

Prokuratura i Prawo

Grudzień 1996 r.

12
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

	str.
Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej	
Prokurator w stadium jurysdykcyjnym postępowania karnego	7
Dr Kazimierz Krasny, prokurator Prokuratury Krajowej	
“Prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z	
urzędu	27
Krzysztof J. Jakubski, Komenda Główna Policji	
Przestępczość komputerowa – zarys problematyki	34
Sylwester Gabryszewski i Tomasz Oczkowski, UMK w Toruniu	
Zapobieganie i zwalczanie przestępczości gospodarczej	51
Joanna Nowakowska, Uniwersytet Śląski w Katowicach	
Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla	
byłej Jugosławii	61

Glosy

do wyroku SN z 13 października 1995 r., sygn. II KRN 120/95 (dot. wykładni pojęcia “doprowadzenie do stanu bezbronności”) – oprac. dr Stanisław Łagodziński	75
do wyroku NSA z 6 kwietnia 1994 r., sygn. II SA 60/94 (dot. stosunku służbowego policjanta zwolnionego ze służby na własny wniosek w związku z zamiarem przejścia na emeryturę) – oprac. prof. dr hab. Teresa Bińczycka-Majewska	81

Recenzja

pracy Andrew Ashwortha: Sentencing and Criminal Justice – oprac. prof. dr hab. Marek Bojarski	89
---	----

Materiały szkoleniowe

Leszek Jaworski, prok. Prok. Woj. w Kielcach	
Postępowanie z dowodami rzeczowymi w toku postępowania	
przygotowawczego	105

Odpowiedzi na pytania prawne

Okoliczności uzasadniające przyjęcie “wypadku mniejszej wagi” – oprac. dr Ryszard A. Stefański	125
--	-----

Z orzecnictwa Europejskiego Trybunału
**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 4 grudnia 1995 r., sygn. 42/1994/289/591. Sprawa Ribitsch
przeciwko Austrii** – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 135

Sprawozdania i informacje

**I Konferencja Międzynarodowego Stowarzyszenia Prokuratorów
(Budapeszt, 19–21 września 1996 r.)** – oprac. Jerzy Szymański 157

Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 12/96.



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



Ryszard A. Stefański

Prokurator w stadium jurysdykcyjnym postępowania karnego

I. Wprowadzenie

Prokuratura – w myśl art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – strzeże praworządności oraz czuwa nad ściganiem przestępstw. W taki sam sposób zostało sformułowane zadanie prokuratury w art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹. Jest ono realizowane m.in. przez sprawowanie funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami (art. 3 ust. 1 pkt 1 in fine cyt. ustawy). W art. 2 tej ustawy posłużono się zwrotem syngularystycznym na określenie tego, do czego jest powołana prokuratura. To sugeruje, iż strzeżenie praworządności i czuwanie nad ściganiem przestępstw jest jednym zadaniem prokuratury. W istocie treść tego przepisu wskazuje, że chodzi tu o dwa zadania: pierwsze – polegające na strzeżeniu praworządności; drugie – sprowadzające się do czuwania nad ściganiem przestępstw.

W kontekście tak określonych zadań konieczne staje się wskazanie zadania, które jest wykonywane poprzez pełnienie funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami. W Konstytucji, jak i ustawie chodzi o praworządność w znaczeniu formalnym, oznaczającą stan faktyczny polegający na tym, że organy państwa działają na podstawie obowiązującego prawa i zgodnie z jego normami. Pojęcie “ściganie przestępstw” użyte w tych przepisach ma szeroki zakres znaczeniowy i obejmuje całokształt walki z przestępczością, a więc wykrycie sprawcy i jego ujęcie oraz zebranie i utrwalenie dowodów dla sądu (przygotowanie oskarżenia), działania zmierzające do ukarania sprawcy (popieranie oskarżenia), a także wykonania wobec niego orzeczonej kary (wykonanie kary). Poszczególne segmenty, składające się na to pojęcie, ustawa o prokuraturze w rozdziale 3 traktuje w kontekście działalności prokuratury jako postępowanie przygotowawcze (art. 25–31), udział prokuratora w postępowaniu sądowym (art. 32) i nadzór nad wykonaniem wyroków karnych oraz orzeczeń i decyzji o pozbawieniu wolności (art. 35–39). W świetle takiego rozumienia tych terminów jest oczywiste, iż sprawowanie przez prokuratora funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami mieści się w zadaniu sformułowanym jako czuwanie nad ściganiem przestępstw. Wynika to także z tego, że uczestniczenie prokuratora w postępo-

¹ Dz. U. z 1994 r., nr 19, poz. 70 z późn. zm., cyt. dalej jako ustawa.

waniu jurysdykcyjnym jest *sui generis* kontynuacją jego udziału w postępowaniu przygotowawczym; kontynuacja ta polega na tym, że w jednym, jak i w drugim stadium postępowania prokurator podejmuje czynności zmierzające do ukarania sprawcy przestępstwa².

II. Prokurator jako oskarżyciel publiczny

Prokurator – zgodnie z art. 35 § 1 k.p.k. – jest oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami. Jest podmiotem uprawnionym do wnoszenia i popierania lub tylko popierania oskarżenia; realizuje funkcję procesową oskarżenia. Jest on generalnym oskarżycielem publicznym, co wyraźnie podkreśla art. 32 ust. 1 ustawy, w którym wskazano, że prokurator wykonuje czynności oskarżyciela publicznego przed wszystkimi sądami i może je wykonywać także w sprawach wniesionych do sądu przez innych oskarżycieli. Prawo wykonywania czynności oskarżyciela publicznego mają także inne organy państwowe w granicach ustawowego upoważnienia (art. 35 § 2 k.p.k.). Jednakże prokurator jest *dominus eminens* wśród oskarżycieli publicznych; w zasadzie wyłącznie on występuje w roli oskarżyciela publicznego i ma najszersze uprawnienia, zaś pozostali wykonują te czynności w wyjątkowych wypadkach, a więc te, które są określone w przepisach, jak też ich kompetencje są ograniczone do ściśle wymienionych w ustawie. Na jego dominującą rolę wskazuje nie tylko treść art. 35 k.p.k., w którym w § 1 prokuratora określono jako oskarżyciela publicznego, zaś w § 2 inne organy jako mające prawo wykonywania czynności oskarżyciela publicznego, ale także zakres uprawnień innych oskarżycieli publicznych. W powszechnym postępowaniu karnym czynności oskarżycielskie innych organów ograniczono wyłącznie do postępowania uproszczonego, nadto w zasadzie udział prokuratora pozbawia je tych uprawnień.

Tymi organami są:

- 1) organy Państwowej Inspekcji Handlowej w sprawach o przestępstwa z art. 225 § 1 k.k., ujawnione przez nie w czasie przeprowadzania inspekcji lub przez kontrolerów społecznych działających na podstawie imiennych upoważnień PIH;
- 2) organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w sprawach o przestępstwa z art. 30 ust. 1 i 3 oraz art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 25 listopada 1970 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia (Dz. U. nr 29, poz. 245), a w odniesieniu do przedmiotów użytku innych niż określone w art. 1 ust. 2

² J. Smoleński, *Prokuratura Polskiej Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do ustawy o prokuraturze PRL i innych przepisów dotyczących prokuratury*, Warszawa 1981, s. 120.

tej ustawy także o przestępstwa z art. 31, 32, 33 i 35 ust. 2 i 4 rozporządzenia z dnia 22 marca 1928 r. o dozorcze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku (Dz. U. Nr 36, poz. 343 z późn. zm.);

- 3) organy Straży Granicznej w sprawach o przestępstwa z art. 288 § 2 k.k.;
- 4) urzędy skarbowe i inspektorzy kontroli skarbowej w sprawach o przestępstwa z art. 77–79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. Nr 121, poz. 591);
- 5) organy Państwowej Agencji Radiokomunikacji w sprawach o przestępstwa określone w art. 75a ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz. U. z 1995 r., Nr 117, poz. 564) oraz w art. 52 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 1993 r., Nr 7, poz. 34 oraz z 1995 r., Nr 66, poz. 335 i Nr 142, poz. 701)³;
- 6) strażnicy leśni w sprawach o przestępstwa, których przedmiotem jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa⁴;
- 7) dyrektorzy parków narodowych lub upoważnieni przez nich funkcjonariusze Straży Parku w sprawach o przestępstwa z art. 199, art. 213 i art. 215 k.k., jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drewno z parku narodowego⁵;
- 8) strażnicy Państwowej Straży Leśnej o przestępstwa, których przedmiotem jest zwierzyna⁶;
- 9) w sądowym postępowaniu w sprawach o wykroczenia organ, który działał w charakterze oskarżyciela publicznego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, jeżeli złożył wniosek o ukaranie lub żądanie skierowania sprawy do sądu (art. 457 § 2 k.p.k.).

Organy te mogą popierać oskarżenie przed sądem pierwszej instancji, ale nie mogą występować w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, jak też składać apelacji⁷. Mogą natomiast złożyć wniosek o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie, gdyż czynność ta mieści się w pojęciu popierania oskarżenia

3 Organy wymienione w pkt 1–3 zostały wyposażone w to uprawnienie na mocy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 grudnia 1969 r. w sprawie określenia organów uprawnionych do prowadzenia dochodzeń oraz do wnoszenia i popierania oskarżenia oraz do wnoszenia i popierania oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw im zleconych (Dz. U. Nr 37, poz. 322 z późn. zm.).

4 Por. art. 47 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. Nr 102, poz. 444).

5 Por. art. 16 ust. 6 pkt 1 i ust. 7 ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 114, poz. 492).

6 Por. art. 39 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. Nr 147, poz. 713).

7 Por. ustawę SN z dnia 5 listopada 1970 r. – VI KZP 44/70, OSNKW 1970, nr 12, poz. 166, uchwałę SN z dnia 21 stycznia 1971 r. – VI KZP 68/70, OSNKW 1971, nr 4, poz. 51, uchwałę SN z dnia 22 czerwca 1993 r. – I KZP 8/93, OSNKW 1993, nr 7–8, poz. 40, postanowienie SN z dnia 3 maja 1985 r. – V KRN 217/85, nie publ.

przed sądem pierwszej instancji. Co do organów wymienionych w pkt 1–5 w przepisach przyznających im to prawo oskarżania wyraźnie wskazano, że mogą wnosić i popierać oskarżenie przed sądami pierwszej instancji (§ 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia), zaś co do pozostałych uprawnienia te ograniczono do “wnoszenia i popierania aktu oskarżenia”, który to zwrot trzeba tłumaczyć jako dotyczący postępowania przed sądem pierwszej instancji; popierać akt oskarżenia można przed tym sądem. Organy określone w pkt 1–5 mogą występować przed sądem tylko wówczas, gdy prokurator nie bierze udziału (§ 2 ust. 3 rozporządzenia), zaś wymienione w pkt 9 mogą działać zamiast lub obok prokuratora (art. 457 § 2 *in fine* k.p.k.). Nie jest jasna sytuacja co do pozostałych organów. Akty prawne przyznające im uprawnienia do wykonywania czynności oskarżyciela publicznego nie zawierają żadnego postanowienia w tej kwestii. Można to interpretować w ten sposób, iż udział prokuratora w postępowaniu sądowym nie usuwa ich z tego postępowania, gdyż gdyby ustawodawca chciał, aby w takiej sytuacji nie występowały one przed sądem, wyraźnie by to zaznaczył, tak jak uczynił to w stosunku do organów wymienionych w pkt 1–5. Z drugiej strony można argumentować, że gdyby zamiarem ustawodawcy było dopuszczenie tych oskarżycieli do działania obok prokuratora, to zawarłby w przepisach postanowienie analogiczne do art. 457 § 2 *in fine* k.p.k.; skoro tego nie uczynił, to świadczy o tym, że nie było jego wola, by w tych sprawach obok prokuratora działał inny oskarżyciel publiczny. Dodatkowo za tym rozumowaniem przemawia okoliczność, że powszechną praktyką legislacyjną jest wyraźne uregulowanie udziału innego oskarżyciela publicznego obok prokuratora w wypadkach, gdy ustawodawca tego chce. Prawodawca, poza wskazanym art. 457 § 2 *in fine* k.p.k., postąpił tak w art. 245 § 1 u.k.s. Ponadto brak jest racjonalnego uzasadnienia, by te organy miały szersze uprawnienia, od tych, które wymieniono w pkt 1–5. Zbyt słabym argumentem jest to, że organy wymienione w pkt 1–5 czerpią swoje umocowanie z przepisów rozporządzenia, a pozostałe – z ustawy.

W sprawach o przestępstwa skarbowe rozpoznawane przez sądy oskarżycielem publicznym może być również finansowy organ orzekający lub finansowy organ dochodzenia, który to organ deleguje swojego przedstawiciela do wykonywania tych czynności; działa on obok lub zamiast prokuratora (art. 256 § 1 u.k.s.). Organy te nie mogą wykonywać funkcji oskarżycielskich przed sądem wojskowym, przed którym oskarżycielem publicznym jest wyłącznie prokurator wojskowy (art. 256 § 2 u.k.s.). O ile wcześniej wymienione organy mogą brać udział nie tylko w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, ale także wnieść akt oskarżenia do sądu, o tyle organ finansowy sam nie może tego

uczynić, gdyż jest to wyłączna kompetencja prokuratora. Organ finansowy, odmiennie niż poprzednie organy, może składać środki zaskarżenia.

W literaturze podkreśla się, że prokurator ma monopol oskarżenia, który nie doznaje żadnych ograniczeń w zwykłym trybie postępowania karnego; w trybie tym nie może wystąpić żaden inny podmiot⁸. Ograniczenia tego monopolu w postępowaniu uproszczonym i w trybie ścigania przestępstw z oskarżenia prywatnego mają charakter względny. W obu tych postępowaniach prokurator może uczestniczyć jako oskarżyciel publiczny; jego udział w postępowaniu uproszczonym – jak wykazano wyżej – z reguły włącza innych oskarżycieli, a w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego przyłączenie się prokuratora do postępowania wszczętego przez oskarżyciela prywatnego zmienia jego status na oskarżyciela posiłkowego (art. 50 § 2 k.p.k.). W takim samym charakterze oskarżyciel prywatny może występować w sytuacji, gdy prokurator – na zasadzie art. 50 § 1 k.p.k. – wszczął postępowanie (art. 50 § 2 k.p.k.).

Prokurator – z uwagi na zakres przysługujących mu uprawnień – jest określany głównym oskarżycielem publicznym⁹. Pełni on rolę nadrzędną w stosunku do wszystkich innych oskarżycieli, tj. nieprokuratorskich oskarżycieli publicznych, oskarżycieli prywatnych i oskarżycieli posiłkowych. Może on wykonywać czynności oskarżyciela publicznego – jak wskazano w art. 32 ust. 1 zd. 2 ustawy o prokuraturze – w sprawach wniesionych przez innych oskarżycieli.

M. Cieślak zwraca uwagę, że prokurator pełniąc w postępowaniu jurysdykcyjnym zasadniczo rolę oskarżyciela publicznego, realizuje też funkcję rzecznika praworządności bądź wyłącznie, np. wytaczając powództwo adhezyjne, bądź obok tej pierwszej funkcji, np. wnosząc środki odwoławcze na korzyść oskarżonego; nadrzędna jest ta ostatnia. Jest on zawsze rzecznikiem praworządności, jednakże najczęściej pełni funkcje oskarżyciela¹⁰.

III. Prokurator jako strona procesowa

Wyraźne stwierdzenie w art. 35 § 1 k.p.k., iż prokurator jest oskarżycielem publicznym i zamieszczenie tego przepisu w dziale III regulującym m.in. strony wskazuje, że prokurator jest stroną procesową. Wbrew tak, wydawałoby się

⁸ S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 40.

⁹ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 88.

¹⁰ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 41–42.

jasnemu unormowaniu, kwestia ta wywołała rozbieżności w doktrynie. Wyopowiadano poglądy, że:

1) prokurator nie jest stroną procesową, a jest nim państwo. Podkreśla się, że prokurator nie działa w imieniu własnym, lecz państwa, którego jest organem i to państwo poniosło szkodę, bowiem przestępstwo jest zamachem na państwowy porządek prawny. Przyjmuje się przy tym, że jest on reprezentantem państwa działającego w charakterze strony oskarżającej¹¹. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 lutego 1931 r. – II Pr 195/30¹² przyjął, że oskarżyciel publiczny jest przedstawicielem władzy państwowej, czyli oficjalnym organem państwa, które ściga przestępstwo, a zatem państwo jest materialną i formalną stroną, a oskarżyciel publiczny tylko organem strony.

Przeciwnicy tego poglądu wskazują, że przyjęcie tej koncepcji musi zakładać, że państwo w tym samym postępowaniu występowałoby w roli kilku podmiotów, tj. oskarżyciela publicznego, sądu orzekającego, a niekiedy powoda cywilnego¹³.

2) prokurator nie będąc stroną w procesowym znaczeniu tego słowa spełnia jedynie funkcje strony; korzysta z praw przysługujących stronie jako ustawowy przedstawiciel państwa w zakresie ścigania przestępstw, bowiem toczący się proces nie jest jego procesem¹⁴. Prokurator jest powołany do reprezentowania w postępowaniu karnym nie swojego własnego interesu, ale określonego interesu państwa. Nie jest stroną zarówno państwo, jak i prokurator. Stroną jest oskarżyciel publiczny, w którego roli występuje prokurator jako wyraziciel odpowiednich interesów państwa¹⁵. Prokurator wnoszący i popierający oskarżenie w interesie publicznym jest swoistą "stroną" procesową, która nie może być zainteresowana w sporze w sposób bezpośredni. Mimo, że w stadium jurysdykcyjnym zajmuje ściśle pozycję strony procesowej nie przestaje być i na tym

11 M. Siewierski, Oskarżyciel, (w:) Encyklopedia podręczna prawa karnego. Pod red. W. Makowskiego, T. III, s. 1226–1227; S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1959, s. 165; W. Daszkiewicz, Oskarżyciel w polskim procesie karnym, Warszawa 1960, s. 35; B. Bieńkowska, Stanowisko prawne oskarżyciela publicznego w polskim procesie karnym. Kilka uwag na tle zasady kontradiktoryjności, *Palestra* 1994, nr 1–2, s. 62–63.

12 RPEiS 1931, nr III, s. 763.

13 M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 86.

14 L. Schaff, Proces karny Polski Ludowej. Wykład zasad ogólnych, Warszawa 1953, s. 279 i 281; A. Murzynowski, W odpowiedzi na recenzję, *Nowe Prawo* 1961, nr 10, s. 1274–1276; tenże: *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 20–202; M. Lipczyńska, *Polski proces karny*, T. I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1986, s. 94.

15 M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 35.

etapie procesowym “władzą powołaną do udziału w dochodzeniu i ściganiu przestępstw”. Przy tym wskazuje się, że państwo jest zainteresowane, aby panował ład, porządek i bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne, a więc jest zainteresowane w tym, aby było przestrzegane prawo materialne, toteż w tym znaczeniu państwo jest zainteresowane w każdej konkretnej sprawie, chce wygrać proces, aby stało się zadość prawu, aby przywrócić naruszony przez oskarżonego porządek prawny. “Tak samo – stwierdza S.Kalinowski – zainteresowany jest działający w imieniu państwa organ oskarżycielski. Jeśli zaś prokurator jest np. osobą bliską sprawcy, to z mocy prawa powinien się wyłączyć, gdyż wówczas jest zainteresowany inaczej, już nie ogólnie, lecz bezpośrednio w stosunku do sprawy konkretnej lub konkretnej osoby”¹⁶. Wcześniej autor ten uznawał prokuratora przed sądem za szczególną stronę, której interes polega na ochronie praworządności¹⁷.

3) prokurator jest stroną¹⁸, przy czym podkreśla się, że za takim statusem prokuratora przemawia zastosowana technika legislacyjna, systematyka ustawy oraz przyjęta terminologia¹⁹. Uznaje się, iż jest on stroną o szczególnym charakterze; nie ogranicza się do wąsko pojętego interesu osobistego, a występuje jako rzecznik państwa, może dokonywać czynności w interesie ogółu, w tym strony przeciwnej. W jego działalności interesem nadrzędnym jest interes społeczny²⁰.

Analizując argumenty przytoczane na poparcie każdego z tych stanowisk, nie sposób nie zauważyć, że przyczyna sporu tkwi przede wszystkim w różnym pojmowaniu pojęcia “strona”. Zwolennicy definicji strony, opartej na stosunku materialnoprawnym nie mogą zaakceptować poglądu, iż prokurator jest stroną procesową; nie jest w jego imieniu dochodzone roszczenie. O dużym skomplikowaniu problemu świadczy fakt, iż te same okoliczności są powoływane przez zwolenników każdej z koncepcji²¹. Nie wdając się – z uwagi na ramy opracowania – w arbitralne wskazanie elementów definicji strony procesowej, nie sposób nie podzielić poglądu, że kryterium odróżnienia strony od innych uczestników procesu jest posiadanie interesu prawnego. Wprawdzie i to kryterium doprowadziło do odmiennych wniosków przedstawicieli doktryny, bowiem zdaniem W.Daszkiewicza wskazuje ono, że oskarżyciel publiczny jest jednym

16 S.Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 209.

17 S.Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 210.

18 Tak uważał M.Cieślak, *Proces karny*, Cz. I, Kraków 1951, s. 42–43.

19 W.Daszkiewicz, *Proces karny*, Cz. ogólna, T. I, Toruń 1985, s. 219, tenże: *Proces karny*, Cz. ogólna, Warszawa–Poznań 1994, s. 160.

20 K.Marszał, *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988, s. 163.

21 Patrz szerzej na ten temat B.Bieńkowska, *op. cit.*, s. 57–62.

z rzeczników interesu społecznego, działającym jako strona, zaś S.Waltoś doszedł, na tej podstawie do wniosku, że jest on stroną procesową²².

Zdaniem S.Waltosia oskarżyciel publiczny jest stroną dlatego, że w wyniku podziału kompetencji między organami państwa przypadło mu oskarżanie przed sądem w jego imieniu, a nadto dlatego, że posiada interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy zgodnie z przepisami prawa materialnego i procesowego. Jednocześnie nie uznaje prokuratora za bezpośrednią stronę procesową, skoro pisze, że "Rolę oskarżyciela publicznego pełni prokurator. Jeśli zatem mówimy niekiedy, że prokurator jest stroną, pamiętajmy, że postępujemy się wówczas tylko skrótem myślowym stwierdzenia: prokurator pełni przed sądem rolę oskarżyciela publicznego, który to oskarżyciel publiczny jest stroną"²³.

Treść art. 35 § 1 k.p.k. pozwala na postawienie znaku równości między oskarżycielem publicznym a prokuratorem. W przepisie tym nie mówi się, że prokurator pełni rolę oskarżyciela publicznego, a *expressis verbis* stwierdza się, że oskarżycielem publicznym jest prokurator. Jednoznaczność tego stwierdzenia podważa treść art. 32 ust. 1 ustawy o prokuraturze, który nie jest tak kategoriyczny, a operuje zwrotem: "prokurator wykonuje czynności oskarżyciela publicznego". To wskazywałoby, że istotnie ściśle rzecz ujmując stroną jest oskarżyciel publiczny, a prokurator jedynie wykonuje czynności należące do jego kompetencji. Zatem powyższe stwierdzenie S.Waltosia zasługuje na aprobatę.

IV. Prokuratorzy uprawnieni do występowania w postępowaniu sądowym

Kodeks postępowania karnego jako zasadę przyjmuje, że w postępowaniu sądowym może występować jedynie prokurator. Kto jest prokuratorem określają przepisy ustrojowe, tj. ustawa o prokuraturze. Prokuratorem jest osoba powołana na to stanowisko przez Prokuratora Generalnego (art. 11 ustawy); by zostać powołaną musi spełniać określone wymogi ustawowe (art. 14 ustawy). Prokuratorami powszechnych jednostek organizacyjnych są prokuratorzy Prokuratury Krajowej, prokurator apelacyjnych, wojewódzkich i rejonowych (art. 6 ust. 2 ustawy). Art. 35 § 1 k.p.k. nie uzależnia legitymacji prokuratora do występowania w roli oskarżyciela publicznego od jego stanowiska zajmowanego w prokuraturze; wystarczające jest, by był powołany na stanowisko proku-

²² W.Daszkiewicz, *Proces karny...*, s. 160; S.Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 173.

²³ S.Waltoś, *op. cit.*, s. 173.

ratora w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej prokuratury. Przepisy regulujące postępowanie przed sądem również nie zawierają takich zastrzeżeń, z wyjątkiem postępowania przed Sądem Najwyższym. W myśl art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 20 września 1985 r. o Sądzie Najwyższym²⁴ w posiedzeniach pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby bierze udział Prokurator Generalny lub jego zastępca, a w pozostałych składach, tj. siedmiu i trzech sędziów może brać udział prokurator Prokuratury Krajowej.

Ograniczone uprawnienia oskarżycielskie mają asesory i aplikanci prokuratorscy. Zgodnie z art. 93 ustawy aplikant może występować przed sądem rejonowym w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach w postępowaniu uproszczonym. Uprawnienie aplikanta do wykonywania czynności oskarżyciela publicznego zostały ograniczone w dwóch płaszczyznach: po pierwsze, rodzajem sądu, tj. do sądu rejonowego, a tym samym do pierwszej instancji; po drugie, trybem postępowania, a więc do trybu uproszczonego.

Wydawać by się mogło, że nieco szersze uprawnienie ma asesor nie posiadający tzw. votum, tj. powierzenia pełnienia czynności prokuratorskich. Art. 99 ust. 2 ustawy upoważnia go bowiem do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach w postępowaniu uproszczonym. Porównując treść tego przepisu z art. 93 łatwo zauważyć, że nie wspomina się w nim o sądzie rejonowym, co mogłoby sugerować, że taki asesor może występować także przed sądem wojewódzkim jako drugą instancją. Jest to wniosek błędny, gdyż nie ma postępowania uproszczonego w drugiej instancji. Różnica w brzmieniu tych przepisów ma charakter wyłącznie redakcyjny, a nie merytoryczny.

Szersze uprawnienia w tym zakresie ma asesor, któremu powierzono pełnienie czynności prokuratorskich, z tym, że ograniczają się one wyłącznie do sądu rejonowego. Z art. 99 ust. 1 ustawy wynika, że asesor, któremu Prokurator Generalny powierzył pełnienie czynności prokuratorskich, jest upoważniony z mocy prawa do podejmowania wszelkich czynności należących do kompetencji prokuratora, z wyjątkiem udziału w postępowaniu przed sądem apelacyjnym i wojewódzkim oraz sporządzania środków zaskarżenia i wniosków do Sądu Najwyższego oraz występowania przed tym Sądem.

Brak innych zastrzeżeń, a zwłaszcza, że czynności wchodzące w zakres funkcji oskarżyciela publicznego może wykonywać prokurator określonego szczebla, np. prokuratury wojewódzkiej, czy apelacyjnej oraz obowiązująca w prokuraturze zasada jednolitości i niepodzielności wskazuje, iż prokurator nie musi wykazywać swojej kompetencji do udziału w postępowaniu przed sądem. Jest oczywista konieczność udokumentowania, że jest prokuratorem, np. przez

24 Dz. U. z 1994 r., Nr 13, poz. 48 z późn. zm.

okazanie legitymacji służbowej. Każdy prokurator, może być potencjalnym wykonawcą czynności procesowej nie zastrzeżonej dla prokuratora określonej rangi²⁵. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 1934 r. – 2K 343/34²⁶ stwierdza, że “Delegacja członków prokuratury apelacyjnej lub okręgowej do poszczególnych czynności, przedsiębranych przez sąd, jest sprawą wewnętrzną prokuratury, i każdy jej członek reprezentuje całą prokuraturę oraz może występować jako oskarżyciel publiczny przed wszystkimi sądami bez potrzeby uzasadniania, na jakim wewnętrznym zarządzeniu opiera swój udział w danej sprawie”. Do wyroku tego krytycznie odniósł się S.Śliwiński, wskazując, iż w razie wątpliwości sąd ma prawo i obowiązek badania, czy strona procesowa występuje przez właściwego przedstawiciela, bowiem państwo może występować przez prokuratorów mianowanych lub prawidłowo delegowanych do danego urzędu prokuratorskiego, a sąd ma prawo sprawdzić prawidłowość delegacji²⁷. W.Daszkiewicz zajął podobne stanowisko, argumentując, że z zasady jedności prokuratury nie wynika, by można było przyjąć, że każdy prokurator może występować jako oskarżyciel, bez potrzeby uzasadniania, na czym opiera swój udział w danej sprawie²⁸.

Zajęcie stanowiska w tej kwestii wymaga rozważenia, czy do prokuratora mają zastosowanie przepisy o właściwości miejscowej sądu. S.Śliwiński jest zdania, że właściwości danego urzędu prokuratorskiego należy oceniać według przepisów, które są miarodajne do oceny właściwości sądowej, co oznacza, że urząd ten może przedsiębrać czynności w tych granicach, w których uprawniony jest do orzekania dany sąd²⁹. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 listopada 1958 r – IV K 54/58³⁰ wskazując, że uprawnionym oskarżycielem publicznym przed każdym sądem jest prokurator miejscowo i rzeczowo właściwy, jednakże delegacja czy polecenie prokuratora hierarchicznie wyższego rzędu nadaje prokuratorowi niższego rzędu uprawnienia do działania w powierzonym zakresie konkretnych sprawach, niezależnie od określonego zakresu jego właściwości. Trudno jest akceptować stwierdzenie o wła-

25 M. Siewierski, Głosa do uchwały SN z dnia 14 lutego 1957 r. – IV KO 142/56, OSPiKA 1968, nr 10, s. 571.

26 OSP 1934, poz. 446. Takie też stanowisko zajął SN w uchwale 7 sędziów z dnia 14 lutego 1957 r. – VI KO 142/56, w uchwale 7 sędziów z dnia 14 marca 1957 r. – VI KO 26/57 i wyroku z dnia 21 września 1958 r. – IV K 54/58 (cyt. za S.Kalinowski, M.Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1966, s. 121).

27 S.Śliwiński, Głosa do wyroku SN z dnia 12 kwietnia 1934 r. – 2 K 343/34, OSP, T. XIII, s. 471.

28 W.Daszkiewicz, Oskarżyciel..., s. 155.

29 S.Śliwiński, Polski proces karny..., s. 167.

30 OSN 1959, nr III, poz. 37.

ściwości rzeczowej, skoro – jak wykazano wyżej – prokurator może podejmować wszystkie czynności należące do kompetencji prokuratury, z wyjątkiem tych, które ustawa wyraźnie zastrzega dla prokuratora określonego rzędu.

Inaczej nieco wygląda problem z właściwością miejscową prokuratury. Wprowadzie do prokuratur nie mają zastosowania przepisy o właściwości miejscowej sądu (art. 21–24 k.p.k.), niemniej właściwe funkcjonowanie prokuratury wymaga, by obowiązywały zasady rozgraniczające terytorialne kompetencje poszczególnych prokuratur. Do określenia terytorialnego zakresu działania prokuratur ustawa upoważniła Ministra Sprawiedliwości (art. 17 ust. 5). Został on określony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 lutego 1991 r. w sprawie utworzenia oraz ustalenia siedzib i terytorialnego zakresu działania prokuratur wojewódzkich i rejonowych³¹. Terytorialny zakres działania z reguły pokrywa się z obszarem właściwości sądów, określonych rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 września 1992 r. w sprawie utworzenia sądów wojewódzkich i rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości³². Dla sprawności funkcjonowania obu tych organów było konieczne dostosowanie zakresów terytorialnych ich działania. Nie znaczy to, że prokurator określonej prokuratury rejonowej może występować wyłącznie przed sądem rejonowym, obejmującym swoją właściwością teren działania tej prokuratury. Takie rozumienie właściwości miejscowej prokuratury pozostawałoby w sprzeczności z zasadą jednolitości i niepodzielności prokuratury. Nie ulega wątpliwości, że prokurator prokuratury rejonowej może oskarżać przed sądem wojewódzkim właściwym ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa, przy czym nie konieczne musi to być sąd wojewódzki, w którego okręgu ma siedzibę prokuratura, w której skład wchodzi oskarżający prokurator. Chodzi tu o kwestie natury porządkowej, a nie kompetencyjnej. Z tym też wiąże się oddelegowanie prokuratora do innej jednostki organizacyjnej prokuratury (art. 50 ustawy).

Prokurator, by wystąpić w procesie sądowym nie musi być w jakikolwiek sposób związany ze sprawą, np. poprzez jej prowadzenie lub nadzorowanie, jak też z jednostką organizacyjną prokuratury, w której sprawa była prowadzona lub nadzorowana; ma on generalne uprawnienie do wykonywania funkcji oskarżyciela publicznego. Ze względów porządkowych jest niezbędnym, by udział prokuratora w danym procesie był uzasadniony określonymi przesłankami, np. przynależnością do prokuratury znajdującej się na obszarze działania sądu lub oddelegowaniem do prowadzenia tej sprawy z innej jednostki prokuratury albo tylko do oskarżania. Niemniej w wypadku, gdyby wystąpił przed sądem proku-

³¹ Dz. U. Nr 23, poz. 95 z późn. zm.

³² Dz. U. Nr 70, poz. 352 z późn. zm.

rator, który z określonych względów, samowolnie wziął udział w procesie, dokonane przez niego czynności są ważne, a w stosunku do niego mogą być ewentualnie wyciągnięte odpowiednie wnioski dyscyplinarne.

Brak jest zatem podstaw do badania przez sąd, czy prokurator ma legitymację do występowania w charakterze oskarżyciela w konkretnej sprawie. Sąd Najwyższy – z uwagi na zastrzeżenia ustawowe – ma prawo ustalać, czy prokurator zamierzający wystąpić przed tym sądem jest prokuratorem Prokuratury Krajowej, a pozostałe mogą wymagać od prokuratora wykazania, iż jest prokuratorem. Inne rozwiązanie kłóciłoby się z zasadami ustrojowymi prokuratury, a zwłaszcza z zasadą substytucji, dewolucji oraz jednolitości i niepodzielności prokuratury.

V. Udział prokuratora w postępowaniu sądowym

Ustawa karna procesowa nie zawiera przepisu, który wymieniałby enumeratywnie czynności, jakie ma lub może podejmować prokurator w postępowaniu jurysdykcyjnym. Ich zakres można zrekonstruować poprzez analizę przede wszystkim przepisów regulujących to postępowanie. Z istoty funkcji oskarżyciela publicznego wynika, że zadaniem prokuratora jest popieranie oskarżenia. Czyni to poprzez udział w posiedzeniach sądu oraz na rozprawie głównej i w drodze składania w ich trakcie wniosków i oświadczeń, a także wniosków poza tymi posiedzeniami. Przedmiotem wniosków prokuratora mogą być w zasadzie wszystkie okoliczności związane z oskarżeniem, np. dopuszczenie nowych dowodów, wyłączenie sędziego, wyznaczenie rozprawy.

Prokurator w postępowaniu przed sądem podejmuje – jak wyjaśniono w § 249 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³³ – czynności zmierzające do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa. W tym celu:

- 1) bierze udział w rozprawach i posiedzeniach,
- 2) składa wnioski co do wymiaru kary i innych rozstrzygnięć,
- 3) zaskarża orzeczenia, które uznaje za niesłuszne.

Podstawową formą udziału prokuratora w postępowaniu sądowym jest jego uczestnictwo w rozprawie i posiedzeniu. Jest ono obligatoryjne i fakultatywne. Może składać także wnioski na piśmie poza rozprawą i posiedzeniem.

³³ Wprowadzony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

1. Udział prokuratora w rozprawie

W zasadzie udział prokuratora w rozprawie w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego jest obowiązkowy (art. 37 k.p.k.). Wyjątek stanowi postępowanie uproszczone, w którym – zgodnie z art. 424 k.p.k. – niestawiennictwo oskarżyciela nie tamuje toku sprawy. To samo dotyczy postępowania przyspieszonego (art. 446 k.p.k.) i postępowania sądowego co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia (art. 455 k.p.k.). Z przepisów wynika, że obligatoryjny jest udział prokuratora w postępowaniu zwyczajnym w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Niemniej rola i zadania prokuratora sprawiają, że jego udział w postępowaniu sądowym jest zawsze pożądanym.

W sprawach, w których udział prokuratora na rozprawie jest obowiązkowy, nie można prowadzić rozprawy w jego nieobecności. Wniosek taki wypływa a contrario z art. 424 k.p.k.; skoro przepis ten wyraźnie stanowi, że w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym niestawiennictwo prokuratora nie tamuje toku rozprawy, to znaczy, że w innych wypadkach nie jest możliwe jej prowadzenie. Ponadto przemawia za tym treść art. 102 § 3 k.p.k.³⁴. W związku z treścią art. 348 § 1 k.p.k. wyłonił się problem, czy obecność prokuratora w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego jest również obowiązkowa wtedy, gdy prokurator brał udział w rozprawie, którą następnie przerwano, oznaczając jej termin, i czy niestawiennictwo prokuratora stanowi przeszkodę do jej przeprowadzenia. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 sierpnia 1972 r. – VI KZP 22/72³⁵ trafnie przyjął, że “W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego przewidziany w art. 37 k.p.k. obowiązek udziału prokuratora w rozprawie – w razie zarządzenia jej przerwy – dotyczy także rozprawy toczącej się w nowym terminie”. Zasadnie podkreślono, że art. 348 k.p.k. dotyczy wyłącznie zwolnienia sądu od obowiązku osobnego wzywania osób obecnych na rozprawie przerwanej, a nie ma zastosowania do kwestii wspomnianego obowiązku prokuratora. Zarządzenie przerwy nie zwalnia prokuratora od obowiązku udziału w rozprawie w nowym terminie, a jego niestawiennictwo powoduje, że nie przeprowadza się rozprawy.

Przeprowadzenie rozprawy bez udziału prokuratora, kiedy jego obecność jest obowiązkowa stanowi naruszenie art. 102 § 3 k.p.k. Przepis ten stanowi, że nie przeprowadza się czynności procesowej w razie niestawiennictwa m.in. strony, której stawiennictwo jest obowiązkowe. Jest to uchybienie, które skut-

³⁴ Centralny Zespół Konsultacyjny wyjaśnia, *Gazeta Sądowa i Penitencjarna* 1970, nr 5, s. 3.

³⁵ OSNKW 1972, nr 11, poz. 171.

kuje uchylenie wyroku tylko wtedy, gdy w związku z wniesioną apelacją sąd odwoławczy stwierdzi, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść wyroku³⁶.

Obowiązek udziału prokuratora w rozprawie – jak trafnie podkreśla się w doktrynie – nie ogranicza się wyłącznie do żądania jego obecności. Wymaganie udziału oznacza aktywne uczestnictwo w rozprawie, a więc zadawanie pytań oskarżonemu, biegłym i świadkom oraz składanie wniosków i oświadczeń³⁷. Na takie rozumienie udziału prokuratora w rozprawie wskazuje szereg przepisów, które przewidują dla prokuratora aktywną rolę. I tak prokurator jako strona może:

- zadawać pytania oskarżonemu i biegłym bezpośrednio, chyba że przewodniczący zarządzi inaczej (art. 314 § 1 k.p.k.),
- wypowiadać się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu (art. 315 § 1 k.p.k.),
- zabierać głos, jeżeli w jakiegokolwiek kwestii zabierała głos którakolwiek ze stron (art. 315 § 2 k.p.k.),
- wypowiadać się co do wniosku dowodowego innej strony (art. 316 k.p.k.),
- odwołać się od zarządzenia przewodniczącego do składu orzekającego (art. 319 k.p.k.),
- wyrazić zgodę na częściowe przeprowadzenie postępowania dowodowego (art. 333 k.p.k.),
- sprzeciwić się odczytaniu na rozprawie głównej protokołu przesłuchania świadka lub oskarżonego, sporządzonego w postępowaniu przygotowawczym lub w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (art. 338 § 1 k.p.k.),
- wnosić o odczytanie protokołów i dokumentów podlegających odczytaniu na rozprawie, zamiast uznania ich za ujawnione bez odczytywania (art. 340 k.p.k.),
- wyrazić zgodę na wyznaczenie sędziego ze składu orzekającego do zapoznania się z dowodem rzeczowym lub do przeprowadzenia oględzin lub dokonania tych czynności przez sąd wezwany (art. 342 § 1 k.p.k.),
- brać udział w przesłuchaniu świadka przez sędziego wyznaczonego ze składu sądu lub przez sąd wezwany (art. 343 § 2 k.p.k.),
- zarzucić oskarżonemu na rozprawie inny czyn oprócz objętego aktem oskarżenia (art. 345 § 1 k.p.k.),

³⁶ Por. cyt. uchwałę SN z dnia 25 sierpnia 1972 r. oraz wyrok SN z dnia 18 lutego 1985 r. – V KRN 4/85, nie publ.

³⁷ J. Bednarzak, Z problematyki oddziaływania oskarżyciela publicznego na sądowy wymiar kary, *Nowe Prawo* 1976, nr 10, s. 1354; M. Lipczyńska, Wystąpienia prokuratora na rozprawie głównej (Aspekty prawnoprocesowe i społeczne), *Problemy Praworządności* 1978, nr 4, s. 9.

- zgodzić się na prowadzenie w dalszym ciągu rozprawy przerwanej, jeżeli skład sądu uległ zmianie (art. 348 § 2 k.p.k.),
- zgodzić się na prowadzenie w dalszym ciągu rozprawy odroczonej, jeżeli skład sądu uległ zmianie (art. 350 § 2 k.p.k.).

Ponadto prokurator wygłasza przemówienie końcowe (art. 352 k.p.k.), a także jest obowiązany odczytać akt oskarżenia, jeżeli bierze udział w rozprawie (art. 332 § 2 k.p.k.).

Do aktywnego udziału w rozprawie zobowiązuje prokuratora także § 250 Regulaminu, w myśl którego prokurator w toku postępowania sądowego dąży do wyjaśnienia okoliczności sprawy mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, a nadto działania podejmowane przez niego powinny uwzględniać wychowawczą rolę procesu karnego oraz przyczyniać się do umacniania autorytetu sądu i powagi jego orzeczeń. Tych zadań nie zrealizuje prokurator zachowujący się biernie. Całkiem wyraźnie zobowiązuje prokuratora do aktywności § 253 Regulaminu. Przepis ten stanowi, że na rozprawie prokurator składa wnioski we wszystkich kwestiach wymagających rozstrzygnięcia przez sąd i wypowiada się co do wniosków zgłaszanych przez uczestników postępowania, a jego wypowiedzi powinny zawierać należycie sprecyzowane stanowisko. Aktywnie może zachowywać się prokurator, który zna dobrze materiały sprawy, która stanowi przedmiot kognicji sądu. Dlatego też Regulamin zaleca, aby w rozprawie w miarę możliwości brał udział prokurator, który w danej sprawie prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze (§ 252).

Prokurator jest stroną w postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 30 § 1 pkt 3 u.p.n.), jednakże jego udział w rozprawie nie jest obowiązkowy. Sąd jest jedynie zobowiązany do zawiadomienia prokuratora o terminie rozprawy; niestawiennictwo prokuratora nie tamuje rozpoznania sprawy. Udział prokuratora w tym postępowaniu jest ukształtowany inaczej niż w przepisach k.p.k. W myśl § 251 ust. 3 Regulaminu zobowiązano prokuratora do uczestniczenia w rozprawie przed sądem rodzinnym przeciwko nieletniemu, który po ukończeniu 16 lat popełnił zbrodnię.

2. Udział prokuratora w posiedzeniu

O ile udział prokuratora na rozprawie jest w zasadzie obowiązkowy (art. 37 k.p.k.), o tyle jego uczestnictwo w posiedzeniach jest fakultatywne. Wyjątek stanowi posiedzenie o stwierdzenie nieważności orzeczenia, w którym udział prokuratora jest obowiązkowy (art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego – Dz. U. Nr 34, poz. 149 z późn. zm.). W myśl art. 88 k.p.k. prokurator może wziąć udział w posiedzeniu lub zgłosić wniosek na piśmie.

Obowiązek udziału prokuratora w enumeratywnie wymienionych posiedzeniach przewiduje Regulamin. Chodzi tu o posiedzenia, gdy sąd orzeka (§ 251 ust. 1):

- 1) w związku z zażaleniem na zastrzeżenie prokuratora, że będzie on sam obecny lub osoba przez niego upoważniona w czasie widzenia tymczasowo aresztowanego ze swym obrońcą (art. 64 § 3 k.p.k.),
- 2) o przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia sumy poręczenia (art. 230 § 1 k.p.k.),
- 3) w sprawie wniesionej na posiedzenie przed rozprawą główną (art. 299 § 1 k.p.k.),
- 4) o zażaleniu na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub obserwacji w zakładzie leczniczym (art. 212 k.p.k. i 184 § 4 k.p.k.),
- 5) o zażaleniu na postanowienie prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania (art. 289 k.p.k.),
- 6) o zastosowaniu środka zabezpieczającego (art. 282 § 1 i art. 287 k.p.k.) oraz w przedmiocie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym (art. 210 § 5 k.p.k.),
- 7) w sprawie zażalenia na postanowienie prokuratora o umieszczeniu nieletniego w schronisku dla nieletnich (art. 29 § 1 u.p.n.),
- 8) o wznowieniu postępowania (art. 478 k.p.k.),
- 9) o podjęciu postępowania warunkowo umorzonego (art. 484 k.p.k.),
- 10) w sprawie zażalenia na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym (art. 250 § 2 k.p.k.).

Regulamin zaleca, by prokurator uczestniczył w innych sprawach, gdy wymaga tego interes postępowania, a zwłaszcza gdy sąd rozpoznaje wniosek złożony przez prokuratora (§ 251 ust. 2). Prokurator na posiedzeniu, tak samo jak na rozprawie, powinien zachowywać się aktywnie. Mają tu zastosowanie wprost zalecenia zawarte w § 252 i § 253 Regulaminu.

VI. Odstąpienie prokuratora od oskarżenia

Prokuratora, podobnie jak inne organy prowadzące postępowanie, obowiązuje wyrażona w art. 3 § 1 k.p.k. zasada bezstronności, nakazująca badanie i uwzględnianie okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. W stosunku do prokuratora zasada ta jest jeszcze bardziej podkreślona w art. 7 ustawy o prokuraturze, który stanowi, że prokurator podejmując czynności określone w ustawach kieruje się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli.

Dlatego też prokurator nie może za wszelką cenę popierać oskarżenia; powinien zawsze bez emocji ocenić, czy wyniki przewodu sądowego potwierdziły zasadność aktu oskarżenia. W razie dojścia do wniosku, że materiał zaprezentowany w toku przewodu sądowego nie daje podstaw do podtrzymywania zarzutów, powinien odstąpić od oskarżenia. Taka czynność przewidziana jest *expressis verbis* w art. 32 ust. 2 ustawy, a pośrednio wynika z treści art. 36 k.p.k. Pierwszy z przepisów stanowi, że „W razie gdy wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia, prokurator odstępuje od oskarżenia”. Tryb oznajmujący, w jakim został sformułowany ten przepis nie pozostawia wątpliwości, że o ile wyniki przewodu sądowego nie potwierdzą zasadności aktu oskarżenia, prokurator jest zobligowany do odstąpienia od oskarżenia. W innym wypadku złożenie takiego wniosku jest niedopuszczalne, gdyż byłoby ono sprzeczne z zasadą legalizmu. Drugi z cyt. wyżej przepisów zaś wskazuje, że sąd nie jest związany odstąpieniem prokuratora od oskarżenia. Oznacza to, że chociaż oskarżyciel publiczny zrzekł się oskarżenia, sąd może skazać oskarżonego. Złożenie takiego wniosku jest możliwe tylko wówczas, gdy zarzuty aktu oskarżenia nie potwierdziły się w całości, bowiem w razie wykazania ich słuszności w określonej części, konieczne jest ograniczenie oskarżenia lub jego modyfikacja. Częściowe ograniczenie oskarżenia jest traktowane jako odstąpienie w tej części do oskarżenia. Trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 1974 r. – II KR 233/73³⁸ przyjął, że „Ograniczenie przez prokuratora na rozprawie głównej postawionego w akcie oskarżenia zarzutu popełnienia przestępstwa ciągłego do pewnej jego części potraktować należy analogicznie jak odstąpienie od oskarżenia (w pozostałym zakresie), które nie wiąże sądu (art. 36 k.p.k.)”.

Prokurator nie może odstąpić od oskarżenia w razie wystąpienia ujemnej lub braku dodatniej przesłanki procesowej; powinien wówczas wnieść o umorzenie postępowania na podstawie art. 11 k.p.k.³⁹

W doktrynie jest wypowiediany pogląd, że w razie braku dostatecznych dowodów winy prokurator nie powinien ratować się odstąpieniem od oskarżenia, a wnieść o uniewinnienie⁴⁰. Jest to o tyle uzasadnione, że wniosek ten – gdyby był zasadny – byłby w zasadzie zgodny z późniejszym orzeczeniem sądu. Sąd bowiem nie jest związany odstąpieniem prokuratora od oskarżenia, a w związku z tym nie może w takim wypadku umorzyć postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a ponadto sam prokurator dałby w ten

³⁸ OSNKW 1974, nr 6, poz. 119.

³⁹ W. Daszkiewicz, *Proces karny...*, s. 164.

⁴⁰ K. Marszał, *Prawo karne procesowe...*, s. 167.

sposób satysfakcję oskarżonemu, wnosząc o jego pełną rehabilitację. Jednakże szacunek do wyraźnego brzmienia art. 32 ust. 2 ustawy nakazuje opowiedzenie się za odstąpieniem od oskarżenia.

Nie jest dopuszczalne – w razie odstąpienia prokuratora od oskarżenia – umorzenie postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 11 pkt 4 k.p.k.). Zwracał na to uwagę wielokrotnie Sąd Najwyższy. Przykładowo w wyroku z dnia 7 kwietnia 1994 r. – II KRN 18/94⁴¹ organ ten wyjaśnił, że “Z faktu, że w postępowaniu karnym przed sądem obowiązuje zasada skargowości (art. 6 k.p.k.) nie wynika, że odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia stanowi ujemną przesłankę procesową w rozumieniu art. 11 pkt 4 k.p.k., zobowiązującą sąd do umorzenia postępowania. Wynika to w sposób oczywisty z treści art. 36 k.p.k., w myśl którego odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie wiąże sądu. Przepis ten należy odczytywać w kontekście art. 361 § 2 k.p.k. statuującego obowiązek wydania wyroku uniewinniającego w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 11 pkt 1 k.p.k., a więc m.in. wówczas, gdy dane zdarzenie nie miało miejsca lub czynu nie popełniła dana osoba”. Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie stanowi ujemnej przesłanki procesowej i nie daje sądowi uprawnień do umorzenia postępowania tylko z tego powodu.

Jeżeli prokurator odstąpi od oskarżenia przed rozprawą, to sąd podzielając pogląd prokuratora powinien umorzyć postępowania na posiedzeniu z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia (art. 299 § 1 pkt 4 k.p.k.); sąd ma jednak obowiązek zbadać podstawy odstąpienia prokuratora od oskarżenia.

Po odstąpieniu prokuratora na rozprawie od oskarżenia, sąd może uniewinnić oskarżonego bez kontynuowania rozprawy, jednakże może, zwłaszcza gdy ma wątpliwości co do zasadności odstąpienia prowadzić w dalszym ciągu rozprawę. W takiej sytuacji prokurator ma obowiązek dalej brać w niej udział i w zależności od wyników postępowania bądź podtrzymuje swój poprzedni wniosek, bądź popiera oskarżenie. Rację ma Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z dnia 7 kwietnia 1994 r. – II KRN 22/94⁴², że “Wprawdzie fakt odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia sam przez się nie powo-

41 OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 35. Por. też wyrok SN z dnia 24 stycznia 1974 r. – II KR 233/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 119, wyrok SN z dnia 28 grudnia 1976 r. – VI KRN 286/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 25, postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 1986 r. – V KRN 105/86, nie publ., wyrok SN z dnia 20 grudnia 1993 r. – II KRN 322/93, nie publ. i wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1994 r. – II KRN 22/94, nie publ.

42 Takie stanowisko zajął SN w wyroku z dnia 28 grudnia 1976 r. – VI KRN 286/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 25, postanowieniu z dnia 2 kwietnia 1986 r. – V KRN 105/86, nie publ. i wyroku z dnia 20 grudnia 1993 r. – II KRN 322/93, nie publ.

duże skutków procesowych, w tym nawet dla samego oskarżyciela, który nadal zachowuje pozycję rzecznika oskarżenia i pełną możliwość działania procesowego z odwołaniem swego uprzedniego oświadczenia, w przypadku zmiany sytuacji dowodowej na rozprawie, to jest to dla kontynuacji procesu akt doniosłej wagi, bowiem stanowi impuls świadczący o możliwości braku przesłanek materialnych bądź formalnych do wydania wyroku skazującego. Należy wszakże pamiętać, że oskarżyciela publicznego w działalności procesowej w równym stopniu obowiązuje zasada legalizmu (art. 5 § 1 k.p.k.) z jednej strony, jak i zasada obiektywizmu (art. 3 § 1 k.p.k.) z drugiej strony. Dlatego też, jakkolwiek stosowanie do treści art. 36 k.p.k., sąd nie jest związany odstąpieniem oskarżyciela publicznego od oskarżenia, to w każdym wypadku takiego odstąpienia, zobowiązany jest – zgodnie z zasadami wyrażonymi w art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 3 § 1 k.p.k. w powiązaniu z art. 357 § 1 k.p.k. – do wszechstronnego zbadania oraz rozważenia okoliczności sprawy podlegającej rozpoznaniu, niezależnie od tego, czy oskarżyciel publiczny uzasadnił swe odstąpienie, jakie podał motywy i podstawę prawną swego odstąpienia i o wydanie jakiego orzeczenia wnosił, a w zależności od poczynionych w ten sposób ustaleń do merytorycznego lub formalnego rozstrzygnięcia sprawy”.

Regulamin wymaga zgody przełożonego na odstąpienie od oskarżenia, jak też na jego istotną modyfikację, chyba że uzasadniająca taką decyzję okoliczności ujawniły się dopiero na rozprawie (§ 254).

Prokurator nie może cofnąć aktu oskarżenia. Wniesienie aktu oskarżenia do sądu przez uprawnionego oskarżyciela – jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyżej cyt. wyroku z dnia 7 kwietnia 1994 r. – jest czynnością procesową nieodwołałą przez cały tok postępowania sądowego. Moment wniesienia do sądu aktu oskarżenia przez uprawnionego oskarżyciela powoduje stan zawisłości sprawy (*lis pendens*), a złożony akt oskarżenia zachowuje pełną skuteczność. Tym samym sąd jest obowiązany do prowadzenia postępowania niezależnie od stanowiska i woli oskarżyciela publicznego. Ponadto kodeks postępowania karnego nie zna instytucji cofnięcia aktu oskarżenia. Złożenie takiego oświadczenia przez prokuratora musi być traktowane jako odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia w rozumieniu art. 36 k.p.k.⁴³

VII. Samodzielność prokuratora w postępowaniu sądowym

Prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest – zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze – niezależny. Chodzi tu o niezა-

43 S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 164.

ležność zewnętrzną, bowiem w zakresie niezależności wewnętrznej istnieją poważne ograniczenia. Prokuratura jest oparta na zasadzie hierarchicznego podporządkowania, a więc prokurator jest obowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego prokuratora (art. 8 ust. 2 ustawy). Bezwzględne podporządkowanie się poleceniom przełożonego jest trudne do zrealizowania w postępowaniu przed sądem, bowiem – z uwagi na zmianę sytuacji na rozprawie – uprzednio wydane polecenie mogło stracić na aktualności. Za anachroniczne trzeba więc uznać utrzymywanie w ustawie postanowienia, które umożliwia prokuratorowi przełożonemu wydawanie poleceń co do tego, jakie stanowisko ma prokurator prezentować przed sądem. Wprawdzie nowela z 1996 r. do ustawy o prokuraturze ograniczyła w pewnym stopniu wydawanie poleceń przez przełożonych, lecz w dalszym ciągu utrzymywała możliwość ich wydawania przez bezpośrednich przełożonych. W myśl art. 8 ust. 5 ustawy polecenie dotyczące treści czynności procesowej, wydane przez prokuratora przełożonego innego niż prokurator bezpośrednio przełożony, nie może obejmować sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego i postępowania przed sądem. A *contrario* bezpośredni przełożony może wydać takie polecenie.

Trafny jest postulat S.Waltosia, że najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby całkowite zwolnienie prokuratora na rozprawie z obowiązku stosowania się do poleceń prokuratora przełożonego w myśl zasady *la plume est serve, mais la parole est libre*⁴⁴.

Niezastosowanie się prokuratora do polecenia przełożonego nie pozbawia ważności czynności dokonanej przez prokuratora; czynność niezgodna z wolą prokuratora przełożonego nie jest wadliwa. Nie może więc prokurator przełożony skutecznie jej odwołać, np. cofnięcia apelacji przez podległego mu prokuratora.

Prokurator jako całkowicie niezależny od innych organów i innych osób, może podejmować przed sądem wszelkie czynności, nie bacząc na zachowanie innych stron i uczestników postępowania. Nie jest skrupowany w szczególności wnioskami podmiotów, działających jako strony czynne, np. oskarżyciela posiłkowego czy powoda cywilnego.

44 S. Waltoś, *Proces karny...*, s.164.

Kazimierz Krasny

“Prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu

Przepisy projektu postępowania karnego w pewnym sensie “burzą ład” w podziale na przestępstwa ścigane z urzędu, na wniosek oraz z oskarżenia prywatnego.

Dotychczas jedyną możliwością zmiany tego układu stwarzał art. 50 § 1 k.p.k., który w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego pozwalał prokuratorowi na wszczęcie postępowania albo przyłączenie się do postępowania wszczętego przez oskarżyciela prywatnego, jeżeli według jego oceny wymagał tego interes społeczny, oraz art. 44 k.p.k. pozwalający pokrzywdzonemu występować w sprawie z oskarżenia publicznego w charakterze oskarżyciela posiłkowego, z uprawnieniami i ograniczeniami wynikającymi z przepisów procedury karnej.

Zmiana w projekcie kodeksu postępowania karnego wynika głównie z przepisu art. 306 § 2 dotyczącego zażalenia na prokuratorskie postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania oraz o umorzeniu postępowania. Z treści tego przepisu wynika, że: “Zażalenie wnosi się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie. Jeżeli prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu”.

Taka redakcja art. 306 § 2 projektu pozwala prokuratorowi nadrzêdnemu na dokładną ocenę faktyczną i prawną zaskarżonego postanowienia i daje możliwość uwzględnienia zażalenia, pozwalając praktycznie na to, aby do sądu nie trafiały postanowienia merytorycznie niesłuszne.

Dotychczasowa praktyka wskazuje na to, że postanowienia prokuratorskie wydawane w I instancji, zaskarżone przez osoby uprawnione, były często uchylane przez prokuratora nadrzędnego.

W 1995 r. na ogólną liczbę 6.821 zażeń na postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania – uwzględniono 2.005, zaś na ogólną liczbę 19.286 zażeń na postanowienia o umorzeniu postępowania – uwzględniono 8.389. Stosunek procentowy dotyczący odmów wszczęcia postępowania – 29,4%, zaś umorzeń 43,5% – ma swoją wymowę. Nadzór instancyjny jest bardzo istotnym czynnikiem pozwalającym osobom uprawnionym na uzyskanie korekty błędnych decyzji prokuratorów rozpoznających sprawę w I instancji.

Niezależnie od tego błędne decyzje lub decyzje oparte na błędnych przesłankach mogą być obecnie korygowane w oparciu o art. 293 k.p.k. oraz art. 294 k.p.k.

Te wyniki statystyczne pozwalają na formułowanie przez część środowiska prokuratorskiego opinii o niecelowości zmiany przepisów w tym zakresie.

Efektywność działania nadzoru instancyjnego jest na pewno dość istotnym argumentem przeciw zamierzonym zmianom w procedurze karnej.

Niemniej jednak zarówno Komisja Kodyfikacyjna, jak i Podkomisja ds. Kodeksu postępowania karnego przyjęły rozwiązanie wynikające i uwzględniające zalecenia art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – gwarantujący obywatelowi prawo dostępu do sądu.

Tą proceduralną nowością „burzącą ład” w podziale przestępstw wg trybu ich ścigania są przepisy art. 330 oraz 53 projektu. Zgodnie z treścią art. 330 § 1:

„Uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia sąd wskazuje powody uchylenia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te są dla prokuratora wiążące”.

Przepis ten, znajdujący się w Rozdziale 38 „Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym” – sprawia, że w przypadku, w którym prokurator nadrzędny uzna zaskarżone zażalenie postanowienie wydane przez prokuratora w I instancji za prawidłowe – kieruje sprawę wraz z zażaleniem do właściwego sądu. W takiej sytuacji następuje bardzo istotna ingerencja sądu w postępowanie przygotowawcze. Sąd bowiem uznając decyzje prokuratorskie za bezzasadne, nie jest ustawowo ograniczony jedynie do ich uchylenia. Jego uprawnienia procesowe są bardzo szerokie, gdyż nie tylko wskazują prokuratorowi powody uchylenia, ale wprawdzie „w miarę potrzeby” – „okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić”.

Najistotniejszym jednak jest zdanie drugie tego artykułu, zgodnie z którym sąd w sposób wiążący dla prokuratora w jakimś sensie „kieruje postępowaniem przygotowawczym”. Czynnością, którą należy przeprowadzić może być nawet przedstawienie zarzutu osobie, która dotychczas nie była objęta postępowaniem przygotowawczym, czy też występowała w nim w charakterze świadka.

Jakie konsekwencje procesowe kryją się za tym jednoznacznym stwierdzeniem: „Wskazania te są dla prokuratora wiążące”. Nie wynikają one z pewnością z § 2 tegoż artykułu, który stanowi, że: „Jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Postanowienie to podlega zaskarżeniu tylko do prokuratura nadrzędnego”.

Ograniczenia uprawnień sądu i możliwości działania pokrzywdzonego tylko do zakresu opisanego w dwóch pierwszych zdaniach art. 330 § 2 projektu – stanowiłyby te uprawnienia iluzorycznymi i raczej tylko afirmującymi możliwość ingerencji sądu w postępowanie przygotowawcze. Nie stanowiłyby też rzeczywistej możliwości wpływania pokrzywdzonego na stanowisko prokuratora poprzez interwencje w sądzie.

Dlatego też art. 330 § 2 projektu zawiera trzecie zdanie: “W razie utrzymania w mocy zaskarżonego postanowienia, pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane wart. 306 § 1 i 2, może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 – o czym należy go pouczyć”.

Zgodnie z art. 330 § 3: “W razie wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia prezes sądu przesyła jego odpis prokuratorowi, wzywając go do nadesłania w terminie do 14 dni akt postępowania przygotowawczego”.

* * *

Wróćmy do art. 55 projektu. Zgodnie z § 1 tego przepisu:

“W razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora. Przepis art. 488 § 2 stosuje się odpowiednio. Przepisów art. 339 § 3 pkt 4 i art. 397 nie stosuje się”.

Analizę tego przepisu rozpocznę od omówienia art. 488 § 2 projektu, który “stosuje się odpowiednio”. Jego brzmienie: “Na polecenie sądu Policja dokonuje określonych przez sąd czynności dowodowych, po czym ich wyniki przekazuje sądowi” – pozwala sądowi, który nie ma możliwości zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego na ich uzupełnienie w trybie przewidzianym dotychczas w postępowaniu prywatno–skargowym.

Art. 55 § 2 projektu przewiduje, że: “Akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony przez adwokata, z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i art. 333 § 1; jeżeli pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, akt oskarżenia może sporządzić także radca prawny. Wymienione w wyżej cytowanym przepisie art. 332 i 333 § 1 projektu dotyczą wymogów, jakim powinien odpowiadać akt oskarżenia.

Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 55 § 3 projektu: “Inny pokrzywdzony tym samym czynem może, aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, przyłączyć się do postępowania”. Przepis ten zapewnia takie same uprawnienia tym z kręgu osób pokrzywdzonych, które bądź zachowywały

się biernie w toku postępowania przygotowawczego, nie zaskarżając prokuratorskich postanowień, bądź też nie skorzystały z uprawnienia określonego w art. 55 § 1 projektu.

Sytuację procesową oskarżyciela posiłkowego, który wniósł do sądu akt oskarżenia różni jednak od tego, który przyłączył się do postępowania, szerszy zakres uprawnień procesowych określony w art. 56 § 3 projektu. Polegają one w szczególności za możliwości złożenia zażalenia na postanowienie sądu odmawiające oskarżycielowi udziału w postępowaniu sądowym.

Art. 55 § 4 projektu stanowi, że: "W sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział również prokurator".

Realizacja tego uprawnienia przez prokuratora w praktyce powinna – moim zdaniem – dotyczyć tylko tych sytuacji, w których prokurator uzna, że w konkretnej sprawie w jej aktualnym stanie dowodowym, mimo poprzednich umorzeń postępowania przygotowawczego – może on popierać "prywatny" akt oskarżenia i występować w sprawie "obok" oskarżyciela posiłkowego.

Nie wyobrażam sobie natomiast takiej sytuacji procesowej, w której prokurator uznając, że akt oskarżenia oskarżyciela posiłkowego jest bezzasadny, weźmie udział w sprawie.

Proponowane w projekcie rozstrzygnięcia procesowe omówione wyżej nie znajdują również jednoznacznej aprobaty w środowisku sądowym. Wyrazem tego było skierowane zarówno do Ministra Sprawiedliwości, jak i do Przewodniczącego Podkomisji ds. Kodeksu postępowania karnego – pismo Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 11 lipca 1996 r. określone jako: "Stanowisko Zespołu Prawa Karnego w sprawie projektu kodeksu postępowania karnego".

W zakresie dotyczącym rozwiązań procesowych przyjętych w art. 55 i 330 projektu teza autorów "Stanowiska" brzmi:

"W sprawie zasadności rozwiązania zawartego w tym przepisie, stanowisko Zespołu nie było jednolite, gdyż równie ważne argumenty przemawiają za utrzymaniem projektowanego przepisu, jak i za jego skreśleniem. W pierwszym przypadku chodzi o zapewnienie pokrzywdzonemu prawa dochodzenia przed sądem swoich racji, w drugim natomiast zachodzi obawa zwiększenia obciążenia sądów".

W stanowisku przedstawiono jednak w dość obszernym załączniku tylko argumenty uzasadniające skreślenie przepisów art. 55 i 330 projektu.

Jakie to argumenty?

Zdaniem autora załącznika, art. 55 (w całości i w powiązaniu z art. 330 § 2 zd. 2 oraz § 3) projektu: "mimo szczególnie surowych wymogów kontroli postanowień prokuratora o umorzeniu postępowania bądź odmowie ścigania,

w tym także przez sąd wywoła nieobliczalne skutki w zakresie wpływu aktów oskarżenia kierowanych przez pokrzywdzonego w sprawach z oskarżenia publicznego”.

Z tą tezą należy się zgodzić tym bardziej, że w części jest ona zgodna z odczuciami prokuratorów o skuteczności nadzoru instancyjnego oraz z oczywiste przewidywalnym dużym wpływem do sądów “prywatnych” aktów oskarżenia w sprawach publiczno–skargowych.

W “Stanowisku” Krajowej Rady Sądownictwa lojalnie zaznaczono, że załącznik nie zawiera argumentów popierających tezę o “zapewnieniu pokrzywdzonemu prawa dochodzenia przed sądem swoich racji”.

W tej sytuacji, omawiając całokształt problemu, spróbuję uzasadnić właśnie tę tezę.

Koncepcja przedstawiona w załączniku stwarza pewną “kadłubowa” instytucję prawną, o której już wyżej pisałem. Ograniczenie przepisów projektu w sposób proponowany przez Krajową Radę Sądownictwa uczyniłoby pokrzywdzonemu “prawo dochodzenia przed sądem swoich racji” – iluzorycznym, zaś możliwość ingerencji sądu w postępowanie przygotowawcze byłoby tylko afirmowane – ale faktycznie nieskuteczne. W jaki bowiem procesowo skuteczny sposób sąd lub pokrzywdzony będzie mógł zrealizować zapis art. 330 § 1 projektu, w jaki sposób sąd wyegzekwuje wiążące dla prokuratora swoje “wskazania”?

Jestem przekonany, że z trzech możliwości:

- 1) pozostawienie uregulowania dotychczasowego,
 - 2) przyjęcie rozwiązań projektu,
 - 3) przyjęcie propozycji Krajowej Rady Sądownictwa
- to ostatnie jest najmniej trafne.

Tezy przedstawione w załączniku, że “poszukiwanie antidotum przez obligatoryjną kontrolę aktu oskarżenia (która i tak jest i była obligatoryjna), a w jej konsekwencji umorzenie postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia tworzyłyby z całej idei fikcję przysparzającą jedynie zbędnej pracy sądom pierwszej i drugiej instancji (wobec oczywistej zaskarżalności takich postępowań)” – wydaje się być niedocenianiem przepisu art. 339 § 2.

Zgodnie z tym przepisem: “Jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel posiłkowy prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie w celu zbadania, czy nie zachodzi potrzeba wydania orzeczenia, o którym mowa w § 3 pkt 2, a także w art. 56 § 1”. § 3 pkt 2 przewiduje umorzenie postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia.

To faktycznie istotne antidotum ma “nieobliczalne skutki w zakresie wpływu aktów oskarżenia kierowanych przez pokrzywdzonych w sprawach z oskarżenia prywatnego”. Dotyczyć one będą istotnie przeważającej części tych aktów

oskarżenia i uchronią sądy od prowadzenia rozpraw w tzw. “pieniaczych sprawach”.

To jest swoista gwarancja, że na rozprawę, chociaż rzadko, trafią te akty oskarżenia, które pozwolą sądom faktycznie “wyegzekwować” procesowo, owe wiążące wskazania określone w art. 330 § 1 projektu, zaś faktycznie pokrzywdzonemu prokuratorską decyzją pozwolą na dochodzenie swoich praw przed sądem.

Zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa: “twórcy nie zwrócili uwagi na relacje między przepisem art. 55 a zasadą prawdy materialnej, wyrażoną w art. 2 § 2 projektu k.p.k., która wymusi na sędzie spełnienie roli dochodzeniowo–śledczej, tyle że bez wsparcia w jakimkolwiek aparacie wykonawczym. Istotne braki postępowania, których usunięcie powodowałoby dla sądu znaczne trudności w przypadku skierowania aktu oskarżenia przez prokuratora dawały sądowi możliwość zwrotu sprawy w trybie art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k., bądź art. 344 § 1 k.p.k. celem ich usunięcia. Dla każdego jest oczywiste, że dołączone do “prywatno–publicznego” aktu oskarżenia akta prokuratorskie będą takie braki zawierały, a sąd przecież od “prywatno–publicznego” oskarżyciela nie będzie miał prawa domagać się ich usunięcia. Wobec tego sąd będzie zmuszony do spełnienia roli dotychczas przypisanej prokuratorowi”.

Stanowisko to pomija całkowicie treść art. 55 § 1 projektu w zakresie odpowiedniego stosowania art. 488 § 2 projektu, który przedstawiłem wyżej.

* * *

Zgodnie z art. 55 § 1 projektu pokrzywdzony z możliwości wniesienia aktu oskarżenia może skorzystać w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub umorzeniu postępowania przygotowawczego.

Nasuwa się w tej sytuacji problem stosowania art. 327 § 1 i 2 oraz art. 328 § 1 i 2 projektu (obecnie art. 293 i 294 k.p.k.) w sytuacjach związanych z treścią omawianych wyżej przepisów.

Możliwość podjęcia na nowo umorzono postępowania, wznowienie prawomocnie umorzono postępowania przygotowawczego, jak również uchylene prawomocnego postanowienia przez Prokuratora Generalnego może niewątpliwie nastąpić do czasu wniesienia przez pokrzywdzonego “prywatnego” aktu oskarżenia (lis pendens).

Nasuwa się jednak pytanie: “Czy każde rozstrzygnięcie sądu, do którego oskarżyciel prywatny skierował akt oskarżenia – zamknie ostatecznie drogę do stosowania przepisów art. 327 § 1 i 2 oraz 328 § 1 i 2 projektu”? Niewątpliwie merytoryczne orzeczenia zapadłe w trybie art. 339 § 2 projektu w zw. z art. 339

§ 3 pkt. 2 projektu, bądź na rozprawie, będą stanowiły procesową przeszkodę dla stosowania tych przepisów. Natomiast w przypadku zastosowania przez prezesa sądu art. 339 § 2 projektu w zw. z art. 56 § 2 projektu, zarządzenie przewodniczącego składu orzekającego uniemożliwiający merytoryczną ocenę aktu oskarżenia, po ich uprawomocnieniu się – pozwoli na stosowanie przez Prokuratora Generalnego lub prokuratorów instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 oraz 328 § 1 i 2 projektu.

Krzysztof Jan Jakubski

Przestępczość komputerowa – zarys problematyki

Rozwój technologiczny końca dwudziestego wieku spowodował powstanie szeregu nowych zjawisk patologicznych oraz zdarzeń, które z uwagi na swe społeczne niebezpieczeństwo i szkodliwość, są ścigane jako przestępstwa lub wykroczenia. Jednym z takich zjawisk, będących wynikiem ogromnego postępu technicznego w zakresie przetwarzania i przechowywania informacji, jest przestępczość komputerowa.

Pojęcie „przestępczość komputerowa” jest bardzo nieprecyzyjne i należałoby je traktować bardziej jako hasło niż określenie konkretnego rodzaju działania przestępnego. Podkreśla to U.Sieber stwierdzając, że nie ma już jednej – homogenicznej z punktu widzenia fenomenologii – przestępczości komputerowej¹. W szerokim rozumieniu, przestępczość ta obejmuje wszelkie zachowania przestępne związane z funkcjonowaniem elektronicznego przetwarzania danych, polegające zarówno na naruszaniu uprawnień do programu komputerowego, jak i godzące bezpośrednio w przetwarzaną informację, jej nośnik i obieg w komputerze oraz cały system połączeń komputerowych, a także w sam komputer. Należy tu zaznaczyć, iż będą to zarówno czyny popełniane przy użyciu elektronicznych systemów przetwarzania danych (komputer jako narzędzie do popełnienia przestępstwa), jak i skierowane przeciwko takiemu systemowi.

W latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych problem skutków ubocznych komputeryzacji, w tym nadużywania technologii informatycznych dla celów sprzecznych z prawem, nie angażował szczególnej uwagi ani organizacji rządowych ani międzynarodowych. Problemy związane z komputeryzacją były wówczas postrzegane raczej w skali lokalnej niż międzynarodowej. Lata dziewięćdziesiąte przyniosły zmianę podejścia do problemu nadużyć komputerowych. Zostały one uznane za jedną z form przestępczości transgranicznej i stały się przedmiotem badań prowadzonych z inicjatywy ONZ nad przestępczością zorganizowaną². Przyczyn zmiany stosunku do problemu przestępczości komputerowej jest wiele, lecz do najważniejszych z nich należą coraz częściej ujawniany międzynarodowy charakter tej przestępczości i stały wzrost wysoko-

1 U. Sieber, Przestępczość komputerowa a prawo karne informatyczne w międzynarodowym społeczeństwie informacji i ryzyka, *Przegląd Policyjny* 1995, nr 3 (39), s. 6.

2 S. Redo, Prevention and control of computer related crime from the United Nations perspective, (w:) A. Adamski (red.), *Prawne aspekty nadużyć popełnionych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji. Materiały z konferencji naukowej, TNOiK, Toruń 1994*, s. 71–85.

ści strat nią powodowanych. Rozwój globalnych sieci komputerowych potęguje skalę tych zagrożeń. Koszty związane wyłącznie z oszustwami elektronicznymi, dotyczącymi świat amerykańskiego biznesu w połowie lat osiemdziesiątych, oceniano na 100 mln dolarów USA rocznie³. Według źródeł FBI dzięki komputerom rocznie kradnie się około 3–5 miliardów dolarów⁴. Badania przeprowadzone na początku lat dziewięćdziesiątych w Wielkiej Brytanii określiły roczne straty z powodu oszustw komputerowych na ponad 407 mln funtów szterlingów, przy czym jak stwierdzał raport, “okoliczności do nadużyć komputerowych nadal zwiększają się proporcjonalnie do technicznego postępu”⁵.

Komitet Ekspertów Rady Europy, którego raport stał się podstawą rekomendacji nr R (89)9 Komitetu Ministrów Rady Europy, wskazał formy zachowań związanych z wykorzystaniem komputera i systemu komputerowego, które winny być skryminalizowane w systemach prawnych państw członkowskich⁶. Zostały one skatalogowane w dwóch listach – pierwszej (tzw. lista minimalna), zawierającej czyny wymagające kryminalizacji we wszystkich krajach członkowskich, a co za tym idzie ścisłej współpracy międzynarodowej pociągającej za sobą harmonizację ustawodawstw krajowych w zakresie ścigania przestępczości transgranicznej oraz drugiej (tzw. lista fakultatywna), obejmującej zachowania o mniejszym stopniu szkodliwości i nie wymagające ścisłej współpracy międzynarodowej w zakresie ich ścigania i jurysdykcji. W Polsce aktualnie spenalizowane są zachowania naruszające prawa do programu komputerowego oraz bezprawne kopiowanie topografii półprzewodników. Inne działania skierowane przeciwko systemowi komputerowemu mogą być ścigane na tyle, o ile zachowania takie stypizowane są w ramach innych przestępstw⁷. Nowe rozwiązania prawne zawiera projektowany kodeks karny⁸.

3 Por. B. Goldstein, *Electronic fraud: The crime of the future*, *International Criminal Police Review* 1985, nr 391, s. 214–219.

4 J. N. Gilbert, *Criminal Investigation*, New York – Toronto 1993, s. 419.

5 Por. P. A. Collier, B. J. Spaul, *Forensic Science against computer crime in the United Kingdom*, *Journal of the Forensic Science Society* 1992, vol. 32, nr 1, s. 27–34.

6 *Computer – Related Crime, Recommendation No R(89)9 on computer – related crime and final report of the European Committee on Crime Problems*, Council of Europe, Strasbourg 1990.

7 Szerzej na ten temat – M. Skórzewska–Amberg, *Ochrona prawna danych i systemów komputerowych – wybrane zagadnienia*; M. Ziółkowska, *Ocena prawna nieuprawnionego wejścia do sieci komputerowej*; K. J. Jakubski, *Wybrane zagadnienia ścigania przestępczości komputerowej*, (w:) *Materiały seminarium NASK i TP S.A. Miedzeszyn’96*, część 1, NASK, Warszawa 1996, s. 44–65

8 Szerzej na ten temat – K. Buchała, *Reforma polskiego prawa karnego materialnego. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i oszustwo komputerowe*; A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe na tle europejskich standardów normatywnych*, (w:) *Prawne aspekty...*, op. cit., s. 129–159.

Do najważniejszych przestępstw komputerowych Komitet Ekspertów Rady Europy zaliczył oszustwo komputerowe, fałszerstwo komputerowe, włamanie do systemu komputerowego, niszczenie danych lub programów, sabotaż komputerowy, podsłuch komputerowy, piractwo komputerowe i bezprawne kopiowanie topografii półprzewodników. Na liście fakultatywnej znalazły się natomiast modyfikacja danych lub programów komputerowych, szpiegostwo komputerowe, używanie komputera bez zezwolenia i używanie prawnie chronionego programu komputerowego bez upoważnienia.

Oszustwo komputerowe

Przestępstwo to jest ubocznym wynikiem informatyzacji systemów bankowych i finansowo–księgowych, które coraz częściej oparte są na bezpapierowym obiegu dokumentów, teletransmisji danych i elektronicznym przelewie pieniędzy. Nadto czynnikami sprawiającymi, że oszustwa komputerowe stają się bardziej atrakcyjną formą działalności przestępczej jest to, że:

- dyrektorzy i audytorzy firm nie rozumieją skomplikowanych technologii związanych z systemami komputerowymi, wskutek czego dane są pod kontrolą kilku “zaufanych” pracowników, którzy posiadają niezbędną znajomość systemu,
- dokumentacja i informacje, które w klasycznym systemie znajdowałyby się w różnych miejscach, gromadzone są w jednym miejscu (pamięci komputera), przez co łatwiej znaleźć dostęp do różnych części procedury księgowej bez wzbudzania podejrzeń,
- system zabezpieczenia jest zaniedbywany na korzyść szybkości i sprawności, szczególnie w przypadku dużej konkurencyjności rynku,
- z powodu możliwości niemal niezauważalnego zdobycia ogromnych kwot istnieje pokusa wzięcia udziału w oszustwie komputerowym nawet przez uczciwych i zaufanych pracowników,
- w przeciwieństwie do innych typów oszustw, przestępca komputerowy bardzo rzadko pozostawia ślady identyfikujące takie jak pismo ręczne, ślady daktyloskopijne itp.,
- instytucje prawne nie są tak dobrze wyposażone do zwalczania oszustw komputerowych jak do większości przestępstw tradycyjnych,
- w przypadku zawitych oszustw komputerowych łatwiej obronie poddać w wątpliwość zeznania i opinie biegłych, przez zawikłanie (pogmatwanie) problemów.

Najczęstszymi formami popełnienia oszustwa komputerowego są:

– **manipulacja danymi** (input manipulation), polegająca na wprowadzeniu nieprawdziwych danych w celu uzyskania nienależnych korzyści majątkowych. Forma ta jest najbardziej rozpowszechniona, bowiem nie wymaga od sprawcy żadnej szczególnej wiedzy lub umiejętności. Zmian danych dokonują z reguły operatorzy sprzętu, ale mogą dokonać ich także osoby włamujące się do systemu komputerowego. Jak się ocenia w krajach wysoko rozwiniętych, z powodu włamań do systemów komputerowych banków, kas i ubezpieczycieli, straty ponoszone przez te instytucje w wyniku manipulacji danymi są wielokrotnie większe niż na skutek napadów i wymuszeń. D.B.Francis podaje, że amerykańskie banki w wyniku „tradycyjnych” napadów tracą średnio ok. 8000 USD, podczas gdy przeciętne oszustwo komputerowe „kosztuje” bank ok. pół miliona dolarów⁹. Polskie przykłady manipulacji danymi to komputerowe oszustwa wykryte w gdańskim ZUS-ie („uśmiercanie i wskrzeszanie emerytów”) i komputerowe przelewy na konta „martwych dusz” w warszawskim ZUS-ie¹⁰;

– **manipulacja programem** (software manipulation), polega na takim przygotowaniu programu lub jego modyfikacji, by program wykonywał określone czynności niezależnie od woli operatora. Jedną z opisywanych odmian takich manipulacji jest metoda „salami”, w której np. program bankowy, przy rozliczaniu wkładów płatnych na każde żądanie, samodzielnie dokonuje zmniejszenia rachunku o minimalne kwoty i przekazuje je na uprzywilejowany rachunek sprawcy przestępstwa lub osoby przez niego wskazanej¹¹. Ten sposób działania przestępczego wymaga od sprawcy dużej wiedzy informatycznej i sporych umiejętności w zakresie programowania, stąd też należy go typować wśród twórców oprogramowania lub specjalistów z uszkodzonej instytucji, a także włamywaczy do systemów komputerowych;

– **manipulacja wynikiem** (output manipulation), zwana inaczej manipulacją urządzeniami wyjścia – wejścia, polega na wykorzystywaniu ogólnie dostępnych peryferii komputerów i systemów w celu dokonania przestępstwa. Przykładami takich działań są przestępstwa za pomocą terminali elektronicznych (np. bankomatów). Najczęściej ujawnianymi typami takich czynów są fałszerstwa danych zawartych na pasku magnetycznym karty, co pozwala posługiwać się przestępca kartą bez widocznego ingerowania w dane na niej zawarte oraz tzw. „wstukiwanie” transakcji. Polega ono na tym, że posiadacz karty dokonuje w danym punkcie faktycznej transakcji (dane są odczytywane poprzez odczy-

9 D.B.Francis, *Computer Crime*, New York 1987, s. 14.

10 J.Liszewski, *Oszustwa popełnione z wykorzystaniem komputera w Polsce (Dwa stadia przypadków)*, (w:) *Prawne aspekty...*, op. cit., s. 53–62.

11 B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 243–248.

tanie paska magnetycznego karty), a następnie transakcja – na taką samą lub inną kwotę – zostaje ręcznie przez agenta punktu obsługi (merchanta) wprowadzona do terminala. “Wstukiwanie” transakcji szczególnie często zdarza się w restauracjach¹². Innym jeszcze sposobem działania przestępczego jest kradzież karty płatniczej połączona z nielegalnym wejściem w posiadanie osobistego numeru identyfikacyjnego PIN (Personal Identification Number), często zapisanym np. na innym dokumencie skradzionym wraz z kartą i korzystanie z nich w bankomacie do chwili wpisania karty na tzw. “Stoplistę”.

Wskazana powyżej grupa przestępstw jest trudna do ścigania. Wymaga współdziałania organów procesowych i poszkodowanego, który nie zawsze jest zainteresowany ujawnieniem słabości własnego systemu z uwagi na obawę utraty zaufania klientów. Dodatkowy problem powstaje wówczas, gdy zostaje on ujawniony i okazuje się nim bardzo dobry oraz ceniony przez kierownictwo pracownik np. banku.

Falszerstwo komputerowe

Przestępstwo to należy rozpatrywać w dwóch aspektach:

- jako komputerowe falszerstwo dokumentów, gdzie komputer, oprogramowanie i peryferia są narzędziem do fałszowania dokumentów klasycznych,
- jako falszerstwo dokumentów elektronicznych, polegające na wprowadzeniu zmian w utworzonych i przyjętych dokumentach elektronicznych (księgi handlowe i podatkowe, ewidencje magazynowe, kartoteki pojazdów itp.) lub też innych elektronicznych nośnikach informacji (np. zmiana zapisu na ścieżce magnetycznej karty płatniczej czy identyfikacyjnej).

Stały rozwój możliwości technicznych sprzętu komputerowego oraz oprogramowania powoduje, że praktycznie nie ma w tej chwili klasycznego dokumentu, który nie mógłby być skopiowany za jego pomocą. Problemem w tej chwili dla sprawcy może być jedynie odpowiedni dobór podłoża (np. papieru) i przełamanie jego zabezpieczeń technicznych (odpowiednia struktura, znak wodny, wtopiony hologram itp.). Falszerstwo dokumentów elektronicznych jest przestępstwem trudno wykrywalnym. Dokumenty elektroniczne mają możliwości tworzenia nieokreślonej ilości kopii i dokonywania niezauważalnych zmian. W polskich warunkach pewnym ograniczeniem możliwości fałszerza jest m.in. obowiązek przechowywania wydruków z dokumentu elektronicznego dla potrzeb organów podatkowych.

¹² R. Łuczak, M. Wojtas, K. Woźniak, *Przestępstwa związane z obrotem kartami płatniczymi*, PolCard, Warszawa 1996, s. 20.

Nieuprawnione wejście (włamanie) do systemu komputerowego – hacking

Słowo “hacker” w żargonie informatycznym stało się międzynarodowym określeniem osoby, która włamując się do sieci komputerowej, pokonuje zabezpieczenia w postaci kodów i haseł broniących dostępu do zgromadzonej i przetwarzanej informacji. Penetrowanie przez hackerów systemów informatycznych za pośrednictwem połączeń telekomunikacyjnych jest dziś zjawiskiem o zasięgu międzynarodowym, rozmaicie ocenianym w aspekcie jego szkodliwości i wywołującym zróżnicowane reakcje ustawodawców w poszczególnych krajach¹³. Szkodliwość działania sprawców nieuprawnionego wejścia do systemu komputerowego wynika z faktu, że samo wejście do takiego systemu jest podstawą innych czynów przestępczych i kryminalizacja takiego zachowania ma oddziaływanie prewencyjne. Na włamanie narażone są praktycznie wszystkie sieci, zarówno mające dostęp na zewnątrz (poprzez Internet, modem, pakiet sieciowy it.), jak i sieci zamknięte. Dane USA wskazują, że ok. 70% udanych kradzieży z sieci komputerowych nastąpiła w wyniku penetracji pracowników firmy korzystających z systemu komputerowego lub we współpracy z nim¹⁴. Takie ataki są o wiele łatwiejsze i trudniej wykrywalne. Co więcej, o ile ataki zewnętrzne są w wielu przypadkach wykonywane dla zabawy, o tyle ataki wewnętrzne są dokonywane ze znacznie większą determinacją i zazwyczaj nie służą zabawie. Rozwój międzynarodowych sieci komputerowych i włączanie się ogromnej rzeszy prywatnych użytkowników do sieci “Internet” potęguje skalę zagrożenia. Już w tej chwili ujawniane są próby i udane przypadki włamań zgłaszanych przez administratorów sieci komputerowych w kraju, a także próby włamań do systemów komputerowych w Polsce z terenu USA oraz udane włamanie do systemu w jednym z krajów Europy z terenu Polski¹⁵. Hackerami są przeważnie młodzi, inteligentni i dobrze zorganizowani ludzie. Wymieniają informację przez sieć (tworzą własne skrzynki pocztowe w Internecie, elektroniczne tablice ogłoszeniowe), mają własne wydawnictwa, organizacje, odbywają własne spotkania oraz kongresy. Nadają sobie kolejne stopnie wtajemniczenia, od uzyskania których zależy dostęp do informacji o sposobach przełamania zabezpieczeń różnych systemów komputerowych. Część z nich podejmuje się

13 M. Mohrenschrager, Hacking: to criminalise or not? Suggestion for the legislator, (w:) *Prawne aspekty...*, op. cit., s. 161–182; por. także: M. Ziółkowska, *Ocena prawna...*, op. cit.

14 T. Barbaszewski, Nie można ukraść tego, czego nie można zobaczyć, *Unixforum* 1996, nr 2 (22), s. 14.

15 K. Siłicki, CERT NASK Zespół reagujący na zdarzenia w sieci. Materiały seminarium..., część 1, op. cit., s. 91.

“prac zleconych” – są m.in. wynajmowani przez firmy zajmujące się szpiegowaniem komputerowym.

Niszczanie danych lub programów komputerowych

Dane i programy komputerowe mogą być niszczone najrozmaitszymi środkami, począwszy od fizycznych (np. zniszczenie komputera lub nośnika informacji za pomocą siły) skończywszy na metodach destrukcji programowej. O ile zniszczenia fizyczne nie wymagają komentarza, to szerszego wyjaśnienia wymaga problematyka niszczenia danych lub programów za pomocą innych programów, popularnie zwanych wirusami komputerowymi, koniami trojańskimi, bombami logicznymi i robakami komputerowymi. Koń trojański to program wykonujący więcej czynności od wymienionych w jego specyfikacji. Bomba logiczna z kolei to programowa instrukcja, która powoduje wykonanie określonych kodów programowych, gdy zostaną spełnione pewne warunki (np. czas, obecność lub nieobecność pewnych danych itp.). Natomiast wirus komputerowy to samo replikujący się segment wykonywalnego kodu, umieszczony w innym programie (nosicielu), który może w swojej strukturze zawierać zarówno konia trojańskiego, jak i bombę logiczną. Robak komputerowy jest podobny do wirusa, ale wytwarza swoje dokładne kopie w całości bez potrzeby istnienia programu nosiciela. Pojawia się w sieciach komputerowych i komputerach wielodostępnych, wykorzystując łączność między komputerami i między użytkownikami jako nośnik transmisji¹⁶. Efekty działania wirusów komputerowych mogą być bardzo różne i zależne od wyobraźni ich twórcy (programisty) lub nawet jego błędu w trakcie pisania programu wirusa. Mogą one oddziaływać na dowolny element systemu komputerowego, a w szczególności:

- wyświetlać nietypowe obrazy na ekranie, rysunki, znaki firmowe albo napisy zawierające – często – komunikaty polityczne, personalne albo ideologiczne;
- zakłócać lub zmieniać pliki danych użytkownika, w tym:
 - wymieniać lub zmieniać dane,
 - oznaczać miejsca na dysku jako “uszkodzone”, zmniejszając tym samym użyteczną przestrzeń dysku,
 - uszkadzać blok parametrów BIOS-u, kodu sektora ładowania albo tablicy partycji, co stwarza wrażenie zreformowania lub zniszczenia danych,
 - reformatować partycje dysku albo formatować na niskim poziomie;

¹⁶ Szerzej na ten temat – D. Ferbrache, *Patologia wirusów komputerowych*, WNT, Warszawa 1993; J. Hruska, *Wirusy komputerowe i ochrona antywłamaniowa*, WKŁ, Warszawa 1995.

- zakłócać lub oddziaływać na porty komunikacyjne, w tym:
 - wymieniać bajty i zakłócać dane w połączeniach modemowych,
 - inicjować “fałszywe” połączenia telefoniczne, dopuszczając możliwość przesyłania informacji osobom nieupoważnionym,
 - umieszczać niszczące polecenia w zdalnych sesjach rejestracji,
 - przejmować lub zamieniać wyjścia na drukarkę lub monitor,
 - zmieniać położenie lub kierunek działania myszki;
- przechwytywać lub zmieniać informacje z klawiatury przez wysyłanie kodów klawiszy symulujących błędy maszynowe albo dysleksję, odrzucanie pewnych znaków, umieszczanie zabawnych albo kłopotliwych, dodatkowych informacji w buforze klawiatury, a także zmianę wskaźników stanu klawiatury;
- spowalniać pracę systemu komputerowego przez modyfikowanie zegara systemowego (przyspieszenie lub zwalnianie, przypadkowe zerowania lub skoki) albo działanie tzw. ślepych programów powodujących zwolnienie całego systemu lub wybranych programów;
- spowodować fizyczne uszkodzenie podzespołów systemu komputerowego.

Zakres zagrożeń – jak widać – jest wielki. Twórcami programów destrukcyjnych są z reguły:

- piraci komputerowi (hackerzy), dla których komputer staje się uzależnieniem podobnym do narkomanii i którzy, poprzez stworzenie wirusa, chcą pokazać swoje zdolności;
- studenci i uczniowie, którzy stworzenie wirusa traktują jako wyzwanie intelektualne;
- niezadowoleni pracownicy, którzy w ten sposób chcą się zemścić na pracodawcy;
- twórcy oprogramowania, którzy poprzez wprowadzenie np. bomby logicznej pragną zabezpieczyć się przed zwolnieniem z pracy lub też żądać gratyfikacji;
- członkowie organizacji terrorystycznych, które jak np. włoskie Czerwone Brygady wymieniają destrukcję systemów komputerowych w swoich manifestach¹⁷.

Zniszczenie danych lub informacji może więc dotknąć praktycznie każdego użytkownika sprzętu komputerowego, niezależnie od tego czy będzie to komputer jednostanowiskowy, czy też pracujący w sieci. W Polsce zagrożenie zawirusowaniem systemu komputerowego jest ogromne, istnieje duża ilość

¹⁷ J. Hruska, *Wirusy...*, op. cit., s. 60–63.

krajowych mutacji wirusów. Nie ma jednak badań wskazujących na wysokość strat spowodowanych taką działalnością. Fakty zawirusowań rzadko zgłaszane są organom ścigania, chociaż skutki takiego czynu mogą nie odnosić się wyłącznie do strat materialnych¹⁸.

Sabotaż komputerowy

Uszkodzenie lub zniszczenie systemu komputerowego i informacji, gdzie celem działania sprawcy jest sparaliżowanie funkcjonowania systemu komputerowego lub telekomunikacyjnego nazywamy sabotażem komputerowym. Może do niego dojść zarówno w wyniku działania sprawcy, np. poprzez podłożenie ładunku wybuchowego pod centrum informatyczne albo celowe zawirusowanie systemu komputerowego, jak i wskutek niedbalstwa lub lekkomyślności, np. w wyniku błędu hackera albo zaniechania procedur nadzorujących sieć komputerową (monitoringu) przez pracownika odpowiedzialnego. Sabotaż komputerowy bardzo często połączony jest z szantażem komputerowym, gdzie sprawca w zamian za spełnienie jego warunków, najczęściej finansowych, gotów jest odstąpić od sparaliżowania systemu komputerowego w sobie tylko znany sposób. Również w Polsce zgłaszane są zdarzenia wyczerpujące znamiona sabotażu komputerowego, np. spowodowanie zawieszenia się systemu komputerowego przez niezadowolonego pracownika zakładu¹⁹.

Nieuprawnione przechwycenie informacji – podsłuch komputerowy

Współczesne techniki przechwytywania informacji są poważnym zagrożeniem dla systemów informatycznych. Dane komputerowe można bowiem przejmować zarówno z transmisji teleinformatycznych, jak i w wyniku analizy fal elektromagnetycznych emitowanych przez sprzęt komputerowy (komputery, monitory, przewody itp.) oraz fal akustycznych generowanych przez drukarki. Działania te mogą być zdalne i nie pozostawiające żadnych śladów. Z uwagi jednak na swoje ogromne koszty są domeną służb specjalnych i wyspecjalizowanych instytucji. Poważnym zagrożeniem są tu także włamywacze komputerowi.

¹⁸ Znany jest przypadek zawirusowania systemu komputerowego nadzorującego funkcje życiowe pacjentów na Oddziale Intensywnej Opieki Medycznej jednego ze szpitali – zdarzenie nie zgłoszone organom ścigania.

¹⁹ Postępowanie przygotowawcze w toku.

Nielegalne kopiowanie, rozpowszechnianie lub publikowanie programów komputerowych chronionych prawem autorskim (piractwo komputerowe i kradzież oprogramowania)

Piractwem komputerowym jest kopiowanie, reprodukcja, używanie i wytwarzanie bez zezwolenia produktu programowego chronionego przez prawo autorskie (Dz. U. Nr 24 z 1994 r., poz. 83)²⁰. Dotyka ono wszystkich producentów oprogramowania, niezależnie od ich wielkości oraz w efekcie końcowym także użytkowników. Legalni producenci ponoszą bowiem ogromne koszty tworzenia oprogramowania, które następnie wliczają w cenę gotowego produktu. Mniejsza sprzedaż oficjalna powoduje zwiększenie cen dla uczciwych użytkowników. Nielegalny producent ponosi jedynie koszty zakupu sprzętu i nośników, nie inwestując w rozwój programu i nie płacąc podatków. Do podstawowych form piractwa komputerowego można zaliczyć:

– **wykonywanie dodatkowych kopii** – ta forma piractwa występuje, gdy w obrębie firmy wykonywane są dodatkowe kopie programu dla użytku pracowników. Do tej kategorii zalicza się również wymianę dyskietek wśród przyjaciół i współpracowników spoza środowiska biznesu. Kopiowanie licencjonowanego oprogramowania w celu jego rozpowszechniania bez zgody licencjodawcy oraz kopiowanie i wykorzystywanie oprogramowania nie licencjonowanego na własny użytek jest kradzieżą własności materialnej i intelektualnej producenta, dystrybutora i właściciela oprogramowania. Rozpowszechnianie tak uzyskanego oprogramowania jest formą paserstwa – do niedawna podstawowej działalności tzw. “gield komputerowych” w Polsce;

– **instalacja na twardym dysku**, polegająca na instalacji przez dostawcę nielegalnych kopii oprogramowania na twardych dyskach oferowanych do sprzedaży komputerów, co ma stanowić bodziec do zakupu komputera właśnie u nich;

– **falszowanie**, polegające na nielegalnym powielaniu i sprzedaży oprogramowania chronionego przez prawo autorskie, często w formie mającej powodować wrażenie legalności produktu. Typowymi przykładami takiej działalności może być ponadto rozpowszechnianie oprogramowania nie pochodzącego od danego producenta z jego znakami firmowymi (np. fałszywe pakiety oprogramowania) lub zaopatrzenie cudzego produktu własnym znakiem firmowym;

– **piractwo przez BBS**, polegające na wczytywaniu chronionego prawem autorskim oprogramowania przez użytkowników dołączonych poprzez modem

²⁰ Szerzej na ten temat – M. Byrska, Ochrona programu komputerowego w nowym prawie autorskim, Akademicka Oficyna Wydawnicza PLJ, Warszawa 1994.

do sieciowych bibliotek programów, zwanych też elektronicznymi tablicami ogłoszeniowymi (Bulletin Board Systems) organizowanych przez osoby prywatne, firmy itp. W bibliotekach takich może bowiem znajdować się oprogramowanie typu "public domain" lub "shareware". Pierwsze z nich jest ogólnie dostępne i nie chronione prawami autorskimi, natomiast shareware jest oprogramowaniem, które może być chronione prawami autorskimi lub nie, lecz wyraźnie proponowanym przez autora do niemal nieograniczonego użycia, w tym kopiowania lub wspólnego z innymi wykorzystania;

– **naruszenie treści licencji**, polegające na naruszeniu sposobu korzystania z oprogramowania np. poprzez zwiększenie liczby stanowisk roboczych oprogramowania, wykorzystanie wersji jednostanowiskowej programu w sieci lub na kilku komputerach;

– **wykorzystanie bez zgody właściciela** (autora) kodu programu do tworzenia nowego programu, co w Polsce było powszechne przed wejściem w życie nowego prawa autorskiego (np. liczne, nielegalne spolszczenia programów bez zgody producenta).

Piractwo komputerowe i kradzież oprogramowania nie jest bynajmniej zaważającym wybrykiem młodych użytkowników komputerów osobistych. Dziedzina ta jest opanowana przez handlarzy, nierzadko bardzo dobrze zorganizowanych, bowiem przynosi ogromne zyski. Tylko w czasie jednej akcji policyjnej, skierowanej przeciwko nielegalnej wytwórni prowadzonej przez grupę studentów, ujawniono i zabezpieczono dwie kompletne linie technologiczne służące do kopiowania płyt CD-ROM i produkcji okładek oraz programy służące do łamania zabezpieczeń oryginalnych programów, a także ponad 1000 sztuk płyt kompaktowych z programami komputerowymi, w tym 700 z pirackimi. Łączna wartość zabezpieczonych przedmiotów wynosiła 75.000 PLN²¹.

Bezprawne kopiowanie topografii półprzewodników

Przez topografię półprzewodnika rozumie się rozwiązanie polegające na przestrzennym, wyrażonym w dowolny sposób rozplanowaniu elementów, z których co najmniej jeden jest elementem aktywnym, oraz wszystkich lub części połączeń układu scalonego²². Ochronie prawnej w Polsce podlega autorstwo topografii i praw wynikających z rejestracji topografii (reprodukcji

²¹ Postępowanie przygotowawcze w toku.

²² Ustawa z dnia 31 października 1992 r. o ochronie topografii układów scalonych (Dz. U. Nr 100, poz. 498).

chronionej topografii i wykorzystania w celach handlowych lub importu do takich celów, kopii chronionej topografii albo produktu zawierającego taką kopię)²³.

Modyfikacja danych lub programów komputerowych

Znajdująca się na liście fakultatywnej Komitetu Ekspertów Rady Europy modyfikacja danych lub programów polega na:

- nieuprawnionej ingerencji w treść danych poprzez zmianę zapisanych wewnątrz programu danych, ich fragmentów lub dopisanie nowych. To, iż sam program nie zostaje skasowany z pamięci lub uszkodzony na tyle, że nie mógłby być wykorzystany, różni go od znajdujących się na liście minimalnej czynów określanych jako niszczenie danych lub programów;
- crackingu (kradzieży narzędzia zabezpieczenia), czyli zmianie treści danych skierowanej głównie na przełamanie kodu zabezpieczającego program przed osobami nieupoważnionymi. Zmiana kodu programu (stanowiąca naruszenie licencji) powoduje zanik narzędzia ochrony przed kopiowaniem, uruchamianiem czy powtórna lub nieuprawnioną instalacją. Skutkiem takiego działania jest możliwość rozpowszechniania kopii oprogramowania.

Ta forma czynów jest silnie związana z piractwem komputerowym, nieuprawnionym wejściem w system komputerowy i szpiegostwem komputerowym.

Szpiegostwo komputerowe

W systemach komputerowych na niewielkiej przestrzeni zgromadzone są ogromne ilości danych, które łatwo i szybko mogą być kopiowane za pomocą nowoczesnej techniki, w tym łączy do ich przesyłania. Przedmiotami przestępstwa w wypadku szpiegostwa komputerowego są przede wszystkim programy komputerowe, dane zawarte w systemach informatycznych (kartoteki, wyniki badań, dane handlowe, adresy klientów) oraz dane dotyczące budowy sprzętu i sieci komputerowych. Działanie sprawcy polega przeważnie na prostym kopiowaniu po przełamaniu zabezpieczeń i nieuprawnionym wejściu w system komputerowy, może to być także zbieranie nośników danych, wykorzystanie "danych resztowych" lub podsłuch komputerowy²⁴.

²³ Tamże, art. 42–43.

²⁴ Por. U. Sieber, *Przestępczość komputerowa a prawo karne...*, op. cit., s. 13–14.

Używanie komputera bez zezwolenia

Wskazany przez Komitet Ekspertów Rady Europy czyn, nie przewidywany jako przestępstwo w projekcie polskiego kodeksu karnego, polega na wykorzystaniu przez pracowników firm, personel jednostek administracyjnych, studentów i uczniów dla własnych potrzeb systemów komputerowych należących do pracodawców i uczelni. Zwany jest także "kradzieżą czasu lub usług" komputerowych, a na liście fakultatywnej znalazł się z uwagi na ochronę interesu ekonomicznego osoby uprawnionej oraz zabezpieczenia prawidłowego funkcjonowania systemu komputerowego.

Używanie prawnie chronionego programu komputerowego bez upoważnienia

Zdaniem Komitetu Ekspertów, używanie prawnie chronionego programu bez zezwolenia jego autora jest postępowaniem równie nagannym jak paserstwo. Nie tylko więc nielegalne kopiowanie programów komputerowych, ale i używanie takich programów powinno być traktowane jako naruszenie praw autorskich i podlegać ochronie prawnokarnej. Warunkiem karalności powinno być działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub spowodowania szkody osobie uprawnionej. W świetle aktualnych polskich uregulowań prawnych, zalecenia Komitetu nie są uwzględnione zarówno w prawie autorskim, jak i w projekcie kodeksu karnego.

Inne rodzaje przestępstw

Poza czynami zalecanymi przez Komitet Ekspertów Rady Europy, przestępczość komputerowa odnosi się dziś nie tylko do sfery prywatności i własności, lecz także kieruje się przeciwko innym dobrom prawnie chronionym. W ostatnich latach zdarzały się przypadki wykorzystywania systemów komputerowych do rozpowszechniania informacji rasistowskich, rozpowszechniania materiałów pornograficznych i używania sieci komputerowych do celów komunikacyjnych przez zorganizowane grupy przestępcze.

Przypadki wykorzystania sieci komputerowych (szczególnie przy pomocy biuletynów komputerowych) przez Ku-Klux-Klan, Ruch Oporu Białych Aryjczyków i inne organizacje neonazistowskie zdarzały się w USA już w latach osiemdziesiątych. Elektroniczne systemy komunikacji upowszechniają przy tym nazwiska "przeciwników" narodowości żydowskiej i rady o stosowaniu przemocy. W Niemczech radykalne ugrupowania prawicowe poprawiają od lat dzie-

więćdziesiątych swoją aktywność, stosując – pracujące legalnie lub w podziemiu – mailboxy i inne elektroniczne środki społecznej komunikacji. Sprawcy szybko doszli do wniosku, że komunikacja elektroniczna przynosi o wiele lepsze efekty niż tradycyjne “gazetki” z bieżącymi wiadomościami²⁵.

W sieciach komputerowych można także znaleźć również inne informacje. Z “książki kucharskiej”, czyli poradnika z sieci komputerowej Stana Tymińskiego, można było dowiedzieć się jak domowym sposobem otrzymać napalm, nitroglicerynę lub LSD²⁶. Problemem staje się przesyłanie siecią komputerową materiałów pornograficznych, w tym pornografii dziecięcej. Brak przepisów regulujących przekazywanie informacji w globalnych sieciach komputerowych²⁷ i możliwość przesyłania w nich wiadomości zakodowanych (w tym, za pomocą praktycznie niemożliwego do dekryptażu, a dostępnego w Internecie, programu szyfrującego PdP), umożliwia szybkie porozumienie się zorganizowanych grup przestępczych i przekazywanie tą drogą informacji o trasach przerzutowych m.in. narkotyków, broni itp.

Ogromny rozwój nowoczesnych technologii informatycznych znacznie wyprzedził w Polsce wprowadzenie prawa informatycznego. Skala zagrożeń przestępczością komputerową jest wielka i będzie ona rosła wraz ze zwiększaniem się ilości informacji gromadzonych, przetwarzanych i przesyłanych drogą elektroniczną. Sprzęt komputerowy z uwagi na coraz niższe koszty nabycia, łatwość obsługi (możliwość obsługi programów specjalistycznych bez specjalnego przygotowania), możliwości techniczne i rozwój sieci teletransmisyjnych staje się coraz bardziej atrakcyjnym narzędziem do popełniania przestępstw. Jednakże brak orzecznictwa i komentarzy oraz nierozumienie zasad działania systemu komputerowego przez funkcjonariuszy organów ścigania powoduje niejednokrotnie nieprawidłowość działania i przyjmowanie niewłaściwej kwalifikacji prawnej czynu, co w konsekwencji prowadzi do obrania błędnego kierunku postępowania bądź wysunięcia nieprawidłowych wniosków końcowych. Przykładem może tu być fakt wszczęcia, przez jedną z jednostek prokuratury, dochodzenia o włamanie do sieci komputerowej połączone ze zmianą haseł dostępu i uniemożliwieniem pracy legalnego jej administratora oraz zmianą niektórych adresów programowych łączących poszczególne informacje w sieci (a więc o czyn powodujący istotne zakłócenia w działaniu sieci komputerowej i zmuszający administratora do wyłączenia komputera sterującego siecią i od-

²⁵ Tamże, s. 16.

²⁶ L. Kraskowski, “Książka kucharska” dla terrorysty, *Życie Warszawy* z dnia 6 marca 1995 r.

²⁷ Por. A. Adamski, Odpowiedzialność operatora sieci komputerowej i BBS za przesłaną informację, aktualny stan prawny w Polsce na tle tendencji światowych, (w:) *Materiały z konferencji naukowej NASK i TP S.A. Miedzeszyn’95*, NASK, Warszawa 1995, s. 82–88.

tworzenia danych z kopii bezpieczeństwa) – w kierunku przestępstwa określonego w art. 115 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (a więc o przestępstwo określane jako inne naruszenie praw osobistych twórcy). Innym przykładem może być fakt potraktowania “konia trojańskiego” w postaci zabezpieczenia terminowego, wprowadzonego przez twórcę w celu wymuszenia wobec właściciela programu określonych świadczeń pieniężnych, jako jednego z szeregu zabezpieczeń systemów komputerowych i umorzenie postępowania wobec braku cech przestępstwa²⁸.

Przestępstwa komputerowe mają dotychczas nie spotykane cechy, w znacznym stopniu utrudniające ich wykrycie oraz udowodnienie. Według szacunków FBI mniej niż 15% spraw ujawnianych jest przez organa ścigania²⁹. Dają się one przed wszystkim dobrze zakamuflować czy zamaskować, np. skutki sabotażu komputerowego można przypisać awarii systemu lub błędom oprogramowania.³⁰ Wykrycie wmontowanego w oprogramowanie komputera programu o charakterze przestępczym (np. podprogramu w systemie finansowo–księgowym zaokrąglającego działania zmiennoprzecinkowe i przelewającego sumę z tych zaokrągleń na określone konto) wymaga nie tylko ogromnej wiedzy i doświadczenia, ale także wielkiego nakładu sił, środków i pracy, co może być po prostu nieopłacalne. Nie ma też śladów rozumianych w sensie tradycyjnym. Dowody przestępstwa komputerowego dają się łatwo usuwać z komputera i bardzo często programy przestępcze mają wbudowane procedury automatycznej samolikwidacji po wykonaniu zadania. Możliwość wykrycia takiego programu istnieje tylko wtedy, gdy on jeszcze działa lub nie został całkowicie wymazany z komputerowego nośnika informacji. Kolejny problem stanowi zagadnienie odpowiedniego zabezpieczenia i utrwalenia elektronicznych nośników informacji dla potrzeb procesu karnego. Poza dyskiem optycznym jednokrotnego zapisu pozostałe nośniki są bardzo nietrwałe i podatne na uszkodzenia. Z dużą łatwością można na nich zwielokrotnić, niezauważalnie zmienić lub zniszczyć zapis itp. – a tym samym zniszczyć moc dowodową.

Powyższe cechy przestępstw komputerowych wymagają wypracowania szeregu nowych metod i technik zwalczających tę kategorię przestępstw. Podjęcie działań przez organ ścigania po zdarzeniu przestępnym musi być

28 Postępowania przygotowawcze w toku. Postanowienie o umorzeniu z braku cech przestępstwa w sprawie o znamionach sabotażu komputerowego, po złożeniu zażalenia przez pokrzywdzoną instytucję, zostało uchylone przez Prokuratora Wojewódzkiego.

29 J. N. Gilbert, *Criminal...*, op. cit.

30 U. Sieber, *The International Handbook on Computer Crime. Computer – Related Economic Crime and the Infringement of Privacy*, John Wiley and Sons, Chichester – New York – Toronto – Singapore 1986, s. 139–141.

stosunkowo szybkie³¹ i obejmować przed wszystkim właściwe zabezpieczenie materiału dowodowego i to zarówno rzeczowego, jak i osobowego. Prowadzący postępowanie przygotowawcze, poza stosunkowo dużą wiedzą własną z zakresu działania sprzętu i systemów komputerowego, winien posiadać odpowiednie zaplecze w postaci konsultantów i biegłych, którzy ukierunkowaliby jego działania. Od właściwego bowiem typowania świadków oraz umiejętnego ich przesłuchania zależeć bowiem może późniejszy końcowy rezultat postępowania. Duża rola przypada badaniom kryminalistycznym, które obejmują³²:

1. prowadzenie oględzin na miejscu zabezpieczenia sprzętu informatycznego, nośników danych lub oprogramowania, w tym:
 - zabezpieczenie materiału dowodowego nie powodujące utraty danych,
 - zabezpieczenie danych bez spowodowania zakłóceń pracy systemu,
 - wstępną identyfikację i weryfikację sprzętu, nośników danych, wydruków itp.,
 - ustalenie możliwości wymiany danych w sieci lub teletransmisji;
2. badania techniczne sprzętu informatycznego, w tym:
 - badanie sprawności i konfiguracji sprzętu,
 - ustalenie cech fabrycznych sprzętu i podzespołów,
 - ujawnienie cech własności sprzętu i podzespołów,
 - określenie funkcji (przeznaczenia) stanowiska komputerowego;
3. odczytanie danych z nośników, w tym:
 - odczytanie danych zapisanych i usuniętych (zamazanych),
 - określenie zawartości programowej na nośnikach (dyskietki, dyski twarde, CD-ROM, archiwa, banki pamięci itp.),
 - ujawnienie cech własności programów i nośników danych, pod kątem ustalenia użytkownika, autora i licencjobiorcy,
 - ujawnienie przeróbek (hackingu i crackingu) programów,
 - analiza zapisanych danych, charakteru plików i backupów pod kątem ich zawartości zapisanej przez użytkownika,
 - ustalenie możliwości użytkowych, narzędziowych, komunikacyjnych itp. zainstalowanego systemu operacyjnego i oprogramowania,
4. prowadzenie eksperymentów kryminalistycznych odtwarzających przebieg przestępstwa komputerowego.

31 Np. w sprawie o włamanie do Naukovoakademickiej Sieci Komputerowej, dokonane w noc sylwestrową z 1995 na 1996 r., Prokuratura wszczęła postępowanie dopiero w dniu 29 stycznia 1996 r. i w dniu 10 lutego 1996 r. przekazała materiały do dalszego prowadzenia organom policji. Podjęte działania pozwoliły na stwierdzenie, że domniemany sprawca już do tego czasu wymienił posiadany sprzęt komputerowy i skutecznie zataił ślady swojego działania.

32 W. Budzisz, Badania kryminalistyczne na tle rozwoju przestępczości komputerowej w Polsce, maszynopis przygotowany do druku w "Problemach Kryminalistyki".

W Polsce nie ma świadomości zagrożeń przestępstwami komputerowymi oraz wiedzy na temat form działalności sprawców. Brak odpowiednio przygotowanej kadry organów ścigania oraz trudności z uzyskaniem opinii biegłych³³, powoduje stosunkowo niechętnie rozpoznawanie tego zjawiska. Czyny, określane w zachodniej literaturze kryminologicznej jako przestępstwa komputerowe, rzadko zgłaszane są organom ścigania. Wyniki badań przeprowadzonych w 115 firmach komputerowych w marcu 1994 r. wskazują³⁴, że ankietowani za największe zagrożenie uważają piractwo komputerowe, słabo znając inne typy przestępstw. Podobnie reagują organy ścigania, nie znając podstaw do podjęcia postępowania karnego w przypadku faktu zgłoszenia takiego czynu. Nie jest to problem wyłącznie polski. Dane Departamentu Przemysłu i Handlu Wielkiej Brytanii z lat 1987–1992 ujawniły, że na 270 zgłoszonych przestępstw komputerowych śledztwo prowadzono zaledwie w sześciu. W Niemczech w 1987 r. 2777 przestępstw sklasyfikowano jako komputerowe, a wyroki skazujące użytkano tylko w 170 sprawach. We Francji po wydaniu w 1988 r. ustaw dotyczących nadużyć komputerowych na 70 zgłoszonych do policji, tylko co dziesiąte dochodzenie było skuteczne i sprawy znalazły się w sądach³⁵. Wyniki badań prowadzonych pod auspicjami ONZ potwierdziły te fakty i stwierdziły zaaskakująco niski poziom ujawniania przestępstw przeciwko systemom komputerowym lub z wykorzystaniem komputera – rzędu 1 do 5%³⁶.

Wyniki tych badań i porównań nie mogą być jednak uspokajające. Przestępczość komputerowa w Polsce nie jest bowiem fikcją ani też odległą przyszłością. Już w tej chwili w Polsce zgłaszane i ujawniane są zdarzenia i zjawiska, które w krajach wysoko rozwiniętych traktowane są jako jedne z najbardziej zagrożających funkcjonowaniu niemal wszystkich instytucji, w tym również państwa. Dążąc do Europy musimy być przygotowani do zjednoczenia i przyjęcia pewnych standardów, które tam obowiązują. A jednym z nich jest tam powszechne elektroniczne gromadzenie, przetwarzanie i wymiana informacji w niemal wszystkich dziedzinach życia społecznego, politycznego i gospodarczego, a także ściganie przestępczości komputerowej.

33 Problem ten podnosi m.in. M. Ziółkowska, (w:) Ocena prawna..., op. cit., s. 59.

34 Por. A. Adamski, Nadużycia komputerowe w Polsce w świetle wstępnych wyników badań wiktymizacyjnych, (w:) Prawne aspekty..., op. cit., s. 33–50.

35 A. Collier, B.J. Spaul, Forensic Science..., op. cit., s. 27–34.

36 S. Redo, Prevention..., op. cit., s. 74–75.

Zapobieganie i zwalczanie przestępczości gospodarczej

Przekształcenia ustroju społeczno-gospodarczego w Polsce sprawiły istotne zmiany w obrocie gospodarczym polegające na ograniczeniu znaczenia państwowych i spółdzielczych organizmów gospodarczych na rzecz średnich i małych podmiotów. Zniesienie reglamentacji i ograniczeń dotyczących działalności gospodarczej spowodowało lawinowy wzrost liczby uczestników gry rynkowej, przyjmujących różne formy organizacyjne. Do nich należą spółki prawa handlowego oraz osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą.¹

O ile w zakresie swobód politycznych ustawodawstwo nadążało za potrzebami wynikającymi z dynamicznie zachodzących zmian, to w odniesieniu do reformowania ustroju gospodarczego powstała sytuacja dość szczególna. Z jednej strony wystąpiło bowiem zjawisko polegające na zwiększaniu ograniczeń swobody działalności gospodarczej w postaci koncesji, kontyngentów itp., z drugiej zaś pozostawiono poza kontrolą znaczne sfery życia gospodarczego.² Doprowadziło to do powstania licznych patologii w obrocie gospodarczym. Patologie te można podzielić na trzy grupy. Do pierwszej z nich zaliczymy odpowiadające znamionom różnych postaci zagarnięcia mienia społecznego. Do drugiej należą patologie transformacji ustrojowej w gospodarce, związane przede wszystkim z masową prywatyzacją majątku państwowego. Do trzeciej natomiast, zachowania charakterystyczne dla ustabilizowanej gospodarki rynkowej.³ Można tu przykładowo wskazać przestępstwa na szkodę wierzycieli, oszustwa gospodarcze, przejawy nieuczciwej konkurencji.

Opracowanie poświęcamy analizie problemu środków zapobiegania przestępczości gospodarczej. Najogólniej mówiąc środki te podzielić można na środki właściwe prawu karnemu oraz środki pozakarne, służące zwalczaniu zjawisk patologicznych w gospodarce. W przygotowanym i przedstawionym na forum Rady Europy raporcie na temat przestępczości gospodarczej, zawarto

1 Zgodnie z danymi opublikowanymi w roczniku statystycznym z 1995 r., w 1994 r. – 196.152 podmiotów zarejestrowanych było w systemie regon (spółki prawa handlowego, przedsiębiorstwa państwowe, spółdzielnie), zaś 1.156.000 osób fizycznych prowadziło samodzielną działalność gospodarczą.

2 Por. W. Huba, Zjawisko przestępczości w sektorze bankowym, Prokuratura i Prawo 1995, nr 9, s. 16–17.

3 Zob. szerzej O. Górniok, O przestępczości gospodarczej w okresie przechodzenia do gospodarki rynkowej, Przegląd Sądowy 1992, nr 5–6, s. 6–8.

szereg zaleceń, dotyczących pozakarnych środków zapobiegania występowaniu zjawisk patologicznych w obrocie gospodarczym⁴. Do środków tych zaliczono: ustalenie odpowiednio wysokich progów kapitału założycielskiego spółki, tworzenie warunków dla kontroli ich działalności gospodarczej, głównie przez wciąganie ich do odpowiednich rejestrów, zobowiązanie do prowadzenia określonej dokumentacji, sprawowanie nad nimi odpowiedniego nadzoru oraz prowadzenia doraźnych inspekcji – w szczególności tych spółek, których działalność uzasadnia podejrzenie o nadużycia⁵.

Pozakarne środki przeciwdziałania przestępczości gospodarczej mogą więc mieć dwojaki charakter: prewencyjny lub dowodowy. Podstawowym ich celem jest z pewnością zapobieganie lub przynajmniej utrudnianie popełniania przestępstw gospodarczych, lecz jednocześnie pewne rodzaje pozakarnych środków ułatwiają uzyskiwanie dowodów popełnienia przestępstwa.

Istotniejszym wydaje się być podział wyżej wymienionych środków na rzeczowe i personalne, które mogą spełniać tylko jedną z dwu wspomnianych funkcji albo występować w dwojakim charakterze: środków prewencyjnych i dowodowych. Pierwszorzędne znaczenie wśród rzeczowych środków zapobiegawczych, polegających na obowiązku prowadzenia stosownej dokumentacji działalności gospodarczej lub prowadzenia rejestrów, ma zasada jawności i równości⁶. Swobodny dostęp do określonego prawem zakresu informacji na temat podmiotów uczestniczących w obrocie, nadają temu obowiązkowi przede wszystkim charakter prewencyjny, przesuwając na dalszy plan ich dowodową rolę. Jednak z uwagi na różny zakres prowadzenia i ogłaszania informacji na temat prowadzonej działalności, różny też będzie stopień zabezpieczenia interesów pozostałych uczestników gry rynkowej. W stosunku do podmiotów funkcjonujących w obrocie giełdowym, obowiązek ten obejmuje nawet comiesięczne prezentowanie do publicznej wiadomości danych o stanie finansowym każdej spółki. W odniesieniu do pozostałych uczestników obrotu gospodarczego, powyższy obowiązek występuje w ograniczonym zakresie. Należałoby więc zastanowić się, czy informacje o stanie finansowym podmiotów gospodarczych, w szczególności tych prowadzących działalność w większym zakresie, nie wykraczają poza sferę prywatną, z uwagi na publiczny charakter prowadzonej przez nie działalności⁷. Nie ulega jednak wątpliwości, że środki

4 O. Górniok, Środki zapobiegania przestępczości gospodarczej w zaleceniach Rady Europy, Państwo i Prawo 1992, nr 10, s. 24; zob. także O. Górniok, Problemy przestępczości gospodarczej w świetle zaleceń Rady Europy, Państwo i Prawo 1991, nr 9, s. 45–46.

5 O. Górniok, Środki zapobiegania..., s. 25.

6 Por. O. Górniok, Środki zapobiegania..., s. 26.

7 Tak A. Windolph, O. Górniok, Środki zapobiegania..., s. 26 i cyt. tam literatura.

rzeczowe nakładające określone obowiązki na podmioty gospodarcze, służyć mają przede wszystkim utrudnieniu wykorzystywania działalności gospodarczej do popełniania przestępstw.

Jeśli chodzi o środki personalne, to mają one uniemożliwić udział w obrocie gospodarczym osób, które nie dają gwarancji rzetelnego wypełnienia obowiązków. Według M.Laviego środki te nie powinny dopuszczać do działalności gospodarczej osób, wykazujących skłonności do oszukańczych manipulacji oraz osób, które ze względu na brak profesjonalnego przygotowania mogą narazić na szkodę interesy innych podmiotów. Jednocześnie, przy pomocy różnych środków, w tym karnych, należy konsekwentnie eliminować z działalności gospodarczej osoby naruszające reguły obowiązujące⁸ w tej działalności.

Pierwszy z wymienionych celów należy uznać za kontrowersyjny z uwagi na brak precyzyjnych kryteriów umożliwiających ujawnianie oszukańczych skłonności. Natomiast drugi z określonych przez M.Leviego celów jest w pełni zasadny, zwłaszcza w odniesieniu do takich instytucji, jak banki i firmy ubezpieczeniowe, ze względu na ich społeczne i gospodarcze znaczenie. Realizację tego celu można osiągnąć przez różnorodne środki o charakterze administracyjnym, które mają stworzyć warunki uniemożliwiające działania na szkodę uczestników obrotu gospodarczego. Co się tyczy środków służących realizacji trzeciego z wymienionych przez M.Leviego celów, to poza działaniem prewencyjnym mają one również bardzo często charakter represyjny, będąc reakcją ze strony państwa lub korporacji zawodowych na popełnione przestępstwo lub przewinienie dyscyplinarne.

W zakresie pozakarnych środków zapobiegania przestępczości gospodarczej polskie ustawodawstwo znacznie odbiega od zadowalającego stanu prawnego. Pozarolnicza działalność gospodarcza osób fizycznych prowadzona jest, w myśl ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Ustawa ta ograniczyła do minimum wymogi formalne rozpoczęcia działalności gospodarczej. Wniosek taki musi zawierać jedynie imię i nazwisko oraz miejsce zamieszkania osoby ubiegającej się o wpis, miejsce prowadzenia działalności gospodarczej (o ile nie pokrywa się z miejscem zamieszkania) i przedmiot prowadzonej działalności. Dane te zostają ujawnione w ewidencji. Poza minimalnym zakresem informacji zawartych w ewidencji, również sama praktyka jej prowadzenia daje wiele możliwości do nadużyć.

Osoby fizyczne i spółki osób fizycznych powinny prowadzić działalność gospodarczą pod własnym imieniem i nazwiskiem, często jednak posługują się

⁸ O. Górniok, Środki zapobiegania..., s. 27 i cyt. tam literatura.

abstrakcyjną nazwą, która uniemożliwia identyfikację osoby prowadzącej tę działalność, a równocześnie wprowadzają w błąd co do zakresu i przedmiotu prowadzonej działalności⁹. Naszym zdaniem słusznym byłoby przyjęcie rozwiązań przedwojennych, w myśl których kupiec prowadzący działalność gospodarczą w większym rozmiarze, byłby zobowiązany do prowadzenia jej pod firmą, w nazwie której umieszczone jest nazwisko i przynajmniej pierwsza litera imienia. Ponadto do wniosku o dokonanie wpisu w rejestrze handlowym, poza danymi osobistymi oraz przedmiotem i siedzibą prowadzonej działalności, należałoby dołączyć notarialnie poświadczony wzór podpisu kupca.

Powyższe wymagania spełnia wniesiony do łaski marszałkowskiej przez grupę posłów projekt o zmianie kodeksu handlowego i ustawy o działalności gospodarczej¹⁰. Projekt ten wprowadza również zobowiązania Ministra Przemysłu i Handlu do określenia w drodze rozporządzenia pojęcia "prowadzenia przedsiębiorstwa w większym rozmiarze", co rozwiązałoby ewentualne spory interpretacyjne. Nałożenie wymienionych obowiązków na "większe" podmioty gospodarcze zwiększyłoby bezpieczeństwo i pewność obrotu gospodarczego – ze względu na zakres ujawnionych w rejestrach sądowych informacji oraz profesjonalny poziom ich prowadzenia. Z zadowoleniem przyjęć zatem należy informację o zaakceptowaniu przez rząd projektu ustawy zakładającej utworzenie jednego, wspólnego dla wszystkich podmiotów gospodarczych, Krajowego Rejestru Sądowego. Przyjęty projekt zakłada również utworzenie rejestru dłużników niewypłacalnych, do którego wpisywane byłyby osoby, które doprowadziły podmiot gospodarczy do upadłości lub objęcia go postanowieniem o wyjawienie majątku¹¹. Utworzenie tego typu centralnego rejestru, powinno stać się jednym z ważniejszych czynników zapobiegających dokonywaniu przestępstw gospodarczych¹².

Za koniecznością uchwalenia wspomnianego wyżej projektu ustawy przemawia również fakt, że zgodnie z ustawą z dnia 22 grudnia 1995 r., o wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego (Dz. U. z 1996 r., nr 6, poz. 42) i ustawą z dnia 22 grudnia 1995 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – kodeks handlowy i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1996 r., nr 6, poz. 43) stworzono podstawy prawne do wydawania ogólnokrajowego dziennika urzęd-

9 Por. W. Huba, op. cit., s. 17; zob. także A. Szajkowski, Spółki cywilne i handlowe a działalność banków, Rzeczpospolita nr 31 z dnia 06.02.1995 r.

10 Sejm R.P. II kadencja, druk sejmowy nr 288 z dnia 17.02.1994 r.

11 A. Grabowska, Rejestr gospodarczy wspólny dla wszystkich, Rzeczpospolita nr 148 z dnia 27.06.1996 r.

12 Por. G. Kaiser, Przestępczość gospodarcza: zjawisko, zapobieganie w RFN, Nowe Prawo 1989, nr 2–3, s. 185.

dowego, zawierającego informacje ujawnione w rejestrach sądowych spółek handlowych. W monitorze publikowane będą również inne informacje wymagane przez prawo, takie jak: ogłoszenia o otwarciu likwidacji spółki, obniżeniu kapitału zakładowego lub akcyjnego itp. Sens wprowadzonych zmian polega na tym, że istotne dla uczestników obrotu gospodarczego informacje, obecnie ujawnione w prowadzonych przez sądy rejestrach i ogłaszane w różnorodnych czasopismach (w tym również o znaczeniu regionalnym), podlegać będą publikacji w jednym, powszechnie dostępnym organie promulgacyjnym.

Kolejnym mankamentem polskiego ustawodawstwa gospodarczego, w sferze pozakarnych środków zapobiegawczych, jest ustalenie na zbyt niskim poziomie wysokości kapitału zakładowego spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, który obecnie wynosi 4.000 zł. Nie ulega wątpliwości, że taki niski próg kapitałowy wymagany dla rejestracji spółki z o. o. jest niewspółmierny do kosztów związanych z rozpoczęciem przez nią działalności gospodarczej¹³. Uwzględniając przy tym, że podmiot ten posiada osobowość prawną, a odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki ograniczona jest do wysokości posiadanych udziałów, można stwierdzić, że ta forma prawna jest "idealna" do dokonywania przestępstw w sferze obrotu gospodarczego. Wniosek ten znajduje zresztą potwierdzenie w doświadczeniach państw europejskich o utrwalonej gospodarce rynkowej¹⁴.

Istotne znaczenie w zapobieganiu przestępczości gospodarczej mają również środki o charakterze personalnym. O ile jednak środki o charakterze rzeczowym zaliczyć można przede wszystkim do środków pozostających poza zainteresowaniem prawa karnego, to środki personalne występować mogą jako środki prawnokarne albo przewidziane w innych gałęziach prawa. Środki te, jak już wcześniej wspominaliśmy, mają na celu nie dopuszczenie do rynku osób, które nie posiadają właściwych kompetencji, przez co mogłyby narazić podmioty gospodarcze na wyrządzenie szkody. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do takich instytucji jak bank i towarzystwa ubezpieczeniowe, których działanie jest istotne dla całego społeczeństwa. Brak właściwych kompetencji u osób, którym powierzono kierowanie takimi instytucjami, może narazić na szkodę nie tylko interesy majątkowe akcjonariuszy, ale również podmioty korzystające z usług tych instytucji. Negatywne następstwa wadliwego prowadzenia interesów tego typu instytucji mogą powodować zakłócenia w całym systemie gospodarczym i podważać zaufanie społeczeństwa do podstawowych mechanizmów gospodarki rynkowej.

¹³ W. Huba, op. cit., s. 17; zob. także A. Szajkowski, op. cit.

¹⁴ Zob. O. Górniok, *Środki zapobiegania...*, s. 26 i cyt. tam literatura; zob. także G. Kaiser, op. cit., s. 185.

Niedopuszczenie osób nie posiadających właściwych kwalifikacji do zarządzania mieniem banków, towarzystw ubezpieczeniowych i innych tego typu instytucji ma tym większe znaczenie, że szkodliwa działalność członków ich władz może nie podlegać odpowiedzialności karnej, bądź to z uwagi na brak odpowiednich regulacji prawnych w sferze prawa karnego, bądź też nieprzezwyciężalnych problemów natury dowodowej.

Przykładem regulacji w polskim systemie prawnym, których celem jest niedopuszczenie do uczestnictwa we władzach spółek prawa handlowego, są rozwiązania przyjęte w ustawie z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (art. 80 ust. 1 pkt 3)¹⁵ i ustawie z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (art. 33 pkt 2 i 3)¹⁶. Należy jednak zwrócić uwagę, że rozwiązania przyjęte w ustawie o działalności ubezpieczeniowej skutecznie zabezpieczają interesy uczestników obrotu gospodarczego. Zgodnie bowiem z art. 33 pkt 3 tej ustawy, założycielami lub członkami zarządu, pod groźbą odmowy wydania zezwolenia na podjęcie działalności ubezpieczeniowej, nie mogą być osoby skazane za umyślne przestępstwa przeciwko mieniu, dokumentom lub skazane za przestępstwo karne skarbowe. Tym sposobem ustawa o działalności ubezpieczeniowej realizuje drugi cel, przypisywany przez M. Leviaego personalnym środkiem pozakarnym, jakim jest niedopuszczanie do rynku osób, które mogą popełniać oszustwa¹⁷. Rozwiązanie to należy uznać za jak najbardziej słuszne. Stwarza ono możliwość niedopuszczania do działalności ubezpieczeniowej osób, które jakkolwiek dysponują fachowym przygotowaniem, to jednak z uwagi na fakt ich uprzedniej karalności, dają powody do negatywnej oceny ich postawy etyczno-moralnej.

Nakładanie przez prawo odpowiednich wymogów etycznych, czy też kwalifikacji zawodowych, w innych sferach działalności gospodarczej należy do rzadkości. Wydaje się to o tyle uzasadnione, że we własnym interesie osób podejmujących działalność gospodarczą i angażujących własne środki finansowe leży posługiwanie się osobami gwarantującymi realizację zamierzonych celów oraz sprawującymi należytą pieczę nad powierzonym im majątkiem. W takich sytuacjach nie zachodzi potrzeba stosowania "zewnętrznych" środków prewencyjnych.

Należałoby jednak zastanowić się nad możliwością wpływania przez sądy na składy władz spółek w przypadku, gdy osoby w nich zasiadające rażąco naruszają reguły obrotu gospodarczego. Przykładem takich rozwiązań jest

¹⁵ Tekst jednolity: Dz. U. z 1992 r, Nr 72, poz. 319 z późn. zm.

¹⁶ Dz. U. z 1996 r, nr 11, poz. 62.

¹⁷ M. Levi, (w:) *Przestępczość gospodarcza*, Warszawa 1995, s. 52.

brytyjska ustawa z 1986 r. o wyłączeniu członków zarządów spółek. Umożliwia ona podmiotom publicznym, sprawującym nadzór nad działalnością gospodarczą (np. sekretarz stanu ds. handlu i przemysłu) wystąpienie do sądu z wnioskiem o wyłączenie członka zarządu spółki, gdy leży to w interesie publicznym. Jeżeli w wyniku postępowania dowodowego okaże się, że dana osoba nie nadaje się do uczestniczenia w zarządzaniu spółką, wówczas sąd ma prawo orzec jej wyłączenie na okres od 2 do 15 lat¹⁸. Istota regulacji polega na tym, że z wnioskiem takim można wystąpić już w sytuacji, gdy uprzednie zachowanie się osoby, której wniosek o wyłączenie dotyczy, nie wyczerpuje jeszcze znamion przestępstwa, ale wskazuje na możliwość zagrożenia interesów innych uczestników obrotu gospodarczego. Środek ten więc zawiera w sobie zarówno element represyjny, jak i prewencyjny, polegający na uniemożliwianiu pełnienia określonych funkcji i pozbawieniu związanych z tym korzyści. Wyprzedza on zarazem stosowanie środków właściwych prawu karnemu, które mogą być przecież stosowane dopiero po popełnieniu przestępstwa. Jednak istotną cechą gwarancyjną tego typu wyprzedzających środków jest to, iż ocena danej osoby dokonywana jest przez niezawisły sąd. Wyłącza to możliwość bezzasadnych ingerencji w obrót gospodarczy ze strony organów administracji.

Patologie w obrocie gospodarczym mogą być niebezpieczne, zarówno z punktu widzenia indywidualnych interesów uczestników obrotu gospodarczego, jak i całego systemu gospodarczego, gdyż godzą one, z reguły, w ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa. Generalną zasadą jest to, że jeżeli środki przeciwdziałania przewidziane w innych gałęziach prawa okażą się niewystarczające, wówczas zachodzi konieczność sięgnięcia po środki najostrejsze, właściwe prawu karnemu. Problem ten należy rozpatrywać w dwóch płaszczyznach: legislacyjnej i organizacyjnej. W płaszczyźnie legislacyjnej chodzi przede wszystkim o ustalenie zakresu kryminalizacji przez określenie ustawowych znamion przestępstw występujących w obrocie gospodarczym oraz o ustalenie katalogu odpowiednich środków prawnokarnych, za pomocą których zjawiska te można skutecznie zwalczać. W płaszczyźnie organizacyjnej zaś chodzi o utworzenie w istniejącej strukturze organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości pionu zajmującego się zwalczaniem przestępczości gospodarczej. Jest to związane ze specyfiką przestępczości tego rodzaju, której skuteczne zwalczanie wymaga szerokiej wiedzy z zakresu różnych gałęzi prawa i ekonomii. Prowadzenie takich spraw wymaga ponadto ponoszenia przez wymiar sprawiedliwości znacznych nakładów finansowych na właściwe opinie finansowe oraz zapewnienie wysokokwalifikowanej kadry. Ma to istotne zna-

18 M. Levi, (w:) *Przestępczość...*, s. 54.

czenie w sytuacji, gdy osoby podejrzane o popełnienie przestępstw gospodarczych dysponują znacznymi środkami na obronę, a jednocześnie nie udzielają one żadnych wyjaśnień co do okoliczności swoich czynów¹⁹.

Prawo karne stawia do dyspozycji sądów przede wszystkim środki o charakterze represyjnym, tj. karę pozbawienia lub ograniczenia wolności oraz karę grzywny. Ich stosowanie umożliwia jedynie traktowanie kary, godzącej w wolność lub majątek skazanego, w kategoriach represji za popełnione przestępstwo. W niedostatecznym zaś stopniu realizowany jest cel zapobiegawczy, który mógłby zostać zrealizowany jedynie przez stworzenie katalogu środków karnych uwzględniających specyfikację obrotu gospodarczego, które obok funkcji represyjnej spełniałyby funkcje zarówno prewencji ogólnej, jak i indywidualnej. Do tego typu środków należeć może: wyeliminowanie z publicznego przetargu firm, zakaz reklamy, cofnięcie ulgi podatkowej²⁰.

Polskie ustawodawstwo karne, w zasadzie, w niewielkim stopniu umożliwia realizację celu zabezpieczającego obrót gospodarczy przed dalszymi zachowaniami patologicznymi osób skazanych za przestępstwa gospodarcze. Osiągnięcie tego celu umożliwia jedynie kara dodatkowa zakazu zajmowania stanowiska lub wykonywania określonego zawodu (art. 38 pkt 3 k.k.), którą zgodnie z art. 42 § 1 k.k. sąd orzeka, jeżeli sprawca przy popełnieniu przestępstwa nadużył stanowiska lub zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża interesowi społecznemu.

Praktyczne znaczenie utraciła kara, przewidziana w art. 42 § 2 k.k., w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Kara ta mogłaby pełnić istotną rolę represyjną, jak i zapobiegawczą w stosunku do osób fizycznych, które dopuściły się przestępstw pozostających w związku z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą. Jednak sąd może orzec tego rodzaju karę tylko w szczególnych przypadkach, przewidzianych w ustawie, tj. w razie skazania sprawcy za jedno z przestępstw spekulacyjnych określonych w art. 221 § 2–4 k.k. lub za przestępstwo oszustwa handlowego z art. 225 k.k. Przestępstwa określone w art. 221 k.k. są niewątpliwie spadkiem po gospodarce socjalistycznej, w której prawo karne miało służyć m.in. ochronie prawidłowej dystrybucji dóbr, co wynikało ze stałej przewagi popytu nad podażą. W gospodarce rynkowej, gdzie nie istnieje problem braku towarów na rynku, przepisy te właściwie pozostają martwe²¹. Natomiast oszustwo handlowe, ze względu na

¹⁹ Zob. szerzej E.J.Lampe, *Ogólne problemy prawa karnego gospodarczego*, RPEiS 3/88, s. 118 oraz G.Kaiser, *op. cit.*, s. 186–187.

²⁰ O.Górniok, *Problemy przestępczości gospodarczej*, PiP 1991, nr 9, s. 51, przy czym zagadnienia te związane są bezpośrednio również z kwestią odpowiedzialności karnej podmiotów zbiorowych.

niską, z zasady, wartość wyrządzonych szkód oraz specyficzną konstrukcją znamion tego przestępstwa, trudno uznać za skuteczny środek zwalczania typowych przestępstw gospodarczych.

Sytuacji nie poprawiła ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. nr 126, poz. 615). Ustawa ta, mająca na celu dostosowanie polskiego prawa karnego do zwalczania pewnych patologicznych zachowań charakterystycznych dla gospodarki rynkowej, w ogóle nie przewiduje możliwości orzeczenia kary dodatkowej zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Ustawa operuje przede wszystkim typowymi karami represyjnymi, nie stwarzając możliwości zastosowania wspomnianego wyżej środka karnego.

Sumując przedstawione rozważania chcielibyśmy zwrócić uwagę na najważniejsze zagadnienia związane ze stosowaniem środków służących zapobieganiu i zwalczaniu przestępczości gospodarczej. W odniesieniu do środków pozakarnych chodzi przede wszystkim o unikanie nadmiernej reglamentacji obrotu gospodarczego, przy zapewnieniu w miarę skutecznej ochrony interesów uczestników obrotu gospodarczego. Wśród tego typu środków najistotniejszą rolę odgrywać powinny te, których stosowanie wynika bezpośrednio z przepisów nakładających na podmioty gospodarcze obowiązki dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje, czy spełnianiu odpowiednich wymagań organizacyjnych lub finansowych. Ograniczać natomiast należy środki mające charakter uznaniowy, których stosowanie nie jest obwarowane jasnymi i precyzyjnymi kryteriami.

Rola środków karnych w zwalczaniu współczesnych patologii w obrocie gospodarczym jest ograniczona. Wynika to z obowiązującego systemu prawa karnego i jego klasycznych konstrukcji indywidualizacji odpowiedzialności, co w konsekwencji utrudnia ustalenie konkretnego sprawcy przestępstwa i przypisania mu winy²². Wynika też z tego, że skuteczność środków karnych w zwalczaniu i zapobieganiu przestępczości gospodarczej zależy od odejścia od klasycznego prawa karnego i wprowadzenia odpowiedzialności karnej podmiotów gospodarczych, w tym osób prawnych. Za słuszny należy uznać zgłoszony przez A. Marka postulat, aby zmiany te zmierzały w kierunku utworzenia szczególnego działania prawa karnego gospodarczego, opartego na własnych zasa-

21 Zob. uzasadnienie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 09.01.1996 r., II KRN 159/95, OSN 3-4/96, s. 39, dotyczące co prawda przestępstwa spekulacyjnego gromadzenia towarów z art. 222 k.k., ale w pełni aktualne do poruszanego wyżej zagadnienia.

22 Na temat kryzysu klasycznego prawa karnego w zwalczaniu nowych zagrożeń zob. szerzej: A. Marek, Redukcja warunków penalizacji jako metoda przewycięzania trudności w stosowaniu prawa karnego, *Przegląd Prawa Karnego* 1995, nr 12.

dach odpowiedzialności, systemie środków karnych oraz szczegółowych regulacjach dotyczących ich stosowania²³. Wprowadzenie tych zmian umożliwiłoby stosowanie takich środków karnych, które realizować będą postulaty prewencji ogólnej i szczególnej, takich jak pozbawienie ulg podatkowych, zakaz udziału w przetargach publicznych itp.

Nie ulega wątpliwości, że rozwój gospodarki rynkowej w Polsce i postępujący wraz z nią wzrost zjawisk patologicznych w obrocie gospodarczym wymusi podjęcie problemu wprowadzenia nowych, efektywnych środków zwalczania przestępczości gospodarczej.

²³ A. Marek, Problem odpowiedzialności karnej przedsiębiorstw, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 5, s. 29; zob. także O. Górniok, Odpowiedzialność za przestępstwa popełniane przy wykonywaniu działalności przedsiębiorstw, *PUG*, 11/93, s. 5–6 oraz G. Rejman, Odpowiedzialność karna osób prawnych, *Przegląd Prawa Karnego* 1994, nr 11, s. 10.

Joanna Nowakowska

Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii

I. Wprowadzenie

Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzania sprawców naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego w byłej Jugosławii od 1991 r. został powołany na mocy dwóch rezolucji Rady Bezpieczeństwa z 1993 r. – 808 i 827¹. W listopadzie 1995 r. Trybunał zamknął drugi rok swej działalności. Wcześniej, bo w sierpniu 1995 r., jego Prezes – sędzia Antonio Cassese – przedłożył Zgromadzeniu Ogólnemu i Radzie Bezpieczeństwa roczny raport z prac Trybunału². Pierwszy tego typu raport obejmował okres od listopada 1993 r. do lipca 1994 r. i dotyczył podstaw istnienia Trybunału jako organu sądowego. Drugi raport jest sprawozdaniem za rok od sierpnia 1994 r. do sierpnia 1995 r. Zdaniem Prezesa, Trybunał znacznie zbliżył się do realizacji wszystkich zadań postawionych mu przez ww. rezolucje Rady Bezpieczeństwa. Zakończyły się prace przygotowawcze, a rozpoczęła się działalność sądownicza. Urząd oskarżyciela stale prowadzi dochodzenia, których rezultatem jest już 13 aktów oskarżenia obejmujących 53 osoby. Sprawa przeciwko jednemu z oskarżonych, przebywającemu w areszcie w Hadze, w maju znajdzie się w fazie postępowania głównego.

Mimo trudności związanych m.in. z nadal skomplikowaną sytuacją w b. Jugosławii, z wątpliwościami co do podstaw funkcjonowania Trybunału i jego jurysdykcji, Trybunał kontynuuje swoje prace, popierany przez społeczność międzynarodową.

Podstawami działalności Trybunału są: jego Statut³ oraz Regulamin⁴ (Rules of Procedure and Evidence). Przyjęcie tego Regulaminu należy, zgodnie z art. 15 Statutu, do zadań sędziów i zawiera on postanowienia odnośnie postępowania przygotowawczego, rozprawy głównej i apelacyjnej, dopuszcze-

1 SC Resolution S/Res/808 (1993) z dnia 22.02.1993 r., SC Resolution S/Res/827 (1993) z dnia 25.05.1993 r.

2 Second Annual Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. UN Doc. A/50/365, S/1995/728 z dnia 23.08.1995 r.

3 Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. UN Doc. S/25704 z dnia 03.05.1993 r.

4 Rules of Procedure and Evidence. UN Doc. IT/32 z dnia 14.03.1994 r.

nia dowodów, gwarancji procesowych oskarżonego oraz ochrony ofiar i świadków. Regulamin jest stale nowelizowany i uzupełniany (ostatnie poprawki wprowadzone w styczniu 1996 r.)⁵.

Statut w art. 18–28 zawiera jedynie bardzo ogólny zarys postępowania przed Trybunałem, natomiast Regulamin może być uważany za swego rodzaju kodeks postępowania karnego. Artykuły 39 do 46 Regulaminu dotyczą śledztwa i praw podejrzanego (Investigation and rights of suspect), następnie tzw. postępowaniu wstępnemu (Pre-trial proceedings) poświęcone są art. 47–73, postępowaniu głównemu przed Izbami Procesowymi (Proceedings before Trial Chambers) – art. 74–106, postępowaniu apelacyjnemu (Appellate proceedings) – art. 107–118, rewizji postępowania (Review proceedings) – art. 119–122, darowaniu i złagodzeniu kary (Pardon and Communication of Sentence) – art. 123–125.

II. Postępowanie przed Trybunałem

1) Śledztwo i postępowanie wstępne a prawa podejrzanego

Śledztwo wszczynane jest przez Oskarżyciela z urzędu lub na podstawie informacji uzyskanych z różnych źródeł, w szczególności zaś od rządów państw, organów ONZ, rządowych i pozarządowych organizacji (art. 18 ust. 1 Statutu). W tym stadium postępowania do głównych uprawnień Oskarżyciela należą:

- (1) wezwanie i przesłuchanie podejrzanych, świadków i ofiar oraz zarejestrowanie ich zeznań, zbieranie dowodów i przeprowadzanie śledztwa na miejscu (on-site investigation);
- (2) podjęcie wszystkich innych środków, które mogą okazać się niezbędne dla ukończenia śledztwa i przygotowania oskarżenia, włączając przedsięwzięcie specjalnych środków dla zagwarantowania bezpieczeństwa potencjalnych świadków i informatorów;
- (3) zabieganie o pomoc władz zainteresowanego państwa, a także odpowiedniego organu międzynarodowego, w tym również Interpolu;
- (4) zwracanie się do Izby Procesowej lub właściwego sędziego o wystosowanie oficjalnej prośby dotyczącej ww. pomocy (art. 39 Regulaminu).

⁵ Na temat powstania i jurysdykcji Trybunału zob. m.in.: D. Shraga, R. Zacklin, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, *European Journal of International Law* 1994, vol. 5, no 3; K. KarSKI, Realizacja idei utworzenia międzynarodowego sądownictwa karnego, *Państwo i Prawo* 1993, nr 7; J. J. Quintana, Violations of International Humanitarian Law and Measures of Repression: the International Tribunal for the Former Yugoslavia, w: *International Review of the Red Cross* 1994, no 300; J. C. O'Brien, The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia, *American Journal of International Law* 1993, vol. 87.

Art. 18 ust. 3 Statutu oraz art. 42 Regulaminu zapewniają podejrzanemu minimalne prawa, które muszą być mu zagwarantowane podczas śledztwa. Podejrzanym jest więc uprawniony do wyboru obrońcy i otrzymania bezpłatnej – jeśli to konieczne – pomocy prawnej. Ma prawo także korzystać bezpłatnie z usług tłumacza. Podejrzanym powinien zostać również poinformowany o swoim prawie do milczenia oraz o tym, że wszystko co powie zostanie zarejestrowane i może być użyte jako dowód.

Jeśli Oskarżyciel, na podstawie zebranego materiału, uzna za zasadne, sporządza akt oskarżenia zawierający dane podejrzanego, opis faktów oraz zbrodni, o którą podejrzanym jest oskarżony. Akt oskarżenia kierowany jest do jednego z sędziów Izby Procesowej (por. art. 18 ust. 4 Statutu, art. 47 ust. A i B regulaminu). Następnie sędzia rozpatruje otrzymany akt wraz z dowodami, dopuszczając przy tym ewentualne dodatkowe materiały przedstawione przez Oskarżyciela na poparcie poszczególnych zarzutów oskarżenia. Jeśli sędzia uzna akt za zasadny, potwierdza go, a jeśli nie – oddala (art. 19 ust. 1 Statutu, art. 47 D regulaminu). Sędzia, na wniosek Oskarżyciela może wydać nakaz zatrzymania, aresztowania lub podjąć inne środki konieczne do dalszego prowadzenia sprawy (art. 19 ust. 2 Statutu). Akt oskarżenia jest ogłaszany publicznie, jak przewiduje to art. 52 regulaminu, przy czym dla dobra postępowania, istnieje możliwość jego czasowego nieujawniania (por. art. 53 regulaminu).

2) Postępowanie sądowe i prawa oskarżonego

Osoba, przeciwko której wystosowany został akt oskarżenia, stosownie do nakazu aresztowania, brana jest pod dozór Trybunału i bezzwłocznie przedstawia się jej zarzuty. Izba Procesowa ma czuwać nad tym, by przestrzegane były prawa oskarżonego, by ten zrozumiał akt oskarżenia i został poinformowany o możliwości przedstawienia sądowi zarzutów procesowych. Następnie Izba wyznacza datę rozprawy. Przesłuchania mają charakter jawny i publiczny, chyba że Izba zadecyduje inaczej (art. 20 Statutu). Taka sytuacja może zaistnieć w następujących przypadkach:

- (1) gdy wymaga tego porządek publiczny lub moralność;
- (2) gdy chodzi o bezpieczeństwo i ochronę ofiary lub świadka (jak przewiduje to art. 75 regulaminu);
- (3) gdy wymaga tego ochrona interesu wymiaru sprawiedliwości (art. 79 ust. A regulaminu).

Jest rzeczą oczywistą, że Trybunał musi przestrzegać powszechnie uznanych standardów dotyczących praw oskarżonego we wszystkich stadiach postępowania. Stąd też art. 21 Statutu zapewnia owe minimalne gwarancje

oskarżonego, pośrednio odwołując się w szczególności do art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.⁶. Tymi prawami są:

- równość wobec Trybunału;
- prawo do bycia rzetelnie i publicznie wysłuchanym;
- domniemanie niewinności oskarżonego;
- prawo do bycia natychmiast i dokładnie poinformowanym, w języku dla oskarżonego zrozumiałym, o wysuniętych przeciw niemu zarzutach;
- prawo do przygotowania obrony i porozumienia się z obrońcą;
- prawo do bycia sądzonym bez nieuzasadnionej zwłoki;
- prawo do bycia na rozprawie, do bronięcia się samemu lub przy pomocy wybranego przez siebie obrońcy oraz do otrzymania – w razie konieczności bezpłatnej pomocy prawnej;
- prawo do przesłuchiwania świadków, zarówno obrony jak i oskarżenia, na tych samych równych zasadach;
- prawo do korzystania z usług tłumacza;
- prawo do odmowy zeznań przeciwko sobie i przyznania się do winy.

Jedną z istotnych kwestii, nad którą się zastanawiano w kontekście praw oskarżonego, to ewentualne dopuszczenie prowadzenia rozpraw *in absentia*. W przypadku bowiem b. Jugosławii było wielce prawdopodobne, że strony konfliktu nie zgodzą się na przekazanie Trybunałowi swoich obywateli, podejrzanych lub oskarżonych o łamanie międzynarodowego prawa humanitarnego⁷. Ostatecznie jednak koncepcja ta została zarzucona. Przeciwno niej przemawiały argumenty zarówno natury prawnej jak i politycznej:

po pierwsze – prowadzenie rozpraw *in absentia* byłoby sprzeczne z prawem oskarżonego do obecności na rozprawie, wynikającym z art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966; uznano jednak, że oskarżony mógłby – w sposób wyraźny lub dorozumiany – zrzec się tego prawa, a wtedy prowadzenie postępowania *in absentia*, przy ścisłym przestrzeganiu prawa do obrony, nie byłoby wykluczone;

po drugie – rozprawa *in absentia* przeprowadzona w odpowiedzi na odmowę państwa przekazania oskarżonego Trybunałowi (a odmowa ta jest wynikiem oficjalnej polityki strony w konflikcie) mogłaby doprowadzić do procesów pokazowych, które – choć osądziłyby i dały możliwość nałożenia kar na winnych – podważałyby wiarygodność i autorytet Trybunału; poza tym, nie odniosłyby

⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16.12.1966 r., (w:) Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów, oprac. A.Przyborska-Klimczak, Lublin 1992.

⁷ Jak powszechnie wiadomo, obawy te nie były bezpodstawne i strony w konflikcie nadal nie wykazują chęci pomocy w ujęciu zbrodniarzy wojennych, będących ich obywatelami.

żadnego skutku poza potępieniem i "sankcjami" moralnymi, a ten sam rezultat może już odnieść właśnie publiczne przedstawienie aktu oskarżenia⁸ (jak przewiduje to art. 52 regulaminu); uważa się także, że procesy *in absentia* mogą okazać się w rezultacie wręcz żenujące, gdyż postępowanie po zatrzymaniu osoby osądzonej już zaocznie mogłoby ujawnić luki we wcześniejszym procesie; według tego stanowiska, nie warto więc "ryzykować" uniewinnienia skoro tylko cierpliwość i prowadzące do ujęcia oskarżonego śledztwo uczynią możliwym wniesienie bardziej przekonującej sprawy⁹.

3) Ochrona ofiar i świadków

W związku ze szczególnym charakterem zbrodni popełnianych na terytorium b. Jugosławii, koniecznym jest by Trybunał zapewnił ofiarom i świadkom należytą ochronę. Chodzi tu zwłaszcza o przypadki gwałtów i seksualnego molestowania. Środki, podejmowane przez Trybunał zgodnie z regulaminem (art. 75), obejmują m.in. prowadzenie postępowania niejawnego (*in camera*) oraz ochronę tożsamości ofiar (art. 22 Statutu). Art. 75 regulaminu przewiduje ponadto możliwość nieujawniania publiczności ani środkom masowego przekazu miejsca pobytu ofiar, świadków bądź osób im bliskich, wymazanie nazwisk tych osób z jawnych zapisów sądowych, składanie zeznań za pomocą techniki telewizyjnej tak, by osoby objęte ochroną nie były widoczne na sali rozpraw, a mogły odpowiadać na pytania. Należy jednak stosować takie środki ochrony ofiar i świadków, ograniczające bezpośrednią konfrontację, które nie umniejszają praw oskarżonego do rzetelnego procesu.

Regulamin w art. 34 przewiduje ponadto powołanie – w ramach Sekretariatu – jednostki zajmującej się ochroną ofiar i świadków (Victims and Witnesses Unit) w postaci doradztwa w sprawach o gwałt i seksualne molestowanie oraz rekomendacji podjęcia odpowiednich środków ochrony wynikających z art. 22 Statutu.

4) Wyrokowanie

Po przedstawieniu dowodów, wysłuchaniu świadków oraz wygłoszeniu ostatecznej mowy przez oskarżyciela i obrońcę, skład orzekający, zamykając publiczną rozprawę, udaje się na naradę przy drzwiach zamkniętych. Orzeczenie zapada większością głosów, jest ogłaszane publicznie i w obecności oskarżonego. Do niego dołącza się w jak najkrótszym terminie pisemne uzasadnienie.

⁸ D. Shraga, R. Zackin, *The International Criminal Tribunal...*, s. 376–377.

⁹ J. C. O'Brien, *The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia*, *American Journal of International Law* 1993, vol. 87, s. 656–657.

Istnieje możliwość zgłoszenia przez sędziego votum separatum (art. 23 Statutu, art. 87 ust. A oraz art. 88 ust. A i C regulaminu).

Według art. 24 ust. 1 Statutu, prawo Trybunału do wymierzania kar jest ograniczone do kar więzienia i to na okresy określone zgodnie z ogólną praktyką stosowaną przez sądy b. Jugosławii. w Statucie nie przewidziano więc możliwości orzekania przez Trybunał kary śmierci, a Sekretarz Generalny ONZ w Raporcie wręcz taką ewentualność wykluczył¹⁰. Jest to zapewne przejawem ogólnej tendencji państw do znoszenia kary śmierci w ogóle i ich sprzeciwie wobec wprowadzenia tego najwyższego wymiaru kary w sprawie jugosławiarskiej. Jest to tym ciekawsze, że ustawodawstwo b. Jugosławii przewidywało karę śmierci, którą zniósła jedynie Słowenia w nowej konstytucji z 1991 r.

Formułując wyrok Trybunał powinien brać pod uwagę takie czynniki jak ciężar przestępstwa oraz indywidualne okoliczności dotyczące skazanego (por. art. 24 ust. 2 Statutu i art. 101 ust. B regulaminu). Wraz z karą więzienia Trybunał może także orzec zwrot mienia, zagarniętego bezprawnie lub z zastosowaniem przymusu, jego prawowitym właścicielom (art. 24 ust. 3 Statutu). Statut nie przewiduje jednak kary odszkodowania, którą od skazanego mógłby zasądzić Trybunał. Kwestia ta pozostawiona została właściwości sądów krajowych, które są związane orzeczeniem Trybunału co do winy oskarżonego (por. art. 106 regulaminu).

5) Apelacja i postępowanie rewizyjne

Prawo do apelacji zostało wyraźnie wykluczone w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze¹¹, jednak w swym Raporcie Sekretarz Generalny ONZ podkreślił, iż prawo to stanowi fundamentalny element praw obywatelskich i politycznych (por. art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.). Dlatego też wprowadzony został do Statutu art. 25, który postanawia, że zarówno Oskarżyciel, jak i skazany mogą złożyć apelację od wyroku Izby Procesowej Trybunału. Instancją odwoławczą jest tutaj Izba Apelacyjna, stanowiąca jeden z organów Trybunału, a nie będąca odrębnym międzynarodowym trybunałem odwoławczym. Art. 25 wymienia ponadto podstawy zastosowania prawa do apelacji. Są to:

- błąd co do kwestii unieważniającej decyzję,
- błąd co do faktu, który spowodował pomyłkę sądową.

¹⁰ Report of Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of SC Resolution 808 (1993). UN Doc. S/25704 (1993) z dnia 03.05.1993 r., par. 112.

¹¹ Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego jako część składowa Porozumienia Londyńskiego z dnia 08.08.1945 r. w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, (w:) Międzynarodowe prawo konfliktów zbrojnych. Zbiór dokumentów, oprac. M. Flemming, Warszawa 1991.

Wniosek o apelację można składać nie później niż w 30 dni od wydania orzeczenia przez Izbę Procesową (art. 108 ust. A regulaminu). Izba Apelacyjna może zaskarżoną decyzję podtrzymać, uchylić lub zmienić (art. 25 ust. 2 Statutu), a jej orzeczenie jest ostateczne.

Obok postępowania apelacyjnego Statut przewiduje także postępowanie rewizyjne. Zgodnie z art. 25 Statutu oraz art. 119 regulaminu, postępowanie to może być wszczęte, jeżeli zostanie ujawniony nowy fakt, który nie był znany stronom w trakcie postępowania przed Izbą Procesową lub Apelacyjną, a mógł mieć rozstrzygający wpływ na ostateczną decyzję. Wniosek o rewizję przysługuje zarówno skazanemu, jak i oskarżycielowi, przy czym co do tego pierwszego nie został określony limit czasowy. Natomiast oskarżyciel z tego prawa może skorzystać w przeciągu roku od ogłoszenia ostatecznego wyroku (art. 119 regulaminu).

6) Darowanie i złagodzenie kary

Jak już wskazano wyżej, kary więzienia odbywane są przez skazanych poza terytorium b. Jugosławii (por. art. 27 Statusu). Art. 28 Statusu oraz art. 123 i 124 regulaminu dają skazanemu możliwość ubiegania się – zgodnie z prawem wewnętrznym państwa, w którym odbywana jest kara – o darowanie lub złagodzenie kary. Zainteresowane państwo powiadamia następnie Trybunał, że osoba składająca wniosek spełnia warunki prawa wewnętrznego do skorzystania z jednego z ww. uprawnień. Prezes Trybunału konsultując tę sprawę z pozostałymi sędziami wydaje decyzję biorącą pod uwagę interes wymiaru sprawiedliwości i ogólne zasady prawa (art. 28 in fine Statutu). Jednakże regulamin każe uwzględnić jeszcze inne warunki, tj.:

- (1) ciężar zbrodni, którą skazany popełnił;
- (2) sposób traktowania innych więźniów, którzy znajdują się w podobnej sytuacji;
- (3) stopień resocjalizacji więźnia;
- (4) rzeczywistą współpracę skazanego z oskarżycielem w trakcie postępowania (art. 125 regulaminu).

Są to więc jakby dodatkowe – obok stawianych przez prawo krajowe – warunki darowania lub złagodzenia kary.

Jednakże ani Statut, ani Regulamin nie wyjaśniają, kto będzie mógł podjąć decyzję o złagodzeniu lub darowaniu kary, jeśli skazany złoży wniosek w czasie, gdy Trybunał zakończy już swoją działalność. Trzeba bowiem pamiętać, że jego funkcjonowanie ma charakter czasowy. Wydaje się, że w takiej sytuacji jedynie państwo, gdzie skazany odbywa wyrok, a ściślej mówiąc jego odpowiednie władze, będą uprawnione do rozpatrzenia wniosku skazanego.

7) Współpraca i pomoc prawna państw

Rezolucja 827/1993 Rady Bezpieczeństwa¹² zobowiązała wszystkie państwa do współpracy z Międzynarodowym Trybunałem oraz jego organami. Państwa będą więc podejmowały, na podstawie własnego prawa wewnętrznego, wszelkie niezbędne środki, aby zapewnić wykonanie postanowień Rezolucji 827 i Statutu Trybunału, włączając obowiązek państw zastosowania się do prób o pomoc prawną oraz żądania współpracy wystosowanego przez Izbę Procesową zgodnie z art. 29 Statutu.

Powołanie Trybunału na podstawie rozdz. VII Karty Narodów Zjednoczonych tworzy wiążące zobowiązanie wszystkich państw do podjęcia kroków, które są wymagane do wykonywania postanowień tego rozdziału. Oznacza to w szczególności, że państwa są zobligowane do współpracy z Trybunałem i do pomocy mu we wszystkich stadiach postępowania. Państwa więc zwłaszcza powinny:

- zebrać dowody,
- przesłuchać świadków, podejrzanych i biegłych,
- ująć podejrzanych,
- sporządzić dokumenty,
- wydać nakazy aresztowania lub rewizji,
- przekazać oskarżonego Trybunałowi (art. 29 Statutu).

Współpracę państw z Trybunałem przewiduje także art. 56 Regulaminu. Państwo, do którego nakaz aresztowania podejrzanego został przez Trybunał przekazany, powinno natychmiast i z należytą starannością zapewnić odpowiednie i skuteczne wykonanie tego nakazu zgodnie z art. 29 Statutu. I dalej, art. 58 regulaminu postanawia, że obowiązek państw wypływający z art. 29 Statutu nie jest związany jakimikolwiek prawnymi przeszkodami w przekazaniu oskarżonego Trybunałowi, które mogą być przewidziane w prawie wewnętrznym lub umowach o ekstradycję.

Żądanie Izby Procesowej przekazania podejrzanego pod nadzór Trybunału jest uważane jako zastosowanie środka przymusu zgodnie z rozdz. VII Karty NZ¹³.

Pomoc prawna państw ma mieć miejsce również w zakresie wykonania wyroku. Art. 27 Statutu stanowi, że kara więzienia będzie odbywana w państwie wyznaczonym przez Trybunał z listy państw, które zgłosiły Radzie Bezpieczeństwa gotowość przyjęcia osób skazanych do swoich zakładów karnych. Takie odbywanie kary powinno podlegać nadzorowi Trybunału i być zgodne z prawem państwa przyjmującego.

¹² SC Resolution S/Res/827 (1993) z dnia 25.05.1993 r., par. 4.

¹³ Report of the Secretary-General..., par. 126.

III. Dotychczasowa praktyka

Międzynarodowy Trybunał Karny dla b. Jugosławii został zaprzysiężony 17 listopada 1993 r., a pierwsza publiczna rozprawa miała miejsce 8 listopada 1994 r. Pierwszy etap prac Trybunału, od listopada 1993 r. do lipca 1994 r., był poświęcony przygotowaniom do przeprowadzania postępowań. Następnie Biuro Oskarżyciela rozpoczęło szereg czynności, których rezultatem jest – jak do tej pory – 13 aktów oskarżenia obejmujących 53 osoby, sprowadzenie¹⁴ do Hagi pod koniec kwietnia 1995 r. jednego z oskarżonych, a w lutym tego roku – dwóch następnych.

Pierwszy akt oskarżenia został publicznie ogłoszony 7 listopada 1994 r. Skierowany on został przeciwko Draganowi Nikolićowi, który latem 1992 r. był komendantem obozu w Susica w płd-wsch. Bośni–Hercegowinie. Został on oskarżony o akty popełniane osobiście lub poprzez podwładnych, a stanowiące:

- poważne naruszenia Konwencji Genewskich z 1949, dotyczące traktowania osób cywilnych w czasie wojny,
- pogwałcenia praw i zwyczajów wojny, dokonane na osobach nie biorących aktywnego udziału w działaniach zbrojnych,
- zbrodnie przeciwko ludzkości.

Wraz z aktem oskarżenia Trybunał wydał także nakaz aresztowania i oba te dokumenty bezzwłocznie przekazał władzom państwa, na terytorium którego oskarżony może się znajdować, tj. władzom Republiki Bośni–Hercegowiny. Nakaz został również przesłany administracji Serbów Bośniackich w Pale, jako że oskarżony może przebywać na kontrolowanym przez nią terenie. Do tej pory jednak Dragan Nikolić nie stanął przed Międzynarodowym Trybunałem i przebywa na wolności.

Następnymi aktami oskarżenia były, ogłoszone 13 lutego 1995 r., dwa akty przeciwko 21 Serbom bezpośrednio odpowiedzialnym za poważne naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego popełniane latem 1992 r. na więźniach cywilnych przetrzymywanych w obozie śmierci Omarska w Bośni. Jeden z tych aktów dotyczy komendanta obozu – Zeljko Meakića i zarzuca mu zbrodnię ludobójstwa popełnianą na Muzułmanach i Chorwatach w Bośni, a ponadto jemu i jego 18 podwładnym – zbrodnie przeciwko ludzkości, poważne naruszenia Konwencji Genewskich z 1949 r. i pogwałcenie praw wojny w postaci zabójstw, gwałtów, bicia i innego znęcania się nad więźniami w Omarska. Drugi akt zawierał oskarżenia skierowane przeciwko Duško Tadićowi i Goranowi Borownicy, którym zarzuca się znęcanie się, włączając zabójstwa, nad

¹⁴ Stan na dzień 15.03.1996 r.

Muzułmanami i Chorwatami na terenie obozu w Omarska i poza nim. Oba akty oskarżenia zawierały także nakazy aresztowania, dzięki którym możliwe było ujęcie na terytorium RFN jednego z oskarżonych – Duško Tadića.

Sprawa Tadića jest jedyną – jak do tej pory¹⁵ – sprawą, w której oskarżony odpowiada bezpośrednio przed Trybunałem. Rozpoznany przez swoje ofiary, w lutym 1994 r. Tadić został aresztowany na terytorium RFN i tam rozpoczęto przeciwko niemu śledztwo. Latem tego samego roku dochodzenie w tej sprawie podjął organ oskarżycielski Trybunału i na podstawie zebranego materiału dowodowego – na wniosek Oskarżyciela – 8 listopada 1994 r. Trybunał wystąpił do władz Niemiec z żądaniem przekazania postępowania, które prowadził już sąd krajowy. 13 stycznia 1995 r. Tadić został formalnie przez Trybunał postawiony w stan oskarżenia, a w miesiąc później władze niemieckie zdecydowały się wydać Tadića i udzielić Trybunałowi pomocy prawnej. 24 kwietnia tegoż roku Tadić został przewieziony do siedziby Trybunału, gdzie dwa dni później przed Izłą Procesową, odbyło się wstępne przesłuchanie. Przez trzy następne miesiące miało miejsce składanie wniosków i odpowiedzi na nie przez obie strony.

10 sierpnia 1995 r. Trybunał podjął decyzję co do wnioskowanego przez oskarżyciela podjęcia środków dla ochrony ofiar i świadków. Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności Trybunał zarządził m.in. zakaz fotografowania, nagrywania lub szkicowania sylwetek świadków. Tego samego dnia Trybunał odrzucił wniosek obrony kwestionujący właściwość Trybunału, “narzuconego” przez Radę Bezpieczeństwa, a nie powołanego w drodze traktatu. Od tych decyzji obie strony miały prawo odwołać się w ciągu 15 dni do Izby Apelacyjnej. 14 sierpnia obrońcy Tadića złożyli odwołanie, na które 1 września odpowiedź przedstawił Oskarżyciel. Przesłuchanie w sprawie ww. apelacji odbyło się 7 i 8 września 1995 r. Pierwsza rozprawa główna ostatecznie została wyznaczona na 7 maja 1996 r.

Pod koniec czerwca 1995 r. Trybunał wystosował trzy dalsze akty oskarżenia przeciwko członkom oddziałów serbskich, którzy dopuścili się poważnych naruszeń prawa humanitarnego na terytorium Bośni–Hercegowiny. Natomiast 24 lipca 1995 r. doszło do postawienia w stan oskarżenia przywódców serbskich:

- Milaa Martića – prezydenta samozwańczej Republiki Serbskiej w Krainie,
- Radovana Karadžića – przywódcy Serbów Bośniackich,
- Ratko Mladića – głównodowodzącego armią Serbów Bośniackich.

7 lutego 1996 r. Oskarżyciel Trybunału zażądał od władz Bośni wydania generała Djukića i pułkownika Krmanovića – podejrzanych o popełnienie zbrodni wojennych. Kilka dni później obaj podejrzani przekazani zostali Trybunałowi.

¹⁵ Stan na dzień 01.04.1996 r.

Przeciwko Krmanovićowi, który aktualnie przebywa w areszcie w Hadze, prowadzone jest śledztwo. Generał Djukić zmarł w Belgradzie w maju 1996 r.

Obecnie – jak to już zostało podkreślone – aktami oskarżenia objęte są 53 osoby, tak narodowości serbskiej, jak i chorwackiej. Zarzuca im się poważne naruszenia Konwencji Genewskich z 1949 r., pogwałcenia praw i zwyczajów wojny, ludobójstwo oraz zbrodnie przeciwko ludzkości. Jedni odpowiadają za akty popełnione osobiście, inni ponoszą odpowiedzialność jako przywódcy, wydający rozkazy i kierujący działaniami stanowiącymi naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego (jak np. Radovan Karadžić i Ratko Mladić).

Mimo wydanych przez Trybunał nakazów aresztowania, póki co nie jest możliwym doprowadzenie oskarżonych przed sąd. Jednakże każde ich pojawienie się poza b. Jugosławią może oznaczać ujęcie i doprowadzenie do siedziby Trybunału¹⁶.

IV. Wnioski

Bez wątpienia prace Trybunału komplikowane są trudną sytuacją w b. Jugosławii. Jednym z istotnych problemów jest niełatwy dostęp do ofiar i świadków zbrodni. Ich przesłuchiwanie, prowadzenie śledztwa na terytorium, gdzie popełniono zbrodnię oraz samo egzekwowanie nakazów aresztowania na obecnym etapie nadal nie są możliwe do pełnego realizowania.

Od początku istnienia Trybunału różne było do niego nastawienie społeczności międzynarodowej. Jednakże, zdaniem Prezesa Trybunału, można obecnie zanotować wzrost wiarygodności¹⁷. Początkowo, kiedy prace Trybunału miały charakter raczej techniczny, dominował sceptycyzm, zwłaszcza, że brak było wówczas oskarżyciela, odpowiednich osób powołanych do prowadzenia śledztw i dochodzeń oraz budżetu. Nastawienie jednak nieco się zmieniło, gdy 8 lipca 1994 r. Richard Goldstone został pierwszym oskarżycielem Trybunału i gdy kilka dni później, podczas konferencji prasowej, wyraził swoją determinację, która została też poparta oświadczeniem o rozpoczęciu jesienią tego samego roku fazy operacyjnej. Miała ona polegać wreszcie na ściganiu zbrodniarzy wojennych. Poparciem tych zapowiedzi – jak wiadomo – był pierwszy akt oskarżenia wystosowany w listopadzie 1994 r. (sprawa Nikolića). Mimo kolejnych aktów oskarżenia w lutym 1995 r., wzrastało zniecierpliwienie opinii publicznej. Spowodowane to było tym, iż Trybunał nadal nie był w stanie

¹⁶ Informacje na podstawie dokumentów wydawanych przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w byłej Jugosławii od 1991 r. UN Doc. IT/1994, 1995, 1996 oraz publikowanego przez Trybunał "Bulletin" (1996, no 1, 2, 3, 4).

¹⁷ Second Annual Report..., par. 170–184.

wyegzekwować swych decyzji; w oczach opinii światowej nie był efektywny, toteż nastawienie pod koniec zimy 1995 r. może być – według Prezesa Trybunału – określone jako ambiwalentne.

Jednakże wydarzenia z kwietnia 1995 r. spowodowały kolejny zwrot. Rozpoczęto bowiem wówczas śledztwo przeciwko przywódcom Serbów Bośniackich, zakończone w lipcu 1995 r. postawieniem ich w stan oskarżenia oraz sprowadzono do Hagi pierwszego z oskarżonych – Duško Tadića. Tak więc, Trybunał zaczął działać w sposób bardziej widoczny, co rzeczywiście spowodowało wzrost jego wiarygodności. Jak to określi sędzia Cassese, Trybunał przestał być prawną abstrakcją, jaką – zdaniem wielu – mógł zostać¹⁸.

Faktem jest, że to dopiero początek prawdziwej sądowniczej działalności Trybunału. Liczy on nadal na wzrost współpracy ze strony wszystkich państw, a zwłaszcza tych, będących stronami w konflikcie. Trzeba bowiem pamiętać, że Rada Bezpieczeństwa zobowiązała wszystkie państwa do pełnej współpracy i podjęcia możliwych środków jakie daje prawo wewnętrzne, by realizować postanowienia Statutu Trybunału oraz wykonywać żądania i prośby o pomoc kierowane przez Trybunał¹⁹. Wiadomo bowiem, że Trybunał nie ma do swej dyspozycji wszystkich możliwych środków prawnych ułatwiających egzekwowanie własnych decyzji. Tutaj konieczne jest współdziałanie państw.

Prezes Trybunału, sędzia Antonio Cassese, zdaje sobie sprawę z tego, że przebieg i rezultaty prac Trybunału nie są idealne, lecz trzeba mieć też na uwadze ciągle piętrzące się trudności. Bez względu jednak na polityczne konsekwencje i rezultat konfliktu w byłej Jugosławii, sędzia Cassese zadeklarował, że Trybunał nie cofnie się przed postawionym przed nim zadaniem. Pozostaje więc oczekiwanie na dalsze rezultaty.

¹⁸ Tamże, par. 183.

¹⁹ SC Resolution S.Res/827 (1993) z dnia 25.05.1993 r., par. 4.

Glosy



Stanisław Łagodziński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 października 1995 r., sygn. akt II KRN 120/95*

Doprowadzenie do stanu bezbronności polega na spowodowaniu, bez użycia lub groźby natychmiastowego użycia gwałtu na osobie, takiego stanu, w którym ofiara z powodu braku sił fizycznych lub swobody ruchów nie może stawić oporu.

... gwałt na osobie lub groźba jego użycia to swoisty terror fizyczny lub psychiczny, paraliżujący przede wszystkim wolę przeciwstawienia się napastnikowi, podczas gdy bezbronność oznacza nie tyle brak woli w stawianiu oporu, ile brak fizycznej wręcz możliwości jego stawienia, np. wskutek skrępowania, zastosowania środków chemicznych lub farmakologicznych obezwładniających ofiarę.

Użycie środków chemicznych (w tym gazu łzawiącego) może – ale nie musi – doprowadzić ofiarę do stanu bezbronności, a nawet przybrać postać gwałtu na osobie. Zależy to od tego, jakie skutki wywołało działanie tego środka.

Głosowanym wyrokiem Sąd Najwyższy po rozpoznaniu rewizji nadzwyczajnej złożonej na niekorzyść oskarżonego, uchylił na podstawie art. 389 k.p.k. zaskarżone orzeczenie z powodu jego oczywistej niesprawiedliwości. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia wskazano, że zachodzą wątpliwości czy dokonany zabór mienia nastąpił przy doprowadzeniu pokrzywdzonej do stanu bezbronności, czy też miał jedynie postać kradzieży szczególnie zuchwałej z art. 208 k.k., bowiem brak jest dokładnych ustaleń co do stanu pokrzywdzonej, w jakim znajdowała się po użyciu wobec niej gazu, i czy istotnie ten stan uniemożliwił jej fizyczną obronę przed zaborem.

Teza wyroku o bezbronności pokrzywdzonego w przestępstwie rozboju, jakkolwiek słuszna w zasadniczej osnowie, nie wydaje się wyczerpywać w pełni tego pojęcia, zaś niektóre jej sformułowania budzą pewne wątpliwości. Odnoszę to zwłaszcza do następujących zagadnień:

- czy bezbronność w przestępstwie rozboju polega wyłącznie na pozbawieniu człowieka siły fizycznej stawienia oporu przed zaborem mienia,
- czy bezbronność musi być wynikiem innego, niż użycie gwałtu na osobie, działania sprawcy przestępstwa,

* Prokuratura i Prawo, OSNDP 1996, z. 5, poz. 3.

- czy stopień pozbawienia człowieka możliwości przeciwstawienia się zaborowi, może być czynnikiem różnicującym zabór mienia dokonany w sposób szczególnie zuchwały bądź w warunkach zbrodni rozboju.

Praktyka ścigania karnego zbrodni rozboju wskazuje, że w zdecydowanej większości tych zdarzeń przestępnych działanie sprawcy polega na fizycznym atakowaniu osoby pokrzywdzonej. To fizyczne atakowanie pokrzywdzonego skutkuje często powstanie określonych obrażeń cielesnych. Oddziałyując w ten sposób na możliwość i wolę przeciwstawienia się zaborowi, zachowanie sprawcy w jego ocenie prawnokarnej kwalifikowane jest jako użycie gwałtu na osobie. Doprowadzenie zaś człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, jako sposób popełnienia rozboju zachodzi na ogół dość sporadycznie. Stąd też temu ostatniemu sposobowi działania sprawcy rozboju poświęca się najmniej uwagi, przy czym w orzecznictwie sądowym bezbronność bywa aktualnie oceniana w kontekście używania przez sprawców ręcznego miotacza gazowego¹. Podobnie było w sprawie będącej przedmiotem glosowanego rozstrzygnięcia, gdzie sprawca, kierując od tyłu pokrzywdzonej, gaz obezwładniający bezpośrednio na lewą stronę jej twarzy, zerwał torebkę wiszącą na jej ramieniu. Brak w sprawie precyzyjnych ustaleń, co do stanu w jakim znajdowała się pokrzywdzona po użyciu wobec niej gazu obezwładniającego i skutków jego użycia, uniemożliwiających obronę przed zaborem mienia, spowodował potrzebę ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy. Określone treścią ustawy znamię sposobu działania sprawcy rozboju, jako doprowadzenie do stanu bezbronności, nie jest w swej treści tylko i wyłącznie samym sposobem działania. Jest tu wyraźnie eksponowany stan pokrzywdzonego w postaci owej bezbronności, jako wynik zamierzonego sposobu działania sprawcy. Stąd też w doprowadzeniu do stanu bezbronności, dają się wyróżniać dwa pola znaczeniowe tego sposobu działania sprawcy rozboju i nie jest zasadnym utożsamianie bezbronności wyłącznie z pozbawieniem człowieka jego sił fizycznych lub swobody ruchów dla przeciwstawienia się zaborowi mienia. Obok tego pola znaczeniowego bezbronności odnoszącego się do pozbawienia człowieka możliwości obrony przez pozbawienie go siły fizycznej, występuje drugie pole znaczeniowe bezbronności odnoszące się do pozbawienia pokrzywdzonego posiadanych środków obrony². Pod rządami obowiązującego uprzednio kodeksu karnego i przy szerszej regulacji zakresu przestępstwa rozboju (używając

¹ Wyr. SN z dnia 23.04.1981 r., I KR 51/81, OSNPG 1981, z. 12, poz. 134; wyr. SN z 25.03.1988 r., WR 112/88, OSNKW 1988, z. 9–10, poz. 67; wyr. SN z 10.08.1989 r., II KR 131/89, OSNKW 1989, z. 7–12, poz. 55; uchwała SN z 11.09.1992 r., I KZP 31/92, OSNKW 1992, z. 11–12, poz. 85.

² S. Łagodziński, Pojęcie bezbronności w przestępstwie rozboju, NP 1990, nr 4–6.

przemocy – art. 259 k.k. z 1932 r.), działanie sprawcy zaboru cudzego mienia celem jego przywłaszczenia powiązane z pozbawieniem człowieka posiadanych środków obrony, oceniano jako przestępstwo rozboju. Z uwagi zaś na znamię przemocy, której użycie dla dokonania zaboru mienia skutkowało przyjęcie rozboju, inne było uzasadnienie oceny prawnokarnej pozbawienia pokrzywdzonego posiadanych środków obrony przed zaborem mienia. Pozbawienie pokrzywdzonego posiadanych środków obrony przed zaborem mienia, uznawano za użycie przemocy pośredniej przeciwko osobie, a skierowanej wprost przeciwko rzeczy³. Również i obecnie zachowanie sprawcy zaboru cudzego mienia, jeżeli sposób tegoż zaboru pozostaje w związku przyczynowo–skutkowym z zamierzonym i dokonanym pozbawieniem człowieka posiadanych środków obrony, skutkuje ocenę takiego działania jako przestępstwa rozboju, a wynikać będzie z uznania takiego działania za doprowadzenie do stanu bezbronności.

W rozumieniu znamienia sposobu działania sprawcy rozboju – “doprowadza człowieka do stanu bezbronności”, z nielicznymi wyjątkami przyjmuje się niemal powszechnie w orzecznictwie i piśmiennictwie, że bezbronność musi być wynikiem innego niż użycie gwałtu na osobie działania sprawcy. Stanowisko to nie jest zasadne i zdaje się mieć swój związek i początek, z dokonaną zmianą projektowanej treści przestępstwa rozboju stypizowanego w art. 259 k.k. z 1932 r., przy niezmiennym jego uzasadnieniu zawartym w motywach kodeksu. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej po dyskusji w dniu 24 listopada 1924 r. nad referatem prof. Juliusza Makarewicza o przestępstwach przeciwko mieniu, przyjęła w podjętej uchwale, że definicja przestępstwa rozboju powinna uwzględniać:

- wprowadzenie w stan niezdolności do stawienia oporu,
- gwałt, który nie jest identyczny z wprowadzeniem w stan bezbronności⁴.

Zgodnie z tą uchwałą projekty Komisji z 1929 r. (art. 164) i z 1930 r. (art. 250) definiowały następująco przestępstwo rozboju: “kto zabiera cudze mienie, używając przemocy albo grożąc użyciem natychmiastowego gwałtu na osobie, albo w inny sposób pozbawiając człowieka możliwości przeciwdziałania zaborowi...”⁵. Zawarta zaś w motywach wykładnia i uzasadnienie przyjętej konstrukcji prawnej przestępstwa rozboju stwierdzała: “Oprócz bezpośredniej przemocy

3 Post. składu 7 sędziów SN z 21.06.1933 r., Zb. O. 1933, nr 147; L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, wyd. II, s. 553; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, wyd. V, s. 593.

4 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, Warszawa 1921–1931, t. III, zeszyt 1, s. 13–35.

5 Tamże, t. V, zeszyt 2, s. 47.

i groźby natychmiastowego gwałtu... mamy jeszcze w art. 250 wzmiankę o pozbawieniu człowieka możliwości przeciwdziałania zaborowi. Projekt ma tu na myśli takie środki, które nie będąc bezpośrednim aktem przemocy fizycznej lub psychicznej, krępują jednak człowieka, albo też wpływają na jego zachowanie się przez pozbawienie go przytomności, odurzenie itp.”⁶. Takie uzasadnienie przyjętej konstrukcji przestępstwa rozboju było adekwatne do projektowanej treści ustawy, zaś inność pozostałych – niż użycie przemocy bądź groźby natychmiastowego gwałtu – sposobów pozbawiających człowieka możliwości przeciwdziałania zaborowi, posiadała wyraźne ustawowe rozstrzygnięcie.

Zawarte w motywach kodeksu uzasadnienie dotyczące przestępstwa rozboju nie ulegało zmianom redakcyjnym, mimo iż późniejszej zmianie uległa ustawowa treść rozboju. Pierwotnie bowiem jego sformułowanie “albo w inny sposób pozbawiając człowieka możliwości przeciwdziałania zaborowi”, skutkiem uwag zgłoszonych przez Komisję Opiniodawczą, zastąpiono określeniem “albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności”⁷. W takich to okolicznościach doszło do wyraźnego rozdźwięku między treścią ustawowej regulacji przestępstwa rozboju a treścią jej uzasadnienia w motywach kodeksu. W zmienionej treści ustawowej regulacji przestępstwa rozboju nie zawarto już żadnych rozstrzygnięć, jakim działaniem może nastąpić doprowadzenie do stanu nieprzytomności lub bezbronności, a zwłaszcza, że musi to być wynikiem innego działania niż użycie przemocy.

Treść ustawowej regulacji przestępstwa rozboju zawarta w obowiązującym kodeksie karnym – nie różni się od obowiązującej poprzednio. Art. 210 § 1 k.k. wzorem art. 259 k.k. z 1932 r. nie zawiera także ustawowych rozstrzygnięć o środkach bądź sposobach działania prowadzących do bezbronności. Z uwagi na różną treść pojęciową i “odmienność akcentów”, gwałtu na osobie i doprowadzenia do bezbronności, twierdzenie o odmienności działań skutkujących gwałt lub bezbronność, nie posiada również waloru racjonalnej dedukcji. Jeżeli sprawca zaboru cudzego mienia działający w takim zamiarze, spowoduje silnym ciosem w głowę ofiary wstrząśnienie mózgu prowadzące do czasowej utraty przytomności, to przedmiotowo rzecz biorąc ofiara czynu jest nieprzytomną, bezbronną, a również użyto wobec niej gwałtu na osobie. Tak więc w tym wypadku, poza groźbą natychmiastowego użycia gwałtu na osobie, spełnione

⁶ Tamże, t. V, zeszyt 4, s. 220–221.

⁷ Tamże, M. Siewierski, Przesłanki przestępstwa przeciwko mieniu według projektu kodeksu karnego i ustawy o wykroczeniach, (w:) Opinie o projekcie kodeksu karnego, zeszyt 5, s. 7–30 (uchwała II – art. 250 projektu k.k. powinien otrzymać brzmienie następujące “kto zabiera cudze mienie w zamiarze przywłaszczenia, używając przemocy albo grożąc użyciem natychmiastowego gwałtu na osobie albo doprowadzając poszkodowanego do stanu nieprzytomności lub bezbronności...”).

zostały wszystkie pozostałe możliwe “sposoby działania” popełnienia przestępstwa rozboju. Wyizolowanie w takiej sytuacji, spośród kilku spełnionych sposobów działania jednego z nich i uznanie, że sposobem tym było wyłącznie użycie gwałtu na osobie, nie oddaje pełnego obrazu działania sprawcy. Osobiście nie widzę tu żadnych przeszkód do przyjęcia “kumulacji” wszystkich dowodowo ustalonych sposobów popełnienia przestępstwa rozboju. Skoro jest obowiązkiem – wg art. 10 § 2 k.k. – powołanie wszystkich zbiegających się prawnokarnych ocen popełnionego przestępstwa, to nie może być błędem podobne postępowanie zmierzające do oddania pełnej zawartości kryminalnej przestępstwa, przez wskazanie wszystkich wyczerpanych działaniem sprawcy i przewidzianych ustawą karną znamion sposobu działania.

Dość często w prawie karnym ustawowe znamię czynnościowe określonego przestępstwa daje się stopniować bądź może wystąpić w różnym natężeniu, zaś dla stwierdzenia zaistnienia przestępstwa, koniecznym jest ustalenie wymaganego ustawą stopnia tegoż natężenia bądź stopnia oddziaływania na wolę zmuszanego – np. szczególne udręczenie, szczególna zuchwałość, doprowadza do poddania się, itp. Dokonując wykładni pojęcia gwałtu na osobie w przestępstwie rozboju, Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 18 kwietnia 1975 r. uznał za użycie gwałtu takie oddziaływanie sprawcy siłą fizyczną bezpośrednio na posiadacza rzeczy (lub inną osobę), które – stwarzając niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia – osobę tę obezwładnia w takim stopniu, że pozbawia ją możliwości lub woli przeciwstawienia się zaborowi mienia albo możliwość tę lub wolę ogranicza⁸. Kolejne zaś rozstrzygnięcie dotyczące wykładni gwałtu na osobie podjęte uchwałą Izby Karnej z dnia 25 czerwca 1980 r. zawężyło jego treść do takich zachowań polegających na bezpośrednim użyciu siły, której rezultatem jest całkowite pozbawienie możliwości lub woli przeciwstawienia się zaborowi mienia (pominięto występujący uprzednio zwrot “albo możliwość tę lub wolę ogranicza”)⁹. Powstaje w związku z tym pytanie, czy możliwym jest prowadzenie podobnych rozważań i formułowanie ocen o stopniu ograniczenia możliwości przeciwstawienia się zaborowi w odniesieniu do bezbronności – jako jednego ze znamion sposobu działania sprawcy w przestępstwie rozboju. Doprowadzenie człowieka do stanu bezbronności to pojęcie bardziej ostre niż pojęcie użycia gwałtu. Bezbronność jest albo jej nie ma, zaś nigdy jako sposób działania sprawcy rozboju nie może być stopniowana w rozumieniu częściowego pozbawienia siły lub środków obrony. Doprowadzenie do stanu bezbronno-

8 Uchwała składu 7 sędziów SN z 18.04.1975, VI KZP 47/74, OSNKW 1975, z. 6, poz. 69.

9 Wytoczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z dnia 25.06.1980 r. w sprawie odpowiedzialności kamej za przestępstwa określone w art. 208 k.k., VII KZP 48/78, OSNKW 1980, z. 8, poz. 65.

ści tak, aby było tą bezbronnością, musi być całkowite i zupełne i nie są tu możliwe połowiczne rozwiązania. W przestępstwie rozboju doprowadzenie do stanu bezbronności zachodzi jedynie wówczas, gdy bezbronność tak pojmowana pozostaje w bezpośrednim związku i jako przyczyna sprawcza uzyskania władztwa nad zabieranym mieniem, gdzie zabór ten był wyłącznym rezultatem doprowadzenia do stanu bezbronności. Gdy zaś działanie sprawcy nie będące doprowadzeniem do stanu bezbronności, zmierzało jedynie do jego wywołania i nie było też użyciem gwałtu na osobie, zachowania te mogą i powinny być oceniane jako wyczerpujące dyspozycję art. 208 k.k., o ile sposób zaboru był szczególnie zuchwałym.

Teresa Bińczycka–Majewska

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 kwietnia 1994 r. (II SA 60/94)

Glosowany wyrok dotyczy stosunku służbowego policjanta zwolnionego ze służby na własny wniosek w związku z zamiarem przejścia na emeryturę. Sporną kwestią w omawianej sprawie stał się dzień zwolnienia ze służby. Został on ustalony przez Komendanta Głównego Policji zgodnie z treścią art. 41 ust. 3 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.) to znaczy w terminie do 3 miesięcy od dnia zgłoszenia przez policjanta pisemnego żądania zwolnienia go ze służby. W glosowanej sprawie policjant zabiegał jednak o zwolnienie go w określonej dacie wskazanej przez niego we wniosku, co nie zostało uwzględnione przez władzę zwierzchnią. Decyzja Komendanta Głównego Policji stała się decyzją ostateczną wobec nie wniesienia od niej odwołania w przepisany termin, mimo że zainteresowany w licznych pismach kierowanych do właściwych organów domagał się zmiany daty zwolnienia.

Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że decyzja ostateczna podjęta przez właściwy organ w sprawach ze stosunku służbowego policjantów może być zmieniona lub uchylona w trybie k.p.a. Służba w Policji, która jest „umundurowaną i uzbrojoną formacją przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa obywateli oraz do utrzymania bezpieczeństwa i porządku publicznego»¹ realizowana jest w ramach stosunku prawnego o charakterze administracyjnym. Ustawa o Policji w żadnym artykule nie odsyła w sprawach nie unormowanych do kodeksu postępowania administracyjnego, jednak zważywszy na przedmiot regulacji stanowi ona w całości integralną część prawa administracyjnego, podobnie jak pragmatyki służbowe grup zmilitaryzowanych (zawodowa służba wojskowa) oraz funkcjonariuszy pozostałych grup paramilitarnych (Urząd Ochrony Państwa, Straż Graniczna, Państwowa Straż Pożarna, Służba Więzienna).

Przepisy ustawy o Policji stanowią *expressis verbis*, że Komendant Główny Policji jest centralnym organem administracji państwowej właściwym w sprawach bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz przełożonym wszystkim funkcjonariuszy Policji nazywanych policjantami (art. 5). Do zakresu działania

1 Por. art. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji.

omawianego organu należy m.in. rozstrzygnięcie w drodze decyzji administracyjnych indywidualnych spraw podwładnych. Jeżeli postępowanie w sprawach ze stosunków służbowych nie jest unormowane w sposób szczególnie bezpośrednio w pragmatyce organ ten stosuje – zgodnie z art. 1 k.p.a. – przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Stanowisko takie jest od dawna prezentowane w nauce prawa², a obecnie znajduje oparcie w obowiązującej regulacji stosunków służbowych policjantów³.

Naczelny Sąd Administracyjny trafnie zatem uznał, że zmiana lub uchylenie ostatecznej decyzji administracyjnej⁴ w sprawach ze stosunku służbowego policjantów następuje w trybie określonym w k.p.a. Przesądza o tym nie tylko administracyjnoprawny charakter stosunku służbowego policjantów, ale także brak w pragmatyce policyjnej “własnych” szczególnych okoliczności dopuszczających uchylenie decyzji ostatecznej, a nadto brak regulacji, z której wynikałby zakaz wzruszenia decyzji ostatecznej na podstawie kodeksu postępowania administracyjnego.

Z dwóch przepisów k.p.a. przewidujących możliwość uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej, a mianowicie art. 154, który dotyczy decyzji na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, i art. 155 odnoszącego się do decyzji, na mocy której strona nabyła prawo – w omawianej sprawie zastosowanie ma ten ostatni. Przepis ten stanowi, że decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji państwowej, który ją wydał, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony.

Naczelny Sąd Administracyjny nie analizuje przesłanki “nabycia prawa” stanowiącej konieczny warunek zastosowania art. 155 k.p.a. Tym samym uznał milcząco, że decyzja o zwolnieniu policjanta ze służby jest decyzją, na mocy której nabył on prawo. W piśmiennictwie przyjmuje się szeroką wykładnię tego pojęcia uznając, że mieści się w nim “wszelkie przysporzenie na rzecz strony w sferze prawnej”⁵. Chodzi tu najogólniej o przyznanie lub rozszerzenie uprawnień, bądź też o ograniczenie lub zniesienie obowiązków. Bezpośrednim skutkiem decyzji o zwolnieniu policjanta ze służby jest ustanie stosunku służbowego,

2 Por. T.Zieliński, *Stosunek prawa pracy do prawa administracyjnego*, Warszawa 1977, s. 143–188 oraz cyt. tam piśmiennictwo.

3 Przyznaje to także J.Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1992, wyd. II, s. 270 i n.

4 Szerzej w tej kwestii J.Borkowski, *Zmiana i uchylanie ostatecznych decyzji administracyjnych*, Warszawa 1967, s. 5 i n.

5 Por. J.Borkowski, J.Jendrośka, R.Orzechowski, A.Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, praca zb. pod red. J.Borkowskiego*, Warszawa 1989, s. 252.

to znaczy ustanie wszystkich praw i obowiązków objętych treścią tego stosunku. Strona nabyła tym samym prawo, co uzasadnia potrzebę rozważenia dalszych przesłanek, o których mowa w art. 155 k.p.a.

Wyżej podkreślono, że zawarte w art. 155 k.p.a. odesłanie do przepisów szczególnych w celu ustalenia okoliczności mogących sprzeciwiać się uchyleniu lub zmianie decyzji ostatecznej nie wchodzi w glosowanej sprawie w rachubę. Przepisy pragmatyki policyjnej mające charakter *lex specialis* w stosunku do k.p.a. nie wymieniają bowiem takich okoliczności, nie wprowadzają także terminu, z upływem którego nie jest dopuszczalne wzruszenie decyzji ostatecznej.

Według art. 155 k.p.a. uchylenie lub zmiana decyzji ostatecznej może nastąpić za zgodą strony. Zgoda musi być wyrażona wyłącznie przez tę stronę, która nabyła prawo, a nie – jak to sugeruje Naczelny Sąd Administracyjny w tezie 2 – przez “wszystkie strony sprawy zakończonej decyzją ostateczną”. Stroną legitymowaną do wyrażenia zgody jest jedynie ta, której sfera prawna zostanie naruszona w następstwie działań podjętych przez organ administracji. Inne strony postępowania nie potrzebują zgody takiej wyrażać, ponieważ zmiana lub uchylenie decyzji ostatecznej pozostanie bez wpływu na ich sytuację prawną. W glosowanej sprawie policjant jest stroną, która nabyła prawo w następstwie decyzji o zwolnieniu go ze służby w policji, przeto jedynie on powinien wyrazić zgodę na zmianę lub uchylenie omawianej decyzji. W piśmiennictwie podkreśla się, że zgoda taka nie może być dorozumiania, ale musi być wyraźnie wyrażona ustnie lub na piśmie⁶. W glosowanej sprawie wymóg zgody został w oczywisty sposób dopełniony wobec wystąpienia przez policjanta do władzy zwierzchniej z wnioskiem o zmianę decyzji ostatecznej w części dotyczącej daty zwolnienia go ze służby w policji.

Zgody takiej, co trzeba wyraźnie podkreślić, w żadnym przypadku nie wyraża organ wydający w sprawie decyzje administracyjne, ponieważ nie ma on przymiotu strony w postępowaniu administracyjnym⁷. Wbrew także stanowisku Naczelnego Sądu Administracyjnego organ rozstrzygający w drodze decyzji administracyjnych indywidualne sprawy ze stosunku służbowego policjantów nie występuje w tym stosunku jednocześnie jako pracodawca. Wprawdzie ujęcie wyrazu “pracodawca” w cudzysłów ma podkreślić nieadekwatność użycia tego terminu w opisywanej sytuacji, to jednak stwierdzenie takie, nawet w osłabionej postaci jest merytorycznie wadliwe. Nie ma tu bowiem analogii do stosunku pracy, z reguły dwustronnego, normowanego przepisami prawa pra-

6 Tamże, s. 253. Por. też Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa–Poznań 1995, s. 372 i n.

7 Por. J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *op. cit.*, s. 114.

cy. Należy zauważyć, że Naczelny Sąd Administracyjny wykorzystał termin “pracodawca” w celu przywołania skojarzenia ze stronami stosunku pracy i na tej podstawie uzasadnienia poglądu, że zgoda na zmianę lub uchylenie decyzji musi być wyrażona przez wszystkie strony. Z powodów wyżej omówionych takie rozumowanie jest wadliwe i nie znajduje oparcia w treści art. 155 k.p.a.

Obok wymogów formalnych (stwierdzenie nabycia prawa, zgoda strony, brak przepisów szczególnych) art. 155 k.p.a. wprowadza materialną przesłankę uchylenia lub zmiany decyzji, a mianowicie “interes społeczny lub słuszny interes strony”, który przemawia za wzruszeniem decyzji ostatecznej. Z omawianego przepisu nie wynika pierwszeństwo jednej z wymienionych w nim przesłanek, w szczególności nie da się wyprowadzić dalej idących wniosków z kolejności ich wyliczenia. Obydwie przesłanki materialne mają ten sam walor i każda z nich może samodzielnie uzasadniać wzruszenie decyzji, bądź też mogą one łącznie stanowić podstawę działania organu administracji. Możliwa jest wreszcie kolizja między interesem społecznym, który przemawia za utrzymaniem w mocy decyzji, a słusznym interesem strony, którego uwzględnienie powinno doprowadzić do wzruszenia decyzji ostatecznej. Spójnik “lub” występujący w omawianym przepisie ma bowiem zarówno wartość łącznika “i” jak też alternatywy rozłącznej “albo”.

W świetle przesłanek wymienionych w art. 155 k.p.a. konieczne jest ustalenie, czy policjant ma słuszny interes w zmianie decyzji ostatecznej dotyczącej zwolnienia go ze służby w części określającej datę zwolnienia. Nadto należy ocenić całokształt okoliczności sprawy pod kątem zgodności z interesem społecznym, w szczególności chodzi tu o ustalenie, czy uwzględnienie słusznego interesu policjanta nie stoi w sprzeczności z interesem społecznym.

Naczelny Sąd Administracyjny słusznie odsyła do wykładni ustalonej na tle stosowania art. 7 k.p.a. zamieszczonego w części zatytułowanej “Zasady ogólne”. Treść tego przepisu wyznacza nakazany przez prawo sposób postępowania organu administracji, który w toku postępowania zobowiązany jest “do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”. W orzecznictwie ustalono, że jeżeli decyzja administracyjna wydana jest w granicach uznania administracyjnego to stosownie do treści art. 7 k.p.a. istnieje domniemanie, że uznanie to będzie wykorzystane dla ochrony słusznego interesu obywatela zawsze wtedy, gdy nie naruszy to interesu społecznego⁸.

⁸ Por. wyrok NSA z 11 czerwca 1981 r., SA 820/81, OSPIKA 1982, z. 1–2, poz. 22, s. 50 i n.; także J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, op. cit., s. 63, 251.

W glosowanej sprawie wybór dnia zwolnienia policjanta ze służby w granicach do trzech miesięcy od chwili zgłoszenia przez niego pisemnego żądania takiego zwolnienia (art. 41 ust. 3 ustawy o Policji) jest pozostawiony swobodnemu uznaniu organu administracji. Organ ten przy podejmowaniu decyzji zobowiązany jest do uwzględnienia słusznego interesu policjanta, który polega – w glosowanej sprawie – na ustaleniu daty rozwiązania stosunku służbowego po wprowadzeniu podwyżek uposażenia czynnych funkcjonariuszy Policji. Zainteresowany zamierzał bowiem przejść na emeryturę wobec osiągnięcia ponad 30 lat wysługi emerytalnej. Zgodnie z przepisami o zaopatrzeniu funkcjonariuszy Policji konieczną przesłanką realizacji uprawnień emerytalnych jest zwolnienie ze służby⁹. Z kolei podstawę wymiaru emerytury stanowi uposażenie należne funkcjonariuszowi na ostatnio zajmowanym stanowisku¹⁰. To tłumaczy długotrwałe zabiegi policjanta zmierzające do zmiany przez władzę zwierzchnią decyzji o zwolnieniu go ze służby. Należy uznać, że dążenie zainteresowanego do przesunięcia daty zwolnienia w celu objęcia go podwyżką uposażeń pozostające w ścisłym związku z obliczeniem wymiaru nabytych uprawnień emerytalnych jest działaniem leżącym w płaszczyźnie słusznego, zasługującego na uwzględnienie, indywidualnego interesu policjanta.

Równocześnie w sprawie brak jasno sprecyzowanego interesu społecznego, który przemawiałby przeciwko uwzględnieniu słusznego interesu strony. Za taki nie można bowiem uznać okoliczności podniesionej przez Komendanta Głównego Policji w uzasadnieniu decyzji odmownej, że w skali kraju w tym samym czasie zostało zwolnionych ze służby kilkuset policjantów i wszystkie wnioski zainteresowanych o przesunięcie terminu zwolnienia zostały rozpatrzone odmownie. Można tylko przypuszczać, że centralny organ administracji, jakim jest Komendant Główny Policji, poprzez prowadzoną politykę zwolnień personalnych, leżącą całkowicie w jego gestii, zmierza do ograniczenia wysokości świadczeń emerytalnych funkcjonariuszy zwolnionych ze służby i na drodze do zmniejszenia dotacji z budżetu na wypłaty świadczeń zaopatrzeniowych.

Grupy zaopatrzeniowe (zawodowa służba wojskowa, grupy paramilitarne) są finansowane bezpośrednio z budżetu (brak tu składki), z dotacji przekazywanej Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych na obsługę wypłat emerytalnych dla byłych funkcjonariuszy. Grupy te korzystają z uprzywilejowanych zasad nabywania prawa do emerytury (15 lat wysługi bez względu na wiek), obliczania wymiaru tego świadczenia (podstawę stanowi ostatnio pobierane uposażenie

⁹ Por. art. 12 ustawy z dnia 18 lutego 1994 r. o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (Dz. U. Nr 53, poz. 214).

¹⁰ Por. art. 5 wyżej cyt. ustawy.

zasadnicze wraz z dodatkami o charakterze stałym i nagrodą roczną, liczne dodatki podwyższające wymiar emerytury) i jego waloryzacji (emerytura podlega waloryzacji w takim samym stopniu i terminie, w jakim następuje wzrost uposażenia funkcjonariuszy pozostających w służbie i zajmujących analogicznie zaszeregowane stanowiska). Taka regulacja powoduje, że przeciętny wymiar emerytury przysługującej funkcjonariuszom służb mundurowych jest trzykrotnie wyższy od przeciętnej emerytury pracowniczej. Może to budzić słuszne zastrzeżenia w świetle zasad sprawiedliwości społecznej i uzasadniać zgłoszenie postulatu wprowadzenia odpowiednich zmian w ramach przygotowywanej obecnie reformy systemu ubezpieczenia społecznego. Do tego jednak czasu korzystanie przez funkcjonariuszy z uprawnień przysługujących im na mocy uprawnień nie może być oceniane jako sprzeczne z interesem społecznym.

W konkluzji należy zatem przyjąć, że Komendant Główny Policji jest zobowiązany zgodnie z treścią art. 7 i art. 155 k.p.a., a także ustalonym orzecznictwem nakazującym stosowanie jednolitej wykładni pojęć “interes społeczny” i “słuszny interes strony”, do podejmowania decyzji leżących w granicach uznania administracyjnego w sposób zgodny ze słusznym interesem policjanta.

Recenzje



Marek Bojarski

Recenzja pracy Andrew Ashwortha, *Sentencing and Criminal Justice*, Butherworths, London, Dublin, Edinburgh, 1995 r., s. 393.

Praca profesora Andrew Ashwortha dotyczy skomplikowanego i trudnego problemu wymiaru sprawiedliwości. Autor recenzowanej pracy postawił sobie za cel sprawdzenie funkcjonowania praktyki wymiaru kary za przestępstwa na tle angielskiego systemu prawa karnego i dorobku w tym zakresie doktryny, a w szczególności badań kryminologicznych i filozofii wymiaru sprawiedliwości. Na przygotowanie nowej edycji recenzowanej pracy, niewątpliwie miał wpływ fakt, iż z początkiem lat 90-tych wzrasta na znaczeniu ustawowa regulacja orzekania w sprawach karnych, w przeciwieństwie do okresu lat 80-tych, gdzie główną cechą wymiaru sprawiedliwości było częste stosowanie się do instytucji „guideline judgment”, tj. wskazówek, czy inaczej mówiąc zleceń dotyczących wymiaru kary. Zlecenia te wydawane były przez Lorda Chief Justice.

W rozdziale I Autor wprowadza czytelnika do angielskiego systemu wymiaru kary. W rozdziale tym zawarte są podstawowe informacje na ten temat, niektóre nieformalne czynniki wpływające na wymiar kary oraz wskazana jest wzrastająca rola ustawodawstwa w zakresie wymiaru kary. Autor podkreśla, że jakkolwiek common law funkcjonuje, to jednak w większości przestępstw zostały w drodze ustawowej i za te przestępstwa również ustawowo określone granice wymiaru kary.

Angielski system prawa karnego dzieli przestępstwa na trzy kategorie (Criminal Law Act, 1977), tj.: 1) przestępstwa, które mogą być sądzone tylko w drodze procesu po wniesieniu aktu oskarżenia, 2) przestępstwa sądzone w trybie uproszczonym, 3) przestępstwa sądzone bądź w jednym, bądź w drugim trybie.

Najbardziej surowe kary grożą za przestępstwa z grupy 1-szej tj. np. za zabójstwo, gwałt. Sprawy o te przestępstwa rozpoznaje Crown Court. Tak samo jest, gdy przestępstwo popełniono z użyciem siły lub jest to przestępstwo seksualne popełnione przez sprawcę w wieku 21 lat lub więcej.

Autor wprowadzając czytelnika do zagadnień związanych z wymiarem kary wskazuje, że angielskie prawo przewiduje szerokie spectrum środków karnych, a obowiązkiem sądu jest wybranie najbardziej właściwego. Tak np. obowiązkiem sądu we wszystkich przypadkach zranienia, spowodowania śmierci czy spowodowania uszkodzenia ciała, jest rozważenie możliwości zastosowania

środka „compensation order” dla ofiary lub jego rodziny w przypadku śmierci. Praktyka stosowania tego środka zaczęła się rozwijać od początku lat 80-tych. W tym zakresie Autor wskazuje, że np. w 1989 r. 2/3 sprawców skazanych przez magistrate courts za uszkodzenia czy zniszczenia mienia zostało zobowiązanych do wyrównania spowodowanej przez nich szkody.

Jeśli chodzi o grzywnę to obecnie zdecydowanie przeważa pogląd, że wysokość grzywny winna znajdować odzwierciedlenie w wadze przestępstwa, oraz w możliwości jej zapłacenia. Autor zwraca uwagę, że sankcją za nie zapłacenie grzywny jest pozbawienie wolności, lecz bardzo ważne przy podejmowaniu decyzji w zakresie wymiaru kary jest to, iż sąd powinien dać pierwszeństwo odszkodowaniu przed grzywną, by nie uniemożliwić wyrównania szkody w przypadku małych dochodów sprawcy.

Andrew Ashworth dużo miejsca w swojej pracy poświęca określeniu źródeł decyzji w zakresie wymiaru kary. Jeśli chodzi o formalną stronę tego zagadnienia, to Autor wymienia proces legislacyjny i orzecznictwo sądowe jako główne źródła angielskiego systemu wymiaru kary. W mniej formalnym spojrzeniu, niekiedy prace przedstawicieli nauki również traktowane są jako źródła decyzji sędziowskich. Jako przykład Autor podaje, iż niektóre komentarze wydawane za aprobatą Court of Appeal traktowane mogą być jako źródło prawa.

Ustawa określa granice wymiaru kary za prawie każde przestępstwo. Ustawa określa kompetencje magistrate courts i wskazuje okoliczności, w których sprawy mogą być rozpoznawane przez Crown Court. Rola ustawy jako źródła angielskiego systemu wymiaru kary stale wzrasta. Niezależnie od niej dużą rolę w procesie stanowienia źródeł prawa odgrywa praktyka wymiaru kary. Od czasu utworzenia w 1907 roku sądu Court of Criminal Appeal oskarżony ma możliwość złożenia apelacji. Początkowo sąd był władny nawet zastrzyć wymiar kary, gdy apelację składał sam skazany. Sytuacja taka uległa zmianie w 1966 r. i od tej pory, w wyniku apelacji skazanego, nie można wymierzyć mu surowszej kary.

Znaczny wpływ na decyzję sędziego w zakresie wymiaru kary mają publikacje orzeczeń sądu apelacyjnego. Zostało to zapoczątkowane wydawnictwem „Criminal Law Review” w 1954 r., w którym zawarte zostały krótkie sprawozdania z orzeczeń tego sądu. Największy jednak wpływ na orzecznictwo w zakresie wymiaru kary osiągnięto w 1970 r., kiedy ukazała się praca dr. Thomasa z Uniwersytetu w Cambridge „Principles of sentencing” zawierająca komentarz do rozstrzygnięć spraw zarówno tych publikowanych, jak i nie publikowanych. Jak Autor recenzowanej pracy podkreśla, wspomniana wyżej publikacja, miała znaczny wpływ na tworzenie się zasad wymiaru kary. Dalszym krokiem w kierunku informowania sędziów o praktyce wymiaru kary było zapoczątkowanie w 1979 r. wydawania kolejnej serii wydawniczej „Criminal Appeal Reports (Sentencing)”.

Andrew Ashworth, omawiając zarówno wskazania ustawy, jak i orzecznictwo sądowe w zakresie wymiaru kary podkreśla, że na wymiar kary ma wpływ tak duża liczba czynników, że na ostateczny kształt tego wymiaru kary mają wpływ nie tylko publikowane reguły i zalecenia, lecz również własne uznanie sędziego.

To ostatnie wyływać może z nieformalnych czynników, które jednak kształtują wymiar kary w praktyce. Autor wskazuje, że proces wymiaru kary może być uzależniony od czterech grup czynników, a to dotyczących:

- 1) faktów konkretnej sprawy,
- 2) zasad orzekania, tj. uwzględnienia: a) wagi popełnionego przestępstwa, b) skuteczności, właściwej represyjności orzeczenia, c) generalnych zasad wymiaru kary, d) zachowania właściwej relacji między okolicznościami obciążającymi a łagodzącymi,
- 3) przestępstwa i kary, tj. uwzględnienia: a) celów skazania, b) przyczyn popełnienia przestępstwa, c) roli sądu w procesie orzekania,
- 4) czynników demograficznych: a) wiek, b) pochodzenie społeczne, c) zawód, d) pochodzenie ze środowiska miejskiego czy wiejskiego, e) rasy, f) religii, g) orientacji politycznej.

W rozdziale 2 Autor omawia działania, które były podejmowane w ostatnich latach w kwestii kształtowania polityki wymiaru kary.

Rozdział 3 prezentuje wiodące trendy w praktyce wymiaru kary. Autor zwraca uwagę, iż należy odróżnić cele wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych od celów skazania sprawcy w konkretnej sprawie. Oderwane od rzeczywistości cele nie powinny być podstawą indywidualnych decyzji w sprawie wymiaru kary.

W rozdziale 4 Autor przedstawia zagadnienia związane z zachowaniem właściwych proporcji w zakresie wymiaru kary za różne przestępstwa. W części drugiej tego rozdziału zaprezentowana została społeczna opinia na temat porównania surowości represji za różne przestępstwa.

Omówienie czynników wpływających na wymiar kary jest treścią rozdziału 5. Przy tej sposobności Autor zwraca uwagę, iż okoliczności obciążające, jak i łagodzące powinny wpływać na wymiar kary. Jeśli np. resocjalizacja sprawcy jest wiodącym celem, to takie okoliczności jak wyrzuty sumienia czy skrucha sprawcy powinna być w centrum uwagi sądu. Jeśli natomiast naczelnym zadaniem sądu ma być sprawiedliwa odpłata, a więc zachowanie proporcji między wagą przestępstwa a wymierzoną za nie karą, to takie okoliczności jak skrucha sprawcy nie mają większego znaczenia.

W rozdziale 6 Autor rozważa problemy prewencyjnej roli wymiaru kary, ze szczególnym uwzględnieniem oddziaływania na sprawców mających już przeszłość kryminalną, jak i w stosunku do tzw. niebezpiecznych przestępców. W tej

płaszczyźnie Autor z jednej strony prowadzi rozważania związane z oddziaływaniem wymiaru kary na przyszłe zachowanie się takiego sprawcy, a z drugiej strony relatywizuje taki wymiar kary (często surowy) do celów zachowania proporcji między czynem a wymierzoną karą.

Rozdział 7 w swej treści zawiera rozważania z zakresu równości wobec prawa bez względu na rasę, zatrudnienie, czy status społeczny. Autor zwraca uwagę, że pomimo tego, iż Zjednoczone Królestwo nie ma konstytucji, to jednak jest ono sygnatariuszem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w myśl której jedną z naczelnych zasad jest zakaz dyskryminacji obywateli z wyżej podanych przyczyn. Przy tej sposobności Autor zastanawia się, czy praktyka wymiaru kary w Anglii nie narusza zakazu dyskryminacji. Jakkolwiek elementy dyskryminacji nie są widoczne na pierwszy rzut oka to jednak pewne jej elementy mogą mieć wpływ na konkretny wymiar kary. Jako przykład takiego wpływu Autor podaje fakt pozostawania bez pracy czy uprzedni pobyt w zakładzie karnym.

W rozdziale 8 Autor rozważa kwestię wymiaru kary wobec sprawców, którzy popełnili więcej niż jedno przestępstwo. Jak w takim przypadku zachować zasadę proporcjonalności? Autor zastanawia się w jaki sposób sąd powinien dokonać obliczenia wymierzenia kary za kilka przestępstw. W konkluzji stwierdza, że przy uwzględnianiu wiodącej zasady proporcjonalności należy jednak w przypadku stwierdzenia jednego poważnego przestępstwa wśród innych popełnionych przez tego sprawcę wymierzyć karę surowszą. Jako przykład wymiaru kary za kilka przestępstw Autor podaje następujące wyliczenie:

1 przestępstwo — rok pozbawienia wolności, 2 przestępstwa — 18 miesięcy pozbawienia wolności, 3 przestępstwa — 22 miesiące pozbawienia wolności, 5 przestępstw — 25 miesięcy pozbawienia wolności, 10 przestępstw — 30 miesięcy pozbawienia wolności, 20 przestępstw — 36 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższe wyliczenie chociaż hipotetyczne, może nie odbiegać od rzeczywistości. Autor podaje, że w sprawie Bonsaqueta w 1991 r. wymierzono za 8 włamań i 3 usiłowania włamań oraz za 59 włamań do mieszkań karę 4 lat pozbawienia wolności.

Rozdział 9 poświęcony jest zagadnieniom związanym z orzeczeniami kary pozbawienia wolności. Przy tej sposobności Autor podaje, że populacja w zakładach karnych Anglii i Walii uległa zasadniczym zmianom w ciągu ostatnich 10 lat. Tak np. w 1980 r. w zakładach karnych przebywało 42 000 skazanych. Liczba ta wzrosła do 50 000 w 1988 r. Spadek liczby przebywających w zakładach karnych zanotowano z początkiem lat 90-tych. W grudniu 1992 r. było ich już tylko 40 606. Od 1993 r. liczba skazanych wzrasta stale i osiągnęła rekordową wielkość 17 VI 1995 r. — 51 317. Od początku lat 90-tych notuje się stały wzrost długoterminowych orzeczeń kary pozbawienia wolności.

Skazani kierowani są do kilku rodzajów zakładów karnych. Kobiety kierowane są bądź do otwartych, bądź zamkniętych zakładów karnych dla kobiet. Młode dziewczyny w wieku poniżej 21 lat kierowane są do specjalnych instytucji dla dziewcząt. Tak samo jest w przypadku chłopców, a dorośli mężczyźni (powyżej 21 roku życia) kierowani są do otwartych bądź zamkniętych zakładów karnych w zależności od klasyfikacji ze względu na bezpieczeństwo.

Skazani na karę pozbawienia wolności do 18 miesięcy lub mniej, z reguły odbywają karę w lokalnych zakładach karnych, jeśli uznano, że odpowiedni dla nich jest zakład typu otwartego. Skazani odbywający dłuższe wyroki kierowani są do tzw. „training prison”, gdzie jest surowszy reżim (np. więcej czasu przebywają w celach).

Od początku lat 80-tych podjęto starania o poprawę warunków w zakładach karnych. Zaowocowało to do 1991 r. 4 500 nowymi miejscami (10 nowych zakładów karnych), a dalsze 11 z 6300 miejscami jest w realizacji.

Autor zwraca uwagę na 3 główne problemy penitencjarnego systemu w Anglii i Walii. Pierwszy z nich to problemy płacowe. W 1987 r. The Prison Department zawarł ugodę z The Prison Officer's Association, w myśl której wprowadzono nowe zasady wynagradzania i warunków pracy. W akcie tym zwanym „Fresh Start” zwrócono również uwagę na odpowiednią rolę, jaką mają pełnić pracownicy na terenie zakładu karnego.

Drugi problem to przepełnienie w zakładach karnych. Andrew Asworth podaje, że w styczniu 1994 r. ponad 8000 skazanych było umieszczonych po dwóch w celach jednoosobowych. W marcu 1994 r. w ponad 11 zakładach karnych było o 40% więcej skazanych niż przewiduje to norma. Rekordowo było tak w zakładach w Leicester (77% więcej), Shrewsbury (71% więcej) i w Chelmsford (68% więcej).

Trzeci problem to bunty więźniów, które miały miejsce w zakładach karnych np. wiosną 1990 r.

Autor wskazuje również na tendencje w zakresie wymiaru kary pozbawienia wolności. Tak np. liczba skazań zmniejsza się, lecz z drugiej strony rośnie liczba skazań długoterminowych. Odpowiednie dane Autor ilustruje w poniższej tabeli:

Przestępstwo	mężczyźni 1982 r.	mężczyźni 1992 r.	kobiety 1982 r.	kobiety 1992 r.
gwałt	561	1 582	1	2
włamanie	10 855	5 349	82	51
rozbój	2 504	4 174	50	56
kradzież itp.	7 913	3 710	402	243
narkotyki	905	2 899	90	259
razem	35 011	34 389	989	1 175

Jeśli chodzi natomiast o wysokość wymiaru kary pozbawienia wolności to zdaniem Autora kształtuje się ona następująco:

wymiar kary	dorośli 1982 r.	dorośli 1992 r.
do 6 miesięcy	4 267	2 428
od 6—12 miesięcy	4 173	2 583
1 rok — 3 lat	9 145	9 156
3—5 lat	3 363	5 135
5—10 lat	1 943	5 462
pow. 10 lat	411	1 365
dożywocie	1 616	2 817
razem	24 718	28 956

Autor zwraca również uwagę, iż prawie jedna czwarta populacji w angielskich zakładach karnych oczekuje dopiero na proces.

Rozdział 10 jest szczególnie interesujący dla poznania środków angielskiego systemu prawa karnego, które nie polegają na pozbawieniu wolności. Autor wskazuje, iż od lat 60-tych daje się zauważyć trend zmierzający do ograniczenia orzekania kar pozbawienia wolności na rzecz coraz częstszego orzekania środków wolnościowych. Tak np. w 1967 r. wprowadzona została instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (the suspended prison sentence), w 1972 r. wprowadzono instytucję community service orders i compensation orders (the 1972 Criminal Justice Act), a nowe formy instytucji probation order zostały wprowadzone w 1982 r. (Schedule to the 1982 Act).

Rozważania te prowadzone są pod kątem widzenia możliwości jakie mają angielskie sądy przy wymiarze kary względem sprawców nie wymagających stosowania bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Autor przedstawia poszczególne instytucje angielskiego prawa karnego poczynawszy od ich najłagodniejszych form.

Do takich należy przede wszystkim the absolute discharge. Środek ten należy do najłagodniejszych, które może orzec sąd względem oskarżonego. Nałożenie tego środka nie wymaga od skazanego spełniania jakichkolwiek warunków i nie nakłada na niego jakichkolwiek restrykcji. Z wielu powodów środek ten nie jest traktowany jako skazanie. W praktyce nie występuje on często, należy raczej do rzadkości. Orzekany jest on w około 1% wszystkich spraw. Charakteryzując ten środek, Autor wskazuje, że w większości spraw zakończonych absolute discharge ich sprawcy nie powinni być oskarżeni, a zastosowanie tego środka może być traktowane jako naprawienie błędu w oskarżeniu.

Conditional discharge ma podobny charakter jak wyżej wskazana instytucja. Różnica polega na tym, iż sprawca nie może popełnić następnego przestępstwa w okresie do 3 lat. W przypadku popełnienia przestępstwa sprawcy grozi odpowiedzialność nie tylko za to nowe przestępstwo, lecz również za to, za które orzeczone zostało conditional discharge. Istotą takiego środka jest ostrzeżenie sprawcy. Różnica między tym środkiem a warunkowym zawieszeniem kary pozbawienia wolności leży w tym, iż popełnione przestępstwo przy warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności jest na tyle ciężkie, że uzasadnia to zastosowanie takiego środka. Popełnienie następnego przestępstwa pociąga w tym ostatnim przypadku wykonanie kary pozbawienia wolności, a przy instytucji conditional discharge sąd ma swobodę w zakresie odstąpienia od conditional discharges. Ponad połowa conditional discharges stosowana jest względem sprawców drobnych przestępstw kradzieży popełnionych przez niezdemoralizowanych sprawców. Sądy coraz częściej stosują wyżej opisaną instytucję. Tak na przykład stosowanie jej wzrosło z 9% w 1983 r. (mężczyźni) do 18% w 1993, a jeśli chodzi o kobiety to wzrost ten wyniósł z 21% w 1983 r. do 34% w 1993 r.

Andrew Ashworth prezentując instytucję conditional discharge omawia ją łącznie z inną tzw. blind-overs, mającą swoje źródła zarówno w ustawie, jak i w common law. Instytucję tę stosować można zarówno do oskarżonego, jak i świadka, czy innej osoby zaangażowanej w proces. Instytucja ta ma niejednolity charakter, bowiem niektóre sądy traktują ją w kategoriach wyroku, a niektóre nie. Generalnie w 3/4 jej zastosowania nie ma ona do zrealizowania celów wyroku karnego. Jeśli jednak traktowana jest jako orzeczenie, to jej istota polega mniej więcej na orzeczeniu grzywny w zawieszeniu. W common law przestępca może być zobowiązany w ramach tej instytucji do zapłacenia pewnej kwoty jako zabezpieczenia swojego stawienia na procesie, czy spełnienia innych warunków np. w sprawie Williams (1982 r.) wyjazdu na Jamajkę i niepowracania przez 5 lat.

Kolejną omawianą przez Autora instytucją nie polegającą na pozbawieniu wolności jest compensation orders. Autor zwraca uwagę, iż jakkolwiek idea zmuszenia sprawcy do zapłacenia odszkodowania ma swoją długą historię, to dopiero na przestrzeni ostatnich 20 lat stała się ona znaczącym elementem angielskiego orzecznictwa. Ustawa z 1972 r. (The Criminal Justice Act of 1972) wprowadziła obowiązek odszkodowania za przestępstwa uszkodzenia ciała, uszkodzenia rzeczy czy spowodowania strat materialnych. Ustawą z 1982 r. poszerzono stosowanie tego środka, a głównym motywem tego kroku był interes poszkodowanego. Zalecono bowiem pierwszeństwo stosowania compensation orders przed grzywną w przypadku ograniczonych możliwości płat-

nicznych oskarżonego. O tym, że realizowana jest praktyka zaspokojenia w pierwszej kolejności potrzeb ofiary przestępstwa świadczy fakt, iż w 1991 r. ustawowo podniesiono górną granicę compensation orders orzekaną przez magistrate courts do 5000 funtów.

Andrew Ashworth oceniając powyższą politykę stwierdza, że jest ona zgodna z memorandum Rady Europy mówiącym, iż państwa mają obowiązek zapewnić ofiarom przestępstw otrzymanie odszkodowania, ponieważ to państwa są odpowiedzialne za przestrzeganie prawa i porządku. Oceniając natomiast samą instytucję compensation orders Autor stwierdza, że ma ona dwojaki charakter. Z jednej strony, zabezpieczając pokrycie szkody ofierze przestępstwa, działa ona jako środek dodatkowy, pomocniczy, a w innych przypadkach jest głównym elementem orzeczenia, gdyż ma pierwszeństwo przed grzywną lub gdy towarzyszy conditional discharge bądź gdy jest samodzielny obowiązkim orzeczoną w wyroku.

Zakres orzekania compensation orders jest szeroki. Tak na przykład w 1993 r. obowiązek powyższy orzekany był w sprawach przestępstw przy użyciu przemocy w 64% przypadków przez magistrate courts i w 28% przez Crown Court. W sprawach o uszkodzenie, czy zniszczenie rzeczy compensation orders orzekany był w 57% z nich przez magistrate courts, a w 25% przez Crown Courts, zaś przy przestępstwach defraudacji i fałszerstwa odpowiednio 56% i 20%. Kolejnym środkiem prezentowanym w pracy Andrew Ashwortha jest grzywna. Jest ona podstawowym środkiem karnym stosowanym w przypadku przestępstw zaliczonych do grupy summary offences i może być nałożona prawie na wszystkie indictable offences. Górna jej granica jest uzależniona od wagi przestępstwa, przy czym wyróżnia się w tym zakresie 5 jej poziomów. Magistrate courts mogą orzekać ją w granicach do 5000 funtów w większości przypadków określonych w ustawie z 1991 r. Crown Court nie mają limitu. W 90% wszystkich spraw przed magistrate courts orzekana jest grzywna.

W ocenie tego środka karnego Autor zwraca uwagę, że grzywna jest często postrzegana jako idealny środek, który daje się właściwie stopniować. Można jednak zgłaszać inne zastrzeżenia pod jej adresem, a mianowicie, że nie realizuje ona zasady równości. Równość wobec prawa może być postrzegana w dwojaki sposób. Sąd nie powinien karać grzywną bogatego sprawcy, gdy przestępstwo wymaga zastosowania surowego środka karnego, który byłby orzeczony względem mniej zamożnego sprawcy.

Z drugiej strony sąd nie powinien orzekać surowego środka karnego wobec sprawcy, który nie ma pieniędzy, by zapłacić adekwatną do jego czynu grzywnę.

Grzywna w angielskim systemie kar zrodziła szereg kontrowersji. W końcu lat 80-tych wzorem Niemiec i Szwecji wprowadzony został eksperyment w czte-

rech magistrate courts stosowania stawek dziennych grzywny. Powodzenie eksperymentu doprowadziło do tego, iż ustawą z 1991 r. rozszerzono ten system na wszystkie magistrate courts. Generalnie zasady wprowadzone w 1991 r. zobowiązywały magistrate courts (w przypadku osób fizycznych, a nie prawnych) do wyliczania stawek wg skali od 1 do 50 w zależności od wagi przestępstwa.

W tym zakresie sądy zostały pouczone, iż obliczenie odpowiedniej kwoty winno następować przy uwzględnieniu indywidualnych tygodniowych dochodów sprawcy w relacji do standardowych wydatków. W ten sposób określona została kwota od 4 funtów za dzień (np. dla osób pobierających zasiłek) do 100 funtów za dzień.

Ustawowy system stawek dziennych wszedł w życie 1 X 1992 r. i został uchylony latem 1993 r. przez the Criminal Justice Act 1993. Andrew Ashworth wskazuje na kilka przyczyn tego stanu. Po pierwsze liczba grzywien dniówkowych była większa niż w czasie eksperymentu. Twierdzono nawet, że było to spowodowane naciskiem Skarbu Państwa, bowiem gdy podczas eksperymentu rzadko przekraczano stawkę 25 funtów dziennie, to przy już ustawowej regulacji dochodziła ona do 100 funtów. Po drugie, w ustawowej regulacji oceniano zamożność sprawcy z wyłączeniem czynników wpływających na jego dochód. Po trzecie system wymiaru grzywien stał się bardzo skomplikowany, w szczególności w zakresie obliczania tygodniowego dochodu. Po czwarte, część sędziów uważała, że system jest zbyt sztywny, a z drugiej strony przeoczono w nim szereg ważnych problemów, np. takich jak obliczanie dochodu prostytutek czy zagranicznych turystów.

Kulminacyjny punkt dyskusji nad słusznością systemu stawek dziennych przyniosła sprawa człowieka, który ukarany został grzywną w wysokości 1200 funtów za wyrzucenie na ulicę pustego opakowania, a powszechnie było wiadomo, że sąd przyjął stawkę 100 funtów dziennie tylko dlatego, że sprawca nie przedstawił sądowi informacji o swoim dochodzie.

The Criminal Justice Act 1993 r. zmienił dotychczasowy stan prawny stanowiąc, że wysokość grzywny powinna odpowiadać wadze przestępstwa, a sąd orzekając określoną wysokość grzywny powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności decydujące o statusie majątkowym sprawcy. Powyższe postanowienia powinny być brane pod uwagę kolejno, tj. najpierw powinien zdecydować o poziomie grzywny w zależności od wagi przestępstwa, a dopiero później dopasować ją do możliwości płatniczych sprawcy.

Andrew Ashworth wyraża obawę, że nowe rozwiązanie może prowadzić do reinkarnacji grzywien dniówkowych. Obawę swoją wyraża po fakcie, iż The Magistrate Association, które uprzednio wydało informację o stawkach dzien-

nych w 1992 r., dokonało zmiany w 1993 r. i wydało zalecenia (guideline fines) w odniesieniu do nowego systemu.

Według tego dokumentu zaproponowano np.: 540 funtów za prowadzenie pojazdu bez ubezpieczenia, 360 funtów za zaniechanie zatrzymania się bądź zgłoszenia wypadku drogowego, 270 funtów za kradzież, kradzież ze sklepu, uszkodzenie czy wyłączenie prądu, 180 funtów za nieostrożną jazdę, posiadanie narkotyków klasy B, palenie narkotykowych papierosów, nie opłacenie opłaty telewizyjnej, 90 funtów za zakłócenie porządku po użyciu alkoholu.

Kolejnym środkiem nie polegającym na pozbawieniu wolności jest probation orders. Środek ten zaliczany jest do grupy środków community sentences. Ustawa z 1991 r. przewiduje, że sąd nie może orzec środka z grupy community sentence zawierającego jeden lub dwa obowiązki, chyba że przestępstwo jest na tyle poważne, co uzasadnia zastosowanie takiego środka. W praktyce sąd orzeka taki środek w przypadku, gdy przestępstwo jest na tyle poważne, że nie uzasadnia to orzeczenia grzywny z odszkodowaniem czy bez niego.

Sąd może orzec probation na okres od 6 miesięcy do 3 lat za zgodą sprawcy. Instytucja probation powinna być orzeczona tylko w przypadku, gdy sąd ma pewność, że opieka kuratora (probation officer) jest wskazana w interesie: a) zabezpieczenia społeczeństwa przed niebezpieczeństwem, jakie stwarza sprawca, b) zapobiegnie popełnieniu przez niego dalszych przestępstw.

Załącznik 1 do ustawy z 1991 r. określa 5 odrębnych dodatkowych obowiązków, które mogą być połączone z instytucją probation order, a to obowiązek:

- 1) zamieszkania w sprawdzonym domu noclegowym,
- 2) uczestniczenia lub powstrzymania się od określonej działalności, nie więcej niż 60 dni (w 1993 r. w 13% spraw orzeczono obowiązek uczestniczenia w określonej działalności, a obowiązek powstrzymania się od określonej działalności orzekany był bardzo rzadko),
- 3) sprawca może być zobowiązany do uczęszczania do ośrodka probacyjnego nie więcej niż 60 dni (w 1993 r. obowiązek taki orzeczono względem 7% osób korzystających z probacji),
- 4) leczenia psychicznego, zwany czasami jako psychiatric probation order,
- 5) odpowiedniego leczenia sprawcy, który jest uzależniony od narkotyków lub alkoholu.

Załącznik do ustawy z 1991 r. przewiduje, iż limit 60 dni, o których mowa w pkt. 2 i 3 nie jest odpowiedni wobec sprawców przestępstw seksualnych.

Wszystkie probation orders wymagają zgody sprawcy. Sąd może orzec karę pozbawienia wolności wobec sprawcy, który odmawia zgody na orzeczenie względem niego community orders.

Kolejnym środkiem, który ma do dyspozycji sąd, a nie polegający na pozbawieniu wolności to instytucja curfew orders i electronic monitoring.

Ustawa z 1991 r. (Section 12 of the 1991 Act) wprowadziła instytucję curfew order, która polega na nałożeniu obowiązku na sprawcę pozostawania w określonym miejscu od 2 do 12 godzin dziennie, maksymalnie do 6 miesięcy. Jeśli istnieje taka możliwość, ustawa zezwala na elektroniczne monitorowanie sprawy. Odmianą tej instytucji jest night restriction orders, która od 1982 r. jest możliwa do zastosowania względem młodocianych sprawców (w 1987 r. tylko 10 razy orzeczono ten obowiązek w skali całego kraju). W 1990 r. uznano, że ten środek może być użyteczny względem dorosłych sprawców i może eliminować pewien typ przestępstw (np. kradzieże samochodów, awantury w pubach i in.) przez sam fakt izolowania sprawców wieczorami od pubów, centrów handlowych itp.

Głównym natomiast problemem elektronicznego monitoringu jest noszenie specjalnych urządzeń (tagging devices) przez zobowiązanych. Ustawa z 1991 r. (ss. 12, 13 of the 1991 Act) przewiduje na początek monitorowanie tylko w trzech okręgach, a to Manchester, Norfolk i Reading. Sądy w tych trzech okręgach mogą orzekać curfew order z elektronicznym monitoringiem jako jedną z form community sentence bądź samodzielnie lub z innym obowiązkiem community orders.

Siódmą instytucją w dyspozycji sądu jest community service orders, która zgodnie z ustawą z 1973 r. (the Powers of Criminal Courts Act 1973) polega na zobowiązaniu sprawcy do pracy wskazanej przez sąd w ilości od 40 do 240 godzin. Przed orzeczeniem tego środka sąd musi ustalić, na podstawie raportu kuratora (probation officer), że sprawca jest odpowiednią osobą do wypełnienia tego obowiązku i że orzeczenie community service jest najbardziej wskazanym dla niego środkiem. Podobnie jak w innych wyżej wskazanych instytucjach, tak samo tutaj potrzebna jest zgoda sprawcy na zastosowanie względem niego community service orders. Community service orders może być orzeczony tylko w przypadku, gdy sąd stwierdzi, że popełnione przestępstwo jest na tyle poważne, że odpada możliwość orzeczenia grzywny, czy innych łagodniejszych środków.

Obowiązek pracy może być wykonywany tylko w czasie wolnym, najczęściej podczas weekendu lub wieczorem, ale nigdy w czasie, w którym zachodziłby konflikt z obowiązkiem wynikającym z zatrudnienia, czy religii sprawcy. Obowiązek pracy musi być spełniony przed upływem roku od jego orzeczenia.

W zakresie łączenia obowiązków Autor zwraca uwagę, iż przed ustawą z 1991 r. nie było możliwe łączenie obowiązków. Tak np. nie można było łączyć instytucji community service orders z grzywną za to samo przestępstwo. Obecnie taka sytuacja jest możliwa i co więcej zachęca się sądy do rozważenia, czy w community sentence nie powinno znaleźć się więcej niż jeden community

order, np. probation i curfew. Ta sytuacja stworzyła zatem nowy środek, który określany jest jako combination orders. Combination orders wprowadzony w 1991 r. traktowany jest jako samodzielna instytucja. Jako combination orders traktowana jest zatem możliwość orzeczenia przez sąd np. instytucji probation na czas od 1 roku do lat 3 połączonej z instytucją community service w postaci odpracowania od 40 do 100 godzin. Sąd może też orzec każdy dodatkowy obowiązek, który może być dodany do instytucji probation, gdy jest ona orzekana samoistnie.

Wprowadzenie instytucji combination orders miało na celu rozszerzenie możliwości stosowania środków wolnościowych wobec sprawców, do których, gdyby nie combination orders, byłyby stosowane środki polegające na pozbawieniu wolności. Praktyka dosyć często korzysta z tego środka. Jakkolwiek uważano, że głównie stosowany on będzie przez Crown Courts, to okazuje się, że 4/5 orzeczeń combination orders jest wydawane przez magistrate courts. Około 2/5 orzeczonych combination order dotyczy przestępczości w ruchu drogowym. Autor zastanawiając się, co jest tego przyczyną, dochodzi do wniosku, że jest jedno wytłumaczenie takiej sytuacji. Otóż, gdy magistrate court otrzymuje przed wyrokiem raport sugerujący, iż względem sprawcy można zastosować bądź community service bądź probation, to sądy orzekają wtedy combination orders, zamiast samoistnie jedną z wymierzonych w raporcie community orders.

Andrew Ashworth zwraca uwagę, iż wszystkie środki wolnościowe mogą pociągać za sobą pozbawienie wolności, gdy zostaną złamane bądź niedotrzymane warunki ich zastosowania. Nie dotyczy to oczywiście tylko absolute discharge. Tak np. gdy sprawca nie dotrzyma warunków conditional discharge, sąd może ukarać go za to przestępstwo, a gdy za nie przewidziana jest kara pozbawienia wolności, sąd może ją orzec względem tego sprawcy.

W przypadku community sentences, określone jest w jakich okolicznościach sprawca może być postawiony przed sądem z powodu niewykonania warunków community orders. Kurator powinien sporządzić notatkę co do każdego naruszenia obowiązku przez sprawcę, np. gdy nie stawiał się na spotkanie z kuratorem, gdy w terminie nie rozpoczął pracy orzeczonej w ramach community service orders. Wszczęcie postępowania spowodowanego niewykonaniem nałożonych obowiązków poprzedzić musi dwukrotne ostrzeżenie. Jeśli jednak uchybienie było poważne, to sąd może od razu prowadzić postępowanie wynikające z uchybienia community orders.

Kompetencje sądu w zakresie procedury związanej z niewykonaniem obowiązków community orders zależą od charakteru takiego naruszenia. Tak np. gdy nastąpiło uchybienie w wykonaniu obowiązków bez jakiegokolwiek powodu

sąd ma trzy możliwości zareagowania. Po pierwsze, może nałożyć grzywnę do wysokości 1000 funtów i pozostawić nałożony obowiązek do wykonania nadal w mocy, po drugie może orzec względem takiego sprawcy środek community service w wysokości do 60 godz. i pozostawić nadal w mocy uprzednio zastosowany środek z grupy community orders, bądź po trzecie, uchylić zastosowany uprzednio środek i od nowa rozpatrzeć sprawę. W takim przypadku najczęściej sąd orzeka surowszy środek. Ma to miejsce najczęściej wtedy, gdy stwierdzi, że sprawca uporczywie i umyślnie lekceważy nałożone na niego obowiązki. Powyższa sytuacja prowadzi nawet do orzeczenia kary pozbawienia wolności.

Najbardziej surowym środkiem wolnościowym jest zawieszenie kary pozbawienia wolności. Sąd może zawiesić każdą karę pozbawienia wolności w wymiarze do lat 2 na okres od 1 do 2 lat. Nie jest dopuszczalne stosowanie zawieszenia kary pozbawienia wolności sprawcom poniżej 21 roku życia. W przypadku gdy sprawca w okresie zawieszenia popełni przestępstwo i zostanie za nie skazany to sąd jest zobowiązany zarządzić wykonanie kary pozbawienia wolności, która mu została zawieszona. W okresie od 1967 r., gdy została wprowadzona instytucja zawieszania wykonania kary (Suspended sentences of imprisonment), do 1972 r. sądy były zobowiązane zawiesić każdą karę pozbawienia wolności w wymiarze do 6 miesięcy.

Obecnie stosując wyżej opisaną instytucję sąd rozważa 3 kwestie tj.: a) czy sprawa jest na tyle poważna, że uzasadnia wymierzenie kary pozbawienia wolności, b) jeżeli tak, to rozważa właściwy wymiar tej kary i c) jeżeli wyrok wynosi 2 lata lub mniej, rozważa, czy kara ta może być zawieszona.

Autor opracowania zwraca uwagę na pewien paradoks wyżej opisanej sekwencji, który wynika stąd, iż gdy rozważone zostanie na poziomie pierwszym, że sprawa jest poważna i wymaga zastosowania kary pozbawienia wolności, a po drugie ustalony zostanie jej wymiar, to w zasadzie trudno dopatrzeć się jakichś innych czynników uzasadniających przejście do rozważań na poziomie trzecim.

Bez względu na wspomniane trudności, głównym jednak celem tej instytucji jest odizolowanie pewnej kategorii sprawców od innych zdemoralizowanych, przebywających już w zakładach karnych.

W dalszej części pracy, w rozdziale 11 Autor zwraca uwagę na obowiązek poinformowania oskarżonego o motywach wyroku i roli ofiary w procesie karnym. W tym względzie Andrew Ashworth wyjaśnia, iż w wielu krajach unormowano proceduralne prawa ofiary, czego jednak nadal brakuje w angielskim procesie karnym. Ostatnie jednak lata przyniosły w tym zakresie postęp.

Rozdział 12 poświęcony jest zagadnieniom odpowiedzialności nieletnich, młodocianych i sprawców z ograniczoną poczytalnością. W rozdziale tym Autor

przedstawia również krótki rys historyczny wymiaru sprawiedliwości wobec wyżej wymienionych sprawców.

Ostatni, 13 rozdział poświęcony jest przedstawieniu trendów w procesie wyrokowania, jak i propozycji reformy wymiaru sprawiedliwości w Anglii i Walii. Rozważania Autora w tym zakresie wyznaczają podstawowe akty prawa takie jak: the Criminal Justice Act 1991, the Criminal Justice Act 1993 oraz the Criminal Justice and Public Order Act 1994.

Niezmiernie bogaty materiał, będący treścią opracowania, Andrew Ashworth przedstawia bardzo interesująco. Wiele wątków poza tym, iż jest zobrazowaniem aktualnego angielskiego stanu prawa karnego, daje okazję do podjęcia dyskusji nad wprowadzonymi rozwiązaniami z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Praca A. Ashwortha ukazuje, że poszukiwanie nowych, skutecznych środków zwalczania przestępczości, to nie tylko problem teoretyczny, ale przede wszystkim problem ustawodawcy, który wprowadził lub zmodyfikował wiele instytucji wymiaru sprawiedliwości. Zaletą zatem recenzowanego opracowania jest nie tylko jego walor poznawczy, ale również bogactwo myśli teoretyków i praktyków wymiaru sprawiedliwości w poszukiwaniu skutecznego sposobu ograniczenia przestępczości.

Materiały szkoleniowe



Leszek Jaworski

Postępowanie z dowodami rzeczowymi w toku postępowania przygotowawczego

I. Wprowadzenie

Problematyka dowodów rzeczowych, ich wprowadzania i zabezpieczania w toku postępowania przygotowawczego w praktyce prokuratorskiej powoduje szereg trudności.

Nieprawidłowości w postępowaniu z dowodami rzeczowymi w trakcie postępowania przygotowawczego występują głównie w trakcie czynności związanych z rejestracją dowodów rzeczowych, sposobami ich zabezpieczania i polegają między innymi na:

- braku decyzji o uznaniu zatrzymanych przedmiotów za dowody rzeczowe,
- wielomiesięcznym, niekiedy opóźnionym rejestrowaniu tych dowodów,
- zaniechaniu określenia miejsca i sposobu ich przechowywania,
- braku niezbędnych rozstrzygnięć w przedmiocie (zdarzają się sytuacje, że zbędne dla celów postępowania przygotowawczego, zwłaszcza samochody przechowywane są przez wiele miesięcy, a nawet lat),
- przechowywaniu w aktach spraw broni palnej, amunicji (zdarzył się nawet przypadek postrzelenia prokuratora) oraz innych niebezpiecznych narzędzi (noży, żyletek itp.),
- dołączania do akt sprawy przedmiotów, których gabaryty na to nie pozwalały, np. tablic rejestracyjnych,
- przechowywanie w aktach spraw pieniędzy lub innych wartościowych dowodów rzeczowych, np. książeczek oszczędnościowych, biżuterii.

Niektóre z tych uchybień wiążą się z brakiem jednoznacznych uregulowań prawnych związanych z dowodami rzeczowymi, np. co do formy w jakiej prokurator powinien podjąć decyzję o uznaniu za dowód rzeczowy, odnośnie kosztów postępowania związanych z przechowywaniem przedmiotów, zwłaszcza samochodów.

Kwestię postępowania z dowodami rzeczowymi w toku postępowania przygotowawczego, poza przepisami kodeksu postępowania karnego i ustawy karno-skarbowej regulują następujące akty prawne:

- 1) dekret z dnia 18 września 1954 r. o likwidacji nie podjętych depozytów i nie odebranych rzeczy (Dz. U. z 1954 r., Nr 41, poz. 184) – obowiązuje w zakresie nie uregulowanym przez art. VII I 2 Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 94),

- 2) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 8 marca 1967 r. w sprawie zbywania niektórych ruchomości stanowiących własność Państwa lub podlegających sprzedaży przez organy administracji państwowej na podstawie przepisów szczególnych (Dz. U. z 1967 r., Nr 9, poz. 41),
- 3) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 marca 1971 r. o przejściu depozytów na własność Państwa (Dz. U. z 1971 r., nr 7, poz. 78),
- 4) rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 marca 1984 r. zmieniające niektóre przepisy dotyczące depozytów oraz zbywania nieruchomości stanowiących własność Państwa (Dz. U. z 1984 r., nr 14, poz. 61),
- 5) zarządzenie Ministra Finansów z dnia 28 czerwca 1955 r. dotyczące określenia depozytów, które należy uważać za wartościowe oraz zasady i tryb postępowania z tymi depozytami (M.P. z 1955 r., nr 68, poz. 869),
- 6) zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 1 grudnia 1989 r. w sprawie postępowania z bronią przejętą przez organy spraw wewnętrznych do depozytu, a nie nadającą się do dalszego użytku (M.P. z 1989 r., nr 44, poz. 360),
- 7) zarządzenie Ministra Obrony Narodowej i Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 20 maja 1974 r. w sprawie postępowania z depozytami stanowiącymi sprzęt i ekwipunek wojskowy albo przedmiotami, których posiadanie jest zabronione (M. P. z 1974 r., nr 21, poz. 122),
- 8) zarządzenie nr 78 Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 września 1974 r. w sprawie zgłaszania, zabezpieczania i unieszkodliwiania materiałów wybuchowych i innych przedmiotów niebezpiecznych (M.P. z 1974 r., nr 34, poz. 202),
- 9) rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 1992 r., nr 38, poz. 163 z późn. zm.),
- 10) zarządzenie nr 108/90/0 Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 grudnia 1990 r. w sprawie wewnętrznej organizacji powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z zakresu działania sekretariatu i innych działów administracyjnych (Dz. Urz. Min. Spraw. z 1991 r., nr 1, poz. 3, zm. z 1993 r., nr 3, poz. 13 i z 1994 r., nr 4, poz. 25),
- 11) zarządzenie nr 5/80/0 Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 stycznia 1996 r. zmieniające zarządzenie w sprawie wewnętrznej organizacji powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji (dotychczas nie publikowany).

Ponadto niektóre kwestie związane z postępowaniem z dowodami rzeczowymi wyjaśniają następujące pisma Departamentu Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości:

- 1) PR I 901/69/95 WŁ z dnia 5 stycznia 1996 r. dot. prawidłowości postępowania z dowodami rzeczowymi w toku prowadzonych postępowań przygotowawczych,
- 2) PR I 901/45/95 z dnia 14 czerwca 1995 r. dot. interpretacji niektórych przepisów kodeksu postępowania karnego zwłaszcza dotyczących zaskarżania decyzji w przedmiocie przeszukania, zatrzymania lub wydania rzeczy oraz rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych,
- 3) PR I 900/9/92 z dnia 29 października 1992 r. dot. sposobu przechowywania poręczenia majątkowego złożonego w walucie obcej,
- 4) PR I 902/2/94 z dnia 28 lutego 1994 r. dot. zatrzymania i postępowania ze sfalszowanymi znakami pieniężnymi,
- 5) PR I Ko 1370/94 z dnia 3 listopada 1994r. dot. postępowania z zabezpieczonymi foliami ze śladami linii papilarnych,
- 6) PR I 985/12/94/F z dnia 1 lutego 1995. dot. uzgodnienia pomiędzy Komendantem Głównym Policji a Zastępcą Prokuratora Generalnego odnośnie ponoszenia kosztów postępowania przygotowawczego, w tym przechowywania dowodów rzeczowych.

II. Uzyskiwanie dowodu rzeczowego i dysponowanie nim przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego

Organy procesowe (prokurator) stykają się z dowodami rzeczowymi uzyskanymi przede wszystkim w dwojaki sposób:

- 1) procesowy – określony przepisami kodeksu postępowania karnego w ramach toczącego się postępowania przygotowawczego,
- 2) pozaprocesowy – w toku wykonywania przez policję jej zadań określonych przepisami ustawy o policji (np. w trakcie kontroli drogowych, legitymowania osób itp.).

Istnieje też możliwość dostarczenia dowodów rzeczowych przez osoby prawne lub fizyczne w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze nie toczy się, a właśnie dostarczony dowód rzeczowy stanowi podstawę jego wszczęcia.

Przepisy rozdziału 22 kodeksu postępowania karnego przewidują różne sposoby wejścia przez organ procesowy w posiadanie dowodów rzeczowych w tym:

- oględziny miejsca, osoby lub rzeczy oraz oględziny zwłok i ich otwarcie (art. 185–188 k.p.k.),
- wydanie rzeczy a następnie jej zatrzymanie (art. 189 k.p.k.),
- przeszukanie osoby, pomieszczenia i innych miejsc oraz rzeczy (art. 190–197 k.p.k.),

- zatrzymanie korespondencji, przesyłek lub utrwalenie treści rozmów telefonicznych (art. 198 k.p.k.) mających znaczenie dla toczącego się postępowania.

Oględziny miejsca, osoby lub rzeczy polegają na zbadaniu właściwości przedmiotów, miejsc a także osób za pomocą zmysłów.

Dokonuje się ich dla celów dowodowych dla zabezpieczenia śladów przestępstwa przed ich utratą lub zniekształceniem.

Jeżeli przedmiot poddany oględzinom może ulec przy badaniu zniszczeniu lub zniekształceniu, część tego przedmiotu należy w miarę możliwości zachować w stanie nie zniszczonym, a gdy to nie jest możliwe utrwalić w inny sposób.

Wydanie rzeczy – jest to czynność procesowa, która ma na celu zażądanie od strony lub osoby nie będącej stroną wydania przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie.

Czynność ta ma pierwszeństwo przed dokonaniem przeszukania. Po wydaniu rzeczy, prokurator winien – jeśli stanowi ona dowód rzeczowy w sprawie – wydać postanowienie o jej zatrzymaniu.

Za zatrzymanie rzeczy w rozumieniu art. 197 k.p.k. można uznać działanie funkcjonariusza policji ograniczające się do odebrania pisemnego zobowiązania od właściciela lub posiadacza do przechowania rzeczy, jako pozostającej do dyspozycji wskazanego w zobowiązaniu organu policji lub prokuratury.

Przeszukanie osoby, miejsca lub rzeczy

Zgodnie z § 122 regulaminu przeszukanie ma na celu:

- 1) znalezienie przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie, które:
 - a) służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa,
 - b) zachowały na sobie ślady przestępstwa,
 - c) pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa,
 - d) mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa albo których posiadanie bez zezwolenia jest zabronione;
- 2) ujęcie ukrywającego się sprawcy przestępstwa,
- 3) ujawnienie mienia ruchomego osoby podejrzanej w celu tymczasowego zajęcia tego mienia,
- 4) odnalezienie ofiary przestępstwa albo jej zwłok.

Prokurator wydaje postanowienie o dokonaniu przeszukania w sprawie, w której wszczęto postępowanie gdy:

- 1) przedmioty wymienione w wyżej cyt. § 122 regulaminu mogą stanowić dowód w sprawie,
- 2) istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoby lub przedmioty znajdują się tam, gdzie ma być przeprowadzone przeszukanie; może to

wynikać z dowodów zebranych w toku postępowania przygotowawczego, w tym również z obserwacji własnych policji odpowiednio udokumentowanych oraz z innych wiarygodnych źródeł.

W postanowieniu o przeszukaniu należy podać cel przeszukania, ze wskazaniem w miarę możliwości przedmiotów, które mogą być znalezione i zatrzymane, imię, nazwisko i adres osoby (nazwę instytucji), u której ma ono być przeprowadzone oraz organ, któremu tę czynność zlecono (§ 124 regulaminu).

Przed wydaniem postanowienia o zatwierdzeniu przeszukania zgodnie z § 123, 125 regulaminu prokurator winien ustalać, czy przeszukanie na podstawie ustaleń kierownictwa właściwej jednostki policji lub legitymacji służbowej jej funkcjonariusza było uzasadnione oraz czy polecenie prokuratora nie mogło być uprzednio wydane. Nadto prokurator winien zbadać, czy przeszukanie zostało przeprowadzone i udokumentowane zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego, zwracając uwagę na następujące okoliczności:

- 1) czy istniały przesłanki wskazane w art. 124 ust. 1 regulaminu,
- 2) czy wystąpił wypadek nie cierpiący zwłoki uniemożliwiający uzyskanie polecenia prokuratora,
- 3) czy przed rozpoczęciem przesłuchania wezwano do dobrowolnego wydania przedmiotów,
- 4) czy prawidłowo sporządzono protokół przeszukania, a zwłaszcza czy zawiera on:
 - a) oznaczenie miejsca oraz czasu rozpoczęcia i zakończenia czynności,
 - b) określenie pomieszczeń i innych miejsc lub rzeczy objętych przeszukaniem, a w odniesieniu do osoby – jej dane osobowe,
 - c) wskazanie osób uczestniczących w czynności,
 - d) wyszczególnienie i opis przedmiotów wydanych dobrowolnie lub znalezionych ze wskazaniem miejsca ich ukrycia,
 - e) oświadczenie osoby, u której dokonano przeszukania, co do pochodzenia przedmiotów i sposobu przeprowadzenia czynności,
 - f) określenie sposobu zabezpieczenia przedmiotów.
- 5) czy osobom zainteresowanym wręczono pokwitowanie, o którym mowa w art. 197 § 3 k.p.k.

Regulamin milczeniem pomija jednak kwestię zapewnienia stronom i osobom nie będącym stronami w postępowaniu uprawnień do zaskarżenia postanowienia o dokonaniu przeszukania lub zatrzymania dowodu rzeczowego. Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.k. organ prowadzący postępowanie jest zobowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, a brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla osoby, której to dotyczy.

Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 409 k.p.k. stronom postępowania zażalenie przysługuje na postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku, postanowienia w przedmiocie środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w przypadkach przewidzianych w ustawie. Przepisy k.p.k. nie przewidują więc możliwości złożenia zażalenia przez stronę postępowania na postanowienie organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w przedmiocie dokonania przeszukania lub zatrzymania dowodu rzeczowego. Jednakże zgodnie z przepisem art. 268 k.p.k. na postanowienia i zarządzenia w toku postępowania przygotowawczego zażalenie przysługuje osobom nie będącym stronami, których prawa zostały naruszone. Postanowienie o zarządzeniu przeszukania lub zatrzymaniu przedmiotów jest niewątpliwie decyzją, która prawa osób nie będących stronami narusza. Osobom tym oraz stronom przysługuje zażalenie na inne czynności naruszające ich prawa. Obowiązkiem zatem prokuratora – w sytuacji, gdy zarządza dokonanie przeszukania lub zatrzymania przedmiotu (oczywiście w formie postanowienia) wobec osoby nie będącej stroną postępowania – jest udzielenie pouczenia o sposobie zaskarżenia tej decyzji.

Nadto prokurator podejmując decyzję w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania winien ustalić, czy w przypadku, gdy przeszukania bez nakazu dokonali funkcjonariusze policji u osoby nie będącej stroną postępowania, została ona pouczona o przysługującym jej prawie zaskarżenia tej czynności, i czy fakt ten został należycie udokumentowany. Natomiast w przypadku, gdy prokurator zatwierdził takie przeszukanie, winien zgodnie z art. 10 § 1 k.p.k. pouczyć osobę, u której dokonano przeszukania, o jej uprawnieniach. Brak pouczenia rodzi ten skutek, że osoba nie będąca stroną, u której dokonano przeszukania i zatrzymania przedmiotu (dowodu rzeczowego) może w każdym czasie postanowienia w tym przedmiocie (lub czynności) zaskarżyć. Zauważyć przy tym należy, że znajdujące się w dyspozycji prokuratur i jednostek policji druki postanowień o zarządzeniu przeszukania, zatrzymaniu przedmiotów oraz protokoły przeszukań itp. nie zawierają takich pouczeń. Dlatego też każdorazowo wydając postanowienie o zarządzeniu przeszukania lub zatwierdzeniu przeszukania i zatrzymania przedmiotów wobec osób nie będących stronami prokurator winien umieścić w nich stosowne pouczenie oraz pouczyć funkcjonariuszy policji o treści art. 286 k.p.k. i wynikających stąd uprawnień dla uczestników postępowania oraz innych osób.

Na podstawie art. 268 k.p.k. osoba nie będąca stroną postępowania ma uprawnienie do złożenia zażalenia w ciągu 7 dni od daty ogłoszenia postanowienia (doręczenia) lub dokonania czynności.

Zażalenie na postanowienie prokuratora lub wykonaną przez niego czynność rozpoznaje prokurator nadrzędny (art. 413 § 2 k.p.k.). Zażalenie na postanowienie (czynności) prowadzącego postępowanie, jeżeli nie jest nim prokurator, rozpoznaje prokurator sprawujący nadzór nad tym postępowaniem (art. 413 § 3 k.p.k.).

Natomiast polecenie pisemne prokuratora wpisania przedmiotów do rejestru dowodów rzeczowych powinno mieć formę zarządzenia, którego nie doręcza się stronom ani innym osobom. Zarządzenie to jest niezaskarżalne i nie powinno zawierać pouczeń co do możliwości zaskarżenia.

Na tle zatrzymywania pojazdów mechanicznych zasadą winno być, aby w początkowej fazie postępowaniu, co najmniej do chwili wykonania ekspertyz mechoskopijnych, były one przechowywane na parkingach strzeżonych lub w jednostkach policji, a nie przekazywane dotychczasowym posiadaczom lub osobom godnym zaufania. Liczne są bowiem przypadki ich kradzieży w tej fazie postępowania.

W sprawach dotyczących kradzieży samochodów za granicą przedsiębiorstwo usługowo-handlowe, sp. z o.o. w Polsce posiadające ważne pełnomocnictwo zagranicznego towarzystwa ubezpieczeniowego, występujące w sprawie jako pokrzywdzony, jest podmiotem uprawnionym do wniesienia zażalenia np. w przedmiocie pojazdu będącego w sprawie dowodem rzeczowym.

W przypadku pozaprocesowego zabezpieczenia dowodu rzeczowego, np. ujawnienia w trakcie kontroli drogowej przez policję pojazdu o podrobionych numerach identyfikacyjnych i zatrzymania takiego pojazdu powstaje sytuacja, w której osoba, od której pojazd odebrano, nie jest informowana o swych uprawnieniach, gdyż postępowanie przygotowawcze jeszcze się nie toczy. Dlatego też istotne jest, aby niezwłocznie po wszczęciu postępowania przygotowawczego prokurator dysponując takim pojazdem wydał postanowienie w przedmiocie dowodu rzeczowego, pouczając osobę, której go odebrano o sposobie zaskarżenia. Zapewni to jej pełne gwarancje procesowe i dostarczy informacji o losie pojazdu lub innego przedmiotu, który został zatrzymany. Zdarzają się przypadki, w których pojazdy lub inne przedmioty pozostają do dyspozycji prokuratury przez okres wielu miesięcy bez rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodu rzeczowego. Rażąco narusza to prawo posiadania osób, od których je, bez stosownych pouczeń, odebrano, a które nie znają nawet losów tych przedmiotów. Rodzi to także taki skutek, że w przypadku złożenia zażalenia nawet po upływie kilku miesięcy od daty zatrzymania przedmiotu, a następnie zatwierdzenia tej czynności przez prokuratora musi ono zostać rozpoznane przez prokuratora nadrzędnego, gdyż zgodnie z art. 10 § 1 k.p.k. brak pouczenia nie może wywierać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika procesu.

III. Dysponowanie dowodem rzeczowym przez prokuratora

Dysponowanie dowodem rzeczowym przez prokuratora jest uzależnione od tego, czy postępowanie przygotowawcze toczy się, czy też zostało zakończone i ewentualnie jaką decyzją procesową (aktem oskarżenia, umorzeniem postępowania lub warunkowym umorzeniem postępowania karnego).

W ramach toczącego się postępowania przygotowawczego prokurator może:

- 1) zwrócić przedmioty zbędne dla postępowania karnego osobie uprawnionej, a jeżeli ich posiadanie jest zabronione, przekazać właściwemu urzędowi lub instytucji (art. 199 k.p.k.),
- 2) w razie wątpliwości komu należy wydać przedmiot, złożyć go do depozytu sądowego lub oddać na przechowanie osobie godnej zaufania aż do wyjaśnienia uprawnienia do odbioru. Przepisy o likwidacji depozytu i nie odebranych rzeczy stosuje się odpowiednio (art. 200 k.p.k.),
- 3) przedmioty ulegające szybkiemu zniszczeniu lub takie, których przechowywanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami albo powodowałyby znaczne obniżenie wartości rzeczy, sprzedać bez przetargu za pośrednictwem jednostki handlu uspołecznionego z zachowaniem przepisów o sprzedaży w drodze egzekucji z ruchomości (art. 844 i nast. k.p.c.). Uzyskaną kwotę należy przekazać do depozytu. O czasie i warunkach sprzedaży należy w miarę możliwości zawiadomić osoby zainteresowane oraz podejrzanego (art. 201 k.p.k.).

Rozstrzygnięcia w przedmiocie dowodów rzeczowych podjęte w toku postępowania przygotowawczego winny mieć formę postanowienia. Są one czynnościami odwołałnymi i mogą być zmienione kolejnymi postanowieniami. Podstawę prawną reasumpcji postanowienia stanowi przepis uzasadniający wydanie poprzedniego postanowienia np. art. 199 k.p.k.

Postępowanie prokuratora po złożeniu przedmiotu do depozytu sądowego zgodnie z art. 200 i 284 § 1 k.p.k. zostało rozstrzygnięte postanowieniem SN z dnia 27 lipca 1993 r., I KZP 16/93¹. Zgodnie z tym postanowieniem wydanie osobie uprawnionej przedmiotu przekazanego do depozytu sądowego przez prokuratora w warunkach art. 281 § 1 k.p.k. może nastąpić tylko na podstawie decyzji prokuratora, niezależnie od tego, w jaki sposób określona osoba dowodzi swoje uprawnienia do odbioru złożonego przedmiotu w depozycie sądowym. Za tym, że organem właściwym do rozpoznania wniosku o wydanie przedmiotu złożonego przez prokuratora do depozytu w wypadku umorzenia postępowania

¹ OSP 1994, nr 4, poz. 1.

(także w sprawie, w której postępowania nie podjęto na nowo) jest prokurator, przemawiają przepisy art. 281 § 2, art. 282 § 1 i art. 283 k.p.k.

Z treści art. 281 § 1 k.p.k. wynika wyraźnie, że w razie umorzenia postępowania z przyczyn innych niż wskazany art. 282 § 1 k.p.k., postanowienie wydaje prokurator, w tym również w odniesieniu do sytuacji przewidzianej w art. 200 k.p.k., przy czym na to postanowienie podejrzanemu, pokrzywdzonemu i osobie, od której przedmiot odebrano lub wnosi do niego roszczenia (art. 281 § 2 k.p.k.) przysługuje zażalenie do prokuratora, a nie do sądu. Gdyby więc sąd był organem właściwym do rozpoznania wniosku o wydanie dowodu rzeczowego, złożonego w trybie art. 281 § 1 k.p.k. w zw. z art. 200 k.p.k. do depozytu przez prokuratora, ustawodawca dałby temu wyraz w ustawie. Pomimo jednak, iż w sytuacji powyższej droga sądowa o wydanie depozytu nie jest dopuszczalna, możliwe jest skierowanie przez prokuratora osób zainteresowanych na drogę postępowania sądowego celem ustalenia praw do przedmiotu złożonego w depozycie.

Należy przypomnieć, że uprawnienia prokuratora w zakresie rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych wyglądają inaczej na gruncie u.k.s., który pozwala nawet na orzeczenie o ich przepadku (art. 190 § 4 u.k.s.).

W razie skierowania aktu oskarżenia prokurator jest zobowiązany przekazać sądowi dowody rzeczowe, o ile nie są niezbędne dla celów postępowania (art. 297 k.p.k.).

W razie warunkowego umorzenia postępowania karnego prokurator winien w razie potrzeby rozstrzygnąć, jak zabezpieczyć dowody rzeczowe na wypadek podjęcia postępowania. Na rozstrzygnięcie w tym zakresie zażalenie przysługuje podejrzanemu, pokrzywdzonemu i osobie, od której przedmioty te odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenie (art. 286 § 4 k.p.k.). Dopiero po upływie pomyślnego okresu próby prokurator może wydać postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych w zakresie unormowanym w art. 199–202 k.p.k. (art. 286 § 4 zd. drugie).

W wypadku umorzenia postępowania prokurator wydaje postanowienie co do dowodów rzeczowych w zakresie unormowanym w art. 199–202 k.p.k. Na postanowienie to przysługuje zażalenie podejrzanemu, pokrzywdzonemu i osobie, od której przedmioty te odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenie (art. 281 k.p.k.).

Nadto w razie umorzenia postępowania, w wypadku wskazanym w art. 103 § 1 lub 104 k.k., prokurator może wystąpić do sądu z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających określonych w tych przepisach (przepadek rzeczy – art. 48 k.k.) – art. 282 § 1 i art. 287 k.p.k.

O likwidacji dowodów rzeczowych zabezpieczonych w toku umorzonego postępowania przygotowawczego o przestępstwo, którego ściganie uległo przedawnieniu może mieć zastosowanie art. 104 k.k. Podstawą stosowania tego środka zabezpieczającego jest stwierdzenie popełnienia czynu zabronionego i ustalenie jego sprawcy. Stosowany tytułem tego środka przepadek dowodów rzeczowych z zasady dotyczy przedmiotów stanowiących własność sprawcy. W wyjątkowych sytuacjach możliwe jest orzeczenie przepadku rzeczy, które nie stanowiły własności sprawcy. Jest to dopuszczalne jedynie wtedy, gdy ustawa wyraźnie tak stanowi (np. art. 232 § 1 k.k.).

Nie można orzec przepadku mienia objętego współwłasnością, jeżeli sprawcami nie są wszyscy współwłaściciele, a ustawa nie przewiduje orzeczenia przepadku przedmiotu nie będącego własnością sprawcy (uchwała 7 sędziów SN z dnia 21 kwietnia 1989 r., V KZP 3/89)².

Gdy nie ustalono właściciela rzeczy niezbędne jest wydanie postanowienia na podstawie dekretu z 18.09.1954 r. o likwidacji nie podjętych depozytów i nieodebranych rzeczy (Dz. U. nr 41, poz. 184) oraz aktów wykonawczych.

IV. Rejestracja dowodów rzeczowych

Kwestię tę reguluje zarządzenie Nr 108/90/0 z dnia 28 grudnia 1990 roku w sprawie wewnętrznej organizacji powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratur oraz zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji³, zmienione zarządzeniem Nr 5/96/0 Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 stycznia 1996 r., zmieniające zarządzenie w sprawie wewnętrznej organizacji powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz zakresu działania sekretariatów i innych działów administracji.

Zgodnie z § 32 ust. 10 cyt. wyżej zarządzenia prowadzenie ewidencji dowodów rzeczowych należy do zadań sekretariatu, a w szczególności do obowiązku określonego pracownika zgodnie z podziałem czynności sporządzonym przez kierownika sekretariatu i zatwierdzonym przez kierownika jednostki (§ 33). Na sekretariacie spoczywa obowiązek sprawdzenia, czy prokurator wydał zarządzenie co do wszystkich dowodów rzeczowych w sprawie (§ 38).

Dowody rzeczowe wartościowe oraz o wyjątkowym charakterze i znaczeniu dla sprawy (np. broń, środki trujące), a także przedmioty stanowiące poręczenie majątkowe – przesyła się przez upoważnionego pracownika i przy zapewnieniu niezbędnych środków ostrożności, a inne dowody rzeczowe przesyła się przez

² OSNPG nr 7/1989, poz. 75.

³ Dz. Urz. M. S. z 1991 r., Nr 1, poz. 3.

gońca lub za pośrednictwem poczty przesyłką poleconą za potwierdzeniem odbioru lub z podaniem wartości zawartych w niej przedmiotów (art. 53 ust. 3).

Na obwolutach akt, poza oznaczeniem sprawy, winien być umieszczony trwały napis "Drz" – dowód rzeczowy (§ 58 ust. 1).

Zgodnie z § 70 ust. 2 w prokuraturze prowadzi się rejestry "Ds", "R", "Ko", "A", "Drz", a także rejestry "Oz" – korespondencji z zakresu obrotu prawnego z zagranicą, w prokuraturach rejonowych – "Cu" – dla cudzoziemców, co do których prokurator wydał postanowienie o wyznaczeniu miejsca przymusowego pobytu w stosownym ośrodku lub postanowienie o zastosowaniu aresztu w celu wydalenia.

Wykaz "Drz" prowadzi się dla rejestracji dowodów rzeczowych i przedmiotów stanowiących poręczenie majątkowe, a także zgodnie z § 83 ust. 4 paszportów lub innych dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy, co do których prokurator wydał postanowienie na podstawie art. 235a § 1 k.p.k. lub których zatrzymanie nastąpiło na podstawie art. 235a § 2 k.p.k., choćby postanowienia jeszcze nie wydano.

Postępowanie z dowodami rzeczowymi regulują przepisy w rozdziale 5 zarządzenia M. S. nr 108/90/0, który stanowi, że w postępowaniu z dowodami rzeczowymi oprócz przepisów kodeksowych k.p.c., k.p.k., k.p.a., mają także zastosowanie przepisy dotyczące postępowania banków i innych organów państwowych z depozytami rzeczowymi.

Zgodnie z § 83 do rejestru "Drz" wpisuje się pozostające w dyspozycji prokuratury:

- 1) dowody rzeczowe bez względu na to, gdzie są przechowywane,
- 2) pieniądze polskie obiegowe uzyskane ze sprzedaży przedmiotów stanowiących dowody rzeczowe,
- 3) pieniądze obiegowe polskie i zagraniczne, papiery wartościowe oraz przedmioty stanowiące poręczenie majątkowe,
- 4) paszporty lub inne dokumenty uprawniające do przekraczania granicy, co do których prokurator wydał postanowienie na podstawie art. 235a § 1 k.p.k., lub których zatrzymanie nastąpiło na podstawie art. 235a § 2 k.p.k., choćby postanowienia jeszcze nie wydano.

Pod jedną pozycję w rejestrze "Drz" wpisuje się przedmioty dotyczące jednej osoby (sprawcy), a spośród przedmiotów dotyczących tej samej osoby wpisuje się oddzielnie :

- 1) pieniądze obiegowe polskie,
- 2) pieniądze zagraniczne i złote monety,
- 3) kruszce szlachetne i wyroby z tych kruszców oraz drogie kamienie, zagraniczne i obiegowe papiery wartościowe,

- 4) przedmioty zaliczone do dowodów z dokumentów, (weksle, skrypty dłużne, listy gwarancyjne, książeczki oszczędnościowe i inne),
- 5) inne przedmioty nie wymienione w pkt 1–4.

Nie wpisuje się natomiast do rejestru "Drz" folii ze śladami linii papilarnych, które z reguły stanowią załączniki protokołu oględzin. Stosownie do § 63 ust. 2 zarządzenia Nr 108/90/0 M. S. dokumenty te powinny być wpisane do karty przeglądowej akt.

Departament Prokuratury stał na stanowisku (pismo nr PR I Ko 1379/94 z dnia 3 listopada 1994 r.), że także inne dokumenty, np. dołączone do doniesienia o przestępstwie winny być jedynie wpisane do karty przeglądowej akt głównych, oczywiście poza wymienionymi w § 84 ust. 2 pkt 5 zarządzenia, a więc weksłami, skryptami, paszportami itp.

Dowody rzeczowe i paszporty przyjmuje się za potwierdzeniem odbioru. W potwierdzeniu wymienia się oznaczenie sprawy, nazwisko i imię osoby, której dotyczą, dokładny opis przedmiotów, numer pozycji rejestru "Drz", pod jakim zostały wpisane. Potwierdzenie podpisują składający i przyjmujący przedmioty.

Potwierdzenie odbioru sporządza się:

- w trzech egzemplarzach, jeżeli dotyczy przedmiotów wartościowych lub dowodów z dokumentów (w tym jeden przeznaczony do umieszczenia wewnątrz opakowania przedmiotów, drugi doręcza się przekazującemu przedmioty, trzeci dołącza się do akt głównych),
- w dwóch egzemplarzach, jeżeli dotyczy innych przedmiotów (z przeznaczeniem do akt głównych i doręczeniu przekazującemu przedmioty).

Odbiór dowodów rzeczowych może być dokonany na sporządzonych przez Policję wykazach, jeżeli spełniają powyższe wymogi.

O zabezpieczeniu dowodu rzeczowego lub przyjęciu poręczenia majątkowego zawiadamia się niezwłocznie właściwy Oddział PKO, jeżeli dotyczy książeczki oszczędnościowej PKO.

Podobnie należy postępować w odniesieniu do książeczek wydawanych przez inne banki.

Opakowywanie i otwieranie opakowań przedmiotów wartościowych składanych i podejmowanych z banku odbywa się komisyjnie z udziałem pracownika sekretariatu, kierownika sekretariatu lub wyznaczonego prokuratora.

Pracownik prowadzący agendy dowodów rzeczowych wydaje upoważnionemu pracownikowi dowody rzeczowe za pokwitowaniem.

Do jego obowiązków należy dopilnowanie terminowego zwrotu dowodów rzeczowych pobranych do wykorzystania w toku czynności procesowych.

Po wykorzystaniu dowodu rzeczowego podjętego z banku pracownik prowadzący sprawę dowodów rzeczowych ponownie składa go w banku.

Na opakowaniu przedmiotów przechowywanych w prokuraturze oznacza się nazwą prokuratury, sygnaturę akt sprawy i pozycję rejestru "Drz".

Przedmioty stanowiące dowody rzeczowe mogą być przechowywane w aktach sprawy we wszytej do akt kopercie, jeżeli ich rozmiary, wartość oraz znaczenie dla sprawy na to pozwalają.

Pieniądże polskie, które powinny być zachowane w konkretnych egzemplarzach należy przechowywać w Oddziale NBP.

Znajdujące się czasowo w prokuraturze przedmioty zaliczane do wartościowych dowodów rzeczowych i dowodów z dokumentów oraz pieniądze obiegowe polskie powinny być przechowywane w szafie metalowej.

Broń palną, amunicję przechowuje się we właściwej jednostce policji.

Materiały wybuchowe, radioaktywne, środki trujące, psychotropowe i odurzające przechowuje się w sposób i miejscu wskazanym przez właściwą jednostkę wojskową lub inny właściwy organ, np. Sanepid.

Pieniądże obiegowe polskie, jeżeli nie muszą być zachowane w konkretnych egzemplarzach, a także pieniądze uzyskane ze sprzedaży przedmiotów stanowiących dowody rzeczowe należy wpłacać na konto sum depozytowych sądu rejonowego w sprawach prowadzonych w prokuraturach rejonowych lub na konto depozytowe Prokuratury Wojewódzkiej w sprawach prowadzonych w prokuraturach wojewódzkich.

Paszporty i inne dokumenty upoważniające do przekroczenia granicy przechowuje się w Prokuraturze.

Jeżeli na polecenie prokuratora dowód rzeczowy ulega podzieleniu, każdą jego część zapisuje się pod odrębną pozycją rejestru "Drz", czyniąc o tym wzmiankę w rubryce "Uwagi" pierwotnego wpisu.

Dowody rzeczowe w sprawach umorzonych wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa oraz w sprawach, w których postępowanie zawieszono należy przechowywać do czasu przedawnienia karalności.

Przekazując sprawę sądowi lub innemu organowi należy

- przekazać przedmioty znajdujące się w prokuraturze,
- przelać sumy depozytowe znajdujące się na koncie sum depozytowych w prokuraturze wojewódzkiej;
- przekazać przedmioty znajdujące się w przechowaniu poza prokuraturą.

Dowód rzeczowy przekazuje się do dyspozycji sądu także w przypadku sprawy umorzonej w prokuraturze, w której skierowano wniosek o przepadek dowodu rzeczowego.

Zakreślenie sprawy – jako załatwionej – w rejestrze "Drz" następuje z chwilą:

- wydania osobie uprawnionej przedmiotów przechowywanych w prokuraturze lub otrzymania zawiadomienia o wydaniu przedmiotów przechowywanych poza prokuraturą,

- doręczenia sądowi lub innej instytucji przedmiotów przechowywanych w prokuraturze, przekazania przedmiotów przechowywanych poza prokuraturą sądowi, w tym także kwot pozostających na koncie sum depozytowych sądu rejonowego,
- otrzymania zawiadomienia o dokonaniu przelewu na konto sądu kwot pozostających na koncie sum depozytowych prokuratury wojewódzkiej,
- protokolarnego zniszczenia dowodu rzeczowego,
- zarejestrowania rozdzielonego dowodu rzeczowego pod nowymi pozycjami w rejestrze "Drz".

Po upływie roku kalendarzowego prokuratury wojewódzkiej i rejonowe uzgadniają z właściwymi bankami stan depozytów wartościowych będących w ich dyspozycji.

Przekazanie prowadzenia spraw dowodów rzeczowych przez pracownika sekretariatu innemu pracownikowi następuje na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego.

Polecenie wpisania przedmiotów do rejestru "Drz", wskazanie miejsca ich przechowywania i polecenie ich przekazania lub likwidacji – wydaje na piśmie prokurator – (§ 128 regulaminu, § 84 zarządzenia).

Nie jest więc dopuszczalne ustne decydowanie w tym przedmiocie. Polecenie to (pisemne) winno mieć formę zarządzenia (pisma Departamentu Prokuratury nr PR I 901/45/95 z dnia 14 czerwca 1995 r., Nr PR I 901/69/95/Wk z dnia 5 grudnia 1995 roku).

Decyzja ta jest równoznaczna z uznaniem za dowód rzeczowy zabranych i zatrzymanych przedmiotów.

Zgodnie z § 127 regulaminu prokurator kontroluje prawidłowość postępowania z dowodami rzeczowymi nie dopuszczając zwłaszcza do:

- 1) przechowywania ich w prokuraturze bez uprzedniego zarejestrowania,
- 2) przechowywania w aktach sprawy dowodów rzeczowych w postaci pieniędzy polskich, zagranicznych, książeczek oszczędnościowych PKO i czekowych oraz papierów wartościowych,
- 3) przechowywania wartościowych dowodów rzeczowych (pieniędzy polskich i zagranicznych, kruszców, biżuterii i innych) przez organy dochodzące,
- 4) zwrotu osobie uprawnionej dowodu rzeczowego bez należytego udokumentowania,
- 5) przekazania sądowi aktu oskarżenia bez dowodów rzeczowych.

V. Postępowanie ze sfalszowanymi znakami pieniężnymi

Postępowanie w tej mierze określa, poza przepisami k.p.k., także zarządzenie Prezesa NBP z dnia 31 sierpnia 1989 r. w sprawie zatrzymania fałszywych znaków pieniężnych (M. P. Nr 32, poz. 255). Określono zasady udokumentowania faktu zatrzymania pieniądza, co do którego istnieje podejrzenie, że został sfalszowany oraz uznano, że Centrala NBP jest organem uprawnionym do badania autentyczności zatrzymanego pieniądza, a także wyznacza zasady informowania o wynikach ekspertyz i przechowywania zakwestionowanych znaków pieniężnych.

Zarządzenie to określa, że w przypadku przedstawienia w kasie banku lub innego podmiotu gospodarczego znaku pieniężnego budzącego wątpliwości co do autentyczności, osoba działająca z ramienia banku lub innego podmiotu (np. sklepu) obowiązana jest taki znak pieniężny zatrzymać i sporządzić z tego protokół. Następnie protokół wraz ze znakiem pieniężnym przesyłany jest niezwłocznie policji, która obowiązana jest do przesłania znaku pieniężnego Centrali NBP w celu dokonania ekspertyzy.

Zarządzenie to nie precyzuje potrzeby określenia przez osobę zatrzymującą banknot merytorycznych przesłanek wzbudzających wątpliwości co do jego autentyczności.

W praktyce policja zatrzymuje banknoty z protokołami, z których nie wynika, jakie cechy banknotu, zwłaszcza wówczas, gdy nie są łatwo dostrzegalne, uzasadniają podejrzenie fałszerstwa, a tylko uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa – zgodnie z art. 255 k.p.k. – które stanowi podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Zarządzenie to pomija rolę prokuratora i określa, że fałszywe znaki pieniężne do Centrali NBP mogą być przesłane za pośrednictwem policji.

VI. Ponoszone koszty postępowania przygotowawczego

W uzgodnieniu zawartym pomiędzy Komendantem Policji a Zastępcą Prokuratora Generalnego dotyczącym zasad ponoszenia kosztów postępowania przygotowawczego (pismo z PR I 985/12/94/F z dnia 1 lutego 1995 r.) ustalono, że:

- 1) w śledztwach własnych i dochodzeniach prowadzonych przez prokuratora koszty postępowania ponosi prokuratura,
- 2) w śledztwach powierzonych policji w całości lub w określonym zakresie (art. 264 § 2 pkt 1 k.p.k.) koszty ponosi policja,
- 3) w śledztwach, w których policji powierzono dokonanie określonych czynności koszty ponosi prokuratura (art. 264 § 2 pkt 2 k.p.k.),

- 4) w dochodzeniach prowadzonych przez policję koszty ponosi policja, z wyjątkiem kosztów opracowania opinii o stanie zdrowia psychicznego podejrzanego, sekcji zwłok, ekshumacji i wydanych przez prokuratora postanowień o powołaniu biegłych,
- 5) koszty czynności zleconych policji przez prokuratora z tytułu pomocy prawnej dla zagranicy ponosi prokuratura,
- 6) koszty niezbędnych czynności dowodowych, zleconych policji przez prokuratora (w trybie art. 293 § 3 k.p.k.) ponosi prokuratura,
- 7) koszty czynności prowadzonych przez policję w trybie art. 267 i 276 k.p.k. ponosi policja.

Policja nadto ponosi koszty w przypadku:

- 1) gdy prokurator, niezależnie od trybu postępowania przygotowawczego, zwrócił policji akta prowadzonej przez nią sprawy, mimo wniosku o wydanie decyzji końcowej w celu uzupełnienia braków w postępowaniu lub wydał postanowienie o zawieszeniu postępowania,
 - 2) gdy prokurator, w ramach nadzoru procesowego nad dochodzeniem prowadzonym przez policję, sam wydał postanowienie lub zarządzenie albo zmienił lub uchylił postanowienie lub zarządzenie wydane przez policjanta.
- Prokuratura ponosi koszty czynności wynikające z postanowień:
- 1) wydanych przez prokuratora w śledztwach powierzonych policji w całości lub w określonym zakresie,
 - 2) wydanych przez prokuratora postanowień o powołaniu biegłych psychiatrów, sekcji zwłok lub ekshumacji,
 - 3) wydanych przez prokuratora postanowień o powołaniu biegłych.

Policja przesyłając prokuratorowi akta sprawy z wnioskiem o wydanie decyzji kończącej postępowanie (art. 284 § 1 k.p.k.) przekazuje mu dowody rzeczowe (art. 279 k.p.k.), których przechowywanie pociąga za sobą koszty, a jeśli jest to niemożliwe informuje go o nich, wymieniając w piśmie przesyłającym akta sprawy rodzaj dowodów rzeczowych, miejsce ich przechowywania i stawkę ponoszonych kosztów.

Prokurator wydając decyzję kończącą postępowanie lub postanowienie o zawieszeniu postępowania rozstrzyga o dalszym postępowaniu z dowodami rzeczowymi (art. 281 § 1, 286 § 2, 297 § 1 k.p.k.), których przechowanie pociąga za sobą koszty.

Policja ponosi koszty jeszcze przez 14 dni od daty skierowania wniosku do prokuratora o zakończenie postępowania (w sprawach, gdzie stosowano tymczasowe aresztowanie termin ten wynosi 7 dni).

Po upływie tego terminu koszty ponosi prokuratura.

Prokuratura ponosi koszty w przypadku, gdy prokurator z uchybieniem tego terminu wyda postanowienie (zarządzenie) o zwrocie akt celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego lub o zawieszeniu postępowania za okres tego przekroczenia.

Policja po upływie tego terminu powiadamia pisemnie przechowującego dowody rzeczowe o zmianie płatnika z policji na prokuraturę.

W przypadku, gdy koszty postępowania ponosi prokuratura, policja wykląda je tymczasowo.

W razie sporu co do tego, który organ ponosi koszty, kierownik jednostki policji prowadzącej sprawę występuje do jednostki nadrzędnej przedstawiając jej zastrzeżenie. Następnie Komendant Wojewódzki przedstawia spór Prokuratorowi Wojewódzkiemu lub jeśli spór dotyczy Prokuratury Wojewódzkiej – Prokuratorowi Apelacyjnemu, który go ostatecznie rozstrzyga.

Zauważyć należy, że przepis art. 199 k.p.k. nakłada na prokuratora obowiązek zwrotu zabranego uprzednio przedmiotu, jednoznaczny z faktycznym jego przekazaniem osobie uprawnionej. Prokuratora obciąża zatem obowiązek sprawnego przeprowadzenia czynności z tym związanych.

Co do kosztów przekazania dowodów rzeczowych wraz ze sprawą przekazaną według właściwości (dot. przede wszystkim samochodów) koszty obciążają jednostkę przekazującą sprawę.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Okoliczności uzasadniające przyjęcie “wypadku mniejszej wagi”

W kodeksie karnym oraz w innych ustawach zawierających przepisy karne, dodatkowym znamieniem statuującym uprzywilejowany typ przestępstwa jest klauzula generalna sformułowana jako “wypadek mniejszej wagi”. W taki sposób zostały stworzone uprzywilejowane przestępstwa określone w kodeksie karnym w art. 199 § 2, art. 200 § 2, art. 203 § 2, art. 204 § 3, art. 205 § 2, art. 210 § 1¹, art. 227 § 4, art. 241 § 2, art. 265 § 2, art. 266 § 3, art. 288 § 2 oraz w art. 29 ust. 2, art. 30 ust. 2 i art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 31 grudnia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz. U. nr 4, poz. 15 z późn. zm.), art. 108a ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz. U. nr 3, poz. 6 z późn. zm.), art. 20 ust. 2 i art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy (Dz. U. nr 127, poz. 584) i art. 9 § 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. nr 126, poz. 615).

W przepisach tych przewidziano odrębną sankcję (np. w art. 199 § 2 k.k.) lub możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary (np. w art. 200 § 2 k.k.). Ta niejednorodność zagrożenia, a także różnorodność stypizowanych sytuacji sprawia, iż występują istotne trudności we wskazaniu okoliczności, które skutkują uznaniem danego czynu za wypadek mniejszej wagi.

Analiza wymienionych wyżej przepisów wskazuje jednoznacznie, że wypadek mniejszej wagi zachodzi wówczas, gdy zostały zrealizowane wszystkie znamiona typu podstawowego, a jedynie ze względu na szczególne okoliczności zachodzi potrzeba łagodniejszego potraktowania sprawcy. Jednakże w żadnym z tych przepisów, jak i w przepisach części ogólnej k.k. nie wyjaśniono, jakie to są okoliczności. Ich precyzyjnego wskazania nie ułatwiają występujące co do tego rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie. W tym względzie zarysowały się cztery stanowiska.

Pierwsze, uznające, iż o tym czy mamy do czynienia z wypadkiem mniejszej wagi decydują te same okoliczności, które bierze się pod uwagę przy wymiarze kary. Zwolennicy tego poglądu wskazywali, że wytyczną przy ocenie co jest wypadkiem mniejszej wagi powinny być te same względy, którymi powinni kierować się sędziowie przy wymiarze kary, tj. pobudki, stopień rozwoju umysłowego, charakter sprawcy, dotychczasowe jego życie, jego zachowanie się po popełnieniu przestępstwa¹, a także, że należy mieć na względzie mniejsze lub większe skomplikowanie okoliczności przestępstwa, mniejszą lub większą

doniosłość jego skutków, mniejsze lub większe napięcie złej woli sprawcy². Podkreślano też wprost, że o przyjęciu wypadku mniejszej wagi rozstrzyga sąd według swego uznania biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące wymiaru kary³. Zwracano też uwagę, że dla przyjęcia wypadku mniejszej wagi trzeba mieć na względzie nie tylko to, że mienie nie przedstawia większej wartości, lecz również dotychczasową niekaralność sprawcy, sposób jego działania oraz inne okoliczności⁴. Stwierdzano, że wypadek mniejszej wagi zachodzi, gdy zarówno okoliczności przedmiotowe dotyczące czynu, jak i elementy podmiotowe, dotyczące osoby sprawcy, mają charakter łagodzący, sprawiający, że czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz jest przestępstwem zasługującym na łagodniejszą karę; dla oceny co jest wypadkiem mniejszej wagi istotne są te same okoliczności, które są uwzględniane przy wymiarze kary (art. 50 § 2 k.k.)⁵. Wskazywano, że przy ocenie takiego czynu należy uwzględnić stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, zanalizować całą sprawę pod kątem interesu społecznego, subiektywne i obiektywne okoliczności sprawy, a w szczególności te, które sąd zgodnie z art. 50 § 1 k.k. powinien wziąć pod uwagę przy wymiarze kary, w tym także osobowość sprawcy i pobudki czynu; nagminność pewnych czynów może nie pozwolić na ich traktowanie jako wypadków mniejszej wagi⁶. Wskazywano, że o przyjęciu tego typu przestępstwa decydują m.in. okoliczności dotyczące sprawcy – jego właściwości i warunków osobistych oraz sytuacji motywacyjnej, w jakiej dopuścił się przestępstwa⁷. Pogląd ten jest dominujący nie tylko w literaturze⁸, ale i orzecznictwie⁹.

Przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 1971 r. – V KRN 147/71¹⁰ wyraził pogląd, że “Przy ocenie, co należy uznać za wypadek mniej-

1 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 306.

2 S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 883–884.

3 M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1965, s. 349.

4 I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 436.

5 W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 478.

6 O. Chybiński, W. Gutenkunst, W. Świda, Prawo karne. Cz. szczególna, Wrocław–Warszawa 1971, s. 289 i 368.

7 A. Gubiński, Zasady prawa karnego, Warszawa 1996, s. 225.

8 Por. T. Majewski, Przestępstwa przeciwko mieniu w nowym kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1969, nr 8–9, s. 348; J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1975, s. 457; Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki. Pod red. A. Marka, Warszawa 1986, s. 394; System prawa karnego. T. IV, cz. 2. Pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 403; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1996, s. 221.

9 Por. wyrok SN z dnia 19 marca 1970 r. – Rw 179/70, OSPiKA 1971, nr 4, wraz z krytyczną glosą A. Zelgi, uchwałę SN z dnia 29 lipca 1970 r. – VI KZP 32/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 117, wyrok SN z dnia 11 sierpnia 1975 r. – Rw 358/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 169 i postanowienie SN z dnia 3 sierpnia 1988 r. – V KRN 146/88, OSNPG 1989, nr 2, poz. 23.

szej wagi sama wartość skradzionych przedmiotów nie jest decydująca. Podstawowym bowiem kryterium jest stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu oraz jego ocena z punktu widzenia interesu społecznego, uwzględniając ponadto wskazówki zawarte w art. 50 § 1 i 2 k.k.", a w wyroku z dnia 22 kwietnia 1971 r. – III KR 258/70¹¹ wskazano, że "Wytyczną bowiem przy tej ocenie stanowią powinny m.in. okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, pobudki i sposób działania oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, jak również dotychczasowy sposób życia i zachowanie się po popełnieniu przestępstwa (art. 50 k.k.)". W wyroku z dnia 6 lutego 1973 r. – V KRN 516/72¹² organ ten przyjął, że "Kodeks karny nie zawiera definicji "wypadku mniejszej wagi", pozostawiając określenie tego pojęcia doktrynie i orzecznictwu. Według ustalonych w dotychczasowym orzecznictwie poglądów o uznaniu konkretnego czynu za "wypadek mniejszej wagi" decydują zarówno elementy przedmiotowe jak i podmiotowe, a więc także dotyczące osoby sprawcy, przedsiębranego przez niego sposobu działania, rodzaju winy i stopnia napięcia złej woli".

Drugie, upatrujące podstawowego kryterium oceny danego czynu jako wypadku mniejszej wagi w okolicznościach związanych z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową przestępstwa. Okolicznościami tymi są m.in. wysokość szkody oraz okoliczności jego popełnienia, a bez znaczenia są takie jak: właściwości osobiste sprawcy, jego zachowanie się po popełnieniu przestępstwa¹³. Wskazywano, że "Wypadek mniejszej wagi oznacza obniżenie społecznej szkodliwości czynu przestępnego i powinien być wykładany tylko na podstawie przesłanek typu podmiotowego, a przede wszystkim wyrządzonej czynem szkody"¹⁴. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 sierpnia 1978 r. – I KRN 207/78¹⁵ przyjął, że "przy ocenie znamienia "wypadek mniejszej wagi" decydują przede wszystkim okoliczności związane z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową czynu, a więc głównie wysokość wyrządzonej w mieniu społecznym szkody, a także okoliczności popełnienia czynu".

Trzecie, opowiadające się za kryterium przedmiotowo–podmiotowym, nakazujące brać pod uwagę przy ocenie czynu jako wypadku mniejszej wagi nie tylko

10 RPEiS 1972, nr 1, s. 345.

11 Nie publ.

12 OSNKW 1973, nr 9, poz. 112.

13 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, T. II, Warszawa 1987, s. 230–231; K. Mioduski, Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1971, nr 1, s. 250.

14 J. Bafia, K. Kukawka, L. Lernell, Problematyka części szczególnej kodeksu karnego, (w:) Problemy nowego prawa karnego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1973, s. 82; J. Bafia, Przestępstwa gospodarcze (wybrane zagadnienia), Warszawa 1970, s. 63.

15 OSNKW 1978, nr 12, poz. 142.

wysokość szkody (element przedmiotowy), ale także pobudki, którymi kierował się sprawca, cel, który zamierzał zrealizować, ewentualny stosunek świadomości do indywidualnych i społecznych skutków swego czynu (element podmiotowy)¹⁶.

Czwarte, uwzględniające przy ocenie przesłanki strony przedmiotowej, czyli dotyczące czynu, sposobu jego popełnienia i jego społecznej szkodliwości, której miernikiem jest wysokość wyrządzonej czynem przestępnym szkody, przesłanki strony podmiotowej, a więc motywację zachowania, czynny żal aż do postaci rekompensaty wyrządzonej szkody oraz osobowość sprawcy przestępstwa¹⁷.

Trudno akceptować stanowisko, iż o przyjęciu wypadku mniejszej wagi decydują w istocie te wszystkie okoliczności, które wpływają na decyzję w przedmiocie wymiaru kary. Byłyby bowiem brane pod uwagę dwukrotnie: raz jako powodujące uznanie danego czynu za wypadek mniejszej wagi, a drugi raz przy orzekaniu za to przestępstwo kary. Ponadto takie okoliczności jak osobowość sprawcy, opinia o nim, czy jego dotychczasowa karalność w żadnym stopniu nie wpływają na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, a przecież przestępstwa uprzywilejowane – już z mocy ustawy – charakteryzują się mniejszym stopniem społecznego niebezpieczeństwa¹⁸.

Powszechnie przyjmuje się, że o stopniu społecznego niebezpieczeństwa decyduje nie tylko wysokość zaistniałej szkody (przedmiotowe niebezpieczeństwo), ale także elementy podmiotowe, a zwłaszcza stosunek sprawcy do jego czynu. Przy tej ocenie uwzględnia się zarówno stronę przedmiotową jak i podmiotową czynu¹⁹.

Skoro przestępstwa kwalifikowanego typu cechuje mniejszy stopień społecznego niebezpieczeństwa, to również o zakwalifikowaniu danego czynu jako wypadku mniejszej wagi powinny decydować wyłącznie te elementy, które składają się na społeczne niebezpieczeństwo czynu. Rację ma T.Bojarski pisząc, iż "Przyjmując, że społeczne niebezpieczeństwo czynu nie obejmuje właściwości i warunków osobistych sprawcy, jego uprzedniej karalności oraz nagminności pewnych czynów, nie ma powodów do uwzględniania tych okoliczności przy ocenie pewnego zdarzenia jako wypadku mniejszej wagi"²⁰.

16 A. Zelga, Głosa do wyroku SN z dnia 19 marca 1970 r. – Rw 179/70, OSPIKA 1971, nr 4, s. 153–154; tenże: Wypadki mniejszej wagi w kodeksie karnym, Paestra 1972, nr 1 s. 58–67; W. Kubała, Wypadki mniejszej wagi, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1972, nr 3, s. 318–328; T. Bojarski, Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 14; K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 656.

17 J. Bafia, Polskie prawo karne, Warszawa 1989, s. 355–356.

18 T. Bojarski, op. cit., s. 144.

19 A. Marek, Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa umorzenia postępowania karnego, Toruń 1970, s. 74 i nast.; uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 29 stycznia 1971 r. – VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

Nie można podzielić poglądu, że wypadek mniejszej wagi charakteryzuje się społecznym niebezpieczeństwem na poziomie nieznaczności²¹, bowiem stopniowania tego niebezpieczeństwa dokonał wyraźnie sam ustawodawca, operując określeniem: "znikomy" (art. 26 § 1 k.k.) i "nie jest znaczny" (art. 27 § 1 k.k.), a zatem pojęć tych nie można utożsamiać z wypadkiem mniejszej wagi²². W razie przyjęcia, iż czyn stanowi wypadek mniejszej wagi nie koniecznie musi nastąpić bezwzględne lub warunkowe umorzenie postępowania, a może być wymierzona kara.

W tym kontekście trudne do zaakceptowania jest też drugie stanowisko jako ujmujące zagadnienie zbyt wąsko.

Z kolei czwartego stanowiska nie można przyjąć przede wszystkim z tego powodu, że utożsamia ono ostatnią przesłankę uznania czynu za wypadek mniejszej wagi z treścią instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, o czym jego reprezentant uczynił wyraźną wzmiankę²³.

W tym stanie rzeczy za słuszne należy uznać – za czym przemawiają wyżej przedstawione argumenty – stanowisko trzecie. Okoliczności dotyczące strony przedmiotowej, jak i strony podmiotowej w pełni charakteryzują zawartość treściową czynu i pozwalają na dokonanie właściwej kwantyfikacji stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu i uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi. Elementy przedmiotowe, to przede wszystkim rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, charakter i rozmiar szkody wyrządzonej lub grożącej dobru chronionemu, a także sposób działania sprawcy, czas i miejsce popełnienia czynu, np. w czasie klęski żywiołowej. Elementy podmiotowe, to głównie umyślność i jej postaci, np. zamiar przemyślany (*dolus praemeditatus*), zamiar nagły (*dolus repentinus*) oraz nieumyślność i jej postaci, np. lekkomyślność, czy niedbalstwo, pobudki, motywy i cele sprawcy.

Akceptowany przez mnie pogląd jest też prezentowany w judykaturze. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 15 lipca 1972 r. – VI KZP 42/70²⁴ stwierdził, że "Wypadek mniejszej wagi określają przesłanki dotyczące zarówno przedmiotowej, jak i podmiotowej strony czynu. Czyn stanowiący wypadek mniejszej wagi jest typem uprzywilejowanym w stosunku do przestępstwa objętego przepisem w typie podstawowym. Dla ustale-

20 T. Bojarski, *op. cit.*, s. 145.

21 Tak sądzi W. Wolter, *Uprzywilejowane typy przestępstw*, Państwo i Prawo 1976, nr 1–2, s. 108 i A. Zelga, *Wypadki mniejszej wagi...*, s. 60–61.

22 W. Kubala, *op. cit.*, s. 318.

23 J. Bafia, *Polskie prawo karne...*, s. 356.

24 OSNKW 1971, nr 11, poz. 163. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lutego 1981 r. – V KRn 333/80, nie publ. i w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 22 grudnia 1978 r. – VII KZP 23/77, OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1.

nia więc, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, nie mają znaczenia okoliczności, które nie wiążą się z określeniem tego typu przestępstwa, a które mogą mieć wpływ na wymiar kary, w szczególności takie jak osobowość sprawcy, poprzednia jego karalność, nagminność”.

Dokonując oceny w aspekcie uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi trzeba mieć na uwadze podstawowy typ przestępstwa, którego wypadek mniejszej wagi stanowi typ przywilejowany. Dla każdego z tych czynów występują dodatkowe specyficzne okoliczności, które przesądzają o możliwości uznania danego czynu za wypadek mniejszej wagi. Przykładowo wprowadzenie wypadku mniejszej wagi do art. 241 § 2 było podyktowane szczególną sytuacją “osoby załatwiającej sprawę w instytucji państwowej, jeżeli spotyka się ona z żądaniem łapówki ze strony funkcjonariusza”²⁵. W doktrynie przyjmuje się, że przepis ten powinien znaleźć zastosowanie nie tylko w wypadkach żądania łapówki, lecz także w sytuacjach, w których okoliczności i warunki towarzyszące wręczaniu łapówki miały charakter dominujący, a psychiczne nastawienie wręczającego nie wykazywało dużego nasilenia złej woli²⁶.

W doktrynie był wypowiedzany pogląd, że dopuszczenie się przestępstwa w warunkach powrotu określonego w art. 60 k.k. stoi na przeszkodzie przyjęciu wypadku mniejszej wagi²⁷.

Pogląd ten w istocie wiązał się z pojmowaniem okoliczności decydujących o uznaniu czynu za wypadek mniejszej wagi, uwzględniającym dane dotyczące osoby sprawcy.

Sąd Najwyższy odrzucił takie zapatrywanie. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 15 lipca 1971 r. – VI KZP 42/70²⁸ organ ten wyjaśnił, że “Popelnienie czynu przestępnego w warunkach recydywy (art. 60 k.k.) nie wyłącza możliwości kwalifikowania go jako wypadku mniejszej wagi, jeżeli ustawa taką postać przestępstwa przewiduje (np. art. 199 § 2 k.k.)”. W uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 22 grudnia 1978 r. – VII KZP 23/77²⁹ jeszcze raz podkreślono, że “Popelnienie przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § 1 lub 2 k.k. nie wyłącza możliwości uznania tego przestępstwa

25 Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 154.

26 H. Popławski, M. Surkont, *Przestępstwo łapownictwa*, Warszawa 1972, s. 70.

27 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 257.

28 OSNKW 1971, nr 11, poz. 163. Taki sam pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 1 października 1980 r. – V KRN 257/80, nie publ., wyroku z dnia 3 grudnia 1980 r. – V KRN 338/80, OSNPG 1981, nr 5, poz. 50, wyroku z dnia 18 lutego 1981 r. – V KRN 333/80, nie publ., wyroku z dnia 20 sierpnia 1981 r. – V KRN 185/81, nie publ., wyroku z dnia 16 września 1981 r. – V KRN 197/81, OSNPG 1982, nr 1, poz. 5.

29 OSNKW 1979, nr 1–2, poz. 1.

za wypadek mniejszej wagi, jeżeli ustawa taką postać przestępstwa przewiduje". Zwrócono uwagę, że fakt popełnienia przestępstwa w tych warunkach nie należy do istoty przestępstwa, jak też nie stanowi znamienia nadającego przestępstwu postać kwalifikowaną. W związku z tym fakt ten jako dotyczący sprawcy, a nie czynu, nie może stanowić przeszkody do uznania konkretnego czynu za wypadek mniejszej wagi. Dla ustalenia, czy czyn stanowi wypadek mniejszej wagi, nie mają znaczenia okoliczności, które nie wiążą się ze znamionami określającymi dany typ przestępstwa, a które mogą mieć wpływ na wymiar kary, w szczególności zaś takie, jak osobowość sprawcy i jego uprzednia karalność, a więc te, od których m.in. zależy ustalenie powrotu do przestępstwa.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 4 grudnia
1995 r., sygn. 42/1994/289/591. Sprawa Ribitsch
przeciwko Austrii (cz. 1)¹**

I. Wstęp

W pierwszym zeszycie Prokuratury i Prawa z 1996 r. obiecałem przedstawić jeden z najnowszych i najistotniejszych wyroków Trybunału w kwestii wykreślenia granic władzy policji w relacji do uwikłanych w postępowanie karne obywateli, tj. właśnie sprawę Ribitscha².

Sprawa Ribitscha jest o tyle interesująca i bardzo ważna, że dotyczy nie tylko konfliktu obywatela z policją, ale jednocześnie dotyczy konfliktu dwóch niezwykle ważnych spraw: wolności człowieka od niehumanitarnego i poniżającego postępowania ze strony policji z jednej strony oraz prawa do poszanowania prawa oskarżonego funkcjonariusza do pełnej ochrony z tytułu domniemania niewinności, z drugiej strony.

Jak przekonuje życie, w każdym państwie konstytucyjnej demokracji wcale częste są oskarżenia osób podejrzanych o naruszenie prawa o niewłaściwe czy brutalne potraktowanie przez policjanta czy policjantów. Mimo deklarowanego przez ministrów odpowiedzialnych za policję woli wyjaśnienia zarzutów w każdej zgłoszonej sprawie, istnienia specjalnych komórek w komendach głównych badających te zarzuty, w niewielkiej tylko liczbie spraw prokurator ma wystarczające dowody, by skierować akt oskarżenia do sądu. Przyczyną tego faktu jest to, że tylko znikoma ilość tych konfliktów rozgrywa się na oczach postronnych osób. Przykłady gwałtownych czy brutalnych zachowań policjantów możemy obserwować w zasadzie przy rozpędzaniu nielegalnych demonstracji, tłumy kibiców czy pościgu za przestępcą. Przemoc interweniujących oddziałów policji jest wówczas usprawiedliwiana agresją uczestników demonstracji czy tłumy. Ale i wówczas możemy dostrzec w dziennikach telewizyjnych przypadki

¹ Liczby te oznaczają sygnaturę sprawy. Pierwsza określa sprawy zawisłe przed Trybunałem w danym roku. Druga liczba odnosi się do roku, w którym dana sprawa zawisła. Przedostatnia liczba określa kolejny numer sprawy począwszy od pierwszej sprawy zawisłej przed Trybunałem. Ostatnia liczba określa numer wniosku Europejskiej Komisji do Trybunału w danej sprawie, począwszy od wniosku w pierwszej sprawie.

² Zob. Prokuratura i Prawo 1996, z. 1, s. 133-136.

bicia człowieka otoczonego szczelnie przez grupę policjantów. Taki człowiek jest już wtedy zatrzymany, znajduje się w rękach policjantów, a zatem pod szczególną ochroną prawa. Jednakże emocje policjantów, ludzi najczęściej równie młodych jak zatrzymany, są silniejsze niż nakazy prawa. Tylko wyjątkowo takie sprawy kończą się rozprawą sądową. Bardzo twarde wymogi procesu powodują niejednokrotnie wyroki uniewinniające. Wyroki takie mogą wywołać następnie nawet zamieszki, gdy znacząca grupa obywateli przekonana jest o winie oskarżonych policjantów. Najlepszym tego przykładem jest sprawa Rodneya Kinga z Los Angeles. Mimo istnienia taśmy filmowej nagranej przez przypadkowego obserwatora incydentu, sędziowie przysięgli nie zdecydowali się na werdykt skazujący. Jedni twierdzili, że to objaw rasizmu przysięgłych, inni, że to wyraz poszanowania gwarancji procesowych i skazania wyłącznie w sytuacji, gdy wina oskarżonego została udowodniona poza wszelkimi wątpliwościami.

Większość oskarżeń policjantów o nadużycia władzy dotyczy jednak sytuacji, jakie rozgrywają się w czterech ścianach pokojów przesłuchań w komendach policji. Przesłuchiwany, jeżeli był "umiejtnie" bity nie ma potem prawie żadnych szans na udowodnienie swoich zarzutów. Nie ma świadków. Nawet jeżeli w grupie przesłuchujących policjantów tylko jeden uciekał się do bicia, to pozostali – w imię solidarności zawodowej – niemal zawsze wezmą stronę kolegi w postępowaniu karnym. Jediną "szansą" pobitego jest szybka obdukcja lekarska. Jest ona możliwa tylko wtedy, gdy wobec braku dowodów osoba podejrzana musiała być zwolniona najpóźniej po 48 godzinach albo, gdy zostaje po tym czasie aresztowana tymczasowo i obowiązkowo przewieziona do aresztu śledczego nie podlegającego resortowi spraw wewnętrznych oraz gdy więzienna służba zdrowia jest w stanie uczciwie wypełnić swoje obowiązki.

W sprawach sądowych o nadużycie władzy przez policjantów zdarza się często, że wyroki sądów różnych instancji są zupełnie odmienne. Wynika to z niejednoznaczności materiału dowodowego. Nikt oczywiście, kto rozumie zasady działania państwa konstytucyjnego, nie może mieć jakichkolwiek pretensji do sądu o to, że w imię zasady domniemania niewinności uniewinnia oskarżonego policjanta. Powstaje jednak problem co zrobić w sytuacji, gdy u pokrzywdzonego stwierdzono bezspornie obrażenia powstałe w okresie znajdowania się w rękach policji, i gdy nie sposób ustalić, w jakich okolicznościach powstały obrażenia; czyli gdy – zdaniem policjantów – pokrzywdzony "sam spadł ze schodów", "pośliznął się", "zaatakował przestępującego policjanta", "usiłował zbiec", zaś zdaniem pokrzywdzonego było to maltretowanie, i gdy sąd ma wątpliwości co do obu wersji. Myślę, że właściwe rozwiązanie tego dylematu proponuje wyrok w sprawie Ribitsch przeciwko Austrii. Organy strasburskie

orzekające w tej sprawie były świadome skali trudności tej sprawy, o czym świadczy niejednorodny wynik głosowania tak w Komisji jak i w Trybunale. O wątpliwościach sędziów dysydentów świadczy treść ich votum separatum. Kwestią zasadniczą wydaje się ciężar dowodu nie w postępowaniu karnym, ale w postępowaniu konstytucyjnym, ze skargi o naruszenie jednej z wolności i praw człowieka.

Nie uprzedzając w tym miejscu treści rozstrzygnięcia, zwłaszcza wyroku Trybunału powiedzmy od razu, że Komisja wyraziła pogląd, iż władze Państwa są odpowiedzialne moralnie za każdą osobę pozbawioną wolności w okresie zatrzymania, ponieważ jest ona całkowicie w rękach policji. W przypadku obrażeń powstałych w takim czasie, jest rzeczą Rządu udowodnić, że pokrzywdzony nie ma racji, szczególnie, jeżeli zarzuty tego ostatniego potwierdzały wyniki badań lekarskich. W przedmiotowej sprawie wyjaśnienia przedstawione przez Rząd nie były wystarczające w stopniu, który pozwalałby podważyć wiarygodność oskarżeń przedstawionych przez wnioskodawcę.

W przedmiotowej sprawie Komisja, biorąc pod uwagę fakt szczególnej bezbronności wnioskodawcy podczas pobytu w bezprawnym zatrzymaniu, uznała się za w pełni przekonaną, iż był on poddany przemocy fizycznej, która osiągnęła stężenie nieludzkiego i poniżającego postępowania. Delegat Komisji – co szczególnie warte zauważenia – twierdził w postępowaniu przed Trybunałem, że należy orzec stosunkowo wysokie zadośćuczynienie w celu zachęcenia innych osób będących w podobnej sytuacji do wszczynania postępowania karnego.

Z całej treści prezentowanego przeze mnie wyroku wynika, że bez proponowanego przez Komisję i podtrzymanego przez Trybunał rozstrzygnięcia w postępowaniu o ochronę konstytucyjnego prawa do nietykalności osobistej nie sposób inaczej dochodzić zadośćuczynienia. Ciężar dowodu w sprawie o naruszenie praw człowieka leży po stronie Rządu a nie ofiary. W postępowaniu przed Trybunałem nie chodzi o skazanie oskarżonego. Chodzi o stwierdzenie, czy funkcjonariusz władz publicznych w swoim postępowaniu nie naruszył którejś wolności czy któregoś prawa chronionego Konwencją. Zasada domniemania niewinności obowiązująca w postępowaniu przed sądem karnym musi być przestrzegana. Uniewinnienie oskarżonego funkcjonariusza nie oznacza jednak, wobec niemożności wykazania ponad wszelką wątpliwość jego winy, że domniemana ofiara jego postępowania pozostaje bezbronna. W postępowaniu o naruszenie praw konstytucyjnych zmienia się rola. To nie ofiara (jak w postępowaniu karnym) ma wspierać prokuratora dowodami rzeczowymi przeciwko policjantowi, ale to występujący w innej zupełnie roli w imieniu państwa prokurator ma wskazać ponad wszelką wątpliwość, że naruszenia takiego prawa w przedmiotowej sprawie nie było.

II. Tezy

Trybunał powinien być szczególnie wyczulony w sprawach, w których zajmuje się sprawami takimi jak opisane w przepisie art. 3 Konwencji, który w kategoriach absolutnych zabrania – bez względu na sposób zachowania się ofiary – torturowania, niehumanitarnego lub poniżającego postępowania albo karna. Inaczej niż w przypadku większości innych praw określonych w Konwencji oraz Protokołach nr 1 i 4, art. 3 nie zawiera przepisu określającego wyjątki od jego postanowień. W art. 15 ust. 2 Konwencji zabrania się uchylecia go nawet w wypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa zagrażającego życiu narodu.

W odniesieniu do osoby pozbawionej wolności, jakiegokolwiek uciekanie się do przemocy fizycznej – które nie byłoby ściśle konieczne – jest samo przez się wymierzone w godność człowieka i stanowi z zasady naruszenie art. 3 Konwencji.

W celu poszanowania nietykalności fizycznej człowieka, wymagania prowadzonego śledztwa oraz nieuniknione trudności nieodłączne od walki z przestępczością, nie mogą usprawiedliwiać wprowadzania ograniczeń dla ochrony jaką należy otoczyć każdą jednostkę.

Uniewinnienie oficera policji przez sąd krajowy oparte zostało o zasadę domniemania niewinności. Nie zwalnia to władz państwa od odpowiedzialności w ramach Konwencji. Rząd zobowiązany jest dostarczyć przekonywującego wyjaśnienia przyczyn powstałych obrażeń u wnioskodawcy.... Na podstawie całego materiału dowodowego Trybunał dochodzi do wniosku, że Rząd niewystarczająco uzasadnił, iż obrażenia u wnioskodawcy były spowodowane w inny sposób niż – całkowicie, głównie lub częściowo – wskutek postępowania z nim w czasie zatrzymania w areszcie policyjnym.

III. Ustalenia co do faktów

2.1. Tło sprawy

Pan Ronald Ribitsch (rocznik 1958) jest obywatelem austriackim, mieszkającym wraz z żoną w Wiedniu. W początku 1988 r. trzy zespoły Wydziału Bezpieczeństwa Komendy Policji Federalnej (Sicherheitsbüro der Bundespolizeidirection – dalej: Komenda Policji) w Wiedniu prowadziły postępowanie w sprawie o handel narkotykami. Szefem jednego z zespołów był st. insp. Pöttinger.

21 maja 1988 r., po spowodowanej przedawkowaniem narkotyków śmierci dwóch mężczyzn, przyjaciółka jednego z nich poinformowała zespół Pöttingera, że narkotyki sprzedał wnioskodawca (Ribitsch). W wyniku tego Ribitsch został

tęgo samego dnia kilka razy przesłuchany, a jego mieszkanie (bez nakazu sądu) przeszukane. Nic nie znaleziono, a on i żona otrzymali tego samego dnia pozwolenie na udanie się na wakacje do Turcji.

Następnego dnia okazało się, że jedną z ofiar jest gwiazda austriackiej muzyki rock. Prasa stanowczo domagała się ujawnienia handlarza narkotyków. Zespół Pöttingera przeprowadził szereg czynności śledczych między 22 a 31 maja 1988 r. Tęgo ostatniego dnia inny zespół, dowodzony przez st. insp. Helmuta Grossa, w skład którego wchodzili oficerowie Markl, Gerard Trnka i Frohlich, otrzymał anonimowy telefon, w którym oskarżono Ribitscha o sprzedaż narkotyku ofierze. Ok. 12.30 dnia 31 maja 1988 kilku policjantów z tego zespołu – nadal nie mając nakazu zatrzymania oraz polecenia przeszukania – zatrzymało Ribitscha i jego żonę Anitę oraz przeszukało ich mieszkanie. Znaleziono 0,5 g haszyszu. Ribitsch i jego żona byli zatrzymani w areszcie Wydziału Bezpieczeństwa Komendy Głównej do około 9.30 dnia 2 czerwca 1988 r.

2.2. Zatrzymanie w areszcie policyjnym

Istnieją dwie sprzeczne wersje zdarzeń zatrzymania państwa Ribitsch. Wg wnioskodawcy przesłuchujący policjanci najpierw go poważnie znieważali, a następnie kilkakrotnie bili go w celu uzyskania przyznania się do winy. Otrzymał ciosy w głowę (Kopfnuß), nerki oraz prawe ramię, a także kopnięcia w udo i nerki. Pociągnięciem za włosy został rzucony na podłogę, a następnie uderzano w nią jego głową. 90 procent obrażeń pochodziło od ciosów zadanych przez Markla. Po zwolnieniu wymiotował, miał bóle głowy, zasinienia prawego ramienia i uda oraz cierpiał na zespół sztyjny, miał biegunkę.

Inną wersję przedstawił policjant Markl w raporcie przedstawionym 1 lipca 1988 r., ale opisującym, wg jego treści, także zdarzenia do samego zwolnienia zatrzymanych, tj. do godz. 9.30 dnia następnego. Z raportu wynika, że 1 czerwca wnioskodawca został przyprowadzony z Komendy do Instytutu Badań Akustycznych w celu porównania timbru jego głosu z głosem anonimowego informatora pogotowia ratunkowego. W momencie wyprowadzania z samochodu policyjnego, mając kajdanki na rękach, Ribitsch pośliznął się i uderzył prawym ramieniem w tylne drzwi auta. Markl, który otwierał mu te drzwi, chwycił go za lewe ramię, ale nie był w stanie zapobiec upadkowi. Uderzenie było jednak "miękkie". Ribitsch poinformował o kontuzji dopiero następnego dnia, w czasie przesłuchania. Nie zgodził się jednak na badanie lekarskie.

Po zwolnieniu z aresztu policyjnego wnioskodawca poinformował kilku członków swojej rodziny oraz psychologa i dziennikarza o sposobie postępowania policjantów. Dziennikarz poradził mu udać się tego samego dnia do szpitala na badanie (co stało się o godz. 17.35) oraz do lekarza rejonowego (co uczynił następnego dnia). W raporcie szpitalnym, m.in. stwierdzono zasinienia

prawego ramienia długości od 2 do 3 cm. Badanie neurologiczne potwierdziło istnienie zasinień zewnętrznych i wewnętrznych tego ramienia. Badanie RTG nie wykazało złamań kości. Zaświadczenie lekarza rejonowego potwierdzało istnienie szeregu zasinień oraz objawy zespołu szyjnego, wymioty i silny ból głowy oraz temperaturę 37,5°C. Pan Ribitsch zrobił u fotografa zdjęcia swoich obrażeń.

2. Postępowanie karne przeciwko oficerom policji

7 VI 1988 r. w wyniku programu radiowego o metodach stosowanych rzekomo przez policjantów wobec Ribitscha, Komenda Policji wszczęła w tej sprawie postępowanie wyjaśniające wobec kilku policjantów i przedstawiła jego wyniki prokuraturze dnia 25 X 1988 r.

Dnia 22 XI 1988 r. wnioskodawca złożył powództwo cywilne o odszkodowanie na podstawie art. 47 k.p.k.

2.2.1. Postępowanie przygotowawcze

26 VI 1988 r. sędzia wiedeńskiego Wydziału Karnego Sądu Rejonowego (Strafbezirksgericht) wszczął postępowanie przygotowawcze (Vorermittlungen), przesłuchał państwa Ribitschów jako świadków oraz oficerów policji: Trnka, Grossa, Frohlicha jako podejrzanych (Beschuldigte).

Według poczynionych przez Europejską Komisję Praw Człowieka (dalej: Komisja) ustaleń, osoby te złożyły następujące zeznania i wyjaśnienia.

Wnioskodawca podał, że został zatrzymany 31 V 1988 r. przez 4 policjantów, byli to m.in.: Markl i Trnka. Po zrobieniu fotografii i wzięciu odcisków palców był on przesłuchiwany tego popołudnia i wieczorem. W czasie pierwszego przesłuchania było obecnych pięciu przesłuchujących go policjantów. Pili oni wino, z wyjątkiem Frohlicha. Przełożony, Gross ciągnął go za włosy i oprowadzał po pokoju przesłuchań oraz uderzył go w twarz. Ponieważ wciąż nie przyznawał się, Markl zaczął go bić. Frohlich pisał na maszynie i był jedynym policjantem zachowującym się właściwie. Kiedy upadł na podłogę, najbardziej bił go Markl, ale inni też go kopali. Na jego spodniach były ślady butów. Następnego dnia Markl prowokował go do uderzenia. Chwytał go za włosy i rzucał na podłogę. Nic się natomiast nie wydarzyło przy wyprowadzaniu go z samochodu policyjnego na badanie głosu.

Oficer policji Trnka wyjaśnił w sądzie, że pracował tego dnia m.in. z Marklem i Frohlichem. Nie pamiętał, czy był przy zatrzymaniu wnioskodawcy. Przesłuchiwał jego żonę w innym pokoju. Czasem wchodził do pokoju, w którym przesłuchiowano wnioskodawcę, aby zadać mu pytanie. O obrażeniach wnioskodawcy dowiedział się z prasy. Nie uderzył ani nie kopnął wnioskodawcy.

Policjanci nie pili alkoholu w czasie przesłuchania. Niezależnie od nasilenia pracy, mieli zawsze przerwę w służbie co najmniej od północy do 7 rano.

Oficer policji Gross wyjaśnił, że kierował zespołem od 1983 r. Markl pracował z nim od dwóch lat. Frohlich, od roku, a Trnka od 5 lat. Był obecny przy przesłuchaniach obojga zatrzymanych. Nie ciągnął Ribitscha za wąsy, choć pamięta, że miał on sumiaste wąsy. Pracowali po godzinach, ale nie wywierali szczególnego nacisku na przesłuchiwanym. Markl i Frohlich poinformowali go o przewróceniu się Ribitscha przy wychodzeniu z samochodu. Polecili im napisać o tym raport. W pokoju przesłuchań nie było alkoholu.

Oficer policji Frohlich powiedział, że przesłuchanie prowadził Markl w obecności dwóch lub trzech innych policjantów. W czasie przesłuchania był obecny przez krótki czas przełożony Pretzner. Nie pito alkoholu w czasie przesłuchania. Pracowali po godzinach, ale nie wywierali presji na przesłuchiwanym. Był obecny przez prawie cały czas przesłuchania i nie widział bicia Ribitscha. W czasie dowożenia Ribitscha samochodem na badanie głosu on, Frohlich, prowadził, zaś na tylnym siedzeniu siedział Markl z podejrzanym, któremu założyli kajdanki. Nie widział momentu potknięcia się wnioskodawcy, ale słyszał odgłos przypominający upadek. Prawdopodobnie pośliznął się przy wychodzeniu z auta. Kiedy odwrócił się, zobaczył Markla podtrzymującego Ribitscha. Ribitsch powiedział, że nic mu się nie stało. Następnego dnia wspominał o siniaku na górnej części ramienia. Jeden z nich poinformował o tym Grossa, a tenże poradził im napisać raport o tym incydencie.

Oficer policji Markl wyjaśnił, że przesłuchiwał podejrzanego. Aby uniknąć nieuzasadnionych pomówień, nie był wówczas sam. Inni policjanci byli obecni w czasie przesłuchania. Markl zaprzeczył użyciu przemocy wobec wnioskodawcy. Ribitsch i jego żona z nieznanymi mu powodów chcą dokonać na nim zemsty. Ribitsch na początku zaprzeczył jakiegokolwiek związkowi z badanym przestępstwem, później dał on decydującą informację o rzeczywistym sprawcy. Markl powtórzył treść swojego raportu o przyczynie powstania obrażeń u Ribitscha. W czasie jazdy samochodem siedział na tylnym siedzeniu obok zakutego w kajdanki podejrzanego. Przy wyjściu pośliznął się i upadł. Powiedział, że nic mu się nie stało. Dopiero następnego dnia wspominał o zasinieniu górnego ramienia. Nie pamięta żadnych innych obrażeń ani odcisku butów na spodniach wnioskodawcy. Markl wyjaśnił, że raport napisał 2 czerwca, ale dał datę dnia zdarzenia. Przyznał, że przełożony Pretzner był krótko obecny w czasie przesłuchania. Podkreślił też, że miesięcznie pracuje od 60 do 70 godzin dłużej, a w owym czasie było to od 80 do 90 godzin dłużej. Nikt nie pił alkoholu w pracy.

2.2.2. Postępowanie sądowe

W dniu 13 X 1989 r. przed sędzią wiedeńskiego Wydziału Karnego Sądu Rejonowego rozpoczął się proces oficerów policji Trnka, Grossa i Markla, oskarżonych o pobicie i uszkodzenie ciała. Podczas procesu sędzia wysłuchał oskarżonych oraz kilkorga świadków, a mianowicie pana i pani Ribitsch, oficera Frohlicha, szefa trzech zespołów Wydziału Bezpieczeństwa Wiedeńskiej Komendy Policji Federalnej Pretznera oraz tych wszystkich, którzy widzieli obrażenia odniesione przez wnioskodawcę lub zostali przezeń poinformowani o sposobie, w jaki go potraktowano. Osobami tymi byli: lekarz internista dr Fritz Scheidlbauer, psycholog dr Tripp, dziennikarz R. Buchacher oraz fotograf Peter Lehner. Według poczynionych przez Komisję ustaleń osoby te złożyły w czasie procesu następujące zeznania i wyjaśnienia.

Oficer policji Markl nawiązał do swych wcześniejszych wyjaśnień. Zgodnie z informacjami, jakie mu podano śledztwo w sprawie prowadziła początkowo grupa robocza Komendy Policji. Po zatrzymaniu wnioskodawcy i jego żona zostali przewiezieni na Komendę. Spytany o dalszy rozwój wypadków w odniesieniu do wnioskodawcy, oficer Markl stwierdził, iż ustalono tożsamość wnioskodawcy i przesłuchano go na okoliczność zarzucanych mu przestępstw. Markl potwierdził obecność oficera Frohlicha podczas przesłuchania. Nie pamiętał jednak, czy obecni byli także Trnka i Gross. Wnioskodawca twierdził, że jest niewinny; zaprzeczał nawet, by miał jakiekolwiek związki z narkotykami czy w szczególności z opium. Skarżył się, że policja znów robi mu trudności. Ponadto wnioskodawca kilkakrotnie groził, że narobi policji kłopotów i narazi na śmieszność. Oficer Markl opisał następnie wydarzenia, które miały miejsce, gdy wnioskodawcę wyprowadzono z budynku komendy. Wnioskodawca miał ręce skute z przodu kajdankami; w samochodzie siedział z tyłu. Gdy dotarli na miejsce, Markl otworzył zablokowane uprzednio drzwi. Wsiadając z samochodu Ribitsch stracił równowagę i przewrócił się, uderzając prawym ramieniem w drzwi samochodu. Pokazał policjantom odniesione obrażenie – okrągły siniak – lecz nie życzył sobie lekarza. Odpowiadając na dalsze pytania prokuratora Markl stwierdził, że podczas zatrzymania przy wnioskodawcy znaleziono trochę haszyszu; żona Ribitscha nie miała przy sobie narkotyków. Informatorzy powiadomili jednak policję, że wnioskodawca handluje heroiną i sprzedaje proszek do prania narkomanom. Nie zostało to zaprotokołowane, ponieważ informatorzy nie życzyli sobie zeznawać do protokołu. Odpowiadając na następne pytania Markl podkreślił, iż wnioskodawca i jego żona najpierw twierdzili, że w ogóle nie znali jednej z ofiar, i dopiero później przyznali się do bliskiej znajomości z tym człowiekiem.

Oficer policji Trnka poczynił najpierw pewne uwagi ogólne na temat organizacji i podziału pracy pomiędzy trzy jednostki zajmujące się narkotykami. Przypomniat sobie, że był obecny podczas zatrzymania wnioskodawcy i jego żony, oraz że przesłuchiwał żonę wnioskodawcy. Choć nie pomagał w odbywającym się w sąsiednim pokoju przesłuchaniu samego wnioskodawcy, kilkakrotnie przyszedł tam, by zadać mu pewne pytania. Chodziło przede wszystkim o rozbieżności w zeznaniach małżonków co do posiadanego przez nich alibi. O obrażeniach odniesionych przez wnioskodawcę dowiedział się dopiero po jego zwolnieniu.

Oficer policji Gross – szef jednostki – także zeznał, iż w wyniku informacji uzyskanej na temat omawianej sprawy przez policjanta Markla śledztwo, podjęte najpierw przez inną grupę roboczą, zostało przekazane jego jednostce. Po raz pierwszy ujrzał wnioskodawcę podczas popołudniowego przesłuchania. Wraz z oficerem Trnką przesłuchiwał żonę wnioskodawcy, lecz także i samego wnioskodawcę: chodziło o zweryfikowanie alibi małżonków. Co się tyczy obrażeń wnioskodawcy, Gross przypomniał sobie, że albo Markl, albo też Frohlich poinformował go o incydencie podczas eskortowania. Gross nakazał wówczas sporządzenie raportu. Odpowiadając na szczegółowe pytania dotyczące oskarżeń o maltretowanie, Gross stwierdził, iż wydaje mu się praktycznie niemożliwe, by wnioskodawcę można było ciągnąć po pokoju trzymając go za wąsy bez pozostawienia śladów obrażeń na twarzy.

Wnioskodawca Ribitsch przesłuchany w charakterze świadka zeznał, iż zatrzymano go w późnych godzinach przedpołudniowych, przesłuchano natomiast dopiero późnym popołudniem. Przesłuchującymi byli oficerowie Markl i Frohlich, a pytania dotyczyły w szczególności alibi. Policjanci użyli przemocy: Gross ciągnął go po pokoju trzymając za wąsy, otrzymał też lekkie uderzenia w głowę. Po południu następnego dnia znów został przesłuchany; ponieważ odmówił przyznania się do przekazania narkotyków dwóm zmarłym następnie osobom, bity był co pół godziny. Był także kopany, gdy leżał na ziemi – z tej przyczyny nie był w stanie zauważyć, kto go kopał. Markl uderzył go w ramię i kopnął. W pewnym momencie w pokoju obecny był przełożony, który wszakże nie położył kresu biciu. W tym czasie zawieziono go na badanie timbru głosu. Pytany o podróż pod eskortą, wnioskodawca zaprzeczył, jakoby potknął się wysiadając z samochodu. Potwierdził także, iż oficer Frohlich nie brał udziału w biciu.

Wnioskodawca mówił dalej, że został zwolniony z aresztu w dniu 2 czerwca 1988 jednocześnie z żoną; udali się do domu, gdzie wnioskodawca spotkał się ze swym bratem i znajomym psychologiem doktorem Trippem. Dopiero później

zauważył, iż ślad buta na spodniach odpowiada miejscu, gdzie na nodze znajdował się siniak. Wziąwszy prysznic i przebrawszy się spotkał się z dziennikarzem Buchacherem. Później udał się do szpitala. Zdrętwiały mu dwa palce prawej ręki. Następnego dnia odczuwał sztywność karku i wymiotował. Wnioskodawca zeznał, iż przez dwa dni nie mógł jeść i miał objawy podrażnienia przewodu pokarmowego. Dalej zeznał, że miał kłopoty ze zdrowiem spowodowane tym, że Markl zrzucił go z krzesła na podłogę ciągnąc go za włosy.

Żona wnioskodawcy zeznała, iż przesłuchiwał ją oficer Trnka, następnie cztery inne osoby i wreszcie oficerowie Markl i Frohlich. Zwolniono ją jednocześnie z mężem, który natychmiast powiedział, że został pobity oraz że ciągnięto go za wąsy i włosy. Widziała wspomniane przezeń obrażenia, jak również ślad buta na spodniach. Jej mąż powiedział, że sprawcą tych obrażeń był Markl. Mąż skarżył się też na ból w karku, bóle głowy, a później także na zdrętwienie prawej ręki.

Oficer Frohlich zeznał, że sprawę przekazano jego grupie roboczej w wyniku otrzymanej informacji o tym, kto udostępnił ofiarom narkotyki. Z uwagi na rywalizację pomiędzy jednostkami informacji takich nie przekazywano sobie nawzajem. W chwili zatrzymania wnioskodawca odgrażał się, że narobi policji kłopotów. Podczas przesłuchania był jednak zupełnie spokojny. Frohlich twierdził, że nie widział, by wnioskodawca był bity. Co się tyczy wyjazdu pod eskortą, Frohlich zeznał, że zaparkował samochód policyjny dość blisko innego samochodu. Markl otworzył drzwi, by wnioskodawca mógł wysiąść. Według słów Frohlicha dał się słyszeć hałas; odwróciwszy się ujrzał Markla podtrzymującego wnioskodawcę. Frohlich potwierdził, iż Gross radził im sporządzić raport z tego incydentu.

Lekarz wnioskodawcy, dr Scheidlbauer, potwierdził, iż badał swego pacjenta bez ubrania. Wnioskodawca miał na ciele kilka krwiałków, największy z nich na prawym ramieniu. Scheidlbauer odniósł wrażenie, iż wnioskodawca albo wpadł na coś, albo też został uderzony. Scheidlbauer wykluczył możliwość, by krwaki mogły powstać w wyniku uderzenia o drzwi samochodu. Wnioskodawca nie powiedział lekarzowi, że został pobity przez policję. Scheidlbauer nie potwierdził obrażeń nóg, zauważył jednak inne siniaki, a wnioskodawca uskarżał się na wymioty i ból głowy. Nie miał wstrząsu mózgu, lecz nie mógł ruszać głową na skutek zespołu szyjnego. Odpowiadając na pytania Scheidlbauer stwierdził, iż tego rodzaju zespół szyjny może mieć kilka przyczyn, w tym między innymi przeziębienie lub kilkakrotne pociągnięcie za włosy. Nie można było jednakże obiektywnie stwierdzić przyczyny stanu wnioskodawcy.

Psycholog Tripp, który widział się z Ribitschem po jego zwolnieniu potwierdził, iż wnioskodawca opowiedział mu o swym zatrzymaniu i pobycie w areszcie oraz o pobiciu i maltretowaniu przez policję, w tym zwłaszcza przez jednego z funkcjonariuszy. Tripp zeznał dalej, iż nie szukał żadnych obrażeń na ciele wnioskodawcy. Stwierdził też, że ani przez chwilę nie odniósł wrażenia, by wnioskodawca wymyślił całą historię. Sąd wysłuchał następnie Pretznera, szefa złożonego z trzech zespołów Wydziału Bezpieczeństwa Wiedeńskiej Komendy Policji Federalnej, odpowiedzialnego za śledztwo w sprawie zatrucia opium. Pretzner opisał najpierw organizację i podział pracy pomiędzy trzema zespołami; w tym kontekście wykluczył istnienie pomiędzy nimi rywalizacji. Ponadto zeznał, iż przez około dziesięć minut był obecny przy przesłuchaniu wnioskodawcy prowadzonym przez oficerów Markla i Frohlicha. Pretzner przypomniał sobie, że poinformował wnioskodawcę, iż przyznanie się do winy może wpłynąć na wydanie przez sąd łagodniejszego wyroku. Wysłuchawszy zarzutów wnioskodawcy Pretzner zaprzeczył, jakoby Ribitsch był torturowany czy bity.

Szwagierka wnioskodawcy pani Hoke, opisała stan, w jakim znajdował się on sam i jego żona po zwolnieniu z aresztu. W szczególności potwierdziła, iż widziała siniak na jego prawym ramieniu, oraz usłyszała jego opowieść o ciągnięciu za włosy, przewracaniu i biciu. Nie przypomniała sobie, czy zauważyła odcisk buta na spodniach wnioskodawcy.

I. Ribitsch (brat wnioskodawcy) zeznał, że podczas spotkania w mieszkaniu wnioskodawcy ten ostatni poinformował go, że podczas aresztowania padł ofiarą przemocy fizycznej: był bity, kopany i przewracany na ziemię przez ciągnięcie za włosy. I. Ribitsch zauważył kilka siniaków na ciele wnioskodawcy, jak również ślad buta na jego spodniach. Wnioskodawca skarżył się też na kłopoty z żołądkiem i wymioty.

Szwagierkę wnioskodawcy panią Hoke oraz jego brata I. Ribitscha zapytano następnie, czy wnioskodawca wspominał o wypadku, jaki miał miejsce podczas przejazdu pod eskortą. Zgodnie z zeznaniem pani Hoke wnioskodawca wspominał o twierdzeniu jednego z oficerów, iż właśnie wypadek jest przyczyną jego obrażeń. I. Ribitsch o wypadku tym nie słyszał.

Reporter Buchacher dowiedział się o skargach wnioskodawcy na brutalne maltretowanie podczas pobytu w areszcie policyjnym od jego szwagierki pani Hoke. Usłyszawszy o tym Buchacher telefonicznie umówił się na spotkanie z wnioskodawcą. Pokazano mu kilka obrażeń, a mianowicie krwiaki na ramieniu wnioskodawcy. Największy po stronie zewnętrznej i jeden czy dwa mniejsze –

po wewnętrznej. Buchacher sfotografował je następnego dnia, chcąc zamieścić zdjęcie w reportażu prasowym. Odpowiadając na pytanie Buchacher zeznał, iż wnioskodawca mówił mu o badaniach porównawczych głosu, lecz nie wspominał o swym wypadnięciu z samochodu.

Następnie Buchacher odczytał fragmenty notatek, jakie robił podczas rozmowy z wnioskodawcą. Zgodnie z tym zapisem wnioskodawca tak oto zrelacjonował bieg wypadków: Szef grupy ciągnął go za brodę i bił po głowie otwartą dłońią; podczas pierwszych przesłuchań ubliżano mu, lecz jeszcze nie bito. Po podróży pod eskortą do Instytutu Badań Akustycznych oficerowie potrząsali jego stopami i rękami oraz bili około dwudziestu minut. W pokoju znajdowały się butelki z winem, oficerowie zaś pachnieli alkoholem. Frohlich zachowywał się poprawnie i nie brał udziału w biciu: najbardziej aktywny był Markl. Przesłuchujący straszili też wnioskodawcę, że umieszczą jego dzieci w domu dziecka. Dopiero podczas ostatniego przesłuchania rankiem w dniu zwolnienia wszyscy oficerowie, w tym Markl, zachowywali się przyjaźnie i uprzejmie.

Buchacher zeznał także, iż widział ślad buta na spodniach wnioskodawcy, który wyglądał tak, jakby wnioskodawcę ciągnięto po podłodze. Buchacher sprawdził, że ślad na spodniach przypada w tym samym miejscu, co krwiak na nodze pod kolanem. Odpowiadając na pytania zeznał, że nie odniósł wrażenia, by wnioskodawca wymyślił całą historię.

Fotograf Lehner, kolega dziennikarza Buchachera potwierdził fakt sfotografowania obrażeń odniesionych przez wnioskodawcę, czyli rozległych siniaków na jego prawym ramieniu. Przypomniał sobie także obrażenia nóg wnioskodawcy. Nie fotografował pomniejszych obrażeń, gdyż nie byłyby widoczne na zdjęciu.

2.2.3. Wyrok

Rozprawa przed Sądem Rejonowym zakończyła się uznaniem oficera policji Markla winnym spowodowania uszkodzenia ciała w rozumieniu art. 83 § 1 K.k. (Strafgesetzbuch) i skazaniem go na dwa miesiące pozbawienia wolności w zawieszeniu na trzy lata z jednoczesnym orzeczeniem probacji. Markl miał też zapłacić Ribitschowi kwotę 1000 szylingów austriackich. Dwaj pozostali oficerowie Trnka i Gross, zostali uniewinnieni.

W swym orzeczeniu z dnia 13 X 1989 r. sąd krótko zrelacjonował przebieg postępowania karnego wspominając o naciskach na oficerów jednostki Grossa, by znaleźli winnego, oraz o licznych nadgodzinach, jakie z tej racji przepracow-

wali. Dalej sąd opisał niewłaściwe obchodzenie się z wnioskodawcą podczas pobytu w areszcie policyjnym oraz wykluczył możliwość, by jego obrażenia powstały przypadkowo. Sąd oparł swą ocenę na zeznaniach Ribitscha, który jako świadek zrobił doskonałe wrażenie oraz na zeznaniach innych świadków, w tym zwłaszcza dziennikarza, który widział wnioskodawcę w dniu jego zwolnienia z aresztu oraz sporządził notatki. Sąd stwierdzał dalej:

“Podsumowując, sąd uznaje zatem, iż obrażenia odniesione przez Ronalda Ribitscha widziało kilka osób w żaden sposób nie powiązanych z wydarzeniami, które dały początek sprawie. Na obrażenia te składało się kilka zasinień – nie zaś lekkie otarcie czy też niewielkie zasinienie – na prawym ramieniu. Twierdzenia o wystąpieniu zespołu szyjnego są wiarygodne zważywszy opis sposobu jego powstania, tzn. w wyniku gwałtownego odciągnięcia głowy ku tyłowi przez pociąganie za włosy. Jest faktem znanym wymiarowi sprawiedliwości (*gerichtsbeamt*), że zespołu szyjnego nie można potwierdzić metodami obiektywnymi, w tym nawet zdjęciem rentgenowskim. Konsultacja u specjalisty medycyny dla potwierdzenia diagnozy spowodowałaby więc jedynie opóźnienie postępowania. Krwiak wielkości jajka, liczne inne zasinienia oraz zespół szyjny stanowią uszkodzenie ciała. Decyzja taka nie należy do specjalisty, lecz do sądu, który podjął ją w oparciu o istniejące orzecznictwo sądowe.

O wiarygodności Ronalda Ribitscha przekonują nie tylko zeznania świadków, lecz także fakt, iż doskonale zapamiętał on oskarżonego. W związku z tym sąd pragnie odnieść się do konfrontacji w dniu 26 VI 1989 r., a więc ponad rok po przestępstwie (akta sprawy, poz. 10). Do rozpoznania przedstawiono wówczas dziewięć osób, spośród których Ronald Ribitsch bez chwili wahania wskazał na uczestników przesłuchań policyjnych, w tym zwłaszcza na oskarżonego Markla.

Naprzeciw powyższych dowodów stoi linia obrony oskarżonego, którą określić można tylko mianem niepokojącej. Tak oskarżony, jak i jego obrońca oraz przełożony Pretzner usiłowali podczas rozprawy (akta, s. 114, poz. 25) przedstawić Ronalda Ribitscha jako godnego pogardy nieroba. Nie mówiąc już o tym, że oficer Wydziału Bezpieczeństwa nie ma prawa wymuszać przyznania się do winy biciem tylko dlatego, że przesłuchiwany jest bezrobotny. Usiłując przedstawić świadka Ribitscha jako osobnika zdeprawowanego, przyznał nagle w czasie przesłuchania, że dwoma anonimowymi informatorami policji byli Wilhelm Puschl i Ursula Hennemann. Oskarżony Markl przyznał, że w pewnym momencie doszedł do przekonania, iż Ribitsch był godną pogardy miernotą (*eine miese Kröte*) ponieważ sprzedawał proszek do prania najbiedniejszym

z biednych, narkomanom (akta, s. 129, poz. 25). Pretzner przyznał jednak – popadając w coraz większe sprzeczności – że nie było to przedmiotem postępowania karnego, choć do wszczęcia postępowania karnego obliuguje w takiej sytuacji art. 84 K.p.k. Wynika z tego, że albo Markl ignorował rzeczywiste ryzyko poważnego zagrożenia dla zdrowia narkomanów, albo chcąc odsunąć od siebie podejrzenie, przedstawił w złym świetle Ribitscha.

Co się tyczy opinii lekarza o przyczynach powstania obrażeń prawego ramienia, Markl sam zeznał, że przy wychodzeniu z samochodu chwycił potykającego się Ribitscha za lewe ramię, co oznacza, że tym chwytem nie mógł spowodować obrażeń wewnętrznej strony ramienia prawego. Jednakże nawet ta wersja zdarzenia przy wychodzeniu z samochodu jest sprzeczna z zeznaniem świadka Frohlicha (akta, s. 103, poz. 25). Według tego świadka był spory problem z zaparkowaniem samochodu. Jest bardzo dziwne (lebensfremd), że kierowca auta, miał wielką trudność z wyjściem po swojej stronie, gdy siedzący za nim i wychodzący tą samą stroną Ribitsch miał dość miejsca, by potknąć się o otwarte drzwi. Biorąc pod uwagę posturę wnioskodawcy należy to uznać za niemożliwe. Ponadto Scheidlbauer, lekarz rejonowy, który zeznawał w charakterze biegłego, powiedział że jest zarówno wiarygodne i łatwe do zrozumienia (nachvollziehbar), że większe zasinienie na górnej części ramienia nie mogło powstać w wyniku potknięcia się o kraniec drzwi samochodu. Podobnie zespół szynjny mógł być wynikiem gwałtownego potrząsania głową Ribitscha.

Zachowanie Markla wyczerpuje zarówno obiektywne, jak i subiektywne znamiona przestępstwa uszkodzenia ciała określonego w art. 83 § 1 K.k. Czyn ten nie może być zakwalifikowany jako znikomy (art. 42 K.k.). Przemawiają przeciwko temu zarówno względy prewencji szczególnej jak zwłaszcza ogólnej. Josef Markl nie był w stanie powstrzymać się przed popełnieniem inkryminowanych czynów, jakkolwiek musiał wiedzieć, że w sprawie jeszcze nawet poważniejszego nadużycia władzy wszczęto już śledztwo przeciwko jego przełożonemu, panu Grossowi.

Orzekając o karze sąd zauważył jako okoliczność łagodzącą, że oskarżony nie był dotychczas karany. Z drugiej strony sąd wziął pod uwagę jego szczególnie brutalne zachowanie. Biorąc pod uwagę, że maksymalne zagrożenie wynosi 9 miesięcy pozbawienia wolności, dwa miesiące wydają się odpowiednie, biorąc pod uwagę osobowość sprawcy oraz stopień zawinienia. Ponieważ w ostatnich latach pojawia się coraz to więcej oskarżeń przeciwko brutalnym policjantom (prügelnde Polizisten) Wydziału Bezpieczeństwa – grzywna byłaby karą niewystarczającą ze względu na wymogi prewencji ogólnej.

Co do samego sposobu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności trzeba jednak zauważyć, że wystarczające będzie samo zagrożenie wykonania tej kary aby odstraszyć Josefa Markla i innych od popełniania przestępstw. Z tej racji sąd mógł wykonanie kary zawiesić".

2.3. Apelacja

Josef Markl złożył apelację przeciwko wyrokowi sądu I instancji do Sądu Krajowego (Landesgericht für Strafsachen) w Wiedniu.

2.3.1. Opinia biegłego

Dnia 2 III 1990 r. Sąd Krajowy zlecił Instytutowi Medycyny Sądowej w Wiedniu przygotowanie opinii na temat prawdopodobieństwa przyczyn obrażeń stwierdzonych u wnioskodawcy w trakcie wysiadania z samochodu bądź w trakcie przesłuchania.

Po przesłuchaniu zarówno Ribitscha jak i Markla oraz przeprowadzeniu eksperymentu upadku wnioskodawcy przy wychodzeniu z samochodu, biegły Instytutu doszedł do następujących konkluzji:

"Z dokumentacji szpitala, w którym zbadano Ronalda Ribitscha, wynika, że stłuczenia po zewnętrznej stronie prawego ramienia miały rozmiar od 2 do 3 cm. Wyniki badań neurologicznych potwierdzają ponadto fakt stłuczeń po wewnętrznej stronie górnej części przedramienia. Stłuczenia te były niewielkie i należy je interpretować jako wynik uderzenia części ciała o tępy przedmiot (lokale stumpfe Gewalteinwirkung). Nie mogły spowodować one choroby ani niezdolności do pracy na dłużej niż 24 godziny.

Wystąpienie innych obrażeń w okolicach pachy oraz poniżej prawego kolana należy pozostawić ocenie sądu, jako że z medycznego punktu widzenia nie można sporządzić na ten temat opinii. Decydującą okolicznością dla tej oceny jest wiarygodność zeznań świadków. Nawet, gdy założy się, że owe krwinki istniały, byłoby to bez znaczenia dla oceny skutków obrażeń opisanych wyżej.

Lekarz rejonowy dr Scheidlbauer orzekł wystąpienie zespołu szyjnego i stwierdził wymioty, ból głowy i podwyższoną temperaturę. Jednakże badanie neurologiczne przeprowadzone w szpitalu, do którego zgłosił się wnioskodawca nie potwierdziło żadnego obrażenia na głowie ani przemieszczenia kręgu szyjnego. W takiej sytuacji skargi wnioskodawcy należy traktować jako niespecyficzne, spowodowane, np. przeziębieniem (Allgemeininfekt). Ribitsch przyznał, że cierpiał na biegunkę. Z drugiej strony, z punktu widzenia medycyny sądowej, nie można stwierdzić związku tych objawów z przedmiotową sprawą.

Wyniki eksperymentu z samochodem wykazały, że stłuczenie na zewnątrz górnego prawego ramienia ma charakter niespecyficzny i wspierają jedynie wnioski, że różna mogła być przyczyna jego powstania. Nie można zatem wykluczyć, że było ono skutkiem gwałtownego uderzenia o drzwi samochodu.

Gdyby założyć, że obrażenia stwierdzone przez świadków istniały, to ogólna diagnoza musi – co do całości – potwierdzać ich niespecyficzny charakter. Z medycznego punktu widzenia nie można zatem wyciągnąć żadnego wniosku, czy obrażenia powstały na skutek pobicia, chociaż nie można wykluczyć uderzeń w górną część ramienia oraz, być może, kopnięcie w okolice kolana. Jednakże trwające wiele godzin maltretowanie nie może być wywiedzione z zaistniałych obrażeń”.

2.3.2. Przesłuchanie

Dnia 14 IX 1990 r. w czasie rozprawy odczytano opinię biegłego oraz oświadczenie z “aresztu policyjnego” w związku z tym, że pan Ribitsch był badany 1 VI 1988 o godz. 8. Lekarz policyjny stwierdził, że może być on umieszczony w areszcie policyjnym. Sąd przesłuchał oficera policji Markla, pana Ribitscha oraz biegłego z Instytutu Medycyny Sądowej. Według poczynionych przez Komisję ustaleń osoby te złożyły w czasie procesu następujące zeznania i wyjaśnienia.

Oficer policji Markl powiedział, że żona wnioskodawcy dotkliwie odczuła skutki zatrzymania, w związku z czym wspólnie z nim chciała się zemścić. Markl ponownie powiedział, że Ribitsch odgrażał się w momencie zatrzymania, że spowoduje kłopoty. Pod koniec, kiedy jego przełożony Pretzner był obecny, była, jak zwykle, raczej spokojna atmosfera. W czasie przesłuchania 2 czerwca wnioskodawca pokazał mu stłuczenie prawego górnego ramienia, ale nie chciał, aby zbadał go lekarz. Markl powtórzył też swoją wersję incydentu przy wysiadaniu z samochodu.

Wnioskodawca zeznawał na okoliczność jego przygotowania zawodowego oraz poprzednich zajęć, sytuacji finansowej oraz styczności z narkotykami. Pytany o przebieg przesłuchań, powiedział, że policjanci chcieli mieć podejrzanego za wszelką cenę. Odnosząc się do pierwszego przesłuchania, powiedział, że oficer policji Gross, niezadowolony z jednej z jego odpowiedzi, pociągnął go za wąsy i podniósł z krzesła, a potem puścił. On się nie opierał i wąsy nie zostały wyrwane. W tym czasie Markl uderzył go, jednakże nie w twarz. W czasie bicia Markl starał się tak bić, aby nie zostawić śladów. Wnioskodawca podał, że w czasie przewożenia go na badanie nie odniósł żadnych obrażeń. Podał, że

wieziono go samochodem dwudrzwiowym, podczas gdy do eksperymentu użyto samochodu czterodrzwiowego. Podtrzymał wcześniejsze zeznania, że bił, kopał oraz ciągnął go za włosy głównie Markl, chociaż gdy leżał na podłodze miał wrażenie, iż kopie go więcej niż jeden policjant. Pytany o ślady buta na spodniach, wnioskodawca podtrzymał zeznanie, że miał krwiak pod kolanem i że był ślad buta na spodniach. Nie był pewien czy ten krwiak był akurat skutkiem kopnięcia przez Markla. Powiedział również, że obrócić ustanowił dopiero po zebraniu informacji. Reporter radia publicznego przypadkowo był obecny również w pubie, gdzie opowiadał przyjaciółom o tej sprawie.

2.3.3. Wyrok

Dnia 14 IX 1990 r. Sąd Krajowy uchylił wyrok Sądu Rejonowego i uniewinnił pana Markla. Orzekł też, na podstawie art. 366 § 1 K.p.k., że w kwestii powództwa o odszkodowanie wnioskodawca może zwrócić się do sądu cywilnego. Sąd ten stwierdził co następuje: "W odniesieniu do dowodów (Beweislaage) – jest faktem, że zeznania świadków zgłoszonych przez wnioskodawcę były spójne i dokładnie potwierdzały jego wersję, obiektywność tych zeznań zależy wyłącznie od uznania wiarygodności zeznań Ronalda Ribitscha. Sąd podobnie jak sąd I instancji nie ma wątpliwości co do subiektywnej rzetelności zeznań dr Scheidbauera, dr Trippa, Elisabeth Hocke, Buchachera oraz Lehnera i że może zatem orzec na ich podstawie wyrok zgodnie z art. 473 § 2 K.p.k. Tym niemniej, sąd uznał za konieczne rozważyć wiarygodność Ronalda Ribitscha, porównać jego wersję z wersją oskarżonego oraz rozważyć znaczenie opinii biegłego Instytutu Medycyny Sądowej." W odniesieniu do wiarygodności wnioskodawcy, Sąd Krajowy podkreślił, że 8 X 1988 r. Sąd Rejonowy uznał go winnym przestępstwa handlu narkotykami i skazał go na karę grzywny; co więcej, od lat pozostawał on bez pracy i utrzymywał się z dochodów żony oraz z zasiłku socjalnego. Te źródła dochodów nie były jednak wystarczające do pokrycia wydatków na narkotyki, wydatków, jakie ponosić musiał na utrzymanie dwojga dzieci oraz innych wydatków na utrzymanie. Rozważając wersję pana Ribitscha oraz pana Markla o wydarzeniach na terenie Komendy Policji, Sąd doszedł do przekonania, że: "Ani zeznania Ronalda Ribitscha, ani zeznanie jego żony Anity nie przekonują, że przesłuchanie przez policjantów miało charakter przestępny. Co więcej, biorąc pod uwagę, że aż czterech policjantów było obecnych i zadawało pytania w czasie przesłuchań, że niektórzy byli zajęci przesłuchiowaniem Anity Ribitsch, że Trnka oraz Gross, którzy zostali następnie uniewinnieni, zostali oczyszczeni z zarzutów przez samego wnioskodawcę oraz uwzględniając, że ani wnioskodawca, ani jego żona nie oskarżali Frohlich, sąd apelacyjny uznał, że sprawą zupełnie otwartą pozostaje czy jacyś inni oficerowie Wydziału Bezpieczeństwa towarzyszyli Josefowi Marklowi w czasie przesłuchania. Ocena dowodów uznanych przez sąd I instancji, w kontekście nacisku

społecznego na wykrycie sprawcy śmierci dwóch ludzi, co spowodowało służbę policjantów poza godzinami pracy (przyznał to Komendant Policji, dr Bogl – t. I, s. 37 i 43) oraz określenie motywacji działania oskarżonego prowadzi do przekonania, że oskarżenie nie zostało wystarczająco udowodnione. Nie można bowiem zakładać, aby oficer policji, zwłaszcza będąc w pełni świadomy zainteresowania sprawą przez media, dopuścił się przestępstwa. Byłoby to pozbawione wszelkiej logiki.

Zgodnie z wersją wydarzeń przedstawioną przez Ronald Ribitscha, wg którego “dnia 1 lipca 1988 r, między godz. 15 a 22.45 był przesłuchiwany kilka razy po trzy kwadranse za każdym razem przez policjantów, po czym jeszcze dwaj inni policjanci przez kwadranse uderzali jego głową o podłogę i kopali go” (t. I, s. 27), działania te powinny spowodować szereg obrażeń, szczególnie wystających części twarzy. Podobnie przytoczone tam twierdzenie Ribitscha, że tak był bity po ciele, “aby nie zostały ślady, choć uderzenia były bardzo bolesne”, sugerowałoby, że przesłuchujący policjanci czynili to w sposób metodyczny. Sprzeczne jest to jednak z jego przekonaniem, że policjanci, próbując wymusić na nim przyznanie się do winy, stracili nad swoim zachowaniem wszelką kontrolę. Wszystko to jest niezgodne z tą częścią zeznań Ribitscha, gdzie mówi on o tym, iż był w stanie rozróżnić, którzy oficerowie przesłuchiwali go i którzy maltretowali go oraz z tym, że wg jego zeznań Josef Markl brał udział zarówno w przesłuchaniach, jak i w biciu.

W tej sytuacji Sąd rozważył obrażenia odniesione przez pokrzywdzonego.

Po pierwsze, Sąd odniósł się do wyjaśnień Markla o utracie równowagi Ribitscha przy wychodzeniu z samochodu i jego upadku, zanim Markl zdołał go chwycić. Wg opinii biegłego nie jest wykluczone, że obrażenia ramienia mogły powstać wskutek tego upadku, nawet gdy lekarz rejonowy twierdzi, że było to raczej nieprawdopodobne.

Po drugie, sąd zauważył, że tylko jeden świadek, tj. dziennikarz zauważył stłuczenie po wewnętrznej stronie ramienia, co zresztą samo w sobie nie jest dowodem przestępnego zachowania oskarżonego. Tym bardziej, że Markl powiedział, że ślad taki mógł powstać wskutek chwytu, jaki zastosował, aby nie dopuścić do upadku Ribitscha przy samochodzie.

Po trzecie, biorąc pod uwagę inne objawy, które wystąpiły u wnioskodawcy, tj. zespół szyjny, drętwienie palców oraz biegunka, Sąd podniósł, że mogły to być objawy ogólnego przeziębienia.

Sąd odrzucił wniosek pełnomocnika wnioskodawcy o dopuszczenie dalszych dowodów, w tym ponownego przesłuchania świadków, przesłuchania audycji radiowej, przeprowadzenia eksperymentu z dwudrzwiowym samochodem oraz opinii psychoneurologicznej. Sąd odrzuca także wniosek prokuratora o dopuszczenie dowodu z dziennika służby Wydziału Bezpieczeństwa celem sprawdzenia czy został użyty dwu- czy czterodrzwiowy samochód. W tej materii Sąd stwierdził, że Ronald Ribitsch dla "niezrozumiałych przyczyn wybrał drogę publicznych oskarżeń przez radio i w czasie postępowania sądowego popadł w sprzeczności", co rodzi uzasadnione wątpliwości wiarygodności (verlässliche Tragfähigkeit) przedstawionych przez niego dowodów. W tym stanie rzeczy sąd apelacyjny nie jest w stanie dojść do przekonania, że należy odrzucić dowody przedstawione przez oskarżonego lub choćby w części przyjąć dowody przedstawione przez powoda cywilnego Ronalda Ribitscha w takim stopniu pewności, jaki musi być podstawą wyroku skazującego w sprawie karnej.

2.4. Skarga do Sądu Konstytucyjnego

Pan Ribitsch złożył skargę do Sądu Konstytucyjnego, który wydał orzeczenie dnia 26 XI 1990 r. Sąd uznał, że zatrzymanie wnioskodawcy, umieszczenie go w areszcie policyjnym, przeszukanie dokonane w jego mieszkaniu były bezprawne i pogwałciły jego prawo do nienaruszalności mieszkania. Policja nie miała ani nakazu zatrzymania, ani polecenia przeszukania, a nie zachodził przypadek niecierpiący zwłoki. Sąd uznał, że nie posiada jurysdykcji do orzekania w kwestii domniemanych szkód wyrządzonych przez policję. Sąd zauważył, że sądy niższej instancji uniewinniły trzech oskarżonych i stwierdził, że: "W świetle wyników postępowania karnego (w czasie którego przedstawiono wiele dowodów), Sąd Konstytucyjny uznaje, że nie ma uprawnienia (ausser Stande) do przyjęcia oskarżenia wnioskodawcy i uznania, że twierdzenia o naruszeniu prawa opisane w skardze zostały udowodnione poza wszelką wątpliwością. A zatem, w postępowaniu przed Sądem Konstytucyjnym nie było już możliwe, w tych okolicznościach, wyjaśnić istotne fakty, ani dostarczyć dowodów domniemanego naruszenia praw człowieka. Z tego punktu widzenia z braku przekonującego przedmiotu sprawy – skarga musi być uznana za niedopuszczalną (unzulässig)".

c..d.n.

Sprawozdania i informacje



Jerzy Szymański

Konferencja Międzynarodowego Stowarzyszenia Prokuratorów (Budapeszt, 19–21 września 1996 r.)

W dniach 19–21 września 1996 roku w sali kongresowej Hotelu Hilton w Budapeszcie odbyło się pierwsze Zgromadzenie Ogólne i Konferencja Międzynarodowego Stowarzyszenia Prokuratorów, zorganizowane przez Tymczasowy Komitet Wykonawczy Stowarzyszenia oraz prokuratorów węgierskich.

Idea utworzenia organizacji prokuratorów o zasięgu światowym powstała na na VIII Kongresie Organizacji Narodów Zjednoczonych w Hawanie w 1991 roku poświęconym zapobieganiu przestępczości i traktowaniu przestępców.

Stowarzyszenie (International Association of Prosecutors, w skrócie IAP) powstało dnia 6 czerwca 1995 roku w Wiedniu pod patronatem Wydziału Zapobieganiu Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości ONZ. Sekretarzem Generalnym Stowarzyszenia został prokurator holenderski Henk Marquart Scholtz. Biuro jego mieści się w mieście Groningen 9711 ER, przy ulicy Heresingel 11. We wrześniu 1995 roku Tymczasowy Komitet Wykonawczy Stowarzyszenia opracował projekt Statutu i przystąpił do zorganizowania inauguracyjnego Kongresu Stowarzyszenia w Budapeszcie.

Od grudnia 1995 roku rozpoczęto przyjmowanie indywidualnych i zbiorowych Członków organizacji. Do czasu otwarcia obrad zarejestrowano 200 członków indywidualnych oraz 33 zbiorowych. Statut Stowarzyszenia przewiduje możliwość przystąpienia narodowych stowarzyszeń prokuratorów i prokuratur, przy czym wysokość składek rocznych w wypadku członkostwa zbiorowego nie jest ściśle określona i może podlegać negocjacji (przeciętnie ok. 1000 dolarów). Wysokość składki indywidualnej ustalono na kwotę 25 dolarów w stosunku rocznym. Celem Kongresu był między innymi wybór władz statutowych Stowarzyszenia oraz przyjęcie Statutu organizacji, ustalenie terminu i miejsca następnego zgromadzenia oraz wymiana doświadczeń pomiędzy prokuratorami z 5 kontynentów.

Tematyka merytoryczna:

1. Podjęcie decyzji o oskarżeniu.
2. Rola i funkcje prokuratora.
3. Status prokuratora w systemie wymiaru sprawiedliwości.

4. Rola prokuratora w międzynarodowej pomocy prawnej.
5. Niezależność prokuratury.

* * *

W pierwszym Kongresie Międzynarodowego Stowarzyszenia Prokuratorów w Budapeszcie uczestniczyło 136 prokuratorów z 51 krajów świata. Ze strony polskiej prokuratury w Kongresie wzięło udział dwóch prokuratorów. Komitet Organizacyjny Kongresu został wybrany w następującym składzie:

- Przewodniczący Kongresu:
Eamonn Barnes (Irlandia)
- Wiceprzewodniczący:
Endre Bocz (Węgry)
Minoru Shikita (Japonia)
- Sekretarz Generalny Kongresu:
Henk Marquart Scholtz (Holandia)

W wystąpieniu otwierającym Kongres Przewodniczący Parlamentu Węgier Gan Zoltan podkreślił rolę jaką odegrała Organizacja Narodów Zjednoczonych oraz Stowarzyszenie Prokuratorów Węgierskich w utworzeniu międzynarodowej organizacji prokuratorów, podziękował organizatorom Kongresu za wybór stolicy Węgier jako miejsca pierwszego Kongresu Stowarzyszenia, co poczytuje za dowód uznania dla Węgier jako demokratycznego państwa prawa i życzył uczestnikom Kongresu owocnych obrad.

Prokuratorzy węgierscy Maria Hajdu i Endre Bocz, współzałożyciele Stowarzyszenia, w swoich wystąpieniach omówili zagadnienie związane z pozycją ustrojową prokuratury węgierskiej, a w szczególności problemy wynikające z jej podporządkowania Parlamentowi, wskazali na znaczącą rolę i status prokuratora jako czynnika odpowiedzialnego za zwalczanie przestępczości w nowej sytuacji polityczno prawnej Węgier.

Mówcy podkreślali, iż Kongres stwarza możliwość wymiany doświadczeń pomiędzy prokuratorami funkcjonującymi w różnych systemach prawnych.

Wybrany na przewodniczącego Kongresu prokurator irlandzki Eamon Barnes w swoim wystąpieniu podkreślił korzyści wynikające z utworzenia międzynarodowej organizacji prokuratorów. Podstawowe cele organizacji zostały bowiem w statucie określone następująco:

- stowarzyszenie jako organizacja pozarządowa jest zobowiązana udzielać pomocy prokuratorom w wykonywaniu ich zadań, w tym zwłaszcza w zakresie współpracy międzynarodowej (pomocy prawnej);
- stowarzyszenie zobowiązane jest udzielać pomocy prokuratorom w ich dążeniu do podniesienia skuteczności wymiaru sprawiedliwości przez wy-

- mianę informacji, doświadczeń, projektów rozwiązań prawnych i praktycznych;
- stowarzyszenie w praktyczny sposób udziela pomocy prokuratorom w walce z międzynarodową przestępczością zorganizowaną;
 - stowarzyszenie udziela prokuratorom pomocy w realizacji ich uprawnień zawodowych.

Eamon Barnes omówił także zagadnienia dotyczące finansowania Stowarzyszenia, wskazując na konieczność jasnego określenia źródeł dochodów. Ustalono, iż z uwagi na charakter Stowarzyszenia, organizacja będzie finansować swoją działalność tylko ze składek członkowskich.

Stowarzyszenie otwarte jest na przyjęcie zarówno członków indywidualnych jak i zbiorowych. Szczególne pożądane jest członkowstwo prokuratorów państw, w których nie istnieją stowarzyszenia zawodowe prokuratorów.

Minister Sprawiedliwości Danii Fode Henning stwierdził, iż powstanie pozarządowej organizacji prokuratorów jest ważnym wydarzeniem dla prokuratorów, jeśli się zważy, że niektóre prokuratury (np. włoska) prowadząc sprawy o charakterze aferowym, w których uwikłani są często czołowi politycy, potrzebują wsparcia apolitycznej organizacji międzynarodowej, zwłaszcza dotyczy to krajów, w których nie ma prawnych gwarancji rzeczywistej niezależności prokuratury.

Współzałożyciel Stowarzyszenia Prokurator Generalny Japonii Minoru Shikita zauważył, że Stowarzyszenie powinno odegrać poważną rolę w nawiązaniu współpracy pomiędzy prokuratorami z Dalekiego Wschodu i ich kolegami z różnych krajów świata w zwalczaniu przestępczości międzynarodowej typu mafijnego. Podkreślił, że Stowarzyszenie daje możliwość zapoznania się z odmiennymi systemami prawnymi, pozwala nawiązać bezpośrednie kontakty pomiędzy prokuratorami, co powinno podnieść skuteczność ścigania karnego.

Jako bardzo ciekawe z punktu widzenia skuteczności działania i pozycji ustrojowej prokuratury były zaplanowane przez organizatorów Kongresu wystąpienia dwóch prokuratorów amerykańskich Johna Kaya i Roberta Colvilla. Pierwszy z nich pochodzi z Kalifornii, gdzie obowiązuje system bezpośredniego wyboru prokuratora przez lokalne społeczności, przed którymi prokurator odpowiada za skuteczność w zwalczaniu przestępczości. Jego kompetencje w sferze ścigania oraz zapobiegania przestępczości są szerokie. Ponowny wybór na kolejną kadencję zależy od pozytywnej oceny skuteczności jego działania przez społeczeństwo.

Prokurator Robert Colvill reprezentując prokaturę stanu Pensylwania, w którym prokurator jest mianowany przez Prokuratora Generalnego, podkreślił stosunkowo znaczną niezależność prokuratora. Wystąpienia obydwu prokura-

torów dały podstawę do dyskusji na temat niezależności prokuratora i prokuratury jako instytucji. Dało się zauważyć, iż zagadnienie autonomii prokuratury jest tematem dominującym w wielu wystąpieniach prokuratorów i to z różnych krajów świata. Problem ten z oczywistych powodów przedstawiany jest odmiennie w zależności od reprezentowanego kraju, jego ustroju, stopnia zaawansowania demokratycznych reform. Na przykład w wystąpieniach prokuratorów chińskich dominował pogląd, że skuteczność socjalistycznej prokuratury tego kraju jest wynikiem podporządkowania prokuratury organom przedstawicielskim, co gwarantuje niezależność od organów wykonawczych.

Prokurator Generalny Federacji Rosyjskiej Skuratow w nie zaplanowanym wcześniej przez organizatorów wystąpieniu omówił strukturę, pozycję ustrojową oraz rozległe zadania prokuratury tego kraju jako naczelnego strażnika praworządności Rosji. Prokuratura Federacji składająca się z 25.000 prokuratorów różnych szczebli nadał, obok funkcji ścigania karnego, zajmuje się badaniem legalności działania organów administracji państwowej. Prokuratura tego kraju nie została zreformowana i w dalszym ciągu sprawuje funkcje kontrolne niemal wszystkich organów i instytucji, z wyjątkiem Prezydenta, sądów i Dumy Państwowej.

Prokuratorzy szwajcarscy, włoscy i holenderscy z całą mocą podkreślali konieczność zapewnienia prokuraturze niezbędnej autonomii, zwłaszcza względem władzy wykonawczej w sytuacji narastania liczby aferowych spraw gospodarczych związanych z uwikłaniem polityków wysokiego szczebla.

Z dyskusji należało wnioskować, iż prokurator w zasadzie nigdzie nie cieszy się pełnią niezależności instytucjonalnej w takim stopniu jak sędzia. Niezależnie od pozycji ustrojowej, prokurator wykonując swoje zadania winien uwzględniać oczekiwania społeczne w ściganiu zwłaszcza najpoważniejszych przestępstw, liczyć się musi z krytyką mass mediów. Tylko nieliczne prokuratury (np. irlandzka) w sposób niemal nieograniczony mają dostęp do środków finansowych, co zapewnia jej skuteczność i niezależność od władzy wykonawczej.

W dyskusji dotyczącej problemu skuteczności ścigania przestępczości zorganizowanej podkreślano konieczność szerszego stosowania zasady oportunistycznego ścigania karnego, co pozwoliłoby rozładować organy ścigania i sądy ze spraw drobnych. W generalnej dyskusji na temat skuteczności ścigania uczestniczyła również delegacja polska. W krótkim wystąpieniu przedstawiono ogólny obraz prokuratury w Polsce, rolę prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, a także zadeklarowano dalszą współpracę polskich prokuratorów ze Stowarzyszeniem.

Ustalono, że następny Kongres odbędzie się w Ottawie w 1997 roku.