

# Prokuratura i Prawo

*Październik 1995 r.*

10  
ISSN 1233-2577



*Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości*

## Spis treści

### Artykuły

	str.
Dr hab. Hans Joachim Schneider, prof. Uniwersytetu w Münster <b>Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia</b> . . . . .	7
Dr Wincenty Grzeszczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS <b>Kasacja w postępowaniu karnym</b> . . . . .	34
Dr Stanisław Wyciszczak, Warszawa <b>Tymczasowe aresztowanie w świetle zmian k.p.k.</b> . . . . .	50
Dr Ewa Weigend, Instytut Maxa Plancka we Fryburgu Bryzgowijskim, Dr Włodzimierz Wróbel, Katedra Prawa Karnego UJ <b>Odpowiedzialność karna funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD</b> . . . . .	59

### Glosy

do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 17.II.1994 r., sygn. AKr 27/94 (dot. kradzieży szczególnie zuchwałej) – oprac. Wojciech Cieślak . . . . .	75
---	----

### Recenzje

<b>Międzynarodowa dyskusja na temat wiktymologii. Praca zbiorowa pod red. Gerda Ferdinanda Kirchoffa, Estery Kosovski i Hansa Joachima Schneidera</b> – rec. prof. dr hab. Brunon Hołyst . . . . .	87
<b>książki Stanisława Waltosia: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1995, s. 537</b> – rec. dr Ryszard A. Stefański . . . . .	96

### Materiały szkoleniowe

Dr Zbigniew Młynarczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS <b>Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym. Akt oskarżenia</b> . . . . .	103
--	-----

### Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS <b>Odpowiedzialność karna za zabór mienia stanowiącego wspólność majątkową</b> . . . . .	117
--	-----

### Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Europejski Trybunał Praw Człowieka. Historia i działalność</b> – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński . . . . .	127
--	-----

## Sprawozdania i informacje

**Turniej wiedzy kryminalistycznej dla aplikantów prokuratorskich**  
**(Kraków 26–28 czerwca 1995 r.)** – oprac. Jerzy Biederman i prof. dr  
hab. Józef Wójcikiewicz . . . . . 135

*Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 10/95.*



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





Hans Joachim Schneider

## Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia\*

### A. Koncepcja przestępczości zorganizowanej

#### I. Próba definicji

Na temat definicji przestępczości zorganizowanej przez długi czas trwały spory; specjaliści nie mogli wypracować jednolitej formy występowania i struktury organizacyjnej. Działo się tak dlatego, że przestępczość zorganizowana elastycznie dostosowuje swoje wielorakie przejawy do zmian struktury gospodarczej i społecznej państwa i reaguje z dużą ruchliwością, stosując uniki na społeczne środki kontroli. Definicja taka niezbędna jest zarówno dla praktyki ścigania karnego, jak i wiedzy kryminologicznej. Trzeba bowiem wiedzieć czego się poszukuje, na co i w jaki sposób należy reagować oraz co chce się zbadać. Instrumenty reakcji kryminalnopolicyjnej i karnosądowej, stosowane w ściganiu i dochodzeniu tradycyjnej przestępczości w konfrontacji z przestępczością zorganizowaną całkowicie zawodzą.

Najnowszą definicję przestępczości zorganizowanej wypracowała "Prezydencka Komisja ds. badań przestępczości zorganizowanej" w roku 1986<sup>1</sup>. Komisja ta rozróżnia trzy następujące komponenty przestępczości zorganizowanej:

- grupy kryminalne, których rdzeń zawsze składa się z osób połączonych związkami rasowymi, etnicznymi lub innymi,
- protektorów, osoby strzegące interesów grupy i
- wsparcie ze strony społeczeństwa i specjalistów, którzy świadczą świadomie usługi na bazie ad-hoc, by pomnożyć korzyści grupy.

Przez grupę kryminalną Komisja rozumie "trwale skonstruowany kolektyw osób, który wykorzystując przestępczość, przemoc i podatność na korupcję działa dla osiągnięcia i utrzymania władzy oraz zysków. Znaki szczególne grupy kryminalnej, które jednocześnie muszą być stwierdzone, obejmują następujące cechy: stałość, struktura, przestępczość, przemoc, współczłonkostwo, które opiera się na wspólnej dla wszystkich bazie, skłonność do przekupstwa i jako

---

\* Wykład wygłoszony na Europejskim Podyplomowym Studium Problematyki Przestępczości UŁ na zajęciach dydaktycznych w Uniwersytecie Münster – VII, 95.

1 President's Commission on Organized Crime (wyd.), Report to the President and the Attorney General. The Impact: Organized Crime Today, Washington D.C. 1986.

cel: władza i zyski”. Według opinii Komisji protektorzy uzupełniają grupę kryminalną. Wśród nich znajdują się skorumpowani urzędnicy, adwokaci i ludzie biznesu, którzy wspierają grupę kryminalną poprzez nadużywanie swego statusu i/lub swych uprzywilejowanych pozycji oraz przez naruszanie prawa. Do protektorów w USA, oprócz adwokatów, należą sędziowie, politycy, doradcy finansowi, banki i przedsiębiorstwa. Dzięki ich staraniom grupa kryminalna jest chroniona zarówno od cywilnoprawnej odpowiedzialności, jak i przed ściganiem karnym.

Protektorzy należą do grupy kryminalnej, ponieważ czują się związani jej przestępnymi celami i wprawdzie wspierają jej działania jako pomocnicy, ofiary zorganizowanej przestępczości i poszczególni członkowie społeczeństwa to – zdaniem Komisji – nie stanowią części składowej przestępczej organizacji.

“Społeczne wspieranie realizują więc pojedyncze osoby i organizacje, które zapewniają zorganizowanej przestępczości w ogóle, zaś określonym grupom kryminalnym i ich członkom w szczególności, władzę przez pozory legalności. Pomoc społeczna polega na tym, że urzędnicy wspierają osoby z kręgów zorganizowanej przestępczości, przedsiębiorcy zawierają z nimi transakcje, że osobistości życia społecznego zapraszają ich z okazji towarzyskich oraz umożliwiają członkom grup kryminalnych występowanie w korzystnym świetle”. Ofiary zorganizowanej przestępczości pomagają jej, przyjmując nielegalne towary bądź usługi np. od narkomanów lub nielegalnych “bukmacherów”.

Wreszcie zorganizowana przestępczość od czasu do czasu korzysta z usług specjalistów np. pilotów i chemików, którzy ułatwiają bądź w ogóle umożliwiają przeprowadzenie przestępczych machinacji.

## II. Dziesięć kryteriów

Pojęcie “przestępczość zorganizowana” jest charakteru idealnego, jest uogólnieniem, które prawdopodobnie w czystej formie nie występuje, tym niemniej jest pożytecznym, heurystycznym środkiem pomocniczym do celów analizy<sup>2</sup>.

Problem tkwi mniej w pojęciu “przestępstwo”, a bardziej w określeniu “organizacja”. Jest rzeczą trudną ustalenie stopnia zorganizowania. Przestępczość zorganizowana jest pewnym kontinuum; istnieją grupy przestępcze słabo, średnio i wysoko zorganizowane. W różnych regionach świata, krajach i częściach krajów ma ona w rzeczywistości różne przejawy. Typ idealny występuje tylko jako przejaw zmodyfikowany. Na podstawie krajowych i zagranicznych badań kryminologicznych opracowano 10 kryteriów charakterystycznych dla przestę-

<sup>2</sup> F.E. Hagan, *Introduction to Criminology*, 2 wyd. Chicago 1990; A.Marek, *Przestępczość zorganizowana. Zarys problematyki*, (w:) A.E. Marek, W. Pływaczewski (red.), *Kryminologiczne i prawno-karne aspekty przestępczości zorganizowanej*, Szczytno 1992, s. 21–36.

pczości zorganizowanej, które są wzajemnie i w sposób dynamiczny od siebie uzależnione.

Z tego punktu widzenia przestępczość zorganizowana stanowi proces, przebiegający w obrębie procesów społecznych. Organizacje przestępcze znajdują się w ustawicznym procesie powstawania i rozwiązywania. Stosownie do każdorazowego stanu procesu społecznego występują formy początkujące i kończące organizacji przestępczych. Przestępczość zorganizowana zawiera też stadium procesu nauczania, w którym biorą udział nie tylko grupy przestępcze, lecz który obejmuje także społeczeństwo, a zwłaszcza wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. Te 10 kryteriów stanowi cechy grupowe, znajdujące wyraz w różnych i złożonych działaniach zorganizowanej przestępczości np. w handlu narkotykami, zorganizowanej prostytucji, nielegalnym usuwaniu szkodliwych odpadów itp.

Przestępczość zorganizowaną charakteryzuje następujące 10 kryteriów<sup>3</sup>:

- Zaspokaja ona zapotrzebowanie części społeczeństwa na nielegalne usługi, zabronione przez ustawy, czego część społeczeństwa nie akceptuje<sup>4</sup>. Dlatego w społeczeństwie istnieje popyt na tego rodzaju nielegalne dobra i usługi, oferowane przez kręgi przestępczości zorganizowanej. Przestępczy przemysł (Crime Industry) tkwi w strukturze potrzeb każdego społeczeństwa, określonej jego gospodarczą, socjalną i prawną strukturą;
- Wybiera ona działalność przestępczą biorąc pod uwagę najmniejsze ryzyko wykrycia i ukarania, najmniejszy nakład pracy i kosztów oraz najwyższy, szybko i łatwo osiągalny zysk. Dla zmniejszenia ryzyka odpowiednio dobierane są ofiary. Specjalizuje się, na przykład w działaniach przestępczych, pozornie nie wiążących się z ofiarami (np. handel narkotykami, bronią), w których ofiara potajemnie współdziała i dlatego nie zgłasza pretensji (np. zakazane gry hazardowe, zorganizowana prostytucja, pożyczki na lichwiarski procent, handel pornografią), bądź w których zastraszone ofiary z obawy przed represją nie donoszą policji (np. wymuszanie haraczu) lub też w których ofiara jest anonimowa (np. oszustwa ubezpieczeniowe przy systematycznych podpaleniach). Działalność przestępcza wywołuje mniej strachu i zgrozy w społeczeństwie i ofiara ze swej strony poniesioną szkodę może przerzucić na anonimową masę (np. oszukane instytucje ubezpieczeniowe na ubezpieczających się przez podwyższenie składek);

---

<sup>3</sup> H.Abadinsky, *Organized Crime*, 3 wyd. Chicago 1990, s. 4–8.

<sup>4</sup> J.S. Albanese, *Organized Crime: The Mafia Mystique*, (w:) Joseph F. Sheley (red.), *Criminology*, Belmont/Calif. 1991, s. 201–217.

- Przepępczość zorganizowana stanowi rdzeń przepępczości, wokół którego powstają inne jej rodzaje<sup>5</sup>. Przepępczość zorganizowaną otacza przepępczość towarzysząca. Dla zabezpieczenia przepępnego działania niektórzy z własnych ludzi zostają pobici a nawet zamordowani, jeżeli nie wykazują posłuszeństwa lub wydają się podejrzani, gdy okazują się zbyt silni bądź zbyt słabi, albo gdy stają się psychicznie bądź emocjonalnie chwiejni. Przepępczość zorganizowana pociąga za sobą ponadto popełnianie przepępstw związanych z zaopatrzeniem, przepępstw majątkowych obejmujących pieniądze i rzeczy drogic. To z kolei wywołuje przepępczość następczą. Zalicza się tu np. przepępstwa popełniane przez konsumentów narkotyków pod ich wpływem. Z reguły do przepępczości towarzyszącej należą przepępstwa drogowe, uszkodzenia rzeczy, ciała, przepępstwa seksualne i podpalenia;
- Grupa kryminalna powstaje w celach świadczenia nielegalnych usług, produkcji, transportu i dystrybucji nielegalnych towarów. Stanowi ona solidarną wspólnotę interesów o wzajemnej zależności współdziałającą dla wspólnego zysku i pomocy. Dąży ona do osiągnięcia ekonomicznego zysku, władzy oraz statusu i jest zespolona przez poczucie wspólnej przynależności, zagrożeniem przemocy i jej stosowania. Jest ona czymś więcej niż porozumieniem poszczególnych członków. Ma własne, grupowe interesy. Założona została na trwałe i realizuje swoje cele w czasie przekraczającym okres życia poszczególnych członków i zmiany kierownictwa<sup>6</sup>. Mamy tu do czynienia z powiązaniem zawodowych przepępców, a więc osób, które trwałe utrzymują się z działalności przepępczej, opanowali metody przepępcze, w tym techniki specjalne po mistrzowsku, mają świetne kariery przepępcze, zbudowali wizerunki własne jako przepępcy, mają własne wyobrażenia o wartościach oraz osiągnęli odpowiednie zdolności (umiejętności), by unikać wykrycia przepępstw, a tym samym wkraczania formalnej kontroli społecznej, np. policji;
- W obrębie każdej grupy kryminalnej istnieje strategiczne i taktyczne planowanie, racjonalne działanie i podział ról (podział pracy)<sup>7</sup>. Każdy członek grupy specjalizuje się w określonych działaniach w zakresie planowania i

5 H.J. Schneider, *Die Erben der Mafia. Organisiertes Verbrechen in den USA*, "Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform" 1973, s. 353–362; *Organisiertes Verbrechen*. Hans Joachim Schneider (red.), *Kriminalität und abweichendes Verhalten*. Band 1, Weinheim–Basel 1983, s. 367–380; *Das organisierte Verbrechen*. JURA. Juristische Ausbildung 1984, s. 169–183.

6 J.S. Albanese, *Organized Crime in America*, 2 wyd. Cincinnati 1989, s. 202.

7 H.D. Schwind, *Kriminologie*, 5 wyd. Heidelberg 1993, s. 418.

wykonania. Działania przestępcze, np. w zorganizowanym produkowaniu fałszywych pieniędzy, podzielone są w ten sposób, że część ich należy do inicjatora planującego fałszowanie, pozostałe do finansisty, fotografa, drukarza i osób puszczających je w obieg;

- Grupy kryminalne przestrzegają norm subkultury, swoistego rodzaju “nie pisanego kodeksu”<sup>8</sup>. Panuje i jest rozpowszechniana atmosfera świata przestępczego. Każdy członek grupy winien jest bezwarunkową lojalność. Nie wolno nikomu w jakiegokolwiek sprawie informować policji lub innych organów ani szukać rady, czy obrony u władz. Żaden członek grupy nie może wywoływać zainteresowania u władz, ani u ludności. Społeczna widoczność zorganizowanej przestępczości jest bardzo ograniczona w tym celu, by jej aktorzy mogli działać możliwie nie zauważeni i nie wykryci w społecznej szarej strefie;
- Przemoc jest ostatecznym środkiem zapewnienia przestrzegania norm grupy kryminalnej. Przeważnie próbuje się osiągnąć wyniki samym zagrożeniem użycia przemocy, aby możliwie najmniej uwidocznić się w społeczności. Jednakże stosowanie przemocy, głównie wyrażone, a częściej nie wyrażone zagrożenie użycia przemocy stanowią istotne cechy grupy kryminalnej<sup>9</sup>. Stosowanie przemocy i zagrożenie jej użyciem są środkami kontroli i zabezpieczenia zarówno wobec członków grupy naruszających swe obowiązki, jak i wobec osób z zewnątrz dla ochrony grupy i umocnienia jej władzy. Przemoc można zastosować albo jako metodę bezpośredniej kontroli, aby np. potencjalnego świadka zmusić do milczenia, albo jako metodę pośredniej kontroli, by ukarać przykładowo kogoś za przekroczenie norm grupy, a tym samym zastraszyć potencjalnych naruszcycieli tych norm;
- Przestępczość zorganizowana dąży do zbudowania wzajemnie powiązanych działań legalnych i nielegalnych, aby stanąć drugą nogą na legalnym rynku i w ten sposób móc maskować nielegalne interesy i wykorzystywać gospodarczą “szarą strefę”<sup>10</sup>. Ponieważ często działalność przestępcza jest ścigana przez władze celne i podatkowe, przestępczość zorganizowana stara się ogromne sumy z nielegalnych transakcji wyprać w legalnych instytucjach finansowych (money laundering) bądź wprowadzić na legalne konta bankowe. Aby nielegalnie osiągnięte pieniądze z zyskiem umieścić

---

8 H.D. Berlow, *Introduction to Criminology*. 4 wyd. Boston–Toronto 1987, s. 292–294.

9 H. Krafczyk, *Gewalt im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität*. Bundeskriminalamt (wyd.) *Gewalt und Kriminalität*, Wiesbaden 1986, s. 152–155.

10 F.A.J. Janni, E. Reuss–Ianni, *Organized Crime*, (w:) Sanford H. Kadish (red.), *Encyclopedia of Crime and Justice*. Band 3, New York–London 1983, s. 1094–1107; D.F. Pace, C. Styles, *Organized Crime: Concepts and Control*, 2 wyd. Englewood Cliffs/N. 1983, s. 14.

- w legalnych przedsiębiorstwach dąży ona do poddania swojej pełnej kontroli możliwie wielu gałęzi legalnej gospodarki;
- Doradcy, protektorzy w policji, wymiarze sprawiedliwości, polityce i gospodarce tworzą bufor ochronny wokół grup kryminalnych<sup>11</sup>. Bez nich zorganizowana przestępczość nie mogłaby istnieć. Wykorzystują oni wpływy i powagę swych urzędów przez swoje stanowiska, aby chronić członków grup kryminalnych przed skutecznym ściganiem. Oficerowie policji np. dostarczają grupie kryminalnej informacji o planowanych akcjach ścigania. Adwokaci zastraszają świadków oskarżenia, by skłonić ich do zmiany zeznań. Protektorzy z gospodarki ułatwiają pranie nielegalnych zysków w bankach, kasynach gry i legalnych przedsiębiorstwach. Ukrywają oni tego rodzaju zyski na swoich legalnych kontach bankowych. Funkcjonariusze publiczni są systematycznie ze strony członków i szefów przestępczości zorganizowanej szantażowani, zastraszani bądź przekupywani. Wykorzystywane są wszelkie przepisy państwa prawa i liberalnej gospodarki. Wiele przepisów z zakresu ochrony danych jest na rękę sprawcom tej przestępczości;
  - Przestępczość zorganizowana ma charakter międzynarodowy i charakteryzuje się dużą ruchliwością ponadregionalną<sup>12</sup>. Wykorzystuje ona nowoczesne środki komunikacji i porozumiewania się: przetwarzanie danych, radio, połączenia lotnicze. Swoją technikę przestępczą stosuje elastycznie; korzysta w pełni z nowoczesnej gospodarczej i socjalnej infrastruktury. Stosuje z wielką wirtuozerią do swych celów środki porozumiewania się. Dla przestępczości zorganizowanej nie ma dziś żadnego problemu w szybkim pokonywaniu wielkich odległości. Członkowie tych grup przestępczych nie mają żadnych trudności w przekraczaniu granic, zręcznie wykorzystując współczesne formy turystyki, utrudniające skuteczne graniczne kontrole. Natomiast organy ścigania karnego muszą – mimo dobrej międzynarodowej współpracy – swoje działania zatrzymywać po własnej stronie granicy.

11 G.B. Vold, J. Bernard, *Theoretical Criminology*, 3 wyd. New York–Oxford 1986, s. 325–326; D.S. Eitzen, D.A. Timmer, *Criminology*, New York–Chichester–Brisbane–Toronto–Singapur 1985, s. 276–277; D.Chappell, *From the Run rebellion to Nugan Hand: Perspectives on 'Australian Roguery' and Organised Crime* (w:) Duncan Chappell, Paul Wilson (red.), *The Australian Criminal Justice System: The Mid 1980*, Sydney–Melbourne–Canberra 1986, s. 274–293.

12 H.D. Schwind, *Definition und Geschichte der organisierten Kriminalität im kurzen Überblick*, (w:) Hans Dieter Schwind, Gernot Steinhilper, Edwin Kube (red.), *Organisierte Kriminalität*, Heidelberg 1987, s. 17–21.

## **B. Badania przestępczości zorganizowanej**

Kiedy zorganizowana grupa zawodowych przestępców zdecydowana jest utrzymywać w tajemnicy jej przestępcze plany i działania, a także wewnętrzną strukturę za wszelką cenę, nawet za cenę morderstwa lub innych aktów przemocy, to empiryczne zbadanie zorganizowanej przestępczości jest prawie niemożliwe. W każdym razie nie można stwierdzić, iż w kryminologii można zastosować proste metody społeczno–naukowe w stosunku do przestępców. Badacz w dziedzinie kryminologii empirycznej musi dostosować swoje metody badawcze do sytuacji społecznej przedmiotu badań, dobrać metody możliwe do zastosowania i zebrać wszelkie osiągalne informacje.

Oдноśnie hipotezy, że empiryczne badania przestępczości zorganizowanej mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia badacza, zdania są podzielone. Istnieje pogląd, iż empiryczne badania zorganizowanej przestępczości są całkowicie bezpieczne<sup>13</sup>.

W każdym bądź razie dostęp z zewnątrz do organizacji przestępczych jest bardzo trudny. Wpływa zawsze na to bezgraniczna fascynacja społeczeństwa wywołana przez romantyczny mit zorganizowanej przestępczości, rozpowszechniony przez mass media, a także empiryczno–kryminologiczne badania tego zjawiska.

Dotychczasowe empiryczne informacje dotyczące zorganizowanej przestępczości opierają się na następujących metodach i materiałach: oficjalnych i nieoficjalnych przesłuchaniach przez Komisje parlamentarne i Komisje ekspertów, notatkach z podsłuchu telefonicznego i elektronicznego, biografiach i pamiętnikach byłych bossów gangów, raportach rządowych, wynikach uczestniczącej i nie uczestniczącej obserwacji, wywiadach z informatorami – członkami organizacji przestępczych, wywiadach z oficerami służby kryminalnej policji, do których zadań należy prowadzenie dochodzenia w sprawach zorganizowanej przestępczości, na dokumentach skonfiskowanych w czasie akcji policyjnych oraz na dokumentach historycznych z archiwów. We wszystkich tych metodach i materiałach kryje się niebezpieczeństwo, że zostały one wydane i zastosowane stosownie do życzenia społecznego. Donald R. Cressey opiera się w swych informacjach na temat przestępczości zorganizowanej na danych z policji kryminalnej, której specjalne jednostki zajmują się zwalczaniem prze-

---

13 J.L. Albin, *The American Mafia*, New York 1971, s. 341; *Reactions to the Questioning of the Mafia Myth*, Israel L. Barak–Glantz, C. Ronald Huff (red.), *The Mad, the Bad, and the Different*, Lexington/Mass. - Toronto 1981, s. 125 – 134; D.R. Cressey, *Contributions to the Study of Organized Crime: An Evaluation*, *Crime and delinquency* 34 (1988), 338–354.

stępczości zorganizowanej w USA<sup>14</sup>. Hans Joachim Schneider brał udział w obserwacjach specjalnej jednostki policji kryminalnej ds. zwalczania przestępczości zorganizowanej w Nowym Jorku i wykorzystał akta tej jednostki dotyczące czołowych bossów gangów amerykańskich i ich powiązań z politykami i szefami gospodarki. Anton Blok mieszkał przez 2,5 roku w zachodnio-sycylijskiej wiosce Genuardo, aby poznać powstanie mafii w tej wiejskiej wspólnocie jako “proces strukturalny”, który przebiegał w ciągu ostatnich 100 lat i odbywa się jeszcze dziś. Za pomocą wywiadów próbował wyjaśnić stosunki społeczne panujące w tej wspólnocie. Prześledził je następnie na podstawie dokumentów archiwalnych w przeciągu ostatnich 100 lat<sup>15</sup>. John A. Mack i Hans Jürgen Kerner przeprowadzili wywiady w policji kryminalnej z funkcjonariuszami zajmującymi się bezpośrednio zwalczaniem przestępczości zorganizowanej. Ponadto zwracali się do władz policji kryminalnych w Europie Zachodniej o pisemne wyrażenie opinii w tym zakresie<sup>16</sup>. Badania empiryczne nielegalnego bukmachera (Bookmaking), pośrednictwa w wyścigach, nielegalnych gier (numbers running) i lichwiarskich pożyczek (loansharking) przeprowadził w latach 1965–1971 w Nowym Jorku Peter Reuter. W ciągu 2–3 lat otrzymywał informacje od 4 członków grup przestępczych nie będących znaczącymi figurami, ale mających osobisty kontakt z takimi<sup>17</sup>. Ponadto wykorzystał dokumenty skonfiskowane w czasie policyjnych akcji (obław) oraz prosił oficerów policji kryminalnej i prokuratorów o opinię. Metodą obserwacji uczestniczącej Patricia A. Adler próbowała empirycznie zbadać krąg handlarzy i przemytników narkotyków w południowo-zachodnich stanach Stanów Zjednoczonych<sup>18</sup>. Zawarła bliską przyjaźń z członkami subkultury, uzyskała ich zaufanie i w czasie codziennej obserwacji przyjęła rolę peryferyjnego członka tej grupy. Mafię sycylijską zbadał Henner Hess wykorzystując zarchiwizowane raporty policyjne i akta procesowe z lat 1880–1890<sup>19</sup>. Erich Rebscher i Werner Vahlenkamp przeprowadzili wywiady z ekspertami w okresie od listopada 1985 do czerwca 1986 na temat przestępczości zorganizowanej w Niemczech<sup>20</sup>. Uzyskali informacje od 66 oficerów

14 D.R. Cressey, *Theft of the Nation*, New York–Evanston–London 1969; *Criminal Organization: Its Elementary Forms*, London 1972.

15 A. Blok, *The Mafia of a Sicilian Village 1860–1960*, Oxford 1974.

16 J.A. Mack, *The Crime Industry*, Westmed–Farnborough 1975; H.J. Kerner, *Professionelles und organisiertes Verbrechen*, Wiesbaden 1973.

17 P. Reuter, *Disorganized Crime*, Cambridge/Mass.–London 1983.

18 P.A. Adler, *Wheeling and Dealing. An Ethnography of an Upper-Level Drug Dealing and Smuggling Community*, New York 1985.

19 H. Hess, *Mafia*, 2 wyd. Tübingen 1986.

20 E. Rebscher, W. Vahlenkamp, *Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, Wiesbaden 1988.



służby kryminalnej w poszczególnych landach (krajach związkowych) oraz w Federalnym Urzędzie Kryminalnym, będących ekspertami w sprawach przestępczości zorganizowanej.

Metodą uczestniczącej obserwacji Francis A.J.Janni badał przez 4 lata syndykat, przestępczą rodzinę, w Nowym Jorku<sup>21</sup>. A.J.Janni, sam pochodzenia włoskiego, poznał przypadkowo członka rodziny przestępczej również pochodzenia włoskiego. O tym, że miał do czynienia ze zorganizowanymi przestępcami zawodowymi dowiedział się dopiero, gdy stali się stosunkowo bliskimi przyjaciółmi. A.J.Janni wówczas postanowił podjąć badania przestępczej rodziny metodą uczestniczącej obserwacji. Wtajemniczył w to swojego przyjaciela, który wprowadził go do rodziny i dał mu radę, by każdego członka rodziny o swych badaniach informował tylko na tyle, na ile będzie to konieczne. A.J.Janni interesował się głównie wewnętrzną strukturą i dynamiką rodziny, a jedynie drugorzędnie działalnością przestępczą i poza tym przyrzekł przyjacielowi bezwzględną dyskrecję i anonimowość, toteż mógł swoje prace badawcze prowadzić bez obawy większego niebezpieczeństwa. Oczywiście, sukces jego badań całkowicie był zależny od zaufania między przyjaciółmi. Wprawdzie nie należał on do rodziny, ale zaliczał się do jej bliskich przyjaciół. Mógł zadawać pytania członkom rodziny i jej przyjaciółom. Pewność i wagę informacji uważał za zabezpieczoną w ten sposób, że obserwował rodzinę bezpośrednio przez dłuższy czas, jak też pytał licznych członków rodziny i jej przyjaciół o te same zdarzenia i sprawy. We wszystkich tych badaniach empirycznych dochodziło się do dwóch rozbieżnych poglądów. Podczas gdy po przesłuchaniach parlamentarnych i komisji ekspertów oraz rządowej dokumentacji w USA przeważnie dochodziło się do wyniku, że istnieje tu formalnie, hierarchicznie zbudowana organizacja przestępcza (Cosa Nostra), to wielu kryminologicznych pojedynczych badaczy coraz częściej reprezentuje pogląd, że przestępczość zorganizowana jest jedynie luźno powiązaniem systemem protektorów i klientów, siecią elastycznych układów, związków partnerstw i znajomości<sup>22</sup>. W każdym razie Peter Reuter odkrył w trakcie swoich badań empirycznych, że w regionie Nowego Jorku istnieją obok licznych półorganizowanych i zdeorganizowanych grup – także centralne, dobrze zorganizowane grupy przestępcze, które wzięły na siebie monopol złagodzenia walki przez mediacje.

Różnice poglądów wynikają nie tylko z różnego stopnia ulegania wpływom przez empirycznych badaczy przedstawiania zorganizowanej przestępczości w mediach, lecz są uzasadnione badaniem różnych poziomów zorganizowanej

---

21 F.A.J. Janni, *A Family Business. Kinship and Social Control in Organized Crime*, London 1972.

22 P. Reuter, *op. cit.*, s. 151–157.

przestępczości. Na poziomie centralnym, wyższym, potrzebna jest organizacja postępująca rozsądniej, bardziej planowo i formalnie, podczas gdy na poziomie niższym, podstawowym, mogą działać grupy słabiej zorganizowane. Wydaje się zrozumiałe, że tylko członkowie grupy "Insider" mogą dać informacje w czasie przesłuchań parlamentarnych i komisji ekspertów na temat wyższego stopnia i bardziej formalnych organizacji przestępczych, natomiast indywidualni badacze kryminologiczni i praktycy z policji kryminalnej mogą ocenić empirycznie zorganizowaną przestępczość tylko z zewnątrz i lepiej poznać jej bazę (doły). Jest możliwe, że w Europie Zachodniej – z wyjątkiem mafii sycylijskiej i neapolitańskiej Camorry – nie będą powstawać centralne, o sformalizowanej strukturze, organizacje kryminalne. Patricia A. Adler opisuje bardzo plastycznie i przekonująco styl życia obserwowanego przez nią kręgu handlarzy i przemytników narkotyków<sup>23</sup>. Członkowie tego kręgu prowadzili "szybkie życie" – będące mieszanką pracy i przyjemności, pełną podróży, szastania pieniędzmi i udziałów w bankietach. Hedonistyczni, zorientowani na rozrywkę, euforystycznie i irracjonalnie żyli dniem dzisiejszym. Starali się unikać nieprzyjemnych obowiązków dorosłego życia i nie trzymali się umów (ustaleń). Jako gracze ryzyko związane z handlem i przemytem narkotyków sprawiło im przyjemność. Panowało wśród nich pełne zamieszanie seksualne. Życie ich było tak przyjemne, że nikt nie martwił się jak płacić rachunki, czy następnego dnia będą mieć wystarczającą ilość narkotyków i jak można by zaplanować przyszłość. Badany przez Patricję A. Adler empirycznie krąg handlarzy i przemytników narkotyków to typowa baza, czyli drobni handlarze.

### C. Działania (grup) zorganizowanej przestępczości

Przestępczość zorganizowana rozwija wiele działań przestępnych, które ukierunkowane są elastycznie na sytuację w zakresie zapotrzebowania w społecznym procesie, z których wymienimy tylko kilka przykładowo<sup>24</sup>:

W ostatnich latach, zwłaszcza w Polsce<sup>25</sup> i Rosji, znacznie wzrosły kradzieże dzieł sztuki z kościołów i muzeów. Przyczyn tego wzrostu można dopatrywać się w dążeniu dobrze sytuowanych grup społecznych w Zachodniej Europie, USA i Japonii do posiadania prawdziwych dzieł sztuki dla pokazania swojego

23 P. A. Adler, op. cit., s. 83–98.

24 P. Beirne, J. Messerschmidt, *Criminology*, New York–Washington–Tokio 1991, s. 218–230.

25 W. Pływaczewski, *Zorganizowany przemyt dzieł sztuki*, (w:) Andrzej E. Marek, Wiesław Pływaczewski, *Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej*, Szczytno 1992, s. 88–94.

statusu społecznego, a także jako bezpiecznej lokaty kapitału. Skradzione dzieła sztuki rzadko pojawiają się w krajach, z których pochodzą, co przemawia za tym, iż kradzieży dokonała międzynarodowa organizacja przestępcza. Zorganizowana przestępczość zajmuje się również nielegalnymi wykopalskami i handlem historycznymi dobrami kultury, a także myśliwskimi trofeami rzadkich, dzikich zwierząt.

Otwarcie granic na wschodzie RFN otworzyło nowe rynki zbytu dla międzynarodowego przetrzutu samochodów do Polski i Rosji. Polskie grupy przestępcze, przy udziale niemieckich stworzyły organizacje zaopatrujące w ten towar i organizujące trasy przetrzutu. Złodzieje zawodowi, wyposażeni w specjalne narzędzia sprowadzają na życzenie bądź zamówienie samochody osobowe, odpowiednio nielegalnie przystosowane przez mechaników samochodowych przy wykorzystaniu samochodów złomowych. Formularze i stemple do produkcji fałszywych dokumentów samochodowych są również kradzione. Dokonują tego zawodowi fałszerze dokumentów. Do transportu potrzeba całej sieci kurierów. W krajach przeznaczenia skradzione samochody – głównie wartościowe Mercedesy, BMW bądź Audi – przy pomocy siatki handlarzy są sprzedawane na rynku samochodów używanych. Najwięcej tych kradzieży dokonuje się w Berlinie i Hamburgu. Do transportu wykorzystuje się drogi lądowe przez wschodnie landy, bądź przez czeską i słowacką granicę oraz drogę wodną przez Skandynawię zaś przesyłki kolejowe odbywają się przez niemieckie dworce towarowe<sup>26</sup>.

W handlu i przemyśle narkotyków największym zagrożeniem w Europie jest dziś heroina. 75% ofiar narkomanii było konsumentami heroiny. Przemysł z krajów “złotego półksiężyca” (Afganistan, Pakistan, Indie) oraz ze “złotego trójkąta” (Tajlandia, Laos, Birma) do Europy odbywa się drogą lotniczą przez kraje afrykańskie bądź drogą lądową przez Turcję i trasą białoruską albo przez kraje WNP. Od połowy lat 80-tych coraz większego znaczenia nabiera kokaina. Rynek narkotykowy USA jest nasycony oraz metody zwalczania handlu narkotykami są tam w miarę skuteczne. Poza tym w Europie można osiągać jeszcze wyższe zyski. Główną bazą dla handlu i przemytu haszyszu, heroiny i kokainy jest w Europie Holandia. Handel heroiną znajduje się przeważnie w rękach Turków, zaś kokainą – Kolumbijczyków. Hiszpania i Portugalia są ważnymi krajami tranzytowymi dla nielegalnego przemytu i handlu kokainą między Ameryką Płd. a Europą. Dużą rolę odgrywa tu trudny do skontrolowania transport

---

<sup>26</sup> D. Küster, Das Lagebild der organisierten Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland, illustriert anhand typischer Ermittlungsverfahren, Bundeskriminalamt (wyd.), Organisierte Kriminalität in einem Europa durchlässiger Grenzen, Wiesbaden 1991, s. 53–66.

kontenerowy. Kokaina jest też przemycana drogą lotniczą. Przy przemyśle morskim w odległości 300–400 mil od brzegów Hiszpanii i Portugalii kokaina jest przeladowywana z okrętów na kutry rybackie, które najczęściej w sposób niezauważalny przewożą ją na ląd; duża ilość tych kutrów powoduje, że są trudne do skontrolowania<sup>27</sup>. Kolumbijskie kartele narkotykowe w ostatnich latach nawiązały kontakty z włoską mafią i postawiły stopę na rynku japońskim<sup>28</sup>.

W Stanach Zjednoczonych przestępczość zorganizowana ma znaczny udział w nielegalnym usuwaniu odpadów<sup>29</sup>; w Europie słyszy się ostrzeżenia, wskazujące na niebezpieczeństwo przechwycenia przez przestępczość zorganizowaną przemysłu trujących odpadów. W końcu lat 70-tych państwo uzależniło usuwanie trujących odpadów od przestrzegania minimum standardów i przepisów. Odpady zawierające trucizny, które grożą wybuchem, są samozapalne bądź radioaktywne i nie mogą być składowane poza przewidzianymi w tym celu miejscami i niezgodnie z przepisami. Wskutek tych państwowych przepisów w zakresie usuwania odpadów dla części amerykańskiego przemysłu także składowanie trujących odpadów stało się zbyt drogie. Państwo nie kontroluje skutecznie wykonania tych przepisów, toteż ta część przemysłu zleciła usuwanie trujących odpadów firmom nielegalnym. Urzędnicy komunalni są często przekupywani. Usuwający odpady nocą wyrzucają trujące substancje do rzek, lasów, kanalizacji i na pola. W ten sposób zatruwają środowisko naturalne i stwarzają zagrożenie dla zdrowia publicznego. Nielegalne przedsiębiorstwa transportowe do usuwania trujących odpadów, jak i deponujące je, należą pośrednio lub bezpośrednio do przestępczości zorganizowanej.

Wielkie oszustwa ubezpieczeniowe w USA przez zorganizowane podpalenia stały się polem działania zorganizowanej przestępczości<sup>30</sup>. Dotyczą one głównie opuszczonych budynków w wielkomiejskich dzielnicach slumsów. Istnieje jednak możliwość, że ten zakres działania zorganizowanej przestępczości – wobec podupadłej substancji budowlanej w głównych miastach niemieckich,

27 H. Saberschinsky, *Europa (West und Ost) als Absatzmarkt des illegalen Rauchgifthandels*, Bundeskriminalamt (wyd.), *Organisierte Kriminalität in einem Europa durchlässiger Grenzen*, Wiesbaden 1991, s. 179–196.

28 National Police Agency, Government of Japan, *White Paper on Police 1991, 1992, 1993*, Tokio 1991, 1992, 1993.

29 A.A. Block, *Perspectives on Organizing Crime*, Dordrecht–Boston–London 1991, s. 79–115; F.R. Scarpitti, A. Block, *America's Toxic Waste Racket: Dimensions of the Environmental Crisis*; Timothy S. Bynum, *Organized Crime in America: Concepts and Controversies*, Monsey/N.Y. 1987, s. 115–128.

30 J. Brady Arson, *Urban Economy, and Organized Crime: The Case of Boston*, "Social Problems" 31 (1983), s. 1–27.

szczególnie w nowych landach – obejmie również Europę. W Bostonie, gdzie działa ponad tuzin syndykatów podpalaczy, jeden z ich kręgów mający 32 członków, w tym maklerów, kierowników ubezpieczeń, bankowców i wyższych funkcjonariuszy straży pożarnej, został postawiony w stan oskarżenia, zakończony skazaniami. Krąg ten skoncentrował swoje działania w dzielnicach wielkich miast, zamieszkałych przez biednych ludzi z mniejszości kolorowych. Wielu właścicieli domów nie spłaca obciążeń hipotecznych i wówczas banki przejmują zrujnowane domy. Przestępcy z kręgów przestępczości zorganizowanej odkupują je od banków płacąc za nie mniej więcej do wysokości sumy hipotecznej i w ten sposób zdobywają wiele domów bez inwestowania własnego kapitału. W rezultacie przejmują tyle dalszych hipotek, że ich ogólna wartość przewyższa wartość budynków. Na podstawie zawyżonej bankowej hipoteki ubezpieczają je na zawyżone sumy. Angażują następnie zawodowych podpalaczy do podpalenia tak ubezpieczonych domów, by podjąć wysokie sumy ubezpieczenia. Wskutek tych podpałek powstają nie tylko wielkie szkody, lecz także w latach 1981–92 w Bostonie co najmniej 60 osób, przeważnie dzieci i ludzi starszych straciło życie w płomieniach, gdyż nie zdążyli uciec.

## **D. Dwa przykłady zagranicznych organizacji przestępczych**

### **I. Syndykaty Medellin i Cali**

W latach 1989/90 co najmniej 70% kokainy na rynkach światowych pochodziło z rafinerii kolumbijskich; 400 do 700 ton oczyszczonej kokainy rocznie było eksportowanych z Kolumbii<sup>31</sup>. Z kolei 70–80 % kolumbijskiej kokainy produkowały syndykaty Medellin i Cali, posiadające 10 do 20 miliardów dolarów na kontach zagranicznych. Kartel Medellin tworzyło co najmniej 200 grup. Był on dosyć zdecentralizowany i amorficzny, bez biurokracji, w rozumieniu Maxa Webera, ale raczej stanowił formę koalicji bądź konfederacji tych grup. Pasta kokainowa była sprowadzana z Peru i Boliwii oraz tu rafinowana, a następnie transportowana do Ameryki Płn., Europy i Japonii, gdzie kartele miały rozległą sieć hurtowników i detalistów. Zatrudniały też tam duży, wyspecjalizowany personel: odbiorców pasty kokainowej, chemików, pilotów, hurtowników, fachowców od prania pieniędzy, ochroniarzy i płatnych zabójców. Na konto tych ostatnich w samej Kolumbii przypada ponad 4000 przypadków zabójstw. W ostatnich latach zamordowano setki policjantów i około 50 sędziów. Kartele dysponowały instrumentami przemocy: prywatnymi armiami, wyposażonymi w

---

31 R.W. Lee, Colombia's Cocaine Syndicates, "Crime, Law and Social Change" 16 (1991), s. 3–39.

nowoczesną broń najemnikami i wyspecjalizowanymi zawodowymi zabójcami. Handlarze kokainą wniknęli do struktur władzy Kolumbii na wszystkich szczeblach. Skorumpowani urzędnicy z kluczowych ministerstw informowali ich o planach akcji antynarkotykowych. Kartele dostarczały pieniądze największym partiom politycznym, Kolumbii i finansowały kampanie wyborcze. 40% deputowanych Kolumbijskiego Kongresu w kampanii wyborczej było finansowanych przez zorganizowaną przestępczość. Handlarze kokainą zlecali w Medellin budowę domów dla biedoty i naprawy kanalizacji. Za ich pieniądze były budowane szkoły, szpitale i obiekty sportowe. Podczas gdy w ostatnich latach kartel Medellin wszedł w ostry konflikt z kolumbijskim państwem i po zabójstwie szefa Pablo Escobara w grudniu 1993 r. załamał się, to kartel Cali zbudował nowe sieci dystrybucji narkotyków w Europie Zachodniej i Japonii. Kolumbijski system wymiaru sprawiedliwości jest przestarzały i niezdolny skutecznie przeciwstawić się zorganizowanej przestępczości. Sędziowie są słabo wykształceni, źle płatni i nie są wystarczająco chronieni przez państwo. Zaledwie jeden procent oskarżonych o handel narkotykami jest skazanych.

## **II. Przemysł budowlany w Nowym Jorku**

W roku 1990 przedstawiono gubernatorowi stanu Nowy Jork Mario M. Cuomo obszernie sprawozdanie komisji ekspertów na temat działalności przestępczości zorganizowanej w nowojorskim przemyśle budowlanym<sup>32</sup>. Przemysł ten jest szczególnie podatny na wymuszenia i szantaże. Wynika to stąd, że prace wielu uczestniczących w projekcie budowlanym rzemieślników, elektryków, cieśli, instalatorów, murarzy i monterów ogrzewania muszą być skoordynowane w planie czasowym.

Każda faza budowy opiera się na rzetelnym zakończeniu fazy poprzedzającej, zaś opóźnienia powodują ogromne koszty. Warunki budowania w Nowym Jorku, w związku z trudnościami komunikacyjnymi i koniecznością wysokiej budowy, są niezwykle skomplikowane. Do tego dochodzi okoliczność, że przy projektach budowlanych w mieście Nowy Jork, o wartości wielu milionów, a nawet miliardów dolarów można osiągnąć wielkie zyski. Stąd liczne spółki, przedsiębiorstwa budowlane i transportowe są tu opanowane bądź pozostają pod wpływami zorganizowanej przestępczości. Każde zadanie budowlane, w każdej fazie budowy, jest kontrolowane przez własną spółkę, a grupy zorganizowane mogą groźbą spowodowania przeciągania prac lub ich przerwania

<sup>32</sup> New York State Organized Crime Task Force: Corruption and Racketeering in the New York City Construction Industry, New York–London 1991; J. Jacobs, Organized Crime in the NYC Construction Industry, (w:) Cyrille Fijnaut, James Jacobs (red.), Organized Crime and its Containment, Deventer–Boston 1991, s. 49–54.

wymusić na przedsiębiorstwach budowlanych wypłatę sum za prace w ogóle nie wykonane. Do rachunków wstawiane są materiały, które nigdy nie były dostarczone. Zagrożenie wstrzymania toku budowy bądź całkowitego unieruchomienia prowadzi do tego, że przedsiębiorstwa budowlane same od siebie płacą znaczne sumy zorganizowanej przestępczości, by zabezpieczyć szybki i prawny przebieg procesu budowy. Członkowie "Cosa Nostra", którzy przy budowie w ogóle nie pracują, są umieszczani na listach płacy przedsiębiorstw budowlanych.

Przestępczość zorganizowana powiązana jest z polityką; nierzadko finansuje ona kampanie wyborcze. Publiczne władze budowlane są skłonne do nielegalnych układów z "konkurującymi" przedsiębiorstwami budowlanymi na temat kosztorysów budów. Wynika to stąd, że miejskie i państwowe władze budowlane są ustawowo zobowiązane przyjmować oferty firm konkurencyjnych. Dla takich przedsiębiorstw jest rzeczą łatwą, poprzez nielegalne uzgodnienia, ustalić, kto otrzyma zamówienie.

Drogę przekupstwa urzędników władz miejskich i państwowych przedsiębiorstwa mogą zapewnić sobie pierwszeństwo przed konkurentami i uzyskać informacje o lukratywnym przedsięwzięciu budowlanym oraz o sytuacji w zakresie konkurencji, aby następnie móc przedłożyć korzystny kosztorys. Władze budowlane w mieście Nowy Jork są również szczególnie podatne na korupcję, a uczestniczą one w każdej fazie procesu budowlanego. Przedstawiciele tych władz mogą też w trakcie nadzoru budowlanego przebieg budowy opóźnić, a tym samym podnieść koszty. Tajnemu współpracownikowi policji zatrudnionemu w mieście Nowy Jork jako inspektor budowlany, w okresie jednego roku, 76 razy proponowano łapówkę, chociaż o to nie prosił.

## **E. Struktura organizacyjna i praktyka zorganizowanej przestępczości w RFN**

### **I. Struktura organizacyjna**

W latach 1985–1986 Federalny Urząd Kryminalny (FUK) przeprowadził wywiad ankietowy wśród ekspertów, w którym wypowiedziało się 66 oficerów służby kryminalnej, prowadzących dochodzenia w sprawach zorganizowanej przestępczości.

Wywiad ten, dotyczący sytuacji przestępczości zorganizowanej w RFN, przyniósł m. in. takie wyniki, które świadczą o tym, że w latach 70–tych i 80–tych w RFN, szczególnie w okręgach o dużym skupieniu ludności powstały niemiec-kie, elastyczne związki przestępcze (dynamicznie działające organizacje) o luźnej i zmiennej strukturze. Są one uzupełniane niezależnymi, zagranicznymi

grupami o mniej lub bardziej trwałej hierarchiczno–personalnej strukturze, które z zagranicy działają w RFN. Przestępcze “zjednoczenia” tworzą solidarne wspólnoty interesów, które utrzymują wzajemne stosunki na zasadzie wspólnych interesów i korzyści. Kierują nimi osoby zajmujące centralne i dominujące pozycje, przy luźnym stylu kierowania, wspierane przez sztaby doradców. Wyszukują oni z zespołu aktywnych przestępców (“Straftäterpool”) do określonych przestępnych zadań sprawców o specjalistycznym “Know–how”, i stosownie do rodzaju zaplanowanego kryminalnego projektu, kompletują w formie elastycznych, stale zmieniających się grup, coraz to nowe ich konstelacje. Między płaszczyznami kierowniczymi, wykonawczymi i doradczymi znajdują się płaszczyzny komunikacyjne oraz warstwy izolacyjne i strefy buforowe. Siła finansowa i możliwe do przestępczego wykorzystania powiązania (“connections”) są podstawą władzy kierownictwa (Hintermänner). Względy rynkowo–gospodarcze i interesy bezpieczeństwa określają wybór przestępstw i ofiar.

## II. Praktyka

### 1. Zakonspirowanie

Rozmowy na temat miejsca i czasu planowanego spotkania są całkowicie zabezpieczone. Dlatego zwykłymi środkami, np. za pomocą obserwacji lub podsłuchu telefonicznego, przeszkody konspiracji nie da się pokonać. Kontrol obserwacja ze strony zorganizowanej przestępczości jest silna. Wykorzystuje się miejsca niedostępne dla policyjnej informacji i bezpośredniego podsłuchu, np. sale tranzytowe lotnisk, oficjalne imprezy, ławki parkowe bądź drogi leśne. Spotkania są pozorowane; podawane fałszywe tropy. Dla krótkotrwałych zjazdów podejmowane są długie podróże lotnicze. Rozmowy telefoniczne zastępuje się osobistymi spotkaniami. Obserwacja i kontrol obserwacja odbywają się jak zawody sportowe. Przekracza się świadomie kodeks ruchu drogowego. Aby uniknąć podsłuchu telefonicznego stosuje się w rozmowie własny żargon, unikając jasnego tekstu. W telefonicznej rozmowie stosuje się wyrażenia środowiskowe, określenia fantazyjne, systematyczny kod, języki obce i dialekty; nie wymienia się nazwisk. W ten sposób utrudnia się wykorzystanie podsłuchanych rozmów. Podsłuch utrudnia się też podnosząc słuchawkę i następnie odkładając obok lub na widełki aparatu. Stale też zmienia się wykorzystywane połączenia telefoniczne, używa telefonu zainstalowanego w samochodzie lub telefonu komórkowego. Inne konspiracyjne zachowanie polega na wykorzystaniu fikcyjnych biur, fałszywych nazwisk, dokumentów i znaków oraz urządzeń maskujących mowę. Zmienia się często samochody, wysyła fałszywe meldunki w świat, przedsięwzięcie dalekie podróże celem przekazania łupu, chociaż możliwe jest jego zbycie na miejscu. Środki maskujące stosowane są z dużą elastycznością w celu zminimalizowania ryzyka. Używa się hasel i mowy szyfrowej.



## **2. Rekrutacja**

Do wstąpienia na scenę przestępczości zorganizowanej wykorzystuje się zakłady karne i określone lokale jako ośrodki porozumiewania się. Zakłady karne stanowią wylęgarnie zorganizowanej przestępczości, a określone knajpy są dogodnymi miejscami dla kontaktów. Poza tym do tych miejsc należą miejsca wypoczynkowe i rozrywkowe, np. sauny, ośrodki sportowe i sprawnościowe, imprezy sportowe np. bokserskie. Dla zagranicznych kręgów sprawców związku międzyludzkie i ziomkowskie są nieodzownymi warunkami rekrutacji.

Na niemieckiej scenie przestępczości zorganizowanej dla rekrutacji istotne są przeszłość kryminalna i wspólne doświadczenia. Jednakże unika się zbyt rzucającej się w oczy kryminalnej przeszłości i odrzuca zabójców, gdyż byłoby to zbyt zwracające uwagę. Poza tym unika się potencjalnych niewypałów np. osób uzależnionych narkotycznie bądź od alkoholu. Pozyskuje się kandydata w procesie rekrutacyjnym: najpierw jest on lokowany w legalnym przedsiębiorstwie, gdzie stopniowo następuje proces przekształcenia go (urabiania). Otrzymuje on wysoką pensję i korzysta z wielu przyjemności i służbowych swobód. Czyni mu się kuszące, bezpłatne oferty urlopowe i jeżeli je przyjmuje popada w zależność. Gotowość kandydata do popełnienia czynów karalnych, po przekroczeniu zwykle nieświadomie określonego progu, staje się większa niż gotowość zrezygnowania z przyjemności. Wszystkie nowe nabytki są sprawdzane. W przypadkach przyjmowania tajnych współpracowników lub informatorów proces sprawdzania jest głównym problemem, który musi być rozwiązany.

## **3. Utrzymywanie spójności**

Przestępczość zorganizowana w RFN polega na solidarnej wspólnocie interesów. Właściwym określeniem jest: lojalność przymusowa bez przymusu. Łączy wszystkich własny interes. Aresztowanie to tylko wypadek przy pracy. Przemoc w żadnym razie nie jest symptomatyczna dla zorganizowanej przestępczości. W zagranicznych kręgach sprawców gotowość stosowania przemocy jest jednak większa. Za pomocą przemocy na scenie tej utrzymuje się zastraszanie. Grozi się nią w tym celu, by przez użycie przemocy fizycznej wymusić lojalność. Jednakże cofa się przed nią, by nie zwrócić uwagi policji. Grozi się wybiciem szyb, zniszczeniem lokalu, wyrządzeniem krzywdy rodzinie. Często jednak metodą utrzymania lojalności jest zapewnienie korzyści i przyjemności. Buduje się własną sieć przedsiębiorstw zaopatrzeniowych, które pomagają sprawcom, gdy popadną w trudności. Na porządku dziennym są gesty mające na celu zachowanie dobrego wizerunku. Angażuje się adwokatów dla zastraszania świadków. Stawia się świadków odciążających. W razie aresztowania sprawcy, udziela się pomocy jego rodzinie, troszczy o nią. Otrzymuje on pomoc na ucieczkę. Wpływa się zagrożeniem przemocy bądź za pomocą łapówek na

świadców i biegłych; daje się do dyspozycji pieniądze na kaucje. Honor przestępcy nakazuje, by podczas przesłuchania nic nie mówić o współsprawcach. Ma się "poczucie – my", chociaż osobiste i przyjacielskie stosunki są rzadsze. Zapewnia się wzajemne korzyści; jest się wzajemnie uzależnionym. Czyni się wspólny front przeciw policji. Chętny do zeznań podejrzany w związku z przestępczością zorganizowaną może być uznawany jako figura marginesowa. Ponadto nierzadko zdarza się, że celowo sfałszowane informacje wydostają się na zewnątrz. Zeznania dotyczące zleceniodawcy i współsprawców są groźne dla egzystencji zeznającego, powodują sankcje grożące zdrowiu i życiu. Wystąpienie ze sceny jest rzadkością. Przeważnie odchodzi się ze względu na wiek. Dobrowolne odejścia rzadkie są również dlatego, że przestępczość zorganizowana daje duże możliwości zarobkowe i zapewnia zabezpieczenie socjalne. Wykluczenie z organizacji jest ciężką karą, która jest w obrębie zorganizowanej przestępczości stosowana, i której sprawcy bardzo się boją.

#### **4. Walki konkurencyjne**

Na zasadzie układów żyje się pokojowo i obok siebie. Wzajemnie wszyscy się tolerują. Rynek daje wystarczające zarobki dla wszystkich. Na scenie unika się niepokojów i spraw rzucających się w oczy. Walki konkurencyjne z zastosowaniem przemocy są rzadkie. Sankcje z użyciem przemocy również występują rzadko. Częstsze są gwałtowne konfrontacje w przedsiębiorstwach zorganizowanej przestępczości np. barach nocnych, których to zajęć wszelako jej się nie przypisuje.

Niekiedy podejmuje się gwałtowne akty, które mogą i powinny być bardzo spektakularne, aby ukarać kogoś dla przykładu i aby zastraszyć wymiar sprawiedliwości. Natomiast ciche walki konkurencyjne są szeroko rozpowszechnione. Przez nacisk na ceny odpędza się klientów. Aby uniknąć wąskich gardel albo nadpodaży nielegalnych dostaw towarów lub usług często odbywa się rozmowy handlowe. Rynek jest celowo ukierunkowywany. Ponadregionalne układy mają miejsce na przykład w handlu żywym towarem. Dla przestępczości zorganizowanej charakterystyczne jest nie stosowanie przemocy, lecz jej unikanie. Istnieje względna zależność i wspólnie osiąga się wysokie, nielegalne zyski.

#### **5. Praktyka prania pieniędzy**

Rozprawy z władzami podatkowymi są bardziej odczuwane niż działania organów ścigania karnego. Znane są liczne warianty finansowych transakcji i prania pieniędzy (money laundering). Nielegalne pieniądze są lokowane w nieruchomościach. W całej legalnej gospodarce są prowadzone inwestycje, zwłaszcza w przemyśle rozrywkowym (w sferze życia nocnego). Zorganizowana przestępczość inwestuje dziś dużo w nowych, wschodnich landach. Niele-

galne pieniądze są deponowane na kontach numerowanych w bankach szwajcarskich. Większość nielegalnych interesów musi być finansowana z góry, dlatego przestępczość zorganizowana potrzebuje dużych sum w gotówce. Pranie pieniędzy jest dokonywane drogą przelewania wysokich sum przez konta bankowe krajowe i zagraniczne, przy wykorzystywaniu legalnych transakcji bądź łańcuchów transakcyjnych.

Prymitywną metodą prania pieniędzy jest pozorowanie wygranych w grach hazardowych po odwiedzeniu kasyn gry. Dla wyprania nielegalnych zysków zwykle zakupuje się towary eksportowe (w pierwszym rzędzie maszyny i sprzęt elektryczny). Po wywiezieniu tych towarów za granicę i ich zbyciu napływają pieniądze drogami okrężnymi przez banki lub przedsiębiorstwa zagraniczne z powrotem do RFN.

### **6. Oddziaływanie na władze**

Dla odwrócenia ingerencji władz, uzyskania urzędowych zezwoleń bądź uniknięcia cofnięcia tych zezwoleń próbuje się wpływać na władze. Odbywa się to albo w sposób pośredni, dając pieniądze na cele dobroczynne, pokazując się z politykami dla utrzymania pozytywnego wizerunku lub zapraszając osobistości życia publicznego, albo też przez bezpośrednie oddziaływanie, co nie jest rzadkością. Próbuje się też wywierać wpływ na dochodzenia policyjne. Przez zagrożenie bądź łapówki usiłuje się uzyskać informacje w organach policyjnych, co policja wie w sprawie, jaki jest stan dochodzenia i jak można wpłynąć na jego dalszy przebieg. Na bezpośrednie oddziaływanie narażone są także władze porządkowe, przemysłowe i do spraw cudzoziemców. W urzędach skarbowych usiłuje się spowodować uniknięcia kontroli własnych przedsiębiorstw. Na poczcie podejmowane są próby uniemożliwienia podsłuchu telefonicznego.

Łatwo jest oddziaływać na urzędników, gdy zna się ich słabe punkty. Proces przygotowawczy takiej osoby odbywa się w czterech fazach:

- w fazie pierwszej bada się i wykrywa słabe punkty urzędników, zaprasza się ich do własnych lokali rozrywkowych, aby bliżej się z nimi zapoznać,
- w drugiej fazie usiłuje się pogłębić osobistą znajomość; poprzez grzeczności, np. zapłatę rachunku w restauracji bądź umożliwienie bezpłatnej usługi prostytutki, próbuje się uczynić ich uległymi,
- w trzeciej fazie przysługi stają się większe, a tym samym urzędnik popada w większą zależność,
- w czwartej fazie urzędnik ten już bez większego oddziaływania ze strony sprawców jest całkowicie podatny na przekupstwo.

W żadnym razie "uwiedziony" nie ma poczucia zależności, jest tylko "dobrym przyjacielem". Jego sumienie nie jest obciążone, jest wręcz chronione. Wyko-

rzystuje się teraz międzyludzkie stosunki i seksualne uzależnienia. Stosowanie przemocy jest wykluczone.

### **7. Wywieranie wpływu na policję**

Dla wprowadzenia niepokoju do policji usiłuje się wybadać aparat policyjny przez zdobycie informatorów z policji. Źródła informacji są tworzone i rozbudowywane. Zaniepokojenie policji uzyskuje się przez pisma i telefony pogróżkowe skierowane do policjantów i ich rodzin, przez sterowane publikacje prasowe, zawierające ataki na policję i znieślawiające poszczególnych policjantów. Skutkiem takich działań jest często to, że policjanci wydają się przełożonym niewygodni, a nawet są karani i efektywność całej jednostki policyjnej staje się ograniczona. Usiłuje się pozyskać informatorów wśród policji, gotowych naruszać tajemnice służbowe. Sprawcy z przestępczości zorganizowanej dysponują stałymi kontaktami z pojedynczymi funkcjonariuszami organów policyjnych. Nie można jeszcze (w RFN) mówić o infiltracji bądź systematycznej infiltracji państwowych instytucji. Tego rodzaju infiltracja wymaga długiego procesu rozwojowego.

## **F. Przyczyny zorganizowanej przestępczości**

Do powstania zorganizowanej przestępczości przyczyniają się społeczne, grupowe i związane ze sprawcami i ofiarami warunki. Dadzą się one ująć w następującym modelu przyczynowym:

### **I. Przyczyny społeczne**

Przestępczość zorganizowana rozwija się w społecznym procesie interakcji, który charakteryzuje dezorganizacja socjalna (rozbicie stosunków międzyludzkich) i słabość państwowych i wielkomijskich organów władzy (nieskuteczność wymiaru sprawiedliwości, systematyczne stosowanie prywatnej przemocy)<sup>33</sup>.

Dezorganizacja społeczna i słabość legalnego aparatu władzy mogą polegać na tym, że rozwój społeczny i gospodarczy z powodu zbyt wielkiego przyspieszenia i wielu czynników zakłócających (heterogeniczność społeczeństwa) wymykają się spod kontroli. Administracja państwowa i wielkomijska nie mogą się już odpowiednio realizować. Legalna kontrola staje się podatna na nadużycia władzy. Legalny aparat władzy może się sam osłabiać przez to, że przekracza swoje uprawnienia kontrolne, których już nie jest w stanie właściwie wykonywać. Zorganizowana przestępczość rozpowszechnia się zwłaszcza w tym społeczeństwie, w którym zbyt duży nacisk kładzie się na materialne zyski,

<sup>33</sup> J. Landesco, *Organized Crime in Chicago* (1929), Chicago–London 1968.

a mało uwagi poświęca temu, czy materialny sukces został osiągnięty prawnie uznawanymi środkami i w którym nadal jest wiele dojsć do nielegalnych możliwości i okazji<sup>34</sup>.

W mass mediach przestępczość zorganizowana jest mistyfikowana i przedstawiana romantycznie, jej centralne figury są honorowane jak bohaterowie, choćby byli to negatywni bohaterowie<sup>35</sup>.

## II. Przyczyny grupowe

W sytuacji mankamentów strukturalnych w społeczeństwie powstają subkultury, w których nie tylko tolerowane, lecz i wspierane są przestępne wartościowania, wzorce i style zachowania. W miarę upływu czasu tworzą się alternatywne przestępcze struktury i systemy subkulturalne. Pod tym względem szczególnie narażone i zagrożone są wielkie miasta, mające tradycje nielegalnych zachowań (np. Palermo, New York, Chicago, Medellin). Na temat, jak przedstawia się systemy subkulturalne istnieją trzy różne poglądy:

- pierwszy z nich (Donald R. Cressey) jest za biurokratycznym, korporacyjnym modelem. Zorganizowana przestępczość jest centralistycznym, tajnym i monolitycznym systemem społecznym, żywym społecznym organizatorem o mocnej, biurokratycznej strukturze. Posiada hierarchiczny układ z autorytarnym stylem kierowania; jej powstanie jest racjonalnie planowane i konstruowane.
- według drugiego poglądu przestępczość zorganizowana składa się z wielu samodzielnych grup przestępczych<sup>36</sup>. Na temat form występowania tych grup są różne wyobrażenia i doświadczenia: według jednej opinii chodzi tu o nieformalne siatki układów między szefami ochrony a klientami; w obrębie tych siatek występują powiązania (Connections) jako czynniki określające wszystko (Joseph L. Albin). Inna opinia stawia na pierwszym miejscu model, ściśle ze sobą powiązanej, socjalnie i gospodarczo, zintegrowanej rodziny. Grupy przestępcze są to przestępcze rodziny o tradycji południowo-włoskiej, tworzące nie tylko wspólnoty pokrewieństwa, ale także interesów, ignorujące prawo i podejmujące przestępcze działania. Zgodnie z jeszcze innym poglądem przestępczość zorganizowaną tworzą luźne związki ludzi interesu, polityków, przemysłowców i policjantów, współdziałających w koor-

---

34 · H. Abadinsky, op. cit., 46–47.

35 P. Kooistra, *Criminals as Heroes: Structure, Power and Identity*, Bowling Green/Ohio 1989.

36 M. Amir, *Organized Crime and Organized Criminality among Georgian Jews in Israel*, (w:) Robert J. Kelly (red.), *Organized Crime: A Global Perspective*, Totowa/N.J. 1986, s. 172–191; F. Costigan, *Organized Crime and a Free Society*, "Australian and New Zealand Journal of Criminology" 17(1984), s. 7–19; H. Iwai, *Organized Crime in Japan*, (w:) Robert J. Kelly (red.), *Organized Crime: A Global Perspective*, Totowa/N.J. 1986, s. 208–233.

dynacji produkcji i dystrybucji nielegalnych towarów i usług, na które istnieje duży popyt<sup>37</sup>. Odbiegającym od powyższego jest pogląd, iż zorganizowana przestępczość jest w końcu zawodową wspólnotą świata przestępczego. Od przestępcy zawodowego, który działając bezpośrednio, popełnia czyny karalne różnią się ci przestępcy zawodowi, którzy sami znajdując się w ukryciu, tym bezpośrednio działającym stawiają do dyspozycji wiele usług za udział w przestępczym zysku. Przestępcy ze zorganizowanej przestępczości są zamaskowanymi przedsiębiorcami, którzy biorą pod uwagę ryzyko wykrycia przez policję kryminalną. Przestępcy ci potrzebują więc doradców, ochrony i planistów, którzy im ułatwią popełnianie przestępstw<sup>38</sup>.

- trzeci i ostatni pogląd reprezentuje model przedsiębiorstwa. Wychodzi się ze spektrum legitymizmu przedsiębiorstw gospodarczych: na jednym końcu spektrum znajdują się przedsiębiorstwa legalne, na drugim nielegalne. Przestępczość zorganizowana obejmuje przedsiębiorców przestępczych. Przestępczość zorganizowana – ze swej istoty – stanowi poszerzenie i rozciągnięcie zasad prawnie uznanej gospodarki na dziedziny nielegalne<sup>39</sup>.

### III. Przyczyny związane z ofiarami i sprawcami

Obok społecznych i grupowych, w zespole przyczyn przestępczości zorganizowanej, jest jeszcze jedna, mianowicie dotycząca sprawcy, tj. kariera przestępcza. Od wczesnej młodości, późniejszy przestępca z zakresu zorganizowanej przestępczości uczy się popełniania przestępstw oraz postaw i wartościowania w systemie subkultury. Dzięki pomocy subkultury najpierw wykonuje czynności pomocnicze i odnosi sukcesy. Jego pozytywne powiązania społeczne, zwłaszcza z grupami szkolnymi i rodzinnymi coraz bardziej się osłabiają. Stwarza on zależną od siebie klientelę, stosującą dla jego celów przemoc. Następnie buduje on siatkę układów z przedstawicielami instytucjonalnej, legalnej władzy. W czasie jego aktywności kryminalnej dochodzi do kontaktów z systemem wymiaru sprawiedliwości. Prowadzone są przeciw niemu dochodzenia, jest on oskarżony. Okazuje się w międzyczasie jako silniejszy. System prawny okazuje się niezdolny pociągnąć go do odpowiedzialności za naruszenia prawa. Uniewinnienie z braku dowodów winy pozwala z jednej strony jego zdolności podać do publicznej wiadomości, zmusić świadków do milczenia, a z drugiej wykazuje, że ma on

37 W.J. Chambliss, *On the Take*, 2 wyd. Bloomington–London 1988.

38 M. McIntosh, *The Organization of Crime*, London–Basingstoke 1975.

39 D.C. Smith, *The Mafia Mystique*, Lanham–New York–London 1975; *Organized Crime and Entrepreneurship*, *International Journal of Criminology and Penology* 6 (1978), s. 161–177; *Paragons, Pariahs and Pirates: A Spectrum-Based Theory of Enterprise, Crime and Delinquency* 26 (1980), s. 358–386; P. Arlacchi, *Mafiose Ethik und der Geist des Kapitalismus*, Frankfurt/M 1989.

wpływowych przyjaciół i protektorów. On sam czuje się jak zorganizowany przestępca i jest za takiego uznawany przez innych, wzbudzającego "respekt" i "strach". Wreszcie ostatnia przysługa przestępczości zorganizowanej związana z ofiarą. W sytuacji społeczeństwa zdeorganizowanego, rozpadu wspólnot (np. rodzin, kręgów przyjaciół) powstaje zapotrzebowanie na nielegalne dobra i usługi.

Tę podatność na stanie się ofiarą wykorzystuje przestępczość zorganizowana. Ofiara współdziała – świadomie bądź nieświadomie – w łamaniu prawa w ten sposób, że czy to z powodu własnego interesu, czy też zastraszona rezygnuje ze zgłoszenia przestępstwa i nie szuka pomocy w państwowym aparacie władzy, ponieważ nie ma do niego zaufania. Często ofiara jest zafascynowana przez zorganizowaną przestępczość, podziwia bohaterów negatywnych. Ta fascynacja i podziw paraliżuje jej siłę oporu.

### **G. Prawnokarne środki przeciw zorganizowanej przestępczości w USA i ich stosowanie**

Oskarżenie centralnych figur zorganizowanej przestępczości i skazywanie na kary pozbawienia wolności jako środek kontroli okazało się w USA nieskuteczne. Przez to ekonomiczna infrastruktura (legistyka) tej przestępczości pozostała nie tknięta. Sprawcy zorganizowanej przestępczości w zakładach karnych nie mogli być zresocjalizowani, ponieważ byli to przestępcy z przekonania. Organizacje kryminalne działały dalej z nowymi bossami. Wobec tych niepowodzeń zrezygnowano z ukierunkowanych na sprawców dochodzeń i strategii kontroli. W dochodzeniach główny nacisk położony jest teraz na samą organizację przestępczą i wykrycie jej ekonomicznej infrastruktury. Zmierza się obecnie do osiągnięcia dwóch celów:

- rozbicia organizacji przestępczej i jej powiązań z gospodarką legalną,
- prawnego oderwania centralnych postaci zorganizowanej przestępczości od jej ekonomicznej infrastruktury.

Jako środek do osiągnięcia obu celów służy ustawa: "Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Statute – RICO z 1970, która od roku 1982 jest w pełni stosowana, a do końca lat 80-tych przynosi pozytywne wyniki"<sup>40</sup>. Status RICO uzależnia skazanie od dwóch przesłanek:

- Musi być udowodnione istnienie przestępczego przedsiębiorstwa, czyli kryminalnej organizacji.

---

<sup>40</sup> R.W. Giuliani, *Legal Remedies for Attacking Organized Crime*, (w:) Herbert Edelhertz (red.), *Major Issues in Organized Crime Control*, Washington D.C. 1987, s. 103–130.

- Muszą być popełnione dwa przestępstwa związane z tą organizacją: pierwsze przestępstwo musi być popełnione po roku 1970; drugi czyn karalny musi być dokonany w 10 lat po pierwszym.

Przykłady przestępczych czynów wg statusu RICO to: uprowadzenie, zakazane gry hazardowe, podpalenie, rabunek, przekupstwo, wymuszenie, handel pornografią i narkotykami, produkcja fałszywych pieniędzy. Jeżeli wystąpią obie przesłanki, wymienione w statucie RICO, wówczas mogą być skazani wszyscy, wykryci i ustaleni członkowie organizacji przestępczej, jej doradcy i pomocnicy.

W przypadku zaistnienia wymienionych przesłanek wchodzi w rachubę trzy sankcje karne:

- Odszkodowanie w wysokości 3-krotnej wartości szkody, wyrządzonej ofierze przez zorganizowaną przestępczość.
- Kara majątkowa: konfiskata całego, pozostałego majątku organizacji przestępczej i jej członków.
- Kara pozbawienia wolności do lat 25 dla sprawców ze zorganizowanej przestępczości.

Już przed rozpoczęciem postępowania w sądzie karnym może być wydane zastrzeżenie o charakterze prawnokarnym, a głównie cywilnoprawnym ("Restraining Orders"), celem zapobieżenia przesunięciom majątkowym przez zorganizowaną przestępczość. W czasie procesu karnego przeciw organizacji przestępczej zagrożeni są sędziowie, prokuratorzy i świadkowie oskarżenia. Dlatego stworzono programy ochrony świadków, zapewniające im ochronę poprzez przesiedlenie na tereny odległe i nadanie nowej tożsamości. Dla sędziów, prokuratorów i ich rodzin – w razie konieczności – muszą być zbudowane podziemne bunkry. Zgodnie z ustawą o zwalczaniu prania pieniędzy (Money Laundering Control Act) z 1986 r. za przestępstwo to może być wymierzona kara pieniężna w wysokości 500 000 dolarów albo w podwójnej wartości wypranych pieniędzy i kara pozbawienia wolności do 20 lat. Wyprane sumy pieniężne mogą być zablokowane na rachunkach, zamrożone i skonfiskowane.

## H. Rozwój przestępczości zorganizowanej w RFN

W toku drugich badań rozwoju przestępczości zorganizowanej w Niemczech, Federalny Urząd Kryminalny (FUK) w latach 1989–90 zwrócił się z zapytaniami ankietowymi do 26 czołowych ekspertów<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> U. Dörmann, K.F. Koch H., Risch W. Valenkamp, Organisierte Kriminalität: Wie gross ist die Gefahr?, Wiesbaden 1990.



### **I. Jakie są trendy**

Do roku 2000 udział przestępczości zorganizowanej w stosunku do ogólnej podwoi się. W roku 1988 wynosił on 19 %, zaś do roku 2000 podwyższy się do 37 %. Ekspertsi przewidują jednak nie tylko wzrost ilościowy, ale także jakościowy w zakresie planowania, przygotowywania i popełniania tego rodzaju przestępstw. Policja, wymiar sprawiedliwości, polityka, administracja i finanse w coraz większym stopniu będą korumpowane i poddane infiltracji ze strony przestępczości zorganizowanej. Strukturalnie luźne i elastyczne powiązania przestępców umocnią i zdynamizują swoje struktury. Do roku 2000 powstaną w Niemczech struktury mafiopodobne.

### **II. Zjednoczenie Europy**

Od 1.01.1993 r. granice europejskie stały się otwarte i kontrole graniczne zostały zniesione całkowicie. Ekspertsi zapewniają korzystny rozwój gospodarki i techniki na obszarze Zjednoczonej Europy. Otwarcie granic i korzystne warunki rozwoju stwarzają międzynarodowej, zorganizowanej przestępczości, zwłaszcza w początkowej fazie przemian jak najlepsze szanse szybkiego wzrostu. Wschodnioeuropejskie ugrupowania przestępcze w coraz większym stopniu uzyskują wpływy w Europie Zachodniej. Demokratyczny postęp jest korzystny również dla przestępczości zorganizowanej: udział cudzoziemców w ogólnej liczbie ludności będzie wzrastał i ludność RFN stanie się etnicznie znacznie bardziej heterogeniczna. Dochodzi tu jeszcze centralne położenie RFN w Europie. Na terenie Niemiec znajdują się punkty węzłowe ruchu drogowego, kolejowego i lotniczego.

### **III. Niedostateczne uświadamianie sobie problemu**

Przestępczość zorganizowana jest dla opinii publicznej jakby niewidoczna. Jej główne dziedziny znajdują się w szarej strefie. Obywatel pod pojęciem zorganizowanej przestępczości nie może sobie nic konkretnego wyobrazić. Publiczne uświadomienie sobie zagrożenia i poczucie zagrożenia są wśród ludności niedostateczne. Wynika to głównie z tego, że przestępstwa popełnione w ramach zorganizowanej przestępczości w dużej części są "bez ofiar" lub mają tylko "pośrednie ofiary". Przykładami mogą tu być: przestępczość związana z narkotykami, nielegalne gry hazardowe, oszustwa ubezpieczeniowe. Akty przemocy między rywalizującymi grupami w obrębie zorganizowanej przestępczości nie poruszają zbyt ludności. Błędna postawa, że "gangster zabija gangstera i to jest dobrze" panuje dziś zarówno w opinii publicznej, jak i polityce. Wśród ludności nie ma poczucia konsternacji (zaskoczenia).

#### **IV. Niedostateczna informacja ze strony mediów**

Wśród ludności utrzymuje się opinia, że przestępczość zorganizowana to jest coś, co występuje tylko w literaturze, kinie i telewizji. W niedostatecznym stopniu zwraca się w mediach uwagę na faktyczne działania zorganizowanej przestępczości. Brakuje zwłaszcza w mass mediach zbliżonej do realiów analizy przyczyn tej przestępczości. Traktują one przestępczość zorganizowaną jak zjawisko egzotyczne; przedstawiają ją fikcyjnie w celach pobudzającej emocje rozrywki. Dlatego panuje wśród społeczeństwa mistyczne wyobrażenie i umieszcza ono przestępczość zorganizowaną w sferze nierzeczywistości. Z jednej strony mass media przez długi czas ignorują niebezpieczeństwa, grożące ze strony przestępczości zorganizowanej, z drugiej – zależnie od mody – zagrożenie przez zorganizowaną przestępczość jest mocno przesadzone. Mass media przyczyniłyby się do zwalczania tej przestępczości w sposób istotny, gdyby nie czyniły z niej sensacji. Rządy nie mogą, uświadamiania ludności na temat niebezpieczeństw grożących od zorganizowanej przestępczości, pozostawić zatem tylko im. Powinny one przeprowadzać poważne kampanie informacyjne w celu uświadomienia o tych niebezpieczeństwach.

#### **V. Dezorganizacja społeczna**

Masowy napływ wysiedleńców i przesiedleńców oraz starających się o azyl sprawia, że struktura społeczna RFN rozwija się coraz bardziej niekorzystnie. Stopień społecznej dezorganizacji jest coraz większy w dużych skupiskach ludności. Eksperci przewidują ponadto zdżiczenie moralności gospodarczej i politycznej. Polityczne i ekonomiczne skandale zdarzają się coraz częściej. Ta społeczna sytuacja stwarza korzystną pożywkę dla zorganizowanej przestępczości. Dochodzi tu panująca ideologia, że posiadanie i konsumpcja stanowią miarodajne, społecznie główne wartości. Nielegalne parcie do przodu jest w coraz większym stopniu akceptowane, a w życiu gospodarczym wzrasta bezwzględność.

#### **VI. Zjawiska infiltracji i rozkładu**

Zorganizowana przestępczość w coraz większej mierze rozszerza swoje wpływy w administracji publicznej i gospodarce. Niektórzy eksperci mówią już nawet o nierozpuszczalnym filcu, o niemożliwej do rozerwania sieci tej przestępczości. Wydaje się, że wystarczy tylko kilka dobrze uplasowanych, wpływowych osób w administracji, polityce, mediach, policji, wymiarze sprawiedliwości i gospodarce, aby rozwój przestępczości zorganizowanej w decydujący sposób poszedł do przodu i sparaliżował wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. Warunki dla tego rodzaju infiltracji stwarza pełzający rozkład moralności gospodarczej i handlowej. Mafijne układy powstają w administracji, gospodarce,

policji, wymiarze sprawiedliwości i polityce. Nie brak też prób wymuszeń i szantaży. Stosowane są również bardziej nieszkodliwe środki i metody, np. podejrzenia i fałszywe oskarżenia w aparacie administracyjnym. Do gospodarki na kluczowe stanowiska wnikają osoby, cieszące się zaufaniem zorganizowanej przestępczości. Ta infiltracja postępuje stopniowo naprzód. Kiedyś dojdzie do sytuacji, że zorganizowana przestępczość będzie stanowić niemożliwą do skontrolowania władzę, dysponującą olbrzymimi sumami pieniężnymi. Wysokie zyski zorganizowanej przestępczości tworzą bowiem nie tylko wielki potencjał gospodarczy, ale także korupcyjny. Dodatkowym czynnikiem jest tu odczucie, że przestępstwa w gospodarce przeważnie nie mają bezpośrednich ofiar. Wysokie straty nie są bezpośrednio odczuwalne. Straty państwa wskutek uchylania się od podatków oraz wyłudzenie subwencji są uważane przez ludność i gospodarkę za przestępstwa fantazyjne. Z upływem czasu następuje przyzwyczajanie do politycznych i gospodarczych skandali.

#### **VII. Trudności w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości**

Jest niezwykle ciężko zwalczać przestępczość zorganizowaną, ponieważ aparat ścigania karnego jest ociężały. Przestępczość zorganizowana jest nie tylko bardziej elastyczna, lecz także lepiej wyposażona niż policja i organy wymiaru sprawiedliwości. Wymiar sprawiedliwości jest skrzepowany zasadami państwa prawa, którymi przestępczość zorganizowana się nie przejmuje.

W zwalczaniu zorganizowanej przestępczości leczy się symptomy. Rygorystyczna ochrona danych utrudnia to zwalczanie. Biorąc pod uwagę zjednoczenie Europy uzyskano by wiele gdyby stworzono ujednoczone, europejskie prawo karne i umożliwiono ściganie sprawców przekraczające granice państw. Przestępczość zorganizowana jest problemem ogólnospołecznym, toteż niezbędne jest opracowanie obszernej i szczegółowej ogólnospołecznej koncepcji jej zwalczania. Istotną podstawą tej koncepcji powinno być przeciwdziałanie – w obrębie społeczeństwa – zapotrzebowaniu na nielegalne towary i usługi.

*Tłumaczył Brunon Hołyst*

Wincenty Grzeszczyk

## Kasacja w postępowaniu karnym

### I. Uwagi ogólne

Zmiany kodeksu postępowania karnego dokonane nowelą z dnia 29 czerwca 1995 r.<sup>1</sup> są rozległe i doniosłe, a w niektórych kwestiach wręcz przełomowe. Stwierdzenie to odnosi się także do wprowadzenia kasacji, jako nadzwyczajnego środka odwoławczego, w miejsce rewizji nadzwyczajnej.

Potrzeba zastąpienia rewizji nadzwyczajnej kasacją podyktowana była przede wszystkim koniecznością uwzględnienia krytycznych uwag pod adresem rewizji nadzwyczajnej. W szczególności podnosi się, że przyczyny rewizji nadzwyczajnej – z założenia środka wyjątkowego – nie różnią się od przyczyn rewizji zwyczajnej (art. 387 k.p.k. w zw. z art. 462 k.p.k.) Postępowanie w tym trybie może być uruchomione tylko przez określone organy, a nie przez strony. Składający podanie o wniesienie rewizji nadzwyczajnej nie może uczestniczyć osobiście lub z udziałem obrońcy albo pełnomocnika w postępowaniu, w którego toku rozpoznaje się jego podanie. Ponadto zarzuca się, że organ, do którego podanie zgłoszono, rozstrzyga arbitralnie o wniesieniu lub niewniesieniu rewizji nadzwyczajnej. Z tego względu proponowano rezygnację z tego środka i wprowadzenie zamiast niego środka przysługującego bezpośrednio stronom – kasacji<sup>2</sup>.

W uzasadnieniu rządowym do projektu ustawy o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (druk sejmowy nr 367) podkreślono, że zaproponowane istotne zmiany w stosunku do dotychczasowych uregulowań modelu środka odwoławczego od prawomocnych orzeczeń sądowych polegają na wprowadzeniu kasacji w miejsce rewizji nadzwyczajnej i nadaniu uprawnień do jej wnoszenia stronom, a tym samym wyeliminowanie czynnika administracyjnego jako decydującego o wniesieniu do Sądu Najwyższego nadzwyczajnego środka odwoławczego.

1 Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443).

2 Zob. W. Daszkiewicz, Nowa struktura sądów a system środków odwoławczych de lege ferenda, Państwo i Prawo Nr 7/1990, s. 95–96.

## II. Warunki dopuszczalności kasacji

### 1. Prawomocność orzeczenia

Zgodnie z art. 463 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona od prawomocnego orzeczenia odwoławczego kończącego postępowanie sądowe.

Kodeks postępowania karnego nie określa pojęcia prawomocności ani kryteriów prawomocności orzeczeń. Powoduje to trudności interpretacyjne, zwłaszcza że w nauce spojrzenie na istotę i warunki prawomocności jest niejednolite<sup>3</sup>.

Wyróżnia się prawomocność formalną i prawomocność materialną. W ujęciu formalnym prawomocność oznacza niepodważalność decyzji w drodze zwykłych środków odwoławczych. Orzeczenie staje się prawomocne wówczas, gdy niedopuszczalne jest jego zaskarżenie zwykłym środkiem odwoławczym<sup>4</sup>. Zaskarżenie jest okolicznością powstrzymującą uprawomocnienie się orzeczenia.

Dla praktyki istotnym zagadnieniem jest określenie momentu uprawomocnienia się orzeczenia. Staje się ono prawomocne gdy<sup>5</sup>:

1/ upłynął termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku, a strona nie skorzystała z tego uprawnienia (art. 370 § 1 i 2 k.p.k.),

2/ upłynął termin do wniesienia środka odwoławczego (art. 393 § 1 i 410 k.p.k.), a strona nie zaskarżyła orzeczenia,

3/ stronie odmówiono przyjęcia środka odwoławczego, zaś na decyzję tę nie wniesiono zażalenia lub nie zostało ono uwzględnione; orzeczenie staje się prawomocne od daty upływu terminu do zaskarżenia odmowy albo od daty nieuwzględnienia zażalenia w tym zakresie<sup>6</sup>,

4/ sąd odwoławczy pozostawił bez rozpoznania przyjęty środek odwoławczy (w sytuacji określonej w art. 379 k.p.k.),

5/ strona cofnęła wniesiony środek odwoławczy; o formalnej prawomocności orzeczenia decyduje dopiero data wydania przez sąd postanowienia o pozostawieniu bez rozpoznania cofniętego środka odwoławczego<sup>7</sup>,

---

3 Por. Z.Doda, Prawomocność orzeczenia jako warunek dopuszczalności rewizji nadzwyczajnej, Nowe Prawo Nr 6/1970, s. 870 i nast.; A.Kaftal, W sprawie prawomocności orzeczeń sądowych jako warunku dopuszczalności rewizji nadzwyczajnej, Nowe Prawo Nr 3/1971, s. 405 i nast.; tenże: Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie karnym procesowym, Warszawa 1966, s. 82 i nast.

4 M.Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 372–373.

5 Por. M.Siewierski, J.Tylman, M.Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1972, s. 279.

6 Por. postanowienie SN z 10.04.1975 r. – II KRN 4/75, nie publikowane oraz postanowienie SN z 10.02.1982 r. – V KRN 266/82 omówione przez W.Grzeszczyka, Problemy Praworządności Nr 7/1982, s.75–77.

7 Por. wyrok 7 sędziów SN z 8.11.1962 r. – V K 118/62, OSNKW Nr 10/1963, poz. 182 oraz postanowienie SN z 25.04.1975 r. – IV KRN 25/75, OSNPG Nr 9/1975, poz. 87.

6/ ustawa nie przewiduje możliwości jego zaskarżenia; orzeczenie staje się wówczas prawomocne natychmiast, z chwilą wydania; takie rozwiązanie przewiduje art. 461 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.,

7/ środek odwoławczy nie przysługuje na skutek wyczerpania toku instancji, ponieważ orzeczenie zostało wydane przez sąd drugiej instancji (art. 375 k.p.k.).

W praktyce często przyjmuje się, że orzeczenie uprawomocniło się w dniu upływu terminu lub wydania decyzji, o których mowa wyżej. Jest to określenie nieściśle, bowiem prawomocność powstaje po upływie danego dnia, a więc orzeczenie staje się prawomocne dopiero od dnia następnego<sup>8</sup>. Z tego względu należy posługiwać się pojęciem "orzeczenia prawomocnego od dnia ...". Jeżeli więc termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku upłynął np. 15 października, a strona nie wystąpiła z takim wnioskiem, wyrok stał się prawomocny od dnia 16 października.

Art. 463 § 1 k.p.k. posługuje się pojęciem "prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego". Pojęcie to może nasuwać pewne zastrzeżenia w kontekście art. 375 k.p.k., zgodnie z którym od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy nie przysługuje środek odwoławczy. W przyjętej konstrukcji chodzi zapewne o wyraźne podkreślenie, iż przedmiotem zaskarżenia w drodze kasacji mogą być tylko takie orzeczenia kończące postępowanie sądowe, które uzyskały prawomocność w drugiej instancji, a więc gdy strona wyczerpała możliwość kontroli orzeczenia przez drugą instancję.

Kasacja zatem nie może być wniesiona od orzeczenia sądu, które uprawomocniło się w pierwszej instancji, a więc od orzeczenia w sprawie, która nie była przedmiotem rozpoznania sądu drugiej instancji na skutek odwołania.

## **2. Orzeczenie kończące postępowanie sądowe**

Według art. 463 § 1 k.p.k. prawomocne orzeczenie może być zaskarżone kasacją tylko wtedy, gdy kończy postępowanie sądowe.

Do wyroków kończących postępowanie w rozumieniu powyższego przepisu należy zaliczyć przede wszystkim wyroki dotyczące przedmiotu procesu, a więc wyroki skazujące, odstępujące od wymierzenia kary, uniewinniające, umarzające i warunkowo umarzające postępowanie. Postanowieniami kończącymi postępowanie sądowe są prawomocne postanowienia sądowe zamykające drogę do wydania wyroku, przede wszystkim postanowienia umarzające postępowanie wobec jego niedopuszczalności oraz inne postanowienia, które kończą postępowanie, lecz nie zamykają drogi do wydania wyroku, gdyż orzeczenie to już zapadło, np. postanowienie o odwołaniu warunkowego zwolnienia<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Por. wyrok SN z 29.05.1985 r. – V KRN 319/85, nie publikowany.

<sup>9</sup> Por. M.Siewierski, J.Tylman, M.Olszewski, op.cit., s. 281.

Postępowanie sądowe kończą również postanowienia o przekazaniu sprawy organowi pozasądowemu, np. kolegium do spraw wykroczeń bądź sądowi cywilnemu, przykładowo w związku z wnioskiem o odszkodowanie za niesłuszne skazanie<sup>10</sup>. Nie są natomiast orzeczeniami kończącymi postępowanie sądowe decyzje: o przekazaniu sprawy innemu sądowi, o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Nie kończą postępowania sądowego również wszelkie postanowienia incydentalne, np. o odroczeniu rozprawy, zawieszeniu postępowania.

Kasacja będzie jednak dopuszczalna od prawomocnych orzeczeń kończących niektóre postępowania uboczne, a zwłaszcza:

- pozostające w związku z postępowaniem zasadniczym, np. w kwestii odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie<sup>11</sup>,
- dotyczące zagadnień rozstrzyganych w toku postępowania wykonawczego w sposób trwały, np. zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, jak i odmowy zarządzenia wykonania tej kary<sup>12</sup>,
- w kwestii dopuszczalności przeprowadzenia postępowania kontrolnego wobec orzeczenia wydanego w postępowaniu zasadniczym, np. w związku z odmową przywrócenia terminu od złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, jak i do złożenia środka odwoławczego<sup>13</sup>.

### 3. Przedmiot zaskarżenia w trybie kasacji

Problematyka przedmiotu zaskarżenia w trybie kasacji jest złożona. Wiąże się to z różnego rodzaju relacjami między orzeczeniem sądu pierwszej instancji, a orzeczeniem sądu odwoławczego. Sąd odwoławczy, zgodnie z art. 386 k.p.k., może wydać jedno z następujących rozstrzygnięć:

1/ utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie, co stanowi formę jego zatwierdzenia, aprobaty; rozstrzygnięcie to kończy tok instancji i prowadzi do uprawnienia się orzeczenia sądu pierwszej instancji,

2/ zmienia zaskarżone orzeczenie w całości lub części. Zmiana ta obejmuje każdą merytoryczną modyfikację zaskarżonego orzeczenia. Tego rodzaju orzeczenie sądu odwoławczego kończy postępowanie sądowe,

---

10 Por. M.Cieślak, Glosa do uchwały całej Izby Karnej SN z 22.05.1964 r. – VI Ko 17/63, Państwo i Prawo Nr 4/1964, s. 674.

11 Por. A.Bulsiewicz, Proces o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub oczywiście bezzasadny areszt tymczasowy, Toruń 1968, s. 119.

12 Por. postanowienie SN z 19.12.1967 r. – V KRN 947/67, OSNKW Nr 4/1968, poz. 40 oraz postanowienie SN z 20.04.1971 r. – V KRN 81/71, OSNKW Nr 7–8/1971, poz. 111.

13 Z.Doda, Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 137.

3/ uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części; podejmując tę decyzję sąd odwoławczy ma możliwość:

- umorzenia postępowania, jeżeli zachodziła jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, wymieniona w art. 11 pkt 3–7 k.p.k. (por. art. 388 pkt 4 k.p.k.),
- przekazania sprawy do ponownego rozpoznania,
- przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

W doktrynie przyjmuje się, że w powyższej sytuacji, w związku z kontrolą odwoławczą, występuje “zbieg orzeczeń” sądu I i II instancji w układzie pionowym<sup>14</sup>.

Dla praktyki istotne jest określenie, które z orzeczeń, biorąc pod uwagę decyzje sądów I i II instancji, w sytuacjach wymienionych wyżej w pkt 1–3, powinno być przedmiotem zaskarżenia.

Ad 1/ Z formalnego punktu widzenia postępowanie kończy orzeczenie sądu drugiej instancji. Trzeba jednak mieć na uwadze, że orzeczenia sądów pierwszej i drugiej instancji tworzą pewną całość sprzężoną ze sobą. Jeżeli sąd drugiej instancji utrzymuje w mocy wadliwy wyrok sądu pierwszej instancji, to przedmiotem równoczesnego zaskarżenia należy uczynić obydwie wyroki, nawet jeśli sąd odwoławczy nie mógł uchylić lub zmienić wyroku sądu pierwszej instancji<sup>15</sup>. Jednakże w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji nie uwzględnił słusznej skargi odwoławczej, celowe będzie zaskarżenie w trybie kasacji orzeczenia sądu drugiej instancji<sup>16</sup>.

Ad 2/ W razie zmiany w całości zaskarżonego orzeczenia, pierwsze orzeczenie (sądu pierwszej instancji) zostaje unicestwione. Skarżyć więc można orzeczenie istniejące, a więc drugiej instancji. Przy zmianie zaskarżonego orzeczenia w części zakres zaskarżenia w trybie nadzwyczajnym zależał będzie od tego, czy wadliwe są obydwie orzeczenia, czy jedno z nich. Zaskarżone mogą więc być:

- łącznie obydwie orzeczenia,
- orzeczenie sądu drugiej instancji nie trafnie zmieniające w części orzeczenie sądu pierwszej instancji.

Od wadliwego orzeczenia sądu pierwszej instancji w tej części podmiotowej lub przedmiotowej, w której nie zostało zaskarżone i przez to nie było przedmiotem rozpoznania sądu drugiej instancji, kasacja nie może być wniesiona.

<sup>14</sup> Por. Z.Doda, op.cit., s. 142–148.

<sup>15</sup> Por. wyrok SN z 27.02.1986 r. – V KRN 18/86, OSNKW Nr 11–12/1986, poz. 98.

<sup>16</sup> Por. Z.Doda, op.cit., s. 150.



Ad 3/ W razie uchylenia zaskarżonego orzeczenia i umorzenia postępowania istnieje tylko orzeczenie sądu drugiej instancji, które może być wyłącznym przedmiotem zaskarżenia.

Po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, przedmiotem zaskarżenia w trybie kasacji może być tylko prawomocne orzeczenie sądu odwoławczego kończące postępowanie, które zapadło w wyniku postępowania ponownego<sup>17</sup>.

Na gruncie postępowania kasacyjnego bezprzedmiotowy staje się problem zaskarżalności w trybie nadzwyczajnym zarządzenia wydanego na podstawie art. 377 § 2 k.p.k., który znalazł odbicie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1991 r. – V KRN 315/90 w postaci stwierdzenia, iż zarządzenie kończące postępowanie karne może być zaskarżone w trybie rewizji nadzwyczajnej<sup>18</sup>. Jeżeli zarządzenie takie wydane przez prezesa sądu pierwszej instancji, prawomocnie kończy postępowanie sądowe, oznacza to, że nie zostało ono zaskarżone i uprawomocniło się w sądzie pierwszej instancji. W świetle art. 463 § 1 k.p.k. od takiego zarządzenia kasacja nie może być wniesiona, gdyż nie jest ono orzeczeniem sądu odwoławczego kończącym postępowanie sądowe.

### **III. Podmioty uprawnione do wniesienia kasacji**

1. Zgodnie z art. 464 § 1 k.p.k. do wniesienia kasacji uprawnione są strony. W stadium jurysdykcyjnym procesu karnego stronami są: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny, powód cywilny, oskarżony oraz szczególne strony sądowego postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe – osoba odpowiedzialna posiłkowo oraz interwenient.

W związku z treścią art. 462 k.p.k. należy przyjąć, że zakres uprawnień stron przy zaskarżaniu prawomocnego orzeczenia skargą kasacyjną jest taki sam jak w zwyczajnym postępowaniu odwoławczym, o ile przepisy rozdziału 47 k.p.k. nie stanowią inaczej.

Wniesienie kasacji to przekazanie skargi kasacyjnej do sądu przez uprawniony podmiot. Wniesienie to jest procesowym przejawem woli w postaci żądania dokonania kontroli zaskarżonego orzeczenia. Z tego względu problematyka ta jest pierwszoplanowa w porównaniu z prawem do sporządzenia kasacji, co także widać z zestawienia treści art. 464 § 1 k.p.k. z § 2 tego przepisu.

Według art. 464 § 2 k.p.k. kasacja jeżeli pochodzi od innej strony niż prokurator, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata.

---

<sup>17</sup> Por. Z.Doda, op. cit, s. 152.

<sup>18</sup> OSNKW Nr 10–12/1991, poz. 51.

Należy podkreślić, że w świetle art. 99 ust. 1 pkt 2 ustawy o prokuraturze, asesor prokuratury, mimo powierzenia mu przez Prokuratora Generalnego na czas określony pełnienia czynności prokuratorskich (tzw. *voctum*), nie ma prawa sporządzania środków zaskarżenia i wniosków do Sądu Najwyższego, a więc nie jest uprawniony do sporządzania kasacji. Uprawnienie to przysługuje natomiast prokuratorom powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych wszystkich szczebli.

W odniesieniu do prokuratora uprawnienia do sporządzenia i wnoszenia środków zaskarżenia łączą się nierozdzielnie. Wynika to z rozumienia tzw. materialnego oskarżenia, obejmującego ogół czynności związanych z merytorycznym oskarżeniem i wspomaganie sądu w realizacji prawa do ukarania. Obowiązki w zakresie oskarżenia publicznego obejmują, w razie potrzeby, wniesienie środka odwoławczego<sup>19</sup>.

Według kryteriów procesowych każdy prokurator jest więc uprawniony do sporządzenia i wniesienia kasacji, co nie wyklucza, że przepisy określające wewnętrzne urzędowanie prokuratury mogą ograniczyć krąg prokuratorów uprawnionych do dokonania tych czynności.

Należy podkreślić, że spośród oskarżycieli publicznych – poza prokuratorem – jedynie organ finansowy ma prawo w zakresie swej właściwości uprawnienie do sporządzenia i wniesienia kasacji. Organ ten, będący oskarżycielem publicznym w sprawach o przestępstwa skarbowe rozpoznawane przez sąd, jest samodzielną stroną procesową i korzysta z procesowych prerogatyw prokuratora w całym postępowaniu sądowym, łącznie z prawem składania środków odwoławczych, także na korzyść oskarżonego (art. 374 § 4 k.p.k. nie wprowadza ograniczeń w tym zakresie)<sup>20</sup>.

2. Ograniczenie uprawnienia stron do wniesienia kasacji w świetle art. 463b k.p.k.

Zgodnie z art. 463b § 1 k.p.k. strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu pierwszej instancji, nie może wnieść kasacji od orzeczenia sądu odwoławczego, jeżeli orzeczenie sądu pierwszej instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść.

19 Por. J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 133.

20 Por. postanowienie SN z 26.04.1982 r. – V KRN 14/82, OSNKW Nr 7–8/1982, poz. 57; F. Prusak, *Ustawa karna skarbową z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 454. Dla porównania warto wskazać, że art. 327 § 1 Prawa karnego skarbowego z 3.11.1936 r. (Dz. U. Nr 84, poz. 581) stanowił, iż władza skarbową korzysta w całym postępowaniu z uprawnień prokuratora co do popierania oskarżenia, łącznie z prawem zakładania środków odwoławczych.

Przepis ten jest konsekwencją ustanowienia kasacji jako nadzwyczajnego środka odwoławczego, który powinien być wnoszony przede wszystkim przez strony, w ich interesie.

Zasadnie można przyjąć, że strona, która nie wnieśli apelacji od wyroku sądu pierwszej instancji uznała jego słusność. Jeżeli następnie sprawa przeszła do drugiej instancji z powodu apelacji innej strony, i instancja apelacyjna utrzymała wyrok w mocy lub zmieniła go na korzyść strony nie skarżącej wyroku, wówczas strona, która apelacji nie wniosła, nie może wnieść kasacji od wyroku sądu odwoławczego<sup>21</sup>.

#### **IV. Przyczyny kasacyjne**

##### **1. Uwagi ogólne**

Zgodnie z art. 463a § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 388 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia.

Powodem wniesienia kasacji jest rażące naruszenie prawa. Tak szerokie ujęcie pozwala przyjąć, że kasacja może zawierać zarzut obrazy przepisów nie tylko prawa karnego materialnego i postępowania, ale również zarzut obrazy przepisów materialnego prawa cywilnego, np. przy orzekaniu o powództwie cywilnym<sup>22</sup>.

Przyczyn kasacyjnych nie stanowią więc uchybienia związane z błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz rażącą niewspółmiernością kary albo niesłusznym zastosowaniem lub niezastosowaniem środka zabezpieczającego lub innego środka.

Pewną niejasność wprowadza zdanie drugie art. 463a § 1 k.p.k. stwierdzające, że kasacja nie może być wniesiona z powodu niewspółmierności kary. Zdanie to, w kontekście zdania pierwszego tego przepisu, wydaje się być zbędne. W zdaniu pierwszym zostały określone przyczyny kasacyjne w ujęciu pozytywnym. Konstrukcja tego zdania wyklucza inne okoliczności, a więc i niewspółmierność kary, jako przyczyny kasacyjne. W tej sytuacji zdanie to należy traktować jako dodatkowe zaakcentowanie zasady sformułowanej w zdaniu pierwszym, co pozwala przyjąć, że tylko naruszenie konkretnej normy prawa karnego materialnego lub procesowego może być powodem zaskarżenia orzeczenia co do kary. Nie można natomiast zaskarżyć kasacją orzeczenia z

---

<sup>21</sup> Por. A.Mogilnicki, E.W.Rappaport, Kodeks postępowania karnego, Cz. II – Motywy ustawodawcze, Warszawa 1929, s. 638–639.

<sup>22</sup> Por. S.Śliwiński, Proces karny. Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze, Warszawa 1948, s. 158.

powodu niewspółmierności kary w oparciu o zarzut nieuwzględnienia np. dyrektyw sądowego wymiaru kary określonych w art. 50 i 51 k.k. Takie rozumowanie pozwoli uniknąć zarzutu niespójności uregulowania przyczyn kasacyjnych.

## 2. Bezwzględne przyczyny kasacyjne określone w art. 388 k.p.k.

Uchybienia określone w art. 388 k.p.k. mogą być powodem wniesienia kasacji. Są one uwzględniane przez sąd kasacyjny także poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Pozwala to zaliczyć je do bezwzględnych przyczyn kasacyjnych, tym bardziej, że sąd nie bada ich wpływu na treść orzeczenia. Ustawa uchybienia te zalicza do rażących naruszeń prawa. Powodują one konieczność uchylenia zaskarżanego orzeczenia bez badania związku między tymi uchybieniami a treścią orzeczenia.

Wymaga podkreślenia fakt, że w postępowaniu kasacyjnym charakter bezwzględnych przyczyn kasacyjnych mają tylko uchybienia wymienione w art. 388 k.p.k. Wynika to wyraźnie z art. 473a § 1 k.p.k., który stanowi, że sąd kasacyjny rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w razie stwierdzenia uchybień wymienionych w art. 388 k.p.k. Przepis ten reguluje wyczerpująco orzekanie w postępowaniu kasacyjnym poza granicami środka zaskarżenia i nie odsyła – tak jak czyni to art. 382 k.p.k. – do innych przepisów ustawy.

Ustawa nie wymaga badania wpływu uchybień wymienionych w art. 388 k.p.k. na treść orzeczenia, jednakże niezbędne jest badanie faktu, czy określone w tym przepisie uchybienie w ogóle istnieje. Słusznie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 marca 1977 r. – II KZ 55/77 stwierdził, że uchybienie wymienione w art. 388 k.p.k. wtedy tylko wywołują skutki procesowe, gdy istniały w rzeczywistości, a nie pozornie; w wyniku nieprawidłowego sporządzenia protokołu rozprawy głównej<sup>23</sup>. Dla ustalenia istnienia bądź nieistnienia uchybienia określonego w art. 388 k.p.k. sąd kasacyjny powinien wykorzystać – w razie potrzeby – wszelkie dostępne informacje, nie wyłączając dowodów swobodnych (m. in. oświadczeń sędziów i protokolanta)<sup>24</sup>.

Nie ma potrzeby szczegółowego omawiania uchybień określonych w art. 388 k.p.k., ponieważ czynią to inne opracowania<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> OSNKW Nr 4–5/1977, poz. 46.

<sup>24</sup> Por. wyrok SN z 4.03.1977 r. – I KR 5/77, OSNKW Nr 12/1977, poz. 14a. Praktykę taką akceptują M.Cieślak i Z.Doda, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (II półrocze 1977 r.), Palestra nr 7/1978, s. 66.

<sup>25</sup> Por. W.Grzeszczyk, Bezwzględne przyczyny odwoławcze w orzecznictwie SN, Prokuratura i Prawo nr 4/1995, s. 20–46; F.Prusak, Podstawy rewizji w procesie karnym, Bydgoszcz 1970, s. 55–95; K.Marszał, Proces karny, Katowice 1992, s. 408–415.

### **3. Inne rażące naruszenia prawa, jeżeli mogą mieć wpływ na treść orzeczenia**

#### **A. Uwagi ogólne**

Kasacja może być wniesiona także z powodu innych niż określone w art. 388 k.p.k. rażących naruszeń prawa, jeżeli mogły mieć wpływ na treść orzeczenia. Uchybienia te mogą dotyczyć zarówno prawa materialnego, jak i przepisów postępowania.

Rażące naruszenie prawa odnosi się do uchybień jaskrawych, oczywistych, poważnych. Uchybienia te należy łączyć nie tyle z łatwością stwierdzenia ich istnienia (z ich "widocznością"), ile z ich rangą, natężeniem nieprawidłowości.

Treść art. 463a § 1 k.p.k. mogłaby wskazywać, iż warunek w postaci wpływu naruszenia prawa na treść orzeczenia odnosi się zarówno do prawa materialnego, jak i procesowego. W rzeczywistości potrzeba ustalenia wpływu na treść orzeczenia dotyczy jedynie obrazu przepisów postępowania, bowiem uchybienia w zakresie prawa materialnego zawsze mają wpływ na treść orzeczenia, stanowiąc wady samej treści orzeczenia<sup>26</sup>.

#### **B. Obraza prawa materialnego**

Prawo materialne, którego rażące naruszenie może być podstawą wniesienia kasacji, należy rozumieć szeroko. Obraza może więc dotyczyć nie tylko materialnego prawa karnego, ale również prawa cywilnego, które ma zastosowanie w procesie karnym, m. in. przy zabezpieczaniu roszczeń odszkodowawczych oraz grożących oskarżonemu kar majątkowych, przy zasądzeniu odszkodowania z urzędu.

Obraza prawa materialnego wtedy będzie przyczyną kasacyjną, gdy ma charakter samoistny. Naruszenie tego prawa polega na wadliwym jego zastosowaniu (albo niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych<sup>27</sup>. Jednakże z faktu, że w konkretnej sytuacji skarżący kwestionuje ustalenia faktyczne wcale nie wynika, że nie może wchodzić w rachubę obraza prawa materialnego<sup>28</sup>. Ustalenie takie odgrywa istotną rolę przy kontroli warunków formalnych kasacji (zarzutów kasacyjnych).

Wadliwe zastosowanie (niezastosowanie) prawa materialnego może mieć z reguły jedną z postaci uchybień odnoszących się do:

---

<sup>26</sup> Por. K.Łojewski, *Rewizja obrońcy w postępowaniu karnym*, Warszawa 1972, s. 37; A.Ferenc, *Rewizja strony w postępowaniu karnym*, Warszawa 1987, s. 47.

<sup>27</sup> Por. wyrok SN z 23.07.1974 r. – V KRN 212/74, OSNKW Nr 12/1974, poz. 233; wyrok SN z 20.08.1992 r. – II KRN 107/92, nie publikowany; K. Marszał, *op. cit.*, s. 397.

<sup>28</sup> Por. M.Cieślak, Z.Doda, *Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985)*, Warszawa 1987, s. 139.

1/ przestępności czynu, a więc np. skazania oskarżonego, mimo że przypisany mu czyn nie zawierał znamion przestępstwa,

2/ kwalifikacji prawnej czynu, najczęściej przez zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego niewłaściwego przepisu,

3/ wykładni danego przepisu, zawierającego zwłaszcza nieostre i ocenne określenie, np. "niebezpieczne narzędzie" (art. 159 i 210 § 2 k.k.),

4/ konsekwencji prawnych czynu, a więc przede wszystkim wymiaru kary. Tego rodzaju naruszenie prawa materialnego może polegać np. na nieorzeczeniu obligatoryjnych kar dodatkowych, niezachowaniu przepisów o granicach kary łącznej.

### **C. Rażące naruszenie przepisów postępowania**

Naruszenie przepisów postępowania wtedy może być przyczyną kasacyjną, jeżeli było rażące i – jak już zaznaczono – mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.

Ustawa wymaga więc, aby między rażącym uchybieniem a orzeczeniem zachodził związek przyczynowy. Art. 463a § 1 k.p.k. nie wymaga jednak, aby wpływ ten rzeczywiście zaistniał, wystarczy możliwość jego zaistnienia. Takiej wykładni nie przeczy brzmienie art. 463a § 2 k.p.k., zgodnie z którym w kasacji należy wykazać także wpływ uchybienia na treść orzeczenia. Przepis ten nie powtarza określenia przyczyny kasacyjnej podanej w § 1 tego przepisu, ale nie ulega wątpliwości, że unormowania zawarto w ramach jednego artykułu mogą dotyczyć tylko tego samego zakresu pojęć.

Przepis art. 463a § 1 k.p.k. nakazuje Sądowi Najwyższemu, a wcześniej sądowi odwoławczemu, który wydał zaskarżone orzeczenie, w toku kontroli formalnych warunków kasacji każdorazowo rozważyć, czy naruszenie prawa, jakiego dopuścił się sąd orzekający, mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nakaz ten zobowiązuje do wnikania w istotę sprawy, jednakże bez preradzania się w ocenę winy lub niewinności oskarżonego<sup>29</sup>.

Wpływ uchybienia na treść orzeczenia zależy od okoliczności konkretnej sprawy. To samo rażące naruszenie przepisów postępowania w pewnej sytuacji może mieć wpływ na treść orzeczenia, w innej zaś nie będzie miało żadnego wpływu. Teza ta znajduje potwierdzenie, chociażby przy analizie konsekwencji naruszenia przepisów przewidujących zakazy dowodowe. Ujawnienie zeznań wbrew dyspozycji art. 168 k.p.k. jest rażącym naruszeniem prawa, lecz tylko wtedy będzie miało ono wpływ na treść orzeczenia, gdy zeznania te stanowiły podstawę dokonanych ustaleń, niezależnie od tego czy były jedynym dowodem winy oskarżonego, czy też jednym z dowodów powołanych przez sąd, a więc

<sup>29</sup> Por. A. Mogilnicki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1933, s. 710.

współokreślających przekonanie sądu i przez to mających wpływ na treść orzeczenia. Jeżeli jednak zeznania ujawnione z naruszeniem art. 168 k.p.k. nie stanowiły podstawy ustaleń, to nie miały one wpływu na treść orzeczenia<sup>30</sup>.

Przy rozważaniu wpływu naruszenia prawa na treść orzeczenia może być przydatne ustalenie negatywne, a mianowicie, iż dane uchybienie nie miało tego wpływu. W motywach ustawodawczych do art. 498 k.p.k. z 1928 r. zostało zawarte trafne stwierdzenie, iż "Sąd Najwyższy wtedy tylko będzie mógł uznać uchybienie procesowe (...) za nie stanowiące podstawy do uchylenia wyroku, jeżeli dojdzie do wniosku, że było ono tak nieistotne, że gdyby tego uchybienia nie było, wyrok musiałby być taki sam, jak ten, który przy danym uchybieniu zapadł. Np. (...) nie zawiadomiono obrońcy o terminie rozprawy, ale strona otrzymawszy wezwanie, zaraz zawiadomiła obrońcę, który natychmiast zgłosił się do sądu i zaznajomił się ze sprawą"<sup>31</sup>.

Przepisy postępowania karnego zapewniają prawidłowy przebieg procesu karnego. Ich przestrzeganie jest warunkiem wydania zasadnego i zgodnego z prawem orzeczenia. Rażące naruszenie tych przepisów może utrudniać lub nawet uniemożliwiać osiągnięcie powyższego celu. Naruszenie to może mieć różną postać, w szczególności zaś niezastosowanie się do normy procesowej zawierającej nakaz postępowania (w zakresie samego faktu dokonania czynności, jej formy, organu uprawnionego do podjęcia i innych elementów) lub zakaz dokonania czynności procesowej.

Wśród rażących wadliwości procesowych, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, w praktyce liczną grupę stanowią naruszenia przepisów dotyczących postępowania dowodowego, a zwłaszcza

- art. 155 § 1 k.p.k. w razie niesłusznego oddalenia wniosku dowodowego strony,
- art. 152, art. 303 i art. 313 § 1 k.p.k. – gdy sąd zaniechał przeprowadzenia dowodu, mimo iż taka potrzeba wystąpiła w toku rozprawy,
- art. 176 k.p.k. w razie zaniechania przez sąd dopuszczenia dowodu z opinii biegłego,
- przepisów określających zakazy dowodowe.

Przy komentowaniu przepisów dotyczących kasacji w k.p.k. z 1928 r. podkreślano, że obraza przepisów postępowania może polegać np. na odmownym załatwieniu wniosków dowodowych, zwłaszcza mogących zdaniem żalącego się "zaważyć na szali sprawiedliwości", uchyłaniu przez sąd pytań strony, a także – oparciu wyroku na danych nieujawnionych w toku przewodu sądowego

---

30 Por. M.Cielak, Z.Doda, op. cit., w przypisie 28, s. 143–145.

31 Kodeks postępowania karnego. Cz. II Motywy ustawodawcze, Warszawa 1929, s. 632–633.

(obraza przepisu, którego odpowiednikiem jest art. 357 obowiązującego k.p.k.), nierozważeniu w uzasadnieniu wyroku całokształtu okoliczności sprawy (obraza przepisów, których odpowiednikami w obecnym k.p.k. są art. 357 i 372 k.p.k.)<sup>32</sup>.

Naruszenia przepisów prawa procesowego mogą występować w różnych etapach postępowania – w stadium przygotowawczym, w fazie przygotowywania do rozprawy głównej, w czasie rozprawy głównej, w treści wyroku. Ponadto można wyodrębnić uchybienia, które uniemożliwiają przeprowadzenie kontroli odwoławczej oraz zaistniałe w postępowaniu odwoławczym.

## V. Warunki formalne wniesienia kasacji

Skuteczność wniesienia kasacji zależy od spełnienia warunków formalnych jej dopuszczalności przewidzianych w ustawie. Według art. 467 § 2 k.p.k. należą do nich:

- przesłanki określone w art. 463 k.p.k.; ściśle charakter taki ma tylko przesłanka przewidziana w § 1, dotycząca prawnych warunków dopuszczalności kasacji. Przepis § 2 art. 463 k.p.k. nie przewiduje niedopuszczalności wniesienia kasacji, a jedynie wyłącza jej skuteczność na niekorzyść oskarżonego.
- wskazanie uchybień wymienionych w art. 463a § 1 k.p.k. Warunek ten należy traktować łącznie z § 2 tego przepisu, który wymaga, aby wykazać, na czym polega zarzucone uchybienie. Powyższy wymóg sprowadza się więc do wskazania zarzutów kasacyjnych,
- zaskarżenie przez stronę orzeczenia sądu pierwszej instancji (art. 463b § 1 k.p.k.),
- wniesienie kasacji przez uprawniony podmiot (art. 464 § 1 k.p.k.),
- przesłanki określone w art. 467a k.p.k. ograniczające możliwość wielokrotnego zaskarżania w trybie kasacji,
- zgłoszenie w terminie ustawowym wniosku o doręczenie orzeczenia (art. 464 § 3 zdanie pierwsze k.p.k.),
- sporządzenie i podpisanie kasacji przez adwokata, jeżeli pochodzi ona od innej strony niż prokurator (art. 464 § 2 k.p.k.),
- dołączenie do kasacji dowodu uiszczenia opłaty (art. 465 § 1 i 2 k.p.k.),
- wniesienie kasacji w terminie ustawowym (art. 464 § 3 zdanie drugie k.p.k.).

<sup>32</sup> Por. L. Peiper, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Kraków 1929, s. 337; K.A. Angerman, J. Nowotny, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1930, s. 427; J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego, Warszawa 1939, s. 260.



Ponadto kasacja powinna odpowiadać:

- ogólnym wymaganiom dotyczącym każdego pisma procesowego (art. 104 k.p.k.),
- wymaganiom dotyczącym środków odwoławczych (art. 377 § 1, 374 § 2 i 376 § 1 k.p.k. w zw. z art. 462 k.p.k.), a nadto apelacji (art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 462 k.p.k.); powinna ona zatem zawierać: wskazanie zakresu zaskarżenia, wnioski kasacyjne oraz odpowiednią liczbę odpisów dla stron.

## **VI. Przebieg postępowania kasacyjnego**

Kasację wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem sądu odwoławczego, który wydał zaskarżone orzeczenie.

Sąd odwoławczy obowiązany jest doręczyć odpis kasacji stronie, której ona dotyczy, a ponadto prokuratorowi, z wyjątkiem kasacji wniesionej przez tę stronę.

Odpis kasacji jest pismem wysyłanym po raz pierwszy po zakończeniu postępowania. Z tego względu, zgodnie z art. 125 § 3 k.p.k., musi być on doręczony faktycznie. Warunkowo tego nie spełnia sytuacja, w której pismo uważa się za doręczone (art. 125 § 1 k.p.k.).

Rozpoznanie kasacji poprzedza kontrola warunków formalnych jej dopuszczalności. Kontrola ta odbywa się w dwóch etapach. W pierwszej kolejności dokonuje jej sąd odwoławczy w składzie jednego sędziego na posiedzeniu (art. 467 § 2 k.p.k.). Niezależnie od tego Sąd Najwyższy z urzędu bada prawidłowość przyjęcia kasacji (art. 467 § 3 k.p.k.).

Braki formalne kasacji, w zależności od rodzaju uchybienia, powodują różne konsekwencje procesowe. Sąd odwoławczy orzekając o spełnieniu warunków formalnych kasacji stosuje odpowiednio art. 377 i 378 k.p.k. Oznacza to, że w razie wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 377 § 2 k.p.k. sąd wydaje postanowienie o odmowie przyjęcia kasacji. Na postanowienie to przysługuje zażalenie, które Sąd Najwyższy rozpoznaje w składzie jednego sędziego.

Jeżeli kasacja nie spełnia wymagań formalnych przewidzianych w art. 104 k.p.k. lub innych przepisach a brak jest tego rodzaju, że kasacja nie może otrzymać biegu wówczas stosuje się tryb określony w art. 105 § 1 i 2 k.p.k.

Sąd odwoławczy, nie stwierdzając braków formalnych kasacji, przekazuje akta Sądowi Najwyższemu, który z urzędu bada prawidłowość przyjęcia kasacji. W razie uznania kasacji za niedopuszczalną Sąd Najwyższy wydaje postanowienie o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania. Na postanowienie to zażalenie nie przysługuje (art. 375 k.p.k. w zw. z art. 467 § 3 k.p.k.).

Po wniesieniu kasacji określone czynności procesowe muszą bądź mogą podjąć strony. Do czynności tych należy zaliczyć odpowiedź na kasację oraz cofnięcie kasacji.

Według art. 467 § 1 k.p.k. prokurator składa odpowiedź na kasację strony przeciwnej. Przepis ten należy rozumieć w ten sposób, iż nie wyłącza on odpowiedniego stosowania w postępowaniu kasacyjnym art. 398 § 2 k.p.k. w zw. z art. 462 k.p.k., a jedynie inaczej reguluje problematykę odpowiedzi na kasację w stosunku do prokuratora. Oznacza to, że prokurator jest zobowiązany do złożenia odpowiedzi na kasację strony przeciwnej, zaś inne strony mogą złożyć taką odpowiedź.

Odpowiedź na kasację powinna mieć formę pisemną, a tym samym powinna odpowiadać ogólnym warunkom pisma procesowego (art. 104 § 1 k.p.k.). Wymaganie określone w art. 464 § 2 k.p.k. dotyczy tylko kasacji, a więc odpowiedź na kasację nie musi być sporządzona i podpisana przez adwokata, jeżeli pochodzi od innej strony niż prokurator.

Na podstawie art. 380 § 1 k.p.k. w zw. z art. 462 k.p.k. kasację można cofnąć. Uprawnioną do cofnięcia kasacji jest strona, która ją wniosła. Od tej reguły istnieją wyjątki określone w art. 380 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 462 k.p.k.

Ustawa nie wymaga szczególnej formy cofnięcia środka odwoławczego, a więc i kasacji. Czynność ta może zatem być dokonana zarówno w formie pisemnej jak i ustnej, np. na rozprawie kasacyjnej, poprzez wpisanie stosownego oświadczenia do protokołu rozprawy.

Zgodnie z art. 381 k.p.k. w zw. z art. 462 k.p.k. cofniętą kasację Sąd Najwyższy pozostawia bez rozpoznania, chyba że zachodzi jedna z przyczyn wymienionych w art. 388 k.p.k. Wystąpienie bezwzględnych powodów kasacyjnych obliguje do rozpoznania kasacji.

Jeżeli kasacja jest oczywiście bezzasadna Sąd Najwyższy oddala ją na posiedzeniu, w którym strony mogą wziąć udział (art. 467 § 5 k.p.k.). Uwzględnić w całości kasację wniesioną na korzyść oskarżonego Sąd Najwyższy może także na posiedzeniu; we wszystkich innych wypadkach rozpoznanie sprawy następuje na rozprawie (art. 472 § 1 k.p.k.).

Zakres uprawnień kontrolnych Sądu Najwyższego jako instancji kasacyjnej określa art. 473a § 1 i 2 k.p.k.

Na wypadek, gdyby w praktyce okazało się, że liczba kasacji przekracza możliwość odpowiednio szybkiego ich rozpoznawania przez Sąd Najwyższy, w art. 473c k.p.k. przewidziano uregulowanie pozwalające na przekazanie – na czas oznaczony – rozpoznawania kasacji określonym sądom apelacyjnym w sprawach o niektóre przestępstwa należące do właściwości sądu rejonowego;

następowałyby to w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego.

## **VII. Przepisy epizodyczne**

W okresie 3 lat od dnia wejścia w życie noweli z 29 czerwca 1995 r., niezależnie od powyższych reguł postępowania kasacyjnego, obowiązywał będzie tryb określony w art. 3 tej ustawy.

**Stanisław Wyciszczak**

## **Tymczasowe aresztowanie w świetle zmian k.p.k.**

Obecna nowelizacja<sup>1</sup> obowiązującego od 1 stycznia 1970 r. kodeksu postępowania karnego jest szczególnie istotna. Decyduje o tym zarówno ilość dokonanych zmian, jak i – przede wszystkim – doniosłość większości z nich. Dotyczy to również tymczasowego aresztowania<sup>2</sup>.

Dokonane zmiany można analizować z różnych punktów widzenia. Wydaje się, że na pierwszy plan należy wysunąć trzy wyznaczniki – umocnienie praw obywatelskich, sprawność postępowania oraz zgodność ze zobowiązaniami międzynarodowymi.

Obok wyroku sądowego, tymczasowe aresztowanie jest jedną z form pozbawienia wolności. W wyroku orzeka się o winie i wymierza karę za przypisanie przestępstwa, tymczasowe aresztowanie natomiast stosuje się w etapach wcześniejszych, kiedy wina nie jest przesądzona, przeciwnie, obowiązuje zasada domniemania niewinności. Najczęściej, jak wiadomo, tymczasowe aresztowanie stosowane jest w stadium postępowania przygotowawczego. Zgodnie z art. 261 pkt 1 i 2, celem tego postępowania jest ustalenie, czy rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo oraz wszechstronne<sup>3</sup> wyjaśnienie okoliczności sprawy. Chociaż cele te nie zostały jeszcze osiągnięte, można wydać postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, gdy dowody zebrane przeciwko podejrzanemu dostatecznie uzasadniają, że popełnił on przestępstwo (art. 209 k.p.k.)<sup>4</sup>.

1 Por. art. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443).

2 Zmiany odnoszące się do stosowania w postępowaniu przygotowawczym tymczasowego aresztowania przez sąd wchodzi w życie z dniem 4 sierpnia 1996 r., natomiast inne zmiany dotyczące tymczasowego aresztowania oraz pozostałe zmiany wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1996 r. (por. art. 11 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. powołanej w przypisie 1).

3 Art. 293 pkt 4 projektu kodeksu postępowania karnego, zwanego dalej w skrócie p. k.p.k. (wersja z lutego 1995 r.), pomija "wszechstronność" wyjaśnienia okoliczności sprawy, zaznaczając jedynie, że w wyjaśnieniu tym powinno się mieścić ustalenie rozmiarów szkody.

4 Zgodnie z art. 210 § 2 k.p.k. środki zapobiegawcze, a więc i tymczasowe aresztowanie, w postępowaniu przygotowawczym można stosować tylko względem osoby przesłuchanej w charakterze podejrzanego, a do tego potrzebna jest odpowiednia podstawa faktyczna (por. F.Prusak, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973 r., s. 53 i nast.). Według art. 245 § 1 p. k.p.k. (wersja z lutego 1995 r.) środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego

W takich warunkach podejmowana decyzja powinna być obwarowana szczególnymi gwarancjami. W zakres tych gwarancji wchodzi między innymi problem organu uprawnionego do stosowania tymczasowego aresztowania. Powołana zarządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 14 maja 1987 r. Komisja do spraw reformy prawa karnego już w pierwszej wersji projektu kodeksu postępowania karnego postulowała, aby tymczasowe aresztowanie mógł stosować wyłącznie niezawisły sąd<sup>5</sup>. Warto przypomnieć co na ten temat mówi Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. Pierwsze zdanie art. 9 ust. 3 Paktu brzmi: "Osoba aresztowana lub zatrzymana pod zarzutem dokonania przestępstwa powinna być w krótkim czasie postawiona przed sędzią lub przed inną osobą ustawowo uprawnioną do sprawowania władzy sądowej i powinna być osądzona w rozsądnym terminie lub zwolniona."<sup>6</sup> Podobnie stanowi Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Art. 5 ust. 1 lit. "c" Konwencji jako jeden z przypadków dopuszczalności pozbawienia wolności podaje zgodne z prawem zatrzymanie lub aresztowanie w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, a pierwsze zdanie ustępu 3 głosi: "Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. "c" niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania<sup>7</sup>.

Stosownie do powyższych wymogów międzynarodowych zmieniono treść art. 210 w tym kierunku, że również w postępowaniu przygotowawczym tymczasowe aresztowanie stosuje sąd, mianowicie sąd rejonowy<sup>8</sup>. Warto podkreślić, że uprawnionym jest właśnie sąd, a nie sędzia (lub inna osoba sprawująca władzę sądową), jak to jako wymóg minimalny stanowią cytowane układy międzynarodowe. Nadaje to decyzji wyższą rangę procesową, czemu nie

---

przestępstwa – wtedy tylko, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Także pozaprosesowa funkcja tego środka została tam więc wyraźnie wymieniona.

5 Por. art. 248 § 1 p. k.p.k. (wersja z października 1990 r.) oraz jego uzasadnienie na s. 34.

6 Por. Dz. U. z 1977 r. załącznik do Nr 38, poz. 167.

7 Por. Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

8 Aby tymczasowe aresztowanie także w postępowaniu przygotowawczym mógł stosować jedynie sąd, postulowano już dawno. Por. fundamentalne dla tymczasowego aresztowania opracowanie A. Murzynowskiego, *ARESZT TYMCZASOWY* oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963 r., s. 126–131. Były i później głoszone zdania przeciwne. Por. np. S. Wyciszczak, *Zasada praworządności w postępowaniu przygotowawczym (II)*, *Problemy Praworządności* Nr 11 z 1987 r., s. 11–20.

przeczy fakt, że sąd orzeka w składzie jednego sędziego (art. 20 § 2 k.p.k.). Względy praktyki, potrzeba szybkiego działania, zdecydowały o tym, że właściwym do zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym nie jest sąd koniecznie właściwy rzeczowo i miejscowo do rozpoznania sprawy. Mimo więc, że właściwym rzeczowo do rozpoznania sprawy będzie według art. 17 § 1 k.p.k. sąd wojewódzki, tymczasowe aresztowanie stosuje sąd rejonowy. Nie obowiązuje również, jak wspomniano, właściwość miejscowa do rozpoznania sprawy. Tymczasowe aresztowanie stosuje mianowicie ten sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie przygotowawcze. Jak wiadomo, prokuratura i policja nie są w zakresie prowadzenia postępowania przygotowawczego ustawowo związane określoną właściwością miejscową sądów (art. 21 – art. 24 k.p.k.). Co więcej, szczególna potrzeba szybkiego działania spowodowała, że dopuszczono również możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania przez każdy inny sąd rejonowy, w którego okręgu postępowanie przygotowawcze prowadzone nie jest (art. 210 § 5 k.p.k.). To zrozumiałe, skoro uwzględni się, na przykład, wypadki, gdy podejrzany zatrzymany zostaje w znacznej nieraz odległości od miejsca prowadzenia postępowania i nie zdążono by w czasie 48 godzin dokonać wszystkich niezbędnych czynności, aby wystąpić z odpowiednim wnioskiem do sądu rejonowego miejsca prowadzenia postępowania. Zdarzyć się może zresztą i wypadek odwrotny, gdy podejrzany zatrzymany zostaje co prawda w miejscu prowadzenia postępowania, lecz trzeba z nim wyjechać, na przykład po to, aby wskazać miejsce ukrycia narzędzi przestępstwa, czy przedmiotów pochodzących z przestępstwa – i od wyniku tej czynności zależeć będzie wystąpienie do sądu z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. To także będzie wypadek nie cierpiący zwłoki, o jakim mowa w art. 210 § 5 k.p.k., uzasadniający rozpoznanie wniosku przez “inny” sąd rejonowy.

Nie budzi zastrzeżeń regulacja, w myśl której w postępowaniu przygotowawczym zastosowany przez sąd środek zapobiegawczy, a więc i tymczasowe aresztowanie, uchylić może lub zmienić na łagodniejszy, zarówno na wniosek, jak i z urzędu prokurator (art. 213 § 2 k.p.k.). Jeżeli prokurator jako “gospodarz” postępowania przygotowawczego stwierdzi, że dalsze utrzymywanie tymczasowego aresztowania nie jest już niezbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, lub że zaistniała okoliczność określona w art. 218 k.p.k., albo też posiadane dowody uległy “osłabieniu” i już nie uzasadniają dostatecznie, że podejrzany popełnił przestępstwo – konieczność wystąpienia do sądu z wnioskiem o uchylenie tego środka, niepotrzebnie przedłużyłoby czas jego trwania. Gdy prokurator nie przychylił się do wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania lub jego zmianę na środek łagodniejszy, ma obowiązek

wniosek ten niezwłocznie przekazać – w zależności od etapu postępowania – sądowi właściwemu albo do zastosowania, albo do przedłużenia tymczasowego aresztowania. Złożenie wniosku nie jest ograniczone żadnym terminem. Natomiast rozstrzygnięcie powinno nastąpić najpóźniej w terminie trzech dni (art. 214 k.p.k.). Po zastosowaniu przez sąd tymczasowego aresztowania prokurator powinien stale sprawę analizować, czy zebrane przeciwko podejrzanemu dowody nie uległy tak dalece "osłabieniu", że przestały być "dostateczne", czy w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania nie wystarczy w danej chwili inny środek zapobiegawczy, a także, czy nie ujawniły się okoliczności istotne z przyczyn humanitarnych. Jeżeli tak, powinien tymczasowe aresztowanie, z urzędu lub na wniosek, niezwłocznie uchylić albo zamienić na środek łagodniejszy (art. 213 § 1 k.p.k.). Bardzo wnikliwie powinien być przez prokuratora rozpoznany każdy wniosek w tej kwestii, a przez sąd każde zażalenie na ewentualne odmowne załatwienie wniosku przez prokuratora.

Po wpłynięciu do sądu aktu oskarżenia, sąd ten może mieć w powyższej materii inne zdanie niż prokurator lub poprzednio sąd – i w trybie art. 299 § 1 pkt 6 albo tymczasowe aresztowanie uchylić lub zmienić na środek łagodniejszy, albo też, przeciwnie, tymczasowe aresztowanie zastosować (albo wydać inne stosowne postanowienie co do środka zapobiegawczego).

Należy w tym miejscu dodać, że również w wypadku wniosku państwa obcego o wydanie osoby w tym państwie ściganej, tymczasowe aresztowanie, zgodnie z nowym brzmieniem art. 535 k.p.k., będzie mógł zastosować tylko sąd.

Bardzo istotne znaczenie gwarancyjne dla oskarżonego, zgodne ze standardami międzynarodowymi, ma ustawowe ograniczenie czasu trwania tymczasowego aresztowania nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, ale także, czego dotychczas nie było, w postępowaniu sądowym<sup>9</sup>. Zasadą jest, że łącznie w obydwu tych stadiach procesowych, do chwili wydania wyroku (chodzi o pierwszy wyrok) przez sąd pierwszej instancji, tymczasowe aresztowanie w sprawach o zbrodnie trwać może najwyżej dwa lata, a w innych sprawach najwyżej rok i sześć miesięcy (art. 222 § 3 k.p.k.). Odpowiada to wymogowi, że osoba tymczasowo aresztowana powinna być osądzona w rozsądnym terminie albo zwolniona na czas postępowania. W samym postępowaniu przygotowawczym, niezależnie od tego, czy sprawa dotyczy zbrodni czy występku, zasadą jest, że tymczasowe aresztowanie trwać może najwyżej rok (art. 222 § 2 pkt 2 k.p.k.). Od tych zasad przewidziane są w art. 222 § 4 k.p.k. wyjątki, ograniczone do szczególnie uzasadnionych wypadków. Sąd Najwyższy może wtedy przedłużyć podane wyżej okresy na czas oznaczony, w postępowaniu przygotowaw-

---

<sup>9</sup> Tak samo w art. 259 p. k.p.k. (wersja z lutego 1995 r.).

czym na wniosek Prokuratora Generalnego, w postępowaniu sądowym na wniosek sądu, przed którym toczy się sprawa. Możliwość ta została jednak zawężona do sytuacji, gdy istnieje konieczność przedłużenia – i tylko w ściśle określonym związku. Mianowicie, konieczność ta musi być związana, po pierwsze – z zawieszeniem postępowania (art. 15 § 1 k.p.k.), które – jak wiadomo – nie stoi na przeszkodzie orzekaniu co do środków zapobiegawczych (art. 215 k.p.k.)<sup>10</sup>, z tym, że w wypadku gdy zawieszenie postępowania nastąpiło z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby oskarżonego, wykonywanie tymczasowego aresztowania może być niezbędne w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie leczniczym (art. 219 k.p.k.), lub po drugie – z przedłużającą się obserwacją psychiatryczną oskarżonego (art. 184 § 3 k.p.k.), lub po trzeciej – z wykonywaniem czynności dowodowych za granicą (art. 519, art. 520 k.p.k.). Trzy wymienione wypadki są wspólne dla przedłużenia przez Sąd Najwyższy stosowania tymczasowego aresztowania ponad rok w postępowaniu przygotowawczym, jak i ponad łączny czas jego trwania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji. Czwarty wypadek dotyczy już wyłącznie owego łącznego czasu stosowania tymczasowego aresztowania, trwającego z zasady najwyżej dwa lata, bądź rok i sześć miesięcy. Chodzi o konieczność przedłużenia uwarunkowaną celowym uniemożliwieniem zakończenia postępowania poprzez jego przewlekanie.

Nie wiadomo, dlaczego we wspomnianym, czwartym wypadku Sąd Najwyższy może przedłużyć jedynie łączny czas stosowania tymczasowego aresztowania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji, co wynika z nawiązania przedstawionej okoliczności do art. 222 § 3 k.p.k.<sup>11</sup>. Takie zróżnicowanie może w praktyce przysporzyć kłopotów.

Sąd rejonowy stosujący tymczasowe aresztowanie, oznaczając czas jego trwania, nie może przekroczyć terminu trzech miesięcy. Jeżeli w tym terminie nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego, a przyczyna tkwiła w szczególnych okolicznościach sprawy, tymczasowe aresztowanie może przedłużyć na okres do 6 miesięcy sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 222 § 2 pkt 1 k.p.k.). Chodzi więc zarówno o właściwość rzeczową jak i miejscową. W zakresie właściwości rzeczowej będzie to w wypadkach wskazanych w art. 17 § 1 k.p.k. sąd wojewódzki, a w pozostałych wypadkach sąd rejonowy. Inaczej niż przy zastosowaniu tymczasowego aresztowania, gdy względy szybkości przemawiały za tym, aby był to sąd rejonowy, w którego okręgu prowa-

<sup>10</sup> Na temat stosowania środków zapobiegawczych w czasie zawieszenia postępowania karnego por. Z.Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994 r., s. 145–149.

<sup>11</sup> Zróżnicowania takiego nie ma w art. 259 § 4 p. k.p.k. (wersja z lutego 1995 r.).



dzione było postępowanie przygotowawcze, chociażby nie był on miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy – w wypadku przedłużenia tymczasowego aresztowania, odpowiedni wniosek prokuratora powinien być skierowany do sądu, do którego, według aktualnych, uzasadnionych przewidywań, w przyszłości skierowany zostanie akt oskarżenia. Oczywiście, często ten sam sąd rejonowy, który zastosował tymczasowe aresztowanie, będzie je także przedłużał na okres 6 miesięcy, gdyż będzie właśnie i rzeczowo i miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy. Na okres powyżej 6 miesięcy, najwyżej do roku, uprawniony do przedłużenia tymczasowego aresztowania będzie sąd bezpośrednio wyższego rzędu nad sądem właściwym do rozpoznania sprawy, a więc albo sąd wojewódzki, albo sąd apelacyjny (art. 222 § 2 pkt 2).

Należy jeszcze raz podkreślić, że podstawa przedłużenia tymczasowego aresztowania na okres do roku w postępowaniu przygotowawczym, tkwić może wyłącznie w szczególnych okolicznościach sprawy, a nie, na przykład, w szczególnych okolicznościach dotyczących organu prowadzącego postępowanie.

Na przedłużenie tymczasowego aresztowania, podobnie jak na jego zastosowanie, podejrzanemu, a na odmowę prokuratorowi, służy zażalenie. Tylko na decyzję Sądu Najwyższego zażalenie nie przysługuje (art. 212 k.p.k.).

Nie jest zrozumiałe, dlaczego ustawodawca dokonując istotnych zmian w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania jako środka zabezpieczającego oraz innych istotnych zmian, jednocześnie nie zmienił art. 247 § 1 k.p.k., w myśl którego prokurator będzie nadal uprawniony do zastosowania w postępowaniu przygotowawczym aresztowania w celu przymuszenia świadka, biegłego, tłumacza lub osoby obowiązanej do wydania przedmiotu, na czas do 30 dni, w sytuacji określonej w art. 244 § 2 k.p.k.<sup>12</sup>.

W rozdziale dotyczącym środków zapobiegawczych, poza bezpośrednio dotyczącymi tymczasowego aresztowania, dokonano jeszcze jednej zmiany, mogącej mieć pośredni wpływ na stosowanie tego środka. Dodano mianowicie nowy środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju, przy czym zakaz ten może być połączony z zatrzymaniem dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy, albo z zakazem jego wydania (art. 235a § 1 k.p.k.). Środek ten, co istotne, może więc ograniczyć stosowanie tymczasowego aresztowania, przez wyeliminowanie go w wypadkach, w których był on stosowany celem uniemożliwienia oskarżonemu opuszczenia kraju, gdy dozór policji z zakazem wydalenia się (art. 235 § 2 k.p.k.) nie był dostatecznie skuteczny. Potrzeba szybkości działania została uwzględniona w ten sposób, że zanim

---

<sup>12</sup> Zmiany w tym zakresie przewiduje art. 286 § 1 p. k.p.k. (wersja z lutego 1995 r.).

zostanie wydane postanowienie o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, organ prowadzący postępowanie może na czas nie przekraczający 7 dni zatrzymać paszport. W tym okresie prokurator lub sąd może wydać właściwe postanowienie. Zgodnie z art. 212 k.p.k. na postanowienie prokuratora służy podejrzanemu zażalenie do prokuratora nadrzędnego (art. 413 § 2 k.p.k.), na postanowienie sądu – do sądu odwoławczego. W celu znalezienia i odebrania paszportu można dokonać przeszukania osoby, rzeczy, pomieszczeń i innych miejsc (art. 235a § 2 k.p.k.).

Osobnego rozważenia wymaga nowa treść art. 217 k.p.k. W projekcie rządowym z 13 kwietnia 1994 r. propozycji zmiany treści art. 217 k.p.k. nie było<sup>13</sup>. Są one w noweli wzorowane na art. 254 p. k.p.k. Przepisy art. 217 §§ 1 i 2 nawiązują do znanych już, określonych, niewłaściwych zachowań oskarżonego w postępowaniu karnym. Należy pamiętać, że mimo istnienia takich jak wspomniano przyczyn procesowych, tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczające jest poręczenie bądź dozór albo oba te środki zastosowane łącznie (art. 225 k.p.k.). Gdy istnieją wymienione przyczyny procesowe, zrezygnowano natomiast z zakazu stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym w sprawie o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności najwyżej roku, a więc z zakazu, który nie dotyczył dotychczas tylko wypadku niemożności ustalenia tożsamości oskarżonego.

Uzasadniona obawa ucieczki lub ukrywania się oskarżonego albo nakłanianie przez niego do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień (które obecnie *expressis verbis* wymieniono) zachodzić może, między innymi, gdy oskarżonemu grozi surowa kara. Zgodnie z art. 217 § 2 k.p.k. można potrzebę zastosowania tymczasowego aresztowania uzasadnić właśnie grożącą surową karą. Może to nastąpić tylko wtedy, jeżeli oskarżonemu zarzucono zbrodnię lub umyślny występki zagrożony karą pozbawienia wolności o górnej granicy wynoszącej co najmniej 8 lat<sup>14</sup>, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go za jakiegokolwiek przestępstwo (zarówno umyślne jak i nieumyślne) na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Por. druk sejmowy nr 367.

<sup>14</sup> Por. np. art. 136 § 2 i inne z rozdziału XX k.k., art. 145 § 2 i 3, art. 148 § 2 i inne z rozdziału XXI k.k., art. 165 § 2, art. 168 § 1, art. 169, art. 174 § 1 i 2, art. 176, art. 184 § 2, art. 187 § 2, art. 197 § 2, art. 200 § 1, art. 201, art. 202, art. 204 § 3<sup>1</sup>, art. 205 § 2<sup>1</sup>, art. 208, art. 209, art. 211, art. 212 § 2, art. 215 § 2, art. 227 § 2, art. 234, art. 239 § 2 i 3, art. 241 § 3, art. 244, art. 246 § 2, art. 266 § 4 k.k., a także art. 1 § 2 i 3, art. 5 § 3, art. 6 § 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego – Dz. U. Nr 126, poz. 615.

<sup>15</sup> Tak samo w art. 254 § 2 p. k.p.k. (wersja z lutego 1995 r.).

Nie ma wątpliwości, że tymczasowe aresztowanie stosowane jest wówczas w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania.

Warunku tego nie podnosi art. 217 § 3 k.p.k. Tymczasem mówiąc w tym przepisie o wyjątkowym charakterze możliwości nastąpienia tymczasowego aresztowania także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa ponownego popełnienia przez oskarżonego zbrodni lub umyślnego występku zagrożonego w górnej granicy co najmniej karą 8 lat pozbawienia wolności, nie zmieniono dotychczasowej treści art. 209 k.p.k. Inaczej niż w art. 217 § 2 k.p.k., może to być w tym wypadku jedynie występki przeciwko życiu i zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu<sup>16</sup>.

Przyjętą przez art. 217 § 3 k.p.k. możliwość zastosowania tymczasowego aresztowania można by porównać do znanej podstawy, gdy oskarżonemu zarzucono działanie w warunkach określonego w art. 60 k.k. powrotu do przestępstwa. Z jednej strony mamy tu do czynienia ze znacznym ograniczeniem – wyłącznie do przestępstw wyżej podanych, z drugiej, poprzednie popełnienie przestępstwa nie musi być połączone z określonym w kodeksie karnym chociażby częściowym odbyciem kary. Tu chodzi też w rezultacie nie o to, że oskarżony popełnił już przestępstwo w przeszłości, lecz o obawę ponownego jego popełnienia w przyszłości. Obawa popełnienia przestępstwa w przyszłości nie byłaby jednak podstawą zastosowania tymczasowego aresztowania, gdyby oskarżony już wcześniej nie popełnił takiego przestępstwa.

Usunięty został jako podstawa możliwości zastosowania tymczasowego aresztowania, znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa zarzuconego oskarżonemu czynu. Podstawa ta nawiązywała do treści art. 159 lit. „d” dawnego k.p.k.<sup>17</sup>. Treść ta była od dawna krytykowana jako posiadająca zbyt ogólnikowy charakter i w związku z tym mogąca sprzyjać dowolności praktyki<sup>18</sup>.

Równocześnie podstawy możliwości zastosowania tymczasowego aresztowania odniesiono już w sposób wyraźny również do wszystkich innych środków zapobiegawczych (art. 217 § 4 k.p.k.).

Istnienie podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania, prokurator przed złożeniem wniosku, a sąd w toku jego rozpoznania, powinien wnikliwie rozpatrzyć. Sąd stosuje mianowicie tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora (art. 210 § 5 k.p.k.) na posiedzeniu (art. 87 k.p.k.). Przed jego zastosowaniem ma sąd obowiązek przesłuchać

---

<sup>16</sup> Por. np. art. 136 § 2, art. 137 § 1, art. 140 § 1, art. 148 § 2, art. 149b, art. 155 § 1, art. 157 § 1, 2 i 3, art. 159 § 2 k.k.

<sup>17</sup> Obowiązywał do 31 grudnia 1969 r.

<sup>18</sup> Por. A. Murzynowski, op. cit., s. 26, 109. Na temat funkcji środków zapobiegawczych por. j.w. s. 16–53.

podejrzanego i dopuścić do postępowania w kwestii zastosowania tymczasowego aresztowania obrońcę, jeżeli się stawi (art. 210 § 4 k.p.k.). Jest to ważne wzmocnienie prawa podejrzanego do obrony. Udział obrońcy jest tu jednym z wypadków przewidzianych w art. 88 k.p.k., gdy odsyła on do innych przepisów ustawy. Przed wydaniem postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania sąd może dokonać czynności w zakresie sprawdzenia okoliczności faktycznych (art. 89 k.p.k.). Z brzmienia art. 210 § 4 k.p.k. wynika, że ustawa nie nakłada na sąd obowiązku przesłuchania podejrzanego w wypadku, gdy od razu po zapoznaniu się z aktami sprawy stwierdzi, iż brak podstaw do uwzględnienia wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Przed złożeniem do sądu wniosku, chociażby jednorazowego uprzedniego przesłuchania podejrzanego przez prokuratora ustawa wymaga jedynie w śledztwie (art. 269 § 1, art. 264 § 3 k.p.k.). Będzie jednak rozropne, jeżeli również w innych wypadkach wniosek do sądu będzie poprzedzony przesłuchaniem podejrzanego przez prokuratora.

Przyjęte i omówione wyżej zmiany dotyczące tymczasowego aresztowania są z pewnością ważnym krokiem naprzód w kierunku uchwalenia przez Sejm nowego kodeksu postępowania karnego.

**Ewa Weigend, Włodzimierz Wróbel**

## **Odpowiedzialność karna funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD**

Od upadku muru berlińskiego minęło już ponad pięć lat, a pomimo to nadal trwają dyskusje i spory wokół problemów prawnych powstałych w wyniku połączenia obu państw niemieckich. W 1989 r. doszło do zdarzenia bez precedensu, polegającego na wchłonięciu przez RFN drugiego państwa niemieckiego. Na mocy art. 8 (roz. III) Traktatu Zjednoczeniowego z 31 sierpnia 1990 r. dotychczasowe prawo NRD – z niewielkimi wyjątkami – utraciło moc obowiązującą, a na jego miejsce weszło prawo Republiki Federalnej. Regulacja ta objęła też kodeks karny NRD – zamiast niego na terenach byłej NRD obowiązuje obecnie kodeks karny RFN<sup>1</sup>.

Takie bezpośrednie i globalne rozciągnięcie na terytorium byłej NRD obowiązywania systemu prawnego państwa o całkowicie odmiennym ustroju politycznym, społecznym i gospodarczym, postrzeganego jako państwo “wrogiego obozu”, musiało doprowadzić do wielu praktycznych problemów. Ujawniły się one zwłaszcza w dziedzinie prawa karnego, z uwagi na to, że założenia i treść tego prawa w sposób szczególnie intensywny naznaczone są piętnem ideologii danego systemu politycznego.

Szeroko znana jest skomplikowana prawnie problematyka odpowiedzialności karnej za strzały na granicy niemiecko–niemieckiej do uciekinierów – obywateli byłej NRD<sup>2</sup>. Niemniej trudnym okazało się zagadnienie prawnokarnej oceny czynów szpiegów energetycznych, funkcjonariuszy nieistniejącego już państwa, którzy działali na szkodę RFN<sup>3</sup>. Z chwilą wejścia w życie Traktatu Zjednoczeniowego (tj. od 3 października 1990 r.) stali się oni, niejako mimowolnie, pełnoprawnymi obywatelami państwa, przeciwko któremu działali.

Sądy zjednoczonych Niemiec stanęły przed praktycznym problemem, jak obecnie ocenić tę ich działalność. Czyny takie wypełniają znamiona przestępstw szpiegostwa oraz zdrady tajemnicy państwowej (§ 99 oraz 94 k.k. RFN). Z punktu widzenia systemu prawnego NRD działalność własnych szpiegów była jak najbardziej legalna, a nawet pożądana. Prowadzili ją nie tylko tajni agenci

---

1 Tekst jednolity z 10 marca 1987 r., BGB1 I, s. 945.

2 Por. m. in. R. Herzog (red.), *Zur strafrechtliche Verantwortlichkeit von Todesschützen an der innerdeutschen Grenze*, 1993.

3 Por. Neumann, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit für die DDR–Spionage gegen die Bundesrepublik*, (w:) Lampe (red.), *Regierungskriminalität*, 1993.

działający na terenie Republiki Federalnej, ale również, tak jak w każdym innym państwie, urzędnicy specjalnych pionów administracji państwowej, w szczególności resortu spraw wewnętrznych, zagranicznych i obrony.

Orzecznictwo sądów niemieckich w tej dziedzinie budziło tyle wątpliwości, iż na skutek złożenia trzech indywidualnych skarg konstytucyjnych oraz wniosku berlińskiego sądu (Berliner Kammergericht) doszło 15 maja 1995 r. do wydania przez Drugi Senat Związkowego Trybunału Konstytucyjnego orzeczenia poświęconego temu zagadnieniu<sup>4</sup>. Sporny charakter tego problemu podkreśla dodatkowo fakt, iż aż trzech sędziów ośmioosobowego składu orzekającego złożyło wspólne zdanie odrębne.

W orzeczeniu tym Związkowy Trybunał Konstytucyjny generalnie wykluczył możliwość ścigania za szpiegostwo i ujawnienie tajemnicy państwowej osób, będących obywatelami byłej NRD i prowadzących z jej terytorium działalność szpiegowską na szkodę RFN. Prawna możliwość podjęcia takiego ścigania sprzeczna byłaby – zdaniem Trybunału – z zasadą stosunkowości, wprowadzaną z zasady państwa prawnego. Konsekwencją takiego stanowiska Trybunału jest praktyczna niekaralność działań, podejmowanych przez energdowskie służby wywiadowcze poza terytorium RFN, na szkodę tego państwa i krajów z nią sprzymierzonych. Trybunał Konstytucyjny uzasadnił niekaralność tych czynów wyłącznie na płaszczyźnie procesowej.

2. Zanim jednak Trybunał tezę swoją wywiódł, rozważył przedstawione mu zagadnienie z punktu widzenia innych zasad konstytucyjnych, których naruszenie zarzucono w indywidualnych skargach konstytucyjnych.

Na mocy Traktatu Zjednoczeniowego obywatele byłej NRD, prowadzący przed 1990 r. działalność wywiadowczą na szkodę RFN stali się automatycznie obywatelami tego państwa. Pociąganie ich do odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy współobywatele tego samego państwa, którzy prowadzili identyczną działalność na niekorzyść byłej NRD, i pozostają – z oczywistych względów – w ogóle poza zakresem zainteresowania niemieckiego prawa karnego RFN, może zdaniem skarżących budzić zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa<sup>5</sup>.

Trybunał uznał jednak, iż zasada ta nie została naruszona. Zasada równości zezwala różnicować sytuację prawną obywateli w zależności od istniejących między nimi odmienności faktycznych, zróżnicowanie to uzasadniających. Taka właśnie sytuacja zachodzi w przypadku osób, które prowadziły działalność

4 2 BvL 19/91, 2 BvR 1206/92, 2 BvR 1584/91, 2 BvR 2601/93 ze zdaniami odrębnymi sędziów: Kleina, Kirchhofa i Wintera.

5 Art. 3 ust. 1 Konstytucji RFN.

wywiadowczą na szkodę RFN, w stosunku do tych, które działały na jej rzecz. Zróżnicowanie prawne, polegające na możliwości pociągnięcia tej pierwszej grupy osób do odpowiedzialności karnej, oparte jest na prawie każdego państwa do ochrony swoich interesów. Po wejściu w życie Traktatu Zjednoczeniowego nie odpadła główna przyczyna tego zróżnicowania. Mimo że przestało istnieć państwo, na rzecz którego prowadzono działalność wywiadowczą, a osoby działalność tę prowadzące stały się obywatelami RFN, Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że ich działalność nie utraciła “niebezpiecznego lub szkodliwego charakteru”, co uzasadnia odmienne ich traktowanie w prawie karnym.

Trybunał Konstytucyjny odniósł się również do przedstawionych mu we wniosku sądu berlińskiego wątpliwości, czy karalność funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD nie narusza postanowień Konwencji Haskiej z 18 października 1907 r. o prawach i zwyczajach wojny lądowej. Konwencja ta w art. 29–31 zabrania pociągać do odpowiedzialności karnej za wcześniejszą działalność szpiegowską osób, które powróciły do własnych oddziałów i w następstwie dalszych operacji wojennych znalazły się w niewoli. Sąd sugerował możliwość analogicznego zastosowania wspomnianej regulacji do sytuacji powstałej po pokojowym zjednoczeniu obu państw niemieckich. Trybunał uznał jednak, że nie jest uprawniony do rozstrzygnięcia o możliwościach stosowania takiej analogii. Stwierdził natomiast, że nie ma jednolitej praktyki międzynarodowej odnośnie traktowania działalności wywiadowczej w sytuacji pokojowego zjednoczenia dwóch państw<sup>6</sup>.

Trybunał Konstytucyjny badał również ewentualne naruszenie zakazu retroaktywności i to zarówno z punktu widzenia prawa międzynarodowego (art. 7 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych), jak i Konstytucji niemieckiej, która zakaz taki wyraźnie ustanawia (art. 103 ust. 2). Trybunał uznał, iż wspomniane normy prawa międzynarodowego nie stoją na przeszkodzie pociągania do odpowiedzialności karnej za czyny popełnione poza terytorium RFN, nawet jeżeli w chwili ich popełnienia nie były one tam zabronione. Dla spełnienia wymagań norm prawa międzynarodowego wystarczającym jest, by zakaz taki obowiązywał w czasie popełnienia przestępstwa na terytorium kraju, gdzie następnie sprawca pociągnięty jest do odpowiedzialności karnej.

W ten sam sposób Trybunał Konstytucyjny zinterpretował zakaz retroaktywności w niemieckim prawie karnym, wynikający z art. 103 ust. 2 Konstytucji RFN.

---

<sup>6</sup> Trybunał wziął pod uwagę analizę przypadków jednoczenia się państw od 1707 r., tj. od zjednoczenia Szkocji z Anglią do roku 1990, kiedy to połączyły się oba państwa jemeńskie.

Zdaniem Trybunału przepis ten nie jest naruszony ani wówczas, gdy obcy porządek prawny nie przewiduje w ogóle odpowiedzialności karnej za dany czyn, ani wtedy, gdy taki czyn jest w tym prawie wręcz dozwolony. Zachowanie zasady *lex retro non agit* winno być oceniane wyłącznie z punktu widzenia wewnętrznych regulacji prawnych.

3. Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że stosowanie przez sądy na terenach byłej NRD prawa karnego RFN nie ma retroaktywnego charakteru, lecz stanowi konsekwencję Traktatu Zjednoczeniowego, w wyniku którego doszło do rozciągnięcia jurysdykcji karnej RFN na tereny byłej NRD.

Skutki rozciągnięcia tej jurysdykcji Trybunał uczynił właściwym przedmiotem swoich rozważań, poddając je wszechstronnej ocenie, w szczególności z punktu widzenia konstytucyjnej zasady stosunkowości, głęboko zakorzenionej w niemieckiej myśli prawniczej a określanej jako zakaz stosowania przez państwo środków, przekraczających stosowną miarę<sup>7</sup>.

Posługiwanie się przez państwo sankcją karną musi być oceniane, z punktu widzenia zasady stosunkowości, zarówno na płaszczyźnie stanowienia prawa karnego, jak i na płaszczyźnie jego stosowania. Zdaniem Trybunału także decyzja o podjęciu ścigania karnego, leżąca niejako pomiędzy tymi płaszczyznami, winna podlegać ocenie z punktu widzenia tej zasady.

Zasada stosunkowości oparta jest przede wszystkim na dwóch kryteriach: kryterium adekwatności i kryterium niezbędności stosowanych środków dla osiągnięcia zakładanego przez ustawodawcę celu. Naruszenie praw i wolności obywatelskich dopuszczalne jest tylko w koniecznym, wynikającym z danej sytuacji zakresie.

Ściganie karne znajduje swe generalne uzasadnienie w konieczności zastosowania normy karnej, co z kolei niezbędne jest dla osiągnięcia celów kary. Nadto wymagana jest kontrola, czy przewidziane instrumenty procesowe i środki karne są adekwatne i niezbędne dla ochrony konkretnych dóbr prawnych oraz czy są proporcjonalne do skali ograniczeń i naruszeń praw obywatelskich, będących koniecznym następstwem ich stosowania. Kontrola ta może prowadzić do wniosku, że w pewnych sytuacjach potrzeba ochrony dobra prawnego przestaje mieć rozstrzygające znaczenie. Jest tak wtedy, gdy środek służący tej ochronie, w sposób niedopuszczalny, z punktu widzenia zasady proporcjonalności, narusza prawa i wolności obywatelskie.

<sup>7</sup> Por. L.Hirschberg, *Der Grundsatz der Verhältnismaßigkeit*, Göttingen 1981, s. 2 i nast. Polski Trybunał Konstytucyjny odwoływał się do tej zasady jak dotąd bardzo rzadko: por. orzeczenie U. 10/92, OTK z 1993 r., poz. 2, s. 32.



Trybunał doszedł do wniosku, że taki przypadek zachodzi właśnie przy ściganiu działalności szpiegowskiej na szkodę RFN. Absolutnie wyjątkowy stan prawny powstały w wyniku zjednoczenia obu państw niemieckich rodzi uzasadnione pytanie, czy ściganie szpiegów byłej NRD nie prowadzi do takiego pogorszenia ich sytuacji prawnej, które pozostaje w dysproporcji do uzasadnionych interesów państwa (RFN) w ściganiu tego typu przestępstw.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego karalność szpiegostwa wykazuje tak daleko idącą specyfikę<sup>8</sup>, iż w pełni uzasadnione jest odrębne traktowanie w porównaniu z innymi przestępstwami. Szpiegostwo wykazuje cechy bezprawia karnego tylko wówczas, gdy skierowane jest przeciwko własnemu państwu lub państwu sprzymierzonemu. Działalność wywiadowcza traktowana jest powszechnie jako prawnie dopuszczalny i szeroko stosowany sposób gromadzenia informacji. Osobę podejmującą taką działalność państwo chroni przed odpowiedzialnością karną, grożącą jej ze strony organów innego państwa.

Generalnie rzecz biorąc, odpowiedzialność karna powinna dotyczyć tylko zachowań wykazujących pewne minimum etycznej naganności. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego szpiegostwo ma w tym kontekście charakter prawnie ambiwalentny. Nie narusza ono powszechnie uznanych praw człowieka, ani zasad państwa prawnego; jego karygodność wynika zaś wyłącznie z naruszenia interesów kraju, przeciwko któremu działania wywiadowcze są skierowane. De facto dopiero ochrona tych interesów uzasadnia karalność szpiegostwa.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że służby wywiadowcze byłej NRD prowadziły działalność podobną do działalności wywiadowczej innych państw<sup>9</sup>. Jakkolwiek działalność ta była z punktu widzenia prawa NRD dozwolona, czyny szpiegów enerdowskich zarówno w chwili ich podejmowania, jak i obecnie, tj. po zjednoczeniu, noszą z punktu widzenia prawa niemieckiego, znamię bezprawia kryminalnego. Tym bardziej właśnie zjednoczenie obu państw niemieckich nadało treści tego bezprawia szczególny charakter.

Wynika on zdaniem Trybunału z faktu, że funkcjonariusze służb wywiadowczych byłej NRD mogli czuć się absolutnie pewni, że nie zostanie przeciwko nim podjęte ściganie przez organy RFN. Przekonanie to było uzasadnione zarówno względami faktycznymi, jak i prawnymi. Te ostatnie miałyby wynikać w szczególności z układu państwowego między NRD i RFN z dnia 21 grudnia 1972 r., w którym oba państwa niemieckie uznały, że ich suwerenna władza

---

<sup>8</sup> Np. traktowanie szpiegostwa w prawie międzynarodowym.

<sup>9</sup> Jakkolwiek Trybunał przyznał, że służby wywiadowcze państw bloku wschodniego, w tym byłej NRD, były szczególnie agresywne, a ich działalność była w głównej mierze skierowana na destabilizację porządku polityczno-społecznego RFN.

państwowa rozciąga się wyłącznie na ich własne terytorium. Trybunał wyciąga z tego wniosek, że na mocy tego układu działania organów ścigania RFN były na terytorium byłej NRD zakazane. Osoby wykonujące działalność szpiegowską na rzecz NRD mogły być także pewne, że nie zostaną wydalone z terytorium NRD, a nadto, że ich działalność – pozostająca w zgodzie z prawem międzynarodowym – będzie popierana i nagradzana, zaś one same, będą na wszelki sposób chronione przed odpowiedzialnością karną, grożącą im ze strony RFN. To poczucie bezpieczeństwa miało w rzeczywistości taki skutek, że przepisy kodeksu karnego RFN o szpiegostwie w znacznym stopniu utraciły w stosunku do tych osób funkcję sterującą ich postępowaniem (inaczej niż w przypadku szpiegów działających na terenie RFN).

Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że w tej sytuacji podjęcie ścigania karnego przeciwko tym osobom byłoby niewspółmiernym pogorszeniem ich sytuacji prawej. Nie musiały się one bowiem w żadnym razie liczyć z odpowiedzialnością karną za swoje działania, w pełni legalne z punktu widzenia prawa kraju, na terenie którego były podejmowane. Obywatelami RFN osoby te stały się zaś z mocy prawa, bez wykazywania w tym zakresie własnej inicjatywy<sup>10</sup>. Podjęcie w tej sytuacji postępowania karnego przez organy ścigania zjednoczonych Niemiec, rodziłoby wrażenie, iż nadal są to organy “obcego państwa”. Sprzeciwiałoby się to także w rażący sposób idei integracji obu państw niemieckich. Dotyczy to wszakże tylko takich czynów, których ściganie, możliwe dopiero po zjednoczeniu Niemiec, uzasadnione byłoby wyłącznie ochroną interesów RFN, nie zaś czynów nagannych z punktu widzenia ogólnych zasad etycznych<sup>11</sup>.

Powody, dla których ściganie byłych szpiegów NRD stanowiłoby niewspółmierne pogorszenie ich sytuacji prawnej są – zdaniem Trybunału – istotniejsze, niż uzasadnienie pociągnięcia ich do odpowiedzialności karnej w zjednoczonym państwie niemieckim. Nie oznacza to, w przekonaniu Trybunału, że czyny byłych funkcjonariuszy służb wywiadowczych, nie są nadal czynami karygodnymi. Możliwe byłoby nawet zrealizowanie celów kary w przypadku jej wymierzenia za te przestępstwa. Tym niemniej Trybunał uznał, że ściganie karne, przy pomocy którego miałyby być realizowana ochrona dóbr prawnych, byłoby w tym przypadku niewspółmiernie surowym środkiem. Trybunał zwrócił w tym kontekście uwagę na fakt, że ściganie szpiegostwa generalnie podlega innym regułom,

<sup>10</sup> Zjednoczenie obu państw niemieckich nie zostało poprzedzone żadnym referendum, nie istniała też procedura wyrażania zgody na przyjęcie obywatelstwa RFN przez obywateli byłej NRD.

<sup>11</sup> Można domyślać się, że chodziło tutaj o przestępstwa popełnione w strukturach służb specjalnych STASI.

w szczególności zaś w jego przypadku w szerokim zakresie ograniczona zostaje zasada legalizmu<sup>12</sup>.

Trybunał Konstytucyjny, wskazując na możliwość stosowania szczególnych instytucji, pozwalających w indywidualnych przypadkach na odstępianie od ścigania przestępstwa szpiegostwa, poszedł jednak jeszcze dalej. Uznał bowiem, że ta szczególna sytuacja szpiegów byłej NRD, jaka powstała po zjednoczeniu obu państw niemieckich, w szczególności zaś możliwe, niewspółmierne pogorszenie ich sytuacji prawnej w wypadku podjęcia przeciwko nim ścigania karnego, daje podstawę do przyjęcia generalnej negatywnej przesłanki procesowej, uniemożliwiającej to ściganie. Przesłanka ta wynikałaby z zasady stosunkowości, która w wypadku podjęcia ścigania zostałaby naruszona. Wyprowadzona bezpośrednio z Konstytucji RFN<sup>13</sup> wspomniana negatywna przesłanka procesowa, uniemożliwiająca ściganie szpiegów byłej NRD, którzy działali z terytorium własnego kraju, bądź kraju sprzymierzonego ma – zdaniem Trybunału – charakter generalny. Konsekwencją takiego ujęcia jest wykluczenie możliwości oceny indywidualnych przypadków, co z kolei prowadzi w praktyce do bezkarności tej kategorii sprawców szpiegostwa.

Zupełnie innego traktowania wymagają natomiast, zdaniem Trybunału, szpiegowie byłej NRD, którzy działali na terytorium RFN. Jakkolwiek nie są oni objęci generalnym zakazem ścigania, niemniej również ich sytuacja prawna jest po zjednoczeniu Niemiec szczególna: także oni mogli się bowiem spodziewać ochrony ze strony nieistniejącego już państwa, na rzecz którego działali, także oni stali się bez swojego udziału obywatelami RFN. Zdaniem Trybunału fakty te muszą znaleźć swój wyraz przy ocenie każdego indywidualnego przypadku szpiegostwa, czy to na płaszczyźnie niezbędności ścigania czy to wymiaru kary. Trybunał nie wykluczył więc tym samym możliwości odstąpienia od ścigania bądź odstąpienia od wymierzenia kary także wobec poszczególnych osób należących do tej grupy sprawców.

4. Wydaje się, że orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego, poza rozstrzygnięciem istotnego dylematu powstałego wewnątrz systemu prawnego zjednoczonych Niemiec, może być z kilku dodatkowych powodów interesujące także dla polskiego czytelnika.

Odpowiadając na całkiem praktyczne pytania Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w ten sposób co do konstytucyjnych przesłanek pociągania do

---

<sup>12</sup> Prawo niemieckie przewiduje przy przestępstwie szpiegostwa szczególne podstawy odstąpienia od ścigania lub umorzenia postępowania w każdej jego fazie – por. §§ 153c, d, e niemieckiego k.p.k.

<sup>13</sup> Trybunał wywodzi tę negatywną przesłankę z zasady stosunkowości, wynikającej z konstytucyjnej zasady państwa prawnego.

odpowiedzialności karnej za przestępstwa o charakterze politycznym w sytuacji zmiany ustroju społeczno-politycznego, wskazując jednocześnie na bardzo charakterystyczne uwarunkowania tej karalności w państwie prawnym.

Trybunał Konstytucyjny formułując swoją tezę o praktycznej bezkarności funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD, odwołał się przede wszystkim do zasady stosunkowości, która – jak to podkreślono w zdaniu odrębnym części składu orzekającego – ma charakter przede wszystkim formalny. Trybunał z zasady tej wywiódł jednak regułę o charakterze jak najbardziej merytorycznym: wszczęcie postępowania karnego wobec określonej grupy sprawców przestępstwa szpiegostwa jest niedopuszczalne, ponieważ stanowiłoby niewspółmierne pogorszenie ich sytuacji prawnej.

W analizowanym orzeczeniu najistotniejsze jest chyba sprecyzowanie, na czym miałyby polegać owo pogorszenie sytuacji. Można wywnioskować z przedstawionego uzasadnienia, iż chodzi o przypadki, gdy sprawcy określonych czynów, uznawanych za przestępstwa z punktu widzenia prawa RFN, w miejscu w którym działali mogli czuć się zabezpieczeni od odpowiedzialności karnej grożącej im ze strony porządku prawnego RFN. Działali oni w zaufaniu do systemu prawnego miejsca w którym przebywali, a nadto reguły prawa międzynarodowego nie uznawały podejmowanych przez nich czynów za zakazane.

Pogorszenie sytuacji prawnej miałyby więc polegać na tym, że od pewnego momentu (tj. od wejścia w życie regulacji Traktatu Zjednoczeniowego, rozciągających jurysdykcję organów RFN na tereny byłego NRD) odpadły tak gwarancje faktyczne, jak i prawne tego bezpieczeństwa.

Jak wspomniano, Trybunał Konstytucyjny nie dopatrzył się w tym pogorszeniu sytuacji prawnej pewnej grupy nowych obywateli RFN naruszenia prawno-międzynarodowego i konstytucyjnego zakazu retroaktywnego stosowania prawa, jakkolwiek sam przyznaje, iż w czasie, w którym funkcjonariusze wywiadu byłej NRD prowadzili przestępczą działalność, wszczęcie przeciwko nim postępowania karnego było wykluczone nie tylko ze względów faktycznych, ale także prawnych. Jednakże dla zaspokojenia wymagań wynikających z zasady *lex severior poenali retro non agit* nie jest konieczne, aby dany czyn był zabroniony w chwili jego popełnienia także w miejscu, w którym sprawca działał.

Pogląd ten zdaje się odpowiadać powszechnie przyjętemu rozumieniu zakazu retroaktywności w prawie karnym<sup>14</sup>. Głębsza analiza konstytucyjnych uwarunkowań zakazu retroaktywności w prawie karnym nasuwa jednak pewne wątpliwości co do słuszności argumentacji Trybunału. Zakaz *lex retro non agit*

<sup>14</sup> A.Eser, (w:) Schönke/Schröder, Kommentar zum StGB, 24 Auflage, 1991, Vorbemerkung §§ 3–7, Rn 90.

wyprowadza się przede wszystkim z zasady ochrony zaufania obywateli do obowiązującego porządku prawnego<sup>15</sup>. Jeżeli prawo danego państwa nie przewiduje karalności określonych zachowań (lub wręcz je dopuszcza albo nakazuje), to osoby działające w zaufaniu do tego prawa, przede wszystkim zaś obywatele danego państwa, nie mają żadnych podstaw do obaw, iż ich postępowanie może doprowadzić kiedykolwiek do odpowiedzialności karnej. To właśnie zaufanie jest w istocie chronione poprzez zakaz retroaktywnego stosowania prawa karnego. Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za czyny legalne w miejscu ich popełnienia, a popełnione przez osoby działające w zaufaniu do obowiązującego w chwili czynu prawa, sprzeczna jest więc z uzasadnieniem zakazu retroaktywności.

Niemiecki Trybunał Konstytucyjny zdaje się sprzeczną tę dostrzegać. Uzasadniając bowiem swoją interpretację wspomnianych przepisów prawa międzynarodowego, zgodnie z którą możliwa jest karalność czynów, które w miejscu ich popełnienia nie stanowiły przestępstwa, powołując się dodatkowo na powszechnie uznane prawo każdego państwa do ochrony swoich interesów<sup>16</sup>.

Wydaje się, że dopiero rozważania Trybunału dotyczące tej ochrony najgłębiej oddają rzeczywiste intencje i motywy, którymi kierował się on przy wydawaniu omawianego orzeczenia.

Orzeczenie Związkowego Trybunału Konstytucyjnego oparte jest na podstawowym założeniu, iż czyny funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD pozostają nadal czynami karalnymi i wyłącznie ze względów czysto procesowych ich ściganie jest wykluczone.

W rzeczy samej szpiegowska działalność funkcjonariuszy wywiadu energetycznego była zabroniona pod groźbą kary w czasie jej prowadzenia. Musiała być nadto oceniana jako karygodna i to w wysokim stopniu, sądząc z surowości grożących za nią kar. Nie przekonują co prawda wywody Trybunału, iż szpiegostwo ma charakter "prawnie ambiwalentny" i neutralny z punktu widzenia ogólnych ocen etycznych. Nie ma bowiem szpiegostwa abstrakcyjnego, lecz istnieje tylko działalność wywiadowcza, skierowana przeciwko konkretnemu krajowi. Stąd wszelki próby porównywania działań własnych szpiegów i szpiegów obcego państwa zdają się być chybione.

---

<sup>15</sup> Por. G. Danecker, *Das Intertemporales Strafrecht*, Tübingen 1993, s. 254 i nast.; E. Łętowska, *Polityczne aspekty prawa intertemporalnego*, (w:) *Państwo – prawo – obywatel*, Ossolineum 1989, s. 353.

<sup>16</sup> Niezwykłym w tym kontekście argumentem jest powołanie się przez Trybunał na przykład NRD jako państwa, które mimo ratyfikacji Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych również przewidywało w takich sytuacjach możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej obcych szpiegów.

Istota szpiegostwa sprowadza się do gromadzenia i przekazywania określonych informacji. Działania te nie naruszają jeszcze bezpośrednio określonych wartości i dóbr prawnych, jednak naruszenie to w istotny sposób przybliżają. Podobnie jak większość przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo, karygodność swoją czerpie szpiegostwo właśnie z zagrożenia, jakie niesie, m. in. dla takich dóbr prawnych jak bezpieczeństwo wewnętrzne państwa, interesy gospodarcze, obronność itp. Trudno uznać, że zagrożenie dla tych dóbr ma charakter neutralny etycznie. Fakt, że prawo międzynarodowe działalności szpiegowskiej nie zakazuje, nie przesądza jeszcze o tym, iż jest ona neutralna z punktu widzenia ocen społeczno–etycznych. Prawo międzynarodowe nie jest ostatecznym miernikiem stanowienia odpowiedzialności karnej w prawie krajowym.

Wydaje się, że działalność szpiegowska funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD miała – z punktu widzenia interesów RFN – charakter karygodnego bezprawia, także w aspekcie ocen społeczno–etycznych.

Istota problemu tkwi w twierdzeniu Trybunału, iż także obecnie, tj. po zjednoczeniu obu państw niemieckich, ocena tej działalności nie uległa zmianie (czyny te nadal pozostają karygodne i karalne), chociaż wykazuje ona teraz pewne specyficzne cechy. Z momentem zjednoczenia Niemiec zmienił się bowiem kontekst dokonywania ocen wcześniej popełnionych przestępstw – przynajmniej tych, które skierowane były przeciwko interesom RFN. Dotyczy to w szczególności przestępstwa szpiegostwa. Zdaniem Trybunału, jak już wspomniano, pociąganie do odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy wywiadu energońskiego, a obecnie pełnoprawnych obywateli RFN, sprzeczne byłoby z żywotnymi interesami zjednoczonego państwa niemieckiego, związanymi z integracją jego społeczeństwa. Z drugiej strony ochrona bezpieczeństwa RFN wymaga – tak dawniej jak i obecnie – pociągnięcia byłych szpiegów do odpowiedzialności karnej. Rodzi to zasadniczą sprzeczność, którą Trybunał rozwiązuje na korzyść tej pierwszej grupy interesów.

W ten tylko sposób można wytłumaczyć dość paradoksalną tezę Trybunału, że jakkolwiek nie można wszcząć postępowania karnego, to działalność funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD nosi także i dziś wszelkie znamiona czynu karalnego, a wymierzenie im kar mogłoby nawet osiągnąć określone cele, zakładane generalnie w prawie karnym. Podjęcie postępowania karnego i doprowadzenie do skazania sprawców pociągnęłoby jednak za sobą takie problemy natury politycznej i społecznej, które jednoznacznie przeważają w ogólnym rachunku zysków i strat.

W istocie więc Trybunał, wykluczając generalnie możliwość wszczęcia ścigania wobec tego typu przestępstw, nie tyle uznał, iż czyny funkcjonariuszy

wywiadu byłej NRD nie są już karygodne, co raczej wskazał na brak interesu państwa w pociąganiu ich sprawców do odpowiedzialności karnej.

Interes państwa w ściganiu lub zaniechaniu ścigania określonych przestępstw normalną kolejną rzeczą przejawia się w stanowieniu lub ewentualnie uchylaniu określonych ustaw. Przyjęcie w systemie prawnym zasady legalizmu wyklucza faktycznie możliwość oceny istnienia tego interesu w przypadkach indywidualnych. W żadnym jednak systemie prawnym zasada legalizmu w zakresie postępowania karnego nie ma charakteru bezwzględnego: wprowadzane bywają w szerokim zakresie np. konstrukcje ścigania z oskarżenia prywatnego. Brak zainteresowania pokrzywdzonego w ukaraniu sprawcy (np. w związku z naprawieniem szkody) wyklucza wówczas możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej przez państwowy wymiar sprawiedliwości.

Wydaje się, że analogicznie jak w przypadku przestępstw skierowanych przeciwko interesom indywidualnym, także w przypadku naruszenia lub zagrożenia wyłącznie interesu państwa, może okazać się celowe ograniczenie zasady legalizmu<sup>17</sup>.

Problematyka odpowiedzialności karnej funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD pokazuje wyraźnie, iż poza płaszczyzną karygodności (społecznego niebezpieczeństwa) wynikającą z zagrożenia lub naruszenia określonych dóbr prawnych, należy odrębnie oceniać potrzebę karania określonych czynów z punktu widzenia rozlicznych interesów politycznych demokratycznego państwa. Nie powinno się utożsamiać obu tych ocen, prowadzi to bowiem do kategorycznego pomieszania. Inne są bowiem kryteria oceny karygodności i konsekwencje jej braku, innymi natomiast kryteriami posługiwać się należy w przypadku oceny potrzeby karania.

Orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego stanowi przykład sytuacji, w której ze względu na brak dostatecznego interesu państwa w ściganiu pewnych przestępstw, generalnie rezygnuje się z karania całej grupy sprawców. Wydaje się, iż słusznie kwestia ta została rozstrzygnięta przy pomocy instytucji prawa procesowego.

Interesujące jest jednak, że Trybunał nie poprzestał na wskazaniu możliwości zastosowania przepisów procedury karnej (§ 153 k.p.k. RFN) pozwalających w indywidualnych sprawach na bezwarunkowe umorzenie postępowania, gdy brak jest dostatecznie uzasadnionego interesu publicznego w podjęciu i prowadzeniu postępowania. Trybunał nie tylko dokonał wyważenia pozostających w konflikcie interesów państwa, ale na tej podstawie sformułował generalną

---

<sup>17</sup> Niemieckie prawo przewiduje taką możliwość we wspomnianym wcześniej § 153 k.p.k., do którego to zresztą przepisu Trybunał odwoływał się w swoim uzasadnieniu.

zasadę, której nadto nadał walor reguły o charakterze konstytucyjnym. Wykonał więc w istocie to, do czego z natury rzeczy upoważniony jest parlament stanowiąc ustawy. Stanowienie prawa jest bowiem odzwierciedleniem pewnych wyborów aksjologicznych, i to zarówno jeżeli chodzi o cele, które mają być realizowane przez organizację państwową, jak i środki służące osiągnięciu tych celów.

W rozważanej kwestii odpowiedzialności funkcjonariuszy wywiadu byłej NRD, kontekst polityczny rozstrzygnięcia Trybunału był nader charakterystyczny. Sprawa zawisła przed Trybunałem już bardzo dawno, bo w roku 1991. Od tego czasu na forum niemieckiego parlamentu podejmowano kilkakrotnie inicjatywy ustawodawcze, zmierzające do uchwalenia amnestii wobec powyższej grupy przestępców. Inicjatywy te nigdy nie otrzymały wymaganej większości w parlamencie.

Trybunał zaś swoim orzeczeniem w istocie taką amnestią wprowadził działając wręcz wbrew intencjom parlamentu. Formułując przedstawną powyżej zasadę podjął on decyzję, dla której w rzeczywistości właściwa jest władza ustawodawcza.

Te skutki orzeczenia Trybunału, które przyrównać można do amnestii stały się głównym przedmiotem krytyki wyrażonej we wspólnym zdaniu odrębnym trzech sędziów składu orzekającego, skierowanej przede wszystkim przeciwko politycznemu charakterowi podjętego rozstrzygnięcia. Zdanie odrębne podkreśla, iż decyzje prawne tego typu zarezerwowane są wyłącznie dla ustawodawcy. Nie wolno ich podejmować instancjom sądowym, nawet jeżeli są nimi trybunały konstytucyjne, stojące na straży zgodności aktów normatywnych z konstytucją. Zdaniem wspomnianych sędziów dobór argumentacji prawnej użytej przez Trybunał został instrumentalnie podporządkowany założonym celom politycznym. Lektura zdania odrębnego prowadzi wręcz do wniosku, iż w omawianej sprawie większość składu orzekającego przyznała aktualnym potrzebom politycznym priorytet usuwając prawo na dalszy plan.

Przedstawione orzeczenie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego jest kolejnym przyczynkiem do dyskusji nad rolą sądów konstytucyjnych w systemie ustrojowym państwa demokratycznego. Sprowadzanie jej wyłącznie do funkcji organów wymiaru sprawiedliwości, do "sądu prawa", wydaje się znacznym uproszczeniem. Wykładnia zasad konstytucyjnych, w szczególności zaś rozstrzyganie kolizji tych zasad, dalece odbiega od typowego "stosowania prawa" przez sądy powszechne. Polega ona bowiem w istocie na dokonywaniu wyborów aksjologicznych, co z kolei w kontekście systemu prawnego można w poważnym zakresie utożsamić z decyzjami o charakterze politycznym. Trybunał Konstytucyjny, zwany częstokroć "Strażnikiem Konstytucji", w pewnej mierze



staje się jej twórcą, wyprowadzając z niej na kanwie przedstawianych mu do rozstrzygnięcia spraw, coraz to bardziej szczegółowe zasady<sup>18</sup>.

Oczywiście ta prawotwórcza działalność sądów konstytucyjnych nie ma dla parlamentu charakteru bezwzględnie wiążącego w tym znaczeniu, że wyłącza możliwość stanowienia ustaw odbiegających od przyjmowanej w orzecznictwie tych sądów interpretacji konstytucji. Parlament może – chociaż nie powinien – ostatecznie uchylać ustawy nawet sprzeczne z konstytucją. Cały szkopuł polega jednak na tym, że wyprowadzane przez trybunały konstytucyjne z ogólnych zasad konstytucyjnych, zasady szczegółowe, stają się de facto kryterium kontroli działań parlamentu, a w pewnym sensie – tak jak w omawianej sprawie – działania te zastępują. Orzeczenie niemieckiego Trybunału przesądziło, że na mocy Konstytucji RFN nie jest obecnie możliwe wszczęcie postępowania karnego przeciwko funkcjonariuszom wywiadu byłej NRD. Gdyby w przyszłości niemiecki Bundestag wydał nawet szczególną ustawę, nakazującą wszczynanie takich postępowań, to należałoby ją – konsekwentnie – uznać za sprzeczną z Konstytucją.

Prawotwórcza działalność trybunałów konstytucyjnych niesie więc ze sobą niebezpieczeństwo “konstytucjonalizacji” pewnych reguł, które w istocie powinny mieć charakter ustawowy, a tym samym elastyczniejszy w sytuacjach, gdy konieczna jest ich zmiana. Problem ten nie dotyczy tylko niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego: w polskich warunkach przejawia się on bardzo ostro w instytucji “powszechnie obowiązującej wykładni prawa”, którą stopniowo podmioty inicjujące postępowanie zaczynają przekształcać w ustawodawstwo “zastępcze”.

Swego czasu Leszek Kołakowski pisał o nasilającej się we współczesnych społeczeństwach demokratycznych tęsknocie za “radą mędrców”, czy “dobrym królem”, który ponad głowami rozpolitykowanych parlamentów potrafiłby rozstrzygać o tym co dobre i słuszne. Obserwując wzrastające znaczenie sądów konstytucyjnych w systemie demokratycznym można zaryzykować tezę, iż w dużym stopniu zaczynają one pełnić taką właśnie funkcję.

---

18 Por. L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 67, 210 i nast.

*Glosy*



**Wojciech Cieślak**

**Glosa  
do wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku  
z dnia 17 lutego 1994 r. Sygn. akt AkR 27/94**

**Teza**

**Przez “natychmiastowy gwałt na osobie” rozumie się takie oddziaływanie fizyczne na osobę pokrzywdzoną, które stanowi dla niej poważne zagrożenie dla zdrowia a nawet życia. Analogicznie też przyjmować należy, iż “groźba użycia gwałtu” musi być groźbą natychmiastowego spowodowania tak daleko idących skutków.**

I

Jak wynika z uzasadnienia glosowanego wyroku, oskarżony został uznany przez Sąd Wojewódzki za winnego tego, że w dniu 11 czerwca 1993 r. współdziałając z nieustalonym mężczyzną i grożąc pokrzywdzonemu użyciem gazu, zabrał mu w celu przywłaszczenia zegarek i pieniądze o łącznej wartości 591.000 zł. Treść wyroku pozwala wnioskować, że oskarżony był młodocianym. Sąd zakwalifikował czyn jako przestępstwo rozboju z art. 210 § 1 k.k. i stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, skazał oskarżonego na 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, 1.500.000 zł grzywny oraz pozbawienia praw publicznych na 3 lata.

Na skutek rewizji obrońcy opartej na art. 587 pkt 1 i 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny zmienił kwalifikację prawną czynu na art. 208 k.k. (kradzież szczególnie zuchwałą) i na tej podstawie skazał oskarżonego na rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 4 lata z oddaniem oskarżonego na ten okres pod nadzór kuratora, uchylając zarazem orzeczenie o wymierzeniu kary dodatkowej.

Pomijając mniej istotne kwestie procesowe, które nasuwać może glosowany wyrok, warto skoncentrować się na zagadnieniu kwalifikacji prawnej, a w szczególności na rozgraniczeniu między rozbojem (art. 210 § 1 k.k.) a kradzieżą szczególnie zuchwałą (art. 208 k.k.). W tym zakresie Sąd Apelacyjny wyraził w

uzasadnieniu między innymi następujące poglądy prawne, które można uznać za tezy główne orzeczenia:

1. Tak jak nie każde użycie przemocy przez sprawcę kradzieży można uznać za "użycie natychmiastowego gwałtu na osobie", tak i nie każdą groźbę użycia przemocy można uznać "groźbą natychmiastowego użycia gwałtu na osobie: (...)

2. Generalnie można stwierdzić, iż przez "natychmiastowy gwałt na osobie" rozumie się takie oddziaływanie fizyczne na osobę pokrzywdzoną, które stanowi dla niej poważne zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia. Analogicznie też przyjmować należy, iż "groźba użycia gwałtu" musi być groźbą natychmiastowego spowodowania tak daleko idących skutków. W sytuacji, gdy sprawcy grożą wprowadzić użyciem przemocy, ale takiej przemocy, której nie można uznać za groźbę "użycia gwałtu na osobie", nie ma podstawy do kwalifikacji z art. 210 § 1 k.k., a są to czyny wyczerpujące znamiona art. 208 k.k.(...)

3. Dodać należy, że znamię "zabiera w celu przywłaszczenia" nie oznacza jedynie własnoręcznego zaboru mienia przez sprawcę, a również wydanie mienia przez ofiarę. Ta płaszczyzna zatem nie stanowi rozgraniczenia występów z art. 208 k.k. od zbrodni z art. 210 § 1 k.k.



Jest rzeczą oczywistą, że zarówno "gwałt na osobie"(art. 210 k.k), jak i "kradzież szczególnie zuchwałą" (art. 208 k.k.) są pojęciami niedość określonymi i zawierają w dużej mierze element ocenny, co bynajmniej nie ułatwia wykładni tych przepisów, Zastanawia tylko, że Sąd wprowadza tutaj do rozważań jeszcze pojęcie "przemocy", o którym nie mówi żaden z tych dwóch przepisów. Można to wytłumaczyć historycznie. Kodeks karny z 1932 r. określał bowiem rozbój w sposób następujący: "Kto zabiera innej osobie cudze mienie ruchome w celu przywłaszczenia, używając przemocy albo grożąc użyciem natychmiastowego gwałtu na osobie albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności ...". To zaś zobowiązywało do ustosunkowania się w wykładni pojęcia "gwałtu" do pojęcia "przemocy". Słusznie też zauważa Sąd Apelacyjny, iż te dwa pojęcia były "wielokrotnie przedmiotem rozważań doktryny i praktyki wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych". Wątpliwy jest natomiast wyciągnięty stąd wniosek, iż "rozróżnienie to (...) pozwala na rozgraniczanie przestępstwa stypizowanego w art. 208 k.k. od przewidzianego w art. 210 § 1 k.k.". Rzecz w tym, że przepis art. 208 k.k. nie wymienia bezpośrednio ani znamienia gwałtu ani przemocy, choć oczywiście niektóre formy kradzieży szczególnie zuchwałej (np. wyrwanie torebki z ręki) mogą

zawierać pewien element przemocy, podobnie jak alternatywa "z włamaniem", która zresztą nie wchodzi w rachubę w omawianej sprawie.

Ukształtowany pod rządem k.k. z 1932 r., a wyrażony przez J.Makarewicza pogląd przyjmował, iż przez gwałt na osobie rozumieć należy "bezpośrednie działanie przeciw nietykalności cielesnej od uderzenia aż do uśmiercenia"<sup>1</sup>. Zauważmy, że pogląd ten nie uzależniał pojęcia gwałtu od "poważnego zagrożenia dla zdrowia lub życia" (jak czyni to Sąd w głosowanym wyroku), zakładał, że wystarczy jakiegokolwiek "bezpośrednie działanie przeciw nietykalności cielesnej", nie wyłączając takiego "o mniejszej intensywności" jak np. zwykłe uderzenie.

Obowiązujący obecnie kodeks karny z 1969 r. wprowadził w zakresie rozboju istotną zmianę stanu prawnego. W ustawowym określeniu tego typu czynu zniknęło pojęcie "przemocy", pozostało natomiast, jako wyłączne znamię sprawcze, pojęcie "gwałtu na osobie", w formie alternatywnej: jako użycie gwałtu lub groźba tegoż. Ważniejsze jednak jest to, że przepis art. 210 k.k. drastycznie podwyższył dolny próg zagrożenia karą – do 3 lat pozbawienia wolności (§ 1), zaś w wypadku przewidzianym w § 2 – do 5 lat, co musiało w praktyce prowadzić do trudności z wymiarem kary w wypadkach mniejszej wagi. Dotyczy to w szczególności niemożności warunkowego zawieszenia kary w wypadkach, gdy brak jest podstaw do jej nadzwyczajnego złagodzenia.

Tym też zapewne tłumaczyć należy pojawiające się w orzecznictwie tendencje do "ucieczki" z kwalifikacji rozboju (art. 210 k.k.) w kierunku nowo wprowadzonego typu kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 208 k.k.), ze znacznie niższym, w porównaniu z rozbojem, zagrożeniem karą. Z takim podejściem łączy się ściśnięta wykładnia art. 210 k.k., poprzez odchodzenie od podanej wyżej w ujęciu J.Makarewicza definicji gwałtu na osobie, z dość dowolnym dodaniem wymagania "poważnego zagrożenia dla zdrowia i życia". To z kolei wymagało rozszerzającej interpretacji art. 208 k.k.<sup>2</sup>. Ten kierunek orzecznictwa znalazł swój najpełniejszy wyraz w Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z dn. 25.06.1980 r., VII KZP 48/78 w sprawie odpowiedzialności karnej za przestępstwo określone w art. 208 k.k. Zgodnie z tymi wytycznymi gwałtem na osobie jest "zwłaszcza spowodowanie poważniejszych następstw, aż do śmierci włącznie". Natomiast w sytuacji, gdy "sprawca zabierając mienie w celu przywłaszczenia (...) stosuje przemoc w postaci nie stanowiącej gwałtu na osobie (w rozumieniu jak wyżej), należy przyjąć, iż zachodzi kradzież szczególnie zuchwała"<sup>3</sup>.

1 J.Makarewicz, Kodeks Karny z komentarzem, wyd. piąte, Ossolineum, Lwów 1938, s. 593.

2 O.Górniok, (w:) System prawa karnego, tom IV, o przestępstwach w szczególności, część II, Ossolineum 1989, s. 437.

3 OSNKW 1980, poz. 65.

W takim ujęciu nie stanowiłyby gwałtu na osobie zarówno przemoc skierowana bezpośrednio tylko na rzecz, jak i przemoc, która choć zwrócona bezpośrednio przeciwko osobie nie powodowałaby jednak następstw w postaci poważnego zagrożenia życia lub zdrowia. W konsekwencji wypadek zaboru mienia w celu przywłaszczenia połączony z naruszeniem nietykalności pokrzywdzonego należałoby zakwalifikować jako przestępstwo z art. 208 k.k. Takie określenie zakresu gwałtu na osobie jako znamienie przestępstwa z art. 210 § 1 k.k. oraz przemocy, stanowiącej jedną z metod działania sprawcy kradzieży szczególnie zuchwałej, a także stosunku jaki zachodzi pomiędzy tymi pojęciami, oparte jest na kryterium przedmiotowym – decyduje natężenie siły fizycznej, z jaką sprawca oddziałuje na pokrzywdzonego i skutek, jaki to działanie za sobą pociąga.

Stanowisko to obecnie przeważa w judykaturze, podzielane jest także przez niektórych przedstawicieli nauki<sup>4</sup>. Większość autorów zajmujących się tymi zagadnieniami akcentuje jednak inne kryteria rozróżnienia pojęć "przemoc" i "gwałt na osobie". I tak za przemoc zazwyczaj uznaje się w literaturze "użycie siły fizycznej"<sup>5</sup>, gwałt na osobie rozumiany jest natomiast jako gwałtowne użycie przemocy fizycznej **wobec osoby**, polegające na zadaniu jej fizycznej dolegliwości<sup>6</sup>. Jednakże nie wymaga się, aby ta fizyczna dolegliwość oznaczała konieczne poważne zagrożenie zdrowia lub życia. Użycie przez sprawcę siły fizycznej w natężeniu nie stanowiącym zagrożenia dla zdrowia lub życia winno być wedle tych poglądów traktowane jako gwałt na osobie zwłaszcza wtedy, gdy działanie takie pozbawia pokrzywdzonego możliwości lub woli przeciwstawienia się zaborowi mienia<sup>7</sup>. Na to podmiotowe, związane z subiektywnymi

4 Wyrok SN z 13 stycznia 1986 r., OSPIKA 1987, Nr 9, poz. 75; Z.Biernaczyk, Rozbój w aspekcie kryminologicznym i kryminalistycznym, Ossolineum, W-wa 1977, s. 20; S.Łagodziński, Pojęcie gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju, Paestra 1978, Nr 7, s. 36; A.Liszewska, Z problematyki przestępstwa rozboju (Zagadnienia przedmiotu ochrony), Przegląd Sądowy 2/1993, s. 66.

5 W.Wolter, (w:) I.Andrejew, W.Świda, W.Wolter; Kodeks karny z komentarzem, W-wa 1973, s. 486; W.Świda, Prawo karne, wyd. III, W-wa 1986.

6 Tak W.Świda, (w:) I.Andrejew, W.Świda, W.Wolter, Kodeks karny z komentarzem, s. 639; podobnie ujmują ten problem E.Pływaczewski, (w:) Prawo karne, zagadnienia teorii i praktyki pod red. A. Marka, W-wa 1986, s. 386; W.Gutekunst, (w:) O.Chybiński, W.Gutekunst, W.Świda, Prawo karne, część szczególna, wyd. zmienione, W-wa 1980, s. 343; J.Śliwowski, Prawo karne, W-wa 1975, s. 463; K.Buchała, Prawo karne materialne, W-wa 1980, s. 721; I.Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, wyd. 9, W-wa 1989, s.437; O.Górniok, (w:) System Prawa Karnego, t. IV, o przestępstwach w szczególności, część II, Ossolineum 1989, s. 427; O.Chybiński, Rozbój w teorii i praktyce, Ossolineum 1975, s. 11–12.

7 I.Andrejew, op. cit., O.Górniok, op. cit., O.Chybiński, op. cit.

odczuciami pokrzywdzonego kryterium pojęcia gwałtu na osobie zwracał uwagę w licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy<sup>8</sup>.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny zdecydowanie opowiedział się za określeniem gwałtu na osobie zgodnie z kryterium przedmiotowym, a więc jako działanie siły fizycznej na osobę pokrzywdzoną, która stanowi poważne zagrożenie dla jej zdrowia, a nawet życia. Odnosząc to do drugiej, obok **użycia** gwałtu na osobie, formy działania przestępczego, to znaczy **groźby** natychmiastowego gwałtu na osobie, Sąd uznał, iż groźbą taką może być wyłącznie zapowiedź natychmiastowego spowodowania tak daleko idących skutków. Od strony logicznej trudno zarzucić coś takiemu wnioskowi odnośnie rozumienia groźby, wyciągniętemu z założenia o znaczeniu pojęcia "gwałt na osobie". Nie sposób bowiem przyjąć, iż ustawodawca posługując się dwukrotnie w określeniu jednego typu czynu zabronionego tym samym znaczeniem ("gwałt na osobie") nadawał temu wyrażeniu różne znaczenie w każdej z tych dwóch alternatyw. Rzecz jednak w tym, iż samo założenie jest nadal wątpliwe.

### III

W związku z przejściem z kwalifikacji rozboju (art. 210) na kradzież szczególnie zuchwałą (art. 208) Sąd Apelacyjny powołuje się na wytyczne Sądu Najwyższego w sprawie odpowiedzialności karnej za przestępstwa określone w art. 208 k.k. (OSNKW poz. 65/1980). Tu dla zapobieżenia nieporozumieniom, wypada przypomnieć, że instytucja wytycznych Sądu Najwyższego jako dyrektyw interpretacyjnych wiążących wszystkie sądy i inne organy, których orzecznictwo podlega nadzorowi SN, została zniesiona przez uchylene odpowiednich przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym ustawą o zmianie u. s.p. i innych ustaw z dn. 20.12.1989 r. (Dz. U. Nr 79, poz. 436). Z tego nie wynika oczywiście, że wydane już do tego czasu wytyczne przestały istnieć lub obowiązywać. Taki efekt wymagałby decyzji normotwórczej odpowiedniego organu. Otóż w myśl uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dn. 25.05.1992 r. (OSN ICAPUS, Nr 1–2/1993 r., poz. 1), "uchwały Sądu Najwyższego zawierające wytyczne w zakresie wykładni i praktyki sądowej nie mają mocy zasad prawnych". Sąd Najwyższy wyraził dalej pogląd, iż "istnieją podstawy do przyjęcia, że uchwalone przed tym dniem (tzn. wejścia w życie wspomnianej ustawy z dn. 20.12.1989 r.) wytyczne utraciły moc wiążącą w stosunku do sądów powszechnych". Jak słusznie zaznacza jednak Sąd Najwyższy, brak mocy

---

8 OSNKW 1975 r., Nr 6, poz. 69; OSNKW 1977 r., Nr 12, poz. 136; OSNKW 1980 r., Nr 8, poz. 65; OSNKW 1985 r., Nr 3–4, poz. 22.

wiążące wytycznych nie wyłącza tego, że mogą być one wykorzystywane w praktyce “w granicach normalnych sposobów wykładni”. Innymi słowy, mogą oddziaływać na praktykę na zasadzie autorytetu, tak jak każdy należycie uzasadniony pogląd prawny, zwłaszcza pochodzący ze źródła o uznanej powadze<sup>9</sup>. Tak też tylko wypada traktować wspomniane wytyczne w sprawie art. 208 k.k.

Przejście z kwalifikacji rozboju na kradzież szczególnie zuchwałą w tych wypadkach, w których stan faktyczny wykazuje niewątpliwie istotny dla rozboju element wymuszania jako sposobu dokonania zaboru, musi budzić wątpliwości ze względu na to, że typ czynu z art. 208 k.k. tego znamienia nie zawiera. Naturalnie może się zdarzyć, że wymuszenie wydania mienia za pomocą groźby użycia natychmiastowego gwałtu na osobie dokonane zastanie w takich warunkach (np. publicznie), że zasłuży na uznanie za szczególną zuchwałość, ale byłby to wtedy wypadek kumulatywnego zbiegu kwalifikacji z art. 210 i 208, nie upoważniający do pominięcia kwalifikacji z art. 210.

Nie przekonujące są też wywody Sądu Apelacyjnego zmierzające do wykazania, że groźba: “dawaj bo dostaniesz gazem” w połączeniu z agresywną i nacechowaną uporem postawą sprawcy, działającego w towarzystwie nie ustalonego współsprawcy, nie stanowiła groźby natychmiastowego użycia gwałtu na osobie (choć stanowiła groźbę użycia przemocy). Przecież z życiowego punktu widzenia trudno wymagać (dla przyjęcia gwałtu), aby napastnik precyzował dokładnie, że zamierza “poważnie naruszyć zdrowie” napadniętego, pomijając już to, co zresztą podniesiono wyżej – że ustawa takiego kryterium nie wyraża.

#### IV

Słusznie natomiast zauważa Sąd Apelacyjny, że “wyrażenie zabiera w celu przywłaszczenia” nie oznacza tylko “własnoręcznego zaboru mienia”, lecz obejmuje także wydanie mienia przez ofiarę, i że ta alternatywa “nie stanowi rozgraniczenia występków z art. 208 k.k. od zbrodni z art. 210 k.k.”.

Nasuwa się jednak uwaga, że właśnie to kryterium może być przydatne dla odróżnienia rozboju (art. 210) od wymuszenia rozbójniczego, określonego w art. 211 k.k., albowiem między innymi wydanie mienia jest niewątpliwie rozporządzeniem nim<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Por. w tej kwestii M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, wyd. II, Warszawa 1994, s. 71–73.

<sup>10</sup> Por. D. Pleńska, (w:) *Prawo karne – Część ogólna. Wybrane zagadnienia*, pod red. L. Lernella i A. Krukowskiego, Warszawa 1969, s. 111.



## V

Do refleksji zmusza też omawiany wyrok z punktu widzenia wymiaru kary. Sąd I instancji orzekł karę 2 lat i 6 miesięcy bezwarunkowego pozbawienia wolności, grzywnę w wysokości 1.500.000 zł oraz pozbawienie praw publicznych na 3 lata. Niewątpliwie dość surowy wyrok. Sąd Apelacyjny obniżył wymiar kary pozbawienia wolności do półtora roku i zawiesił warunkowo wykonanie tej kary, uchylił orzeczenie o pozbawieniu praw publicznych, zniósł orzeczoną grzywnę przez zaliczenie na jej poczet części okresu tymczasowego aresztowania, wreszcie obniżył kwotę wymierzonej opłaty. Ciśnie się pytanie, czy nie za dużo tego dobrego za tak poważny – przy wszelkich okolicznościach łagodzących – czyn. Jaki będzie wydzźwięk społeczny podobnego wyroku, który sprowadza się w gruncie rzeczy do tego, że jedyną realną i odczuwalną dla skazanego karą będą jedynie koszty sądowe? Można zrozumieć racje, które skłaniały do oszczędzenia skazanemu zakładu karnego i do umożliwienia warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Ale w tym celu wystarczyłoby obniżenie jej wymiaru do 2 lat.

Nie może budzić wątpliwości, że okres tymczasowego aresztowania zalicza się również na poczet kary pozbawienia wolności, której wykonanie się zawiesza<sup>11</sup>. Nie ma natomiast zgodności poglądów na temat tego, jak należy postępować w wypadku, kiedy sąd orzeka obok kary pozbawienia wolności grzywnę. Sąd Apelacyjny przyjął ten kierunek reprezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego – zresztą niezupełnie konsekwentnie – i podzielony w zasadzie przez część przedstawicieli nauki, który nakazuje zaliczać areszt tymczasowy przede wszystkim na poczet orzeczonej grzywny, zaś na poczet kary pozbawienia wolności tylko w tych wypadkach, w których zaliczenie na poczet grzywny nie wyczerpuje pełnego okresu tymczasowego aresztowania i należy wobec tego dopiero pozostałą część tego okresu zaliczyć na karę pozbawienia wolności<sup>12</sup>. Tymczasem trudno odmówić racji argumentom K.Buchały, który podkreśla, że taka orientacja nie znajduje żadnej podstawy w wykładni dosłownej przepisów art. 83 k.k. i oznacza faktycznie przekreślenie racji orzekania kary

---

11 Inaczej W.Świda, (w:) I.Andrejew, W.Świda, W.Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 323.

12 Por. Z.Ćwiakalski, (w:) Komentarz do Kodeksu karnego, cz. ogólna pod red. K.Buchały, Warszawa 1990 r, s. 340–341. Zob. w tej kwestii zwł. M.Leoniemi, Zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, Nowe Prawo Nr 5, 1972; A.Murzynowski, (w:) W sprawie zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania (...), Nowe Prawo Nr 9, 1972 r.; J.Bafia, (w:) J.Bafia, K.Mioduski, M.Siewierski, Kodeks karny – komentarz, Warszawa 1971, s. 307.

grzywny w sytuacji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności<sup>13</sup>.

Podkreślić tu wypada, że pierwszeństwo zaliczenia aresztu tymczasowego na poczet kary pozbawienia wolności<sup>14</sup> wyraża sama ustawa w art. 83 wysuwając na czoło taką właśnie zasadę w § 1, natomiast o możliwości zaliczenia na poczet grzywny jest dopiero mowa w osobnym § 3, co wyraźnie wskazuje na jego wyjątkowy charakter w stosunku do § 1 i § 2 i ograniczenie jego stosowania do tych wypadków, w których orzeczona kara pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności nie wyczerpuje pełnego okresu tymczasowego aresztowania. Takie ustawienie wskazuje zresztą wyraźnie swoją ratio legis; przecież tymczasowe aresztowanie jest w gruncie rzeczy pozbawieniem wolności i stąd nadaje się wprost do zaliczenia<sup>15</sup>, podczas gdy zaliczenie go na poczet grzywny jest zabiegiem sztucznym. Najważniejsze jest jednak chyba to, że na poczet kary pozbawienia wolności areszt "zalicza się z mocy prawa" (§ 1), podczas gdy na poczet ograniczenia wolności lub grzywny "zalicza sąd". A zatem, jeśli Sąd skazuje na karę pozbawienia wolności, to nie może nie zaliczyć na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania, bo zalicza go sama ustawa. Ścisłe biorąc niepotrzebna jest o tym decyzja Sądu<sup>16</sup> w wyroku skazującym, aczkolwiek odmienne w tej kwestii stanowisko może powołać się na ważne względy praktyczne.

## VI

Trudnościom w zakresie kwalifikacji do jakich prowadzi obowiązujący k.k. w sytuacjach podobnych do tej wskazanej w glosowanym wyroku wychodzi naprzeciw Projekt Kodeksu Karnego z grudnia 1993 r. Jego art. 283 § 1 stanowi: "Kto kradnie używając przemocy lub grożąc natychmiastowym jej użyciem albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. Uwagę zwraca zwłaszcza rezygna-

13 K.Buchała, Głosa do wyroku składu sędziów Sądu Najwyższego Nr RW 33/70, Państwo i Prawo Nr 1, 1971; tenże: Zaliczenie tymczasowego aresztowania (...), Nowe Prawo Nr 5, 1971.

14 K.Buchała, Prawo karne materialne, wyd. II, Warszawa 1989, s. 529.

15 Według W.Świdry, Prawo karne, wyd. V, Warszawa 1959 r., s. 279 "Wyrok zaliczony jest przede wszystkim na poczet kary pozbawienia wolności, jako kary surowszej. Ten słuszny argument świadczy również o tym, że zaliczenie tymczasowego aresztowania przede wszystkim na poczet grzywny nie zawsze jest, wbrew podnoszonemu niekiedy twierdzeniu, korzystniejsze dla oskarżonego, gdyż uniemożliwia skrócenie surowszej przecież kary pozbawienia wolności w razie zarządzenia jej wykonania.

16 Tak K.Buchała, op. cit., w pkt 14, s. 528.

cja z "gwałtu na osobie", jako znamienie sposobu działania sprawcy i zastąpienie go sformułowaniem "przemoc" oraz obniżenie dolnego i górnego progu zagrożenia. Ponadto Projekt przewiduje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w "przypadkach mniejszej wagi" (art. 283 § 2 Projektu)<sup>17</sup>. Z drugiej strony Projekt proponuje w miejsce alternatywy zawartej w art. 208 k.k. "kradzieże w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem", tylko jeden typ czynu – "kradzież z włamaniem" (art. 282 § 1 Projektu). Rezygnuje się natomiast z wyodrębnienia "kradzieży szczególnie zuchwałej". Również przy tym typie przewiduje się możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadku mniejszej wagi (art. 282 § 2).

Ta większa precyzja sformułowań, a z drugiej strony większa elastyczność zagrożeń karnych w porównaniu z obowiązującym stanem prawnym powinna lepiej służyć praktyce.

---

17 Rozwiązanie takie jest niekiedy kwestionowane; por. S.Łagodziński, Przepięstwo przeciwko mieniu w projekcie k.k. (zagadnienia dyskusyjne), *Problemy Praworządności* 1991, Nr 1–2, s. 58.



# *Recenzje*



Brunon Hołyst

**International Debates of Victimology  
(Międzynarodowa dyskusja na temat  
wiktymologii). Praca zbiorowa pod red. Gerda  
Ferdinanda Kirchoffa, Estery Kosovski i Hansa  
Joachima Schneidera. World Society of  
Victimology. Mönchengladbach 1994, stron 546.**

Książka zawiera 28 referatów, które zostały wygłoszone na VII Międzynarodowym Sympozjum Wiktymologii, które odbyło się w 1991 r. w Rio de Janeiro.

Pierwszy z zamieszczonych referatów, opracowany przez G.F.Kirchoffa dotyczy kwestii bardzo ogólnych – historii wiktymologii oraz podstawowych pojęć. Termin “wiktymologia” został po raz pierwszy zastosowany w wystąpieniu Benjamina Mendelsohna na zebraniu Towarzystwa Psychiatrycznego w Bukareszcie w marcu 1947 r. Autor ten nakreślił zarys nowej nauki społecznej określonej mianem “wiktymologii”. Nauka ta miała zajmować się wszelkimi rodzajami ofiar: przyrody, cywilizacji, ruchu drogowego, energii kosmicznej, przestępczości itp. Duża liczba autorów odrzuciła jednak tak szeroki zakres terminu “wiktymologia”, rezerwując go przede wszystkim dla badań nad ofiarami przestępstw.

Za prekursora wiktymologii jako nauki o ofiarach przestępstw uchodzi Hans von Hentig, który w ostatnim rozdziale swojej monografii kryminologicznej zatytułowanej “Przestępca i Jego Ofiara” (“The Criminal and his Victim”) dokonał krytyki rozróżnienia stosowanego w prawie karnym na “sprawcę” i “poszkodowanego”. Prawo dostrzega tylko tego, który działa i który staje się obiektem działania – w rzeczywistości jednak ofiara wpływa i określa, do pewnego stopnia, przestępstwo. Dlatego też nauka o przestępstwie powinna zajmować się interakcjami zachodzącymi pomiędzy ofiarą a sprawcą.

Rozwój wiktymologii dokonywał się w sposób intensywny. W 1968 r. powstał Instytut Wiktymologii na Uniwersytecie w Keio założony przez Koichi Miyazawa w celu prowadzenia badań i nauczania wiktymologii. Od 1973 roku odbywają się, co trzy lata, międzynarodowe sympozja poświęcone wiktymologii sponzorowane przez Światowe Towarzystwo Wiktymologiczne (World Society of Victimology). Od 1976 r. wydawany jest, pod redakcją Emilio Viano pierwszy wiktymologiczny periodyk “Wiktymologia – Międzynarodowe Czasopismo” (“Victimology – An International Journal”). Cztery lata później pojawiają się

“Nowości Światowego Towarzystwa Wiktyologicznego” (“World Society of Victimology Newsletter”), wydawane przez Claudię Kirchoff i Gerda Ferdinanda Kirchoffa. Pierwszy tom “Międzynarodowego Przeglądu Wiktyologicznego” (“International Review on Victimology”) pod redakcją J.Shapland, L.Sebba i J.Freemana ukazał się w 1991 roku. Ukazuje się również “Pismo Australijsko–Azjatyckiego Towarzystwa Wiktyologicznego” (“Journal of the Australasian Society of Victimology”) wydawane przez M.Sumnera.

Istnieją trwale związki pomiędzy wiktyologią a działaniami na rzecz Praw Człowieka i Pomocy Ofiarom Przestępstw. Powstało wiele organizacji narodowych zajmujących się niesieniem pomocy ofiarom przestępstwem, takie jak m. in. Narodowe Organizacje Pomocy Ofiarom Przestępstw w USA, Kanadzie, Wielkiej Brytanii, Francji, Niemczech i innych krajach.

W dalszej części artykułu autor zajmuje się definiowaniem pojęcia “ofiara”. Jako najbardziej adekwatną uważa się taką definicję, która charakteryzuje ofiarę jako jednostkę lub grupę ludzi zmuszonych do zmagania się z ważnymi życiowymi przeciwieństwami i niedogodnościami stworzonymi dla nich przez innych ludzi”. Taka definicja ofiary nie obejmuje tzw. samo-wiktylizacji w postaci np. samobójstwa, nadużywania środków odurzających itp. Nie wyklucza ona natomiast tzw. strukturalnej wiktylizacji, która – zdaniem niektórych badaczy – istnieje w przypadku seksizmu lub też wiktylizacji ze względów religijnych.

Autor proponuje również własną definicję wiktyologii. Jest nią: “naukowe badanie ofiar, wiktylizacji związanej z pogwałceniem Praw Człowieka łącznie z przestępstwem. Obejmuje ona naukowy opis, pomiar, analizę oraz interpretację wzorów, prawidłowości, związków oraz prawdopodobieństw”.

W kolejnych ustępach artykułu autor przedstawia różne typologie ofiar, a także zajmuje się zagadnieniami kryzysu i tzw. interwencji kryzysowej. Badania nad reakcjami ofiary w sytuacji kryzysowej doprowadziły do wyodrębnienia takich rodzajów jak: represja, zaprzeczenie, poczucie chaosu, zamieszania, utraty zaufania do kogokolwiek, wściekłość (zazwyczaj przeciwko sprawcy, ale nierzadko przeciwko policji oraz tym osobom, które nie ochroniły ofiary), bezradności, poczucia osamotnienia, samooskarżania się, wstydu. Autor przedstawia również schemat programu interwencji kryzysowej z uwzględnieniem kolejnych etapów pracy z ofiarą oraz problemów, które mogą pojawiać się na poszczególnych etapach.

Na zakończenie autor rozważa sytuacje ofiary w systemie wymiaru sprawiedliwości zwracając uwagę na różnego rodzaju niedoskonałości, ale także na możliwości ulepszeń w tym zakresie.

E. Kosovski jest autorką artykułu zatytułowanego "Narkotyki i wiktymizacja". Autorka wymienia kilka czynników, które jej zdaniem, leżą u podłoża zjawiska coraz bardziej rozpowszechniającej się przemocy. Należą do nich: rewolucja technologiczna – zwiększająca możliwości człowieka i jego moc prawie do nieskończonych granic; demograficzna eksplozja – ostatnie wydanie "Rocznika Demograficznego" wydawanego przez ONZ wskazuje, że populacja na naszej planecie ulegnie potrojeniu w tym wieku; zmiany ego – polityczne; permissywne społeczeństwo – przeformułowanie pojęć i zmiana systemu wartości; rozwój środowiska masowej komunikacji – transformacja świata w "globalną wioskę" zgodnie z koncepcją Mc Luhana, która będzie kontrolować zachowania, potrzeby i postawy jej mieszkańców; poczucie bezkarności – lub też niepewność kary w społeczeństwie znajdującym się w stanie stałego stresu.

Istotnym zagrożeniem jest ogromne rozpowszechnienie narkotyków. Jest to jeden z największych problemów obecnych czasów, taki sam w krajach rozwiniętych, jak i rozwijających się. Wynika on prawdopodobnie z nieumiejętnego podejścia do jego rozwiązania.

Czynniki, które zbiorowo wywołują stan anomii, tj. przyjęcia odchylenia jako normalności, który powstaje zazwyczaj w sytuacji braku norm, zasad i prawa, mogą również stanowić przyczynę wzrostu przestępczości.

Badania wskazują również na ścisły związek pomiędzy przestępczością a ubóstwem. Intensyfikacja zróżnicowania materialnego społeczeństwa wiąże się blisko ze wzrostem współczynników przestępczości. W badaniach cytowanych przez autorkę referatu stwierdzono, iż wzrost przestępczości stanowi efekt występowania takich czynników jak:

- niepełność rodziny (zazwyczaj brak ojca),
- nędza, w której rodzina żyje,
- nadmierna liczba dzieci,
- codzienny kontakt z elementem przestępczym,
- brak właściwej edukacji, pragnienie konsumpcji, nie dające się pogodzić z rzeczywistymi materialnymi możliwościami,

Jako środki zaradcze sugeruje się;

- lepsze przygotowanie policji,
- modyfikację kodeksu karnego pozwalającą na dostosowanie praktyki wymiaru sprawiedliwości do potrzeb aktualnej sytuacji,
- zmniejszenie wieku odpowiedzialności za czyny przestępcze z osiemnastu do szesnastu lat,
- utrzymanie kary śmierci dla niepoprawnych i bezwzględnych przestępców,
- bezpieczniejszy system penitencjarny,
- planowanie rodziny i urodzeń,



- likwidację slumsów.

Autorka artykułu zwraca uwagę, iż środki zaradcze nie likwidują przyczyn, lecz jedynie oddziałują na rezultaty. Skrajne rozwiązania często wywołują zjawisko błędnego koła; nadmierna represywność stymuluje instytucjonalną przemoc, która prowadzi do wzrostu przestępczości, co z kolei powoduje jeszcze większą represywność.

Społeczeństwo we wszelkich swoich warstwach musi odczuwać poparcie władz, tak aby możliwe było powstrzymanie mniej uprzywilejowanych grup od bycia zmanipulowanymi – z powodu braku możliwości wyboru – przez zwykłych przestępców lub przez przestępców “w białych kołnierzykach”, a także od uczestniczenia w handlu i nadużywaniu środków odurzających.

Zdaniem autorki, państwo powinno interweniować w zakresie nielegalnego obrotu i używania środków odurzających stosując w tym zakresie rozmaite zabiegi takie jak:

- państwo powinno kontrolować wszelki obrót środkami psychotropowymi,
- interwencja państwa w sprawy związane z narkotykami powinna być zróżnicowana w zależności od tego czy dotyczy sfery handlu nimi, czy ich konsumpcji,
- w odniesieniu do aktualności używania narkotyków należy stosować odpowiedni interwencyjny system działania oparty na przesłankach społecznych, ekonomicznych i kulturalnych,
- prawo karne nie powinno przewidywać kar za używanie narkotyków, o ile tylko efekty tegoż używania dotyczą wyłącznie indywidualnych zachowań,
- interwencja państwa we wszystkich innych przypadkach powinna wiązać się z nakładaniem odpowiednich kara przewidzianych prawem,
- pozytywne standardy zawarte w prawie powinny rozróżniać działania o charakterze prewencji, represji i nadzoru – zgodnie z założonymi celami,
- prewencja powinna być skoncentrowana na jednostce, jako potencjalnym narkomanie, natomiast represje i nadzór powinny być skierowane przeciwko wytwarzaniu i rynkowi,
- programy prewencji powinny obejmować stosowanie wszelkich, dozwolonych i niedozwolonych środków psychoaktywnych, a ich celem ma być zapobieżenie ich niewłaściwemu używaniu w najszerszym sensie,
- programy prewencji powinny obejmować dziedzinę prewencji pierwotnej, wtórnej oraz prewencji trzeciego rzędu – polegającej na reintegracji osoby uzależnionej ze społecznym otoczeniem, z którego została wcześniej wyłączona wskutek nadużywania narkotyków;

- programy prewencji obejmujące dzieci, młodzież oraz rodzinę powinny być dostosowane do konstytucjonalnych praw, które zapewniają osobom uzależnionym prawo do życia w społeczeństwie,
- represje i nadzór powinny być rozwijane w spójny i skoordynowany sposób.

Wiktymologia, zdaniem autorki, jest w stanie nauczyć nas jak zarządzać naszymi miastami i jak kierować gospodarkę, jakie polityczne środki przedsięwziąć, jak stawiać czoła problemom społecznym, takim jak np. nadużywanie narkotyków, a także jak odnosić się do tych problemów na płaszczyźnie osobistej, społecznej i międzynarodowej.

Artykuł Hansa Joachima Schneidera poświęcony jest zagadnieniu wiktymologii wywołanej działalnością środków masowego przekazu. Swoje wywody dotyczące powyższej problematyki autor opiera na czterech podstawowych tezach.

**Teza 1:** Badania kryminologiczne z niewielkimi wyjątkami nie wywierają żadnego wpływu na opinię wyrażoną w środkach masowego przekazu.

**Teza 2:** Poprzez selektywne informowanie środki masowego przekazu ukierunkowują społeczną świadomość, kształtują społeczną percepcję gwałtownych przestępstw zgodnie z potrzebami publikatorów, „a nie w zgodzie z potrzebami kontroli społecznej, ani też w oparciu o wyniki badań kryminologicznych.

**Teza 3:** Opinie wyrażane w środkach masowego przekazu oraz opinia publiczna w kwestiach przestępstw związanych z użyciem przemocy pozostają ze sobą w interakcji, wzajemnie na siebie oddziałując.

**Teza 4:** Stała interakcja opinii wyrażanej w środkach masowego przekazu oraz opinii publicznej w kwestii przestępstw związanych z użyciem przemocy posiada poważne konsekwencje w odniesieniu do rzeczywistości. To właśnie telewizja w dużym stopniu – dzięki nierealistycznemu portretowaniu przestępstw związanych z użyciem przemocy – wywołuje agresywny styl życia, a także nieuzasadnione zmiany legislacyjne i dotyczące stosowania prawa karnego. Tym samym, telewizja stanowi ważny czynnik kształtowania tych niebezpiecznych społecznie zjawisk.

Uważna analiza treści przekazywanych przez środki masowego przekazu prowadzi do następujących obserwacji:

1. Przystępczość ukazywana w środkach masowego przekazu dotyczy wyłącznie przestępstw związanych z użyciem przemocy, występujących pomiędzy osobami obcymi sobie. Pomijane są takie zjawiska, jak przemoc w rodzinie, pomiędzy krewnymi, znajomymi, sąsiadami. Nie przedstawia się też, iż gwałtowne przestępstwa np. morderstwa zdarzają się zazwyczaj w rezultacie pro-

cesów integracji zachodzących pomiędzy sprawcą a ofiarą, którzy w wielu przypadkach znali się wzajemnie i nierzadko pozostawali w bliskich związkach emocjonalnych. Przemoc jest przedstawiana w wyidealizowany, estetycznie pociągający sposób. Negatywne konsekwencje przemocy są zazwyczaj pomijane. Bardzo często występujące w rzeczywistym życiu akty przestępcze przeciwko mieniu, przestępstwa ekonomiczne oraz naruszenia kodeksu drogowego nie znajdują odpowiedniego, z uwagi na ich skalę, nagłośnienia w środkach masowego przekazu.

2. W "świecie przestępczości" stworzonym przez środki masowego przekazu, kontrola nad przestępczością sprawowana jest niemal wyłącznie przez policję, sądy i zakłady poprawcze. Głównie eksponowane są przy tym sylwetki policjantów, oficerów śledczych i prywatnych detektywów. Nieformalna kontrola społeczna dokonująca się poprzez rodzinę, szkołę, grupy rówieśnicze nie jest w ogóle wymieniana. Kontrola nad przestępczością jest obrazowana jako zadanie specjalistów od represji, zazwyczaj niezwykle skutecznych. Praktycznie sprawcy wszystkich prezentowanych przestępstw są wykrywani. Podczas gdy odbiorca treści przekazywanych przez media pozostaje niedoinformowany w kwestii ciemnej liczby niezgłoszonych przestępstw oraz niskiej wykrywalności w sprawach przestępczości przeciwko mieniu, może on upajać się zwodniczą iluzją poczucia bezpieczeństwa. Środki masowego przekazu nie wyjaśniają swoim odbiorcom tego, że formalna kontrola społeczna czyli policja może działać skutecznie tylko wówczas, gdy nieformalna kontrola społeczna, którą jest rodzina, pozostaje w swych podstawach niezaburzona.

3. Ani w osobistym, ani w społecznym wymiarze nie poświęcają środki masowego przekazu wystarczającej uwagi przyczynom przestępstw. Nie analizują one ani pojedynczych aktów przestępczych, ani przestępczości w ogóle jako masowego zjawiska. W obrazie mediów, pojedynczy akt przestępczy jest oddzielony od jego społecznego i osobistego kontekstu oraz umieszczony w ramach pojęciowych struktur odgrywających i wyalienowujących go z rzeczywistości. Ten proces "projektowania w odległą przestrzeń", czyni przestępstwo, z jednej strony, bardziej dramatyczne, ekscytujące i sensacyjne, a z drugiej – nierealistyczne i nie dające się zrozumieć.

Badania opinii publicznej w kwestii przestępczości prowadzą do następujących spostrzeżeń:

Przestępstwa związane z użyciem przemocy oraz przestępstwa przeciwko osobie traktowane są jako podstawowe problemy kryminologiczne. Sondáže przeprowadzone w wielu krajach wykazują, iż problem przestępstwa jest postrzegany jako bardziej doniosły i zagrażający wraz z oddalaniem się płaszczyzny odniesienia od ankietowanego. Przemoc jest postrzegana jako dziejąca

się “gdzieś indziej”, lecz nie w bezpośrednim sąsiedztwie. Przybysze z innych krajów, nieznanymi są zazwyczaj obciążani za przestępstwa popełnione w sąsiedztwie. Za pomocą projekcji, która została odkryta przez psychoanalizę, przestrzegający prawa przeciętni obywatele są w stanie dokonywać przeniesienia swoich kryminalnych pragnień na jednostki pozostające poza obrębem społeczeństwa, na przestępców. Ostry podział “my – oni” pozwala konformistycznym członkom społeczności bardziej bezlitośnie oskarżać “nienormalnych”, “psychopatycznych” sprawców. W rzeczywistości jednak, jak ujawniają to wyniki badań kryminologicznych sytuacja przedstawia się odmiennie. Przestępczość stanowi continuum, na którego jednym krańcu znajdują się sprawcy popełniający wiele, zazwyczaj poważnych przestępstw, i którzy są wykrywani stosunkowo często, a na drugim znajdują się jednostki, które dokonują drobniejsze przestępstwa i częściej pozostają nie wykryte. Przejście pomiędzy obu grupami jest płynne. Ten kryminologiczny obraz dystrybucji przestępczości, oparty na wynikach badań współczesnej kryminologii, nie został jeszcze przyjęty przez środki masowego przekazu. Jest wątpliwe czy zostanie on w ogóle zaakceptowany, ze względu na to, iż uniemożliwia on wystąpienie zjawiska społecznej projekcji, a tym samym nie dopuszcza do występowania poczucia bezpieczeństwa i ulgi indywidualnych adresatów mass mediów.

4. Strach przed przestępczością oderwał się od racjonalnych podstaw i skoncentrował głównie na przestępstwach związanych z użyciem przemocy popełnianych przez nieznanymi. Ponieważ ten rodzaj przestępstw jest najrzadziej spotykany, tym czego ludzie boją się najbardziej jest coś, co zdarza się sporadycznie. Strach przed przestępstwem o charakterze seksualnym, a także związanym z użyciem przemocy w obrębie rodziny lub danej społeczności (krewni, przyjaciele, znajomi, sąsiedzi) występuje stosunkowo rzadko. Tego typu przestępstwa występują jednak najczęściej, jednakże w dużej liczbie pozostają ukryte, gdyż nie są zgłaszane do policji. Ludzie obawiają się też zazwyczaj stania się ofiarami przestępstw w ruchu drogowym, a także przestępstw przeciwko mieniu oraz przestępstw gospodarczych. Ofiary tych przestępstw są na ogół anonimowe i bezosobowe. Przestępstw związanych z użyciem przemocy popełnianych przez osoby nieznane najbardziej obawiają się ludzie starsi i kobiety.

5. Zdecydowana większość populacji w uprzemysłowionych krajach Zachodu uważa, że przestępczość powinna być kontrolowana, z jednej strony, przez wzmacnianie policji – liczbowo oraz podnoszenie jakości jej wyszkolenia oraz środków technicznych – a z drugiej przez wprowadzenie bardziej surowych praw i bardziej rygorystyczne ich stosowanie. Działalność policji jest na ogół oceniana jako zadowalająca. Opinia publiczna zazwyczaj przecenia wagę

represji stosowanej przez instytucje formalnej kontroli społecznej, takie jak policja, sądy i zakłady poprawcze. Natomiast znaczenie nieformalnej kontroli społecznej w zapobieganiu i kontroli przestępczości przez rodzinę, szkołę, grupy rówieśnicze jest ogólnie niedoceniane. Nie należy jednak mylić nieformalnej kontroli społecznej, która działa w kierunku ugodowego rozwiązywania konfliktów, przestrzegania przepisów prawa, wykazywania zachowań konformistycznych z samopomocą, która próbuje zająć miejsce formalnej kontroli społecznej.

Artykuł Edny Erez i Ewy Bieńkowskiej poświęcony jest prawom ofiar w konfrontacji z rzeczywistą sytuacją w oparciu o doświadczenia Polski. Wyniki przeprowadzonych w tej kwestii badań potwierdzają rezultaty badań uzyskane w innych krajach, świadczące o tym, iż uczestniczenie ofiary w procesie karnym zwiększa jej zadowolenie z wydanego wyroku, a także ogólną satysfakcję z systemu sprawiedliwości jako takiego. Do zwiększenia satysfakcji ofiary, przyczynia się również otrzymanie zadośćuczynienia, rekompensaty ze strony sprawcy. Jest ono głównym czynnikiem przywracającym ofierze poczucie równości wobec sprawcy.

Różne formy uczestniczenia w procesie dostarczają ofierze poczucie kontroli nad samym procesem i minimalizują możliwości niespełnienia oczekiwań osoby poszkodowanej. Np. w systemach sądowych kontradiktoryjnych ofiara nie ma możliwości zainicjowania prywatnego oskarżenia. Przyjęcie funkcji pomocniczego oskarżyciela pozwala osobie poszkodowanej zachować wgląd w przebieg procesu przy pozostawieniu głównego ciężaru oskarżenia oraz związanych z tym kosztów prokuratorowi.

Wyniki badań wykazują również, iż ważnym czynnikiem określającym, czy ofiara będzie stosowała przysługujące jej prawa jest to, czy zostanie ona poinformowana o tych prawach przez odpowiednie instytucje. Stosunkowo niski poziom uczestnictwa ofiar wynika przede wszystkim z braku informacji o przysługujących ofierze prawach. Samo zagwarantowanie tych praw w kodeksach nie jest czynnikiem wystarczającym.

Mike Duigan zajmuje się problematyką organizacji jako ofiar przestępstwa. Zagadnienie to pozostawało dotychczas na peryferiach zainteresowań wiktymologii, która koncentruje się na jednostce jako ofierze przestępstwa. Dotychczas można było znaleźć jedynie niewielkie odnośniki wskazujące na występowanie tego zjawiska.

W czasie seminarium zorganizowanego przez Australijsko–Azjatyckie Towarzystwo Wiktymologiczne w 1990 roku zajmowano się wiktyimizacją dotyczącą takich organizacji jak: szkoły, szpitale, hurtownie, policja, agencje ubezpieczeniowe, instytucje i agendy rządowe, instytucje finansowe. Badania-

mi objęto różnego rodzaju przestępstwa popełnione wobec tych organizacji obejmujące: podpalenia, oszustwa, fałszerstwa, kradzieże, włamania, szpiegostwo, wandalizm, wymuszenia, wyłudzenia i inne.

Stwierdzono, iż wiele organizacji było wiktymizowanych wielokrotnie. W organizacjach zajmujących się handlem najczęściej występującymi przestępstwami były kradzieże popełniane zarówno przez klientów, jak i pracowników.

Twierdzi się również, iż w większości odnotowanych przypadków przestępstw dokonywanych w organizacjach ofiarami były nie same organizacje, lecz korzystające z ich usług osoby. Np. jeżeli istnieją nadużycia w organizacjach rządowych to ofiarami są podatnicy, jeżeli spółki stają się obiektem podpalenia lub wandalizmu, ofiarami są udziałowcy i klienci; jeżeli obiektem ataku-włamania jest hurtownia to ofiarami w ostatecznym rozrachunku stają się klienci i agencje ubezpieczeniowe.

Efektywność w radzeniu sobie z tego typu przestępczością wymaga zwiększenia poziomu świadomości publicznej oraz świadomości potencjalnych ofiar.

Książka zawiera wiele ciekawych artykułów; tylko niektóre z nich zostały syntetycznie omówione.

Niewątpliwie recenzowana publikacja wzbogaca literaturę wiktymologiczną.

Z analizy licznych publikacji wynika, iż wiele jeszcze zagadnień wiktymologicznych oczekuje na pełne wyjaśnienie. Dotyczy to nie tylko samego pojęcia i zakresu wiktymologii, jej związków z innymi naukami, lecz również roli pokrzywdzonego w genezie przestępstwa, czy też kierunków kształtowania polityki antywiktymizacyjnej.

Dla rozwoju wiktymologii jako ruchu społecznego ważne jest wdrażanie wyników badań wiktymologicznych. W najbliższym czasie powinna więc wzrastać profilaktyczna funkcja wiktymologii.

Ryszard A. Stefański

## **Stanisław Waltoś: Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1995, ss. 537.**

Jest to drugie wydanie tego podręcznika, zmienione i uzupełnione<sup>1</sup>. Jego zawartość treściowa przekracza ramy określone dla tego rodzaju opracowań. Jest to nie tylko książka zawierająca zbiór podstawowych wiadomości z zakresu procesu karnego, lecz także poważny traktat dotyczący – aczkolwiek w formie syntetycznej – niektórych instytucji procedury karnej. W wielu partiach zawiera ona poważny ładunek myśli teoretycznej. Autor nie ogranicza się do dogmatycznej analizy przepisów k.p.k. i przedstawienia doktrynalnych koncepcji, lecz także dokonuje oceny funkcjonowania niektórych instytucji w praktyce. Ma to miejsce np. w wypadku właściwości rzeczowej sądów, oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego, przedstawiciela społecznego. Zagadnienia, które w teorii budzą różne oceny są przedstawione z uwzględnieniem tych stanowisk. Jest oczywiste, iż nie było możliwe szczegółowe ich relacjonowanie, toteż Autor ogranicza się do pogrupowania tych poglądów i wskazania ich przedstawicieli. Tak czyni, np. omawiając zasadę domniemania niewinności w aspekcie warunkowego umorzenia postępowania. Powołanie w przypisach publikacji, w których referowane poglądy są odzwierciedlone pozwala na pogłębienie studiów przez osoby szczególnie zainteresowane tym zagadnieniem. Zresztą S. Waltoś często korzysta z możliwości odwołania się w przypisach do literatury; dotyczy to nie tylko opracowań monograficznych, ale i pryncypialnych. W ten sposób opracowanie staje się przewodnikiem po nauce procesu karnego. Tę funkcję książki wzmacniają zamieszczone po każdym rozdziale wykazy literatury, składające się z literatury podstawowej i uzupełniającej. Jest ona zebrana sumiennie i sięga najnowszego okresu.

Bardziej skomplikowane kwestie są wyjaśnione w formie wykresów. Ułatwiają one zrozumienie opisywanych zagadnień, a jednocześnie są pomocne przy powtarzaniu materiału. Autor nie korzysta zbyt często z tej możliwości, by w ten sposób nie zaciemnić prowadzonych wywodów. Przykładowo ma to miejsce przy omawianiu czynności procesowych, toku instancji sądowych, uczestników procesu, dowodów, osoby najbliższej i środków przymusu.

Wartość poznawczą podręcznika podnosi nawiązywanie w wielu miejscach do historii danej instytucji, jak też wskazywanie rozwiązań w innych państwach.

<sup>1</sup> Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985.

Ponadto ważne znaczenie ma odwoływanie się do orzecznictwa Sądu Najwyższego. Sprawia to – w powiązaniu z cytowaniem badań praktyki – że podręcznik nabiera też charakteru pragmatycznego. Spojrzenie na niektóre uregulowania k.p.k. przez pryzmat norm zawartych w konwencjach dotyczących praw człowieka podkreśla wyjątkową aktualność opracowania. Wzmacniają poświęcenie ostatniego rozdziału postępowaniu w wyniku skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka.

Całość jest ujęta w 10 rozdziałach, poprzedzona przedmową oraz zakończona wykazem literatury powoływanej za pomocą zapisu skrótowego, wykazem tablic i indeksem rzeczowym. Ze względów informacyjnych wydaje się konieczne przedstawienie – chociażby skrótowo – treści poszczególnych rozdziałów.

W rozdziale 1 są omówione podstawowe pojęcia procesu karnego, a mianowicie pojęcie procesu karnego i prawa karnego procesowego, funkcje norm procedury karnej, stosunki procesowe, cel procesu karnego, przedmiot procesu, rodzaje procesu w zależności od rodzaju odpowiedzialności karnej (proces zasadniczy, akcja cywilna w postępowaniu karnym), działy prawa karnego procesowego, tryb postępowania, postępowania zasadnicze i dodatkowe oraz czynności procesowe (wiadomości ogólne, kategorie czynności procesowych, warunki niewadliwości czynności procesowych, następstwa naruszenia warunków niewadliwości, promulgacja i odwoływalność decyzji procesowych, prawomocność, terminy, dokumentacja czynności procesowych).

Rozdział 2 jest poświęcony głównym tendencjom i formom rozwoju procesu karnego. Obejmuje on rozważania na temat form rozwojowych procesu karnego i korzeni współczesnego procesu (procesu w Babilonii, Grecji, Rzymie, wczesnogermańskiego, kanonicznego, inkwizycyjnego w Niemczech i Francji, procesu w Anglii i Walii, walki o humanitarne oblicze procesu, genezy i rozwoju formy mieszanej procesu, współczesnego procesu francuskiego, rodowodu współczesnego procesu polskiego, powstania i przeobrażenia modelu procesu karnego Polski Ludowej oraz kierunku procesu karnego Trzeciej Rzeczypospolitej).

W rozdziale 3 Autor koncentruje się na obowiązywaniu polskiego prawa karnego procesowego, omawiając źródła prawa procesowego (pojęcie źródła, hierarchię źródeł, orzecznictwo sądowe, naukę procesu karnego, obyczaj), analogię w procesie karnym ( rolę analogii i granice jej dopuszczalności), temporalne i miejscowe obowiązywanie ustawy karnej procesowej, źródła prawa procesowego obowiązującego w PRL (akty normatywne regulujące proces karny, akty normatywne regulujące ustrój i zasady działania organów procesowych i niektórych innych uczestników procesu), ustalenie obowiązującej normy prawnej i poszukiwania bibliograficzne (wiedzę prawniczą, poszukiwanie orzecznictwa, zdobycie wiedzy o literaturze naukowej).



Rozdział 4 dotyczy uczestników procesu karnego. Autor omawia pojęcie uczestników postępowania, ich kategorie (organy procesowe, strony procesowe, reprezentanci stron procesowych, rzecznicy interesu społecznego, osobowe źródła dowodowe, pomocnicy organów procesowych) oraz kumulację ról procesowych i ich rozłączność.

W rozdziale 5 są zaprezentowane naczelnne zasady procesu karnego. Rozważania rozpoczynają się informacjami na temat ogólnych wiadomości o naczelnnych zasadach procesu, w tym dotyczących pojęcia i klasyfikacji tych zasad oraz wyjątków od nich, a także wykazu zasad i ich systematyki. Dalej omówione są zasady: prawdy materialnej, obiektywizmu, współdziałania ze społeczeństwem i instytucjami w ściganiu przestępstw, domniemania niewinności i in dubio pro reo, swobodnej oceny dowodów, bezpośredniości, skargowości i ścigania z urzędu, kontradyktoryjności, inkwizycyjności, legalizmu, prawa do obrony, publiczności, kontroli procesu i uczciwego procesu.

Rozdział 6 jest poświęcony dowodom. Dotyczy on następujących zagadnień: cechy szczególne postępowania dowodowego w procesie karnym (system gwarancji prawdziwych ustaleń faktycznych, stosowanie nowych środków i technik badawczych, prawo i postępowanie dowodowe, pojęcie dowodu, istota źródła dowodu i środka dowodowego, przedmiot dowodu, czynności dowodowe), klasyfikacja dowodów ( dowody pierwotne i pochodne, dowody osobowe i rzeczowe, dowody pojęciowe i zmysłowe, dowody bezpośrednie i pośrednie, dowody przypadkowe i z przeznaczenia, dowody ścisłe i swobodne), surogaty udowodnienia (notoryjność, oczywistość, uprawdopodobnienie, domniemania), wprowadzenie dowodów do procesu ( sposoby wprowadzenia, istota i forma wniosku dowodowego, oddalenie wniosku dowodowego), zakazy dowodowe, czynności dowodowe (czynności poszukiwawcze, ujawniające dowody i kontrolujące je), spór o nowe i niekonwencjonalne dowody (przyczyny powstania koncepcji dowodów niekonwencjonalnych, dowody będące przedmiotem sporu, uwarunkowania ustawowe regulacji dowodów niekonwencjonalnych).

Rozdział 7 obejmuje rozważania na temat środków przymusu. Omówione są w nim: istota i kategorie środków przymusu, środki zapobiegawcze w systemie środków przymusu (funkcje tych środków, ogólne reguły ich stosowania, rodzaje środków zapobiegawczych, poszczególne środki zapobiegawcze), środki wymuszające spełnienie obowiązków procesowych (kary porządkowe, przymusowe doprowadzenie do organu procesowego, obciążenie dodatkowymi kosztami postępowania, immunitet w zakresie środków wymuszających spełnienie obowiązku procesowego), policja sesyjna oraz zabezpieczenia majątkowe.

W rozdziale 8 Autor zajmuje się przesłankami procesu, omawiając funkcje systemu przesłanek, spór o istotę przesłanek, kategoryzację przesłanek (prze-

słanki procesu i przesłanki czynności procesowych, przesłanki pozytywne i negatywne, przesłanki ogólne i szczególne, przesłanki materialne i formalne) oraz zbieg negatywnych przesłanek procesowych.

Przedmiotem rozdziału 9 jest przebieg procesu karnego. Autor omawia poszczególne etapy procesu, a rozpoczyna je od postępowania przygotowawczego, opisując funkcje tego postępowania, jego formy, porządek czynności, nadzór nad postępowaniem przygotowawczym i wzruszanie prawomocnych postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Przedstawiając postępowanie główne omawia funkcje tego postępowania i porządek czynności. W ramach postępowania rewizyjnego są zaprezentowane funkcje tego postępowania, wyznaczniki aktualnego modelu postępowania rewizyjnego, podstawowe pojęcia z zakresu postępowania odwoławczego oraz porządek czynności tego postępowania. Następnie Autor zajmuje się postępowaniem wykonawczym, omawiając jego funkcje i porządek czynności. Umieszczenie tego materiału w tym miejscu nie wydaje się słuszne, skoro zaraz po nim rozważania dotyczą zażalenia. Wykład na ten temat dotyczy charakteru tego środka, dwuinstancyjności postępowania zażaleniowego, kwestii wstrzymania wykonania zaskarżonego postanowienia oraz organów rozpoznających ten środek. W części poświęconej postępowaniu kontrolnemu po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego zwanym przez Autora postępowaniem korekcyjnym jest przedstawiona rewizja nadzwyczajna, wznowienie postępowania sądowego oraz podjęcie postępowania warunkowo umorzonego przez sąd. Rozdział zamykają rozważania poświęcone postępowaniu następczemu po uprawomocnieniu się orzeczenia sądowego, w którym jest omówione postępowanie ułaskawieniowe, postępowanie o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, aresztowanie lub zatrzymanie oraz postępowanie w sprawie wyroku łącznego.

Rozdział 10 dotyczy postępowania w wyniku skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, obejmując rozważania poświęcone organom strasburskim, warunkom dopuszczalności skargi indywidualnej, przebiegowi postępowania przed organami strasburskimi oraz niedostatkom tej procedury.

Partie podręcznika poświęcone rewizji i rewizji nadzwyczajnej stracą swą aktualność, gdyż z dniem 1 stycznia 1996 r. instytucje te zostaną zastąpione apelacją i kasacją<sup>2</sup>. Autor zdawał sobie sprawę z tego, gdyż w momencie pisania podręcznika miały one postać projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego. Z uwagi na przydatność podręcznika i oczekiwanie na niego nie

---

2 Por. ustawę z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443).

było potrzeby wstrzymywania jego wydania do czasu uchwalenia wspomnianych zmian.

Z przeglądu treści książki wynika, iż zostały w niej omówione wszystkie zagadnienia procesu karnego. Przejrzysty i szczegółowy spis treści pozwala na szybkie odszukanie interesujących kwestii. Na uwagę zasługuje też nienaganna szata graficzna oraz rozmieszczenie materiału, pozwalające nie tylko na łatwe dotarcie do niego, lecz także na jego lekturę. Wplecione w treść książki humorystyczne ilustracje Szymona Kobylińskiego trafnie korespondują z prowadzonymi wywodami.

Podręcznik ten spełnia nie tylko funkcję dydaktyczną i informacyjną, ale stanowi istotny wkład w rozwój polskiego procesu karnego. W nauce tego przedmiotu przez studentów oraz aplikantów sądowych lub prokuratorskich pomocna jest książka – stanowiąca w istocie uzupełnienie wykładu – opracowana przez Autora, obejmująca kazusy z zakresu postępowania karnego<sup>3</sup>.

---

3 S.Waltoś, *Proces karny w kazusach*, Warszawa 1995.

# *Materiały szkoleniowe*



Zbigniew Młynarczyk

## Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym. Akt oskarżenia

### I

1. Ponieważ problematyka wskazana w tytule została już szeroko omówiona w opracowaniach monograficznych<sup>1</sup>, w niniejszym artykule zajmę się tylko niektórymi zagadnieniami, akcentując przede wszystkim ich praktyczne znaczenie. Siłą rzeczy nie może to być pełna wypowiedź.

Każdy nadzór i kontrola, jako szczególna forma nadzoru ma na celu zapewnienie właściwej realizacji określonych zadań. Prawidłowy nadzór nie może się ograniczać tylko do sfery norm prawnych, lecz musi także uwzględniać rozmaite aspekty sprawności w sensie prakseologicznym, przede wszystkim skuteczność i ekonomię procesową jako podstawowe elementy sprawnego działania. Wiąże się z tym – rzecz jasna – obowiązek wyciągania konsekwencji prawnych w wypadku stwierdzenia uchybień. Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym (śledztwem i dochodzeniem) przewidziany jest w wielu przepisach procesowych, jednak podstawowe przepisy ustalające kierowniczą i kontrolującą rolę prokuratora na tym etapie postępowania określają przepisy zawarte w rozdziale 30 k.p.k. oraz ustawie o Prokuraturze z 20 czerwca 1985 r.

2. Art. 292 k.p.k. określa nadzór procesowy prokuratora nad śledztwem i dochodzeniem, obok którego funkcjonuje – jak wiadomo – tzw. nadzór służbowy przewidziany w przepisach wewnętrznych, zwłaszcza w regulaminie powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Rozp. Ministra Sprawiedliwości z 11 kwietnia 1992 r. – Dz. U. Nr 38, poz. 163 ze zm.).

W myśl § 1 art. 292 (jak również przepisów reg. prok.) prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim sam go nie prowadzi bez względu na to, czy toczy się ono w formie śledztwa czy dochodzenia, również dochodzenia w niezbędnym zakresie (art. 267). Zadaniem nadzoru jest zapewnienie prawidłowego i sprawnego przebiegu postępowania.

---

1 Patrz w szczególności F. Prusak, *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, Warszawa 1984 oraz recenzja Z. Młynarczyka w *Problemach Praworządności* Nr 7 z 1984 r. i A. Kaftala w *Państwie i Prawie*, Nr 12 z 1984 r. Patrz także S. Waltoś, *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963.

Musi ono zatem obejmować legalność, zasadność i terminowość postępowania oraz wysoki poziom poszczególnych czynności.

Z § 2 art. 292 wynika, że prokurator jest zobowiązany czuwać nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem całego postępowania przygotowawczego, a więc również nad – przewidzianymi w dziale VII – czynnościami sprawdzającymi (art. 258 § 2) integralnie związanymi z postępowaniem przygotowawczym. Nie podlegają natomiast nadzorowi prokuratorskiemu tzw. czynności operacyjno-rozpoznawcze uregulowane odrębnymi przepisami, choćby nawet były składowym elementem czynności sprawdzających<sup>2</sup>. Należy jednak w tym miejscu podkreślić, że projekt k.p.k. z 1995 r. określając nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym wyraźnie rozciąga go na wszystkie czynności tego stadium, nie wyłączając czynności sprawdzających. Według art. 321 § 1 tego projektu prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim sam go nie prowadzi, a także "nad postępowaniem sprawdzającym prowadzonym na podstawie art.303". Nie trzeba dodawać, że tego rodzaju rozwiązanie ustawowe będzie miało niebagatelne znaczenie gwarancyjne, a więc umacniające zasadę praworządności.

Obowiązek nadzoru powstaje od chwili uzyskania wiadomości o toczącym się dochodzeniu, bez względu na to, jaki organ je prowadzi, jak również od chwili wydania polecenia przeprowadzenia śledztwa (czynności śledczych). Zawarte w art. 292 § 3 k.p.k. wyliczenie form nadzoru ma charakter przykładowy; nie wyłącza więc innych, takich np. jak: udzielanie wytycznych, zakreślanie terminów, systematyczne zaznajamianie się z aktami określonych spraw, okresowe kontrole dochodzeń, zapewnienie informacji o wszczęciu dochodzeń uproszczonych (także tych, co do których nie ma obowiązku zawiadamiania – art. 422 § 1 i 2 k.p.k.) lub dochodzeń o poważniejsze zdarzenia wymagające osobistego udziału prokuratora itp. Wymieniony art. 292 § 3 k.p.k. nie ogranicza bowiem form wykonywania nadzoru nad dochodzeniem uproszczonym; od prokuratora zależy w jakim stopniu będzie je realizował.

Zawieszenie lub uchylenie zarządzenia wydanego przez organ prowadzący postępowanie wymaga zarządzenia prokuratora sprawującego nadzór; odpowiednio zmiana lub uchylenie postanowienia wymaga wydania postanowienia, chyba że kwestia, której dotyczyło postanowienie organu prowadzącego postę-

2 Niepodleganie czynności operacyjno-rozpoznawczych nadzorowi prokuratorskiemu nie oznacza – rzecz prosta – niemożliwości wystąpienia prokuratora w toku postępowania przygotowawczego o uchylenie tajemnicy państwowej czy też samodzielne uchylenie tajemnicy służbowej, jeżeli jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości ( art. 162 § 1 i 3 oraz art.163 kpk.). Por. Z.Młynarczyk, Tajemnica państwowa i służbowa a czynności operacyjno-rozpoznawcze, Przegląd Sądowy Nr 3 z 1993 r.

powanie nie wymagała wydania postanowienia (art. 86 § 2 i 3 k.p.k.). Zatem niezasadne postanowienie o wszczęciu dochodzenia należy uchylić postanowieniem, chyba że wraz z wszczęciem postępowania dokonano dalszych czynności procesowych; wtedy należy postępowanie umorzyć. W wypadku wydania przez organ dochodzenia postanowienia o wszczęciu dochodzenia w sprawie, w której obowiązkowe jest śledztwo, wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa jest równoznaczne z uchyleniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia. Podjęte przez organ dochodzenia postanowienia zastrzeżone *ex lege* dla prokuratora są prawnie nieskuteczne.

Formy wykonywania nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym w istotny sposób wzbogacają przepisy ustawy o Prokuraturze, według których (art. 24) zarządzenia prokuratora w tym postępowaniu są wiążące, a niewykonanie ich na żądanie prokuratora powoduje przeciw winnemu postępowanie służbowe lub dyscyplinarne. Wymieniony przepis jest uzupełnieniem art. 7 k.p.k., który nakłada na organy Policji obowiązek wykonywania w zakresie postępowania karnego poleceń prokuratora<sup>3</sup>. Słusznie więc stwierdził Sąd Najwyższy w jednym ze swych orzeczeń<sup>4</sup>, że odmowa udzielenia obrońcy oskarżonej widzenia z jego klientką przez policję, pomimo zezwolenia wydanego przez prokuratora, świadczy o jaskrawym naruszeniu przepisów prawa w fazie postępowania przygotowawczego. Wyrazem wzmoczenia szeroko rozumianego nadzoru prokuratorskiego nad postępowaniem przygotowawczym są także m. in. te przepisy ustawy o Prokuraturze (art. 29), w myśl których wytyczne prokuratora generalnego w zakresie postępowania przygotowawczego są wiążące dla wszystkich organów uprawnionych do prowadzenia postępowania, a wydawane przez ministrów akty normatywne dotyczące postępowania przygotowawczego wymagają uprzednio uzgodnienia z prokuratorem generalnym.

3. Przejdźmy do art. 293 i 294 k.p.k. Art. 293 przewiduje instytucję tzw. podjęcia (§ 1) i wznowienia (§ 2) postępowania przygotowawczego i podobnie jak art. 294 jest wyrazem nadzoru (kontroli) prawomocnych postanowień o umorzeniu postępowania.

Z treści § 1 art. 293 wynika, że w każdym czasie, aż do upływu okresu przedawnienia (art. 106 k.k.), postępowanie przygotowawcze może być podjęte, jeżeli nie będzie się toczyć przeciwko tej samej osobie, którą uprzednio

---

3 Również powołany wyżej projekt k.p.k. z 1995 r. przewiduje przepis (art. 321 § 4), zgodnie z którym "w razie niewykonania przez organ nie będący prokuratorem postanowienia, zarządzenia lub polecenia wydanego przez prokuratora sprawującego nadzór, na jego żądanie przełożony winnego funkcjonariusza wszczyna przeciwko niemu postępowanie służbowe lub dyscyplinarne".

4 Wyrok IV KR 90/85 (nie publikowany).

przesłuchano w charakterze podejrzanego, również na podstawie art. 276 § 2 k.p.k. bez względu na to, czy prokurator wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Wynika więc z tego, że postępowanie może być podjęte zarówno wtedy, kiedy toczyło się tylko "w sprawie", jak również wtedy, kiedy skierowane było "przeciwko osobie", byleby po podjęciu na nowo nie toczyło się przeciwko tej osobie, którą w poprzednim postępowaniu przesłuchano w charakterze podejrzanego. Art. 293 łączy bowiem dopuszczalność podjęcia na nowo umorzonego postępowania tylko z faktem nie przesłuchania określonej osoby w charakterze podejrzanego<sup>5</sup>. Nie jest takim przesłuchaniem przesłuchanie w charakterze świadka z uprzedzeniem przewidzianym w art. 173 § 2 k.p.k.

Art. 293 § 1 nie stawia żadnych wymagań co do charakteru i wartości dowodów, które uzasadniają podjęcie postępowania, ani co do tego, czy były znane czy nie znane w poprzednim postępowaniu. Mają to być tylko takie dowody, które dają podstawę do zakończenia postępowania wniesieniem aktu oskarżenia lub warunkowym umorzeniem. Uzasadnia podjęcie postępowania inna niż poprzednio ocena faktyczna lub prawna sprawy. Najczęstszą w praktyce przyczyną podjęcia postępowania jest naruszenie przez prowadzącego to postępowanie art. 261 pkt 2 k.p.k. Wprawdzie art. 293 § 1 mówi, iż umorzone postępowanie "może być podjęte", to jednak nie oznacza to dowolności organu uprawnionego, który związany jest przecież zasadą legalizmu (art. 5 § 1 k.p.k.). O podjęciu postępowania decyduje wyłącznie prokurator, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu. Decyzja ta wymaga formy pisemnego postanowienia wraz z uzasadnieniem (art. 293 § 1 i art. 90 § 1).

Inaczej niż w art. 290 § 1 – w art. 293 § 1 użyto słów "na nowo podjęte". Słowa te nie oznaczają jednak, że po podjęciu postępowania konieczne jest powtórzenie czynności, które były dokonane przed umorzeniem. Postępowanie podjęte – podobnie jak w wypadku podjęcia postępowania umorzonego warunkowo – toczy się w dalszym ciągu. Terminy śledztwa lub dochodzenia liczą się jednak od początku<sup>6</sup>.

4. Według art. 293 § 2 k.p.k. warunkiem ponownego prowadzenia postępowania przygotowawczego w drodze wznowienia jest ujawnienie istotnych okoliczności nieznanych w poprzednim postępowaniu oraz uprzednie przesłuchanie w charakterze podejrzanego osoby, przeciwko której ma być prowadzone w dalszym ciągu postępowanie o ten sam czyn. Ujawnione okoliczności muszą być "istotne", a więc takie, które w poważnym stopniu podważają zasadność umorzenia i stwarzają wyraźne prawdopodobieństwo wniesienia

<sup>5</sup> OSN PG 70/89.

<sup>6</sup> Por. Z.Młynarczyk, Prokuratura i Prawo Nr 6 z 1995 r.



aktu oskarżenia. Muszą być także nieznanne w poprzednim postępowaniu, to znaczy nowe, ujawnione dopiero po umorzeniu postępowania. Wyraz "okoliczności" oznacza zarówno źródła i środki dowodowe, jak również szczególne cechy (właściwości) tych źródeł i środków. Okolicznością nową będzie zatem nie tylko nowy świadek, ale również nowe, zmienione w istotny sposób zeznanie świadka przesłuchanego w poprzednim postępowaniu, nieznanne organowi dokonującemu umorzenia, jak również – przekupstwo funkcjonariusza.

Wskazany wyżej charakter tych "okoliczności" jako "nieznanych w poprzednim postępowaniu" należy oceniać w kategoriach obiektywnych, a więc niezależnie od tego, czy wcześniejsze nie ujawnienie tych okoliczności było następstwem zaniedbań organu procesowego (wskutek np. nie przeprowadzenia oględzin, nie uwzględnienia wniosku dowodowego itp.). Nie jest jednak okolicznością nieznaną w poprzednim postępowaniu odmienna ocena wyjaśnień lub zeznań.

Opinia nowego biegłego, oparta na tym samym materiale dowodowym co opinia poprzednia, musi być uznana za wystarczającą przesłankę do wznowienia na podstawie art. 293 § 2 k.p.k. tylko wtedy, jeżeli ujawnia istotne okoliczności, nie znane w poprzednim postępowaniu<sup>7</sup>. Wymieniony przepis art. 293 § 2 nie wyłącza okoliczności wynikających z przyznania się podejrzanego do winy z rzędu tych okoliczności, które dają podstawę do wznowienia postępowania, uzależniając to tylko od tego, by – jak powiedziałem – były to okoliczności istotne i nie znane w poprzednim postępowaniu<sup>8</sup>. Nie są okolicznościami dającymi podstawę do wznowienia postępowania pewne różnice w zeznaniach świadków dotyczące szczegółów przebiegu zdarzenia, nie mających jednak istotnego znaczenia w kwestii winy i kwalifikacji prawnej<sup>9</sup>.

Nowo ujawnione okoliczności muszą być poparte nowymi dowodami (poszlakami), nie powinny natomiast wynikać jedynie z okoliczności już znanych w poprzednim postępowaniu. Nowe dowody, stwierdzające jedynie okoliczności już znane, nie dają podstawy do wznowienia postępowania<sup>10</sup>.

5. Przewidzianych w art. 293 § 3 k.p.k. czynności dowodowych (procesowych) poprzedzających podjęcie lub wznowienie postępowania przygotowawczego nie może dokonać organ Policji z własnej inicjatywy. Może natomiast

---

7 OSNKW 21/78; M.Cieślak, Z.Doda, Przegląd orzecznictwa SN (...), Palestra, Nr 27 z 1980 r.

8 OSNKW 113/75; W.Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa SN (...), Państwo i Prawo, Nr 11 z 1976 r.

9 OSNKW 82/79 z głosem E.Skrętowicza, OSPiKA 92/80 i F.Prusaka, Nowe Prawo, Nr 1 z 1981 r. Patrz też – M.Cieślak i Z.Doda, Przegląd orzecznictwa (...), Palestra, Nr 11–12 z 1980 r.

10 Wyrok SN IV KR 38/76 z głosem A.Murzynowskiego, Nowe Prawo, Nr 2 z 1977 r. Patrz również A.Kafarski, Przegląd orzecznictwa SN (...), Nowe Prawo, Nr 2 z 1978 r.

przeprowadzić dochodzenie w niezbędnym zakresie w celu zabezpieczenia śladów i dowodów (art. 267). W takim wypadku nie może jednak przesłuchać w charakterze podejrzanego osoby, którą w poprzednim postępowaniu przesłuchano w takim charakterze (art. 276), bo w istocie stanowiłoby to już wznowienie postępowania, o którym decyduje wyłącznie prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu (art. 292 § 2 k.p.k.). Warto dodać, że sprawdzanie okoliczności, o których mowa w art. 293 § 3 k.p.k. są tylko formą czynności dowodowych, a nie stwierdzeniem faktów, o których stanowi art. 258 § 2 k.p.k.

Wynikające z art. 293 § 2 i 3 warunki wznowienia postępowania, dalej idące aniżeli w wypadku podjęcia postępowania, mają na celu ochronę osoby, w stosunku do której prawomocnie umorzono postępowanie przed nie w pełni uzasadnionym ponownym pociągnięciem jej do odpowiedzialności karnej. Dodatkową gwarancją jest też uregulowanie (§ 2), w myśl którego art. 222 ustalający terminy tymczasowego aresztowania stosuje się do łącznego czasu aresztowania w poprzednim i wznowionym postępowaniu. Chodzi więc o terminy tymczasowego aresztowania, a nie o terminy śledztwa lub dochodzenia.

Postanowienie o wznowieniu postępowania prawomocnie umorzonego, podobnie jak postanowienie o podjęciu postępowania na nowo, należy – jak wiadomo – wydać wraz z uzasadnieniem na piśmie (art. 90 § 1). O treści tych postanowień należy zawiadomić strony (art. 91 § 2). Sąd zgodnie z art. 11 pkt 7 k.p.k. jest zobowiązany do kontroli zasadności wznowienia w zakresie zarzutu aktu oskarżenia<sup>11</sup>. Wznowienie umorzonego postępowania usuwa bowiem przeszkodę procesową, w postaci prawomocności orzeczenia i z tych względów przesłanka ta powinna być badana przez sąd z urzędu – tak jak każda przesłanka procesowa.

6. Podstawową przesłanką uchylenia przez Prokuratora Generalnego na podstawie art. 294 § 1 k.p.k. prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania „przeciwko osobie” lub o warunkowym umorzeniu jest niezasadność takiej decyzji. Ten środek kontroli prawomocnych orzeczeń określa się w literaturze procesowej jako nadzwyczajne wznowienie postępowania lub też jako quasi rewizję nadzwyczajną Prokuratora Generalnego. Niezasadność prawomocnego postanowienia, tj. niezgodność tego postanowienia z przesłankami wynikającymi z art. 11 i 280 k.p.k. może być następstwem uchybień wskazanych w art. 387 pkt 1–3. Niezasadność postanowienia związana z zaistnieniem przesłanek określonych w art. 293 § 2 (istotne okoliczności nie-

<sup>11</sup> OSNKW 82/79.

znane w poprzednim postępowaniu) powinna skutkować wznowienie postępowania w trybie tego przepisu, a więc w trybie zwykłym.

Nie można uchylić prawomocnego postanowienia o warunkowym umorzeniu, jeżeli na postanowienie to złożone było uprzednio zażalenie, które rozpoznawał sąd (art. 294 § 1 i 484 k.p.k.). W myśl art. 294 § 2 uprawnienie Prokuratora Generalnego do uchylenia prawomocnego postanowienia ograniczone jest 6-miesięcznym, prekluzyjnym terminem. Po upływie tego terminu Prokurator Generalny może uchylić lub zmienić postanowienie albo jego uzasadnienie jedynie w interesie podejrzanego. Uchylenie prawomocnego postanowienia na niekorzyść osoby, którą przesłuchano w charakterze podejrzanego ma zastosowanie wówczas, gdy istnieją podstawy do wniesienia przeciwko niej aktu oskarżenia do sądu, warunkowego umorzenia, albo umorzenia "bezwartkowego" na innej, mniej korzystnej podstawie, np. na podstawie przepisów amnestyjnych zamiast braku cech przestępstwa.

Przy podejmowaniu postanowienia w trybie art. 294 § 1 k.p.k. obojętne jest źródło, z jakiego Prokurator Generalny dowiedział się o wadliwym umorzeniu postępowania przygotowawczego, natomiast istotne jest, aby swoje przekonanie o bezzasadności takiej czynności w postaci postanowienia podjętego na niekorzyść podejrzanego o uchyleniu prawomocnego postanowienia powziął przed upływem 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się tego orzeczenia. Jest to prawo zastrzeżone dla wyłącznej kompetencji Prokuratora Generalnego, które może być wykonane tylko przez niego lub przez jego zastępcę. Postanowienie wydane na podstawie art. 294 sporządza się wraz z uzasadnieniem na piśmie (art. 90 § 1) i powiadamia o tym strony (art. 91 § 2 k.p.k.).

Przepis art. 294 ma zastosowanie w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe, jeśli postanowienie o umorzeniu lub warunkowym umorzeniu było wydane lub zatwierdzone przez prokuratora (art. 195 § 2 u.k.s.).

## II

1. Wyrazem przyjętej w k.p.k. zasady skargowości (art. 6 k.p.k.) jest akt oskarżenia, będący wnioskiem (skargą) o wszczęcie postępowania sądowego oraz rozpoznanie sprawy przez sąd i ukaranie oskarżonego. Jest on zarazem wnioskiem wyznaczającym granice postępowania sądowego, poza które sąd w zasadzie wyjść nie może. Granice te wyznacza wskazanie osoby (osób) oskarżonych oraz zarzucanego czynu (czynów).

W sprawach, w których było prowadzone śledztwo lub dochodzenie, akt oskarżenia sporządza i wnosi do sądu prokurator (art. 35 § 1 k.p.k.). Z wyjątkiem wynikającym z art. 187 § 1 u.k.s., organ prowadzący dochodzenie zwyczajne

nie może sporządzić aktu oskarżenia (art. 279 k.p.k.). Może to zrobić tylko Policja w postępowaniu uproszczonym, z tym że taki akt oskarżenia musi być zatwierdzony przez prokuratora (art. 422 § 4). Inni oskarżyciele publiczni (art. 421) są uprawnieni do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, chyba że prokurator sam to uczyni (art. 422 § 3).

2. Akt oskarżenia musi odpowiadać warunkom pisma procesowego (art. 104 § 1 k.p.k.), a nadto szczególnym warunkom formalnym wskazanym w art. 295–297. Art. 295 § 1 k.p.k. wymaga przede wszystkim podania w akcie oskarżenia dokładnych danych personalnych oskarżonego, pozwalających na nie nasuwającą wątpliwość jego identyfikację (pkt 1). Po danych o zastosowaniu tymczasowego aresztowania należy też w miarę potrzeby zaznaczyć, że oskarżony odbywa karę w innej sprawie.

W razie objęcia oskarżeniem kilku osób, powinno się wymienić w kolejności sprawców, podżegaczy, pomocników i paserów, zamieszczając – po danych o osobie każdego z nich – stawiane im zarzuty. W takim wypadku praktykuje się najczęściej stawianie zarzutów w porządku chronologicznym – z tym, że zarzuty dotyczące czynów zagrożonych oczywiście surowszymi karami poprzedzają inne zarzuty<sup>12</sup>.

Zawarty w pkt 2 wymóg dokładnego określenia zarzucanego czynu (przestępstwa) wyłącza możliwość alternatywnego sformułowania jego ustawowych znamion (i kwalifikacji prawnej). Jeżeli w toku postępowania przygotowawczego istnieje kilka możliwych wariantów zdarzenia czy możliwości ustalenia różnego zakresu popełnionego przestępstwa, całość materiału dowodowego winna być szczegółowo przeanalizowana a przyjęta w akcie oskarżenia wersja czy zakres przestępstwa winien być szczegółowo uzasadniony zebranymi dowodami z wykazaniem dlaczego inna wersja z możliwych nie wchodzi w rachubę<sup>13</sup>.

Przy określeniu czynu należy – oczywiście – uwzględnić regułę *in dubio pro reo* (art. 3 § 3) obowiązującą w całym postępowaniu karnym, a polegającą na obowiązku tłumaczenia wszelkich niewyjaśnionych i niemożliwych do wyjaśnienia wątpliwości na korzyść oskarżonego.

Wymóg z pkt 3 (który – jak się wydaje – powinien być zamieszczony po pkt 4) jest spełniony, gdy poza cyfrowym oznaczeniem wymienionego w nim przepisu kodeksu karnego, zostanie zaznaczone w określeniu czynu, że został on popełniony w warunkach przewidzianych w tym przepisie. Z faktu, iż kwalifikacja prawna czynu ma fundamentalne znaczenie w prawie karnym, wynika że wskazanie przepisów ustawy karnej, pod którą dany czyn podpada (pkt 4)

12 Por. Z. Młynarczyk, O budowie aktu oskarżenia, *Problemy Praworządności* Nr 2 z 1978 r.

13 Wyrok SN II KR 40/83 (nie publikowany).

musi być rzetelne, a więc po pierwsze – musi zawsze wynikać z wyczerpująco i obiektywnie zebranego materiału dowodowego i po drugie – musi obejmować wszystkie przepisy karno–materialne, którym czyn zarzucany jest przyporządkowany. Musi więc uwzględnić nie tylko te przepisy, które określają dany typ przestępstwa (jego formy), ale również inne przepisy ogólne, określające warunki lub okoliczności, od których zależy (pełna) prawna ocena czynu, np. art. 10, 25 § 2, 52, 58, 59 k.k. W wypadku tzw. kumulatywnej kwalifikacji przestępstwa należy w opisie czynu zawrzeć elementy przestępstwa według wszystkich zbiegających się przepisów (art. 10 § 2 k.k.), a w razie gdy zarzuconym czynem jest przestępstwo o tzw. dyspozycji zależnej (np. art. 145, 262 k.k.), należy powołać przepis dotyczący tej dyspozycji “w związku” z przepisem dotyczącym dyspozycji podstawowej (np. art. 145 § 1 w zw. z art. 145 § 2 i 3 k.k.).

Wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy (pkt 5) następuje przez wymienienie nazwy sądu i jego siedziby oraz powołanie przepisów uzasadniających właściwość rzeczową i miejscową. Przez “tryb postępowania” przepis rozumie dany rodzaj postępowania szczególnego (por. art. 419 § 2).

3. Wymienione w art. 295 § 1 pkt 2–5 k.p.k. warunki (elementy) aktu oskarżenia powinny znaleźć wyraz już w tzw. konkluzji aktu oskarżenia, zwanej potocznie “zarzutem”, a rozwinięte (wyjaśnione i omówione) powinny być w uzasadnieniu (pkt 6), które (z wyjątkiem postępowań szczególnych) jest składową częścią tego pisma procesowego. Wskazane jest, aby w uzasadnieniu aktu oskarżenia zwięźle przedstawić sposób, w jaki doszło do powzięcia wiadomości o przestępstwie, która stanowiła podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego, a następnie – po spełnieniu obligatoryjnych wymogów określonych w art. 259 § 2 – wyjaśnić (w razie potrzeby), co do których oskarżonych wydano postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym oraz w jakiej części wyłączono materiały do odrębnego postępowania lub postępowanie umorzono albo warunkowo umorzono.

Przepis art. 295 § 1 i 2 określa podstawowe ramy aktu oskarżenia. Wynika z tego przepisu m. in. obowiązek dokładnego określenia zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody. Wynika też obowiązek przytoczenia w uzasadnieniu aktu oskarżenia (dowodów), na których oskarżenie się opiera, w miarę potrzeby wyjaśnień podstawy prawnej oskarżenia oraz okoliczności, na które powołuje się oskarżony w swej obronie.

Krótko mówiąc, przepisy procesowe zobowiązują oskarżyciela (i oczywiście sąd orzekający – art. 360 § 2 k.p.k.) do dokładnego określenia zarzucanego (jak i przypisanego) czynu, ze wskazaniem okoliczności jego popełnienia oraz

powstałych skutków. Jest zrozumiałe, że spełnienie tych wymogów możliwe jest tylko wtedy, gdy ustalenia faktyczne oparte zostały na pełnym wykorzystaniu istniejących w sprawie źródeł dowodowych. Tylko wtedy bowiem przypisany czyn odzwierciedla zaistniały w rzeczywistości stan faktyczny, a jednocześnie oddaje rzeczywisty ładunek szkodliwości społecznej zachowania się sprawcy, rzutując z kolei na wybór i rodzaj kary<sup>14</sup>.

4. Poza uzasadnieniem, częścią składową aktu oskarżenia są również listy osób (art. 296 § 1 pkt 1 i 3 k.p.k.) oraz wykaz innych materiałów dowodowych (pkt 2).

Art. 296 § 2 dotyczy tylko zeznań świadków. Zgodnie z tym przepisem decyduje co do tego, czy świadek powinien być wezwany na rozprawę, czy można go objąć wnioskiem o zaniechanie wezwania i odczytanie zeznań na rozprawie, zależy od znaczenia dowodowego, jakie mają dane zeznania dla wykazania faktów, na których opiera się oskarżenie. Nie jest – rzecz jasna – dopuszczalny wniosek o odczytanie na rozprawie zeznań wszystkich świadków, który stanowiłby przecież przekreślenie zasady bezpośredniości (por. też art. 333). Sąd nie jest związany wnioskiem prokuratora opartym na podstawie art. 296 § 2 k.p.k.

Wymieniony przepis (art. 296 § 2) jest regulacją wyjątkową, gdyż dopuszcza możliwość odstępstwa od ogólnie obowiązującej zasady bezpośredniości. Ustawa nie wymaga uzasadnienia wniosku o zaniechanie wezwania niektórych świadków i odczytanie ich zeznań na rozprawie, ale dowody te mogą dotyczyć tylko takich stwierdzeń czy okoliczności, którym oskarżony nie zaprzecza, zaś okoliczności te nie są tak doniosłe, aby konieczne było bezpośrednio przesłuchanie świadków na rozprawie<sup>15</sup>.

Trafne jest stanowisko SN<sup>16</sup>, według którego niedopuszczalne jest korzystanie z uprawnień art. 296 § 2 co do zeznań świadka, który – jako osoba określona w art. 165 § 1 – może podczas rozprawy odmówić zeznań. Za nieuzasadnione natomiast uznać należy korzystanie z art. 296 § 2 w sytuacji, gdy zeznanie świadka jest wprawdzie zgodne z wyjaśnieniami oskarżonego, ale dotyczy zarazem okoliczności korzystnych dla oskarżonego, niezależnie od tego czy oskarżyciel publiczny uznaje je za wiarygodne.

5. Zgodnie z art. 297 § 1 k.p.k. należy przekazać do sądu całe akta śledztwa lub dochodzenia (wraz z załącznikami). W razie więc “częściowego” zakończenia postępowania przygotowawczego aktem oskarżenia, można wyłączyć do

<sup>14</sup> Wyrok SN II KRN 246/94 (nie publikowany).

<sup>15</sup> OSN PG 70/80.

<sup>16</sup> OSNKW 17/79.

odrębnego postępowania materiały dowodowe dotyczące nie wykrytych sprawców i osób podejrzanych tylko wtedy, gdy nie są niezbędne do rozpoznania sprawy przez sąd. W przeciwnym wypadku należy sporządzić odpisy. Innymi załącznikami sprawy są najczęściej dowody rzeczowe oraz akta innych spraw (por. art. 275 § 1). Zawiadomienie osób, o których mowa w art. 297 § 2 k.p.k. jest obligatoryjne. Do akt należy dołączyć odpisy aktu oskarżenia dla każdego z oskarżonych, a jeśli oskarżony pozbawiony wolności ma obrońcę – również dla obrońcy (art. 126 i 298). Uchybienie procesowe polegające na niezawiadomieniu ujawnionego pokrzywdzonego o przesłaniu aktu do sądu (lub terminie rozprawy przed sądem I instancji) oraz wynikające z tego uchybienia niekorzystne skutki nie mogą ulec konwalidacji w stadium postępowania odwoławczego. Zawiadomienie bowiem takiego pokrzywdzonego w stadium postępowania odwoławczego o toczącym się procesie karnym nie doprowadziłoby do wystąpienia przez niego w tym stadium postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego (art. 44, 45 § 1 i 52)<sup>17</sup>.

Wraz z przesłaniem aktu oskarżenia do sądu następuje przekazanie do jego dyspozycji tymczasowo aresztowanego. Przekazuje się również dowody rzeczowe i zgłoszony w postępowaniu przygotowawczym pozew łącznie z ew. postanowieniem w kwestii zabezpieczenia powództwa (art. 59 § 1 i 2). Akt oskarżenia przesyła do sądu prokurator rejonowy lub prokurator wojewódzki.

Art. 295–297 k.p.k. mają zastosowanie w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe należące do właściwości sądu (art. 173 u.k.s).

---

<sup>17</sup> OSNKW 84/79 z glosą M.Cieślaka: PiP Nr 4 z 1980 r. i A.Kafarskiego: OSPiKA 66/80.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*





Ryszard A. Stefański

## Odpowiedzialność karna za zabór mienia stanowiącego wspólność majątkową

Problem odpowiedzialności za zabór mienia stanowiącego współwłasność pojawia się w praktyce na tle sporów małżeńskich, kiedy jeden z małżonków dysponuje rzeczami ruchomymi wchodzącymi w skład majątku wspólnego w sytuacji, gdy toczy się postępowanie o rozwód, a niebawem zacznie się proces o podział majątku dorobkowego. Chodzi tu nie o wyłączenie korzystania z określonego przedmiotu, a o rozporządzenie nim jak własnym, np. poprzez sprzedaż. Dokonując prawnokarnej oceny takich zachowań trzeba mieć na uwadze przepisy określające przestępstwa przeciwko mieniu, zawarte w rozdziale XXIX k.k. Przepisami, które zdają się mieć najważniejsze znaczenie są art. 203 i 204 k.k. Wspólnym znamieniem przestępstw stypizowanych w obu tych przepisach jest "cudze mienie". Zachodzi więc konieczność rozważenia, czy mienie objęte wspólnością ustawową małżonków jest cudzym dla każdego z nich. Rozstrzygając ten problem trzeba przypomnieć istotę wspólności majątkowej małżonków.

System polskiego prawa rodzinnego przewiduje – jako podstawowy w stosunkach majątkowych małżeńskich – ustrój wspólności ustawowej, która obejmuje dorobek obojga małżonków (art. 31 k.r. i o.). Jest to tzw. wspólność łączna, charakteryzująca się tym, że w czasie jej trwania małżonkowie nie mają określonych udziałów w majątku wspólnym, a więc nie mogą rozporządzać udziałami i żądać podziału majątku objętego wspólnością<sup>1</sup>. Żaden z małżonków – stosownie do art. 35 k.r. i o. – nie może również rozporządzać ani zobowiązywać się do rozporządzenia udziałem, który w razie ustania wspólności przypadnie mu w majątku wspólnym lub w poszczególnych przedmiotach należących do tego majątku. Są to zakazy bezwzględnie obowiązujące; są one konsekwencją ukształtowania wspólności ustawowej jako bezudziałowej wspólności łącznej, trwającej aż do chwili jej ustania<sup>2</sup>. Ratio legis tego uregulowania polega m. in. na tym, że w razie ustania wspólności udziały mogą przypaść małżonkom w inny sposób niż wynikałoby z życzenia któregośkolwiek z nich. Oboje małżonkowie są obowiązani współdziałać w zarządzie majątkiem wspólnym (art. 36 § 1

---

1 J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem. Pod red. J. Pietrzykowskiego, Warszawa 1990, s. 149.

2 Ibidem, s. 192.

k.r. i o.), a każdy z małżonków może wykonywać samodzielnie zarząd majątkiem wspólnym; do dokonania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebna jest zgoda drugiego małżonka wyrażona w formie wymaganej dla danej czynności (art. 36 § 2 k.r. i o.).

Przez tak ustawowo ukształtowaną wspólność majątkową małżonków należy ocenić stosunek każdego z małżonków do mienia wchodzącego w skład tego majątku w kontekście jego charakteru z punktu widzenia norm prawa karnego. Czy jest ono dla każdego z nich mieniem własnym, czy też mieniem cudzym? Mieniem cudzym jest takie, które jest własnością drugiej osoby<sup>3</sup>, tj. innej niż sprawca. Mienie stanowiące współwłasność małżonków nie jest w pełni mieniem własnym jednego z małżonków; jest ono dla każdego z małżonków częściowo mieniem cudzym. Taki pogląd jest prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego i akceptowany przez doktrynę. Uznaje się, że "Cudzym mieniem jest niepodzielne mienie wspólne, gdyż zabierając je, sprawca zabiera częściowo rzecz cudzą"<sup>4</sup>. Za takim jego charakterem przemawia przede wszystkim treść art. 35 k.r. i o. podkreślająca bezudziałową wspólność łączną. Oceny tej nie zmienia fakt, iż każdy z małżonków jest uprawniony – na mocy art. 36 § 1 k.r. i o. – do podejmowania samodzielnie czynności prawnych i działań faktycznych w stosunku do majątku wspólnego. Podejmując te czynności każdy z małżonków zobowiązany jest uwzględniać swoistość wspólności ustawowej jako bezudziałowej małżeńskiej wspólności majątkowej<sup>5</sup>. Małżonkowie mają obowiązek współdziałania w zarządzie majątkiem wspólnym, co oznacza, – jak trafnie podkreśla się w literaturze<sup>6</sup> – że "każde z małżonków, dokonując określonych działań faktycznych albo czynności prawnych, które odnoszą się do majątku wspólnego, powinien liczyć się z wyraźną lub dorozumianą wolą drugiego małżonka, ten zaś powinien udzielać współmałżonkowi niezbędnej pomocy w wykonywaniu zarządu i nie utrudniać mu podejmowania celowych działań w stosunku do majątku wspólnego, a ściślej poszczególnych jego składników". Wymaga to współdziałania w decydowaniu we wszystkich istotnych sprawach majątku wspólnego i wzajemnego porozumienia, gdy dokonują czynności oboje małżonkowie lub jedno z nich. Dotyczy to zarówno działań podejmowanych przez jedno z nich w ramach zwykłego zarządu, jak i przekra-

3 E. Krzymuski, Wykład prawa karnego, Kraków 1902, s. 227; M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1965, s. 346.

4 Por. orzeczenia powołane w pracy K. Peiper, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach, Kraków 1936, s. 544, oraz wyrok SN z dnia 24 lutego 1937 r. – 2 K.1616/36, Zb.O.1937, z. IX, poz. 255 i postanowienie SN z dnia 8 maja 1971 r. – IV KZ 36/71, nie publikowane.

5 S. Grzybowski, Prawo rodzinne. Zarys wykładu, Warszawa 1980, s. 97.

6 J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, op. cit., s. 195.

czających jego zakres. Obowiązek uwzględniania interesów drugiego małżonka potęguje się, gdy dochodzi do trwałego i zupełnego rozkładu pożycia małżeńskiego, a w dalszej perspektywie do podziału majątku wspólnego (art. 58 § 3 k.r. i o.).

W judykaturze, jak i doktrynie panuje zgodność poglądów co do tego, że zabór rzeczy wspólnej stanowi przestępstwo; różnice dotyczą tego, czy zachowanie takie należy kwalifikować z art. 203 k.k., czy z art. 204 k.k.

W wyroku z dnia 18 września 1934 r. 1 K. 487/34<sup>7</sup> Sąd Najwyższy uznał, że "Przywłaszczenie przez jednego ze współników rzeczy wspólnej, dopóki trwa co do niej niepodzielność, jest w zasadzie zupełnie możliwe". W wyroku z dnia 19 listopada 1957 r. – II KO 83/57<sup>8</sup> Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że "Małżonek, który mieniem ruchomym wchodzącym w skład majątku wspólnego obojga małżonków rozporządza jak własnym, czyniąc to wbrew wyraźnej woli drugiego małżonka, odpowiada na podstawie art. 257 (obecnie art. 203 – uwaga moja RAS) lub 262 (obecnie art. 204 – uwaga moja RAS) w zależności od okoliczności działania sprawcy". "Do przypisania zaboru mienia wchodzącego w skład wspólnoty małżeńskiej – czytamy w wyroku z dnia 14 listopada 1972 r. – V KRN 421/72<sup>9</sup> – niezbędne jest ustalenie, że sprawca, zabierając samowolnie i sprzedając ruchomości należące do tej wspólnoty, miał zamiar powiększenia swojego majątku kosztem żony". Pogląd ten został zaaprobowany w doktrynie<sup>10</sup>.

Zbliżonego zagadnienia dotyczy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1985 r. – II KR 37/85<sup>11</sup>, w którym stwierdzono, że "małżonek, który zabiera w celu przywłaszczenia mienie ruchome wchodzące w skład majątku wspólnego obojga małżonków, czyniąc to w sposób wskazany w art. 210 § 2 k.k. na szkodę drugiego małżonka, dopuszcza się przestępstwa rozboju określonego w tym przepisie".

Spośród cyt. orzeczeń tylko w wyroku z dnia 14 listopada 1972 r. wskazano na dodatkowe warunki przestępności czynu, a mianowicie na pokrzywdzenie drugiego małżonka ("kosztem żony") oraz zamiar powiększenia swojego majątku. Ten ostatni element dotyczy zamiaru, który w takiej postaci nie występuje w art. 203 i art. 204 k.k. W obu tych przepisach chodzi o zamiar przywłaszczenia; nie mieści się w nim zamiar przysporzenia korzyści. Pojęcie zamiaru przywła-

---

7 Zb.O. 1934, z. III, poz. 102.

8 RPEiS 1958, Nr 4, s. 332.

9 OSNKW 1973, Nr 5, poz. 61.

10 J.Bilicki, W.Kubala, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach przestępstw przeciwko mieniu za okres 1973 i 1974, WPP 1975, Nr 1, s. 24.

11 OSN PG 1986, Nr 2, poz. 21.

szczenia zostało precyzyjnie wyjaśnione w uzasadnieniu Komisji Kodyfikacyjnej, opracowującej kodeks karny z 1932 r. "Subiektywną cechą działania – czytamy w tym dokumencie<sup>12</sup> – jest w myśl projektu zamiar przywłaszczenia (animus rem sibi habendi). Nie wspominając o zamiarze wzbogacenia albo zamiarze osiągnięcia korzyści, jak to czynią inne ustawy albo projekty, projekt polski liczy się z tym, że dla istoty czynu zamiar ma znaczenie o tyle tylko, o ile stoi w bezpośrednim związku ze stanem faktycznym przestępstwa i działaniem przestępcy. Wzbogacenie się albo korzyść majątkowa w przypadku kradzieży mogą być uważane za dalszy skutek działania przestępnego, skutek bynajmniej zresztą nie konieczny, albowiem kradzież nie przestanie być kradzieżą także wówczas, gdy sprawca zabiera cudze mienie, aby je oddać trzeciej osobie, albo by je zużyć na zaspokojenie natychmiastowej potrzeby, tak więc, aby postępować z tą rzeczą, jak może postępować tylko właściciel, tj. aby ją sobie przywłaszczyć". Tak też ten zamiar jest określany przez większość przedstawicieli nauki<sup>13</sup>.

W wyroku z dnia 6 stycznia 1978 r. V KR 197/77<sup>14</sup> Sąd Najwyższy wyjaśnił, że "Przywłaszczeniem w rozumieniu kodeksu karnego jest bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie znajdującym się w posiadaniu sprawcy, cudzym mieniem ruchomym przez włączenie go do majątku swojego lub innej osoby i powiększenie w ten sposób swojego lub innej osoby stanu posiadania. Nie wystarczy tu samo rozporządzenie cudzym mieniem, lecz musi temu towarzyszyć tzw. animus rem sibi habendi, zamiar zatrzymania cudzego mienia ruchomego dla siebie lub dla innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu".

Użyte w wyroku z dnia 14 listopada 1972 r. sformułowanie "kosztem żony" trzeba chyba rozumieć, iż sprawca działa na jej szkodę. Musi ono być rozumiane szeroko, a nie tylko w sensie ekonomicznym, tj. że w wyniku działania sprawcy osoba pokrzywdzona została pozbawiona pewnych składników majątkowych, które przypadłyby jej po podziale majątku wspólnego. Szkodę w tym ostatnim znaczeniu pojmował chyba Sąd Najwyższy skoro w uzasadnieniu tego wyroku napisano, iż "Rozstrzygnięcie o winie oskarżonego może więc nastąpić dopiero po dokładnym ustaleniu przede wszystkim tego, jakie nieruchomości i ruchomości wchodziły w skład wspólnoty majątkowej małżeńskiej, jaka była wartość wspólnego majątku stron, jaka była wartość ruchomości sprzedanych przez oskarżonego oraz jaka jest wartość pozostałego majątku wspólnego, którym obecnie zarządza Aniela Z.". Takie ograniczenie nie znajduje żadnego uzasadnienia.

12 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, Warszawa 1921–1931, T.V, z. 4, s. 218.

13 Por. S. Łagodziński, Glosa do wyroku SN z dnia 6 I 1978 r. – V KR 197/77, Państwo i Prawo 1979, Nr 8–9, s. 233–236 i cyt. tam literatura.

14 OSN PG 1978, Nr 6, poz. 64.

Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 17 grudnia 1936 r. – 2 K. 878/36<sup>15</sup>, że „Subiektywną cechą działania określonego w art. 257 k.k. (obecnie art. 203 k.k. – uwaga moja RAS) mianem „zaboru” jest zamiar przywłaszczenia (animus sibi habendi), bez względu na to, czy pobudką działania jest chęć wzbogacenia się, czy jakkolwiek inny motyw działania”. Przywłaszczeniem jest takie postępowanie sprawcy, z którego wynika, że zamierza rozporządzić lub rozporządza mieniem cudzym, jak własnym, z wyłączeniem osoby uprawnionej<sup>16</sup>. Przywłaszczenie jest dokonane z chwilą, gdy sprawca postępuje z rzeczą przywłaszczoną jak ze swoją własnością, bez zamiaru zwrotu<sup>17</sup>.

Podając próbę określenia, który z przepisów: art. 203 czy art. 204 k.k. wchodzi w grę w wypadku zaboru mienia stanowiącego wspólność majątkową przez jednego z małżonków, trzeba najpierw wskazać na różnice zachodzące między tymi przepisami. W sposób jasny zostały one przedstawione w wyroku SN z dnia 4 sierpnia 1978 r. – Rw 285/78<sup>18</sup>. Wskazano w nim, że „Różnica między przestępstwem kradzieży (art. 203 § 1 k.k.) a przestępstwem przywłaszczenia (art. 204 § 1 k.k.) polega na tym, że sprawca kradzieży zabiera z posiadania innej osoby cudze mienie ruchome w celu przywłaszczenia, natomiast sprawca przestępstwa określonego w art. 204 § 1 k.k. przywłaszcza sobie cudze mienie ruchome, które nie zostało mu powierzone, jednakże znalazło się już w jego legalnym, nie bezprawnym posiadaniu”. Jeżeli chodzi o rzeczy wchodzące w skład majątku wspólnego małżonków, to mogą one być w posiadaniu każdego z małżonków, skoro każde z nich może samodzielnie wykonywać zarząd majątkiem. W sytuacji, gdy małżonek dopuści się czynu w stosunku do mienia posiadanego przez siebie będzie miał zastosowanie art. 204 § 1 k.k., a gdy przedmiotem czynu będzie rzecz znajdująca się w posiadaniu drugiego małżonka, w grę wejdzie art. 203 § 1 k.k. Istotną okolicznością jest posiadanie rzeczy w chwili podjęcia bezprawnego działania.

Na możliwość zakwalifikowania czynu sprawcy z innego jeszcze przepisu zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 stycznia 1966 r. – V KRN 964/65<sup>19</sup>, w którym wyjaśnił, że „Zabór rzeczy wspólnej przez jednego ze współwłaścicieli bez zgody pozostałych kwalifikuje się jako przestępstwo z art. 257 § 1 k.k. (obecnie art. 203 § 1 – uwaga moja RAS) lub przynajmniej jako

---

15 Zb.O. 1937, Nr VII, poz. 184, por. też wyrok SN z dnia 21 września 1934 r. – 2K 805/34, Zb.O. 1935, z. III, poz. 115.

16 Por. wyrok SN z dnia 1 października 1957 r. – III K.765/57, nie publikowany.

17 Wyrok SN z dnia 5 września 1960 r. – IV K 417/60, RPEiS 1961, Nr 4, s. 308, wyrok SN z dnia 20 sierpnia 1964 r. – V K.489/64, nie publikowany.

18 OSNKW 1978, Nr 10, poz. 118.

19 Nie publikowany.

karalna samowola z art. 251 (obecnie art. 167 § 1 – uwaga moja RAS) k.k.”. Ten ostatni przepis może mieć zastosowanie w sytuacji, gdy sprawca nie działa w celu przywłaszczenia, a stosując przemoc lub groźbę bezprawną zmusza pozostałych współwłaścicieli do niekorzystania ze wspólnej rzeczy.

W wypadku zaboru lub przywłaszczenia rzeczy wspólnej przez jednego z małżonków rodzi się pytanie, jaką przyjąć wartość przedmiotu przestępstwa, czy całą jego wartość, czy ułamkową część, stanowiącą równowartość cudzych udziałów. Wydawać by się mogło, iż będzie to połowa wartości, gdyż oboje małżonkowie mają równe udziały we wspólnym majątku (art. 43 § 1 k.r. i o.). Rzecz w tym, że chodzi tu o bezudziałową wspólność łączną, a ulega ona przekształceniu dopiero z chwilą ustania wspólności ustawowej. Od tego momentu dopiero małżonkowie mają równe udziały w majątku wspólnym, stanowiącym ich dorobek, niezależnie do tego, w jakim stopniu każdy z nich przyczynił się do jego powstania. Ponadto możliwe jest ustalenie udziałów w innej proporcji. Z ważnych powodów każdy z małżonków może żądać ustalenia udziałów w majątku wspólnym z uwzględnieniem stopnia, w którym każdy przyczynił się do powstania tego majątku (art. 43 § 2 k.r. i o.). Nie ma zatem podstaw do tego, by od wartości rzeczy odjąć część przypadającą w przyszłości sprawcy.

Dokonując oceny zachowania jednego z małżonków, które wyczerpuje przedmiotowe znamiona przestępstwa z art. 203 § 1 lub art. 204 § 1 k.k. trzeba mieć na uwadze jego świadomość co do tego, że dopuszcza się czynu w stosunku do cudzego mienia. Błąd co do tego, że zabrane mienie stanowi cudzą własność trzeba oceniać w płaszczyźnie błędu co do faktu (art. 24 § 1 k.k.), a nie co do prawa (art. 24 § 2 k.k.). Błąd co do prawa rozporządzenia rzeczą jest błędem co do okoliczności, należącej do istoty czynu. Jest to błąd co do stanu prawnego i jest to błąd faktyczny. Nieświadomość bezprawności czynu obejmuje jedynie błąd co do prawa, czyli nieznamomości przepisów, nigdy zaś nieświadomości okoliczności należącej do istoty czynu.

Trzeba mieć na uwadze, że “Przestępstwo kradzieży z art. 257 (obecnie art. 203 – uwaga moja RAS) k.k. jako czyn umyślny wymaga ustalenia świadomości sprawcy, że nie posiada on żadnych praw do zabranego mienia; kto zatem zabiera mienie w przekonaniu chociażby błędnym, że stanowi ono jego własność, nie popełnia kradzieży wobec braku zamiaru przywłaszczenia cudzego mienia”<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia 30 stycznia 1946 r. – K 379/45, Zb.O. 1945–1946, z. I i II, poz. 27. W wyroku z dnia 26 września 1946 r. – K 1033/46, (PiP 1946, Nr 10, s. 113) Sąd Najwyższy stwierdził, że “Zabór cudzej rzeczy, do której sprawca w dobrej wierze rości sobie prawo, nie stanowi przestępstwa z art. 257 k.k. Jeżeli przekonanie sprawcy o słuszności jego roszczeń jest błędne, to sąd jest obowiązany rozważyć sprawę pod kątem widzenia art. 20 (obecnie art. 24 – uwaga moja RAS) k.k.”.

Ponadto w tej kategorii spraw istotne znaczenie ma dyrektywa zawarta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1980 r. – V KRN 263/80<sup>21</sup> preferująca w sporach między małżonkami przepisy k.r. i o. W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, że “Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego istnieje pogląd, że małżonek, który mieniem ruchomym wchodzącym w skład wspólnoty majątkowej rozporządza jak własnym czyniąc to wbrew wyraźnej woli drugiego małżonka, odpowiada na podstawie art. 203 lub 204 k.k. , w zależności od okoliczności działania, niemniej uznać trzeba, że tego rodzaju ingerencja prawa karnego w stosunki majątkowe małżeńskie powinna mieć charakter wyjątkowy, kiedy przestępny charakter działania owego małżonka nie budzi żadnych wątpliwości, w zasadzie bowiem konflikty majątkowe tego rodzaju mogą i powinny być rozstrzygane na płaszczyźnie przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (dział III), stanowiących należyte zabezpieczenie indywidualnych praw majątkowych obywateli”.

---

21 Nie publikowany.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*





Andrzej Rzepliński

## Europejski Trybunał Praw Człowieka. Historia i działalność

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu powstał w 1959 r., po zgromadzeniu ośmiu ratyfikacji na podstawie przepisu powołującego ten sąd przez Europejską Konwencję Praw Człowieka. Konwencja szczegółowo określa kwestie związane ze składem Trybunału (art. 38–56 oraz Protokół 9 i 11). Każde Państwo Strona Konwencji, które uznaje kompetencje Trybunału (obecnie są to wszystkie 34 kraje, które ratyfikowały Konwencję) ma prawo przedstawić Zgromadzeniu Parlamentarnemu Rady Europy trzech kandydatów. Zgromadzenie wybiera jednego sędziego na 9-letnią kadencję, z prawem reelekcji<sup>1</sup>. Sędzia ma gwarancje bezstronności i niezawisłości, także materialnej, od państwa, którego jest obywatelem oraz od stron. Jego odpowiednie wysokie uposażenie wypłacane jest z budżetu Rady Europy. Sędziowie wybierają prezesa i jednego lub dwóch wiceprezesów Trybunału. Sędziów wspiera rozbudowana i znacząca Kancelaria, której szef i zastępca powoływani są po zasięgnięciu opinii Sekretarza Generalnego Rady Europy.

Konwencja uprawnia Trybunał do wydania własnego regulaminu (art. 54). Regulamin ten został uchwalony w 1959 r. i zmieniony 24 XI 1982 r. Ratyfikowanie Protokołu nr 9<sup>2</sup> spowodowało konieczność istnienia dwóch regulaminów – A i B. Ten pierwszy przestanie obowiązywać po załatwieniu wniesionych przed wejściem w życie Protokołu nr 9, to jest przed 1 X 1994 r.

Kompetencja Trybunału rozciąga się na wszystkie wniesione doń sprawy dotyczące stosowania i interpretowania Konwencji. Trybunał, do czasu ratyfi-

---

1 Sędzią polskim jest Jerzy Makarczyk, profesor Instytutu Nauk Prawnych PAN, specjalista prawa międzynarodowego publicznego.

2 31 XII 1994 r. Protokół ten, dający uprawnienie stronie nie będącej Państwem (a więc pokrzywdzonej osobie, organizacji pozarządowej lub grupie osób) do odwołania się od orzeczenia Europejskiej Komisji Praw Człowieka, ratyfikowało 15 krajów, w tym RP. Pełne wydanie tekstu Konwencji i Protokołów można znaleźć obecnie w: Europejska Konwencja Praw Człowieka. Podstawowe dokumenty, wybór i opracowanie Anna Michalska, Warszawa, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 1995, 169 s. Książka zawiera także m.in. tekst obu regulaminów Trybunału, regulamin Komisji, regulamin przyznawania skarżącym pomocy prawnej, wzór skargi. Pozycję tę można otrzymać – nieodpłatnie – w Helsińskiej Fundacji, tel/fax 6281008.

kowania Protokołu nr 11<sup>3</sup>, jest swoistą II instancją od orzeczeń (w formie opinii) wydawanych przez Europejską Komisję Praw Człowieka. Wnioskodawcami sprawy przeciwko jednemu z Państw Stron może być inne Państwo Strona (lub grupa Państw) a także osoba, organizacja pozarządowa lub grupa osób będąca ofiarą naruszenia jednego z gwarantowanych Konwencją praw i wolności. Żądanie rozpoznania sprawy przez Trybunał może zgłosić Państwo uczestniczące w postępowaniu przed Komisją, sama Komisja oraz na podstawie Protokołu nr 9, osoba lub organizacja, która wniosła sprawę. W tym ostatnim przypadku skład trzech sędziów Trybunału orzeka o potrzebie rozpoznania sprawy. W postępowaniu przed trybunałem występują pełnomocnicy państw, których sprawa dotyczy oraz, na podstawie Konwencji nr 9, osoba wnioskodawcy lub jej pełnomocnik oraz członek składu orzekającego Komisji. Ten ostatni występuje w charakterze “obrońcy interesu publicznego”, wyjaśniając motywy opinii przyjętej przez ten organ. Prezes Trybunału ma prawo zezwolić państwu, które nie jest stroną w rozpatrywanej sprawie na złożenie, na jego wniosek, stanowiska prawnego co do *meritum*. Na podobnej zasadzie prezes Trybunału może zezwolić na udział w sprawie osoby nie będącej stroną, a zainteresowanej wynikiem postępowania.

Trybunał orzeka w sprawie w składzie dziewięciu sędziów tworzących Izbę, pod przewodnictwem prezesa lub wiceprezesa. Wśród tych dziewięciu sędziów jest także sędzia – obywatel każdego kraju, którego sprawa dotyczy. Jeżeli akurat nie ma takiego sędziego (co może się zdarzyć wobec śmierci lub wygaśnięcia mandatu poprzedniego sędziego i nie wybrania następcy), Państwo takie ma prawo wskazać innego sędziego ze składu Trybunału albo sędziego *ad hoc*. Do końca 1994 r. zdarzyło się tak w 25 sprawach<sup>4</sup>. Pozostałych sędziów do danej sprawy lokuje prezes Trybunału.

W przypadku pojawienia się w danej sprawie kwestii, która wymaga istotnej wykładni treści Konwencji Izba przekazuje sprawę do rozstrzygnięcia Wielkiej Izbie. Wielka Izba składa się z dwudziestu sędziów, którą tworzą obok składu

3 Protokół został podpisany 11 V 1994 r. Do 12 VII 1995 r. ratyfikowało go 12 państw, przez co uzyskał on wymaganą do wejścia w życie liczbę pięciu ratyfikacji; obowiązywanie go wobec każdego kraju, w tym oczywiście i RP, wymaga ratyfikacji przez to państwo. Na początku września br. nasz MSZ przesłał projekt ustawy o ratyfikacji tego Protokołu do uzgodnień międzyresortowych.

4 Te i dalej przytoczone dane za dwujęzycznym, jubileuszowym sprawozdaniem rocznym trybunału: Cour européenne des droits de l'homme/European Court of Human Rights. Aperçus. Trente-cinq années d'activité/Survey. Thirty-five years of activity. 1959 – 1994. Greffe de la Cour/Registry of the Court. Conseil de l'Europe/Council of Europe, Strasbourg Carl Heymanns Verlag, 1995, 111 s.

dotychczasowego, sędziowie dołosowani przez prezesa w obecności szefa Kancelarii bezpośrednio po zrzeczeniu się właściwości przez Izbę. *Quorum* Wielkiej Izby stanowi 17 sędziów.

W przypadku pojawienia się kwestii szczególnie trudnej do rozstrzygnięcia lub gdy chodzi o "bardzo istotną zmianę dotychczasowego orzecznictwa" (art. 51.5 Regulaminu A Trybunału), Wielka Izba rezygnuje ze swej właściwości na rzecz Trybunału Plenarnego, w skład którego wchodzi wszyscy sędziowie Trybunału.

Orzeczenia w Trybunale zapadają większością głosów. Publikuje się tekst wyroku wraz z opiniami sędziów dysydentów, a więc tych, którzy zgłosili *votum separatum* co do całości lub części orzeczenia albo, którzy dzieląc ostateczne rozstrzygnięcie inaczej je uzasadniają.

W latach 1959 – 1994 Trybunał rozpatrzył 506 spraw i wydał 498 wyroków. Sprawy te miały swoje źródło w 588 sprawach wniesionych pierwotnie do Komisji (niektóre z nich uległy połączeniu w toku postępowania).

W tych 506 sprawach Trybunał odniósł się do 617 kwestii prawnych. Najczęściej dotyczyło to treści art. 6 Konwencji (prawo do sprawiedliwego procesu) – w 353 sprawach, a więc w 69% spośród wszystkich 506. W 77 sprawach (a więc w co siódmej rozpatrywanej) orzeczenie dotyczyło wyłącznie lub częściowo treści art. 5, czyli prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego; w kolejnych 61 sprawach prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8), w 26 sprawach prawa do własności, w 36 sprawach prawa do wolności słowa (art. 10); w 14 sprawach zakazu dyskryminacji (art. 14) oraz w 11 sprawach: wolności od tortur, niehumanitarnego lub poniżającego postępowania albo karania (art. 3). Pozostałych praw i wolności dotyczyło po kilka lub tylko jedno orzeczenie<sup>5</sup>.

Aktywność Trybunału, warunkowana liczbą wnoszonych spraw, da się podzielić na dwa wyraźne różne okresy. W pierwszym okresie, lata 1959 – 1981, Trybunał orzekł w 40 sprawach (przeciętnie trzy wyroki rocznie), w tym w latach 1959, 1962–65 i w 1977 r. nie orzekał w ogóle. Natomiast w kolejnych 13 latach, okres 1982 – 1994, orzekał 448 razy (przeciętnie 34 sprawy) – najwięcej w 1992 r., bo w 81 sprawach.

Znaczna większość spraw (375) została wniesiona przed Trybunał tylko przez Komisję, pozostałe najpierw przez Komisję, a potem przez Państwo, którego sprawa dotyczyła (100) lub odwrotnie: państwo a potem Komisję (14) lub tylko przez Państwo (19). Tylko jedna z tych spraw rozpoczęła się skargą jednego państwa przeciwko drugiemu (sprawa Irlandii przeciwko Wielkiej Bry-

---

<sup>5</sup> Cour européenne..., op. cit., s. 5–17, obliczenia własne.

tanii). Wnioskodawcami spraw pozostałych, które znalazły swój finał w Trybunale były zdecydowanie najczęściej osoby fizyczne, i – o wiele rzadziej – grupa osób (jedna sprawa), związek zawodowy (dwie), klasztor (jedna), przedsiębiorstwo (16 spraw), stowarzyszenie (5 spraw) bądź jedno przedsiębiorstwo wspólnie z jedną lub więcej osobami (14 spraw). Warto też odnotować, że w co dwudziestej sprawie (27 spraw) wnioskodawcy życzyli sobie, aby ich nazwisko zachować w tajemnicy, stąd sprawy mają nazwy jak np.: pierwsza z nich z 1980 r., X przeciwko Wielkiej Brytanii. Rozprawa w pięciu z tych spraw (O; H; W; B; oraz R przeciwko Wielkiej Brytanii) rozpoznanych w 1986 r., toczyła się z wyłączeniem jawności.

Obecnie przedstawię, w układzie hasłowym, kwestie, którymi trybunał zajmował się w sprawach, które powinny być szczególnie interesujące i ważne dla Czytelnika "Prokuratury i Prawa". Chodzi o wyroki dotyczące prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Były to:

- wojskowe postępowanie dyscyplinarne i kary kryminalne w Holandii (Engel i inni; De Jong; Baljet i Van Den Brink; Van Der Sluijs; Zuiderveld i Klappe; Duinhof i Duif; Koster – artykuły 5, 6, 10, 13 i 14);
- aresztowanie tymczasowe bez postanowienia sądu na podstawie irlandzkich przepisów o przestępstwach przeciwko Państwu (Lawless) oraz specjalnych środków zapobiegawczych w Irlandii Północnej (Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii);
- zatrzymanie i aresztowanie tymczasowe osób podejrzanych o przynależność do organizacji terrorystycznej na podstawie ustawy z 1978 r. o stanie wyjątkowym w Północnej Irlandii (Fox, Campbell i Hartley; Murray);
- aresztowanie tymczasowe recydywisty w Belgii (Van Drugenbroeck);
- aresztowanie tymczasowe w Austrii za odmowę złożenia zeznań (K. przeciwko Austrii);
- umieszczenie nieletniego w areszcie tymczasowym w Belgii jako środek zapobiegawczy (Boumar) i w dziecięcym oddziale psychiatrycznym publicznego szpitala w Danii (Nielsen);
- postanowienie sądu o przymusowym pobycie we Włoszech (Guizzardi; Ciulla);
- zatrzymanie i aresztowanie tymczasowe osoby przetrzymywanej przewiezionej wbrew jej woli na terytorium Niemiec (Stocke) oraz uzasadnienie zatrzymania w Austrii (Chorherr);
- odmowa zaliczenia okresu pozostawania w areszcie śledczym w Wielkiej Brytanii przez osobę skazaną na karę pozbawienia wolności za przestępstwa pospolite oczekującą na rezultat wniosków (bezskutecznych) o zwolnienie z aresztu na czas postępowania przed sądem apelacyjnym (Monell i Morris – artykuły 5, 6 i 14);

- aresztowanie tymczasowe osoby umyślnie chorej w Holandii (Winterwerp; van der Leer; Wassink; Koendjibharie; Keus), Wielkiej Brytanii (X. przeciwko Wielkiej Brytanii, Aahingdane), we Włoszech (Lauberti) i w Austrii (Herczegvally) oraz włóczęgów w Belgii (de Wilde, Ooms i Versyp);
- aresztowanie tymczasowe w celu ekstradycji w Belgii (Kolompar) i we Francji (Quinn) oraz aresztowanie tymczasowe w celu deportacji we Francji (Bozano);
- prawo zatrzymanego lub tymczasowo aresztowanego do niezwłocznego postawienia przed sędzią lub innym funkcjonariuszem państwa upoważnionym z mocy prawa do sprawowania władzy sądowej w Szwajcarii (Schiesse; Huber), w Holandii (de Jong, Baljet i van den Brink; Van der Sluis; Zuiderveld i Klappe, Duinhof i Doujf; Koster), Szwecji (Skoogström; Megoff), Belgii (Pauwels), Wielkiej Brytanii (Brogan i inni; Brannigan i Mc Bridge) oraz we Włoszech (Brincant);
- nadmiernie długie aresztowanie tymczasowe w Niemczech (Wemhoff), Austrii (Neumeister, Stögemüller; Matznetter; Ringeisen; Can; B. Przeciwko Austrii; Toth), we Włoszech (Vallon), Francji (Woukam Moudefo; Lettellier; Kemmache nr 1, 2 i 3; Buirou, Tomasi), Belgii (Clooth), Szwajcarii (W. przeciwko Szwajcarii), Turcji (Ygaci i Argin; Mansur) oraz Hiszpanii (van der Tang);
- niemożliwość zaskarżenia legalności orzeczenia o odmowie warunkowego zwolnienia w Wielkiej Brytanii osoby skazanej na względną (Weeks; Thynne, Wilson i Gunnell) lub bezwzględną (Wynne) karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wobec której orzeczono środek zabezpieczający (Hussain; Singh);
- niemożliwość zaskarżenia w sądzie francuskim – przez osobę skazaną na karę pozbawienia wolności w Andorze – sprawy wykonywania tej kary w więzieniu francuskim (Drozd i Janouse; Iribarne Perez);
- niemożliwość zaskarżenia, w przypadku więźnia w Belgii, nakazu zatrzymania wydanego przez sąd brytyjski (Farmakopoulos);
- niekontradictoryjny charakter postępowania odwoławczego w sprawie odmowy udzielenia przerwy w karze (Toth), odmowa Wydziału Oskarżeń Sądu Apelacyjnego w Grecji udzielenia tymczasowo aresztowanemu prawa udziału w posiedzeniu w sprawie uchylecia tego aresztu (Kampanis); brak dostępu tymczasowo aresztowanego do akt organu dokonującego kontroli tego środka w Belgii (Lamy);
- długość postępowania w sprawie wniosku o uchylenie tymczasowego aresztu we Włoszech (Bezicheri) i we Francji (Lettellier; Navarra) oraz w sprawie zawieszony ekstradycji w Szwajcarii (Sanchez-Reisse) lub w sprawie uchylecia stosowania środka zabezpieczającego w Norwegii (E. przeciwko Norwegii) i w Niemczech (Megyeri).

# *Sprawozdania i informacje*



**Jerzy Biederman, Józef Wójcikiewicz**

## **Turniej wiedzy kryminalistycznej dla aplikantów prokuratorskich (Kraków, 26–28 czerwca 1995 r.)**

Imponujący rozwój nauk sądowych stawia przed prokuratorami oraz kandydatami do zawodu prokuratorskiego coraz wyższe wymagania w zakresie przygotowania teoretycznego i praktycznego. Współczesny prokurator musi posiadać wiedzę kryminalistyczną umożliwiającą wszechstronną ocenę materiału dowodowego, a także umiejętność współpracy z biegłym. Mając to na uwadze Wydział Szkolenia Departamentu Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości dokonał w styczniu 1995 roku unifikacji programu szkolenia aplikantów, którego efektem było m.in. opracowanie tematyki zajęć z kryminalistyki, uwzględniającej najnowsze osiągnięcia nauki oraz ich zastosowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Właśnie przy tej okazji została podjęta inicjatywa urozmaicenia procesu szkoleniowego przez coroczny, ogólnopolski turniej wiedzy kryminalistycznej, w którym uczestniczyliby aplikanci reprezentujący wszystkie okręgi apelacyjne. Pierwszy taki turniej odbył się w dniach 26–28 czerwca 1995 r. w Krakowie. Wzięło w nim udział 13 osób reprezentujących wszystkie okręgi apelacyjne, przy czym Prokuratury Apelacyjne w Gdańsku, Krakowie i Poznaniu przysłały po dwóch aplikantów. Uczestnicy zostali wyłonieni w drodze konkursów albo wytypowani na podstawie wyników uzyskanych na kolokwium.

Turniej składał się z trzech konkurencji: testu teoretycznego z kryminalistyki, postanowień o powołaniu biegłych, opracowanych na kanwie dwóch kazusów oraz oględzin miejsca zdarzenia – wypadku drogowego.

Test zawierał 50 pytań, w większości wybranych spośród propozycji nadesłanych przez Prokuratury Apelacyjne, a kilkanaście pytań opracowano w Instytucie Ekspertyz Sądowych. Odpowiedzi były punktowane od 0 do 2 punktów.

Intencją organizatorów było sprawdzenie, w jakim stopniu aplikanci nabyli w toku szkolenia umiejętności wykorzystania wiedzy teoretycznej w praktyce. Uznano, iż przydatnym dla formułowania ocen w tym zakresie będzie poziom sporządzonych przez nich postanowień o zasięgnięciu opinii instytutów naukowych bądź powołania biegłych, w sprawach przedstawionych w formie kazusów. Treść postanowienia o powołaniu biegłego stanowi bowiem czuły wskaźnik intelektualnej i zawodowej dojrzałości prokuratora czy sędziego.

Postanowienia opracowane przez uczestników turnieju pozostawiały wiele do życzenia zarówno pod względem formalnoprocesowym, jak i merytorycznym.

Najtrudniejszym, wymagającym zaprezentowania rozległej, usystematyzowanej wiedzy, ale również dużego opanowania, okazało się ostatnie zadanie praktyczne: kierowanie oględzinami miejsca wypadku drogowego.

Zarówno wybór zadania, jak i rodzaju zdarzenia nie były przypadkowe. Absolutnie trafne stwierdzenie, iż powodzenie postępowania przygotowawczego zależy najczęściej od wyników pierwszych czynności procesowych, wśród których właśnie oględziny mają kapitalne znaczenie, implikuje potrzebę wykazania szczególnej dbałości i precyzji gwarantującej uzyskanie wartościowego, możliwie wszechstronnego i kompleksowego materiału dowodowego. Prostą konsekwencją tej zależności jest wymóg osobistego kierowania przez prokuratora oględzinami miejsca zdarzenia w poważniejszych sprawach, do których zaliczyć należy m.in. wypadki drogowe ze skutkiem śmiertelnym (§ 132 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury).

Opracowany przez Zakład Badania Wypadków Drogowych Instytutu Ekspertyz Sądowych scenariusz zadania praktycznego przewidywał odtworzenie z pomocą Wydziału Ruchu Drogowego i Wydziału Technik Kryminalistycznych Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie sytuacji drogowej, w której nastąpił wypadek.

Uczestnicy pojedynczo, bez możliwości wcześniejszego zorientowania się w sytuacji, dowożeni byli na miejsce zdarzenia, gdzie w ciągu 30 minut mieli zorganizować oględziny i pokierować nimi.

Jury punktowało m.in.:

- umiejętność zdobycia wstępnych informacji co do przebiegu wypadku i czynności poprzedzających przybycie na miejsce zdarzenia,
- organizację i podział zadań oraz określenie obszaru oględzin, kierunku ich przeprowadzenia i stałych punktów odniesienia,
- kontrolę kompletności opisu warunków drogowych i atmosferycznych,
- objęcie kontroli nad ujawnianiem i zabezpieczaniem śladów,
- dokonywanie praktycznych spostrzeżeń co do rodzaju śladów, ich właściwości, sposobu ich procesowego zabezpieczenia,
- wydanie dyspozycji co do przeprowadzenia dodatkowych czynności,
- kontrolę wyników oględzin oraz zabezpieczenie zwłok i pojazdów do dalszych badań.

Podsumowując wyniki uzyskane w trakcie trzech etapów, jury turnieju w składzie: prof. dr hab. Józef Wójcikiewicz – przewodniczący, prok. Jerzy Bie-



derman, prok. Mariusz Gózd, prok. Andrzej Leciak, podkom. Jacek Zalewski, przyznało następujące nagrody:

I miejsce i nagrodę w wysokości 1100 zł – apl. Grażynie Garboś-Jędral (PR Warszawa-Ochota),

II miejsce i nagrodę w wysokości 800 zł – apl. Krzysztofowi Zimońskiemu (PR Kielce),

III miejsce i nagrodę w wysokości 600 zł – apl. Małgorzacie Kujawie (PR Bydgoszcz).

Nagrody wręczył Zastępca Prokuratora Generalnego Stanisław Iwanicki. Zdobywczyni pierwszego miejsca otrzymała także wyróżnienie w postaci pucharu ufundowanego przez Dyrektora Biura Ruchu Drogowego Komendy Głównej Policji, za najwyższej ocenione kierowanie oględzinami miejsca wypadku drogowego.

Wszyscy uczestnicy dostali pamiątkowe dyplomy, albumy oraz publikacje Instytutu Ekspertyz Sądowych, którego Dyrektor ufundował nb. jeszcze jedną nagrodę za rozwiązanie zagadki kryminalistycznej, ukrytej w treści dyplomu.

Turniej okazał się bardzo potrzebny. Wzbudził wśród aplikantów nie tylko emocje, ale także duże zainteresowanie kryminalistyką, wiedzą niezbędną w pracy prokuratora. Z drugiej strony ujawnił jednak istotne braki w szkoleniu aplikantów. Przebieg i wyniki turnieju uświadomiły konieczność położenia jeszcze większego nacisku w trakcie aplikacji na zajęcia praktyczne w postaci udziału aplikantów także w innych, poza przesłuchaniami, czynnościach kryminalistycznych oraz opracowania przez nich planów śledztw, postanowień o powołaniu biegłych itp. Nie można dłużej tolerować sytuacji, gdy oględziny, wizja lokalna, eksperyment, okazanie są poznavane przez aplikanta wyłącznie bądź głównie w trakcie szkolenia teoretycznego. Należy w sposób pełniejszy niż dotychczas włączyć w proces praktycznego szkolenia patronów, którzy niestety sami zbyt rzadko kierują tego rodzaju czynnościami. Elementy praktyki kryminalistycznej powinny również znaleźć swoje odbicie w przebiegu egzaminu prokuratorского, chociażby w formie opracowania postanowień o powołaniu biegłych czy też oceny konkretnych ekspertyz lub samych czynności kryminalistyczno – procesowych.

Aplikant uczy się co prawda wykonywania zawodu podczas aplikacji, jednakże nic nie stoi na przeszkodzie, by także program uniwersyteckiego nauczania kryminalistyki, nauki przecież stosowanej, był w większym stopniu powiązany z praktyką.

