami dnia, komunikatami. Umożliwia wizualny kontakt między partnerami i zapewnia tłumaczenie języka.

Ministerstwo Sprawiedliwości Holandii dysponuje poza tym bardzo przydatnym systemem LURIS. Jest to bank informacji w tzw. „małej pomocy prawnej”. System ten rejestruje wszystkie wnioski o pomoc prawną, a w szczególności następujące dane: datę wpływu wniosku, dane personalne podejrzanego i pokrzywdzonego, jednostkę prokuratury, która będzie realizować pomoc prawną, planowany termin realizacji wniosku. Niewykonanie wniosku w terminie komputer automatycznie wychwytuje.

W ostatnim dniu konferencji odbyła się dyskusja panelowa z udziałem Klausa Buchmayra – szefa Prokuratury w Linzu, Lorny Harris – reprezentującej Sekretariat Rady Unii Europejskiej, Ulrike Kathrein – przedstawicielki grupy roboczej pomocy prawnej w sprawach karnych w Radzie Unii Europejskiej i Wolfganga Schomburga – sędziego Niemieckiego Sądu Federalnego w Karlsruhe. Uczestnicy dyskusji zwrócili uwagę na konieczność powielenia niemiecko-holenderskiego modelu współpracy w innych krajach europejskich. Uznali również za konieczne ciągłe konsultacje policjantów z prokuratorami, konsultacje między prokuratorami sąsiadujących państw, jak również konsultacje między policjantami sąsiadujących państw. Opowiadali się za szerokim korzystaniem z sieci Internetu, poczty e-mail, telefonu i faksu. Pomysłem na bliższą współpracę ma być też tworzenie euro-regionów, w których pracowałyby mieszane zespoły policjantów i prokuratorów z sąsiadujących państw. Taki pomysł już jest realizowany przez Niemcy i Holandię.

