

Prokuratura i Prawo

Grudzień 2002 r.

12
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Prof. dr hab. Stanisław Stachowiak, UAM w Poznaniu	
Wniosek o ukaranie w ujęciu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia	7
Sylvia Wiewiórka, doktorantka UMCS w Lublinie	
Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego	17
Marek Kulik, asystent UMCS w Lublinie	
Dotychczasowe nowelizacje kodeksu karnego z 1997 r.	35
Jerzy Szymański, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku, del. do Ministerstwa Sprawiedliwości	
Przeciwdziałanie oszustwom popełnianym przy użyciu bezgotówkowych środków płatniczych w Unii Europejskiej	57
Krzysztof Karsznicki, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi, del. do Ministerstwa Sprawiedliwości	
Handel kobietami w świetle spraw karnych	67
Blanka J. Stefańska, studentka Uniwersytetu w Grenadzie	
Prokuratura w Hiszpanii; organizacja i kompetencje	83

Glosa

do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 35/01 (dot. podmiotu łąpownictwa biernego) – oprac. Justyna Karaźniewicz	103
--	-----

Recenzja

książki Z. Rau, Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie – oprac. prof. dr hab. Stanisław Waltoś	111
--	-----

Materiały szkoleniowe

Andrzej Czubak, Aleksander Głazek, Instytut Ekspertyz Sądowych	
Zabezpieczenie dowodów rzeczowych do badań w laboratorium sądowym	121

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego	
Granice sądowego wymiaru kary przy zmodyfikowanych progach ustawowego zagrożenia	135

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie Migoń przeciwko Polsce (dot. gwarancji procesowych dla osoby tymczasowo aresztowanej) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 143

Sprawozdania i informacje

Wizyta szkoleniowa polskich prokuratorów w instytucjach Unii Europejskiej w Brukseli w ramach projektu Phare PL 9904.05 (Bruksela, 13–15 maja 2002 r.) – oprac. Maciej Florkiewicz 149

VIII Konferencja „Problemy rekonstrukcji wypadków drogowych” (Kraków, 18–19 października 2002 r.) – oprac. Wojciech Kotowski . . . 154

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.



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Stanisław Stachowiak

Wniosek o ukaranie w ujęciu kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia

1. W przepisie art. 8 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 24 sierpnia 2001 r., ustawodawca zdecydował o recepcji niektórych przepisów działu I Kodeksu postępowania karnego, dotyczących zasad procesowych, do odpowiedniego stosowania w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Początkowo projekt Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia sam formułował te zasady procesowe, ale w toku dalszych prac Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego zrezygnowano z tego na rzecz recepcji. Podobnie było w toku prac parlamentarnych nad projektem nowego k.p.w.¹. Może wywoływać pewne wątpliwości, czy postąpiono słusznie, jeśli zważyć, że zasady procesowe to budowanie fundamentu, na którym oparty jest określony system procesowy. Łączy się to z zagadnieniem znacznie szerszym, określonym przez ustawodawcę w art. 1 k.p.w., że postępowanie w sprawach o wykroczenia toczy się według przepisów tego kodeksu (§ 1), a przepisy k.p.k. stosuje się jedynie, gdy k.p.w. tak stanowi (§ 2). Przepis art. 1 § 2 k.p.w. przewiduje zatem wyraźnie, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się także przepisy k.p.k., ale tylko te, które wyraźnie powoływane są w przepisach k.p.w. Nie jest zatem możliwe w procedurze wykroczeniowej stosowanie analogii do norm k.p.k. Zarazem ustawodawca nakazuje stosowanie przepisów k.p.k. „odpowiednio”, a więc z uwzględnieniem rozwiązań zawartych w k.p.w. Niekiedy jedynie przyjmuje stosowanie recypowanych przepisów k.p.k. „wprost”. Jak wyliczył T. Grzegorzczak², łącznie chodzi o stosowanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia aż 245 artykułów k.p.k., z tym, że niekiedy w odniesieniu do niektórych tylko ich paragrafów. Wspominam o tym dlatego, że między innymi w przepisie art. 8 k.p.w. nakazuje się odpowiednie stosowanie art. 14 k.p.k. formułującego zasadę skargowości, bezpośrednio związaną z problematyką wniosku o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

2. Rozpoczęcie postępowania przed sądem oparte jest na zasadzie skargowości, co oznacza, że sąd wszczyna postępowanie jedynie na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu (art. 14 § 1 k.p.k.). Żądanie uprawnionego oskarżyciela przybiera w postępowaniu w sprawach o wykroczenia postać wniosku o ukaranie (art. 57 § 1 k.p.w.),

¹ Wspomina o tych rozterkach T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2002, s. 85.

² *Op. cit.*, s. 61–62.

który spełnia taką samą rolę jak akt oskarżenia w procesie karnym. Warto może w tym miejscu wspomnieć, że w okresie prac nad projektem nowego k.p.w. pojawiły się sugestie, by wprowadzić także do procedury wykroczeniowej akt oskarżenia, a nie wnioski o ukaranie. Ostatecznie jednak do tego nie doszło i pozostano przy określeniu, które ma długą tradycję oraz było obecne w poprzednim k.p.w. Istotną zmianą w porównaniu do poprzedniego k.p.w. jest rezygnacja z tzw. *actio popularis* (skargi obywatelskiej albo inaczej powszechnej), a więc rozwiązania polegającego na tym, że każdy mógł wystąpić z wnioskiem o ukaranie³.

Obecnie uprawnionym do złożenia wniosku o ukaranie jest organ, który może wystąpić w roli oskarżyciela publicznego (art. 17 i 18 k.p.w.)⁴ oraz pokrzywdzony, który może występować jako samodzielny oskarżyciel posiłkowy (art. 27 § 1 i 2 k.p.w.)⁵. Nie wdając się w szczegółowe rozważania na ten temat, warto wszakże zasygnalizować kilka kwestii o charakterze zasadniczym.

W polskiej procedurze karnej zakres pojęcia oskarżyciel publiczny zawęża się do oskarżyciela będącego organem państwa, którego zasadniczym lub ubocznym zadaniem jest wnoszenie i popieranie oskarżenia przed sądem⁶. Lektura rozdziału 3 k.p.w. mogłaby prowadzić do wniosku, że oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia są nie tylko organy państwowe, ale i samorządowe oraz społeczne. Jak zauważa jednak R. A. Stefański: "Precyzyjne odczytania treści zawartych w nim przepisów prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że k.p.w. za oskarżycieli publicznych uznaje organy państwowe, tj. Policję (art. 17 § 1), inspektora pracy (art. 18 § 1), a innym organom i instytucjom przyznaje tylko uprawnienia oskarżyciela publicznego (art. 17 § 3 i 4). O ile co do pierwszych wyraźnie stanowi, że są one „oskarżycielami publicznymi”, o tyle w stosunku do drugich *expressis verbis* stwierdza, że przysługują im „uprawnienia oskarżyciela publicznego”. W kontekście tych przepisów można zatem mówić o oskarżycielu publicznym *sensu stricto*, obejmującym organy, które kodeks wyraźnie określa mia-

³ Por. m.in. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 1999, s. 138–139; M. Bojarski, Z. Świda, Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach, Wrocław 1999, s. 202–203; A. Marek, Prawo wykroczeń, Warszawa 1999, s. 174.

⁴ Organy te prezentuje T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., Warszawa 2002, s. 121 i n.; R. A. Stefański, Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia, Prokuratura i Prawo 2002, nr 1, s. 51 i n. O uprawnieniu prokuratora wspomina także W. Grzeszczyk, Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, Prokuratura i Prawo 2001, nr 12, s. 156.

⁵ Por. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 154 i n.; B. Wójcicka, Pozycja pokrzywdzonego w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, Prokuratura i Prawo 2001, nr 10, s. 17–19.

⁶ Por. m.in. W. Daszkiewicz, Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne, t. I, Bydgoszcz 2000, s. 205; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków–Lublin 1999, s. 144.

dem „oskarżyciela publicznego” (prokuratora, Policję i inspektora pracy) oraz o oskarżyciela publicznym *sensu largo*, w którego zakres pojęciowy wchodzi organy i instytucje posiadające „uprawnienia oskarżyciela publicznego” (organy administracji rządowej i samorządowej, organy kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego oraz straże gminne i miejskie, inne instytucje państwowe, samorządowe lub społeczne)⁷. Jedno jest wszakże zupełnie oczywiste, że wszystkim podmiotom uprawnionym do występowania w roli oskarżyciela publicznego przysługuje prawo złożenia wniosku o ukaranie, choć nie w jednakowym zakresie.

Podstawowym oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia jest Policja, bowiem w zasadzie uprawnienie to przysługuje jej niezależnie od rodzaju wykroczenia i sposobu jego ujawnienia. Przepis art. 17 § 1 k.p.w. ustanawia Policję oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia, z wyjątkiem przypadków, gdy ustawa upoważnia do tego inny podmiot. Uprawnienia zatem Policji do ścigania i składania wniosków o ukaranie są bardzo szerokie, ale zarazem doznają także i pewnych ograniczeń. Inspektor pracy jest oskarżycielem publicznym tylko w wąskiej kategorii spraw (art. 17 § 2 k.p.w.), a mianowicie w sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika określonym w Kodeksie pracy, a także w sprawach o wykroczenia związane z wykonywaniem pracy zarobkowej, jeżeli ustawa tak stanowi. Najszersze uprawnienia ma prokurator. Może on złożyć wniosek o ukaranie w każdej sprawie o wykroczenie i staje się wówczas oskarżycielem publicznym (art. 18 § 1 k.p.w.), jak również wstąpić do postępowania i wówczas wyłącza udział innego oskarżyciela publicznego (art. 18 § 2 k.p.w.).

Zaś w zakresie uprawnień pokrzywdzonego (art. 25 k.p.w.) w sposób szczególny należy podkreślić jego prawo do samodzielnego wnoszenia wniosku o ukaranie w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Takie uprawnienie przyznał ustawodawca pokrzywdzonemu w następujących sytuacjach: w sprawach o wykroczenia ścigane na żądanie pokrzywdzonego (art. 27 § 1 k.p.w.), w takich sprawach zresztą każdy inny podmiot składający wniosek o ukaranie jest zobowiązany przedstawić wymagane żądanie od osoby uprawnionej (art. 6 k.p.w.); w sprawach o inne wykroczenia, jeżeli w ciągu miesiąca od powiadomienia o wykroczeniu organu uprawnionego do występowania w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego nie zostanie powiadomiony (brak reakcji) o wniesieniu przez ten organ wniosku o ukaranie lub zostanie zawiadomiony o tym, że czynności wyjaśniające nie dostarczyły podstaw do wniesienia wniosku o ukaranie (art. 27 § 2 k.p.w.)⁸.

⁷ R. A. Stefański, Oskarżyciel publiczny..., s. 52.

⁸ B. Wójcicka, Pozycja pokrzywdzonego..., s. 17.

Dodać w tym miejscu należy, że wniesienie wniosku o ukaranie przez oskarżyciela posiłkowego nie pozbawia oskarżyciela publicznego prawa żądania wszczęcia postępowania w tej samej sprawie. Prezes sądu bowiem zawiadamia właściwego oskarżyciela publicznego o wniesieniu wniosku o ukaranie przez oskarżyciela posiłkowego, a oskarżyciel publiczny może w ciągu 14 dni od otrzymania zawiadomienia złożyć publiczny wniosek o ukaranie. Wniosek pokrzywdzonego traktuje się wówczas jako oświadczenie, że będzie działał jako oskarżyciel posiłkowy obok oskarżyciela publicznego (art. 27 § 4 k.p.w.). Przesyłając właściwemu oskarżycielowi publicznemu zawiadomienie o wniesieniu wniosku o ukaranie przez oskarżyciela posiłkowego, prezes sądu wzywa go jednocześnie do nadesłania w terminie 7 dni materiału dowodowego w razie niewnoszenia przez niego wniosku o ukaranie, jeżeli w sprawie tej przeprowadzono czynności wyjaśniające lub dochodzenie albo do nadesłania oświadczenia o braku takiego materiału (art. 57 § 5 k.p.w.).

Po wszczęciu postępowania w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel posiłkowy, prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie. Jeżeli zachodzi potrzeba zbadania, czy nie istnieje podstawa do umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia, niezbędne jest polecenie Policji lub innemu organowi uprawnionemu do przeprowadzania czynności wyjaśniających dokonania określonych czynności dowodowych w celu uzupełnienia lub sprawdzenia faktów podanych przez oskarżyciela posiłkowego we wniosku o ukaranie (art. 60 § 1 pkt 5 lit. b k.p.w.).

Jak zauważa B. Wójcicka: „Polecane czynności należy przeprowadzić w terminie i zakresie określonym przez sąd, chyba że w toku ich wykonywania wyjdą na jaw okoliczności wymagające utrwalenia dowodu, którego nie będzie można powtórzyć przed sądem, lub znalezienia i zatrzymania przedmiotu. W ramach poleconych czynności wyjaśniających możliwe jest m.in. przesłuchanie obwinionego wskazanego we wniosku o ukaranie”⁹. Na tle przepisu art. 60 § 1 pkt 5 lit. b k.p.w. R. A. Stefański stwierdza: „Przepis ten zezwala sądowi na polecenie Policji lub innemu organowi dokonania określonych czynności dowodowych w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel posiłkowy. Z tego wynika *a contrario* wniosek, że sąd nie jest uprawniony do zlecenia dokonania tych czynności w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel publiczny”¹⁰.

⁹ *Op. cit.*, s. 19.

¹⁰ R. A. Stefański, Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia, Prokuratura i Prawo 2001, nr 12, s. 101. Por. również M. Bojarski, Z. Świda, Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach, Wrocław 2002, s. 264–265 oraz T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., Warszawa 2002, s. 227 i n.

Po przeprowadzeniu poleconych czynności organ przekazuje sądowi uzyskany i utrwalony w formach procesowych materiał dowodowy, przesyłając mu odpowiednie akta czynności wyjaśniających.

3. System procesowy, który opiera się na zasadzie skargowości (art. 8 k.p.w. w zw. z art. 14 k.p.k.), do przesłanek procesowych (warunków dopuszczalności procesu) musi zaliczać skargę uprawnionego oskarżyciela (art. 5 § 1 pkt 9 k.p.w.). Przesłanka ta jest komponentem samej istoty zasady skargowości. Wniesienie skargi przez uprawnionego oskarżyciela rozpoczyna postępowanie przed sądem.

W systemie procesowym opartym na zasadzie skargowości czynności tej nigdy nie spełnia sąd. Sąd podejmie działalność procesową, stanie się czynny, dopiero na żądanie uprawnionego oskarżyciela. Skarga zatem jest żądaniem wniesionym do sądu przez uprawnionego oskarżyciela o wszczęcie postępowania sądowego i ustalenie odpowiedzialności oznaczonej osoby za określone zarzucane jej wykroczenie. Ta czynność procesowa należy do kategorii czynności, które polegają przede wszystkim na oświadczeniu woli. Jest to oświadczenie o charakterze postulującym, zawierające wniosek oskarżyciela o sądowe rozpoznanie sprawy. Najistotniejsze dla wyrażenia w skardze woli ścigania są dane dotyczące osoby obwinionego oraz opis zarzucanego mu wykroczenia. Oskarżyciel, wnosząc wniosek o ukaranie, opiera go na faktach, które w jego ocenie stwarzają wystarczającą podstawę do rozpoczęcia postępowania sądowego i ustalenia przez sąd odpowiedzialności określonej osoby. Opierając się na faktach, żąda wszczęcia postępowania sądowego. Do treści skargi należy więc również oświadczenie wiedzy oskarżyciela, stanowiące podstawę dla jego oświadczenia woli ścigania. Wola oskarżyciela musi być wyrażona tak poprawnie, by sąd nie miał wątpliwości co do treści i zakresu wniesionej skargi¹¹. Bez skargi pochodzącej od uprawnionego oskarżyciela sąd nie przystąpi do rozpoznania określonej sprawy. Skarga jest więc siłą napędową postępowania sądowego. Z chwilą wniesienia skargi (wniosku o ukaranie) sprawa zostaje przywiązana do sądu, a postępowanie może być zakończone tylko rozstrzygnięciem sądu. Rozstrzygnięcia te mogą być oczywiście różne.

Konieczne jest zwrócenie uwagi w tym miejscu na jeszcze jedną kwestię, a mianowicie: czy impuls procesowy w postaci skargi uprawnionego oskarżyciela musi występować jedynie w momencie rozpoczęcia postępowania sądowego, czy także w jego dalszych fazach. Chodzi o możliwość odstąpienia oskarżyciela od oskarżenia w toku postępowania sądowego oraz wynikające z tego skutki procesowe. Odstąpienie oskarżyciela publicznego od wniesionego wniosku o ukaranie nie wiąże sądu (art. 8 k.p.w. w zw. z art. 14

¹¹ S. Stachowiak, (w:) T. Nowak, S. Stachowiak, Prawo karne procesowe. Dynamika postępowania, Bydgoszcz 2000, s. 66.

§ 2 k.p.k.). Oznacza to, że impuls procesowy w postaci skargi uprawnionego oskarżyciela publicznego trwa przez cały tok postępowania sądowego, niezależnie od późniejszego zachowania się oskarżyciela publicznego. Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie niweczy więc uprzednio wniesionej skargi i nie ogranicza sądu w rozstrzygnięciu rozpoznawanej sprawy. Postępowanie sądowe zostało rozpoczęte wówczas, gdy istniał wniosek o ukaranie uprawnionego oskarżyciela, a odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie tworzy ujemnej przesłanki procesowej. Oskarżyciel publiczny traci władztwo nad skargą z chwilą jej złożenia w sądzie.

Inaczej ustawodawca rozwiązał tę kwestię w układzie procesowym, w którym występuje oskarżyciel posiłkowy i to on złożył wniosek o ukaranie. Zgodnie z przepisem art. 28 § 1 k.p.w., odstąpienie od oskarżenia posiłkowego po wniesieniu przezeń wniosku o ukaranie skutkuje umorzeniem postępowania. Kodeks zakłada, że oskarżyciel posiłkowy jest dysponentem skargi, a jego odstąpienie od oskarżenia, czyli od popierania własnego wniosku o ukaranie, powoduje konieczność umorzenia postępowania. Jak zauważa T. Grzegorzcyk: „Kodeks nie określa przy tym momentu odstąpienia, przeto może to nastąpić aż do wydania orzeczenia kończącego postępowanie, a więc wywołania efektu prawnego, jaki miał spowodować posiłkowy wniosek o ukaranie. Jeżeli jest to orzeczenie skazujące i zaskarżono je, oskarżyciel posiłkowy może odstąpić od oskarżenia także w II instancji, powodując umorzenie postępowania. Gdyby jednak obwinionego uniewinniono i orzeczenie to zostało zaskarżone, to – jak się wydaje – oskarżyciel może tylko cofnąć środek odwoławczy”¹².

Drugą z podstawowych funkcji, jaką spełnia skarga, jest funkcja obowiązku procesowego. Najogólniej rzecz ujmując, polega ona na tym, że wniesienie skargi do sądu przez oskarżyciela obliguje sąd do podjęcia działalności procesowej, określonej przez przepisy prawa procesowego. Reakcja sądu może być jednak różnorodna, ale nie jest możliwe, by nie było żadnej reakcji. Złożenie wniosku o ukaranie nie obliguje automatycznie sądu do wyznaczenia terminu rozprawy, na której sprawa zostałaby rozpoznana i rozstrzygnięta. Zespół czynności, które podejmuje się w sądzie po wpłynięciu wniosku o ukaranie, a przed rozpoznaniem sprawy na rozprawie, jest bardzo szeroki, różnorodny i zarazem istotny. Na sądzie spoczywa obowiązek zbadania, czy spełnione są wszystkie warunki umożliwiające merytoryczne rozpoznanie sprawy na rozprawie. Funkcja obowiązku procesowego skargi wyraża się także i w tym, że sąd jest zobowiązany rozpatrzyć sprawę w granicach (ramach) podmiotowych oraz przedmiotowych zakreślonych przez

¹² T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania..., Warszawa 2002, s. 156.

oskarżyciela w skardze¹³. Sąd może bowiem orzekać tylko w sprawie osoby wskazanej w skardze oraz o czyn w skardze tej opisany.

4. Ustawodawca określa wymagania formalne, jakim musi odpowiadać wniosek o ukaranie (art. 57 k.p.w.). Co więcej, przewiduje w przepisie art. 59 § 1 k.p.w. kontrolę przez prezesa sądu, do którego wpłynął wniosek, czy odpowiada on ustawowym wymaganiom formalnym. Przepis art. 57 § 2 k.p.w. określa wymagania każdego wniosku o ukaranie, niezależnie od tego, czy składa go oskarżyciel publiczny, czy też samoistny oskarżyciel posiłkowy. Wymagania te są następujące: 1) imię i nazwisko oraz adres, obwinionego, a także inne dane niezbędne do ustalenia jego tożsamości, 2) określenie zarzucanego obwinionemu czynu ze wskazaniem miejsca, czasu, sposobu i okoliczności jego popełnienia, 3) wskazanie dowodów, 4) imię i nazwisko oraz podpis sporządzającego wniosek, a także adres, gdy wniosek pochodzi od pokrzywdzonego. Natomiast, zgodnie z art. 57 § 3 k.p.w., wniosek o ukaranie składany przez oskarżyciela publicznego powinien ponadto zawierać wskazanie: 1) przepisów, pod które zarzucany czyn podpada, 2) miejsce zatrudnienia obwinionego i danych o jego warunkach materialnych, rodzinnych i osobistych, 3) pokrzywdzonych, o ile takich ujawniono, 4) wysokości wyrządzonej szkody, 5) stanowiska osoby sporządzającej wniosek, 6) sądu właściwego do rozpoznania sprawy, 7) danych dotyczących uprzedniego skazania sprawcy za podobne przestępstwo lub wykroczenie. Zgodnie z przepisem art. 57 § 4 k.p.w., do wniosku o ukaranie należy dołączyć materiały postępowania przygotowawczego lub czynności wyjaśniających, jeżeli były one prowadzone, a także do wiadomości sądu adresy świadków i pokrzywdzonych. Jak zauważa T. Grzegorzczak: „Z recypowanego przez art. 38 przepisu art. 119 k.p.k. wynika też, że jako pismo procesowe wniosek taki powinien zawierać również oznaczenie organu, do którego jest kierowany (tj. sądu rejonowego lub garnizonowego sądu wojskowego), datę pisma i oznaczenie wnoszącego, co przy organie będzie oznaczało wymóg podania jego nazwy (np. prokurator rejonowy, inspektor pracy, Komenda Policji, Delegatura NIK, Komenda Straży Granicznej itd.). Wniosek może, ale nie musi, zawierać uzasadnienia. Stosuje się tu wymóg wskazany w recypowanym art. 119 § 1 pkt 3 *in fine*, że każde pismo powinno „w miarę potrzeby” zawierać uzasadnienie; można to odnieść zwłaszcza do oskarżyciela publicznego, w tym, w szczególności, gdy występuje też o skazanie bez rozprawy”¹⁴. Do wniosku powinien też być dołączony jego odpis dla obwinionego, bowiem zgodnie z przepisem art. 67 § 1 k.p.w., sąd zawiadamiając obwinionego o terminie pierwszej rozprawy lub posiedzeniu, o którym mowa w art. 60 § 1 k.p.w., dołącza do zawiadomienia odpis wniosku o uka-

¹³ Ten problem przedstawiam szczegółowo w rozdz. X i XI mojej monografii: *Funkcje i zasady, skargowość w polskim procesie karnym*, Poznań 1975.

¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, Warszawa 2002, s. 241.

ranie. Ta regulacja ma zapewnić obwinionemu realną możliwość poznania treści oskarżenia, co jest przecież kwestią zupełnie podstawową dla realizowania przez niego przysługującego mu prawa do obrony.

Pisemna forma tej czynności przesądza o tym, że struktura wniosku o ukaranie wymaga zachowania określonego układu jego elementów. Zupełnie oczywiste jest, że wśród tych wymaganych elementów muszą znaleźć się dane dotyczące osoby obwinionego, choć ustawodawca w tym zakresie różnicuje wymagania w zależności od tego, czy wniosek o ukaranie składa oskarżyciel publiczny, czy też oskarżyciel posiłkowy. Ten element wniosku o ukaranie określa granice podmiotowe postępowania sądowego, co – jak już podkreślono – ma bardzo istotne znaczenie.

Równie oczywiste jest, że wśród wymaganych elementów jest określenie zarzucanego obwinionemu czynu ze wskazaniem miejsca, czasu, sposobu i okoliczności jego popełnienia, a po stronie oskarżyciela publicznego ponadto wskazanie przepisów, pod które zarzucany czyn podpada (kwalifikacja prawna). Kwalifikacja prawna czynu zarzucanego polega na wskazaniu przepisu prawa materialnego, pod który podpada czyn. Musi ona oczywiście harmonizować z określeniem (opisem) zarzucanego czynu i stanowi wyraz oceny prawnej czynu dokonanej przez oskarżyciela. Ten element wniosku o ukaranie określa granice (ramy) przedmiotowe postępowania sądowego. Ważnym elementem wniosku o ukaranie jest także wskazanie dowodów. Stanowi on, z jednej strony – podstawę dowodową ustaleń faktycznych, a z drugiej strony – wniosek dowodowy oskarżyciela skierowany do sądu o przeprowadzenie wskazanych dowodów.

Wyraźnego podkreślenia wymaga to, że jeżeli wniosek o ukaranie nie zawiera wszystkich wymaganych przez art. 57 § 2–4 k.p.w. elementów, które w danej sprawie powinny być spełnione, prezes sądu zwraca go oskarżycielowi do uzupełnienia (usunięcia braków) w terminie 7 dni (art. 59 § 1 k.p.w.). Jest to kontrola formalna wniosku o ukaranie, przeprowadzona przez prezesa sądu (lub upoważnionego sędziego). Decyzja o zwrocie wniosku o ukaranie do uzupełnienia nie podlega zaskarżeniu.

5. Należy także zwrócić uwagę na unormowanie przewidziane przepisem art. 58 k.p.w., a dotyczące wniosku o skazanie obwinionego bez rozprawy. Przepis ten przewiduje, że oskarżyciel publiczny może, za zgodą obwinionego, przesłuchanego uprzednio w toku czynności wyjaśniających (art. 54 § 6 k.p.w.), umieścić we wniosku o ukaranie wniosek o skazanie obwinionego za zarzucany mu czyn bez przeprowadzania rozprawy i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego albo odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego. Dodajmy w tym miejscu, że zgodnie z art. 58 § 3 k.p.w., obwiniony, jeżeli nie dotyczy go wniosek o skazanie, może po wezwaniu go na rozprawę lub zawiadomienie o jej terminie wystąpić z wnioskiem o skazanie go w określony sposób bez przeprowadzania rozprawy. Przepis art. 58

k.p.w. wprowadził słusznie do postępowania w sprawach o wykroczenia rozwiązania nowe, wcześniej już jednak wprowadzone do postępowania karnego (a więc w sprawach o przestępstwa) przez k.p.k. z 1997 r. i obecne w nim od 1 września 1998 r. w postaci wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz wniosku samego oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego na rozprawie (art. 387 k.p.k.). Przyjęte rozwiązania stanowią wyraz konsensualizmu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia i nie może dziwić, że skoro przewidziano je w sprawach o przestępstwa, to zdecydowano się je także wprowadzić w sprawach o czyny stanowiące wykroczenia. Mogą one w znaczący sposób uprościć oraz skrócić postępowanie i w tym zakresie stanowią istotne instrumenty procesowe, co przy olbrzymiej liczbie spraw o wykroczenia w sądach warto wyraźnie zaakcentować. Wniosek oskarżyciela publicznego o skazanie obwinionego bez rozprawy ma być zawarty we wniosku o ukaranie i powinien być umieszczony w końcowej jego części. Nie może się on ograniczać do samego stwierdzenia, że wnosi się o skazanie obwinionego bez rozprawy, bez określenia sposobu skazania. Jak wskazuje T. Grzegorzczak¹⁵, wniosek taki powinien zatem zawierać: a) karę, jaka ma być wymierzona i w jaki sposób (np. kara aresztu w określonym rozmiarze z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na określony czas), b) środek karny, dokładnie określony i w jaki sposób ma być wymierzony (np. zakaz prowadzenia określonych pojazdów i na jaki okres), c) zarówno karę, jak i środek karny łącznie, d) karę nadzwyczajnie złagodzoną, e) odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego. Przyjmuje się, że: „Dodatkami przesłankami zastosowania art. 58 § 1 k.p.w. są: 1. uprzednie protokolarne przesłuchanie obwinionego; 2. brak wątpliwości co do popełnienia przez obwinionego zarzucanego mu czynu i okoliczności jego popełnienia; 3. przekonanie oskarżyciela publicznego, że cele postępowania zostaną osiągnięte bez przeprowadzenia rozprawy; 4. zgoda obwinionego na taki sposób rozstrzygnięcia sprawy, co także dotyczy wniosku w przedmiocie orzeczenia albo odstąpienia od orzeczenia określonej kary lub środka karnego”¹⁶.

Pamiętać zarazem należy, że przepis art. 63 § 3 k.p.w. przewiduje także przesłankę ujemną stosowania art. 58 § 1 k.p.w. w postaci sprzeciwu pokrzywdzonego, który złożył oświadczenie o przyłączeniu się do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Sprzeciw taki jest skuteczny, jeżeli zostanie złożony w terminie określonym przez sąd. Z takiej regulacji wynika, że nie przysługuje prawo sprzeciwu pokrzywdzonemu, który nie

¹⁵ *Ibidem*, s. 244–245.

¹⁶ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2002, s. 198.

nadesłał przed rozpoznaniem omawianego wniosku oświadczenia o przyłączeniu się do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Jak już wspomniano, wniosek oparty na przepisie art. 58 § 1 k.p.w. może dotyczyć tylko obwinionego uprzednio przesłuchanego w toku czynności wyjaśniających. W związku z tym T. Grzegorzczak zauważa: „Wyjaśnienia te, w świetle zebranych dowodów, nie mogą przy tym budzić wątpliwości (art. 58 § 2), co oznacza, iż przesłuchany powinien przyznać się do winy, a zebrane dowody potwierdzać jego sprawstwo i winę (...)”¹⁷. Z kolei A. Marek stwierdza, że ustawa nie wymaga, aby obwiniony formalnie przyznał się do winy, ale jest oczywiste, iż przesłanki nie będą spełnione, gdy zaprzecza on zarzutowi popełnienia wykroczenia, odmawia złożenia wyjaśnień albo jego wyjaśnienia są niepełne lub niewiarygodne¹⁸. Takie stanowisko uznać należy za trafne.

¹⁷ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., s. 245.

¹⁸ A. Marek, Prawo wykroczeń..., s. 198.

Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego

I. Kodeks postępowania karnego z 1997 roku urzeczywistnił od dawna zgłaszany w teorii procesu karnego postulat zmierzający do poddania kontroli sądowej decyzji prokuratora o zaniechaniu ścigania (o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego). Przyjęte w ustawie unormowanie różni się jednak od poszczególnych propozycji i rozwiązań ustawowych zgłaszanych w piśmiennictwie¹.

Ustawa z 1997 roku stwarza ujawnionemu pokrzywdzonemu oraz instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, a stronom postępowania przygotowawczego na postanowienie o jego umorzeniu. W świetle przepisu art. 306 § 2 k.p.k. „zażalenie wnosi się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie”. Przepis § 2 zdanie drugie tego artykułu przewiduje sądową kontrolę zaskarżonej decyzji prokuratora w przypadku, gdy prokurator nadrzędny „nie przychylił się do zażalenia”.

Poprzednie unormowanie w k.p.k. z 1969 roku pozwalało podejrzanemu i pokrzywdzonemu – z wyłączeniem innych podmiotów – na wniesienie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 280 § 3 d. k.p.k.), a pokrzywdzonemu – na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 260 § 2 d. k.p.k.). Zażalenia te zgodnie z art. 413 § 2 k.p.k. z 1969 roku rozpoznawane były przez prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem wydającym lub zatwierdzającym postanowienie. Rozwiązanie to nie było zgodne z konstytucyjnym uprawnieniem każdego obywatela do poszukiwania na drodze sądowej ochrony naru-

¹ Np. opowiadając się – *de lege ferenda* – za wprowadzeniem sądowej kontroli zaniechania ścigania przestępstw o charakterze publiczno-skargowym w postaci instytucji sądowego wymuszenia skargi publicznej prokuratora, R. Kmiecik proponował, aby pokrzywdzony wraz z wniesieniem do sądu zażalenia na postanowienie o umorzeniu lub warunkowym umorzeniu postępowania przez prokuratora, mógł złożyć „wniosek o wniesienie aktu oskarżenia” przez prokuratora w stosunku do wskazanych osób. Zob. R. Kmiecik, Sądowa kontrola zaniechania ścigania w postępowaniu przygotowawczym (uwagi *de lege ferenda*), Państwo i Prawo 1977, nr 5, s. 83–90. W świetle tej propozycji autorem aktu oskarżenia byłby w każdym wypadku prokurator, a oskarżycielem posiłkowym (ubocznym) pokrzywdzony, który zainicjował „wymuszenie” skargi publicznej na drodze sądowej (*Klageerzwingungsverfahren*). Zob. też cytowaną tam literaturę polską i obcą.

szonych wolności i praw podmiotowych (obecnie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP).

II. Sposób unormowania trybu kontroli sądowej w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku nie usuwa jednak wątpliwości zarówno w sferze dotyczącej podejmowanych prób wykładni obowiązujących przepisów, jak i w sferze ich poprawności legislacyjnej. Niejasne jest np. – w świetle art. 306 § 2 w zw. z art. 428 § 1 i art. 465 § 1 i § 2 k.p.k. – czy zażalenie skierowane do prokuratora nadzrędnego wnosi się bezpośrednio do niego, czy też za pośrednictwem prokuratora, który wydał (zatwierdził) zaskarżone postanowienie skoro organem zażaleniowym jest sąd (art. 465 § 2 *in fine*)². Jeżeli – pomimo treści art. 306 § 2 zd. 1 k.p.k. – zażalenie należy składać do prokuratora, który je wydał bądź zatwierdził (i w tej sytuacji może być traktowany jako organ *a quo*), to powstaje pytanie, czy ma on zarówno możliwość merytorycznego rozpoznania zażalenia, a więc uchylecia bądź zmiany w warunkach względnej dewolutywności, jak i możliwość nieprzyjęcia takiego zażalenia ze względów formalnych? W razie odpowiedzi pozytywnej nie będzie zrozumiała treść art. 306 § 2 k.p.k. Zdanie pierwsze staje się zbędne, gdyż ten sam rezultat interpretacyjny można by uzyskać, gdyby art. 306 § 2 k.p.k. zawierał jedynie zdanie drugie. A może zwrot „zażalenie wnosi się do prokuratora nadzrędnego” oznacza właśnie to, że prokurator, który wydał bądź zatwierdził zaskarżone postanowienie nie może odmówić przyjęcia tego zażalenia, gdyż organem *a quo* w zakresie negatywnej oceny formalnej dopuszczalności zażalenia jest prokurator nadzrębny skoro organem „zażaleniowym” jest sąd?

K.p.k. – rozróżnia w przypadku wniesienia środków odwoławczych – dwa etapy postępowania, tj. kontrolę warunków formalnych dokonywaną w pierwszej kolejności przez organ *a quo* oraz merytoryczne badanie sprawy (a także ponowne sprawdzenie warunków formalnych), które należy do kompetencji organu *ad quem*. W ściśle określonych w k.p.k. warunkach merytoryczne rozpoznanie zażalenia może być dokonane także przez organ, na którego postanowienie złożono zażalenie, oczywiście jedynie pod kątem uwzględnienia *petitum* zażalenia, a to zgodnie z brzmieniem art. 463 § 1 k.p.k. z 1997 r. stosowanym odpowiednio do prokuratora („sąd, na którego

² Zdaniem T. Grzegorzycy określenie „wnosi się” nie oznacza „składania zażalenia bezpośrednio w organie zażaleniowym” (T. Grzegorzycy, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Kraków 1998, s. 592.). Jednakże ten sam czasownik „wnosi się” użyty w art. 428 § 1 k.p.k. wskazuje właśnie organ procesowy, do którego „składa się” zażalenie. Nawiązując do wykładni historycznej, a zwłaszcza art. 355 § 1 i § 2 k.p.k. z 1928 r. (w redakcji z 1950 r.), trudno nie zauważyć, że zwrot „wnosi się do prokuratora” oznaczał niegdyś tego prokuratora, do którego zażalenie należało złożyć [§ 1 „Zażalenie wnosi się (...) do prokuratora lub organu, który wydał zaskarżone postanowienie”; § 2 „Zażalenie można wnieść także bezpośrednio (...) do prokuratora powołanego do rozpoznania zażalenia”].

postanowienie złożono zażalenie, może je uwzględnić, jeżeli orzeka w tym samym składzie, w którym wydał zaskarżone postanowienie”³.

Art. 465 § 1 k.p.k. stanowi, iż: „przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego dochodzenie”. Pomimo że zażalenie „wnosi się” do prokuratora nadrzędnego (art. 306 § 2 k.p.k.), stosownie do treści art. 463 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k., w ramach tak pojmowanej względnej dewolutywności, „merytoryczne” rozpoznanie zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego w pierwszej kolejności dokonywane jest przez „instancję *a quo*”, a więc – zgodnie z dominującym w literaturze poglądem – przez tego prokuratora, który wydał (zatwierdził) zaskarżoną decyzję. Dopiero w sytuacji, gdy nie jest skłonny uwzględnić w całości zażalenia, ma on obowiązek niezwłocznego przekazania zażalenia prokuratorowi nadrzędnemu, działającemu w tym przypadku bardziej jako organ „międzyinstancyjny”, niż jak – w ścisłym znaczeniu – instancja *ad quem*⁴. Dlatego – jak się wydaje – funkcje organu procesowego *a quo* są w pewnym sensie „podzielone”, spełniają je bowiem zarówno prokurator, który wydał (zatwierdził) zaskarżone postanowienie, jak i prokurator nadrzędny.

Sąd Najwyższy stwierdził ostatnio, iż przewidziana w zdaniu pierwszym art. 463 § 1 k.p.k. możliwość uwzględnienia zażalenia przez organ, na którego postanowienie złożono zażalenie stwarza obowiązek skierowania sprawy na posiedzenie tego samego składu, który wydał zaskarżone postanowienie w celu umożliwienia mu ewentualnego uwzględnienia zażalenia. Ta uwaga dotyczyła rozpoznania zażalenia przez sąd. W odniesieniu do postępowania zażaleniowego w relacji prokurator *a quo* – prokurator nadrzędny – sąd, nie jest pewne, czy wypowiedź SN znajduje „odpowiednie” zastosowanie w tym sensie, że pominięcie prokuratora *a quo* i skierowanie sprawy bezpośrednio

³ Przez pojęcie „ten sam skład sądu” należy rozumieć skład sądu złożony dokładnie z tych samych imiennie członków składu sądującego, którzy brali udział w wydaniu zaskarżonego postanowienia, nie zaś taki sam ustawowy skład. Zob. J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, pod red. Z. Gostyńskiego, t. II, 1998, s. 544.

⁴ „Prokurator nadrzędny” w rozumieniu art. 306 § 2 k.p.k. z 1997 r. nie jest organem *ad quem* (w ścisłym sensie), jako że nie jest instancją odwoławczą i może jedynie „przychylić się” do zażalenia, działa więc jak instancja *a quo* w warunkach względnej dewolutywności. Nie jest też w pełni organem *a quo*, o ile zakładamy, że w warunkach względnej dewolutywności może działać także prokurator, który wydał zaskarżone postanowienie. Tak przyjmuje np. R. A. Stefański, Tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1, s. 137. Skoro jednak właśnie do prokuratora nadrzędnego „wnosi się” zażalenie, to – jak się wydaje – właśnie ten prokurator powinien być wyłącznie uprawniony do ewentualnej odmowy przyjęcia zażalenia z powodów formalnych (art. 429 § 1 w zw. z art. 465 § 1 i art. 466 § 1 k.p.k.). Aktualnie dominuje wykładnia odmienna – zob. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 144.

do prokuratora „nadrzędnego” również mogłoby oznaczać „zignorowanie regulacji zawartej w treści art. 463 § 1 k.p.k. zdanie pierwsze, który stałby się w tej sytuacji normą martwą”⁵. Skoro bowiem organem zażaleniowym jest sąd, funkcję organu *a quo* mógłby pełnić tylko albo prokurator, który wydał zaskarżone postanowienie, albo prokurator nadrzędny, a art. 306 § 2 k.p.k. stanowiłby *lex specialis* względem art. 463 § 1 k.p.k.

III. Na tle cytowanej wyżej wypowiedzi SN rozważenia wymaga też kwestia, czy wymóg orzekania instancji *a quo* „w tym samym składzie” będzie miał zastosowanie w przypadku rozpatrywania zażalenia „wewnątrz” prokuratury, a więc, czy postanowienie o uwzględnieniu zażalenia musi wydać imiennie ten sam prokurator, który wydał (zatwierdził) zaskarżone postanowienie, czy też może to uczynić inny prokurator właściwej miejscowo prokuratury. Odpowiednie stosowanie art. 463 § 1 k.p.k. pozwala na modyfikacje tej normy w postępowaniu przygotowawczym (art. 465 § 1 k.p.k.). W doktrynie procesu karnego występują dwa przeciwstawne stanowiska. Jedno z nich zasadę identyczności składu sądowej instancji *a quo* odnosi także do organów postępowania przygotowawczego⁶, drugie zaś opowiada się za ograniczeniem jej zastosowania jedynie do organów sądowych⁷. Bardziej przekonujące wydaje się stanowisko, iż wymóg orzekania w tym samym składzie nie będzie miał zastosowania w przypadku rozpatrywania zażalenia wewnątrz prokuratury. Spowodowane jest to obowiązującymi w prokuraturze

⁵ Uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2001 r. I KZP 12/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 73; Zob. także R. Kmiecik, Glosa do uchwały SN z dnia 24 sierpnia 2001 r. I KZP 12/01, Państwo i Prawo 2002, nr 4, s. 111. Podobnie kwestię tę reguluje – po zmianie wprowadzonej przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w 1998 roku – „Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury”, który w § 193 ust. 1 stanowi, iż prokurator w sytuacji, gdy uzna, że nie ma podstaw do uwzględnienia zażalenia na postanowienie kończące postępowanie, obowiązany jest niezwłocznie przekazać je wraz z aktami sprawy i wnioskiem zawierającym jego stanowisko co do zasadności zażalenia prokuratorowi nadrzędnemu.

⁶ Zob. M. Olszewski w pracy zbiorowej: M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, PWN Warszawa 1971, s. 260; A. Kaftal, Środki odwoławcze w postępowaniu przygotowawczym w świetle przepisów k.p.k., Paestra 1972, nr 5, s. 48; J. Bednarzak w pracy zbiorowej: J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego – Komentarz, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1972, s. 317; S. Kalinowski, Polski proces karny, Warszawa 1971, s. 51.

⁷ J. Grajewski, Względna dewolutywność zażalenia w świetle przepisów k.p.k. z 1997 roku, (w:) Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności, Księga ku czci Prof. Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 722–723; A. Gaberle, Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1972, s. 136; S. Wyciszczak, Wybrane zagadnienia postępowania przygotowawczego na tle k.p.k., Wyd. Prokuratury Generalnej, Warszawa 1969, s. 49–50; Z. Doda, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 229.

zasadami indyferencji (braku różnicy), hierarchicznego podporządkowania oraz jednolitości. Również zasada substytucji, w myśl której prokurator wyższego rzędu może zlecić dokonanie czynności prokuratorowi podwładnemu, przemawia za taką właśnie wykładnią⁸. Zgodnie z tym zażalenie w postępowaniu przygotowawczym może skutecznie uwzględnić także inny prokurator tej samej miejscowo prokuratury. Przy interpretacji ustanowionego w art. 465 § 1 k.p.k. nakazu „odpowiedniego” stosowania przepisów dotyczących zażaleń na postanowienia sądu do zażaleń na postanowienia organów postępowania przygotowawczego należy zatem uwzględnić odmienności obu stadiów procesu. Warunek „identyczności składu sądu” *a quo*, którego można nie respektować w stadium przygotowawczym wobec prokuratora *a quo*, uzasadniony jest nie tylko tym, aby „sąd w innym składzie zbyt pochopnie nie decydował o kwestiach”⁹ istotnych dla dalszego biegu postępowania, ale – jak się wydaje – przede wszystkim tym, że inny skład sądu tego samego rzędu nie ma merytorycznego tytułu, aby poddawać w trybie kontroli instancyjnej lub względnie instancyjnej prawidłowość decyzji wydanej przez inny, lecz taki sam w sensie „ilościowo-jakościowym” niezawisły skład sądu tego samego rzędu¹⁰. Ten wzgląd z oczywistych powodów nie dotyczy prokuratora.

IV. Uwzględnienie zażalenia przez prokuratora *a quo* może nastąpić jedynie w całości, a nigdy tylko w części¹¹ (choć jak się zdaje istnieje możliwość częściowego uwzględnienia i ewentualnego przekazania zażalenia „w części nieuwzględnionej” organowi *ad quem*)¹². Rozstrzygnięcie to powinno więc w pełni uwzględniać żądanie skarżącego bądź też zawierać rozstrzygnięcie „ponad żądanie”, korzystniejsze, niż tego mógł oczekiwać żalący się. Jak się wydaje, nie będzie jednak uwzględnieniem zażalenia takie

⁸ Zob. J. Grajewski, *op. cit.*, s. 723.

⁹ *Ibidem*, s. 724.

¹⁰ Krytycznie na temat koncepcji zaskarżania decyzji do „innego równorzędnego składu sądu” tego samego rzędu zob. R. Kmiecik, Glosa do postanowienia SN z dnia 22 marca 2000 r., V KZ 23/2000, OSP 2001, nr 2, s. 93.

¹¹ Stanowisko takie wyraził SN w cytowanej już uchwale z dnia 24 sierpnia 2001 r., w której stwierdził, iż „ustosunkowując się do wniesionego zażalenia sąd (w tym wypadku prokurator), który wydał zaskarżone postanowienie, wydaje postanowienie merytoryczne jedynie wówczas, gdy uwzględnia zażalenie w całości. W wypadku zaś, gdy uznaje, że brak jest ku temu podstaw, nie wydaje postanowienia ustosunkowującego się do zażalenia, lecz postanowienie formalne o przekazaniu go do rozpoznania „sądowi powołanemu do rozpoznania zażalenia” (w wypadku zażalenia na postanowienie prokuratora – za pośrednictwem prokuratora nadrzędnego)”. Uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2001 r. I KZP 12/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 73.

¹² Por. J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, pod red. Z. Gostyńskiego, t. II, 1998, s. 545.

rozstrzygnięcie, które jest obiektywnie korzystniejsze dla skarżącego niż rozstrzygnięcie pierwotne i to, którego żądał, lecz nie pokrywa się w pełni z jego żądaniem. Np. jeżeli pokrzywdzony w zażaleniu domaga się zmiany podstawy umorzenia postępowania przygotowawczego, kwestionując przyjęte przez prokuratora niestwierdzenie czynu przestępnego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) i domagając się przyjęcia za przyczynę umorzenia brak podstaw faktycznych (art. 322 § 1 k.p.k.), prokurator *a quo* nie może – w ramach względnej dewolutywności – zmienić podstawy na znikomość społecznej szkodliwości czynu zarzucanego podejrzanemu, pomimo że tego rodzaju zmiana podstawy wydaje się korzystniejsza dla pokrzywdzonego. Może natomiast działając „ponad żądanie” pokrzywdzonego uchylić postanowienie o umorzeniu aby kontynuując postępowanie wnieść akt oskarżenia przeciwko oskarżonemu. Granice zaskarżenia wiążące instancję odwoławczą wyznacza w tym wypadku zarzut skierowany co do podstawy umorzenia, nie zaś *petitum* zażalenia. Skoro więc pokrzywdzony kwestionuje prawidłowość podstawy umorzenia i nie żąda uchylenia tej decyzji, lecz jedynie jej zmiany, nie oznacza to, że decyzja o umorzeniu nie może być uchylona tak w ramach względnej dewolutywności, jak i ewentualnie w instancji *ad quem*.

V. Należałoby także zasygnalizować – *de lege ferenda* – kwestię zaskarżalności postanowień wydanych przez prokuratora *a quo* w wyniku uwzględnienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Uchylenie, a niekiedy także satysfakcjonująca pokrzywdzonego zmiana zaskarżonego rozstrzygnięcia co do umorzenia postępowania *in personam*, może bowiem równocześnie spowodować naruszenie prawa lub zaszkodzić interesom innych uczestników postępowania, a zwłaszcza podejrzanego lub osoby podejranej, jeżeli *in concreto* jest tzw. „faktycznie podejrzanym”. Powstaje więc pytanie, czy postanowienie organu *a quo* uwzględniające zażalenie pokrzywdzonego wydane w trybie art. 463 § 1 k.p.k. może być zaskarżone przez te podmioty. Wydaje się, iż na tak postawione pytanie można by odpowiedzieć w sposób pozytywny, ale tylko wówczas gdyby postanowienie uwzględniające zażalenie spełniało wymagania z art. 459 § 1 i § 2 w zw. z art. 302 k.p.k. określającego przedmiot zażalenia¹³. Organ *a quo*, który jest organem I instancji, przez fakt rozpoznawania zażalenia nie staje się oczywiście organem odwoławczym, a wydane przez niego postanowienie nie jest rozstrzygnięciem instancji odwoławczej, lecz zmienionym orzeczeniem organu I instancji. Tak więc postanowienia te nie korzystają z atrybutu niezaskarżalności charakteryzującego postanowienie organu od-

¹³ Zob. też J. Grajewski, *op. cit.*, s. 726.

woławczego, gdyż art. 426 § 1 k.p.k. nie ma do nich zastosowania¹⁴. Jednakże decyzja wydana przez organ *a quo* w warunkach względnej dewolucyjności nie spełnia *de lege lata* wymagań jako przedmiot zażalenia stron, co jednak nie odnosi się do osoby podejrzanej nie będącej „stroną” (por. art. 302 § 1 k.p.k.). Oznacza to, że jeżeli postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* zostanie zaskarżone zażaleniem przez pokrzywdzonego, po czym prokurator *a quo* w ramach względnej dewolucyjności uchyli swoją decyzję, to na tę decyzję o uchyleniu służyć będzie zażalenie osobie podejrzanej, jako „osobie nie będącej stroną” w rozumieniu art. 302 § 1 k.p.k. Jeśli jednak prokurator *a quo* uwzględni zażalenie pokrzywdzonego na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego *in personam*, to podejrzany nie będzie mógł się żalić na to postanowienie (o kontynuowaniu postępowania), bo nie zamyka ono drogi do wydania wyroku (art. 459 § 1 k.p.k.), a ustawa nie przewiduje w tym wypadku zażalenia stron (zob. art. 302 § 2 k.p.k.). Trudno nie dostrzec niespójności w takim zróżnicowaniu uprawnień podejrzanego (strony) i osoby podejrzanej (która według k.p.k. nie jest „stroną”). Zapewne strona, której interesy w pierwotnym rozstrzygnięciu o umorzeniu zostały w pełni uwzględnione (np. podejrzany), dozna następnie uszczerbku „w swych interesach”, jeżeli na skutek wniesienia zażalenia przez stronę przeciwną (np. pokrzywdzonego), będzie ono uwzględnione przez ten sam organ I instancji. Również od orzeczenia pierwotnego podejrzany także nie zawsze może wnieść zażalenie¹⁵,

¹⁴ Por. J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, pod red. Z. Gostyńskiego, t. II, 1998, s. 546, zob. także J. Grajewski, *op. cit.*, s. 726.

¹⁵ Podejrzany może zaskarżyć postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w tej części, co do której wykaze istnienie *gravamen* (np. jego interes prawny zasługuje na ochronę, gdy kwestionuje podstawę umorzenia albo kwalifikację prawną czynu, co do którego umorzono postępowanie). Nie podlega ochronie natomiast jego żądanie kontynuacji postępowania i wniesienia przeciwko niemu aktu oskarżenia. Byłoby to nie tylko sprzeczne z interesem prawnym podejrzanego, ale również z zakazem *reformationis in peius* (gdyby miał być skazany). Jest bowiem oczywiste, że w wypadku zaskarżenia przez podejrzanego decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a następnie wniesienia aktu oskarżenia, sąd nie mógłby skazać oskarżonego z uwagi na zakaz *reformationis in peius*, nawet gdyby istniały podstawy faktyczne do jego skazania. Jeżeli natomiast zasługiwałby na uniewinnienie przez sąd, to prokurator działając jako oskarżyciel publiczny, nie mógłby wnosić oskarżenia – wbrew swemu przekonaniu – po to tylko, aby oskarżony został uniewinniony. Z punktu widzenia zasady domniemania niewinności proces karny nie może toczyć się wyłącznie w celu uniewinnienia oskarżonego, gdyż „oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu” (art. 5 § 1 k.p.k.). Postępowanie toczy się w tym celu, aby „sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności” (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.). Umorzenie postępowania przygotowawczego z powodu braku znamion przestępstwa w pełni zgodne jest z konstrukcją zasady domniemania niewinności i w żadnym wypadku nie usuwa tego domniemania. Nie ma więc takiej możliwości prawnej, aby oskarżyciel publiczny – wbrew swemu przekonaniu – wniósł oskarżenie do sądu w sytuacji, w której nie widzi do tego podstaw faktycznych, czego

gdyż zgodnie z art. 425 § 3 k.p.k. „odwołujący się może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom”. Dlatego – jak się wydaje – w takiej sytuacji powinno istnieć (*de lege ferenda* zagwarantowane w przepisach) ograniczenie względnej dewolutywności zażalenia w przypadku wniesienia np. odpowiedzi strony przeciwnej na środek odwoławczy w postępowaniu przygotowawczym (obecnie art. 428 § 2 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.). W razie złożenia pisemnej odpowiedzi prokurator *a quo* nie byłby już uprawniony do rozpatrzenia zażalenia w ramach względnej dewolutywności, lecz musiałby przekazać je prokuratorowi nadrzędnemu wraz z odpowiedzią na zażalenie. *De lege ferenda* wszelkie zresztą decyzje merytoryczne kończące postępowanie sądowe w stadium jurysdykcyjnym (rozstrzygające sprawę „co do istoty” lub co do kwestii dopuszczalności procesu) powinny być wydawane albo w formie wyroku (od którego środek odwoławczy jest zawsze bezwzględnie dewolutywny), albo też w formie postanowienia, ale zaskarżalnego zażaleniem bezwzględnie dewolutywnym (tak, jak to przewidywał k.p.k. z 1969 r.), co dotyczyłoby także postępowania przygotowawczego. Względna dewolutywność powinna charakteryzować co najwyżej zażalenia na postanowienia „niemerytoryczne”, incydentalne, nie kończące postępowania. Wprowadzenie względnej dewolutywności zażaleń na merytoryczne postanowienia sądu (np. w przedmiocie środka zabezpieczającego) lub postanowienia prokuratora umarzające postępowanie przygotowawcze można zasadnie kwestionować. Takie rozwiązanie bowiem, jakie zostało przyjęte w k.p.k. z 1997 r., uniemożliwia stronie przeciwnej w stosunku do strony wnoszącej zażalenie wykazanie przed instancją *ad quem*, że zaskarżona decyzja zasługiwała na utrzymanie jej w mocy, gdy tymczasem została uchylona (zmieniona) przez organ *a quo* pod wpływem jednostronnej argumentacji.

VI. Procedura zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia¹⁶, a ściślej o odmowie wszczęcia postępowania przygoto-

wyrazem jest właśnie decyzja o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu niepopelnienia czynu przez podejrzanego lub braku znamion przestępstwa czynu. Gdyby prokurator oskarżał wiedząc, że nie ma do tego podstaw, byłoby to fałszywe oskarżenie (skoro zasadnie umorzył wcześniej postępowanie przygotowawcze). Interes podejrzanego nie podlega więc ochronie, w sytuacji gdy jego żądanie jest sprzeczne z prawem. Tak więc nie wydaje się trafny pogląd D. Osowskiej, której zdaniem podejrzanego może kwestionować umorzenie postępowania przygotowawczego dążąc „do oczyszczenia się z zarzutów przez wyrok uniewinniający a nie przez postanowienie o umorzeniu”. Zob. A. Bułsiewicz, M. Jeż - Ludwiczowska, D. Kała, D. Osowska, Przebieg postępowania karnego, Toruń 1999, s. 68.

¹⁶ Nie jest jasne, jak można – zdaniem ustawodawcy – już na etapie odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego określić, czy odmawia się wszczęcia „śledztwa”, czy też „dochodzenia”(!). Skoro brak jest podstaw do wszczęcia postępowania, to tym bardziej brak jest możliwości określenia formy postępowania przygotowawczego, którego się nie wszczyną

wawczego oraz o jego umorzeniu, przewidziana w art. 306 § 2 k.p.k., przewiduje, iż zażalenie na te postanowienia „wnosi się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie, a jeżeli prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu”. Zażalenie to, jak już wspomniano, zgodnie z treścią unormowań z art. 463 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. wnosi się za pośrednictwem prokuratora, który wydał lub zatwierdził postanowienie o zaniechaniu ścigania. W związku z tym z pozoru nie ulega wątpliwości, iż należy przyznać temu prokuratorowi także kompetencje należące do organu *a quo*, czyli do formalnej kontroli takiego zażalenia (art. 429 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.). Tylko zażalenie formalnie dopuszczalne organ ten mógłby przecież uwzględnić w ramach względnej dewolutywności. Jednakże to uprawnienie wcale nie przesądza o prawie prokuratora *a quo* do negatywnej oceny formalnej dopuszczalności zażalenia. Prokurator nadrzędny nad tym, który wydał (zatwierdził) zaskarżone postanowienie, jest także kompetentny do rozpoznania zażalenia zarówno pod względem merytorycznym (w celu ewentualnego uwzględnienia zażalenia), jak i formalnym. Kontroli warunków formalnych dokonuje także zgodnie z art. 430 § 1 k.p.k. sąd właściwy do merytorycznego rozpoznania sprawy. Można więc przytoczyć argumenty wskazujące na wyłączność uprawnień prokuratora nadrzędnego do negatywnej oceny formalnej dopuszczalności zażalenia na szczeblu prokuratury. Jak powinien zatem zachować się „pośredniczący” prokurator *a quo* w przypadku środka odwoławczego wniesionego po terminie lub przez osobę nieuprawnioną? W piśmiennictwie dominuje, moim zdaniem dyskusyjny pogląd, że w tej sytuacji zobowiązany jest on do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego ze względu na niespełnienie warunków formalnych. Zgodnie z art. 429 § 2 w zw. z art. 466 § 1 i w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. na zarządzenie to przysługuje zażalenie. Można by jednak rozważyć, czy w przypadku negatywnej oceny warunków formalnych zażalenia prokurator *a quo* nie powinien przekazać tego zażalenia właśnie prokuratorowi nadrzędnemu w celu podjęcia decyzji o odmowie przyjęcia zażalenia, podobnie jak w wypadku, gdy zażalenie jest formalnie dopuszczalne, lecz jego zdaniem bezzasadne. Do prokuratora nadrzędnego „wnosi się” przecież zażalenie (art. 306 § 2 k.p.k.), które ostatecznie rozpoznaje sąd. Należałoby także rozważyć, jak powinien postąpić prokurator *a quo* w sytuacji zażalenia bezpośrednio wniesionego do prokuratora nadrzędnego, który po sprawdzeniu warunków formalnych przyjmuje je i przekazuje do merytorycznego rozpoznania – w ramach względnej dewolutywności – prokuratorowi, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. Czy byłby on wówczas uprawniony do ponownej

(zob. art. 305 § 1 k.p.k.). Jest to przykład jednej z licznych „poprawek” – zupełnie zbędnych – jakie wprowadził k.p.k. z 1997 r. w stosunku do przepisów obowiązujących poprzednio (por. prawidłowo zredagowany art. 258 § 1 k.p.k. z 1969 r.).

kontroli formalnej zażalenia? Jeśli tak, to w wypadku stwierdzenia, że nie spełnia ono warunków formalnych, czy mógłby odmówić jego przyjęcia, pomimo że zostało przyjęte przez organ nad nim nadrzędny? Takie rozwiązanie wydaje się oczywiście nie do przyjęcia i potwierdza słuszność poglądu, w myśl którego negatywna ocena formalnej dopuszczalności zażalenia skierowanego do sądu powinna należeć – w obrębie „postępowania prokuratorskiego” – wyłącznie do prokuratora nadrzędnego, nie zaś do prokuratora, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie. Wypadałoby więc zaproponować odmienne od dotychczasowego ujęcie interpretacyjne kontrolnych uprawnień prokuratora *a quo* w przypadku wniesienia środka odwoławczego rozpoznawanego w postępowaniu przygotowawczym przez sąd. O ile bowiem w oparciu o względy funkcjonalne można bronić wykładni, w myśl której zarówno prokurator *a quo*, jak i prokurator nadrzędny władni są pozytywnie ocenić warunki dopuszczalności (uznać zażalenie za formalnie dopuszczalne), jak i – w ramach kontroli merytorycznej – uwzględnić je w całości (przychylić się), o tyle uprawnienie do „negatywnej” kontroli warunków formalnych i tym samym stwierdzenie formalnej niedopuszczalności zażalenia skierowanego do sądu powinno być zastrzeżone wyłącznie dla prokuratora, do którego to zażalenie się „wnosi” (art. 306 § 2 k.p.k.), a tym prokuratorem jest prokurator nadrzędny. Jeśli więc prokurator, który wydał bądź zatwierdził zaskarżone postanowienie, stwierdza, iż – jego zdaniem – zażalenie jest formalnie niedopuszczalne, powinien je w drodze służbowej przedstawić prokuratorowi nadrzędnemu jako organowi uprawnionemu do wydania decyzji (zarządzenia) o odmowie przyjęcia zażalenia ze względów formalnych. Przyjęcie, iż prokurator nadrzędny jako jedyny (oczywiście na szczeblu prokuratury) uprawniony jest do negatywnej kontroli warunków formalnych zażalenia, nie oznacza wyłączenia możliwości merytorycznego rozpoznania zażalenia w ramach tzw. względnej dewolutywności przez prokuratora, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie, o ile zażalenie to uznaje on za formalnie dopuszczalne. Taka wykładnia – moim zdaniem – wydaje się bardziej funkcjonalna i zgodna z literą przepisu stanowiącego o tym, iż zażalenie „wnosi się do prokuratora nadrzędnego” (art. 306 § 2 k.p.k.), jednakże jej wprowadzenie wymagałoby zmian, a raczej uzupełnień w Regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (chyba że § 193 pkt 1 Regulaminu zastosuje się nie tylko do wypadku, w którym „nie ma podstaw do uwzględnienia zażalenia”, ale również do wypadku, gdy zażalenie jest – zdaniem organu *a quo* – formalnie niedopuszczalne)¹⁷.

¹⁷ Dz. U. z 1992 r., Nr 38, poz. 163. Treść przepisu § 193 pkt 1 Regulaminu – zob. przypis nr 5.

VII. Kolejne zagadnienie, a mianowicie, który organ procesowy jest właściwy funkcjonalnie jako instancja odwoławcza do rozpoznania w pełnym zakresie zażalenia na zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia środka odwoławczego od postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, tylko częściowo zależy od rozstrzygnięcia kwestii poprzedniej. Przyjmując sygnalizowane wyżej założenie, w myśl którego zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia mógłby wydać jedynie prokurator nadrzędny, a nie prokurator, który wydał zaskarżone postanowienie – zażalenie na to zarządzenie mógłby uwzględnić tylko on sam lub sąd jako właściwy organ odwoławczy. Zakładając natomiast – zgodnie z dominującą obecnie (lecz moim zdaniem dyskusyjną) wykładnią – że negatywną kontrolę formalną dopuszczalności zażalenia może wykonywać również prokurator *a quo* i że zarządzeniem mógłby takiego zażalenia nie przyjmując, nasuwa się pytanie, czy organem właściwym do uwzględnienia zażalenia na zarządzenie będzie również prokurator nadrzędny nad tym, który wydał zaskarżone postanowienie i zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia, czy wyłącznie „sąd właściwy do rozpoznania sprawy”?

Wydaje się, iż nie można zgodzić się z poglądem zaprezentowanym przez Ł. Gramzę, którego zdaniem postępowanie zażaleniowe w przypadku zarządzenia odmawiającego przyjęcia zażalenia na postanowienie prokuratora o zaniechaniu ścigania powinno pomijać wówczas prokuratora nadrzędnego (!), a zażalenie na zarządzenie prokuratora *a quo* powinien przekazać do sądu właściwego do rozpoznania sprawy¹⁸.

O tym, że instancją odwoławczą rozpoznającą zażalenie na zarządzenie prokuratora będzie sąd, nie trzeba – w świetle art. 306 § 2 w zw. z art. 466 § 1 k.p.k. – chyba przekonywać, sięgając aż do wykładni ukształtowanej w okresie obowiązywania k.p.k. z 1969 roku. Warto jednakże wskazać uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1972 roku, stwierdzającą, iż „sąd właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienia prokuratora, o których mowa w art. 184 § 4, art. 212 § 2, art. 222 § 3, art. 289 k.p.k. z 1969 roku, jest właściwy również do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prokuratora, odmawiające przyjęcia zażalenia skierowanego do sądu oraz do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora odmawiające przywrócenia uchybionego terminu do wniesienia zażalenia”¹⁹.

W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy przyjął, iż pozbawienie zainteresowanych podmiotów prawa zaskarżenia decyzji prokuratora do sądu

¹⁸ Ł. Gramza, W sprawie właściwości funkcjonalnej do rozpoznania zażaleń na decyzje prokuratora zamykające drogę do rozpoznania zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 7–8, s. 67.

¹⁹ Uchwała połączonej Izby Karnej i Wojskowej SN z dnia 28 stycznia 1972 r., VI KZP 19/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 76.

oznaczałoby „nieuzasadnione zawężenie możliwości merytorycznego rozpoznania przez sąd zażaleń”²⁰.

Należy jednak mieć na uwadze, iż problematyka sygnalizowana na gruncie powołanej uchwały Sądu Najwyższego (jakkolwiek wówczas trafnej) dotyczyła nie obowiązujących już przepisów k.p.k. z 1969 roku i nie może mieć „bezpośredniego” zastosowania do obecnego stanu prawnego, zwłaszcza że w k.p.k. z 1969 r. nie przewidywano względnej dewolutywności zażalenia na postanowienia kończące postępowanie.

Inaczej natomiast należałoby interpretować art. 306 § 2 k.p.k. z 1997 roku. Skoro ustanawia on możliwość merytorycznego przychylenia się prokuratora nadrzędnego do zażalenia na postanowienie o zaniechaniu ścigania, co nie „blokuje” sądowej kontroli odwoławczej (gdyż zd. drugie § 2 stanowi, iż w przypadku, gdy nie przychylił się on do zażalenia, ma obowiązek skierować je do sądu), to należy uznać, iż również w wypadku zaskarżenia zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia, o którym mowa w tym przepisie, prokurator nadrzędny ma takie same uprawnienia (zakładając, że prokurator, który wydał lub zatwierdził zaskarżone postanowienie w ogóle może odmówić zarządzeniem przyjęcia zażalenia, co właśnie może budzić wątpliwości). To prawda, że tryb postępowania przewidziany w art. 306 § 2 k.p.k., który polega na tym, iż zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia oraz na postanowienie o jego umorzeniu „wnosi się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie, a jeżeli prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu” – odnosi się *expressis verbis* jedynie do zażalenia na postanowienie merytoryczne. Jednakże tryb ten – w świetle art. 466 § 1 k.p.k. – stosować należy również (o ile przyznaje się prokuratorowi *a quo* to uprawnienie) do zażalenia na zarządzenie prokuratora *a quo* odmawiające przyjęcia środka odwoławczego od postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a także postanowienia o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia zażalenia. Zgodnie bowiem z art. 466 § 1 k.p.k. „przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia stosuje się odpowiednio do zażaleń na zarządzenia”. To zaś nie wyłącza także „odpowiedniego” stosowania art. 429 § 1 i § 2 k.p.k. Jeżeli więc na postanowienie prokuratora służy zażalenie do sądu (a nie wyłącznie do prokuratora nadrzędnego), to zażalenie na zarządzenie o odmowie przyjęcia takiego środka odwoławczego „odpowiednio” również przysługuje do sądu. W obu sytuacjach prokurator nadrzędny spełnia wówczas funkcję organu „międzyinstancyjnego” i na tym polega „odpowiednie” zastosowanie trybu zażaleniowego przewidzianego dla postanowień w stosunku do zarządzeń. Nie

²⁰ Uzasadnienie uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 28 stycznia 1972 r., VI KZP 19/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 76. Zob. Ł. Gramza, *op. cit.*, s. 63.

można by się zgodzić też ze stanowiskiem, że działanie prokuratora nadzrędnego ograniczałoby wówczas konstytucyjne prawo obywatela do sądu i oznaczało zmniejszenie możliwości merytorycznego rozpoznania zażaleń przez sąd. Przecież w przypadku „nieprzychylenia” się do zażalenia na zarządzenie (tym razem przez prokuratora nadzrędnego), kwestia badania warunków formalnych zażalenia na zarządzenie, które prokurator uznaje za formalnie niedopuszczalne (i nie przychylił się) należy wyłącznie do sądu. Jeśli natomiast istnieje możliwość uwzględnienia („przychylenia się do”) zażalenia przez prokuratora nadzrędnego we własnym zakresie, to ze względów pragmatycznych nie należy wówczas niepotrzebnie angażować sądu. Podobnie stwierdził SN w uzasadnieniu do uchwały z dnia 27 października 1999 roku, iż zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia od postanowienia odmawiającego wszczęcia (lub o umorzeniu) postępowania przygotowawczego jest „decyzją blokującą dalsze postępowanie, które musi być poddane kontroli w takim samym trybie, jak orzeczenie zasadnicze”²¹. Inne rozwiązanie dopuszczające „pominięcie” prokuratora nadzrędnego prowadziłyby w praktyce do sytuacji dysfunkcyjnych. Mogłaby się zdarzyć sytuacja, że sąd po rozpoznaniu zażalenia na zarządzenie prokuratora *a quo* o odmowie przyjęcia zażalenia zasadniczego, uchyliłby to zarządzenie i przekazał do rozpoznania prokuratorowi nadzrędnemu w celu odniesienia się do zażalenia w kwestii głównej (odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego). Natomiast prokurator ten, nie przychylając się do zażalenia zasadniczego, musiałby sprawę ponownie przekazać do sądu. Tak więc po raz drugi znalazłaby się ona w sądzie, multiplikując postępowania zażaleniowe. Aby więc tego uniknąć, należałoby nie kierować sprawy bezpośrednio do sądu, lecz za pośrednictwem prokuratora nadzrędnego.

Należałoby nadto rozważyć, czy w wypadku uwzględnienia zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania (lub odmowę wszczęcia), organ uwzględniający to zażalenie (prokurator nadzrębny lub sąd) mógłby przystąpić do rozpoznania zażalenia „głównego”, czy też tok zażaleniowy powinien rozpocząć się od prokuratora, który uchylonym zarządzeniem odmówił przyjęcia zażalenia na postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia. Zasada szybkości postępowania karnego uzasadnia konieczność skrócenia toku i „kondensację” postępowania zażaleniowego, jednakże trudno wykluczyć w praktyce i taką wykładnię, w myśl której sąd po uchyleniu zarządzenia prokuratora *a quo* o odmowie przyjęcia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania (skoro przyjmuje się, że prokurator *a quo* ma takie uprawnie-

²¹ Por. uzasadnienie uchwały SN z dnia 27 października 1999 r. I KZP 35/ 99, OSNKW 1999, nr 7–12, poz. 70.

nie), przekazuje akta ponownie prokuratorowi *a quo* w celu oceny – w ramach względnej dewolutywności – możliwości uwzględnienia zażalenia co do odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania. Jeżeli prokurator *a quo* oraz prokurator nadrzędny nie uwzględnią zażalenia, sprawa trafi ponownie do sądu, tym razem w celu rozpoznania zażalenia „głównego”, co do którego zarządzenie o odmowie przyjęcia zostało uprzednio uchylone przez sąd.

VIII. Bardziej skomplikowana wydaje się natomiast sytuacja, w której zażalenie pokrzywdzonego na postanowienie o odmowie wszczęcia (lub o umorzeniu postępowania) przyjmują zarówno prokurator *a quo*, jak i prokurator nadrzędny, lecz nie znajdując podstaw do uwzględnienia („przychylenia się do”) zażalenia, przekazują sprawę sądowi odwoławczemu, sąd zaś uznaje zażalenie za formalnie niedopuszczalne i pozostawia je bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k.), po czym pokrzywdzony zaskarża to postanowienie zażaleniem do „innego równorzędnego składu sądu odwoławczego” (art. 430 § 2 k.p.k.). Skoro obie „instancje” prokuratury uznały zażalenie za formalnie dopuszczalne, rozpoznanie obu wspomnianych zażaleń należy do funkcjonalnej właściwości obu składów sądu odwoławczego, co stwarza wyjątkowo skomplikowaną sytuację procesową²² w sferze rozpoznania obu zażaleń, z których to drugie (na postanowienie o pozostawieniu zażalenia „głównego” bez rozpoznania) powinno być rozpoznane również w warunkach względnej dewolutywności²³.

IX. Rozważenia wymaga także kwestia legitymacji pokrzywdzonego do wniesienia zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia bądź o umorzeniu postępowania przygotowawczego. W praktyce zaskarżenie przez pokrzywdzonego zasadnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania ujawnia skłonność organów ścigania do równoczesnego kwestionowania prawa pokrzywdzonego do zaskarżenia tej decyzji. Tymczasem zasadność decyzji o odmowie wszczęcia (np. z powodu braku znamion przestępstwa) nie oznacza, że nie ma „pokrzywdzonego” jako podmiotu legitymowanego do zażalenia. Uprawnienie to przysługuje bowiem tzw. „hipotetycznie” pokrzywdzonemu przez przestępstwo, a więc osobie, która niekoniecznie musi być pokrzywdzonym w sensie „prawnomaterialnym” (skoro przestępstwa w ogóle nie było). Art. 306 § 1 k.p.k. prawo do wniesienia za-

²² Zob. uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2001 r., I KZP 12/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 73.

²³ Problem relacji między tymi zażaleniami w wypadku zażalenia na postanowienie sądu o pozostawieniu bez rozpoznania zażalenia na decyzję prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, a także kompetencji organów działających w ramach „względnej dewolutywności”, przedstawił R. Kmiecik w głosie do tejże uchwały. Zob. R. Kmiecik, Glosa do uchwały SN z dnia 24 sierpnia 2001 r., I KZP 12/01, Państwo i Prawo 2002, nr 4, s. 111.

zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego przynajmniej pokrzywdzonemu oraz instytucji (państwowej, samorządowej lub społecznej), która złożyła zawiadomienie o przestępstwie. Natomiast osobami uprawnionymi do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania są strony. Ustawa uznaje za strony postępowania przygotowawczego podejrzanego i pokrzywdzonego (art. 299 § 1 k.p.k.). Zgodnie z brzmieniem art. 49 k.p.k. za pokrzywdzonego uważa się osobę fizyczną lub prawną, a także jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, oraz w pewnym zakresie zakład ubezpieczeń i organy kontroli państwowej. Pokrzywdzony, niezależnie od tego, czy bierze aktywny udział w czynnościach postępowania przygotowawczego, zachowuje status strony postępowania i w każdej chwili może się do niego włączyć w celu realizacji uprawnień przyznanych mu przez k.p.k. „Pokrzywdzenie przestępstwem stanowi dla pokrzywdzonego – uczestnika postępowania **prawnomaterialny** (podkr. autorki) tytuł uzasadniający jego działanie w procesie karnym. Pokrzywdzenie można zatem określić jako materialną podstawę funkcji oskarżenia posiłkowego, oskarżenia prywatnego, a nawet powództwa cywilnego”²⁴, a w postępowaniu przygotowawczym – podstawę statusu pokrzywdzonego w znaczeniu procesowym. Ustawowa definicja pokrzywdzonego ma charakter materialnoprawny. Fakt bycia „pokrzywdzonym” w znaczeniu materialnoprawnym nierozdzielnie związany jest z faktem popełnienia przestępstwa, który na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania lub nawet po jego wszczęciu jest zaledwie prawdopodobny. Ustalenie faktu popełnienia przestępstwa w granicach „pewności” następuje jednak dopiero w wyroku sądowym. Na etapie wszczęcia (a nawet bardziej zaawansowanego postępowania przygotowawczego) nie można zwykle stanowczo stwierdzić, czy zostało popełnione przestępstwo, a tym samym, czy udowodniono także „pokrzywdzenie tym przestępstwem”. Dlatego też w toku procesu karnego uprawnienia procesowe pokrzywdzonego przysługują „hipotetycznie pokrzywdzonemu” (w znaczeniu prawnoprocesowym lub formalnym). Zdaniem R. Kmiecika jest nim ten, „kogo organ procesowy ujawnia i przynajmniej konkludentnie **uznaje** (podkr. autorki) za pokrzywdzonego w rozumieniu art. 40 § 1 k.p.k.”²⁵ (obecnie art. 49 § 1 k.p.k.). Chodzi tu zatem o takiego uczestnika postępowania, co do którego istnieje zaledwie domniemanie lub prawdopodobieństwo, że jest, może lub mógłby być pokrzywdzonym w znaczeniu prawnomaterialnym (art. 49 k.p.k.), gdyby prze-

²⁴ R. Kmiecik, Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.), *Annales UMCS* 1977, vol. XXIV, nr 9, s. 167.

²⁵ R. Kmiecik, *ibidem*, s. 167. Zob. też M. Czekał, Pokrzywdzony w procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 11, s. 115. Rozważania obu autorów, chociaż oparte na przepisach d. k.p.k. zachowują aktualność również *de lege lata*.

stępstwo rzeczywiście zostało popełnione. Co prawda art. 49 k.p.k. posługuje się terminem „przestępstwo”, niemniej jednak pokrzywdzonego kreuje nie tylko przestępstwo, ale równie – jak się wydaje – czyn zabroniony nie będący przestępstwem (np. z powodu niepoczytalności sprawcy). W wypadku odmiennego rozstrzygnięcia tej kwestii stosowanie środków zabezpieczających w sprawach o przestępstwa wnioskowe mogłoby być dopuszczalne także z urzędu (gdyby np. przyjąć, że w wypadku zgwałcenia popełnionego przez niepoczytalnego sprawcę nie ma pokrzywdzonego przez przestępstwo w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.)²⁶. Tak więc, jak do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia wystarczy „uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa”, nie zaś „pewność” jego dokonania, tak też aż do momentu udowodnienia (w wyroku sądowym) oskarżonemu zarzucanego przestępstwa, nie można mieć pewności „pokrzywdzenia” określonej osoby przestępstwem, a jedynie większe lub mniejsze prawdopodobieństwo, a niekiedy zaś zaledwie domniemanie, iż jest ona pokrzywdzonym w znaczeniu materialnoprawnym. Prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie organów postępowania przygotowawczego o zaniechaniu ścigania należy przyznać zatem nie tylko tej osobie, która ma rzeczywisty („materialny”) status pokrzywdzonego, lecz każdemu „hipotetycznie pokrzywdzonemu”, a więc pokrzywdzonemu w znaczeniu procesowym. W wypadku odmowy wszczęcia postępowania, choćby nawet zdaniem organu *a quo* było całkiem oczywiste, że przestępstwa nie popełniono, hipotetycznie pokrzywdzonym jest praktycznie biorąc ten, kto twierdzi (z reguły wbrew stwierdzeniom tego organu), że jest pokrzywdzony przestępstwem (którego byt organ procesowy kwestionuje) i z tego to powodu wnosi zażalenie. Także przepisy art. 53, art. 59 i art. 62 k.p.k. posługują się określeniem „pokrzywdzonego” w znaczeniu procesowym („hipotetycznym”), gdyż w momencie decyzji sądu o dopuszczeniu do udziału w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego bądź powoda cywilnego, a także w chwili badania legitymacji procesowej oskarżyciela prywatnego (czyli najpóźniej do rozpoczęcia przewodu sądowego), sąd nie może pozytywnie stwierdzić w granicach pewności (udowodnienia), czy osoby te rzeczywiście mają status pokrzywdzonego w znaczeniu materialnoprawnym. Sąd może jedynie przyjąć – na podstawie tzw. „dowodu swobodnego” – dowodową hipotezę pokrzywdzenia. Pozytywne potwierdzenie tej

²⁶ Zdaniem A. Wąska jednak przepisy k.p.k. „niejednokrotnie używają terminu przestępstwo w kontekście, z którego wynika, że w grę wchodzić może też niezawiniony czyn zabroniony”. Autor przyjmuje więc, że wniosek pokrzywdzonego („tryb wnioskowy”) odnosi się „do czynów zabronionych i do postępowania w sprawie orzeczenia środków zabezpieczających” (zob. A. Wąsek, Karnomaterialne aspekty instytucji przestępstwa ściganego na wniosek, *Studia prawnicze PAN IPN*, 1987, z. 3–4, s. 438). Kwestia ta niegdyś kontrowersyjna w literaturze polskiej i niemieckiej (zob. tamże, s. 438, przypis 17) powinna być obecnie (po 1997 roku) rozstrzygnięta zgodnie z poglądem A. Wąska, znajdującym wsparcie w art. 17 § 3 k.p.k., zwłaszcza w kontekście § 2 tego artykułu.

hipotezy, a więc uznanie za pokrzywdzonego w znaczeniu materialnym może nastąpić jedynie wraz ze stwierdzeniem faktu popełnienia przestępstwa (czynu zabronionego), to jest udowodnienia i przypisania czynu konkretnej osobie lub osobom zazwyczaj dopiero w prawomocnym wyroku sądowym²⁷.

X. Wniesienie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego nie pozostaje bez wpływu na zakres i sposób realizacji nadzoru nad prawomocnym umorzeniem postępowania. Podstawową formą nadzoru nad prawomocnym umorzeniem postępowania przygotowawczego *in personam* jest kontrola Prokuratora Generalnego (art. 328 k.p.k.), który w przypadku, gdy stwierdzi, że „umorzenie postępowania było niezasadne” może je uchylić. Jednakże w sytuacji, gdy sąd – na skutek nieuwzględnienia zażalenia złożonego przez którąkolwiek ze stron postępowania (a więc także przez podejrzanego, choćby działającego w celu uniemożliwienia ingerencji Prokuratora Generalnego) – utrzyma w mocy postanowienie o umorzeniu, kompetencje nadzorcze Prokuratora Generalnego zostaną wyłączone. Wniesienie zażalenia łączy się więc z ryzykiem wyłączenia nadzoru Prokuratora Generalnego. Co więcej decyzja sądu, którym nierzadko jest sąd rejonowy nieodwracalnie kończy postępowanie i wprowadza zakaz jego ponownego prowadzenia przeciwko podejrzanemu, nawet w przypadku, gdy umorzenie przez prokuratora nastąpiło z rażącem naruszeniem prawa, czego nie uwzględnił sąd rozpoznający zażalenie. Zazwyczaj pokrzywdzony nie może liczyć także na ujawnienie się nowych faktów lub dowodów umożliwiających wznowienie postępowania przez prokuratora nadrzędnego w trybie art. 327 § 2 k.p.k. Wyłączenie nadzoru Prokuratora Generalnego nad prawomocnym, lecz niezasadnym zaniechaniem ścigania w przypadku utrzymania decyzji prokuratora przez sąd (art. 328 § 1 k.p.k.), można by uznać za rozwiązanie poprawne pod względem legislacyjnym, gdyby przynajmniej Prokuratorowi Generalnemu przysługiwała kasacja od rażąco naruszającego prawo orzeczenia sądu utrzymującego w mocy bezpodstawną (lub bezprawną) decyzję prokuratora o zaniechaniu ścigania. Jednakże Sąd

²⁷ R. Kmiecik, Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.), *Annales UMCS* 1977, vol. XXIV, 9, s. 165–168. Nie jest kontrargumentem przemawiającym przeciwko temu stwierdzeniu fakt, iż sąd już przed rozpoczęciem przewodu sądowego, odmawiając legitymacji procesowej oskarżycielowi prywatnemu, a także nie dopuszczając do udziału w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 56 § 2 k.p.k.) bądź powoda cywilnego (art. 65 § 1 pkt 3 k.p.k.), może stwierdzić, iż osoby te nie mają ani w sensie hipotetycznym, ani „materialnoprawnym” uprawnienia do występowania w tych rolach procesowych, ponieważ nie są pokrzywdzonymi. Negatywne stwierdzenie w toku procesu (przed merytorycznym rozstrzygnięciem sprawy), że komuś nie przysługują uprawnienia „materialnego” pokrzywdzonego, nie może być argumentem przeciw temu, że pozytywne stwierdzenie pokrzywdzenia następuje dopiero w wyroku sądowym. Zob. jednak W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, 1999, s. 214.

Najwyższy w uchwale całej Izby uznał ostatecznie, iż orzeczenie sądu utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego nie jest „orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe” w rozumieniu art. 521 k.p.k. i tym samym nie stanowi przedmiotu kasacji Prokuratora Generalnego²⁸.

Krytyczną analizę tej uchwały zawierają opracowania R. Kmiecika, a także K. Marszała i J. Zagrodnika²⁹. Podjęta w 2001 r. próba nowelizacji k.p.k. zawierała m.in. zasadniczo odmienne ujęcie przepisu art. 521 k.p.k., które dezaktualizowało uchwałę Sądu Najwyższego i dopuszczało kasację Prokuratora Generalnego. Brak podpisu Prezydenta RP, który udaremnił tę nowelizację, zachował więc aktualność wspomnianej uchwały SN, przynajmniej do czasu kolejnej – niezbędnej jak się wydaje – nowelizacji art. 521 k.p.k., dopuszczającej kasację podmiotów szczególnych także od orzeczeń sądowych utrzymujących w mocy rażąco naruszające prawo decyzje o umorzeniu postępowań przygotowawczych.

²⁸ Uchwała pełnego składu Izby Karnej z 9 października 2000 r., I KZP 4/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 77.

²⁹ R. Kmiecik, Nadzwyczajne formy kontroli zaniechania ścigania w świetle k.p.k. z 1997 r., (w:) Współczesny polski proces karny, Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi, pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2000, s. 237–239; K. Marszał, J. Zagrodnik, Problem dopuszczalności kasacji od postanowienia sądu wydanego w trybie art. 306 § 2 k.p.k., PiP 2002, nr 4, s. 59–64.

Marek Kulik

Dotychczasowe nowelizacje kodeksu karnego z 1997 r.

I. Uwagi wstępne

Wkrótce po wejściu w życie kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. K. Buchała pisał: „Jeszcze długo (...) ujawniać się mogą problemy z jego stosowaniem. Ich natura w pewnych przypadkach wymagać będzie interwencji ustawodawcy. W pełni zasadny wydaje się więc postulat stałego monitoringu funkcjonowania nowych kodyfikacji, co po zebraniu pierwszych doświadczeń dałoby podstawę do sformułowania propozycji ewentualnych zmian”¹. Jest regułą w przypadku wprowadzania nowego aktu prawnego systemowo regulującego cały zakres określonej gałęzi prawa, że w początkowym okresie jego obowiązywania ujawniają się niedociągnięcia i braki, które wymagają usunięcia w drodze nowelizacji. Jest tak również w przypadku kodeksu karnego. Akt prawny o tak zasadniczym znaczeniu w całym systemie prawa obowiązującego w RP musiał, rzecz prosta, wywołać szeroką dyskusję w gronie teoretyków i praktyków. Zrozumiałe, że wątpliwości zgłaszane pod adresem nowego kodeksu karnego dotyczyły nie tylko rozwiązań szczegółowych, ale także i samych jego założeń, regulacji o charakterze podstawowym, zasad odpowiedzialności karnej. Wątpliwości dotyczące tych ostatnich pojawiają się zwłaszcza wobec uświadomionego przez opinię publiczną poczucia zagrożenia przestępczością. Skutkuje ono powszechnym w społeczeństwie przekonaniem, że szczególna sytuacja wymusza szczególną reakcję ustawodawcy wyrażającą się w drastycznym zaostreniu zasad odpowiedzialności karnej. Wątpliwości te nie dotyczą zresztą wyłącznie opinii publicznej. Dotyczą one także prawników, a w większym jeszcze stopniu polityków. Stąd wzięła się szeroka dyskusja na temat potrzeb zmian w kodeksie karnym oraz znaczna już liczba opracowanych projektów jego nowelizacji, z których niektóre zostały już zrealizowane, niektóre realizacji się nie doczekały, inne nadal są podnoszone.

W tym miejscu warto podnieść pewną okoliczność natury ogólniejszej. Kodeks karny z 1997 roku niedługo po wejściu w życie spotkał się z krytyką i propozycjami zmian. Tymczasem poprzednio obowiązujący kodeks karny

¹ K. Buchała, *Prace nad nowym kodeksem karnym – próba podsumowania*, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 9.

z 1969 r. po raz pierwszy poddany został nowelizacji dopiero w roku 1974, przy czym nie były to zmiany o charakterze zasadniczym². Z kolei kodeks karny z 1932 r. po raz pierwszy zmieniony został dopiero w roku 1949 dekretem z dnia 5 sierpnia tegoż roku o ochronie wolności sumienia i wyznania³. Oczywiście można podnosić tutaj argumenty, że wspomniane akty prawne były legislacyjnie doskonalsze od k.k. z 1997 r., jednak nawet gdyby zgodzić się z nimi, należy pamiętać, że wszelkie zmiany ustawy, szczególnie ustawy o zasadniczym znaczeniu winny być dokonywane ostrożnie, po starannym rozważeniu wszelkich możliwych skutków stąd wynikających.

Jeszcze przed swym wejściem w życie kodeks karny poddany został ostrej krytyce. Zarzucono mu nadmierny liberalizm, nieuzasadniony w świetle stanu przestępczości, a także szereg nieprawidłowych rozwiązań szczegółowych. Krytyka dotyczyła m.in. uregulowania nieumyślności (art. 9 § 2 k.k.), unormowań dotyczących czynu ciągłego i ciągu przestępstw (art. 12 i 91 k.k.), przekroczenia granic obrony koniecznej określonego w art. 25 § 3 k.k., odpowiedzialności karnej za kwalifikowane zabójstwo (art. 148 § 4 k.k.), przestępstwa dzieciobójstwa (art. 149 k.k.), warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69–76 k.k.), uregulowania odpowiedzialności karnej nieletnich (art. 10 § 2 k.k.), instytucji tzw. „małego świadka koronnego” (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.), uregulowania odpowiedzialności karnej za przestępstwa korupcji (art. 228–229) k.k.⁴. Głosem

² Ustawa z dnia 18 lipca 1974 r. o funduszu alimentacyjnym (Dz. U. z 1974 r., Nr 27, poz. 157).

³ Dz. U. z 1949 r., Nr 45, poz. 334. W tym miejscu należy jednak wskazać, że stosowanie przepisów kodeksu karnego z 1932 r. zostało w pierwszych latach po II wojnie światowej poważnie ograniczone szeregiem aktów pozakodeksowych, m.in. dekretem z 30 października 1944 r. o ochronie Państwa (Dz. U. z 1944 r., Nr 10, poz. 50), dekretem z 4 listopada 1944 r. o środkach zabezpieczających w stosunku do zdrajców Narodu (Dz. U. z 1944 r., Nr 11, poz. 54), dekretem z 16 listopada 1945 o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. z 1945 r., Nr 53, poz. 300), dekretem z 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego (Dz. U. z 1946 r., Nr 5, poz. 46), dekretem z 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa (Dz. U. z 1946 r., Nr 30, poz. 192), dekretem z 22 października 1947 r. o przypadku majątku (Dz. U. z 1947 r., Nr 65, poz. 390).

⁴ Por. K. Daszkiewicz, Kodeks zachwianej równowagi, Rzeczpospolita z 19 lutego 1998 r.; K. Daszkiewicz, Ciężkie zabójstwo (nowe regulacje w prawie karnym), Monitor Prawniczy 1997, nr 12; K. Daszkiewicz, Uszkodzenie ciała w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997, Palestra 1998 nr 1–2; K. Daszkiewicz, Mały świadek koronny (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.), Palestra 1999, nr 3–4; K. Daszkiewicz, O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., Palestra 1998, nr 5–6; K. Daszkiewicz, Odpowiedzialność karna nieletnich, Palestra 1999, nr 1–2; K. Daszkiewicz, Przesłanie ciągłe i ciąg przestępstw, Prokuratura i Prawo 1997, nr 11; K. Daszkiewicz, Korupcje w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., (w:) Kodeks karny. Krótkie komentarze. Zeszyt 15, Warszawa 1997; A. Dermont, Terminologia i styl nowych ustaw karnych (wybrane zagadnienia) Wojskowy Przegląd Prawniczy 1998, nr 1–2; K. Daszkiewicz, Kodeks karny z 1997 r. Uwagi krytyczne, Gdańsk 2001; L. Dorn, Nowy kodeks karny to szaleństwo, Prawo i Życie z 29 sierpnia 1998 r.; W. Mąciór, Ani nowy, ani oryginalny, Prawo i Życie

tym przeciwstawiali się zwolennicy nowych rozwiązań⁵.

Wejście w życie kodeksu karnego dnia 1 października 1998 r., po przedłużonym okresie *vacatio legis*, nie przerwało tej dyskusji. Obecnie nie wchodziła już w grę proponowana wcześniej rezygnacja z wprowadzenia go w życie, to już bowiem nastąpiło, lecz ewentualna jego głęboka nowelizacja. Należało przy tym mieć na uwadze i te istotną okoliczność, że szybkie nowelizowanie świeżo wprowadzonych regulacji niekoniecznie musi być zabiegiem uzasadnionym. Warto w tym miejscu powołać się na oświadczenie Komitetu Helsińskiego w Warszawie z 28 lipca 1998 r., w którym zwraca się uwagę, że do fundamentów państwa prawa należy stabilizacja tego ostatniego, a także, iż doskonalenie świeżo wprowadzonych kodeksów karnych możliwe jest dopiero po pewnym okresie ich obowiązywania, gdy możliwe będzie przeprowadzenie rzetelnych badań ich skutków⁶. Nie miała zatem, jak się wydaje, uzasadnienia zgłoszona w 1998 r. przez grupę posłów propozycja wprowadzenia czasowej ustawy o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu obywateli, przewidującej wprowadzenie surowych reguł odpowiedzialności karnej (m.in. przywrócenie kary śmierci i obniżenie wieku odpowiedzialności karnej do 13 lat). Wniesiony do Sejmu projekt takiej ustawy spotkał się z krytyką środowisk prawniczych, w następstwie czego został wycofany⁷.

Nie mogło jednak ulegać wątpliwości, że z czasem wprowadzenie zmian w kodeksie karnym będzie konieczne⁸. Pierwsze lata obowiązywania kodeksu karnego dostarczyły nie tylko niezbędnego doświadczenia w jego praktycznym stosowaniu, ale także obfitowały w szereg wypowiedzi dotyczących potrzeb w zakresie jego nowelizacji. Pojawiło się szereg głosów na temat potrzeby i zakresu ewentualnych zmian pochodzących tak ze środowiska teoretyków, jak praktyków prawa karnego, zawierających wypowiedzi tak na

z dnia 4 października 1997 r.; W. Partyas, Kilka uwag o kodeksie karnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1997, nr 3; G. Rejman, Niektóre zagadnienia z dziedziny odpowiedzialności karnej, *Jurysta* 1997, nr 8–9.

⁵ Por. np. M. Filar, *Legislatorzy i kontestatorzy*, Rzeczpospolita z 8–9 sierpnia 1998 r.; L. Kubicki, Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, *Państwo i Prawo* 1999, nr 9–10; A. Zoll, Założenia kryminalnopolityczne kodeksu karnego w świetle wyzwań współczesności, *Państwo i Prawo* 1998, nr 9–10, s. 46–47.

⁶ Oświadczenie Komitetu Helsińskiego w Warszawie, Rzeczpospolita z 28 czerwca 1999 r. Por. także na ten temat K. Buchała, *Prace...*, s. 9 i A. Wąsek, Propozycje zmian w kodeksie karnym po roku jego obowiązywania, (w:) A. Zoll (red.), *Racjonalna reforma prawa karnego*, Warszawa 2001, s. 45–47.

⁷ Stanowisko Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie projektu ustawy o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu obywateli, *Palestra* 1999, nr 9–10, s. 216–218; A. Zoll, Potrzebne są kroki niezbędne i szybkie, *Gazeta Sądowa* 1999, nr 2, s. 11–14.

⁸ Nie negowali tego zresztą bynajmniej autorzy projektu kodeksu karnego z 1997 r. Por. np. K. Buchała, *Prace...*, s. 9.

temat rozwiązań systemowych, jak szczegółowych⁹. Z biegiem czasu pojawiły się także pierwsze wyniki badań praktyki wymiaru sprawiedliwości pod rządami nowego kodeksu karnego.

Niewątpliwe wobec diametralnie różnych stanowisk wypowiedzianych na temat wad nowego kodeksu karnego najtrudniejsze jest uzgodnienie stanowisk na temat, czy jest, czy też nie jest on nadmiernie liberalny. Stanowiska poszczególnych autorów na ten temat zależą bowiem od przyjmowanych przez nich założeń aksjologicznych i w związku z tym nie wydaje się możliwa w pełni miarodajna ocena kodeksu pod tym względem. Punitivność prawa karnego jest zawsze wynikiem określonych preferencji ustawodawcy i jego poglądów na temat polityki karnej. Te zawsze mogą być dyskutowane, i trudno jest o regulacje, które będą odpowiadały zarówno opinii publicznej i społecznemu poczuciu sprawiedliwości, jak regulacjom Konstytucji, standardom praw człowieka i rozbieżnym w tej kwestii stanowiskom teoretyków i praktyków prawa karnego. Możliwe jest jednak ustalenie, jakie uregulowania szczegółowe rodzą na gruncie praktyki wymiaru sprawiedliwości największe problemy interpretacyjne, jakie są nieskuteczne i sprzeczne z celem przyświecającym ustawodawcy, gdy je wprowadzał, jakie są błędnie uregulowane od strony teoretycznej czy od strony techniki prawodawczej. Pod tym względem wątpliwości zgłaszano najczęściej pod adresem uregulowania nieumyślności, (art. 9 § 2 k.k.) – podnosząc, że nie jest uzasadnione zrezygnowanie z czytelniejszego dla praktyki rozróżnienia na lekkomyślność i niedbalstwo¹⁰, przestępstwa ciągłego i ciągu przestępstw (art. 12 i 91 § 1 k.k.)¹¹, posłużenia się terminem „skazany”

⁹ A. Abramczyk, Zmowa sypania, *Prawo i Życie* z 9 marca 1999 r.; K. Daszkiewicz, Mały świadek koronny (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.), *Palestra* 1999, nr 3–4, 5–6; K. Daszkiewicz, Odpowiedzialność karna nieletnich (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.), *Palestra* 1999, nr 1–2; L. Gardocki, Wchodzenie w życie, czyli odkrywanie wad i zalet, *Rzeczpospolita* z 29 marca 1999; J. Kochanowski, Redukcja odpowiedzialności karnej, Warszawa 2000; A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. Wirzman, Kodeks karny i kodeks postępowania karnego z punktu widzenia praktyki wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 1999; W. Mąciór Kontrowersyjne prawo karne, *Prawo i Życie* z 12 września 1998 r.; M. Tarnawski, Ogólne refleksje o nowym kodeksie karnym, *Palestra* 1999, nr 1–2; L. Tyszkiewicz, Co i jak zmieniać w kodeksie karnym?; A. Wąsek, Propozycje...; K. Zachuta, Kontrowersje wokół nowego kodeksu karnego w świetle praktyki sądowej i prokuratorskiej, *Przegląd Sądowy* 1999, nr 3. Por. także *Praktycy o kodeksie. Rok nowego prawa*, *Gazeta Wyborcza* z 2 września 1999 r.; Uwagi i propozycje zmiany nowych kodyfikacji karnych nadesłane przez prezesów sądów apelacyjnych”, Departament Sądów i Notariatu Ministerstwa Sprawiedliwości, DSN I 60/515/98.

¹⁰ A. Wąsek, *Propozycje...*, s. 54–55.

¹¹ Podkreślano, że kodeks podaje zbyt mało kryteriów dla odróżnienia ciągu przestępstw od czynu ciągłego. Nadto za błąd uznano wprowadzenie w art. 12 k.k. wymogu działania ze z góry powziętym zamiarem, co nie tylko stanowi wymóg mało realistyczny i tworzy trudności dowodowe, ale także eliminuje z zakresu zastosowania art. 12 k.k. czyny nieumyślne. Zgłoszono zastrzeżenia pod adresem wprowadzenia w art. 12 k.k. wymogu, by w przypadku na-

w art. 35 § 3 i 74 § 1 k.k. w sytuacji kiedy chodzi o występowanie osoby, która jest dopiero oskarżonym o popełnienie przestępstwa¹², tzw. „małego świadka koronnego” (art. 60 § 3 i 4 k.k.)¹³, typizacji tzw. ciężkiego za-

ruszenia dobra osobistego miała miejsce tożsamość pokrzywdzonego. Podkreślano wreszcie, że nie jest racjonalne, by sprawca popełniający czyn ciągły nie mógł być ukarany z nadzwyczajnym obostrzeniem kary, mimo że popełnił szereg zachowań ze z góry powziętym zamiarem, wykazując znaczną determinację w działalności przestępczej (nadzwyczajne obostrzenie kary jest możliwe przy ciągu przestępstw). Podkreślono przy tym, że z kolei sprawcy, który popełnił kilka przestępstw pozostających w zbiegu, można wymierzyć karę łączną. Jak słusznie wskazuje A. Marek zachodzi sytuacja, w której surowość reakcji karnej jest przy wielości zachowań sprawcy odwrotnie proporcjonalna do natężenia jego zdeterminowania do przestępczości. Por. K. Daszkiewicz, *Przestępstwo ciągłe i ciąg...*, s. 8 i n.; K. Daszkiewicz, *Uszkodzenie ciała...*, s. 13; A. Kryże i in., *op. cit.*, s. 5; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 257–258; L. Tyszkiewicz, *op. cit.*; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, t. I*, Gdańsk 1999, s. 177; A. Wąsek, *Propozycje...*, s. 48–51; A. Wąsek, *Opinia na temat rządowego i poselskich projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks karny* (Druki: 1672, 2027, 2335, 2510, 2491, 1932), *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2001, nr 1, s. 76.

¹² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 155; J. Szumski, *Kara ograniczenia wolności w nowym kodeksie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 10, s. 23; J. Szumski, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz, t. III*, Gdańsk 1999, s. 28; A. Wąsek, *Propozycje...*, s. 51; A. Zachuła, *Kontrowersje...*, s. 51.

¹³ To uregulowanie wzbudziło szereg zasadniczych wątpliwości. Nie negowano w zasadzie podstawowej jego idei – dążenia do rozbijania solidarności przestępczej. Podkreślano jednak, że nie jest prawidłowe, by odnosić możliwość zastosowania tej instytucji tylko do sprawców, którzy popełnili przestępstwo wspólnie z innymi (a zatem co najmniej dwoma) osobami. Zwrócono uwagę, że z brzmienia przepisu art. 60 § 3 k.k. wynika, że sąd jest zobligowany do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawców, którzy przekazali organom ścigania nawet informacje już im dobrze znane. Zgłoszono także wątpliwości, czy zasadniczo słuszne jest wprowadzenie obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Być może lepsze byłoby wprowadzenie tu złagodzenia fakultatywnego. Jest to zagadnienie trudne. Nie negując wszelkich niedogodności, jakie wynikają z tej regulacji, warto wskazać, że w przypadku wprowadzenia fakultatywności nadzwyczajnego złagodzenia kary w przepisach art. 60 § 3 i 4 organy ścigania tracą ważną kartę przetargową w stosunku do sprawcy, który mógłby udzielić im istotnych informacji. Podnoszono także, że przepisy dotyczące „małego świadka koronnego” dopuszczają późniejsze odwołanie przez niego złożonych wyjaśnień. Tu można zauważyć wszakże, że nawet odwołanie wyjaśnienia będą podlegały ocenie sądu orzekającego w sprawie, podobnie jak często powiązane z odwołaniem wyjaśnień oświadczenie oskarżonego, że wyjaśnienia zostały wymuszone. Inną natomiast kwestią, i to o znaczeniu zasadniczym, jest, że przepisy art. 60 § 3 i 4 k.k. nie wymagają w istocie, by udzielone w określonym tam trybie informacje miały charakter procesowy. Nie negując znaczenia danych operacyjnych w pracy organów ścigania, wydaje się, że udzielenie sprawcy daleko idących przywilejów winno się wiązać z uzyskaniem od niego danych o charakterze procesowym. Por. A. Abramczyk, *Zmowa sypania...*, s. 6; K. Daszkiewicz, *Mały świadek koronny...*, *Palestra* 1999, nr 3–4, s. 27 i n.; *Palestra* 1999, nr 5–6, s. 37; K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie...*, s. 94–95; L. Gardocki, *Wchodzenie w życie...*; Z. Gostyński, J. Kondracki, *Miało być lepiej – jest gorzej*, *Rzeczpospolita* z 30 sierpnia 1999 r.; A. Kryże i in., *op. cit.*, s. 12; A. Sandomierski,

bójstwa (art. 148 § 2 k.k.)¹⁴, dzieciobójstwa (art. 149 k.k.)¹⁵ i łapownictwa (art. 229 k.k.)¹⁶, a także wprowadzenia w przepisie art. 278 k.k. terminu „rzecz” na określenie przedmiotu czynności wykonawczej, co implikowało konieczność kazuistycznego i budzącego wątpliwości interpretacyjne unormowania poszczególnych przypadków kradzieży¹⁷. Wątpliwości wzbudziło także unormowanie przepisu art. 25 § 3 k.k. W doktrynie zwrócono uwagę na ocenny charakter poszczególnych przesłanek zastosowania obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary, a także na okoliczność, że sama instytucja obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary nie jest spotykana w polskim ustawodawstwie karnym¹⁸. Podkreślano także, że unormowanie art. 25 § 3 k.k. może w praktyce wyłączyć stosowanie przepisu art. 25 § 2 k.k.¹⁹.

II. Kwestia art. 156 § 1 k.k.

Pierwsza kwestia związana z nowelizacjami obowiązującego kodeksu karnego w zasadzie nie wiąże się z jego zmianą, a ze sprostowaniem. Jak wiadomo, w pierwotnym tekście przepisu 156 § 1 typizującego przestępstwo spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu człowieka zabrakło precyzyjnego sformułowania „ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej” i „choroby realnie zagrażającej życiu”, co oznaczało, że odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony przez ten przepis podlega ten tylko, kto spowodował chorobę zarówno nieuleczalną lub długotrwałą, jak i bezpośrednio zagrażającą życiu. W dniu 13 października 1997 r. wydane zostało

(w:) Praktycy o kodeksach..., s. 7; L. Tyszkiewicz, *op. cit.*; A. Wąsek, *Propozycje...*, s. 53–54.

¹⁴ Podnoszono przede wszystkim kazuistyczny charakter tych przepisów i wynikające z niej problemy interpretacyjne. Por. K. Daszkiewicz, *Ciężkie zabójstwo...*, s. 479 i n.; M. Filar, *Ochrona jednostki w nowym kodeksie karnym*, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 69–70; Z. Mielnik, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego kodeksu karnego*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1997, nr 4, s. 22; A. Wąsek, *Propozycje...*, s. 58.

¹⁵ K. Daszkiewicz, *O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.)*, Paestra 1998, nr 5–6. Por także niżej.

¹⁶ A. Wąsek zwraca uwagę, że pominięto w unormowaniu art. 229 k.k. wymóg, by udzielenie korzyści lub jej obietnicy miało miejsce w związku z pełnieniem funkcji publicznej. A. Wąsek, *Propozycje...*, s. 59.

¹⁷ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*. Komentarz do rozdz. XXXV Kodeksu Karnego, Warszawa 1999, s. 50–51.

¹⁸ W. Mąciór, *Obrona konieczna*, Prawo i Życie z 7 kwietnia 1998 r., s. 17; A. Wąsek, *Kodeks...*, s. 327; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*. Komentarz, Kraków 1998, s. 229–230.

¹⁹ M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna*. Krótkie komentarze, Zeszyt 18, Warszawa 1998, s. 21.

przez Prezesa Rady Ministrów obwieszczenie o sprostowaniu błędów (Dz. U. z 1997 r., Nr 128, poz. 840), w którym sprostowano ten błąd wskazując, że między wymienionymi sformułowaniami winien znajdować się przecinek, a zatem odpowiedzialności karnej za czyn zabroniony przez art. 156 § 1 k.k. podlega zarówno ten, kto spowodował ciężką chorobę nieuleczalną lub długotrwałą, jak i ten, kto spowodował chorobę realnie zagrażającą życiu. Obwieszczenie o sprostowaniu błędów wydane zostało przez Prezesa Rady Ministrów na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 30 grudnia 1950 r. o wydawaniu Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej Monitor Polski (Dz. U. Nr 58, poz. 524, z 1991 r., Nr 94, poz. 420 i z 1993 r., Nr 7, poz. 34). Przepis ten nakazuje Prezesowi Rady Ministrów prostowanie błędów w ogłoszonych tekstach ustaw, przy czym błędami są niezgodności między tekstem podlegającym ogłoszeniu a tekstem ogłoszonym. W przypadku przepisu art. 156 § 1 k.k. wątpliwości jednak budzi, w jakim kształcie przepis podlegał ogłoszeniu. Otóż nie ulega wątpliwości, że tekst tego przepisu przekazany do podpisu Prezydentowi RP i podpisany przez niego zawierał przecinek. Jednak uchwalony został bez przecinka, który jak wynika z treści pisma z dnia 26 października 1999 r. Szefa Kancelarii Sejmu do Prezesa Sądu Najwyższego, wstawiony został do tekstu ustawy już po jej uchwaleniu, a przed przekazaniem Prezydentowi²⁰. Oznacza to zaś, że przepis art. 156 § 1 kodeksu karnego uchwalony został bez przecinka i wprowadzenie go nie jest możliwe w drodze sprostowania ogłoszonej ustawy, lecz w drodze jej nowelizacji. Wydaje się zatem, że rzeczony przecinek w art. 156 § 1 k.k. nigdy nie było, i że nie ma go tam do tej pory. Na rzecz tego poglądu przemawia także okoliczność, iż projekty nowelizacji kodeksu karnego złożone w Sejmie przez Prezydenta RP oraz posłów „Prawa i Sprawiedliwości” przewidują zmianę przepisu art. 156 § 1 k.k. polegającą na wprowadzeniu do jego treści wspomnianego przecinka²¹.

III. Zmiana ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny

W związku ze wspomnianą wyżej krytyką kodeksu karnego (dotyczyła ona, aczkolwiek w mniejszym stopniu, k.p.k. i k.k.w.), a która przyjęła wręcz formę kampanii przeciw wprowadzeniu go w życie pozostaje ustawa z dnia

²⁰ Na ten temat por. ustalenia poczynione przez SN w wyroku z dnia 4 lutego 2000 r. (V KKN 137/9) OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 31 oraz zdanie odrębne sędziego A. Wąska zgłoszone do tego wyroku. Zob. także S. Zabłocki, Pojawia się i znika, Rzeczpospolita z 3 stycznia 2001 r.

²¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk Sejmowy nr 181) złożony w Sejmie przez Prezydenta RP dnia 20 grudnia 2001 r.

12 grudnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 1997 r., Nr 160, poz. 1083). Ustawą tą przedłużono *vacatio legis* nowych kodyfikacji karnych. Pierwotnie miały one wejść w życie dnia 1 stycznia 1998 r. Termin ten w następstwie wprowadzenia w życie zmiany przepisów wprowadzających kodeks ustalony został na dzień 1 września 1998 r.

Ustawa ta poddana została przed wejściem w życie kodeksu karnego po tak przedłużonym okresie *vacatio legis* jeszcze jednej zmianie. Nastąpiło to w drodze ustawy z dnia 24 lipca 1998 r. (Dz. U. z 1998 r., Nr 113, poz. 715).

Ustawą to zmieniono przepis art. 3 p.w.k.k. Pierwotnie brzmiał on: „Z dniem wejścia w życie Kodeksu karnego tracą moc przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych, chyba że przepisy tej ustawy stanowią inaczej”. Treść dotychczasową oznaczono jako § 1 i dodano § 2 wyłączający stosowanie § 1 do przepisów, które weszły w życie po 6 czerwca 1997 r., co było zabiegiem uzasadnionym przez opisane wyżej wydłużenie *vacatio legis*. Dokonano także szeregu korekt katalogu pozostawionych w mocy po wejściu w życie kodeksu karnego przepisów karnych. Warto dodać, że w trakcie przedłużonego *vacatio legis* Sejm uchwalił szereg ustaw zawierających regulacje prawnokarne, przy czym niekiedy odbiegały one w swych założeniach od regulacji kodeksowych²².

IV. Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza

Pierwsza zmiana kodeksu karnego dokonana została ustawą z dnia 8 lipca 1999 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1999 r., Nr 64, poz. 729). Ustawą tą poddano nowelizacji przepisy dotyczące dzieciobójstwa (art. 149 k.k.) i przestępnego przerwania ciąży (art. 152 § 3, 153 § 2 k.k.) Wprowadzono także nowy przepis art. 157a penalizujący spowodowanie uszkodzenie ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego.

Nowelizacji poddano przepisy, które (w szczególności przepis art. 149 k.k.) były po uchwaleniu kodeksu karnego przedmiotem krytyki. Należy przypomnieć, że w nowym kodeksie karnym zdecydowano się na odmienne

²² Por. np. ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. z 1997 r., Nr 139, poz. 933), w której w art. 147–149 stypizowano czyny zabronione zagrożone grzywną kwotową. Podobnie zresztą ustawodawca uczynił m.in. w art. 37 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz. U. z 1997 r., Nr 140, poz. 940), a także w art. 215–221 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. z 1997 r., Nr 139, poz. 934).

w stosunku do k.k. z 1969 r. ujęcie typizacji przestępstwa dzieciobójstwa. Według art. 149 tego ostatniego za dzieciobójstwo odpowiadała „matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu”. Kodeks karny z 1997 r. znamiona dzieciobójstwa ujmował odmiennie. W dniu 1 września 1998 r. wszedł w życie przepis art. 149 k.k. w brzmieniu „Matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem noworodka lub ze szczególnie trudną sytuacją osobistą”. Motywując wprowadzoną zmianę, autorzy uzasadnienia do rządowego projektu kodeksu karnego podkreślali, że pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. przyjęcie, że matka popełniła przestępstwo dzieciobójstwa uzależnione było od wystąpienia dwóch okoliczności – popełnienia go w okresie porodu oraz od wpływu porodu na zachowanie matki. Podkreślano, że sądy zwykle nie ustalały przesłanki wpływu porodu, pomimo że wskazuje ona na podstawę uprzywilejowania, mianowicie zmniejszona winę sprawczyni. Ograniczano się do ustalania, czy zabójstwo dziecka miało miejsce w okresie porodu, czy też nie. Autorzy uzasadnienia podkreślają, że anormalnej sytuacji motywacyjnej, w jakiej znajduje się matka uśmiercająca własne nowonarodzone dziecko nie można sprowadzić do „silnych lub bardzo silnych bólów porodowych”, polega ona bowiem na jej silnych przeżyciach emocjonalnych. Wywody te odnoszą się do wprowadzonego przez k.k. z 1997 r. znamienia „silnego przeżycia”. Autorzy uzasadnienia nie odnoszą się jednak do motywów wprowadzenia pozostałych nowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. 149 k.k. Otóż silne przeżycie popychające matkę do zabójstwa związane mogło być już nie tylko z samym przebiegiem porodu, lecz także ze znacznym zniekształceniem noworodka, albo szczególnie trudną sytuacją osobistą matki. Wyjaśnienie, że „anormalnej sytuacji motywacyjnej (...) nie można sprowadzać tylko do silnych lub bardzo silnych bólów porodowych” nie wydaje się wystarczające²³.

Kodeksowe uregulowanie przestępstwa dzieciobójstwa stało się przedmiotem krytyki. Wątpliwości budziło użyte w przepisie art. 149 k.k. pojęcie „noworodek”. Według K. Daszkiewicz pojęcie to bez wątpienia odnosi się do dziecka od chwili urodzenia do 28 dnia życia²⁴. Jak podkreśla ta Autorka użycie go prowadzi do wydłużenia okresu, w którym zabójstwo nowonarodzonego dziecka będzie traktowane jako typ uprzywilejowany, co już może budzić wątpliwości ze względów kryminalnopolitycznych²⁵. Z kolei A. Zoll

²³ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, (w:) Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1998, s. 184.

²⁴ Por. na ten temat K. Daszkiewicz, O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r.). Palestra 1998, nr 5–6, s. 33.

²⁵ Por. *ibidem*.

uważa, że noworodkiem jest dziecko bezpośrednio po urodzeniu²⁶. Do tego stanowiska krytycznie odniósł się A. Marek podnosząc, że stanowi ono próbę „ratowania” nieudanego unormowania art. 149 k.k. Autor ten słusznie podniósł, że termin „noworodek” jest zdefiniowany w medycynie i oznacza dziecko do 28 dnia życia, stąd wydłużenie czasu, w którym może nastąpić zabójstwo oceniane jako uprzywilejowane, jest faktem²⁷. Z drugiej strony warto podnieść, że użycie terminu „noworodek” mogło doprowadzić do przecięcia znanych na gruncie k.k. z 1969 r. kontrowersji odnośnie do oceny długości „okresu porodu”²⁸. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że z punktu widzenia polityki kryminalnej tak znaczne wydłużenie czasu, w którym zabójstwo dziecka przez matkę można traktować jako dzieciobójstwo, nie było słuszne.

Odnosząc się do przepisu art. 149 k.k., podnoszono także wątpliwości interpretacyjne związane z wykładnią pojęć „znaczne zniekształcenie noworodka” i „szczególnie trudna sytuacja osobista”²⁹.

Wątpliwości te doprowadziły do uchwalenia wspomnianą wyżej ustawą zmiany przepisu art. 149 k.k., nadając mu kształt identyczny, jak w k.k. z 1969 r. Nowelizacje tę należy ocenić pozytywnie. Co prawda, po jej uchwaleniu znów aktualne stały się wszystkie wątpliwości podnoszone pod adresem typizacji dzieciobójstwa pod rządami k.k. z 1969 r., jednak nie powinno budzić wątpliwości, że zawężenie uprzywilejowania do okresu porodu jest rozwiązaniem godnym aprobaty. Kwestia rezygnacji przez ustawodawcę z przesłanek dotyczących zniekształcenia dziecka oraz szczególnie trudnej sytuacji osobistej matki jest natomiast zagadnieniem bardziej światopoglądowym niż prawniczym i dlatego wymyka się ocenie z prawniczego punktu widzenia. Niewątpliwie uwzględnienie lub odrzucenie przy konstruowaniu typu przestępstwa dzieciobójstwa tych przesłanek zawsze jest wynikiem określonych preferencji ideowych ustawodawcy, zawsze więc może budzić kontrowersje, których nie sposób jest uniknąć.

Na tle preferowanego przez ustawodawcę systemu wartości należy oceniać także zmiany wprowadzone w przepisach art. 153 § 3 i art. 153 § 2,

²⁶ A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), Kodeks kary. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego, Kraków 1999, s. 235.

²⁷ A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 440.

²⁸ Na ten temat por. bliżej K. Daszkiewicz, Zabójstwo dziecka w okresie porodu, Nowe Prawo 1976, nr 6; K. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, E. Chróścielewski, Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczno-sądowe, PiP 1967, nr 2; J. Gaj, Dzieciobójstwo *de lege lata* i *de lege ferenda*, Przegląd Sądowy 1997, nr 5.

²⁹ Por. na ten temat Z. Mielnik, Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu w ujęciu nowego kodeksu karnego, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1997, z. 4, s. 11 i n.

gdzie użyte w tekście pierwotnym terminy „płód” zastąpiono terminami „dziecko poczęte”³⁰.

Wprowadzono także nowy zupełnie typ przestępstwa. W art. 157a § 1 k.k. stypizowano umyślne spowodowanie uszkodzenia ciała dziecka poczętego lub rozstroju zdrowia zagrażającego jego życiu. W § 2 tegoż artykułu wyłączono odpowiedzialność karną lekarza, który działał w celu leczniczym, by uchylić niebezpieczeństwo grożące zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej lub dziecka poczętego. W § 3 wyłączono odpowiedzialność karną matki dziecka poczętego. Nowelizacje tę ocenić należy pozytywnie, stanowi bowiem logicznie poprawne uzupełnienie regulacji prawnych zawartych już w kodeksie, a odnoszących się do ochrony życia dziecka poczętego. Warto jednak podnieść kilka drobnych zastrzeżeń. Mianowicie niekonsekwencją ustawodawcy jest użycie w § 1 art. 157a k.k. terminu „uszkodzenie ciała”, którym k.k. z 1997 r. już nie operuje. Podobnie należy wskazać, że w § 2 ustawodawca używa określenia „kobieta ciężarna” zaś w § 3 – „matka dziecka poczętego”, gdy z kontekstu wynika, że chodzi o tę samą osobę³¹.

W tym miejscu odnotować należy pogląd L. Tyszkiewicza, który zwraca uwagę, że lepszy od wprowadzenia odrębnego typu czynu zabronionego penalizującego zamach na zdrowie dziecka poczętego byłby zabieg polegający na rozciągnięciu nań ochrony udzielanej życiu i zdrowiu człowieka przez przepisy art. art. 155, 156, 157 § 1, 158 oraz 160 § 1–4 k.k. Przepisy te mogłyby być odpowiednio stosowane, gdy pokrzywdzonym jest dziecko poczęte. Wprowadzenie do kodeksu karnego takiego uregulowania ochrony zdrowia dziecka poczętego zrównałoby jego ochronę z ochroną zdrowia człowieka urodzonego, kryminalizując także nieumyślne zamachy na życie dziecka poczętego, nie zwalniałoby od odpowiedzialności karnej jego matki, wreszcie już w przepisach odpowiednio stosowanych znalazłoby się określenie ustawowego zagrożenia karą³².

³⁰ Dotyczyło to tak że ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza. Warto także wskazać na przepis art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2000 r., Nr 6, poz. 69), który stanowi: „W rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”.

³¹ Nie wydaje się przecież dopuszczalna taka interpretacja § 2, że nie popełnia przestępstwa lekarz, który dopuszcza się uszkodzenia ciała lub spowodowania rozstroju zdrowia dziecka poczętego działając w celu leczniczym dla ratowania zdrowia samego dziecka albo kobiety ciężarnej – nie będącej jego matką.

³² L. Tyszkiewicz, *op. cit.*, s. 38–39.

V. Ustawa z 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy

Kolejne zmiany w kodeksie karnym przyniosła ustawa z 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 1999 r., Nr 83, poz. 931). Zmiany wprowadzone tą ustawą związane były z wejściem w życie nowej kodyfikacji prawa karnego skarbowego, uzupełniając szereg przepisów (art. 234, 235, 236 § 1, 238, 239 § 1 i inne) o znamiona wynikające z treści k.k.s. Zmiany te polegały na wprowadzeniu w szeregu przepisów, w których k.k. wiąże skutki prawne z popełnieniem przez sprawcę przestępstwa lub wykroczenia stwierdzeń, że dotyczy to także przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego. Wynikały one zatem z potrzeby zharmonizowania rozwiązań k.k. i k.k.s. i nie miały zasadniczego znaczenia.

VI. Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. – Kodeks karny

Odmiennie ocenić należy nowelizację kodeksu karnego dokonaną ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r.³³.

Była ona pierwszym efektem prac zespołu powołanego przy Ministerstwie Sprawiedliwości wiosną 2000 roku. Przyniosła ona kilka zmian podyktowanych nową tendencją w polityce kryminalnej – tendencją do surowego karania sprawców niektórych przestępstw³⁴.

W tej nowelizacji kodeksu szczególny nacisk położono na zaostrzenie odpowiedzialności sprawców przestępstw drogowych. Wprowadzono art. 42 § 3 k.k. przewidujący możliwość orzekania środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze³⁵. Orzekanie zakazu w tej for-

³³ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Dz. U. 2000, Nr 48, poz. 548.

³⁴ Na ten temat patrz uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, złożonego w sejmie RP dnia 8 grudnia 2000 r. i stanowiącego podstawę do uchwalonej 24 sierpnia 2001 r. ustawy o zmianie m.in. kodeksu karnego, nie podpisanej następnie przez Prezydenta. Por. także uzasadnienie wniosku Prezydenta RP o ponowne rozpatrzenie ustawy o zmianie ustaw: kodeks karny, kodeks postępowania karnego i kodeks karny wykonawczy z dnia 24 sierpnia 2001 r., Rzeczpospolita z 11 października 2002 r.

³⁵ Zmianę taką projektowano także w ramach wcześniejszych prac kodyfikacyjnych. W projekcie opracowanym przez zespół działający przy Ministrze Sprawiedliwości Hannie Suchockiej i przedstawionym Sejmowi RP 1 kwietnia 2000 r. przez Ministra Sprawiedliwości proponowano nową redakcję przepisów art. 42 § 2 i art. 43 § 1 k.k. W przepisie art. 42 § 2 przewidziano obligatoryjne orzeczenie środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (wszelkich lub określonego rodzaju) wobec nietrzeźwego w chwili czynu sprawcy przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu oraz sprawcy takiegoż przestępstwa, który zbiegł z miejsca przestępstwa, z zastrzeżeniem, że dotyczy to tylko sprawcy prowadzącego pojazd mechaniczny. W art. 43 § 1 wprowadzono możliwość orzeczenia zakazu prowadzenia

mie na podstawie art. 42 § 3 jest fakultatywne. Jednak w dodanym przepisie art. 42 § 4 wprowadzono zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze w razie ponownego skazania sprawcy prowadzącego pojazd mechaniczny w warunkach określonych w art. 42 § 2. Powstał zatem rodzaj recydywy związanej z popełnieniem przestępstwa drogowego w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub ze zbiegnięciem z miejsca zdarzenia³⁶.

W kontekście takiej regulacji ustawy warto wskazać na podnoszoną w czasie spotkań poświęconych omawianiu projektowanych rozwiązań wątpliwość dotyczącą sytuacji prawnej osoby skazanej na taki środek. Zastosowanie go wyłącza bowiem ze względu na treść przepisu art. 107 § 6 k.k. możliwość zatarcia skazania³⁷.

W dodanym art. 47a przewidziano obligatoryjne orzekanie wobec sprawców określonych w art. 42 § 2 nawiązki na rzecz instytucji lub organizacji społecznej, do której zadań lub celów statutowych należy świadczenie pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych, określając jej wysokość w dodanym art. 48 § 3 na kwotę od trzykrotności do stukrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji.

W części szczególnej kodeksu karnego wprowadzono przepis art. 178a penalizujący prowadzenie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego pojazdu mechanicznego (§ 1) lub innego (§ 2) jako występpek

pojazdów mechanicznych na zawsze. Zaproponowano także zmianę przepisów dotyczących nawiązki. Kodeks karny już w pierwotnym brzmieniu dopuszczał możliwość orzeczenia na podstawie art. 46 § 2 nawiązki w miejsce odszkodowania w sprawach o niektóre przestępstwa. W projekcie ustawy z 1 kwietnia 2000 r. zdecydowano się na poszerzenie zakresu zastosowania tej instytucji poprzez usunięcie wszelkich dodatkowych warunków orzeczenia nawiązki. W brzmieniu przewidzianym projektem ustawy z kwietnia 2000 r. nawiązka przewidziana w art. 46 § 2 k.k. mogła zostać orzeczona po prostu zamiast obowiązku naprawienia szkody przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. Taka propozycja była uzasadniona względami praktycznymi, jako że ustalanie wysokości odszkodowania w postępowaniu karnym niekiedy napotyka na poważne przeszkody i nie jest wręcz możliwe. Z kolei w przepisie art. 46 § 3 zdecydowano, że sąd może odstąpić od orzeczenia odszkodowania w razie pokrycia w części czy w całości szkody przez zakład ubezpieczeń.

³⁶ Bliżej kwestię tą omawia R. A. Stefański, Zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze, Prokuratura i Prawo 2000, nr 7–8, s. 131 i n.

³⁷ Por. W. Wróbel, Krytycznie o zaostrożeniu odpowiedzialności za przestępstwa komunikacyjne, PiP 2001, nr 7, s. 60. Według tego Autora nie do przyjęcia jest umieszczenie wśród przestępstw, których popełnienie w warunkach określonych w art. 42 § 3 k.k. uzasadnia orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na zawsze, przestępstwa spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy komunikacyjnej (art. 174 k.k.). Z uwagi na treść przepisów art. 174 k.k. i 42 § 3 k.k. ustawodawca zdaje się zakładać, że możliwe jest spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy, w wyniku którego ponosi śmierć człowiek. W. Wróbel zwraca uwagę, że jest to niemożliwe, jako że w przypadku, gdy w warunkach określonych w art. 174 k.k. w zw. z art. 173 k.k. ponosi śmierć człowiek, dochodzi do wypełnienia znamion czynu stypizowanego w art. 173 k.k. Por. W. Wróbel, *op. cit.*, s. 58–59.

zagrożony odpowiednio – karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (§ 1) i karą grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do roku (§ 2). Przepis ten stanowi powrót do regulacji art. 28 § 1–2 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz. U. z 1959 r., Nr 69, poz. 434).³⁸ W związku z tym unormowaniem pozostaje przepis art. 49a, który przewiduje obligatoryjne orzeczenie wobec sprawcy tego przestępstwa świadczenia pieniężnego w wysokości do dziesięciokrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie orzekania w pierwszej instancji.

W doktrynie podniesiono wątpliwości co do celowości wprowadzenia omawianego typu przestępstwa. W. Wróbel zauważył, że niska granica stężenia alkoholu we krwi stanowiąca znamię czynu zabronionego przez art. 178a k.k. (zgodnie z treścią art. 115 § 16 k.k. wynosząca 0,5‰) może skutkować w praktyce trudnościami z ustaleniem strony podmiotowej tego czynu. Ma on charakter umyślny, zaś – jak słusznie podnosi W. Wróbel – samo spożycie alkoholu nie może stanowić podstawy do przypisania umyślności w zakresie wypełnienia znamion czynu zabronionego przez art. 178a³⁹. Problem ten dotyczy, rzecz prosta, tylko przypadków spożycia niewielkiej ilości alkoholu lub prowadzenia pojazdu po upływie stosunkowo znacznego czasu od chwili jego spożycia. W przypadku, gdy (np. z powodu błędu sprawcy) nie będzie możliwe przypisanie mu umyślności w zakresie realizacji znamion przestępstwa (art. 178 a k.k.), nie ma przeszkód do przypisania popełnienia wykroczenia z art. 87 k.k. Wszak wykroczenie z art. 87 § 1 lub 87 § 2 k.w. popełnić można – stosownie do treści art. 5 k.w. – zarówno umyślnie, jak nieumyślnie.

Wspomniana przez W. Wróbla wątpliwość nie jest takiej natury, by sama przez się dyskwalifikowała wprowadzenie omawianego typu czynu zabronionego. Jest to kwestia dokonania przez orzekający w sprawie sąd odpowiednich ustaleń faktycznych. Okoliczność tę zresztą powołany Autor dostrzeżga⁴⁰. Nie ulega natomiast wątpliwości, że na tle strony podmiotowej wykro-

³⁸ Przepis art. 28 § 1 wspomnianej ustawy tworzył typ przestępstwa polegającego na prowadzeniu pojazdu mechanicznego służącego do komunikacji lądowej, wodnej lub powietrznej w stanie nietrzeźwości, zaś przepis art. 28 § 2 – prowadzenia w stanie nietrzeźwości po drodze publicznej pojazdu innego niż mechaniczny. Przeszłość te stały się wykroczeniami z dniem wejścia w życie kodeksu wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r., czyli dnia 1 stycznia 1972 r. Przed wejściem w życie wspomnianej ustawy czyny te stanowiły wykroczenie z art. 21 ustawy z 7 października 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych (Dz. U. z 1921 r., Nr 89, poz. 656). Por. R. A. Stefański, *Przeszłość przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji. Rozdział XX i XXI Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 389.

³⁹ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 56. Por. także R. A. Stefański, *Przeszłość...*, s. 401–402.

⁴⁰ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 56.

czenia z art. 87 k.w. i przestępstwa z art. 178a k.k. może dojść do problemów z zakwalifikowaniem zachowania sprawcy w konkretnym przypadku⁴¹.

Zasadniczą wątpliwość dotyczącą zasadności penalizacji prowadzenia pojazdu w stanie odurzenia podnosi R. A. Stefański. Autor ten podkreśla, że w okresie obowiązywania ustawy o zwalczaniu alkoholizmu z 1959 r. nie orzekano bynajmniej surowszych kar za przestępstwa stypizowane w art. 28 § 1–2 k.k., niż po wejściu w życie kodeksu wykroczeń, gdy czyny te stały się wykroczeniem kwalifikowanym z art. 87 k.w. Wywód swój popiera zestawieniem i szczegółową analizą orzekanych kar. Stawia wreszcie godną uwagi tezę *de lege ferenda*, że penalizowane winny być tylko przypadki prowadzenia pojazdu przez kierowcę, który jest niezdolny czynić to bezpiecznie. Proponuje on zatem penalizację prowadzenia pojazdu przez osobę, w której organizmie stężenie alkoholu przekracza 1,5‰⁴².

Niezależnie jednak od celowości samej penalizacji zachowań opisanych w przepisie art. 178a k.k. (penalizacja określonych zachowań jest wszak zawsze kwestią określonych preferencji ustawodawcy), wypada podzielić zastrzeżenia doktryny odnośnie do sposobu ujęcia tego czynu w kodeksie karnym. W. Wróbel podkreśla, że operowanie przez kodeks karny i kodeks wykroczeń znamionami nieostrymi (art. 178 k.k. „pod wpływem środka odurzającego”, art. 87 k.w. „przy użyciu podobnie działającego środka”) może rodzić problemy interpretacyjne na styku przestępstwa z art. 178a k.k. i wykroczenia z art. 87 k.w.⁴³ Wątpliwość podniesioną przez tego Autora należy podzielić⁴⁴. Nie ulega wszak wątpliwości, że różnica między pozostawieniem „w stanie po użyciu innego podobnie (jak alkohol) działającego środka” a pozostawieniem „pod wpływem środka odurzającego” jest w zasadzie li tylko ilościowa⁴⁵. Warto przy tym wskazać, że o ile różnica między stanem po użyciu alkoholu a stanem nietrzeźwości jest wyraźna (oba pojęcia definiuje art. 46 ust. 2 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, Dz. U. z 1982 r., Nr 35, poz. 230), o tyle wzajemny stosunek używanych w art. 178a k.k. i art. 87 k.w. określeń

⁴¹ Należy przy tym wyrazić obawę, że w praktyce może dojść do automatycznego kwalifikowania sprawcy prowadzącego pojazd mechaniczny i mającego we krwi nieco ponad 0,5‰ alkoholu jako przestępstwa z art. 178a, nawet w sytuacji, gdy pozostawał on odnośnie do swego stanu w błędzie. Tymczasem błąd taki – choćby nieusprawiedliwiony – winien wykluczać możliwość oceny zachowania sprawcy jako wypełniającego znamiona czynu określonego w tym przepisie. Na okoliczność tę wskazuje R. A. Stefański, *Przestępstwa...*, s. 401–402.

⁴² R. A. Stefański, *Przestępstwa...*, s. 393–396.

⁴³ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 56.

⁴⁴ Na temat wzajemnego stosunku przepisów art. 178 k.k. i 87 k.w. por. K. Szmidt, *Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 11–12, s. 16.

⁴⁵ R. A. Stefański, *Przestępstwa...*, s. 408.

odnoszących się do intoksykacji środkiem odurzającym innym niż alkohol może budzić wątpliwości.

Ustawodawca zdecydował się zmienić także przepis art. 178 k.k. Dotychczasową jego treść oznaczono jako § 1, wprowadzając znaczące zaostrenie odpowiedzialności karnej wskazanych tam sprawców przestępstw drogowych. O ile kodeks karny w pierwotnym brzmieniu dozwalała na wymierzenie tym sprawcom kar w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, o tyle ustawa z 14 kwietnia 2000 r. podniosła w wypadkach tam opisanych o połowę również dolną granicę ustawowego zagrożenia⁴⁶. W dodanym § 2 zdecydowano się dać sądowi możliwość podania do publicznej wiadomości wyroku skazującego sprawcę za przestępstwa z art. 173, 174 lub 177 k.k.; podobną możliwość przewiduje w stosunku do sprawców przestępstwa z art. 178 § 1 lub 2 przepis § 3 tego ostatniego artykułu.

Dokonana nowelizacja może o tyle budzić wątpliwości, że nie wydaje się mimo wszystko (aczkolwiek znana powszechnie jest skala zjawiska, jakim są wypadki komunikacyjne), by ta kategoria przestępstw winna być traktowana w sposób tak bardzo surowy w stosunku do pozostałych⁴⁷. Niewątpliwie w przypadku przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji mamy do czynienia ze zjawiskiem niebezpiecznym i szkodliwym. Jednak zjawisko to, będące wynikiem szeregu złożonych przyczyn, nie wydaje się możliwym do opanowania wyłącznie w drodze zaostrenia odpowiedzialności karnej. Przeprowadzona nowelizacja kodeksu karnego zdaje się tymczasem wskazywać, że ustawodawca traktuje przestępstwa komunikacyjne jako zjawisko pierwszorzędnej wagi. Nie negując znacznego zagrożenia tą przestępczością, można chyba wyrazić pogląd, że istnieją przestępstwa znacznie od komunikacyjnych groźniejsze. Wprowadzenia szczególnie surowej odpowie-

⁴⁶ Na tle interpretacji przepisu art. 178 k.k. powstała – jeszcze przed uchwaleniem omawianej ustawy – kwestia, czy tworzy on odrębny typ kwalifikowany, czy też zawiera dyrektywę wymiaru kary. W uchwale z 16 marca 1999 r. (I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27) Sąd Najwyższy przyjął, że podniesienie górnej granicy ustawowego zagrożenia nie przesądza o stworzeniu odrębnej sankcji, a zatem przepis art. 178a k.k. nie tworzy kwalifikowanego typu czynu zabronionego. Tezę tę pozytywnie ocenili: A. Zołł w głosie do omawianej uchwały opublikowanej w OSP 1999, nr 11, s. 560–561; R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, karnego wykonawczego i prawa wykroczeń za 1999 r., WPP 2000, nr 1, s. 78–80 oraz K. Schmidt w głosie opublikowanej w Prokuraturze i Prawie 2001, nr 3, s. 115 i n. Pogląd ten podzielają M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji k.k. z 1997 r., cz. II, Palestra 1999, nr 3–4, s. 37–41; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 316; Por. także R. A. Stefański, Przestępstwa..., s. 345–347. K. Buchała uważa natomiast, że przepis art. 178 k.k. tworzy kwalifikowane typy określonych w nim przestępstw. K. Buchała, (w:) A. Zołł (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. I, Kraków 1999, s. 403.

⁴⁷ Nieadekwatność sankcji wprowadzonej w art. 178 k.k. podkreśla W. Wróbel, *op. cit.*, s. 57–58.

działności za przestępstwa komunikacyjne rodzi wrażenie pewnego zachwiania proporcji w kodeksie karnym. Wątpliwości dotyczące przemyślanego charakteru tej nowelizacji pogłębia fakt, że w ustawie z 24 sierpnia 2001 r. poddającej kompleksowej nowelizacji kodeks karny, a nie podpisanej następnie przez Prezydenta RP, przewidziano dalsze zmiany właśnie zmierzonych na wniosek tego samego projektodawcy przepisów⁴⁸.

Warto także wskazać, że na tle wspomnianej zmiany rodzi się szereg wątpliwości interpretacyjnych. Przede wszystkim rozstrzygnięcia wymaga kwestia rozstrzygnięcia zbiegu przestępstw z art. 178a i 177 k.k.⁴⁹.

Z poprzednio omówionymi zmianami związek ma także nowelizacja przepisu art. 244 k.k. (niestosowanie się do zakazów sądowych) polegająca na zaostrzeniu ustawowego zagrożenia karą.

VII. Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy – Prawo bankowe⁵⁰

Ustawą z dnia 9 września 2000 r. znacznie rozszerzono możliwość orzekania przepadku korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa, dokonując zmiany przepisu art. 45 k.k. W pierwotnym tekście przepis ten pozwalał na orzeczenie przepadku korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa w przypadku skazania sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnił przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Obecnie natomiast możliwe jest orzeczenie przepadku takiej korzyści lub jej równowartości w każdym przypadku, gdy sprawca ją osiągnął⁵¹. Wyjątek stanowi sytuacja, gdy korzyść lub

⁴⁸ Na grożący w wyniku tego chaos prawniczy zwrócił uwagę A. Wąsek, *Opinia...*, s. 85–86.

⁴⁹ W postanowieniu z dnia 28 marca 2002 r. ((I KZP4/02) Sąd Najwyższy przyjął, że zachodzi tutaj realny zbieg przestępstw. W głosie do tego postanowienia (OSP, w druku) A. Wąsek uznał argumenty przedstawione przez SN na rzecz takiego stanowiska za nieprzekonujące.

⁵⁰ Dz. U. z 2000 r., Nr 93, poz. 1027.

⁵¹ Bliżej na ten temat por. R. A. Stefański, *Przypadek korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę z przestępstwa*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 3, s. 155; *tegoż*, *Wniosek prokuratora o zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 3, s. 123 i n. Wątpliwości może budzić określenie „równowartość korzyści majątkowej”. Wydaje się, że chodzi tutaj o odpowiednią sumę pieniężną stanowiącą równowartość korzyści podlegającej przepadkowi. Jednak J. Rağlewski jest zdania, że chodzi tu o jakiegokolwiek mienie, którego wartość odpowiada wartości korzyści uzyskanej z pomocą przestępstwa. Ten sam Autor zwraca uwagę, że treść przepisu art. 45 § 1 k.k. nie wskazuje, że orzeczenie przepadku równowartości osiągniętej korzyści majątkowej jest subsydiarne w stosunku do orzeczenia przepadku samej korzyści. J. Rağlewski, *Nowelizacja przepisów o przepadku*

jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi (art. 45 § 1). Fakultatywne orzeczenie przepadku korzyści majątkowej pochodzącej pośrednio z popełnienia przestępstwa nie dotyczy natomiast obecnie sprawców określonych w art. 65 k.k. (dotyczył ich przed wejściem w życie omawianej ustawy). Obecnie orzeczenie przepadku korzyści majątkowych uzyskanych z przestępstwa przez takich sprawców jest obligatoryjne, co wynika z aktualnej treści przepisu art. 45 § 2 k.k. Obligatoryjne jest także orzeczenie przepadku korzyści majątkowej znacznej wartości (lub jej równowartości) osiągniętej chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa.

Wprowadzono także w § 3 art. 45 określenie momentu, w którym podlegające przepadkowi korzyści majątkowe przechodzą na własność Skarbu Państwa.

Samą ideę dokonania wspomnianej zmiany należy ocenić pozytywnie. Wydaje się, że dotychczasowa regulacja art. 45 k.k. zakreślająca wąskie ramy podmiotowe orzekania przepadku korzyści majątkowych osiągniętych pośrednio z przestępstwa nie była wystarczająca. Możliwe jednak zapewne byłoby ujęcie bardziej poprawne pod względem legislacyjnym. Do sposobu uregulowania przepadku korzyści majątkowej w k.k. podniesiono w doktrynie szereg zastrzeżeń. B. Zygmunt stwierdza na przykład, że jest wątpliwe, czy przepadkowi winny ulegać tylko korzyści pochodzące pośrednio z czynu zabronionego, czy też pożytki, które osiągnął z tych ostatnich (Autor podaje przykład, gdy sprawca potroił uzyskane ze sprzedaży narkotyków pieniądze grając przy ich użyciu w kasynie)⁵². Wydaje się, że można w opisanej sytuacji uznać, iż wygrane w kasynie pieniądze stanowią korzyść pośrednio uzyskaną z popełnienia przestępstwa. Z kolei J. Raglewski słusznie zwraca uwagę, że w niektórych przypadkach o tym, czy przepadek jest fakultatywny, czy obligatoryjny może decydować okoliczność, czy objęta przepadkiem jest rzecz (art. 44 § 1 k.k.), czy też korzyść majątkowa nie będąca rzeczą⁵³. Warto przy tym wskazać, na co słusznie zwrócił uwagę R. A. Stefański, że kodeks karny wykonawczy nie reguluje sposobu wykonania środka karnego określonego w art. 45 k.k.⁵⁴. Ostatecznie zatem wypada wypowiedzieć po-

osiągniętych z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowych, *Palestra* 2001, nr 5–6, s. 19–20.

⁵² B. Zygmunt, *Konfiskata mienia a przepadek korzyści majątkowych*, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 11–12, s. 24.

⁵³ J. Raglewski, *Nowelizacja...*, s. 19.

⁵⁴ Autor ten proponuje stosowanie tu *per analogiam* przepisów art. 185–107 k.k.w. dotyczących wykonania środka karnego przepadku przedmiotów, co wydaje się jedynym możliwym rozwiązaniem. R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 162. Wskazuje także, że skoro przepis art. 291 k.p.k. nie wymienia przepadku określonego w art. 45 k.k., nie jest możliwe zabezpieczenie orzeczenia w jego przedmiocie.

gląd, że – o ile sam kierunek nowelizacji był w przypadku przepisu art. 45 k.k. słuszny, o tyle należałoby dokonać tutaj pewnych korekt⁵⁵.

Dokonano także koniecznej nowelizacji art. 228 k.k. (łapownictwo bierne), dodając § 6 penalizujący przyjmowanie korzyści lub jej obietnicy przez osobę pełniącą funkcję publiczną w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej. Nie ulega wątpliwości, że w związku z udziałem Rzeczypospolitej Polskiej w organizacjach międzynarodowych oraz statusem kandydata do Unii Europejskiej zagadnienie sprzedajności obcych funkcjonariuszy publicznych nabiera znaczenia kryminalnopolitycznego. Ponadto obowiązek wprowadzenia odpowiednich uregulowań Polska przyjęła na siebie, przystępując do konwencji z 17 grudnia 1997 r. o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych, w czasie dokonania nowelizacji jeszcze nie ratyfikowanej (Dz. U. z 2001 r., Nr 23, poz. 264).

Nowelizacji poddano także przepis art. 229 k.k. (łapownictwo czynne). W przepisie art. 229 § 1 k.k. postawiono dodatkowy wymóg, by udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej, bądź obietnicy korzyści miał związek z pełnieniem funkcji publicznej przez osobę, której korzyść lub obietnica jest udzielana. Odmienne ujęto także znamiona typu kwalifikowanego (art. 229 § 3), gdzie zamiast dotychczasowego znamienia udzielenia korzyści w zamian za naruszenie obowiązku służbowego lub w celu nakłonienia do naruszenia go, mowa jest teraz o nakłanianiu do naruszenia przepisów prawa lub za naruszenie przepisów prawa. Ujęcie takie wydaje się być jaśniejsze, niż w brzmieniu pierwotnym. Wprowadzono też karalność (§ 5) łapownictwa czynnego w stosunku do osób pełniących funkcje publiczne w państwie obcym lub organizacji międzynarodowej i zaostrzono generalnie sankcje.

VIII. Ostatnie nowelizacje kodeksu karnego

Po omówionej wyżej ustawie z dnia 9 września 2000 r. miały miejsce jeszcze dwie niewielkie nowelizacje kodeksu karnego z 1997 r. Pierwsza z nich – dokonana ustawą z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz. U. z 2000 r., Nr 116, poz. 1216) dotyczyła art. 299 k.k. (tzw. „pranie brudnych pieniędzy”). Nadano nowe brzmienie przepisowi art. 299 § 1 k.k. W szczególności zastąpiono wyrazy „popelnienia przestępstwa” wyrazami „popelnienia czynu zabronionego”, co stanowi niewątpliwe rozszerzenie granic karalności, uniezależnia-

⁵⁵ Por. interesujące postulaty J. Raglewskiego, *Nowelizacja...*, s. 22–23; por. także tegoż, *Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych jako nowy środek karny*, *Palestra* 1999, nr 3–4.

jąc odpowiedzialność karną sprawcy określonego w art. 299 § 1 od odpowiedzialności sprawcy, z czynu którego „prane” mienie pochodzi. Zrezygowano z zastrzeżonego w pierwotnej wersji art. 299 § 1 k.k. wymogu, by wymienione w tym przepisie wartości majątkowe pochodziły z przestępstwa popełnionego przez inne osoby⁵⁶, a także z wyliczenia katalogu przestępstw, z których owe wartości miałyby pochodzić. Ten ostatni zabieg należy ocenić szczególnie pozytywnie. W ujęciu art. 299 § 1 w pierwotnej wersji wyliczenie owo miało charakter przykładowy (użyto sformułowania „w szczególności”), stąd nie było potrzeby utrzymywania go, zaś jego usunięcie poprawiło czytelność przepisu.

Rozszerzono zakres podmiotowy znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 299 § 2 k.k. poprzez wprowadzenie klauzuli, że przestępstwo to może popełnić także „pracownik innego (niż bank, instytucja finansowa lub kredytowa) podmiotu, na którym z mocy przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji”.

Zmianie poddano także przepis § 7. Do tej pory przewidywał on obligatoryjne orzeczenie przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa bezpośrednio lub pośrednio, chociażby nie stanowiły własności sprawcy. W obecnym kształcie przepadkowi podlegają także korzyści pochodzące z przestępstwa lub ich równowartość, nawet gdy nie stanowią własności sprawcy. Z drugiej strony wyłączono zaś możliwość orzeczenia przepadku przedmiotu, korzyści majątkowej lub jej równowartości, gdy podlega on (ona) zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

Ostatnia wreszcie dotychczas nowelizacja kodeksu karnego nastąpiła ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. o kuratorach sądowych (Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1071). Ustawą tą skreślono w art. 115 § 13 k.k. wyraz „zawodowy” przy wyrazach „kurator sądowy”. Zgodnie z treścią art. 115 § 13 k.k. w obecnym brzmieniu funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu kodeksu karnego jest więc zatem każdy kurator sądowy.

IX. Uwagi końcowe

Ustawa z 6 czerwca 1997 roku podlegała w ciągu swego dotychczasowego obowiązywania niewielkim zaledwie zmianom, mimo że, jak wskazano wyżej, powszechne jest w doktrynie przekonanie, iż nowelizacja jest konieczna. Mimo bowiem zgodności co do konieczności dokonania zmian brak

⁵⁶ Oznacza to, jak wskazuje Z. Cwiąkałski, że obecnie penalizowane jest tzw. „pranie” nie tylko, jak miało to miejsce przed nowelizacją, pieniędzy uzyskanych w drodze przestępczości zorganizowanej, ale także pochodzących z wszelkich innych przestępstw. Z. Cwiąkałski, Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną, Prokuratura i Prawo 2001, nr 12, s. 10.

jest zgody co do tego, w jakim kierunku powinny pójść przyszłe zmiany i na czym miałyby konkretnie polegać. Niezgodność ta dotyczy przede wszystkim zapatrywań reprezentantów różnych partii politycznych rozbieżnie postrzegających potrzeby polityki kryminalnej i prezentujących odmienne założenia aksjologiczne. Taki stan rzeczy skutkuje tym, że mimo opracowania szeregu projektów ustaw nowelizujących kodeks karny zmiany, jakim dotychczas uległ, są stosunkowo nieznaczne.

Tymczasem konieczne jest dokonanie poważniejszej nowelizacji kodeksu karnego. Jak wskazano wyżej, w trakcie trzech z górą lat jego obowiązywania ujawniły się pewne jego braki. Nie są one, jak się wydaje, takiej natury, by wymagały nowelizacji całkowicie go przebudowującej. Tym niemniej szereg rozwiązań szczegółowych wymaga korekty. Najwłaściwszą drogą wydaje się być uchwalenie jednej ustawy nowelizującej gruntownie kodeks karny (aczkolwiek bez zmiany jego podstawowych założeń). Dotychczasowa praktyka wprowadzania szeregu drobnych korekt w k.k. w drodze licznych ustaw nie jest chyba najwłaściwsza. Ustawy te, wprowadzane w życie w kilkumiesięcznych odstępstwach czasu, skutkują stanem niepewności prawa. Nadto kolejne ustawy mogą powstawać w różnych układach politycznych, co skutkuje niespójnością kodeksu jako całości. Jako przykład posłużyć może uregulowanie odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne. Jak wskazano wyżej, po zmianie przepisów jej dotyczących mamy do czynienia z traktowaniem przestępstw komunikacyjnych przez ustawę karną w sposób niewspółmiernie surowy do ich rzeczywistej wagi. Kompleksowa nowelizacja kodeksu karnego niewątpliwie pozwoliłaby uniknąć sytuacji, gdy przestępstwa jednego określonego rodzaju traktowane są szczególnie surowo (lub szczególnie łagodnie) w stosunku do ich rzeczywistej wagi.

Okoliczność, że kodeks karny wymaga kompleksowej nowelizacji nie budzi wątpliwości. W trakcie jego obowiązywania opracowano cztery duże projekty takiej nowelizacji. Pierwszy – projekt rządowy – złożony w Sejmie RP 1 kwietnia 2000 r., nie był przedmiotem prac parlamentarnych. Drugi, również wniesiony przez Radę Ministrów, 8 grudnia 2000 r. stał się podstawą uchwalonej przez Sejm ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r., której podpisanie odmówił Prezydent RP. Trzeci, opracowany przez zespół ekspertów powołany przez Prezydenta, został wniesiony do Sejmu RP 20 grudnia 2001 r.⁵⁷ Mimo upływu pięciu miesięcy od jego wniesienia prace parlamentarne nad nim ograniczyły się do jednego zaledwie czytania, które odbyło się 16 stycznia bieżącego roku. Czwarty projekt kompleksowej nowelizacji kodeksu karnego, będący właściwie projektem nowego k.k., złożony w Sejmie

⁵⁷ Druk Sejmowy nr 181.

przez posłów „Prawa i Sprawiedliwości” 3 marca 2002 r. nie został do tej pory poddany czytaniu⁵⁸.

Jak się wydaje, w obecnej sytuacji rozwiązaniem optymalnym byłoby możliwie szybkie uczynienie przedmiotem prac parlamentarnych projektu nowelizacji kodeksu karnego złożonego przez Prezydenta RP. Najgorszym zaś z możliwych wariantów przebiegu prac nad nowelizacją k.k. byłby upadek obu kompleksowych projektów i kontynuowanie procesu „punktowych” zmian kodeksu karnego⁵⁹.

⁵⁸ Druk Sejmowy nr 382. Stan na początek czerwca 2002 r.

⁵⁹ Określenie użyte przez A. Wąska, *Propozycje...*, s. 45.

Jerzy Szymański

Przeciwdziałanie oszustwom popełnianym przy użyciu bezgotówkowych środków płatniczych w Unii Europejskiej

Do problematyki zwalczania przestępczości finansowej, zwłaszcza oszustw przy użyciu bezgotówkowych instrumentów płatniczych nie tylko w krajach członkowskich, ale także – ze względu na konieczność zapewnienia stabilności europejskiego rynku finansowego – w krajach kandydujących do członkostwa, władze Unii Europejskiej przywiązują w ostatnim czasie ogromną wagę. W kontekście przyszłego rozszerzenia tej organizacji, istotnego znaczenia nabiera konieczność dostosowania ustawodawstwa krajowego krajów kandydujących do prawa unijnego (*acquis communautaire*) oraz niezwłocznego podjęcia współpracy w dziedzinie zwalczania przestępczości finansowej, w tym w szczególności przy użyciu kart płatniczych (*payment cards*)¹.

1. Historia kart płatniczych

Historia bezgotówkowych instrumentów płatniczych sięga początków XX wieku, a mianowicie do 1914 r., kiedy Bank Western Union w USA wyemitował pierwsze karty płatnicze zastępujące gotówkę, służące do regulowania należności za niektóre usługi i towary. Jednak dopiero po II Wojnie Światowej zaznaczył się burzliwy rozwój bezgotówkowych instrumentów płatniczych, i tak powstają:

1950 – Dinners Club Card, Nowy York,

1958 – American Express Card,

1958 – Bank of America – Bank Americard,

1967 – Master Card (grupa banków amerykańskich),

1977 – następuje przekształcenie Americard w system VISA.

W latach 70-tych banki amerykańskie utworzyły sieć o zasięgu globalnym: American Express, Dinners Club, VISA International. Następnie powstały też struktury regionalne: Kanada, USA, Ameryka Łacińska, Unia Eu-

¹ Udo Olaf Bader, Walka z Przestępczością Finansową, Inicjatywy Komisji Europejskiej – referat wygłoszony na seminarium nt. „Zapobieganie oszustwom i fałszerstwom bezgotówkowych instrumentów płatniczych Unii Europejskiej i krajach kandydujących”, Bruksela, grudzień 2001 r.

ropejska, Cemea (Europa Środkowo-Wschodnia, Afryka Północna) oraz Azja i Pacyfik.

Obecnie tylko w krajach Unii Europejskiej funkcjonuje 370 mln kart, na świecie 2,2 mld. Liczba punktów sprzedaży towarów i usług (*outlets*) w krajach Unii wynosi aktualnie 10 mln, na świecie 44 mln².

2. Podział kart ze względu na sposób rozliczania transakcji

W obiegu funkcjonuje kilka rodzajów kart omówionych poniżej.

Karty debetowe (*pay now products*) – transakcje obciążają rachunek z dniem przeprowadzania transakcji lub z datą otrzymania przez bank informacji o przeprowadzeniu transakcji (np. Maestro, VISA Electron). Tego typu karty, stosowane na całym świecie, służą do regulowania należności w sklepach i innych punktach – POS (*point of sale*), a także do pobierania gotówki w bankomatach ATM (*Automated Teller Machines*).

Karty charge – z odroczonym terminem płatności; obciążenie rachunku następuje w dniu rozliczenia, należność zaś powinna zostać uregulowana w ustalonym w regulaminie karty terminie (*pay later products* – American Expres, VISA, Master Cards).

Karty kredytowe (*pay later products*) – obciążenie rachunku następuje zwykle raz w miesiącu w dniu rozliczenia; o terminie spłaty należności decyduje użytkownik karty, płacąc odsetki od kredytu otrzymanego dzięki posiadaniu karty³.

3. Bezpieczeństwo transakcji

Stale rośnie liczba zawieranych transakcji przy użyciu kart płatniczych – w ciągu roku w krajach Unii Europejskiej notuje się ok. 20 mld transakcji, natomiast na świecie trzykrotnie więcej. Całkowity obrót tylko w roku 2000 r. w krajach Unii wynosił 1,3 tryliony Euro, na świecie zaś 4 tryliony USD. W ciągu jednej sekundy zawiera się na świecie ok. 600 transakcji, przy czym liczba ta rośnie w okresach wzmożonych zakupów (np. przed Świętami Bożego Narodzenia). Tak znaczne stłoczenie operacji w jednostce czasu sprawia, że obecnie nie istnieją możliwości zapewnienia pełnego bezpieczeństwa transakcji, a tym samym niezwykle trudna jest walka z przestępczością z użyciem kart płatniczych. Zdaniem ekspertów, zapewnienie bezpieczeństwa transakcji kartowych byłoby możliwe, gdyby na jedną transakcję można

² Steve Vanhisbergh, Historia przemysłu kart płatniczych, referat wygłoszony na seminarium w Brukseli, grudzień 2001 r.

³ Walter Hansen, Typy instrumentów płatniczych, materiały z seminarium dot. bezgotówkowych środków płatniczych, Bruksela, grudzień 2001 r.

byłoby poświęcić co najmniej 10 minut, co z oczywistych powodów dziś już nie jest możliwe⁴. W tych warunkach systematycznie rośnie liczba wyłudzeń przy wykorzystaniu sfalszowanych kart płatniczych (*counterfeit*) czy za pośrednictwem Internetu. Jednakże szkody powodowane przez oszustów w relacji do ogólnego ogółu obrotu nie są znaczne i w krajach Unii Europejskiej wynoszą średnio 0,08 %.

Technologia zabezpieczeń kart płatniczych ma ok. 40 letnią historię. Obecnie stosuje się wiele sposobów zabezpieczeń (*card protection features*):

Na awersie karty:

- numer karty tłoczony (*embossed security character*),
- hologram charakterystyczny dla danego systemu kart,
- charakterystyczny dla danego systemu kart symbol widziany w ultrafiolecie (*ultra violet printing*),
- wydrukowane na karcie cztery pierwsze cyfry numeru karty,
- czcionka bezpieczeństwa charakterystyczna dla danego systemu kart.

Na rewersie karty:

- pasek do podpisu zawierający mikrodruk (np. napis VISA, Master Card) uniemożliwiający przeróbkę podpisu,
- pasek magnetyczny z zapisaną 1 i 2 ścieżką zgodnie ze standardem ISO 7830; na ścieżkach jest zapisany numer karty, data ważności CVC 1 (*Card Validation Code*), sposób działania karty (*service code*),
- w prawej górnej części paska podpisu powtórzony numer karty oraz CVC 2 (dla kart Master Card – *indent printing*)⁵.

W ostatnim czasie, z uwagi na wzrastającą liczbę fałszerstw, wprowadza się dodatkowe zabezpieczenia, takiej jak np. zdjęcia posiadacza oraz mikroprocesory (karty chipowe – *chip security card system*). Pełna realizacja systemu chipowego planowana jest na lata 2004–2005. Zdjęcia umieszczane na kartach umożliwiają ustalenie tożsamości użytkownika w punktach handlowych, które nie mają bezpośredniego połączenia w bankiem. Coraz częściej POS żądają okazania przez klienta dowodu tożsamości. Planuje się też dodatkowe zabezpieczenia w systemie CAM oraz CVM (*Card Authentication Methodology i Card Verification Methodology*) wykorzystujące identyfikację biometryczną. Nowe systemy, aczkolwiek pozwolą na pewne ustalenie tożsamości użytkownika karty, spotkały się z krytyką m.in. z powodu nadmiernych kosztów i trudności technicznych. Wprowadzenie zabezpieczeń przez Master Card (*Master Card's Biometric Visitor Sign-In System*) daje więcej

⁴ Brian Bayliss, Typy oszustw i zachowania sprawców. Wpływ oszustw na przemysł bezgotówkowych środków płatniczych w krajach członkowskich i krajach kandydujących, referat wygłoszony w Brukseli, grudzień 2001 r.

⁵ Jim Devlin, Systemy zabezpieczające, materiał z seminarium w Brukseli, grudzień 2001 r.

pewności, że karta kredytowa (debetowa) znajduje się we właściwych rękach⁶.

4. Rodzaje transakcji kartowych

Są to następujące rodzaje transakcji:

- ATM (*Automated Teller Machines*) – transakcje bankomatowe,
- POS (*Point of Sale Electronic Devices*) – transakcje w punktach sprzedaży towarów i usług,
- CAT (*Card Activated Terminals*) – transakcje na terminalach uaktywnianych kartą,
- MO/TO (*Mail and Telephone Order*) – transakcje uruchamiane za pośrednictwem telefonu lub poczty,
- E/M (*Commerce Payments*) – płatności w obrotach handlowych.

5. Niektóre typy oszustw na szkodę wydawców lub ich użytkowników

Oszustwa dokonywane są najczęściej przy użyciu:

- kart zgubionych względnie skradzionych (*lost and stolen card fraud*) – w razie, jeśli karta nie została zastrzeżona, transakcja może dojść do skutku; w sytuacji, gdy sprawca wejdzie w posiadanie karty wraz z kodem PIN, możliwa jest wypłata gotówki lub realizacja transakcji autoryzowanej podpisem,
- kart nie otrzymanych – transakcje przy użyciu kart wysyłanych pocztą, które nie dotarły do użytkownika (*mail intercept fraud*),
- kart otrzymanych na skutek fałszywych wniosków (*false application fraud*), tj. oszust postępuje się fałszywymi dokumentami w celu uzyskania karty płatniczej,
- kart podrobionych (*counterfeiting fraud*) – obserwuje się szybki wzrost liczby tego typu oszustw⁷.

W okresie od 1984 do 1990 r. odnotowano stabilizację zagrożenia tego typu przestępczością, natomiast od 1990 do dziś obserwujemy systematyczny wzrost. W 1989 r. kiedy wprowadzono zabezpieczenie przy pomocy hologramów zaznaczył się spadek zagrożenia, jednak po opanowaniu przez fałszerzy techniki fałszowania hologramów, co zwykle następuje po 2–3 la-

⁶ Jim Devlin, *op. cit.*

⁷ Mart Van Scheijen, Udział przestępczości zorganizowanej, referat wygłoszony w Brukseli, grudzień 2001 r.

tach od momentu wprowadzenia każdego nowego systemu, odnotowuje się dalszy wzrost przestępczości. Inny typ oszustwa to tzw.

- *skimming*, czyli kopiowanie całej zawartości paska magnetycznego prawdziwej karty w celu wykonania jej kopii. Specjalne urządzenie (*skimming device* lub *ATM attachments*) mocowane jest z reguły w bankomatach w miejscu przeznaczonym na wprowadzenie karty.

Wykorzystuje się także oprogramowania komputerowe, dostępne w Internecie w cenie po 3–4 USD, właściwe dla danego banku i typu karty płatniczej (numeracja, zabezpieczenia), które mogą posłużyć do wygenerowania fałszywej karty. Szczególnie zagrożony region świata to Azja Południowo-Wschodnia, Chiny, Europa Środkowo-Wschodnia, zwłaszcza Węgry i Rumunia⁸.

Ponadto notuje się takie typy oszustw, jak:

- przestępcze zawładnięcie konta (*account take-over*),
- przestępcze wykorzystanie cudzego konta (*account number missed*).

W związku z coraz większą popularnością zakupów za pośrednictwem Internetu (*Global on-line Sales* – łączna kwota obrotów w 2000 r. 186 mld USD) i braku skutecznych metod zabezpieczających w ostatnim czasie mnożą się wyłudzenia przy wykorzystaniu Internetu, przy czym kwoty wyłudzeń nie są znaczne i dotyczą one w większości usług o charakterze erotycznym (ponad 50%). Tego typu zakupy łączą się z ryzykiem utraty pieniędzy z konta, którego numer wraz z numerem karty kupujący musi podać przy zakupie. Niebezpieczna jest tu działalność hackerów, którzy włamują się do serwerów spółek i wykradają dane dotyczące numerów kont i ich posiadaczy. Zabezpieczeniu transakcji za pośrednictwem Internetu służy m.in. program *Global Data Security Programme*, umożliwiający zakodowanie danych dotyczących kont i uczestników transakcji.

Największym zagrożeniem dla krajów Unii Europejskiej są obecnie zorganizowane grupy przestępcze, specjalizujące się w wyłudzeniach przy wykorzystaniu kart płatniczych: nigeryjskie, rosyjskie, azjatyckie, a także północno-afrykańskie. Zidentyfikowano także fałszerzy pracujących dla mafii *Cosa Nostra*.

Współczesna przestępczość kartowa charakteryzuje się następującymi cechami:

- systematyczny wzrost szkód majątkowych,
- ilościowy wzrost oszustw transgranicznych,
- wysoki poziom wyrafinowania metod działania grup przestępczych,

⁸ Andrew Brown, Zorganizowane oszustwa kartowe, referat wygłoszony w Brukseli, grudzień 2001 r.

- łatwość pokonywania istniejących zabezpieczeń instrumentów płatniczych (doskonalsze systemy, np. typu chip ograniczają przestępczość jedynie na 2–3 lata),
- ograniczony zasięg terytorialny oszustw kartowych – do krajów gospodarczo wysoko rozwiniętych⁹.

6. Zapobieganie przestępczości kartowej

Zdaniem przedstawicieli organów ścigania, jak i przemysłu kart płatniczych (VISA, Master Card), ograniczenie tego typu przestępczości możliwe jest tylko w warunkach współpracy wszystkich zainteresowanych podmiotów (przemysł kart, banki, policja, wymiar sprawiedliwości, użytkownicy) i to w skali międzynarodowej. Na konieczność skuteczniejszego kontrolowania zjawiska wskazują nie tylko takie fakty, jak znaczne szkody materialne, spadek zaufania do banków i generalnie transakcji bezgotówkowych, ale także i to, że wyłudzone tą drogą środki służą finansowaniu tak obecnie niebezpiecznego terroryzmu międzynarodowego, a także handlu kobietami, narkotykami itp. Potrzebna jest tu wielostronna współpraca międzynarodowa w oparciu o istniejące struktury Europolu oraz Interpolu. Niezbędna jest też unifikacja zróżnicowanych przepisów karnych, nawet w granicach Unii Europejskiej, zwłaszcza w odniesieniu do zachowań związanych z wyłudzeniami przy pomocy kart (np. w RFN posiadanie sfałszowanej karty płatniczej nie jest przestępstwem).

Przemysł kart płatniczych (VISA) podejmuje szereg działań zapobiegawczych, takich jak:

- tworzenie tzw. Narodowych Grup Roboczych Bezpieczeństwa (*National Risk Working Groups*) – we Francji, Włoszech, Hiszpanii, Grecji, Wielkiej Brytanii i Turcji,
- doskonalenie procedur funkcjonowania akceptantów transakcji oraz wystawców kart,
- współpraca z lokalnymi organami ścigania (wspólne szkolenia),
- pomoc ekspercka w prowadzeniu postępowań karnych,
- ujednocianie przepisów regulujących obrót przy użyciu kart,
- limitowanie kwot transakcji zawieranych bez autoryzacji.

Na przykład z inicjatywy grupy włoskiej, którą założono w grudniu 2000 r., większość punktów sprzedaży (POS) w kilku miastach Włoch zaopatrzone w lampy UV do odczytywania zabezpieczeń oraz wprowadzono system nagradzania sprzedawców (marszantów) za ujawnienie próby wyłudzenia.

⁹ Mart Van Scheijen, *op. cit.*

7. Inicjatywy na poziomie europejskim

a) Europol

Na mocy art. 1 Decyzji Rady Unii z dnia 29 kwietnia 1999 r., „mandat Europolu rozszerza się na walkę z fałszerstwami pieniędzy oraz bezgotówkowych środków płatniczych”.

Art. 2 Konwencji o Europolu: „zakres kompetencji Europolu w odniesieniu do szczególnych form przestępczości obejmuje także wszelkie przestępstwa z nimi związane”¹⁰.

Do zadań Europolu w zakresie zwalczania przestępczości kartowej należy:

- wymiana informacji operacyjnych (za pośrednictwem oficerów łącznikowych),
- dokonywanie analiz strategicznych i operacyjnych,
- inne formy pomocy organom śledczym (art. 3 Konwencji o Europolu),
- bezpośrednie i pośrednie wsparcie operacyjne,
- podejmowanie inicjatyw zmierzających do zwalczania przestępczości kartowej na płaszczyźnie międzynarodowej,
- współpraca w zakresie organizacji szkoleń pracowników organów ścigania,
- publikowanie danych statystycznych z zakresu przestępczości kartowej,
- opracowywanie raportów sytuacyjnych z zakresu tej przestępczości,
- doskonalenie bazy Centrum Informacyjnego Przestępczości Finansowej (*Financial Crime Information Centre – FCIC*).

b) Interpol

W ramach tej globalnej organizacji policyjnej (179 państw) powstała grupa robocza ds. przestępczości kartowej. M.in. na stronie internetowej Interpolu – dostępnej dla Policji i banków – znajduje się zbiór przerobionych lub podrobionych ok. 90 różnych rodzajów kart płatniczych. Zbiór ten jest systematycznie wzbogacany przez policje państw członkowskich.

8. Działania legislacyjne Unii Europejskiej

W końcu lat dziewięćdziesiątych Unia Europejska podjęła bardziej zdecydowaną walkę z przestępczością kartową. W 1998 roku Komisja Europejska ogłosiła Komunikat Com (1998)395, w którym apeluje do wszystkich pod-

¹⁰ Decyzja Ramowa Rady z 28 maja 2001 r. nt. zwalczania oszustw i fałszerstw bezgotówkowych środków płatniczych (2001/413/JHA), Official Journal of the European Communities.

miotów uczestniczących w obrocie do podjęcia działań zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa bezgotówkowych środków płatniczych¹¹.

Kolejny Komunikat Komisji Europejskiej z 9 lutego 2001 r. skierowany do Rady Unii, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Banku Centralnego, Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Europolu, zawierający plan przeciwdziałania oszustwom w sferze obrotu bezgotówkowego, apeluje do krajów trzecich o wprowadzenie skutecznych środków zapobiegawczych, a także zapowiada ścisłą współpracę w tym zakresie z krajami kandydującymi do Unii.

W dniu 28 maja 2001 r. Rada Unii ogłosiła Decyzję Ramową Rady w sprawie zwalczania oszustw i fałszerstw bezgotówkowych środków płatniczych (2001/413/JHA), która zawiera wzorcowe dla państw członkowskich uregulowania w przedmiocie ochrony obrotu bezgotówkowego. W preambule Decyzji, nawiązując do art. 34 Traktatu Europejskiego oraz inicjatywy Komisji Europejskiej – Ramowego Planu Działania przeciw oszustwom i fałszerstwom bezgotówkowych środków płatniczych oraz opinii w tej sprawie Parlamentu Europejskiego, stwierdza się między innymi, że gwałtowny wzrost niektórych form oszustw przy użyciu bezgotówkowych środków płatniczych, ich międzynarodowy charakter, zagraża w poważnym stopniu interesom finansowym Unii i w związku z tym wymaga podjęcia kompleksowych działań ze strony wszystkich państw członkowskich Unii. Decyzja zawiera szereg przepisów wskazujących na konieczność kryminalizacji oszustw, fałszerstw i innych bezprawnych zachowań związanych z obrotem bezgotówkowym. W Decyzji nawiązuje się też do innych instrumentów prawnych Unii Europejskiej nakierowanych na zwalczanie przestępczości zorganizowanej, takich jak:

- Wspólne Działanie 98/428/JHA tworzące Europejską Sieć Sądowniczą (*European Judicial Network*),
- Wspólne Działanie 98/733/JHA w sprawie kryminalizacji brania udziału w organizacji przestępczej w krajach członkowskich Unii Europejskiej,
- Wspólne Działanie 98/699/JHA w sprawie prania pieniędzy, ujawniania, zatrzymania, zajęcia i konfiskaty narzędzi i korzyści pochodzących z przestępstwa,
- Decyzja z 29 kwietnia 1999 r. rozszerzająca mandat Europolu o zwalczanie fałszerstw i oszustw przy użyciu bezgotówkowych środków płatniczych¹².

Decyzja Ramowa zwraca uwagę, że opisane w niej typy zachowań związanych z oszustwami i fałszerstwem bezgotówkowych środków płatniczych,

¹¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Unii, Europejskiego Banku Centralnego i Komitetu Społeczno-Ekonomicznego: założenia zwalczania oszustw i fałszerstw bezgotówkowych środków płatniczych, COM(1998)395.

¹² Komunikat Komisji UE do Rady Unii, Bruksela, 9 luty 2001 r. (COM2001) 11 final.

wymagają kryminalizacji, przede wszystkim w celu zwiększenia skuteczności zwalczania przestępczości zorganizowanej (pkt 8).

Decyzja w miejsce terminu „bezgotówkowy środek płatniczy” w art. 1 wprowadza pojęcie „instrument płatniczy”.

(a) pojęcie „instrument płatniczy” oznacza przedmiot materialny, inny niż banknot lub moneta, umożliwiający, poprzez swoje specyficzne cechy, sam lub w połączeniu z innym środkiem płatniczym – jego posiadaczowi lub użytkownikowi dokonanie przelewu (transferu) pieniędzy lub wartości pieniężnych; są to na przykład: karty kredytowe, karty typu *eurocheque*, inne karty wydawane przez instytucje finansowe, чеки podróżne, euroczeki i inne чеки oraz weksle, które podlegają ochronie przed podrobieniem lub innym przestępczym użyciem, np. projektowaniem, kodowaniem lub podpisaniem¹³.

Nadto Decyzja definiuje pojęcie osoby prawnej w sposób następujący:

(b) „osoba prawna oznacza podmiot o statusie nadanym przez przepisy obowiązującego prawa, za wyjątkiem państwa lub innego organu państwowego oraz organizacji międzynarodowej”. W art. 7 przewiduje się odpowiedzialność (w szerokim pojęciu, tj. administracyjną lub cywilną) osób prawnych za czyny wymienione w art. 2, 3 i 4 popełnione przez osobę fizyczną, działającą indywidualnie lub jako wiodący przedstawiciel organu tej osoby prawnej, jeśli następstwem czynu jest korzyść majątkowa, jaką tejże osobie prawnej przysporzono.

Art. 2 (przestępstwa związane z instrumentami płatniczymi) stanowi: „Każde państwo podejmie środki zmierzające do kryminalizacji zachowań umyślnych co najmniej w odniesieniu do kart kredytowych, kart *eurocheque* oraz innych kart wydawanych przez instytucje finansowe, czeków podróżnych, euroczeków oraz innych czeków i weksli, mających postać:

- (a) kradzieży lub innego bezprawnego nabycia instrumentu płatniczego,
- (b) przerobienia lub podrobienia instrumentu płatniczego w celu przestępczego użycia,
- (c) przyjęcia, nabycia, przenoszenia lub przewożenia, sprzedaży lub przekazania innej osobie lub posiadania skradzionych lub w inny przestępczy sposób uzyskany względnie sfałszowany lub podrobiony instrument płatniczy w celu przestępczego (oszukańczego) użycia.
- (d) oszukańczego użycia kradzionego, w inny bezprawny sposób uzyskanego, przerobionego lub podrobionego instrumentu płatniczego”.

W art. 3 Decyzja natomiast mówi o przestępczości związanej z komputerami: „Każde państwo podejmie niezbędne działania zmierzające do kryminalizacji czynów popełnionych umyślnie, takich jak: dokonywanie lub powodowanie przekazu (transferu) pieniędzy lub wartości pieniężnych i wyrzą-

¹³ Podobnej terminologii używa prezydencki projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, zob. art. 310 § 1 i 2 k.k., redakcja z 16 grudnia 2001 r.

dzanie przez to szkody majątkowej innej osobie z zamiarem przysporzenia sobie (tj. sprawcy przestępstwa) lub innej osobie korzyści majątkowej, poprzez:

- bezprawne wprowadzanie, zmianę, częściowe lub całkowite kasowanie/usuwanie danych, w szczególności danych identyfikacyjnych lub
- bezprawną ingerencję w funkcjonowanie programu komputerowego lub systemu komputerowego”.

W art. 4 Decyzja traktuje o przestępstwach związanych z urządzeniami specjalnie dostosowanymi do oszustw przy użyciu instrumentów płatniczych: „Państwa członkowskie podejmą działania zmierzające do kryminalizacji umyślnych zachowań, takich jak przestępcze wytwarzanie, przyjmowanie, uzyskiwanie, sprzedaż lub przekazywanie innej osobie, posiadanie narzędzi, przedmiotów, programów komputerowych i innych środków dostosowanych w celu popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa opisanego w art. 2 Decyzji”.

W art. 5 mowa jest o konieczności kryminalizacji postaci zjawiskowych usiłowania, współudziału, podżegania do popełnienia przestępstw opisanych w art. 2, 3 i 4. Wreszcie w art. 6 Decyzja apeluje o wprowadzenie efektywnych, proporcjonalnych i zrównoważonych sankcji karnych za wymienione w Decyzji przestępstwa tak, aby nie wykluczały one możliwości ekstradycji sprawców.

Na zakończenie wypada wyrazić życzenie, aby wobec systematycznego wzrostu zagrożenia tzw. przestępczością kartową w Polsce, a także wskazanych wyżej wymagań unijnych, tematykę ścigania tego typu przestępczości w szerszym zakresie uwzględniać w programach szkoleń zawodowych zarówno prokuratorów, jak i sędziów.

Krzysztof Karsznicki

Handel kobietami w świetle spraw karnych

I. Wprowadzenie

Handel kobietami z Europy Środkowej i Wschodniej osiągnął ogromne rozmiary na początku lat 90-tych. Zbiegło się to z upadkiem systemu komunistycznego w Europie. Liberalizacja gospodarcza przyczyniła się do powstawania zorganizowanych grup zajmujących się seksem i pornografią. Taki przemysł powiązany z przestępczością zorganizowaną rozpowszechnił się do tego stopnia, że handel kobietami i prostytucja stały się poważnymi przedsięwzięciami komercyjnymi. Niewątpliwie wpływ na to miało też bezrobocie wynikłe z przekształceń gospodarczych. W Polsce przed rokiem 1990 ośrodki prostytucji istniały głównie w hotelach i restauracjach, natomiast po 1990 roku bardzo wyraźnie wzrosła liczba salonów masażu i klubów odnowy biologicznej, które stanowią nieoficjalne domy publiczne. Kontrolę nad tymi ośrodkami sprawują zorganizowane grupy przestępcze. W Polsce występuje poza tym tzw. prostytucja przydrożna. Zazwyczaj tego typu prostytutki są cudzoziemkami, które przybyły do Polski dzięki wizie turystycznej i służą klientom prowadzącym dalekobieżne ciężarówki w miejscach nieodległych od punktów granicznych. Jeżeli chodzi o zjawisko handlu kobietami, Polska początkowo funkcjonowała jako kraj, z którego pochodzą ofiary (przymuszone do uprawiania prostytucji w Niemczech i Holandii). Wkrótce jednak stała się krajem tranzytowym dla kobiet z byłego Związku Radzieckiego oraz innych krajów Wschodniej Europy. Istnieje uzasadnione przypuszczenie, że kraj nasz staje się także krajem, do którego importowane są kobiety ze Wschodniej Europy, a więc krajem docelowym (głównie dla gangów handlujących kobietami z Bułgarii oraz kobietami z byłego ZSRR, których wiele pracuje w agencjach towarzyskich).

Stan prawny

W dniu 21 marca 1950 roku otwarta została do podpisu w Lake Success Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji¹. Konwencja ta zunifikowała uchwalone do tego czasu postanowienia umów i rozciągnęła je na szerszą grupę czynów. W związku z tą konwencją jej

¹ Dziennik Ustaw z dnia 21 października 1952 roku (Dz. U. Nr 41, poz. 278).

strony zobowiązały się karać nie tylko klasyczny handel ludźmi, ale również formy eksploatacji prostytutki. Przestępstwo handlu ludźmi zostało początkowo stypizowane w art. IX § 1 i 2 Przepisów wprowadzających kodeks karny z 1969 roku². W § 1 ustawodawca opisał zachowanie polegające na dostarczeniu, zwabieniu lub uprowadzeniu innej osoby w celu uprawiania nierządu nawet za jej zgodą. Z redakcji tego przepisu wynikało, że dla bytu przestępstwa z art. IX § 1 p.w. k.k. obojętnym było, czy dostarczenie, zwabienie lub uprowadzenie osoby w celu uprawiania nierządu następowało wbrew zgodzie, bez zgody, czy też za zgodą osoby pokrzywdzonej. Fakt zgody lub jej brak mógł mieć znaczenie jedynie przy wymiarze kary. W § 2 opisano zachowanie polegające na handlu kobietami nawet za ich zgodą oraz zachowanie polegające na handlu dziećmi. W tym przypadku dla bytu przestępstwa nie był istotny cel handlu ludźmi.

Ustawodawca polski poszedł zatem dalej niż zobowiązywała do tego Konwencja z dnia 21 marca 1950 roku. Przestępstwo określone w art. IX § 2 p.w. k.k. nie było przestępstwem kierunkowym i jako takie nie wymagało dla swojego bytu działania sprawcy w celu uprawiania nierządu. Jakikolwiek handel ludźmi w jakimkolwiek celu był już przestępstwem. Na gruncie kodeksu karnego z 1969 roku odpowiedzialności karnej podlegał również ten, kto nakłaniał inną osobę do uprawiania nierządu, a także ten, kto czerpał korzyści majątkowe z cudzego nierządu bądź w celu osiągnięcia korzyści majątkowej ułatwiał cudzy nierząd. Przestępstwa te zostały opisane w art. 174 § 1 i 2 k.k. z 1969 roku. Ustawodawca w nowym kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 r. wprowadził istotne zmiany zarówno w dyspozycjach, jak i sankcjach przepisów prawnych dotyczących handlu żywym towarem³. Przestępstwo z art. IX § 1 p.w.k.k. z 1969 roku zostało inkorporowane do art. 204 § 4 nowego kodeksu karnego. Nie są to jednak przepisy o identycznej treści. Ustawodawca pominął zawarty w art. IX § 1 p.w.k.k. z 1969 r. zwrot „nawet za jej zgodą”. Pragnął zapewne w ten sposób odciąć się od błędnej regulacji sugerującej, iż możliwe jest uprowadzenie za zgodą uprowadzonego.

Nie oznacza to jednak, że nie podlega już odpowiedzialności karnej ten, kto dostarcza osobę w celu uprawiania nierządu po uzyskaniu jej zgody.

Tego rodzaju zachowania są nadal penalizowane i zostały opisane w art. 204 § 1 i 2 nowego kodeksu karnego.

Różne są tylko sankcje w omawianych przepisach. W przypadku eksploatacji prostytutki za zgodą osoby pokrzywdzonej (podkr. to i dalsze autora) sprawca podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast w przy-

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 95).

³ Dziennik Ustaw z dnia 2 sierpnia 1997 roku (Dz. U. Nr 88, poz. 553).

padku zwabienia lub uprowadzenia osoby w celu uprawiania prostytucji sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Obok opisanych powyżej regulacji prawnych istotną rolę spełnia przepis artykułu 253 n. k.k., według którego osoba uprawiająca handel ludźmi, nawet za ich zgodą, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 do lat 15.

W tym przypadku nie ma znaczenia zarówno cel handlu ludźmi, jak i fakt zgody pokrzywdzonego. Przy formułowaniu zarzutu najczęściej mamy jednak do czynienia z kwalifikacją kumulatywną czynu. Do jednego zachowania przestępnego aspirują jednocześnie znamiona 2 przepisów – art. 204 § 4 k.k. i art. 253 k.k.

Rzeczpospolita Polska w grudniu 2000 roku w Palermo podpisała Konwencję Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej. W dniu 4 października 2001 roku podpisany został również Protokół (dodatkowy do Konwencji) o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi. W Protokole tym sformułowano po raz pierwszy definicję handlu ludźmi. W myśl art. 3 punkt (a) Protokołu „handel ludźmi oznacza werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób, z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły, lub też z zastosowaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą, w celu jej wykorzystania. Wykorzystanie obejmuje czerpanie korzyści z prostytucji innych osób, lub inne formy wykorzystywania seksualnego, pracę lub usługi o charakterze przymusowym, niewolnictwo lub praktyki podobne do niewolnictwa, zniewolenie, albo usunięcie organów ludzkich”.

(b) „zgoda ofiary handlu ludźmi na zamierzone wykorzystanie określone w punkcie (a) artykułu 3 nie ma znaczenia, jeżeli posłużono się którąkolwiek z metod wymienionych w tym punkcie

(c) „werbowanie, transport, przekazanie, przechowywanie lub przyjęcie dziecka celem jego wykorzystania uznawane jest za handel ludźmi nawet wówczas, gdy nie obejmuje żadnej z metod wymienionych w punkcie (a)”.

(d) „dziecko oznacza osobę, która nie ukończyła 18 roku życia”.

Ratyfikacja przez stronę polską Protokołu oznaczać będzie, że każdy przypadek przestępstwa określonego w art. 204 § 4 k.k. kwalifikowany będzie również z art. 253 k.k.

Analiza postępowań prowadzonych w latach 1995–2001

W latach 1995–2001 zakończono 240 postępowań przygotowawczych w sprawach dotyczących handlu kobietami, z czego 187 postępowań zakoń-

czono skierowaniem aktu oskarżenia do sądu, a 53 postępowania umorzono. Ogółem w okresie tym oskarżono 438 osób. W prowadzonych sprawach ustalono łącznie 1083 pokrzywdzone kobiety. Najwięcej postępowań w latach 1995–2001 prowadziły prokuratury podległe Prokuraturze Apelacyjnej w Poznaniu (89 spraw), Prokuraturze Apelacyjnej we Wrocławiu (52 sprawy), Prokuraturze Apelacyjnej w Katowicach (41 spraw). Stosunkowo niewiele postępowań w ww. okresie prowadziły prokuratury podległe Prokuraturze Apelacyjnej w Krakowie (8 spraw) i Prokuraturze Apelacyjnej w Łodzi (10 spraw).

W latach 1995–2001 umorzono łącznie 53 postępowania, z czego:

- 11 postępowań umorzono wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa,
- 42 postępowania umorzono wobec niezaisnienia przestępstwa, wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa bądź wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego.

Najczęściej przyczyną umorzenia postępowań był brak wystarczających dowodów popełnienia przestępstwa.

W 2001 roku spośród 93 pokrzywdzonych występujących w zakończonych śledztwach, 40 potraktowano jako ofiary handlu w rozumieniu art. 253 kk.

W okresie 1995–2001 sądy wydały 97 wyroków. Ogółem skazano 174 osoby, uniewinniono zaledwie 9 osób (są to dane dot. wyroków wydanych w I instancji). Najsurowszy wyrok został wydany przez Sąd Wojewódzki w Szczecinie w 1997 roku. Sąd wymierzył oskarżonemu karę 7 lat pozbawienia wolności. W postępowaniu odwoławczym na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora Sąd Apelacyjny w Poznaniu zmienił wyrok, podwyższając karę pozbawienia wolności do 10 lat.

Sprawa dotyczyła dostarczenia obywatelom niemieckim i tureckim 51 kobiet w celu uprawiania nierządu, z czego 40 kobiet było świadomych celu wyjazdu, a 11 kobiet wprowadzono w błąd co do charakteru pracy za granicą.

Spośród wszystkich 174 skazanych przez sądy w latach 1995–2001 aż wobec 57 osób wymierzone zostały kary pozbawienia wolności w przedziale od powyżej 2 lat do 5 lat. Niestety odnotowano również dużą liczbę kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania. Dotyczyły one jednak w przeważającej części podejrzanych kobiet, które zostały zaangażowane przez głównych sprawców w werbunek ofiar.

Nie ulega wątpliwości, że Polska – jeżeli chodzi o handel kobietami – jest krajem, z którego: (1) wywożone są kobiety za granicę, (2) krajem tranzytowym, a także (3) krajem docelowym dla handlarzy kobietami z byłego ZSRR, Bułgarii i Rumunii. Dlatego niepokoi niska wykrywalność przestępstw w tych dwóch ostatnich obszarach (Polska jako kraj tranzytowy i jako kraj docelo-

wy). Niewykluczone, że wpływ na to ma polityka deportacyjna. Bardzo często cudzoziemki przebywające nielegalnie w Polsce są natychmiast deportowane do granicy.

Natychmiastowa deportacja kobiet uniemożliwia zgromadzenie ewentualnego materiału dowodowego i poznanie rzeczywistej skali zjawiska. Ofiary są w ten sposób pozbawione możliwości złożenia zeznań obciążających sprawców przestępstw.

Polska jako kraj docelowy (miejsce handlu cudzoziemkami)

W okresie 1995–2001 zakończono łącznie 45 postępowań (z czego 20 śledztw w 2001 roku), w których Polska była krajem docelowym, tj. krajem, do którego zostały uprowadzone ofiary w celu uprawiania prostytucji. W postępowaniach tych ujawniono 143 pokrzywdzone (w tym 52 obywatelki Ukrainy, 27 obywaterek Bułgarii, 17 obywaterek Białorusi, 14 obywaterek Rumunii, 9 obywaterek Mołdawii, 5 obywaterek Łotwy, 5 obywaterek Litwy, 11 obywaterek Rosji, 3 obywatelki Mongolii, 2 obywatelki Kostaryki).

Charakterystyczne jest to, że obywatelki Bułgarii zmuszane były do uprawiania prostytucji przydrożnej. Natomiast wszystkie ujawnione pokrzywdzone pochodzące z Ukrainy zostały sprzedane do agencji towarzyskich celem uprawiania prostytucji. Spośród 143 ujawnionych ofiar–cudzoziemek aż 132 zostały podstępnie uprowadzone do Polski. Prawie w każdym przypadku ze sprawcami uprowadzenia współdziałał obywatel tego samego państwa, z którego pochodziły ofiary. Tylko 11 kobiet miało świadomość tego, jaki rodzaj pracy będzie wykonywać w Polsce.

Najczęściej ofiarom obiecywano pracę w charakterze sprzedawcy na bazarach ewentualnie przy pracach polowych. Zdarzało się, że kobiety z własnej inicjatywy przyjeżdżały do Polski i znajdowały sezonową pracę w gospodarstwach wiejskich bądź na plantacjach truskawek. Po zakończeniu prac zjawiał się nieoczekiwanie ktoś, kto proponował dalsze zatrudnienie kobietom i podstępnie uprowadzał, a następnie sprzedawał obywatelom Bułgarii, najbardziej zaangażowanym na terytorium Polski w ten proceder przestępczy. Jedną z ofiar została uprowadzona przy znaczącym udziale swojej koleżanki, która zapewniła ją, że załatwiła pracę zarówno dla siebie, jak i dla niej w Polsce. Po przekroczeniu granicy natychmiast została przekazana 2 mężczyznom.

Kobiety zwabione podstępnie do Polski są bardzo często kilkakrotnie odprzedawane kolejnym handlarzom za coraz wyższą cenę, zmieniając w ten sposób miejsce pobytu, co znacznie utrudnia poszukiwania w przypadku zgłoszeń ich zaginięcia.

Terenem, na którym koncentruje się największa działalność przestępców zaangażowanych w handel kobietami i przymuszanie ich do uprawiania pro-

stytucji w naszym kraju jest centralna część Polski (okolice Warszawy, Płocka, Żyrardowa, Radomia).

Polska jako kraj pochodzenia ofiar

Najpoważniejsze sprawy w tej kategorii były prowadzone w 1997 i 1998 roku przez ówczesną Prokuraturę Wojewódzką w Szczecinie (51 pokrzywdzonych kobiet) i ówczesną Prokuraturę Wojewódzką w Opolu (89 pokrzywdzonych kobiet). W obu sprawach kobiety były werbowane do Niemiec.

W przypadku pierwszej sprawy kobiety były dostarczane w celu uprawiania nierządu obywatelom niemieckim i tureckim. Werbowaniem kobiet zajmował się obywatel polski, któremu współpracę zaproponował mężczyzna narodowości tureckiej, na stałe zamieszkały w Berlinie.

Kontakt z kobietami nawiązywany był poprzez umieszczanie w prasie ofert pracy w Niemczech, polegającej na prowadzeniu domu.

Po dostarczeniu kobiet do Berlina, Polak otrzymywał zapłatę od 500 DEM do 3000 DEM za każdą z nich. Kobietom tym natychmiast odbierane były paszporty. Agencja działała na tzw. „telefon”. Kobiety były dowożone do klientów na zamówienie telefoniczne. Kierowca – „ochroniarz” odbierał od klienta pieniądze za usługę świadczoną przez kobietę i po sprawdzeniu mieszkania opuszczał je, zostawiając ofiarę samą z klientem.

Cena usługi wynosiła od 120–150 DEM, z czego pokrzywdzona otrzymywała 30–40 DEM.

Po pewnym czasie Polak stał się współwłaścicielem agencji, z której „ściągał” po 10 DEM za każdą godzinę świadczonej usługi seksualnej przez wszystkie kobiety, które dostarczył mężczyźni narodowości tureckiej.

Kilku kobietom udało się uciec dzięki pomocy kierowców z agencji. Sprawa została już prawomocnie osądzona. Obywatel polski zajmujący się werbowaniem kobiet do Niemiec został skazany na karę 10 lat pozbawienia wolności.

W innej sprawie prowadzonej przez Prokuraturę Wojewódzką we Wrocławiu ujawniono, że werbowaniem kobiet zajmowała się pracownica „Gabinetu Odnowy Biologicznej”. W lokalu tym świadczone również usługi seksualne.

Jeden z klientów – obywatel Włoch, zamieszkujący w Niemczech, zaproponował pracownicy lokalu współpracę polegającą na werbowaniu kobiet do Niemiec w celu świadczenia usług seksualnych.

Wspomniana pracownica zwerbowała około 30 kobiet spośród tych, które świadczyły usługi w „Gabinecie Odnowy Biologicznej”. W tym przypadku kobiety były świadome tego, jaki rodzaj pracy będą wykonywać i na ogół przystawały na złożoną propozycję. Propozycje były składane młodym kobietom o ciężkim statusie materialnym.

Największa koncentracja grup przestępczych zajmujących się werbunkiem ofiar (z Polski) do Europy Zachodniej występuje wzdłuż granicy z Niemcami (okolice Szczecina, Poznania i Gorzowa Wielkopolskiego).

Charakterystyka osób pokrzywdzonych

Znaczna większość ustalonych pokrzywdzonych była świadoma celu wyjazdu za granicę i rodzaju wykonywanej tam pracy. Podejrzani zajmujący się werbowaniem w Polsce kobiet gotowych do wyjazdu za granicę w celu uprawiania prostytucji wykorzystywali ich ciężką sytuację materialną.

Najczęściej werbowano kobiety w wieku 16–20 lat, o wykształceniu podstawowym i o niskim statusie materialnym. Podejrzani zajmujący się werbowaniem kobiet otrzymywali od zleceniodawcy przeważnie w granicach od 500–2000 DEM za dostarczenie 1 kobiety.

Zleceniodawcą zawsze był cudzoziemiec (najczęściej obywatel Niemiec) mieszkający w Niemczech bądź w Holandii.

Pokrzywdzone decydowały się na złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa dopiero po powrocie do Polski i tylko w sytuacjach, kiedy były gwałcone bądź dochodziło do drastycznych form eksploatacji prostytucji.

W 12 sprawach pokrzywdzone zmieniły zeznania, co utrudniało przebieg postępowania sądowego.

Charakterystyka podejrzanych zaangażowanych w handel

Większość przypadków, które były lub są obecnie badane w Polsce, wskazuje, że handlarze pochodzą przede wszystkim z Polski, Rosji, Bułgarii, Turcji i Niemiec.

Według źródeł policyjnych, turecka mniejszość w Niemczech wydaje się szczególnie mocno zaangażowana w handel kobietami. Niemal równie dużą rolę odgrywają mężczyźni z terenu byłej Jugosławii. W Polsce najbardziej aktywni na tym polu przestępczości są obywatele Bułgarii. W 2001 roku na 21 oskarżonych w Polsce cudzoziemców aż 16 było obywatelami Bułgarii (wszyscy z wykształceniem podstawowym i pochodzący z okolic Warny). Poza obywatelami Bułgarii oskarżono 3 obywateli Turcji, 1 obywatela Albanii i 1 obywatela Hiszpanii.

Na podstawie analizowanych spraw dało się zauważyć, że w procederze przestępczym zaangażowane są też kobiety, które wcześniej same były ofiarami. Kobiety te najczęściej pełnią rolę rekrutujących i jako pierwsze nawiązują kontakt z przyszłymi ofiarami.

Pozycja prawna ofiary w postępowaniu karnym

Zarówno handel ludźmi, jak i przestępstwa „okołoprostytycyjne” są przestępstwami ściganymi z urzędu. W myśl art. 53 k.p.k. w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego pokrzywdzony może działać w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok oskarżyciela publicznego. Musi jednak złożyć (najpóźniej do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego) oświadczenie, że chce działać w takim charakterze. Oskarżycielowi posiłkowemu przysługują wszystkie uprawnienia przewidziane w kodeksie postępowania karnego dla stron. Może więc być obecny przy przesłuchaniu oskarżonych i świadków niezależnie od tego, czy sam złożył już zeznania, może stawiać pytania oskarżonym i świadkom, składać wnioski dowodowe, a także składać środki odwoławcze od wydanych przez sądy orzeczeń. Do reprezentowania swoich interesów oskarżyciel posiłkowy może ustanowić pełnomocnika.

Niezależnie od tego, w przypadku takich przestępstw jak handel kobietami, ofiarę przestępstwa może wspierać przedstawiciel społeczny. Według art. 90 § 1 k.p.k. udział w postępowaniu przedstawiciela społecznego jest możliwy, gdy zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, objętego zadaniami statutowymi tej organizacji, w szczególności ochrony wolności i praw człowieka. Dopuszczony do udziału w postępowaniu sądowym przedstawiciel organizacji społecznej może uczestniczyć w rozprawie, wypowiadać się i składać oświadczenia na piśmie.

W sprawach dotyczących handlu kobietami bardzo często zdarza się, że pokrzywdzone po złożeniu zeznań w śledztwie wracają do kraju ojczystego i nie ma praktycznie gwarancji, że stawią się na rozprawie w celu powtórnego złożenia zeznań, tym razem przed sądem. Dlatego istotne znaczenie ma przepis art. 316 § 3 k.p.k., w myśl którego możliwe jest przesłuchanie świadka przez sąd na etapie postępowania przygotowawczego. Warunkiem zwrócenia się do sądu z wnioskiem o takie przesłuchanie jest wystąpienie niebezpieczeństwa, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie. W tym przypadku należy jednak pomyśleć o umożliwieniu sprawcy przestępstwa postawienia pytań przesłuchiwanemu świadkowi. W przeciwnym razie można narazić się na zarzut naruszenia zasady kontrydiktoryjności. W postępowaniu sądowym (w przypadku nieobecności ofiary) oskarżony takich pytań nie będzie mógł już postawić. Art. 316 § 3 k.p.k. wykorzystano dotychczas w 12 przypadkach (w tym w 8 przypadkach w 2001 roku). W kontekście wyłaniających się na tym tle problemów związanych z nieobecnością pokrzywdzonych w postępowaniu sądowym, istotne znaczenie ma prezydencki projekt zmian w kodeksie postępowania karnego, który przewiduje możliwość przesłuchania świadka na odległość przy wykorzystaniu aparatury

wideo. Równolegle przygotowano już wniosek o podpisanie Drugiego Protokołu Dodatkowego do Europejskiej Konwencji o Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych. Protokół ten zawiera podstawę prawną do przesłuchania świadków i biegłych w formie wideokonferencji w ramach międzynarodowej pomocy prawnej.

Innym ważnym uprawnieniem dla ofiary jest możliwość złożenia przez nią zeznań w postępowaniu sądowym podczas nieobecności oskarżonego. Regułą jest, że oskarżony ma prawo być obecny przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego. Jednak w wyjątkowych wypadkach, gdy należy się obawiać, że obecność oskarżonego mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka, przewodniczący może zarządzić, aby na czas przesłuchania danej osoby oskarżony opuścił salę sądową. Zezwalając oskarżonemu na powrót, przewodniczący niezwłocznie informuje go o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwia mu złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów.

Oprócz wymienionych rozwiązań prawnych wzmacniających pozycję prawną ofiary, funkcjonuje w polskim kodeksie postępowania karnego instytucja świadka *incognito*. Istota anonimizacji na podstawie art. 184 k.p.k. polega na utajnieniu danych osobowych świadka. Utajnienie takie wymaga wydania postanowienia przez sąd, a w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora. Warunkiem zastosowania instytucji świadka anonimowego jest stwierdzenie uzasadnionej obawy niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej. Istnienie lub nieistnienie w danej sprawie przesłanek zastosowania przepisu art. 184 k.p.k. podlega ocenie prokuratora lub sądu, w zależności od fazy postępowania. Stan zagrożenia, o którym mowa w art. 184 § 1 k.p.k., ma charakter obiektywny. Nie jest zatem przesądzające to, czy świadek czuje się zagrożony, ale to, czy rzeczywiście przy uwzględnieniu okoliczności znanych w sprawie usprawiedliwione jest twierdzenie, że zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa, o jakiej mowa w tym przepisie. Oprócz przesłanek zastosowania świadka anonimowego wymienionych w art. 184 k.p.k. istotne znaczenie ma przesłanka o charakterze pozaustawowym, na którą zwrócili uwagę J. Tylman i P. Hofmański. Chodzi mianowicie o taki układ okoliczności faktycznych, występujący w sprawie, który powoduje, że anonimizacja ma szansę powodzenia. Inaczej mówiąc, chodzi o taką sytuację, że oskarżony i jego obrońca w wypadku zastrzeżenia do wiadomości sądu i prokuratora danych osobowych świadka nie są w stanie zorientować się na podstawie treści jego zeznań, kto nim jest. W szczególności nie bardzo nadaje się na świadka *incognito* osoba pokrzywdzonego. Dlatego właśnie w sprawach dotyczących handlu kobietami w okresie 1995–2001 po instytucję tę sięgnięto jedynie w 9 przypadkach (w tym tylko w 4 przypadkach w stosunku do ofiar).

Można sobie wyobrazić pokrzywdzonego w roli świadka *incognito*, ale tylko w takiej sytuacji, kiedy pokrzywdzonych jest wielu i można liczyć, że treść zeznań nie ułatwi oskarżonym ich identyfikacji.

Na koniec warto wspomnieć o możliwości legalizacji pobytu ofiary–cudzoziemki w Polsce w celu złożenia przez nią zeznań obciążających sutenerów, stręczycieli, kuplerów i handlarzy kobietami. Według art. 14 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 roku o cudzoziemcach, cudzoziemcowi, który przebywa w Polsce w innym celu niż deklarowany, ewentualnie jego pobyt jest niepożądany ze względu na konieczność ochrony porządku publicznego (np. uprawianie prostytucji) można w szczególnie uzasadnionym wypadku (np. w celu złożenia zeznań obciążających przestępców) wydać wizę pobytową na oznaczony czas pobytu⁴. Przepis ten pozostaje jednak „martwy” i nie znajduje zastosowania, gdyż nie ma żadnych regulacji prawnych rozwiązujących kwestie finansowe związane z pobytem ofiary w Polsce. Osobom takim należałoby zapewnić środki finansowe niezbędne do utrzymania na czas pobytu w Polsce. Poważne trudności w stosowaniu tegoż przepisu rodzi również zbyt krótki okres czasu przewidziany do podjęcia decyzji o deportacji ewentualnie decyzji o wydaniu wizy pobytowej.

Inaczej problem ten jest rozwiązany w Niemczech⁵. Cudzoziemki, które są deportowane (z racji popełnienia wykroczenia bądź przestępstwa na terytorium Niemiec), otrzymują w paszporcie uwagę informującą, że zabrania im się ponownego wjazdu do Niemiec, a także wjazdu do pozostałych krajów z Grupy Schengen.

Jeżeli jednak kobieta stała się ofiarą handlu i chce zeznawać przed sądem na temat popełnionych na jej szkodę przestępstw, może przebywać w Niemczech tak długo, jak będzie to konieczne dla dobra śledztwa, a następnie dobrowolnie wyjechać, nie otrzymując w paszporcie pieczętki z adnotacją o deportacji lub wydaleniu z Niemiec. Pobyt ofiary w Niemczech finansowany jest przez państwo w postaci miesięcznej wypłaty bonów wartościowych (w łącznej wysokości 360 DEM) i wypłaty „kieszonkowego” w wysokości 80 DEM. Jeżeli kobieta będąca ofiarą handlu nie zdecyduje się zeznawać przed sądem, otrzyma 4 tygodnie czasu na uregulowanie swoich spraw osobistych i zorganizowanie dobrowolnego wyjazdu. Również w tym przypadku osoba taka nie otrzyma uwagi w paszporcie. Podobna procedura obowiązuje w Holandii i Belgii.

W USA natomiast od marca 2002 roku obowiązuje wiza „T”, adresowana do ofiar handlu i członków ich rodzin, którzy otrzymują status nie-imigranta⁶.

⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 roku o cudzoziemcach (Dz. U. z 2001 r., Nr 127, poz. 1400).

⁵ Krzysztof Karsznicki, Handel kobietami w Niemczech, Prokuratura i Prawo 2001, nr 12, s.113–114.

⁶ Federal Register/Vol.67, No.21 January 31,2002/, Rules and Regulations, New Classification for Victims of Severe Forms of Trafficking in Persons; Eligibility for “T” Nonimmigrant Status.

Osoby te otrzymują prawo do pobytu w USA na okres 3 lat (z możliwością otrzymania prawa do stałego pobytu po upływie 3 lat) oraz prawo do pracy. Wiza jest skierowana do tych ofiar, które współpracują z organami ścigania i w związku ze złożeniem zeznań obawiają się powrotu do kraju. Pokrzywdzeni poniżej 21 roku życia mogą ubiegać się o ten sam status dla swoich rodziców. Osoba, która stała się ofiarą handlu i zdecydowała się złożyć zeznania w śledztwie ma możliwość otrzymania z Ministerstwa Zdrowia środków na utrzymanie, takich jak osoba o statusie uchodźcy. Warunkiem formalnym otrzymania pomocy jest okazanie zaświadczenia wydanego przez Departament Sprawiedliwości stwierdzającego, że dana osoba jest ofiarą handlu.

Kraje docelowe

1. Holandia i Belgia

W Holandii uprawianie prostytucji nie jest zabronione. Zatrudnianie prostytutek jest dozwolone wyłącznie wtedy, gdy odbywa się to dobrowolnie za ich zgodą i tylko wtedy, gdy ukończyły 17 rok życia.

Od 1 września 2000 roku weszła w życie ustawa, która legalizuje prowadzenie domów publicznych. Do tego czasu oficjalnie istniał zakaz prowadzenia domów publicznych. Faktycznie jednak ten zapis prawny respektowano wyłącznie w stosunku do właścicieli domów publicznych, w których zmuszano do uprawiania prostytucji lub w których pracowały małoletnie prostytutki.

Holandia zdecydowała się na uchwalenie wspomnianej ustawy, aby „dopasować literę prawa do istniejącej rzeczywistości”.

Zdaniem projektodawców ustawy, taka zmiana w przepisach prawnych pozwoli na usunięcie nieporozumień przy stosowaniu prawa.

Najważniejszą nowością jest uzupełnienie kodeksu karnego o art. 250^a, według którego karze podlega ten, kto:

- inną osobę zmusza do uprawiania prostytucji,
- doprowadza małoletnią osobę do uprawiania prostytucji,
- werbuje, uprowadza inną osobę w celu uprawiania przez nią prostytucji w obcym kraju,
- ciągnie zyski ze zmuszania do prostytucji lub z prostytucji małoletniego,
- zmusza inną osobę, aby dzieliła się z nim dochodami uzyskanymi z eksploatacji prostytucji.

Górny próg ustawowego zagrożenia wynosi za opisane powyżej czyny 8 lat pozbawienia wolności.

Na gruncie dawniej obowiązujących przepisów (do 1 września 2000 r.) górny próg ustawowego zagrożenia wynosił 6 lat pozbawienia wolności. Okolicznościami zaostrzającymi karę do 8 lat pozbawienia wolności są:

- prowadzenie handlu ludźmi przez 2 lub więcej osób,
 - pokrzywdzoną jest osoba, która nie ukończyła 16 roku życia,
 - wystąpiły skutki w postaci ciężkich uszkodzeń ciała u pokrzywdzonej.
- Założenia nowej ustawy, która obowiązuje od 1 września 2000 roku, są następujące:
- a) kontrola i reglamentacja domów publicznych,
 - b) walka z przymuszaniem do prostytucji,
 - c) ochrona małoletnich przed seksualnym wykorzystaniem,
 - d) poprawa sytuacji socjalnej i prawnej prostytutek.

W 1988 roku uchwalono w Holandii tzw. Ustawę B-17, której głównym celem była ochrona ofiar handlu ludźmi i walka z przymuszaniem do prostytucji.

Ustawa ta daje pokrzywdzonej przebywającej w Holandii nielegalnie, tzn. bez prawa do pracy, możliwość uniknięcia deportacji i złożenia zawiadomienia o przestępstwie. W przypadku najmniejszego podejrzenia, że kobieta może być ofiarą handlu, władze Holandii odstępują od deportacji i umożliwiają pokrzywdzonej złożenie zawiadomienia o przestępstwie w ciągu 3 miesięcy.

Przez okres 3 miesięcy kobieta przebywa w Holandii legalnie. W tym czasie ma prawo do opieki, pomocy medycznej oraz prawo do finansowego wsparcia, korzysta również z pomocy prawnej.

Jeżeli ofiara handlu zdecyduje się zgłosić przestępstwo, wówczas pozostaje dalej w Holandii przez okres trwania postępowania karnego.

Po zakończeniu postępowania musi już opuścić Holandię.

Ustawa dotyczy nie tylko ofiar wykorzystywanych w celach seksualnych, ale także ofiar handlu w ogóle.

W 1994 roku ustawę uzupełniono w zakresie ochrony mężczyzn, którzy stali się ofiarami handlu.

W Belgii obowiązuje ustawa o zwalczaniu handlu ludźmi w celach seksualnych i pornografii dziecięcej z dnia 13 kwietnia 1995 roku. Ustawa przewiduje podobną – jak w Holandii – procedurę ubiegania się o pobyt legalny w Belgii przez ofiary handlu w związku ze złożeniem zawiadomienia o przestępstwie z tą tylko różnicą, że początkowy okres legalnego pobytu ofiar wynosi 45 dni, a następnie jest przedłużany do 3 miesięcy po złożeniu zawiadomienia o przestępstwie.

Po upływie 3 miesięcy następuje prolongata pobytu aż do czasu wniesienia przez prokuraturę aktu oskarżenia do sądu.

2. Niemcy

Przestępstwo handlu ludźmi zostało opisane w § 180b StGB (typ podstawowy) oraz w § 181 StGB (typ kwalifikowany).

W myśl § 180b StGB „karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat podlega ten, kto wpływa na osobę znajdującą się w stanie bezradności wynikającym z pobytu w obcym kraju (...), aby ta podjęła się uprawiania prostytucji bądź proceder ten kontynuowała.

Kwalifikowany typ handlu ludźmi (§ 181 StGB) zredagowano następująco:

(1)

1. Kto przemocą, groźbą lub poprzez podstęp doprowadza inną osobę do podjęcia lub kontynuowania uprawiania prostytucji,
2. przez podstęp werbuje inną osobę lub wbrew jej woli przemocą, groźbą lub podstępnie uprowadza za granicę doprowadzając do stanu bezbronności wynikającego z pobytu w obcym kraju i zmusza do podjęcia czynności seksualnych wobec trzeciej osoby,
3. zawodowo werbuje inne osoby (bez stosowania środków opisanych w pkt. 1 i 2) w celu podjęcia przez nie lub kontynuowania uprawiania prostytucji przy wykorzystaniu stanu bezbronności ofiar wynikającego z pobytu w obcym kraju – podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat.

(2)

W mniej drastycznych przypadkach kara wynosi od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

Postępowania karne w Niemczech inicjowane są głównie w wyniku obław policyjnych. Rzadko dochodzi do złożenia zawiadomienia o przestępstwie przez pokrzywdzone kobiety.

Ofiary pochodzą głównie z Europy Środkowo-Wschodniej. Według danych BKA w Wiesbaden do Niemiec w 1997 roku przybyło około 1200 ofiar handlu, z czego 90% pochodziło z Polski, Ukrainy, Czech, Rosji i Litwy.

Narodowość pokrzywdzonych – dane za 1998 r.

Polki	– 17%,	Łotyszki	– 7,5%,
Ukrainki	– 13,6%,	Litwinki	– 6,6%,
Czeszki	– 12,4%,	Rumunki	– 5,5%,
Rosjanki	– 8,8%,	Węgierki	– 4,9%.

Liczba postępowań w latach 1994–1998

1994	– 373,
1995	– 522,
1996	– 832,
1997	– 396,
1998	– 318 (840 ofiar).

Najwięcej postępowań karnych prowadzonych jest w Berlinie, Nadrenii i Westfalii oraz w Saksonii; najmniej w Palatynacie Nadreńskim i Bawarii.

Bez pozwolenia na pracę i związany z tym pobyt, zajmowanie się prostytutką przez cudzoziemki w Niemczech jest zabronione. Przede wszystkim kobiety przybywające do Niemiec jako turystki i pracujące jako prostytutki popełniają wykroczenie według prawnego porządku niemieckiego, bez względu na to, czy wykonywanie pracy odbywało się dobrowolnie, czy pod naciskiem. W tej sytuacji kobieta – cudzoziemka musi liczyć się z wydaleniem i deportacją do kraju ojczystego.

Kobiety, które są deportowane, otrzymują w paszporcie uwagę informującą, że zabrania im się ponownego wjazdu do Niemiec a także wyjazdu do krajów z „Grupy Schengen”.

Jeżeli jednak kobieta stała się ofiarą handlu i chce zeznawać przed sądem na temat popełnionych na jej szkodę przestępstw, może przebywać w Niemczech tak długo, jak będzie to konieczne dla dobra śledztwa, a następnie dobrowolnie wyjechać, nie otrzymując w paszporcie pieczętki o deportacji lub wydaleniu z Niemiec.

Jeżeli kobieta będąca ofiarą handlu nie zdecyduje się zeznawać przed sądem, otrzyma 4 tygodnie czasu na uregulowanie swoich spraw osobistych i zorganizowanie dobrowolnego wyjazdu.

Również w tym przypadku osoba taka nie otrzyma uwagi w paszporcie.

Rola organizacji pozarządowych

Organizacje pozarządowe, które działają na rzecz kobiet–ofiary prostytucji i handlu, odgrywają ważną rolę w uświadamianiu istnienia tego problemu.

Ponadto organizacje te skutecznie wywarły nacisk na rządy, na przykład Holandii i Belgii, by te zmieniły swą politykę imigracyjną, która zwiększa możliwość zwalczania handlu i wymuszonej prostytucji. Organizacje pozarządowe mają ponadto ten atut, że są niezależne. Dzięki temu łatwiej im zdobyć zaufanie kobiet–ofiary.

W Polsce ogromną rolę odgrywa „La Strada”, która prowadzi działalność uświadamiającą, zapewnia opiekę psychologiczną i medyczną. Inne działania prowadzone przez „La Stradę” to:

- a) kampania prasowa i medialna mająca na celu zwrócenie uwagi poważnych ośrodków społecznego przekazu na problem handlu kobietami,
- b) wywieranie nacisku na polityków oraz inne wpływowe grupy społeczne by zainicjowały działania, strategię i politykę mającą na celu wyeliminowanie handlu kobietami.

W Holandii prężnie działa w tym zakresie organizacja STV (Fundacja do Walki z Handlem Kobietami). Organizacja ta pomaga kobietom–ofiarym

w uzyskaniu tymczasowego zezwolenia na pobyt, towarzyszy im na policji i w sądach i przygotowuje do powrotu do kraju, z którego pochodzą.

W niektórych konkretnych przypadkach pomaga kobietom w uzyskaniu pozwolenia na pobytu ze względów humanitarnych.

W Belgii działa pozarządowa organizacja PAYOKE. Organizacja ta znajduje się pod patronatem belgijskiej rodziny królewskiej.

PAYOKE zawarła porozumienie z władzami rezerwujące jej prawo przekazywania kobietom–ofiaram dokumentacji prawnej i zapewnienia im niezbędnego prawnego wsparcia. Organizacja pomaga ofiarom w procesach sądowych, towarzyszy im w trakcie przesłuchań i zapewnia porady, świadczenia społeczne i mieszkanie tym, które zdecydują się zostać w Belgii i zeznawać.

W Niemczech podobną funkcję spełnia organizacja PHOENIX. Organizacja ta ponadto oferuje programy leczenia narkomanii dla byłych prostytutek i dostarcza porad zdrowotnych na temat AIDS; zapewnia także darmową pomoc prawną w języku ofiar oraz pomoc ofiarom w powrocie do własnego kraju.

Wynikiem działalności „PHOENIX” jest stworzenie projektu „Kobra”. Celem postawionym przez „KOBRE” jest aktywne uczestnictwo w realizacji Rozporządzenia Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Dolnej Saksonii z 1997 roku dot. problemu nielegalnego pobytu kobiet–ofiary na terenie Niemiec. Według tegoż Rozporządzenia rezygnuje się z wydalenia kobiet dotkniętych handlem żywym towarem na okres co najmniej 4 tygodni. Takie rozwiązanie było konieczne, gdyż kobiety–ofiary handlu z powodu wydalenia na podstawie Ustawy o cudzoziemcach, nie mogły stanąć do dyspozycji organów ścigania i złożyć stosownego zawiadomienia o przestępstwie.

Konfiskata i przepadek mienia jako środki w walce z grupami przestępczymi czerpiącymi zyski z handlu kobietami (na przykładzie Niemiec)

Niemiecki kodeks karny przewiduje konfiskatę mienia oraz przepadek mienia.

Konfiskata uregulowana jest w § 74 ust. 1 StGB i dotyczy tzw. „narzędzi przestępstwa” i „owoców przestępstwa”. Zgodnie z treścią tegoż paragrafu konfiskata obejmuje przedmioty i prawa, które służyły do przygotowania bądź dokonania przestępstwa umyślnego, a także przedmioty i prawa, które są rezultatem tego przestępstwa.

W przypadku przestępstwa handlu ludźmi konfiskatą mogą być objęte np. samochody, którymi przywieziono do Niemiec ofiary.

W § 73 ust. 1 StGB uregulowano instytucję przepadku. Zgodnie z treścią tegoż paragrafu sąd obligatoryjnie orzeka przepadek zysków osiągniętych przez sprawcę czynu, jeżeli zyski te pochodzą bezpośrednio z przestępstwa. Warunkiem przepadku na podstawie § 73 ust. 1 StGB jest faktyczne posiadanie przez sprawcę bądź współsprawcę uzyskanego mienia, a także konkretne przyporządkowanie korzyści danemu przestępstwu.

Spełnienie tych warunków jest bardzo trudne, gdyż wiąże się z problemem natury dowodowej. Dlatego więc w 1992 roku wprowadzono do niemieckiego kodeksu karnego instytucję rozszerzonego przepadku (§ 73d StGB). Korzyść płynąca z tego uregulowania to redukcja wymagań dowodowych. Wystarczy udowodnić, że posiadane przez sprawcę mienie zostało uzyskane w sposób nielegalny, bez potrzeby wykazywania, że pochodzi z danego konkretnego przestępstwa, o które toczy się postępowanie.

Instytucji rozszerzonego przepadku nie stosuje się automatycznie. O możliwości jej zastosowania musi wyraźnie stanowić konkretny przepis ustawy.

W przypadku handlu ludźmi jest to możliwe. § 181c StGB pozwala na stosowanie rozszerzonego przepadku mienia oraz wymierzenia kary majątkowej, jeżeli mamy do czynienia z kwalifikowanym typem przestępstwa handlu ludźmi (uregulowanym w § 181 StGB) popełnionym w zorganizowanej grupie przestępczej zajmującej się tym procederem „zawodowo”.

Uzupełnienia powyższych przepisów stanowią instytucje: przepadku przeciwko „trzeciemu odbiorcy” oraz przepadku przeciwko „trzeciemu właścicielowi”.

Pierwsza instytucja dotyczy sytuacji, kiedy sprawca działał na korzyść innej osoby i osoba ta weszła na skutek tego działania w posiadanie uzyskanego mienia. Przepadek stosuje się wówczas wobec tej osoby (§ 73 ust. 3 StGB).

Druga instytucja zaś dotyczy sytuacji, kiedy mienie pochodzące z przestępstwa stało się własnością osoby trzeciej i osoba ta wiedziała o okolicznościach popełnionego przestępstwa i o okolicznościach pochodzenia mienia (§ 73 ust. 4 StGB).

Blanka J. Stefańska

Prokuratura w Hiszpanii; organizacja i kompetencje

I. Wprowadzenie

Prokuratura, określana też jako ministerstwo ds. publicznych, jest rezultatem przemian historycznych. Wyrostała z potrzeb pragmatycznych i to wcześniej niż powstały koncepcje doktrynalne.

Współczesną prokuraturę ukształtowały dwa współzależne od siebie czynniki: historyczny – prokuratura służyła ochronie praw Korony lub podległych jej interesów publicznych oraz dogmatyczny – oddzielający funkcję ścigania od sądenia, wprowadzony pod naciskiem prądów ideologicznych Oświecenia, powodujących transformację procesu karnego w XIX w. Państwo jako posiadacz *ius puniendi*, rozdzieliło wykonywanie tego prawa na dwa organy państwowe różniące się od siebie: jeden, wykonujący władzę państwową, uruchamiający mechanizm ścigania przestępstwa, drugi orzekający o winie i karze oraz wykonujący karę. Państwo nie ignoruje funkcji oskarżania, lecz przyznaje ją innemu organowi niezależnemu od sądowego. To właśnie w tym celu państwo oparło się na istniejących już urzędnikach, którzy w *ancien regime* nadzorowali z ramienia króla sądy oraz bronili interesów Korony przed sądami *le Procureur du Roi* lub *agents du Roi*.

W Hiszpanii otrzymali oni nazwę *omes del Rey* (ludzie króla) lub *Fiscales* (prokuratorzy). Organ ten przeszedł głęboką transformację: stracił swoją początkową funkcję obrony interesów królewskich i zamienił się w organ wykonawczy państwa, realizujący funkcję ścigania przestępstw.

II. Geneza i rozwój prokuratury

Prapoczątki prokuratury sięgają instytucji *Testoteti* odpowiedzialnej za oskarżanie urzędników państwowych przed senatem bądź zgromadzeniem ludowym. Starożytny Rzym posiadał *Praefectus urbis*, *Praesides* oraz prokonsulów w swych prowincjach, a z drugiej strony – *Defensor civitatis*, *Advocati-fiscii* i *Procuratoris caesaris* odpowiedzialnych za nadzór i obronę dóbr imperatora. Była to więc czysta instytucja skarbowa. W Hiszpanii najstarsze wzmianki o prokuraturze pochodzą z dzieł króla Alfonsa X Mądryego. W swych Aktach zachowuje instytucję *Patronus Fiscus*, która broni w sądach

dóbr i praw króla. Za bezpośredni początek prokuratury uważa się słynny Sejm w Briviesca z 1387 r., gdzie król Jan I ustanawia idee nowej instytucji, jaką jest prokuratura.

Paralelnie rozwijała się tendencja do oskarżenia państwowego, jedna z najbardziej charakterystycznych cech współczesnej prokuratury. W Hiszpanii jej rozwój współgra z powstaniem korporacji sądowych. Po utworzeniu przez Sejm w Toro z 1371 r. pierwszego sądu, ustanowiono przy nim prokuratora. Bardziej dokładnie mówi się o tym urzędzie na Sejmie w Madrycie z 1433 r., gdzie prokurator ma za zadanie ścigać „złe czyny”. Pod koniec średniowiecza termin „prokurator” odnosi się do urzędników królewskich wypełniających funkcje obrony patrimonium królewskiego i uczestnictwa w sprawach sądowych, które dotyczą owego patrimonium (ojcowizny) oraz w sprawach kryminalnych za przestępstwa uznane za publiczne.

Wiek XIX, uważany powszechnie za wiek kodyfikacji, wprowadził prokuraturę jako instrument w celu realizacji w praktyce idei procesowych. Konstytucja z 1812 r. ustanawia Najwyższy Trybunał Sprawiedliwości (*Tribunal Supremo de Justicia*), któremu przypisuje dwóch prokuratorów, broniących prerogatyw Korony i królewskiej jurysdykcji. Warto wskazać uregulowanie prawne prokuratury w Regulaminie Administracji Wymiaru Sprawiedliwości z 13 marca 1814 r., które stanowi pierwowzór dla art. 124 obecnej konstytucji. Według niego, prokurator ma działać bezstronnie, w myśl zasady legalizmu. Podkreślona została również niezależność urzędu od stanowiska sędziego. Należy wymienić Królewski Dekret dnia z 26 kwietnia 1884 r. (*Real Decreto de 26 de abril de 1844*), który wprowadził do prokuratury organiczne zasady jednolitości i hierarchicznego podporządkowania, które to zgodnie z modelem napoleońskim, powoływały się na interes ekonomiczny Państwa i zależność w wykonywaniu czynności karnych.

W ustawie z 1870 r., która rozróżnia sędziów i prokuratorów, zmieniono statut, określono funkcje organu, drogę do zdobycia zawodu, reguły awansu, funkcjonowania itp. Wszystko to opracowano na bazie zasad jednolitości i hierarchicznego podporządkowania, które uznane zostały za fundament prokuratury.

Królewski Dekret z dnia 16 marca 1886 r. odebrał prokuraturze funkcję reprezentowania i obrony Skarbu oraz Państwa, powierzając ją Adwokatom Państwa (*Abogado de Estado*), koncentrując się tym samym na funkcji reprezentowania społeczeństwa i wykonywaniu akcji publicznych.

Nie można zapominać o Statucie Prokuratury uchwalonym dnia 21 czerwca 1926 r., który ustanawia urząd prokuratora niezależnie od urzędu sądowego, aczkolwiek utrzymuje podobieństwa historyczne, obu tych urzędów, co pojawia się w państwach, które, tak jak Hiszpania, kontynuowały model napoleoński. W myśl tego Statutu prokuratura miała za zadanie stać na straży przestrzegania praw i innych rozporządzeń dotyczących organiza-

cji sądów i trybunałów, inicjować postępowanie sądowe, jeśli dotyczy to interesu państwa oraz reprezentować rząd w jego relacjach z władzą sądowniczą, starając się zawsze bezstronnie utrzymywać porządek prawny i zaspokojenie interesu społecznego.

III. Prokuratura jako organ konstytucyjny

Konstytucje hiszpańskie, idąc za wzorem konstytucji klasycznych, nie regulowały prokuratury. Konstytucja republikańska z 1931 r. po raz pierwszy w tytule VII poświęconym wymiarowi sprawiedliwości stanowiła w artykule 104, że Prokuratura stoi na straży dokładnego stosowania prawa i interesu społecznego. Stanowi jedno ciało i posiada te same gwarancje niezależności od administracji, jak i wymiaru sprawiedliwości. Konstytucja nie wspominała o reprezentowaniu rządu ani o staniu na straży praworządności. Ta pierwsza wzmianka o prokuraturze w konstytucji nie miała odbicia pozytywnego w rzeczywistości, która nadal rządziła się wedle statutu i regulaminu wydanego w czasie dyktatury Primop de Rivera.

Krok na przód stanowiła ustawa z 1967 r., która nadała rangę konstytucyjną prokuraturze. W V tytule, odnoszącym się do wymiaru sprawiedliwości, o prokuraturze mówił art. 35, według którego prokuratura jest organem pośredniczącym między rządem a sądami. Nie wspomina się jednak nic o bezstronności ani o zasadach rządzących prokuraturą, tj. jednolitości i hierarchicznego podporządkowania, które już przecież obowiązywały od ustawy z 1870 r.

Konstytucja z 1978 r., w tytule VI poświęconym władzy sądowniczej, definiuje i reguluje prokuraturę w 3 artykułach: w art. 124 poświęconym wyłącznie prokuraturze oraz w art. 126 i art. 127 mówiących także o sądach i trybunałach. W art. 124 ust. 1 zostały określone funkcje prokuratury. W jego świetle zadaniem prokuratura, bez uszczerbku dla funkcji powierzonych innym organom, jest wspieranie działań wymiaru sprawiedliwości w obronie legalności, praw obywateli i interesu publicznego chronionego przez ustawę, z urzędu lub na wniosek zainteresowanych, jak również czuwanie nad niezawisłością sądów oraz troska o zadośćuczynienie interesowi społecznemu. Art. 124 ust. 2 zawiera zasady działania prokuratury. Prokuratura wykonuje powierzone jej zadania poprzez właściwe jej organy zgodnie z zasadami jednolitości działania i hierarchicznego podporządkowania oraz przy podporządkowaniu, w każdym wypadku, zasadom legalności i bezstronności. W myśl art. 124 ust. 3 statut prokuratury ma być wprowadzony ustawą¹.

¹ Ley 50/1981 de 30 diciembre Regula el Estatuto Ogranico del Ministerio Fiscal (Bolletín Oficial de Estado 1982, Nr 11, poz. 66), zwany dalej Statutem.

Zgodnie z art. 124 ust. 4 Prokuratora Generalnego Państwa powołuje Król, na wniosek Rządu, po wysłuchaniu Rady Głównej Władzy Sądowej.

W art. 126 Konstytucji podporządkowano policję sądową sędziom i prokuratorom w zakresie ścigania przestępstw oraz wykrywania i zabezpieczania winnych przestępstw, na zasadach ustalonych przez ustawę. Art. 127 zabrania sędziom i prokuratorom w czasie wypełniania swych funkcji obejmowania innych stanowisk państwowych oraz przynależności do partii politycznych bądź związkowych.

Zgodnie z postanowieniami Konstytucji prokuratura jest organem państwowym powołanym w celu sprawnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, wchodzącym w skład władzy sądowniczej z zachowaniem swej autonomiczności, o funkcjach obrony praworządności demokratycznej, ochrony interesów publicznych i społecznych, praw obywatelskich oraz stania na straży niezawisłości sądów. Prokuratura jest organem autonomicznym, wchodzącym w skład władzy sądowniczej w szerokim tego słowa znaczeniu, lecz wychodzącym poza zakres sądowy, który stanowi działalność sądów.

IV. Niezależność prokuratury od władzy wykonawczej i współpraca z innymi władzami

Od momentu uchwalenia Konstytucji i jej późniejszego rozwinięcia poprzez ustawy, prokurator przestał być zależny od władzy wykonawczej. Jest to niezwykle ważne, gdyż:

- a) prokurator, jako obrońca praworządności w pewnych procedurach sądowno-administracyjnych, gdyby był zależny od rządu, nie mógłby zajmować stanowiska przed sądem, który kontroluje władzę wykonawczą (art. 106 Konstytucji),
- b) w wypadku apelacji prokurator ma prawo do obrony praw jednostki naruszonych przez administrację lub rząd (artykuł 46b i 47 ust. 2 ustawy z 1979 o Trybunale Konstytucyjnym); nie mógłby tego uczynić, gdyby był zależny od rządu, który pogwałcił prawo w tej sprawie,
- c) wymaga tego interwencja prokuratora w procedurze sądowno-wyborczej, gdzie ma on za zadanie reprezentować państwo i bronić praworządności. Ingerencja ta, jako gwarancja woli obywateli, wymaga, by organ, który ją broni, był niezależny od partii rządzącej (art. 73 ust. 4 Królewskiego Dekretu z mocą ustawy 20/1977 z 18 marca 1977 o normach wyborczych),
- d) artykuł 76 ust. 1 Konstytucji pozwala, by Sejm przekazywał prokuraturze rezultaty swych komisji śledczych. Jeśli wynikałoby z nich odpowiedzialność dla członków rządu, prokurator zależny od niego nie mógłby wyko-

- nać koniecznych czynności w celu jej wyegzekwowania, co w ostatecznym rozrachunku stanowiłoby naruszenie suwerenności parlamentu,
- e) prokurator nie mógłby wykonywać swej misji konstytucyjnej stania na straży niezawisłości sądów, skoro byłby zależny od władzy, która swą działalnością polityczną mogłaby naruszyć tę niezawisłość².

W literaturze zasadnie wskazuje się na konkretne uregulowania, które podważają tę niezależność. Na pierwszym miejscu wymienia się mechanizm powoływania na stanowisko Prokuratora Generalnego Państwa, który wedle Konstytucji ma być mianowany przez Króla na wniosek premiera po wysłuchaniu Rady Głównej Władzy Sądowej. Kandydatura, a tym samym i wybór Prokuratora Generalnego Państwa, należy do kompetencji rządu. Jest zatem ewidentne, że ma to ścisły związek polityczny. Statut prokuratury w art. 59 zabrania prokuratorom przynależności do partii politycznych, a art. 39 potwierdza tenże zakaz dla stanowiska Prokuratora Generalnego Państwa. Wymogi stawiane osobie, która może być powołana na stanowisko Prokuratora Generalnego Państwa, a mianowicie, iż ma to być prawnik o uznanym prestiżu i ponad 15-letniej praktyce zawodowej (art. 29 Statutu) mają gwarantować, by wybrany posiadał wszystkie cechy, które nie skłonią go do działań politycznych, jak i do naruszenia swej pozycji zawodowej. Zależność administracyjna prokuratury od rządu i ministerstwa sprawiedliwości widoczna jest także w zakresie mianowań, organizacji prokuratur, dotacji, personelu administracyjnego. Elementem tej zależności jest też zależność budżetowa od rządu, który nie tylko ustanawia stawki budżetowe przeznaczone na potrzeby prokuratury, ale również nimi zarządza, a nawet używa ich jako presji, by przewyciężyć opór prokuratury³.

Konieczna autonomia prokuratury nie oznacza jej całkowitej odrębności od władz państwa, wręcz przeciwnie, statut prokuratury mówi o związku prokuratury z władzami państwowymi, co jest niejako logiczne, gdyż jako organ państwowy nie może być wyizolowany od pozostałych władz. Związek ten zaznacza się na pierwszym miejscu z rządem, bowiem to jemu Konstytucja powierza kierowanie polityką wewnętrzną, której częścią jest polityka kryminalna. W skład jej wchodzi zarówno prewencja, działalność policji, system penitencjarny, a także stosowne i wybiórcze stosowanie *ius puniendi*, którego uruchomienie jest przyznane prokuratorowi⁴.

Ponadto do zadań rządu należy również kierowanie interesami państwowymi i jako administratorowi może być potrzebna pomoc prokuratury. W myśl art. 8 Statutu rząd może wymagać od Prokuratora Generalnego Państwa, by podjął należyte czynności w obronie interesu państwa. Porozumiewanie się rządu z prokuraturą odbywa się przez Ministerstwo Spra-

² C. Conde-Pumpido Ferreiro, El Ministerio Fiscal, Navarra 1999, s. 40.

³ C. Conde-Pumpido Ferreiro, *op. cit.*, s. 50.

⁴ C. Conde-Pumpido Ferreiro, *op. cit.*, s. 67.

wiedliwości do Prokuratora Generalnego Państwa, z tym, że jeśli premier uzna to za konieczne, może się zwrócić bezpośrednio do niego. Prokurator Generalny Państwa, wysłuchawszy kolegium prokuratorów przy izbie Sądu Najwyższego, jest obowiązany wypowiedzieć się co do podjęcia wnioskowanych czynności i przedstawić swoją decyzję rządowi. W każdym razie podjęta decyzja ma być podana do wiadomości zainteresowanym.

Współzależność celów ma również swoje odbicie w zakresie popierania interesów państwowych. Prokurator powinien informować rząd, nie tylko ogólnie w ramach corocznego raportu, ale i szczegółowo o konkretnych sprawach i o funkcjonowaniu administracji wymiaru sprawiedliwości, wskazując na konieczne reformy dla jej lepszego funkcjonowania, by rząd zrealizował je, korzystając ze swej inicjatywy ustawodawczej.

W myśl art. 9 ust. 1 i 2 Statutu Prokurator Generalny Państwa jest obowiązany przedstawiać rządowi roczny raport o swej działalności, rozwoju przestępczości, prewencji oraz reformach zmierzających do zwiększenia skuteczności wymiaru sprawiedliwości. W raporcie tym mają być uwzględnione raporty składane przez prokuratorów różnych organów. Kopia tego raportu jest przekazywana Sejmowi oraz Radzie Głównej Władzy Sądowej. Prokurator Generalny Państwa jest zobligowany zawiadomić rząd o każdej sprawie, w której bierze udział prokurator, a która go dotyczy i nie istnieje żadna przeszkoda prawna, jak i o funkcjonowaniu administracji wymiaru sprawiedliwości. W wypadkach wyjątkowych Prokurator Generalny Państwa może być wezwany przed Radę Ministrów w celu udzielenia informacji w odniesieniu do tych tematów⁵.

Te relacje z organami władzy wykonawczej rozciągają się także na organy rządzące w województwach (*Comunidad Autónoma*). Zgodnie z art. 10 Statutu, jeżeli organy rządzące województwem potrzebują podjęcia działania ze strony prokuratury w celu obrony interesu państwowego, mogą zwracać się za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości do Prokuratora Generalnego Państwa, który wysłuchawszy kolegium prokuratorów sądu, rozwiąże stosownie daną sprawę zgodnie z zasadą legalizmu. Jakakolwiek by nie była decyzja prokuratora, musi być podana do wiadomości stronie wnoszącej. Organy te nie mogą jednak wywierać wpływu na prokuraturę. Żaden prokurator – zgodnie z art. 55 Statutu – z racji zajmowanego stanowiska bądź funkcji, nie może być zobligowany do stawienia się osobiście przed władzą administracyjną, z wyjątkiem obowiązku pomocy bądź asysty między władzami. Żaden prokurator nie może również otrzymywać poleceń lub wskazówek odnoszących się do sposobu wypełniania swych funkcji, jak tylko od swych przełożonych.

⁵ C. Conde-Pumpido Ferreira, *op. cit.*, s. 68–69.

Prokuratura jest też niezależna do władzy ustawodawczej. Do wzajemnych relacji z parlamentem istotne znacznie ma fakt, że prokuratura stoi na straży legalizmu, czyli ma powierzona obronę pracy władzy legislacyjnej, która ma za zadanie tworzenie prawa, a władza wykonawcza i sądownicza je realizuje. Bez takiego organu, który broni prawo przed jego niewłaściwą realizacją, władza ustawodawcza byłaby w konflikcie z pozostałymi władzami. Prokuratura współpracuje z parlamentem na jego prośbę, „o ile nie istnieje żadna przeszkoda prawna” (art. 10 Statutu). Współpraca ta dotyczy przede wszystkim komisji śledczych (art. 76 ust. 1 Konstytucji). Współpraca pomiędzy parlamentem a prokuraturą odbywa się ze strony prokuratury przez Marszałków Sejmu i Senatu, ze strony zaś parlamentu (odmiennie niż przy współpracy z rządem) nie tylko za pośrednictwem Prokuratora Generalnego Państwa. Art. 9 Statutu daje parlamentowi wolną rękę co do wyboru; może on zatem zwrócić się do jakiegokolwiek organu prokuratury, a nawet do konkretnego prokuratora, jeśli uzna to za konieczne.

Współpraca z władzą sądowniczą jest zakorzeniona w Konstytucji i wynika z faktu zamieszczenia uregulowań dotyczących prokuratury w tytule VI dotyczącym władzy sądowniczej. Jej powiązania z władzą sądowniczą potwierdza art. 2 ust. 1 Statutu, w którym ograniczono zasięg jej działalności do sądów. Ponadto specyficzną misją prokuratury jest stanie na straży niezawisłości sądów. Tym samym łączy ona prokuratora z organami wymiaru sprawiedliwości, których ma bronić przed obcymi wpływami, chroniąc konstytucyjną zasadę niezależności sądów (art. 117 Konstytucji). W zakresie działalności wymiaru sprawiedliwości prokuratura zachowuje swoją niezależność. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że włączenie prokuratury do władzy sądowniczej, jak i jednakowe interesy oraz kryteria działalności pomiędzy organami postulującymi i decydującymi tej władzy, nie wskazują na zależność tych pierwszych od drugich. Ta zależność zamieniłaby władzę sądowniczą w samowystarczalną, odizolowaną od innych władz oraz od rzeczywistości społecznej. Tym samym, żadna władza nie mogłaby jej kontrolować⁶.

Ze względu na związek prokuratury z trzema władzami państwowymi określa się ją jako organ o funkcjach miarkujących, tzn. że wchodzi w skład struktury koordynującej trzech władz państwowych. Nie są one odosobnione, tylko powiązane między sobą konstytucyjnie, czego dowodzi tytuł V, poprzez związki rządu i sejmu, jednakże jawią się niejako stonowane w całej konstytucji w takich instytucjach, jak Rzecznik Praw Obywatelskich, delegat parlamentu do nadzoru administracji państwowej (art. 54 Konstytucji), Najwyższa Izba Kontroli (art. 136 Konstytucji) oraz Rada Główna Władzy Sądowej, któ-

⁶ C. Conde-Pumpido Ferreira, *op. cit.*, s. 71.

rej członkowie wybierani są poprzez Sejm i Senat (art. 122 ust. 3 Konstytucji)⁷.

V. Zasady funkcjonowania prokuratury

Zasady, które rządzą prokuraturą, określone zostały – o czym już sygnalizowano – w art. 124 ust. 2 Konstytucji, tj. zasada legalizmu i zasada bezstronności, które są zasadami funkcjonalnymi.

Zasada legalizmu jest sformułowana w artykule 6 ust. 1 Statutu, który stanowi, że „kierując się zasadą legalizmu prokuratura podejmuje czynności podporządkowane Konstytucji, ustawom i pozostałym normom, które wchodzi w skład obowiązującego porządku prawnego”. Oznacza to, że imperatywy postępowania prokuratora, podjęcie inicjatywy w zakresie ścigania przestępstw, jak też jego postawa w procesie są wcześniej ustanowione przez porządek prawny i są wyłączone z osądu prokuratora. Wprawdzie Konstytucja odrzuciła zasadę oportunistyczną, lecz jej przejawy są widoczne w hiszpańskim porządku prawnym. Dopuszcza się tzw. zasadę uregulowanego oportunistycznego, czyli wymagającego autoryzacji w ustawie, która jednocześnie określa przypadki, w których można ją zastosować oraz konieczne wymagania do jej legalnego zastosowania. Przykładem jest art. 171 ust. 3 nowego kodeksu karnego⁸, który zezwala prokuratorowi na zaniechanie oskarżenia o przestępstwa, które były celem szantażu, w celu ułatwienia ukarania tego ostatniego, tj. szantażu.

Zasada bezstronności jest uregulowana jest w art. 7 Statutu, który stanowi, że „W myśl zasady bezstronności prokuratura podejmuje działania całkowicie obiektywnie i niezależnie, w obronie interesów, które zostaną jej powierzone”. Zasada ta posiada 2 strony: obiektywną i subiektywną.

Obiektywnie bezstronność jest kryterium działalności, które łączy się z podporządkowaniem prawu. Prokurator musi zatem kierować się kryteriami prawnymi, wyłączając jakiegokolwiek inne kryteria, wpływy, czy interesy. Nie oznacza to jednak, że interes prokuratora musi być zawsze odmienny od interesu oskarżonego, ma on jednak obowiązek ustalenia prawdy obiektywnej i zindywidualizować normę zastosowaną do danego przypadku. Bezstronność, w połączeniu z legalizmem, wymaga od prokuratora zarówno oskarżania podejrzanych o dokonanie przestępstwa, jak i obrony niesłusznie oskarżonych przez innych⁹.

W piśmiennictwie próbowano odróżnić bezstronność prokuratora od bezstronności sędziego, twierdząc, że bezstronność sędziego w momencie wy-

⁷ C. Conde-Pumpido Ferreira, *op. cit.*, s. 73.

⁸ Kodeks Karny obowiązujący w Hiszpanii pochodzi z 1995 r.

⁹ C. Conde-Pumpido Ferreira, *op. cit.*, s. 77.

dawania wyroku jest *pro reo*, podczas gdy bezstronność prokuratora jest *pro societate*. Należy przypomnieć, że prokurator – zgodnie z zasadą *in dubio pro reo* – ma kierować się nią także przy ocenie materiału dowodowego przed sporządzeniem aktu oskarżenia.

Jeżeli chodzi o bezstronność, przejawia się ona zarówno w możliwości odwołania się od poleceń, które formalnie są zgodne z prawem, ale uznane są za niewłaściwe, jak i w przyznaniu prokuratorom swobody w zakresie wystąpień ustnych, które uznają za „korzystne dla dobra Sprawiedliwości” (art. 25 *in fine* Statutu)¹⁰. W myśl art. 27 ust. 1 Statutu „Prokurator, który otrzymuje polecenie lub instrukcję sprzeczną z prawem lub którą z jakiegokolwiek powodu uznaje za niewłaściwą, powiadamia o tym fakcie, w formie umotywowanego raportu, swojego Prokuratora–Szefa. Jeśli ten uzna argumenty za niewystarczające, prosi o konsultację Zgromadzenie Prokuratorów, a kiedy ono się wypowie, natychmiast podejmuje decyzję podtrzymującą lub zmieniającą polecenie. Jeśli polecenie zostało wydane przez Prokuratora Generalnego Państwa, ten rozstrzyga sprawę, wysłuchawszy opinii Zgromadzenia Prokuratorów Izby. Jeśli zwierzchnik podtrzymuje swoją instrukcję, to uczyni to na piśmie z uzasadnieniem, z równoznacznym wzięciem odpowiedzialności za konsekwencje wynikające z jej wykonania bądź przekazuje tę sprawę innemu prokuratorowi. Statut dopuszcza przeciwstawienie się poleceniom w 2 wypadkach: jeśli polecenie jest sprzeczne z prawem lub jeżeli jest niewłaściwe z innych powodów, np. z powodu rozbieżności w ocenie podstaw faktycznych, W pierwszym przypadku, nielegalne polecenie musi być odrzucone przez prokuratora, który je otrzymał, w drugim zaś niewłaściwe polecenie może być kwestionowane przez tego, kto je otrzymał, ale nie ma takiego obowiązku.

Gwarancją zasady bezstronności są niepołączalność (*incompatibilitas*) i określone zakazy, które obowiązują prokuratorów. Trzeba pamiętać, że w ustawie o władzy sądowniczej¹¹ uregulowane są podobnie niepołączalność i zakazy w stosunku do sędziów i wyższych urzędników sądowych (*Magistrados*).

Nie bez znaczenia jest też jawność działania prokuratury. Działalność prokuratury podlega kontroli: 1) wewnętrznej, wynikającej z zasady zależności i hierarchicznego podporządkowania, 2) zewnętrznej, wywodzącej się z faktu, że część działalności prokuratora, jaką jest działalność procesowa, jest kontrolowana przez sąd, 3) poprzez odpowiedzialność polityczną przed władzą wykonawczą, która mianuje i odwołuje Prokuratora Generalnego, 4) poprzez odpowiedzialność przed władzą ustawodawczą obejmującą kontrolę

¹⁰ C.Conde-Pumpido Ferreira, *op. cit.*, s. 129.

¹¹ Ley Organica del Poder Judicial z dnia 1 lipca 1985 r.

parlamentarną aktów rządu, w skład których wchodzi sposób powoływania i kompetencje prokuratura¹².

Ponadto w grę wchodzi jeszcze zasada jednolitości działania i zasada hierarchicznego podporządkowania. Zasady jednolitości działania i hierarchicznego podporządkowania uregulowane zostały w Statucie w oddzielnej pozycji o nazwie „O jednolitości i zależności prokuratury” mieszczącej się w rozdziale II tytułu II poświęconemu organom prokuratury i zasadom, jakie nią rządzą. W odróżnieniu od zasady legalizmu i bezstronności, w tym przypadku statut nie definiuje tych zasad, a zaleca ich rozwinięcie prokuratorom i ich hierarchicznym zwierzchnikom. O zasadzie jednolitości działania jest mowa bezpośrednio tylko przy regulacji Rady Prokuratorów (art. 24 Statutu). Zasada jednolitości działania oznacza, że wszystkie organy i wszyscy prokuratorzy mają w swych działaniach kierować się ujednoczonymi kryteriami, przypisując każdej klasie kwestii prawnej jednakowe rozwiązanie. Zasada jednolitości działania wynika z faktu, iż prokuratura kieruje się również inną wartością konstytucyjną, a mianowicie bezpieczeństwem prawnym. Obywatele mają prawo do jednakowego traktowania i wiedzą, iż ich działania zasługujące na miano oskarżenia wedle wcześniej ustanowionych kryteriów, mogą być wykorzystane przez wszystkie organa państwowe, które mogą inicjować *ius puniendi*.

Zasada hierarchicznego podporządkowania również nie jest wyraźnie zdefiniowana w Statucie. Oznacza ona, że prokuratura jest ciałem zróżnicowanym hierarchicznie, gdzie Prokurator Generalny Państwa zajmuje najwyższe stanowisko wobec wszystkich prokuratorów na terytorium Hiszpanii (art. 22 ust. 1 Statutu) i gdzie każdy szef ma zwierzchnią władzę nad swoimi podwładnymi, będąc tym samym podporządkowanym swoim szefom wyższym hierarchicznie i zależnym od Prokuratora Generalnego Państwa (art. 22 ust. 3 Statutu). Zasada ta ma charakter wewnętrzny, reguluje bowiem zależności wewnątrz prokuratury. Konstytucja mówi wyraźnie, że zasada hierarchicznego podporządkowania dotyczy wykonywania funkcji przez własne organa prokuratury, a nie chodzi o podporządkowanie tej instytucji jakemukolwiek organowi obcemu.

¹² C. Conde-Pumpido Ferreira, *op. cit.*, s. 73.

VI. Misje i funkcje prokuratury

Zarówno teksty prawne, jak i doktryna, rozróżniają misje, funkcje i kompetencje prokuratury. Do misji prokuratury zalicza się (art. 124 ust. 1 Konstytucji, art.1 Statutu i 435 LOPJ¹³):

- 1) inicjowanie postępowań przed sądem w obronie praworządności, praw obywatelskich i interesu państwa chronionego przez prawo,
- 2) czuwanie nad niezależnością sądów,
- 3) dbałość o zapewnienie przed sądem zaspokojenia interesu społecznego.

Funkcjami prokuratury są (art. 3 Statutu):

- 1) czuwanie nad tym, by funkcja sędziowska była wykonywana zgodnie z prawem, w czasie i w przewidzianym terminie, wszczynając w danym wypadku adekwatne akcje, roszczenia oraz działania,
- 2) wykonywanie czynności przewidzianych przez ustawę w obronie niezależności sądów,
- 3) czuwanie nad poszanowaniem instytucji konstytucyjnych i podstawowych praw i wolności publicznych, podejmując tyle działań, ile wymaga ich obrona,
- 4) wykonywanie czynności w sprawach karnych i cywilnych wywodzących się z przestępstw i przeciwstawianie się czynnościom wykonywanym przez innych, jeśli zaistnieje taka sytuacja,
- 5) branie udziału w postępowaniu karnym, gdy władza sędziowska wnioskuje o zastosowanie środków ostrożności i wdrożenia środków mających na celu wyjaśnienie faktów, zlecając ich wykonanie policji sądowej, jeśli wydaje się to być stosowne,
- 6) branie udziału w obronie praworządności i interesu publicznego lub społecznego w procesach odnoszących się do stanu cywilnego oraz innych, o których mówi ustawa,
- 7) występowanie w imieniu tych, którzy nie posiadają zdolności do czynności prawnych lub do reprezentowania prawnego, a zatem nie mogących reprezentować samych siebie, a także inicjowanie postępowań co do ustanowienia kurateli, przewidywanych przez prawo cywilne i branie udziału w postępowaniach, które mają za cel ochronę i obronę nieletnich i bezbronnych,
- 8) utrzymywanie jedności sądownictwa i kompetencji sądów poprzez inicjowanie sporów kompetencyjnych z zapytań kompetencyjnych,
- 9) czuwanie nad wykonywaniem orzeczeń sądowych, które dotyczą interesu publicznego lub społecznego,
- 10) wnoszenie skarg konstytucyjnych w przypadkach i formie, o których mowa w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym,

¹³ Ley Organica del Poder Judicial.

- 11) branie udział w procesach, które rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny w obronie praworządności, w formie, o której mówi prawo,
- 12) branie udziału w procesach sądowych odwoławczych,
- 13) obrona praworządności w procesach sądowo-administracyjnych, w których przewidziany jest udział prokuratora,
- 14) inicjowanie lub w konkretnym wypadku udzielanie pomocy sądowej międzynarodowej przewidzianej w przepisach, traktach i umowach międzynarodowych,
- 15) wykonywanie pozostałych funkcji, które przypisane są prokuraturze przez porządek prawny.

Prokuratura w celu wykonywania swych funkcji może (art. 4 Statutu):

- 1) żądać informacji o orzeczeniu sądowym lub o stanie procesu oraz zapoznawać się z aktami, by czuwać nad zgodnością terminów, podejmować, jeśli tego sprawa wymaga, odpowiednie środki, może prosić o informacje o przyczynach wszczęcia procesu, jakiegokolwiek by one nie były, ale tylko wtedy, gdy są motywy ku temu, iż ich poznanie jest kompetencją innego organu niż ten, który uaktywnił się w procesie,
- 2) odwiedzać w każdym czasie centra lub miejsca zatrzymania, zakłady karne i internowania jakiegokolwiek rodzaju na swym terytorium, badać dokumenty internowanych i otrzymywać taką ilość informacji, jaką uzna za stosowne,
- 3) domagać się pomocy od organów władzy i od ich przedstawicieli,
- 4) wydawać polecenia policji sądowej oraz instrukcje w każdym przypadku,
- 5) informować opinię publiczną o zdarzeniach, jakie mają miejsce, zawsze w zakresie swoich kompetencji i w poszanowaniu tajemnicy,
- 6) domagać się pozostałe kompetencje powierzone prokuraturze przez porządek prawny.

Odrębnie należy omówić zadania wykonywane przez prokuraturę specjalną do zapobiegania i ścigania nielegalnego handlu narkotykami, tzw. prokuraturę antynarkotykową i prokuraturę specjalną do ścigania przestępstw ekonomicznych związanych z korupcją, tzw. prokuraturę antykorupcyjną.

Do zadań prokuratury antynarkotykowej należy:

- a) bezpośrednia interwencja w procesach karnych o przestępstwa związane z przemytem narkotyków, środków odurzających i substancji psychotropowych popełnione przez grupy lub bandy zorganizowane, należące do właściwości różnych sądów i jakichkolwiek innych, będących w kompetencji Izby Karnej Sądu Najwyższego i Centralnego Sądu ds. Śledztwa (art. 65 ust. 1 lit. d, art. 65 ust. 1 lit. e i art. 88 ustawy o władzy sędziowskiej),

- b) bezpośrednia interwencja w postępowaniach karnych za przestępstwa związane z przemytem narkotyków, środków odurzających lub substancji psychotropowych, w przypadkach ustanowionych przez Prokuratora Generalnego Państwa,
- c) koordynacja działań różnych prokuratur w zakresie zapobiegania i ścigania przemytu narkotyków,
- d) badanie sytuacji ekonomicznej i majątkowej oraz operacji finansowych i handlowych osób, co do których istnieją podejrzenia, że uczestniczą w przemyśle narkotyków lub które należą lub pomagają organizacjom zajmującym się przemytem, żądając od administracji publicznej, stowarzyszeń, spółek i osób prywatnych informacji, które uzna za potrzebne,
- e) współpraca z władzą sądowniczą w dziedzinie kontroli leczenia uzależnionych od narkotyków, wobec których zastosowano zwolnienie warunkowe, otrzymując szczegółowe dane o środkach, które są stosowane w leczeniu,
- f) wszczynanie lub w konkretnym przypadku udzielanie pomocy sądowej międzynarodowej przewidzianej w przepisach, traktatach i umowach międzynarodowych w dziedzinie zapobiegania i zwalczania narkotyków.

Prokuratura antykorupcyjna interweniuje bezpośrednio w procesach karnych specjalnej wagi związanych z:

- a) przestępstwami przeciwko Skarbowi Państwa, przemytem i w materii kontroli wymiany walut,
- b) przestępstwami sprzeniewierzenia,
- c) przestępstwami nadużycia lub niewłaściwego użycia informacji uprzywilejowanej,
- d) malwersacjami zasobów publicznych,
- e) oszustwami i wymuszeniami nielegalnymi,
- f) przestępstwami płatnej protekcji,
- g) przestępstwami łapownictwa,
- h) transakcjami zabronionymi urzędnikom państwowym,
- i) przestępstwami zawartymi w rozdziale IV i V tytułu XIII kodeksu karnego,
- j) przestępstwami pozostającymi w związku z wyżej wymienionymi.

W celu właściwego funkcjonowania tego organu jest mu przypisana specjalna jednostka policji sądowej oraz potrzebna liczba profesjonalistów i ekspertów dla pomocy stałej bądź czasowej.

VI. Organizacja prokuratury

Organizacja prokuratury rządzi się napoleońską zasadą jedności instytucji. Art. 22 ust.1 Statutu mówi, że „Prokuratura jest jedna dla całego państwa”. Zasada ta jest zasadą prawną i nie może być mylona z zasadą konstytucyjną jednolitości działania. Jedność prokuratury jako instytucji oznacza,

że prokuratura jest instytucją niepodzielną, która zawiera w sobie jednostki ją komponujące jako reprezentantów o charakterze zastępczym. Oznacza to, że zmiana osoby prokuratora w procesie nie ma wpływu na ciągłość czynności procesowych jako strony. W myśl art. 23 Statutu „Prokuratorzy działają zawsze, reprezentując prokuraturę i z polecenia swego zwierzchnika. W każdym momencie procesu lub czynności, jaką wykonuje prokurator w zakresie wypełniania swych funkcji, jego zwierzchnik może zastąpić go innym, jeżeli są ku temu uzasadnione przesłanki.”

„Prokuratur Generalny – zgodnie z art. 22 Statutu – sprawuje najwyższą władzę w prokuraturze i reprezentuje ją na całym terytorium hiszpańskim. Do niego należy wydawanie stosownych instrukcji i wytycznych w zakresie pracy, porządku wewnętrznego i ogólnie w zakresie kierowania i inspekcji prokuratury”. Prokurator – szef każdego organu kieruje nim zawsze jako reprezentant prokuratury, pozostając w zależności od swych przełożonych hierarchicznych i od Prokuratora Generalnego Państwa.

Prokuratura jako organ państwowy, który działa na całym terytorium Hiszpanii, nie może mieć swych odpowiedników w regionach autonomicznych¹⁴. Z tego też względu prokuratury przy najwyższych trybunałach sprawiedliwości regionu autonomicznego¹⁵ reprezentują prokuraturę całego terytorium.

Najwyższym organem prokuratury jest Prokurator Generalny Państwa, będący organem jednoosobowym, który stoi na czele prokuratury (art. 12 ust. 1 Statutu). Prokuratura Generalna jest urzędem Prokuratora Generalnego Państwa i organów asystujących. Ze względów organizacyjnych i z faktu, iż Prokurator Generalny Państwa jest bezpośrednim szefem prokuratury przy Sądzie Najwyższym (art. 17 Statutu); prokuratura ta mieści się w Prokuraturze Generalnej, a jedynie istnieje sekcja w Sądzie Najwyższym. Do kompetencji Prokuratora Generalnego Państwa należy (art. 13 Statutu):

- a) przedstawianie rządowi propozycji mianowań na stanowiska prokuratorów, po uprzednim poinformowaniu rady prokuratorów,
- b) proponowanie rządowi awansów zgodnie z opiniami rady prokuratorów,
- c) przyznawanie uprawnień, które leżą w jego kompetencji w myśl przepisów statutu i rozporządzeń.

Organami doradczymi Prokuratora Generalnego Państwa są:

- 1) rada prokuratorów,
- 2) zgromadzenie prokuratorów izby,
- 3) inspekcja prokuratorowska,
- 4) sekretariat techniczny.

¹⁴ *Comunidad autonoma* – jednostka podziału terytorialnego Hiszpanii, odpowiednik naszego województwa.

¹⁵ *Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Autonoma*.

1) Rada prokuratorów

Wedle art. 14 Statutu radzie prokuratorów przewodniczy Prokurator Generalny Państwa, a w skład jej wchodzi zastępca prokuratora Sądu Najwyższego, prokurator inspektor, prokurator izby Sądu Najwyższego, prokurator najwyższego trybunału sprawiedliwości regionu autonomicznego, prokurator prowincjonalny, 3 członków prokuratury w randze prokuratora i 3 w randze adwokata – prokuratora. Wszyscy członkowie rady, z wyjątkiem Prokuratora Generalnego Państwa, zastępcy prokuratora Sądu Najwyższego i prokuratora inspektora są wybierani na okres 4 lat przez prokuratorów, będących w zawodzie tworzących jedyne kolegium wyborcze w formie przewidzianej przez rozporządzenie. Rada prokuratorów może funkcjonować w pełnym składzie i w komisji permanentnej (nieustannie działającej). Jej uchwały wymagają zwykłej większości głosów, a w przypadku równej ilości głosów decydujący głos należy do przewodniczącego.

Chociaż statut tworzy radę prokuratorów jako organ asystujący prokuratorowi, w rzeczywistości posiada ona kompetencje kreujące ją i prokuratorów–szefów, na organ rządzący prokuratury. Do rady prokuratorów należy:

- a) tworzenie ogólnych kryteriów w dziedzinie zapewnienia jedności działania prokuratury odnoszącej się do strukturyzacji i funkcjonowania jej organów.
- b) doradzanie Prokuratorowi Generalnemu Państwa w tych materiach, jakie ten postanowi,
- c) wyrażanie opinii co do propozycji mianowania na różne stanowiska,
- d) przygotowywanie raportów do awansów w karierze prokuratorów,
- e) rozwiązywanie spraw dyscyplinarnych i o zasługi, które leżą w jej kompetencji, tak jak i dostrzeganie niepołączalności, do których odnosi się statut,
- f) gromadzenie informacji o skargach złożonych przeciwko orzeczeniom wydanych w sprawach dyscyplinarnych przez prokuratorów–szefów w różnych organach prokuratury,
- g) zabieganie o przydatne reformy w pracy i w wykonywaniu funkcji prokuratora,
- h) wykonywanie innych zadań przypisanych jej przez statut, ustawę i inne dyspozycje.

2) Zgromadzenie prokuratorów

W myśl art. 14 ust. 2 Statutu zgromadzeniu prokuratorów przewodniczy Prokurator Generalny Państwa. W jego skład wchodzi zastępca prokuratora Sądu Najwyższego, prokuratorzy izby sądowej, prokurator inspektor,

prokurator Sądu Krajowego i prokurator sekretariatu technicznego, który pełni funkcje sekretarza.

3) Inspekcja prokuratorska

Stanowi ona organ pomocniczy Prokuratora Generalnego Państwa. Inspekcja prokuratorska nie wykonuje żadnych funkcji, które są uważane za właściwe prokuraturze, a zajmuje się przede wszystkim funkcjami właściwymi dobrem rządowi wewnętrznym, nadzorem i kontrolą funkcjonowania organów i działaniem funkcjonalnym członków prokuratury. Art. 15 Statutu stanowi, że inspekcja prokuratorska składa się z prokuratora inspektora, zastępcy prokuratora inspektora oraz prokuratorów inspektorów. Wykonuje nieprzerwanie swe funkcje nałożone przez Prokuratora Generalnego Państwa w formach przewidzianych przez rozporządzenie, bez zagrożenia dla funkcji nadzorczych szefów prokuratur w stosunku do podległych im urzędników państwowych.

4) Sekretariat techniczny

Jest organem asystującym Prokuratorowi Generalnemu Państwa, nie wykonującym właściwych funkcji prokuratury jako instytucji, a zadaniem jego jest tylko techniczna realizacja prac przygotowawczych, które są mu powierzane w materiałach, w których zgromadzenie prokuratorów winno asystować Prokuratorowi Generalnemu Państwa, jak i w innych badaniach, naukach i raportach, które uzna się za stosowne. Sekretariatem technicznym Prokuratury Generalnej kieruje prokurator-szef, a w jej skład wchodzi prokuratorzy i sekretarze techniczni.

VII. Struktura organizacyjna prokuratury

Struktura prokuratury pozostaje w ścisłej zależności od struktury sądownictwa. Przy każdym organie sądowniczym określonym w ustawie o władzy sądowniczej, tworzone są prokuratury. Początkowo przewidywano utworzenie prokuratorów tylko przy trybunałach, chociaż przewidziano możliwość utworzenia stałych oddziałów przy organach sądowych z inną siedzibą odpowiedniej prokuratury. Oddziały są utworzone przy sądach ds. śledztwa i nie stanowią niezależnych organów w strukturze prokuratury, wchodzi bowiem w skład prokuratury Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości bądź Sądu Krajowego. Oddziały czasowe prokuratury są zatwierdzane przez prokuratora-szefa odpowiedniej prokuratury. Oddziały stałe zatwierdzane są przez Prokuratora Generalnego Państwa po wysłuchaniu rady prokuratorów; muszą posiadać uprzednio zatwierdzoną dotację z budżetu konieczną w celu ich utworzenia i utrzymania przez Ministerstwo

Sprawiedliwości (art. 21 statutu). Oddziały prokuratury zostały powołane do życia przez art. 1 Królewskiego Dekretu 671/1989 z dnia 9 czerwca 1989 r.

Prokuraturami działającymi przy sądownictwie powszechnym są:

- a) Prokuratura przy Sądzie Najwyższym, która pod bezpośrednim zwierzchnictwem Prokuratora Generalnego Państwa składa się z zastępcy prokuratora Sądu Najwyższego i prokuratorów Izby oraz prokuratorów,
- b) Prokuratura przy Sądzie Krajowym,
- c) prokuratura specjalna do zapobiegania i ścigania nielegalnego handlu narkotykami¹⁶,
- d) prokuratura specjalna do ścigania przestępstw ekonomicznych związanych z korupcją¹⁷,
- e) prokuratury przy najwyższych trybunałach sprawiedliwości regionów autonomicznych,
- f) prokuratury przy sądach prowincjonalnych.

Zarówno prokuratura specjalna do zapobiegania i ścigania nielegalnego handlu narkotykami, jak i prokuratura specjalna do ścigania przestępstw ekonomicznych związanych z korupcją są podporządkowane bezpośrednio Prokuratorowi Generalnemu Państwa. W ich skład wchodzi prokurator izby, zastępca prokuratora drugiej kategorii oraz prokuratorzy, którzy mogą należeć do drugiej lub trzeciej kategorii kariery prokuratorowskiej. W skład prokuratury antykorupcyjnej wchodzi także prokuratorzy z różnych prokuratur, wybrani przez Prokuratora Generalnego Państwa, w celu wykonywania na swym terytorium kompetencji specjalnej prokuratury (art. 18 ust. 1 § 1 Statutu). Ponadto w każdej prokuraturze powołuje się prokuratora, który współpracuje z prokuraturą antynarkotykową i pozostaje od niej w zależności. Prokurator Generalny Państwa ma obowiązek wydawać półroczne sprawozdania do zgromadzenia prokuratorów izby Sądu Najwyższego i do rady prokuratorów o postępowaniach, w których brała udział prokuratura specjalna do ścigania przestępstw ekonomicznych związanych z korupcją.

Liczba prokuratur i etatów prokuratorowskich jest określana dekretem królewskim na wniosek Ministra Sprawiedliwości po uprzednim przedstawieniu Prokuratora Generalnego Państwa, podjętego po wysłuchaniu rady prokuratorów. Siedziba prokuratury jest równoznaczna z siedzibą trybunału, przed którym działa. Konsekwentnie, prokuratura przy Sądzie Najwyższym, przy Sądzie Krajowym i prokuratury specjalne do zapobiegania i ścigania nielegalnego handlu narkotykami oraz do ścigania przestępstw ekonomicznych związanych z korupcją mają siedziby

¹⁶ Powołana do życia przez ustawę 5/1988 z dnia 24 marca 1988 r.

¹⁷ Powołana do życia przez ustawę 10/1998 z dnia 24 kwietnia 1995 r.

w Madrycie (tak jak i prokuratury przy trybunałach nie wchodzących w skład władzy sądowniczej, jak prokuratura przy Trybunale Konstytucyjnym i przy Najwyższej Izbie Kontroli). Wszystkie te prokuratury wykonują swe funkcje na całym terenie Hiszpanii.

Niezależnie od wyżej wymienionych prokuratur istnieją: Prokuratura przy Trybunale Konstytucyjnym oraz Prokuratura przy Najwyższej Izbie Kontroli.

Prokuratura przy Trybunale Konstytucyjnym wykonuje funkcje prokuratury przed sądownictwem konstytucyjnym, ograniczone przez uprawnienia przyznane w Konstytucji (art.162b), w statucie (art. 3 ust. 10) oraz w ustawie o Trybunale Konstytucyjnym. Ustawa nr 2/1979 z dnia 3 października 1979 r. o Trybunale Konstytucyjnym, w art. 47 ust. 2 przyznaje prokuraturze interwencję we wszystkich rodzajach skargi konstytucyjnej, w obronie praworządności, praw obywatelskich i interesu publicznego chronionego przez prawo. Pytania prawne dotyczące niezgodności z konstytucją stawiane przez sądy – w myśl art. 163 Konstytucji i art. 35 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – powinny być zaopiniowane przez Prokuratora Generalnego (art. 37 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym)

Prokuratura przy Najwyższej Izbie Kontroli – w myśl art. 16 ustawy 7/1988 z dnia 5 kwietnia 1988 r. o funkcjonowaniu Najwyższej Izby Kontroli – sprawuje następujące funkcje:

- 1) składa na piśmie opinie co do sprawozdań, wniosków i notatek NIK-u,
- 2) wnosi uwagi w postępowaniach podatkowych przed ich definitywnym zaaprobowaniem przez NIK i wnioskuje o podjęcie środków, które uzna za stosowne,
- 3) zbiera informacje o wszystkich postępowaniach podatkowych i sądowych toczących się przed NIK-iem w celu wyjaśnienia prawdopodobnych odpowiedzialności,
- 4) dochodzi roszczeń tej natury w sądach podatkowych.

Glosy



Justyna Karaźniewicz

Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., I KZP 35/01

Pełnienie funkcji publicznej w rozumieniu art. 228 § 1 k.k. obejmuje tylko takie czynności wykonywane przez prezesa zarządu spółdzielni mieszkaniowej na podstawie art. 55 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz. U. z 1995 r., Nr 54, poz. 288 ze zm.), które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi.

Problematyka zakresu pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną jako podmiotu przestępstwa łapownictwa biernego pojawia się w ostatnim okresie stosunkowo często w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przytoczona na wstępie teza uchwały stanowi kontynuację prezentowanej ostatnio linii orzeczniczej.

Przez wiele lat dominował pogląd, zgodnie z którym pojęcie funkcji publicznej należało łączyć z charakterem czynności wykonywanych przez daną osobę, przy czym podkreślano, że powinny mieć one charakter władczy, decyzyjny. Za cechę wyróżniającą funkcję publiczną uznawano posiadanie przez dany podmiot określonego zakresu uprawnień, mogących kształtować treść wykonywanych zadań w sferze publicznej¹. Pełnienie funkcji publicznej utożsamiane było z realizacją kompetencji władczych określonego podmiotu, polegającą przede wszystkim na sprawowaniu szeroko rozumianego zarządu podejmowanego w sferze publicznej², wykonywaniu powinności ciężących na władzach publicznych³, przede wszystkim w zakresie wykonywania działań o charakterze administracyjnym, takich jak zarządzanie majątkiem publicznym, nadzorowanie, kontrola, samodzielne lub wspólne wydawanie i przygotowywanie decyzji⁴. Podejmowane decyzje powinny mieć natomiast

¹ Wyrok SN z 14 grudnia 1982 r., III KR 182/82, OSNKW 1983, nr 9, poz. 73; uchwała SN z 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01. Pogląd taki był prezentowany przez wielu przedstawicieli doktryny prawa karnego. Tak np.: Z. Kallus, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 305; M. Surkont, Łapownictwo, Sopot 1999, s. 51–52; R. A. Stefański, Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa, Prok. i Pr. 2000, nr 11, s. 136–138.

² A. Liszewska, J. Garus-Ryba, Problem odpowiedzialności karnej lekarza za przestępstwo łapownictwa biernego, Palestra 2001, nr 7–8, s. 22.

³ Uchwała SN z 18 października 2001 r., I KZP 9/01, OSP 2002, nr 4, poz. 45.

⁴ L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 268.

znaczenie dla interesów państwa, społeczności lokalnych lub dla praw jednostki. Decydujące znaczenie miał więc charakter pełnionej funkcji i jej związek z interesem publicznym⁵. Za osoby pełniące funkcję publiczną należało więc uznać również osoby, które wykonują powierzone im przez instytucje państwowe lub samorządowe zadania, służące władczej działalności tych instytucji⁶.

Począwszy od połowy 2001 roku⁷, Sąd Najwyższy zmienił dotychczasową linię orzecniczą, przyjmując jako podstawowe kryterium wyodrębnienia funkcji publicznej źródło finansowania działalności danej instytucji. Uzasadnienie takiej zmiany wydaje się wynikać z założeń polityki kryminalnej, która musi wyjść naprzeciw przejawom korupcji coraz częściej pojawiającej się w środowiskach odgrywających ważne role społeczne, których członkowie nie mogą być zaliczeni do funkcjonariuszy publicznych ani do innych osób pełniących funkcje publiczne w oparciu o kryterium charakteru wykonywanych czynności. Chodzi tutaj głównie o tzw. „szeregowych” lekarzy oraz nauczycieli, co do których penalizację argumentują względy zaufania publicznego i społecznego znaczenia pełnionych funkcji. Taka zmiana linii orzecniczej Sądu Najwyższego spotkała się z aprobatą wielu przedstawicieli doktryny prawa karnego⁸.

Pogląd taki znalazł swoje odzwierciedlenie w głosowanej uchwale. Sąd Najwyższy wskazał w niej, iż o pełnieniu funkcji publicznej decyduje łączne spełnienie dwóch warunków. Pierwszy z nich odnosi się do prawnych podstaw działalności danej osoby, jako że publiczny charakter funkcji może być określony tylko w ustawie lub indywidualnym akcie administracyjnym wydanym na jej podstawie. To kryterium nie budzi wątpliwości, bowiem ramy publicznej działalności państwa i zasady funkcjonowania władz publicznych normowane są przepisami prawa publicznego, w szczególności Konstytucji i innych ustaw. Z kolei oderwanie pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną

⁵ A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 203; R. Góral, Kodeks karny – praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 305.

⁶ O. Górniok, Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 13.

⁷ W uchwale z 20 czerwca 2001 r. (I KZP 5/01) SN stwierdził, iż pełnienie funkcji publicznej obejmuje czynności ordynatora, zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, niezależnie od tego, czy są one udzielane w publicznym, czy niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej. Znaczenie dysponowania środkami publicznymi dla uznania danej osoby za pełniącą funkcję publiczną podkreślone zostało również w uchwale SN z 18 października 2001 r. (I KZP 9/01, OSP 2002, nr 4, poz. 45), zgodnie z którą podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego może być dyrektor przedsiębiorstwa państwowego.

⁸ Por. np.: S. M. Przyjemski, Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r., I KZP 5/01, Prawo i Medycyna 2002, nr 11; A. Liszewska, J. Garus-Ryba, *op. cit.*; P. Kardas, Odpowiedzialność karna za łapownictwo, Przegląd Sądowy 2002, nr 7–8.

od charakteru czynności wykonywanych przez daną osobę, w szczególności od ich władczygo charakteru i przeniesienie akcentu na źródło finansowania określonej działalności znacznie poszerza zakres penalizacji przyjmowania korzyści majątkowej lub osobistej w związku z pełnieniem funkcji publicznej.

Zaprezentowany przez Sąd Najwyższy pogląd zasługuje na aprobatę, mimo że w doktrynie podniesiono również kilka zarzutów przeciwko nowej interpretacji pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną⁹. Warto w tym miejscu podjąć próbę wyjaśnienia wątpliwości, które zrodziły się na tle sformułowanych wyżej kryteriów określenia podmiotu łapownictwa biernego. Po pierwsze, pojawia się pytanie, czy wprowadzenie kryterium dysponowania środkami publicznymi pozostaje w zgodzie z rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów rozdziału XXIX k.k. Pojawiły się również zarzuty, iż uznanie źródeł finansowania określonej działalności za wyznacznik pełnienia funkcji publicznej czyni łapownictwo przestępstwem gospodarczym¹⁰. Wydaje się jednak, że zaprezentowana przez Sąd Najwyższy teza nie stoi w sprzeczności z rodzajowym przedmiotem ochrony przepisów rozdziału XXIX k.k. Mają one zapewnić prawidłowe i niezakłócone bezprawnym zachowaniem funkcjonowanie instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, zaś art. 228 k.k. stoi w szczególności na straży zasady bezstronności i jednakowego traktowania obywateli w sferze publicznej¹¹. Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu uderzają natomiast w reguły funkcjonowania obrotu gospodarczego i związane z jego funkcjonowaniem ponadindywidualne interesy gospodarcze społeczeństwa¹². Należy zwrócić uwagę, iż w ramach rozdziału XXIX ochronie podlegają nie tylko instytucje państwowe i samorządowe, ale również funkcjonowanie szeroko pojętej sfery publicznej. Do niej natomiast można zaliczyć dysponowanie środkami publicznymi, którego prawidłowość wpływa na całokształt stosunków publicznoprawnych. Decyzje prezesa spól-

⁹ Koncepcja łączenia funkcji publicznej ze środkami publicznymi spotkała się z krytyką ze strony R. Zawłockiego (Osoba pełniąca „funkcję publiczną” jako sprawca przestępstwa łapownictwa biernego z art. 228 § 1 k.k., *Monitor Prawniczy* 2002, nr 10, s. 472–474). Autor wysunął własną koncepcję interpretacji podmiotu łapownictwa biernego, wskazując, iż o pełnieniu funkcji publicznej decyduje łączne spełnienie dwóch warunków: funkcjonowanie danej osoby w instytucji państwowej lub samorządu terytorialnego (kryterium formalne) i pełnienie służby „doniosłej społecznie” (kryterium materialne). Koncepcja ta nie wydaje się jednak słuszna. Przede wszystkim posługuje się mało precyzyjnymi sformułowaniami, takimi jak „funkcjonowanie”, czy „doniosłość społeczna służby”, co nie ułatwiłoby bliższego określenia granic podmiotu łapownictwa biernego (do czego dąży od lat doktryna i judykatura). Ponadto tak sformułowane kryterium materialne staje w opozycji do prezentowanych w piśmiennictwie i orzecznictwie postulatów szerokiego określenia podmiotu przestępstwa z art. 228 k.k. i zdaje się w istotny sposób nie rozszerzać katalogu podmiotów wskazanych w art. 115 § 13 k.k.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998.

¹² O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994.

dzielnicy mieszkaniowej w zakresie dysponowania przekazanymi środkami, obwarowane wymogami Ustawy o zamówieniach publicznych, wpływają na prawidłowe funkcjonowanie publicznej sfery finansowej. W przypadku wprowadzenia jako kryterium wyróżnienia funkcji publicznej dysponowania środkami publicznymi, przestępstwo łapownictwa nie stanie się przestępstwem gospodarczym. W sferze ochrony art. 228 k.k. nadal pozostanie prawidłowość funkcjonowania instytucji publicznych i zaufanie obywateli do osób, które decydują o zgodnym z prawem dysponowaniu środkami publicznymi. Istotą przepisu art. 228 k.k. nie stanie się ochrona samych środków publicznych, ani finansowe interesy instytucji publicznych, tylko prawidłowe funkcjonowanie ważnego obszaru działalności publicznej.

Kolejny zarzut wysuwany przeciwko łączeniu funkcji publicznej ze środkami publicznymi, to brak legalnej definicji tego pojęcia. Prawdą jest, że wyrażenie to nie jest określone w przepisach prawa karnego, jednak nie powinno to stanowić przeszkody dla odwołania się do tego zwrotu przy interpretacji normy karnej. Wiele przepisów zamieszczonych w kodeksie karnym wykorzystuje definicje sformułowane w innych gałęziach prawa. Pojęcie środków publicznych zdefiniowane zostało w Ustawie z 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (art. 3, Dz. U. Nr 155, poz. 1014 ze zm.) oraz w Ustawie z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (art. 2 § 1 pkt. 7, tekst jedn. Dz. U. z 1998 r., Nr 119, poz. 773). Są to wyrażenia na tyle precyzyjnie sformułowane, że nie wydaje się, aby spowodowało to istotne utrudnienia w interpretacji i stosowaniu art. 228 k.k.

Trwające od wielu lat spory co do zakresu pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną nakazują jednocześnie konieczność rozważenia potrzeby zdefiniowania tego wyrażenia w kodeksie karnym. Zabieg taki wymagałby wypracowania ostatecznego kompromisu pomiędzy zwolennikami wąskiego i szerokiego ujęcia podmiotu łapownictwa biernego. Na uwagę zasługuje fakt, iż przygotowywane od początków 2000 roku propozycje nowelizacji kodeksu karnego¹³ zawierały definicje osoby pełniącej funkcję publiczną, opierające się właśnie na kryterium dysponowania środkami publicznymi¹⁴.

¹³ O projektach z kwietnia, czerwca i grudnia 2000 roku pisze P. K a r d a s (*op. cit.*, s. 6–10).

¹⁴ Tzw. projekt prezydencki w art. 115 § 19 definiuje osobę pełniącą funkcję publiczną jako funkcjonariusza publicznego, członka organu samorządowego, osobę zatrudnioną w instytucji dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inną osobę, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. W uzasadnieniu projektu stwierdzono m.in., że „dotychczasowy brak kodeksowego objaśnienia terminu <<funkcja publiczna>> prowadzi do istotnych wątpliwości interpretacyjnych. (...) Podnoszone są w doktrynie i publicystyce prawniczej słuszne postulaty szerokiego określenia podmiotu łapownictwa biernego, co miałyby odpowiadać współczesnym wymogom polityki kryminalnej”.

Wskazano wyżej, iż przyjęte w głosowanej uchwale kryteria wyodrębnienia funkcji publicznej realizują postulaty wynikające z założeń polityki kryminalnej oraz pozostają w zgodzie z dopuszczalnymi na gruncie prawa karnego dyrektywami interpretacyjnymi. W prezentowanej uchwale prezes spółdzielni mieszkaniowej uznany został za osobę pełniącą funkcję publiczną tylko w zakresie tych czynności, które wiążą się z dysponowaniem środkami publicznymi. Sąd Najwyższy wyczerpująco przedstawił podstawy normatywne działania prezesa spółdzielni mieszkaniowej, wywodząc zakres uprawnień z podstawowego aktu prawnego, regulującego funkcjonowanie spółdzielni, a mianowicie ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz. U. z 1995 r., Nr 54, poz. 288).

Sąd Najwyższy ustosunkował się także do wprowadzonego nowelą z 1994 roku przepisu art. 3 ustawy – Prawo spółdzielcze, który stanowi, że „majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków”. W piśmiennictwie i orzecznictwie dotyczącym interpretacji tego przepisu panuje pełna zgodność co do tego, iż nie mówi on o własności w znaczeniu cywilnoprawnym, ale ujmuje ją z ekonomicznego punktu widzenia. Podmiotem własności majątku jest więc spółdzielnia jako osoba prawna, a sformułowanie użyte w art. 3 zalicza jedynie tę własność do kategorii własności prywatnej¹⁵.

Drugim warunkiem uznania prezesa spółdzielni mieszkaniowej za osobę pełniącą funkcję publiczną jest wykorzystanie przy realizacji tej funkcji środków publicznych. Możliwość przekazywania takich środków spółdzielniom wynika z przepisów Konstytucji RP oraz przyjętych założeń polityki mieszkaniowej państwa. Sąd Najwyższy przytoczył przykładowe akty prawne regulujące szczegółowe warunki takiej formy finansowania spółdzielni oraz zasady rozliczania środków. W zakresie ich wykorzystania decydujące znaczenie ma Ustawa o zamówieniach publicznych, która bardzo szczegółowo reguluje tryb udzielania zamówień na realizację zadań finansowanych ze środków publicznych. Rygorystyczne określenie zasad i form udzielania zamówień ma niewątpliwie zapewnić prawidłowe wykorzystanie powierzonych środków, co jeszcze dobitniej podkreśla konieczność podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania zagrożeń łapownictwem i karanja jego przejawów.

Zasługujące na aprobatę poszerzenie zakresu penalizacji, jakim niewątpliwie jest wprowadzenie źródeł finansowania jako kryterium określenia funkcji publicznej, wychodzi naprzeciw ostrzeżeniom Transparency International, którego najnowszy indeks percepcji korupcji (CPI) za 2001 rok wskazuje na istnienie ogólnoświatowego kryzysu korupcyjnego. Na uwagę zasługuje przy tym podkreślenie, iż musi istnieć związek między konkretną czynnością wykonywaną przez daną osobę a jej publicznym charakterem (czyli

¹⁵ W doktrynie pojawiły się propozycje, aby zmienić brzmienie przepisu art. 3 ustawy – Prawo spółdzielcze, wprowadzając przepis o następującej treści: „Własność i inne prawa majątkowe spółdzielni stanowią formę mienia prywatnego”.

wykorzystanie przy jej realizacji środków publicznych). Ponadto, mogą pojawić się pewne wątpliwości w związku z koniecznością określenia udziału środków publicznych w ogólnym finansowaniu danej działalności. W związku z tym wymagana będzie duża ostrożność, aby ta interpretacja nie doprowadziła do zbyt szerokiego ujęcia, pozostającego w sprzeczności z naczelną dla prawa karnego zasadą ustawowej określoności typu czynu zabronionego. Warto więc poprzeć inicjatywy ustawodawcze, mające na celu wprowadzenie legalnej definicji osoby pełniącej funkcje publiczną.

Recenzje



Stanisław Waltoś

Recenzja książki Zbigniewa Rau, *Przestępczość zorganizowana w Polsce i jej zwalczanie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2002, s. 423

I. Od dawna odczuwało się potrzebę przeprowadzenia gruntownych studiów nad istotą przestępczości zorganizowanej, jej różnymi formami, dynamiką, zagrożeniami, jakie niesie, a także nad metodami jej zwalczania, zarówno na płaszczyźnie prawa materialnego (nie tylko karnego), jak i prawa karnego procesowego, prawa policyjnego, prawa finansowego i administracyjnego w jego najszerszym znaczeniu. W poważnym stopniu potrzebę tę zaspokaja interesująca i wartościowa monografia Zbigniewa Rau, będąca w istocie dostosowaną do druku rozprawą doktorską, obronioną w 2001 r. w Uniwersytecie w Białymstoku¹.

Już pierwszy rzut oka na konstrukcję tej bardzo obszernej monografii liczącej aż 423 strony (!) musi prowadzić do wniosku, że mamy do czynienia z pracą wszechstronną, opartą nie tylko na analizie tekstu prawnego, ale powstałą dzięki zastosowaniu metod badań empirycznych. Również można stwierdzić, że zostały w niej uwzględnione wszystkie podstawowe kwestie występujące w związku z fenomenem przestępczości gospodarczej.

Merytoryczną warstwę monografii otwiera rozdział I poświęcony pojęciu przestępczości zorganizowanej. Sporo to interesujących szczegółów historii pojęcia „mafia” oraz dziejów formułowania pojęcia *organized crime* i licznych sporów o jego definicję. Przegląd różnych propozycji terminologicznych dowodzi, jakie trudności występują przy próbach znalezienia jednej definicji akceptowanej przez większość osób zajmujących się tym problemem. Przyznać też trzeba rację Autorowi, że w Polsce przestępczość zorganizowana pojawiła się w zasadzie dopiero po 1989 r. Dochodzi on do wniosku, że przestępczością zorganizowaną jest „organizacja powstała w celu popełnienia jedno- lub różnorodnych przestępstw prowadzących do pozyskania wartości materialnych” (s. 59). Nacisk położony został więc na istnienie związku lub grupy osób, mających zamiar popełniania przestępstw. Czy rzeczywiście? Semantycznie rzecz biorąc, nie można na tej samej płaszczyźnie ustawiać przestępczości i organizacji. To są zupełnie dwie różne kategorie semantyczne. Jeżeli już należałoby wdawać się próbę definiowania tego pojęcia, to radziłbym konstruować taką definicję odwołując się do fenomenologii przestępczości, a więc do traktowania przestępczości jak zjawiska

¹ Promotorem był prof. dr hab. Emil Pływaczewski.

społecznego. Wydaje się więc, że można przestępczość zorganizowaną określić jako zbiór przestępstw popełnianych przez organizacje powołane w tym celu. Takiej jednak definicji z kolei nie da się użyć w ustawie. Byłaby legislacyjnie niefunkcjonalna. Niestety w języku polskim nie uda się osiągnąć precyzji i zwięzłości anglosaskiego określenia *organized crime*². Małe też są nadzieje na powstanie definicji, która uzyskałaby wysoki stopień akceptacji³.

W rozdziale drugim Autor zajmuje się rozwiązaniami prawnymi i organizacyjnymi w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej. Przedstawia po kolei wszystkie instytucje karnoprocesowe, które zostały utworzone z myślą o zwalczaniu przede wszystkim lub wyłącznie przestępczości zorganizowanej (świadek koronny) albo które można skutecznie wykorzystywać w tym celu. Mowa tu również o działaniach w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, a następnie o sposobie wykorzystania w walce z zorganizowaną przestępczością istniejących instytucji państwowych. Omówiona tu została rola Prokuratury, Policji, administracji celnej, UOP i innych organów. W końcu przedstawione zostały aktualne porozumienia międzynarodowe i przedstawiono działające w oparciu o nie organizacje międzyrządowe.

W rozdziale tym wyróżnia się syntetyczne, a zarazem bardzo treściwe omówienie instytucji świadka koronnego i świadka anonimowego. Autor opowiada się za przedłużeniem obowiązywania ustawy o świadku koronnym na czas nieoznaczony, skoro zjawisko przestępczości zorganizowanej nie wykazuje żadnej tendencji malejącej. Akceptując orzecznictwo Sądu Najwyższego, zdecydowanie wypowiada się przeciwko anonimizacji pokrzywdzonych oraz przeciwko nie precyzowaniu zarzutów stawianych oskarżonym w tym celu, aby nie dekonspirować świadków anonimowych. Bardzo użyteczne dla czytelników – praktyków są prezentacje organów zajmujących się zwalczaniem przestępczości zorganizowanej, a następnie podstawowych umów międzynarodowych w tej dziedzinie. Szkoda jednak, że Autor nie omówił roli prokuratora i sądu w tzw. kontroli operacyjnej w wyniku ostatnich nowel ustawy o Policji i Straży Granicznej. Te zmiany są bardzo ważne, oznaczają one implementację słynnej reguły *Malone* zakotwiczonej głęboko w *case law* Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pisząc zaś – bardzo pobieżnie – o UOP niestety nie ustosunkował się do znanych już w tym czasie projektów ustaw, w wyniku których powstała Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencja Wywiadu. Niestety ABW otrzymała uprawnienia

² Brak zgody co do definicji tego pojęcia pociąga za sobą konsekwencje praktyczne. Ponieważ twórcy Konwencji ONZ przeciw międzynarodowej przestępczości zorganizowanej nie uzgodnili definicji takiej przestępczości, nie pozostało im nic innego jak wymienić w Konwencji cechy konstytutywne tego pojęcia (B. Ziorkiewicz, Implementacja Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2002, nr 6, s. 73–75).

³ Bliżej – J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, Kryminologia, Gdańsk 1999, s. 300–307.

śledcze, mimo że dotychczasowe doświadczenia praktyki bezspornie wskazywały na potrzebę utworzenia tylko Agencji Wywiadu. Pozostałe struktury UOP należało włączyć do Policji. Uniknęłoby się marnowania wielkich pieniędzy, ludzi i środków materialnych i szkodliwej konkurencji w ściganiu karnym.

Rozdział III to omówienie celu i metodologii badań. Na uznanie zasługuje wielowątkowość metodologiczna. Przy pomocy oryginalnie skonstruowanej ankiety rozesełanej do policjantów, prokuratorów i sędziów, Autor poddał badaniu – po raz pierwszy w Polsce – świadków koronnych. Zbadał również przy pomocy ankiet grupę nieletnich pod kątem osobistej znajomości członków zorganizowanych grup przestępczych, obrazu przestępczości zorganizowanej w ich świadomości i innych kwestii wpływających na możliwość rekrutowania ich do organizacji przestępczych. Niezależnie od tego Autor sprawił, że zostały przeprowadzone badania OBOP-u odbicia się przestępczości zorganizowanej w świadomości społecznej. Ankiety były starannie przygotowane, z pytaniami wzajemnie kontrolnymi i rzeczywiście potrzebnymi. Dobrze stało się, że Autor przyjął, iż nie należy bezkrytycznie przyjmować żadnych osądów osób, nawet dysponujących dużym doświadczeniem i wiedzą (s. 138). Warto dodać, że w pracy zostały wykorzystane dostępne dane statystyczne, a hipotezy badawcze, jakie konstruował, były skonstruowane nienagannie.

W czwartym rozdziale Autor zajął się dynamiką i strukturą polskiej przestępczości zorganizowanej w świetle wyników dostarczonych przez przeprowadzone badania. Okazuje się, że na terenie Polski w roku 2000 funkcjonowało 405 grup przestępczych, z udziałem 4201 osób. Nie wszystkie jednak z nich miały charakter mafijny. Dane te Autor ustalił na podstawie ankiet nadesłanych z jednostek terenowych Policji oparte o rozpoznawanie operacyjne (s. 141). Zdaniem Policji w tym samym czasie na terenie Polski działało 70 grup o składzie międzynarodowym, których łączna liczba członków wynosiła 708 osób. Kluczowe znaczenie ma tu teza Autora, że „liczba zorganizowanych grup przestępczych będzie wprost proporcjonalna do industrializacji, bogactwa i do popytu na usługi nielegalne, a odwrotnie proporcjonalna do poziomu wykształcenia służb przestrzegania prawa i przystosowania przepisów do aktualnej sytuacji (s. 140). Bardzo interesujące są dane dotyczące grup przestępczych w Polsce rozpoznanych w wyniku działań operacyjno-rozpoznawczych, do których Autorowi udało się dotrzeć. Zaskakująca jest typologia grup przestępczych (s. 164–179), sprzeczna z panującym powszechnie przekonaniem, że dominują w Polsce grupy przestępcze doskonale zorganizowane, bardzo duże i z kilkustopniową władzą. Autor twierdzi, że aktualnie należy wyróżnić dwa podstawowe rodzaje grup przestępczych. Pierwsze to grupy niewielkie, z reguły nietrwałe, a drugie to struktury przestępcze wyspecjalizowane w działalności na szkodę Skarbu

Państwa, systemów bankowych i podmiotów gospodarczych (s. 175). Jak na razie, nie ma danych, które mogłyby zanegować to twierdzenie.

Z dużym znanstwem Autor pisze także o praniu brudnych pieniędzy, przestępstwach narkotykowych i ich zwalczaniu.

Szczególnie w tym rozdziale Autor posługuje się wynikami ankiety, jaką wypełnili policjanci i prokuratorzy. Na podstawie udzielonych odpowiedzi w ankiecie Autor stara się ustalić cechy konstytutywne polskiej grupy przestępczej, kierując się rozeznaniem respondentów i przedstawiając je w odsetkach udzielanych odpowiedzi. Nie można jednak zapominać, że odpowiedzi te są informacjami i opiniami o faktach. Nie jest poza tym pewne, czy osoby odpowiadające na zadane im pytania rzeczywiście dobrze znają zjawisko, o którym mówią. Tylko niektóre z nich miały do czynienia z przestępczością zorganizowaną. Ostatecznie więc dowiadujemy się, że polska grupa przestępcza odznacza się hierarchicznością i podporządkowaniem. Konkluzja jest zatem raczej niedaleka od banału. Na usprawiedliwienie Autora trzeba jednak podnieść, że zdając sobie sprawę z ułomności tej metody, ostrzega czytelnika przed zbyt pochopnym i zbyt daleko idącym wyciąganiem wniosków z uzyskanych odpowiedzi. Zarzut, że Autor posłużył się taką metodą, słabnie, gdy się zważy na niezwykle trudności w zebraniu materiału badawczego w inny sposób. Ani badania aktowe, ani inne metody nie wchodziły tu w rachubę.

Na wyróżnienie zasługuje rozdział V, w którym mowa o świadku koronnym. Bardzo sumiennie Autor przedstawił genezę polskiej ustawy o świadku koronnym oraz najbardziej klasyczne rozwiązania prawne za granicą. Szkoda jednak, że Autor nie spróbował „zasięgnąć języka”, jak instytucja świadka koronnego została wprowadzona do ustawodawstwa państw sąsiadujących – poza Niemcami – z Polską i w innych krajach Europy Środkowo-wschodniej. Najciekawszą część całej rozprawy stanowi opracowanie wyników wywiadów przeprowadzonych z samymi świadkami koronnymi. Są to całą pewnością pierwsze badania tego rodzaju w Polsce. Autorowi udało się dotrzeć aż do 61% wszystkich dotychczasowych świadków koronnych. Odpowiedzi są bardzo znamienne, niejednokrotnie pozostające w korelacji z odpowiedziami innych osób. Badani świadkowie koronni okazali się cennymi źródłami informacji o strukturze grup przestępczych i relacjach interpersonalnych. Okazało się m.in. że najbardziej trwałym czynnikiem wiążącym członków zorganizowanej grupy jest związek finansowy, a nie przyjaźń lub strach albo inne uzależnienie (s. 212) i chyba dlatego najczęściej stosowaną karą za nieposłuszeństwo jest kara finansowa, a dopiero drugą w kolejności karą jest pobicie (s. 214). Zgodzić się trzeba z następującym twierdzeniem Autora: „Nie wydaje się też sensowne podejmowanie działań w celu nadania statusu świadka koronnego przy dysponowaniu innymi bezspornymi dowodami. Należy przyjąć, iż zeznania świadka koronnego są

podstawowym (choć nie jedynym) dowodem, za pomocą którego można znaleźć inne dowody, a nie odwrotnie” (s. 226). W rozdziale VI Autor pisze o udziale nieletnich sprawców czynów karalnych w przestępczości zorganizowanej. Rozpatruje on ten problem wszechstronnie, zarówno z punktu widzenia kryminologicznego, jak i kryminalistycznego, nie szczędząc wywodów na temat orzekania sądów w tych sprawach, niestety niejednokrotnie bardzo nieudolnego. Uważa, że w przestępczości zorganizowanej bierze udział aktualnie około 3500 nieletnich (s. 261). Ciekawe są wyniki ankiet dotyczących tego problemu, a szczególnie odpowiedzi nieletnich. Znamienna jest zwłaszcza gotowość do zabicia człowieka. Taką gotowość deklarowało, aż 70% zapytanych, gdyby to miało być sprawdzianem lojalności (s. 249).

Rozdział VII jest bardzo obszerny. Poświęcony został problemowi konfrontacji państwa z przestępczością zorganizowaną. Autor omawia w nim zjawisko przestępczości korupcyjnej i metody jej zwalczania, uwarunkowania sprawności walki z przestępczością zorganizowaną, przedstawia prognozę takiej przestępczości, odporność państwa na przestępczość zorganizowaną i w końcu poczucie lęku społecznego przed tą przestępczością. Nie sposób ustosunkować się do wszystkich spostrzeżeń dokonywanych przez Autora na podstawie wykonanych badań ankietowych. Jest ich tyle i tak rozmaitych, że można w tej recenzji zwrócić uwagę tylko na kilka.

Przyznać rację trzeba Autorowi, gdy pisze o wielkiej ciemnej liczbie przestępstw korupcji. Badania Autora zaś mogą wskazywać, że zasadna jest hipoteza, iż zorganizowana przestępczość w Polsce ma znaczny wpływ na organy samorządowe. Zrelacjonowane zostały tu także wypowiedzi praktyki tworzące obraz całego postępowania karnego, aż po stadium wykonawcze, obraz pełny usterek, wzajemnych zarzutów i pretensji. Powstał długi rejestr czynników rzutujących na skuteczność walki z przestępczością zorganizowaną. Jak można było się jednak spodziewać, subiektywizm uzyskiwanych odpowiedzi – wykonywany zawód z góry „ustawiał” respondenta do badanej kwestii – musiał kłaść się cieniem na spójność tego obrazu. Autor starał się te relacje przekazywać bezstronnie, wyciągać z nich to, co było wspólne wypowiedziom. Trzeba mu przyznać rację, gdy dochodzi do wniosku, że właściwe przekształcenie materiału operacyjnego w procesowy jest najważniejszą fazą działań przeciwko zorganizowanej przestępczości. Zrozumiałe więc, że Autor upomniał się o ścisłą współpracę Policji i prokuratury już na tym etapie. W pracy nie mogło zabraknąć także rozważań na temat społecznego odczucia zagrożenia przestępczością zorganizowaną. W ramach badania prowadzonego przez Autora OBOP przeprowadził w 2001 r. stosowne badanie. Tylko 5% respondentów zetknęło się osobiście z przestępczością zorganizowaną, a 11% wyraziło obawę przed taką przestępczością. Celnie jednak Autor zauważa, że respondenci wypowiadali się w sytuacji bardzo komfortowej dla siebie, gdy im nic nie groziło (s. 321).

W ostatnim, rozdziale VIII, jest mowa o możliwości zwiększenia efektywności zwalczania przestępczości zorganizowanej. Autor dokonuje w nim podsumowania badań oraz proponuje wnioski *de lege ferenda*. Na pierwszym miejscu wśród tych wniosków znajduje się postulat uproszczenia i przyspieszenia postępowania. Na drugim miejscu – konieczność rozbudowania instytucji skazania bez rozprawy (s. 320).

Signum temporis to opowiedzenie się 99% policjantów, 96% prokuratorów i 76% sędziów za odejściem od zasady legalizmu. Nie jest jednak wykluczone, że na taką postawę wpłynęło brzmienie pytania odwołującego się do zwiększania w zamian skuteczności ścigania w postaci darowania kary za współpracę z organami ścigania, układania się z podejrzanymi w zakresie współpracy itp. Autor zdaje się utożsamiać oportunizm procesowy z pragmatyzmem w procedurze. Odejście od zasady legalizmu nie musi być jednak zwrotem w kierunku pragmatyzmu. To są pojęcia leżące na różnych płaszczyznach. W procedurze można mówić o pragmatyzmie absolutnym i relatywnym, można też mówić o antypragmatyzmie – celowym i niezamierzonym. Za każdym razem punktem wyjścia jest skuteczność i intencja działania. Na tej płaszczyźnie nie ma więc żadnej przeciwwagi w postaci odstępowania od legalizmu⁴. Zasada legalizmu ma także wiele wspólnego z pragmatyzmem. Nie tylko za zasadą oportunizmu, ale i za zasadą legalizmu przemawia sporo argumentów pragmatycznych. Wystarczy tu przypomnieć chociażby ciągle klasyczne w tej kwestii wywody J. Tylmana⁵. Również i Autor należy do tych, którzy postulują ponowne wprowadzenie kary konfiskaty (s. 336). Wszystko wskazuje, że najbliższa nowela Kodeksu karnego ją przywróci. I oczywiście wówczas z powrotem pojawi się problem z ochroną osób niewinnych, ale związanych ze sprawcą, których taka konfiskata musi także dotknąć. Bardzo interesujące są mankamenty wykazywane sobie nawzajem przez prokuratorów i policjantów. Wśród wielu postulatów godnych zaakceptowania na wyróżnienie zasługuje koncepcja pełnej całościowej współpracy, na zasadzie systemowej, wszystkich organów powołanych do walki z przestępczością.

Monografię wieńczy „Podsumowanie i wnioski”. Oparte są one o świetną znajomość praktyki, jej uwarunkowań i tendencji rozwojowych. Ramy recenzji nie pozwalają na ich streszczenie, ani nawet przedstawienie najbardziej istotnych. Nie pozostaje pisaćemu te słowa nic innego jak zalecenie wszystkim organom mającym wpływ na legislację i kształtowanie praktyki krajowej oraz w układzie międzynarodowym, aby skrupulatnie zapoznały się propozycjami Autora. Mimo że nawołuje on do przeprowadzenia kompleksowych i multidyscyplinarnych badań nad zjawiskiem przestępczości zorga-

⁴ S. Waltoś, *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, (w:) *Nowe prawo karne procesowe*, Księga ku czci prof. W. Daszkiewicza, Poznań 1999, s. 51 i n.

⁵ J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 73–87.

nizowanej, już to co napisał w swojej książce, jest wystarczającym i bardzo realistycznym programem walki z tą przestępczością. Recenzowana monografia jest więc jedną z najważniejszych książek, jakie ukazały się na styku prawa karnego, procesu karnego i kryminologii. Akcenty polemiczne, jakie zaś znalazły się w tej recenzji, są tylko dowodem na oryginalność monografii, która powinna znaleźć się w ręku każdego prawnika i polityka zajmującego się problematyką przestępczości zorganizowanej.

Materiały szkoleniowe



Andrzej Czubak, Aleksander Głazek

Zabezpieczanie dowodów rzeczowych do badań w laboratorium sądowym

I. Wprowadzenie

Dynamiczny rozwój nauki pod koniec ubiegłego stulecia sprawił, że stale poszerza się również instrumentarium współczesnych nauk sądowych. Do praktyki wdrażane są nowe techniki oraz metody analityczne, pozwalające na coraz bardziej wnikliwe i precyzyjne badanie w laboratoriach sądowych różnych śladów i materiałów zabezpieczanych na miejscu zdarzenia, a dzisiejszy proces sądowy nie może prawidłowo funkcjonować bez dowodu naukowego, dostarczanego wymiarowi sprawiedliwości w postaci opinii biegłych. W coraz też większej liczbie spraw występują różnego rodzaju ekspertyzy, a do ich opracowania wykorzystywane są niejednokrotnie niezwykle skomplikowane i wyrafinowane techniki oraz metody identyfikacji osób i rzeczy¹. Wprowadzanie do praktyki nowych metod analitycznych i procedur badawczych nastrocza jednak wiele problemów nie tylko organom procesowym w odpowiedniej ich ocenie, ale i samym biegłym, specjalistom pracującym w nowoczesnych laboratoriach. Wymagają one bowiem od nich niezwyklej staranności, doświadczenia oraz wiedzy podczas samego postępowania analitycznego, jak i ogromnej sumienności oraz ostrożności na etapie interpretacji uzyskiwanych wyników, a także prawidłowej oceny przydatności nadsyłanych do badań materiałów. Niezaprzeczalne osiągnięcia w rozwoju nowych metod badawczych rodzą jednocześnie wiele poważnych zagrożeń, nie zawsze wcześniej w pełni uświadamianych przez poszczególnych uczestników postępowania dowodowego, a mogących w konsekwencji prowadzić wręcz do błędnych rozstrzygnięć procesowych. Jednym z nich jest między innymi kontaminacja śladów. Zagrożenia te stawiają szczególne wymagania przed laboratoriami sądowymi. Koniecznością stało się dokładne dokumentowanie przebiegu badań, czy wyników prowadzonych obserwacji oraz samych metod badawczych stanowiących podstawę opracowania opinii końcowej. Spowodowało to też, iż coraz częściej istotnym zagadnieniem dla uczestników postępowania sądowego staje się obecnie sprawa kompetencji samego laboratorium oraz jego personelu. Jednym ze sposobów podnosze-

¹ J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000, s. 7.

nia poziomu pracy laboratorium i stałego utrzymywania jego wysokich kompetencji jest wprowadzanie systemu zapewniania jakości. Odpowiednie procedury dotyczące jakości prowadzonych badań umożliwiają bowiem weryfikację wszystkich etapów badania, począwszy od momentu nadeśnięcia materiału do ekspertyzy, aż do chwili przekazania jej wyników zleceniodawcy². Ograniczenia nauk sądowych nie wynikają jednak wyłącznie z niedostatecznych kompetencji laboratoriów, czy też niewydolności stosowanych przez nich metod i technik badawczych. Często mają na nie również wpływ czynniki niezależne od laboratorium, do których zaliczyć należy między innymi rodzaj i sposób dostarczenia materiałów do badań, czy też wymagania dotyczące zakresu zlecanych badań.

Materiały do badań laboratoria sądowe otrzymują głównie od policji lub z prokuratur. Jeżeli materiał ten jest źle zebrany, zabezpieczony, a następnie niepoprawnie opakowany i przygotowany do transportu, nie wspominając o jego zanieczyszczeniu, będzie to miało negatywny wpływ na jakość wyników badań, a w wielu przypadkach może badania całkowicie uniemożliwić. Rozwiązania problemu odpowiedniego pobierania i zabezpieczania materiałów do badań należy poszukiwać w kompleksowym zarządzaniu przez jakość (TQM – *Total Quality Management*), które zajmuje się nie tyle procesami realizacji poszczególnych czynności, ale przede wszystkim łączeniem wszystkich przedsięwzięć w jedną całość³. Efektywne wykorzystanie osiągnięć współczesnych nauk sądowych zależy bowiem w równej mierze od właściwego poziomu kompetencji samego laboratorium sądowego oraz jego pracowników, jak i od odpowiedniego przygotowania zleceniodawców badań oraz odbiorców ich wyników. Początkowym punktem tego łańcucha jest jednak z reguły miejsce zdarzenia. Jego odpowiednio przeprowadzone oględziny, umiejętne ujawnienie wszelkich istotnych śladów, a następnie ich zabezpieczenie i przesłanie do laboratorium, niejednokrotnie przesądza o powodzeniu prowadzonego postępowania przygotowawczego. Oczywistym jest, iż za ujawnienie śladów oraz ich prawidłowe zabezpieczenie odpowiadają przede wszystkim technicy kryminalistyki oraz specjaliści⁴, niemniej jednak co najmniej nadzór nad przeprowadzanymi przez nich czynnościami należy do prowadzącego postępowanie przygotowawcze organu procesowego⁵. To od jego też wiedzy i wymagań stawianych specjalistom zależeć będzie nie-

² J. Hebenstreit, *Zapewnianie jakości w laboratoriach sądowych*, (w:) *Ekspertyza sądowa*, pod red. J. Wójcikiewicza, Kantor Wydawniczy Zakamycze i Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2002, s. 593–594.

³ J. Hebenstreit, *op. cit.*, s. 596.

⁴ J. Jerzewska, *Od oględzin do opinii biegłego. Poradnik dla prowadzących postępowanie karne*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002, s. 20, 24.

⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 512–513; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 382.

jednokrotnie powodzenie dalszych czynności podejmowanych w toku prowadzonego postępowania oraz rezultaty pracy biegłych. Równie istotnym elementem pracy prokuratora jest umiejętność oceny, także w późniejszym etapie postępowania dowodowego, sposobu ujawnienia i zabezpieczenia śladów, pozwalająca na stawianie biegłym odpowiednich zadań w postaci kierowanych do nich pytań oraz uniknięcie rozczarowań związanych ze zbyt dużymi oczekiwaniami co do możliwości badawczych laboratorium sądowego i kategoryczności końcowych stwierdzeń formułowanych przez biegłych, w przypadku gdy materiał przesłany do badań został wadliwie zabezpieczony.

Wspomniane wcześniej rozwiązania, zmierzające do opracowania kompleksowych procedur postępowania z ujawnionymi i zabezpieczonymi dowodami rzeczowymi w postaci śladów oraz różnorodnych materiałów, są coraz częściej wdrażane do praktyki z inspiracji laboratoriów sądowych, które ze względu na charakter swojej pracy są najlepiej zorientowane w ograniczeniach badawczych i zagrożeniach, wynikających np. z błędnie utworzonych śladów lub nieprawidłowo opakowanych dowodów rzeczowych. Najlepszym przykładem tego rodzaju działań jest porozumienie zawarte pomiędzy holenderską policją, prokuraturą oraz tamtejszym Instytutem Sądowym⁶, czy też instrukcje oraz procedury opracowane przez irlandzkie laboratorium sądowe⁷. W ostatnim okresie także w naszym kraju podjęto szereg przedsięwzięć mających poprawić jakość przeprowadzanych oględzin miejsca zdarzenia. Przytoczyć należy w tym miejscu przede wszystkim dokument zatytułowany „Procedury postępowania Policji podczas organizowania i przeprowadzania oględzin miejsca przestępstwa” z sierpnia ubiegłego roku⁸ oraz rozpoczęte w tym zakresie na szeroką skalę działania szkoleniowe w Policji.

Podobnie doświadczenia Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, wynikające zarówno z działalności opiniodawczej, jak i szkoleniowej, a przede wszystkim z bezpośredniej współpracy z prokuratorami kierującymi różne materiały do szczegółowych analiz oraz ekspertyz w Instytucie, czy też uczestniczącymi w seminariach organizowanych przez Instytut w ramach Centrum Edukacyjnego Nauk Sądowych, dowiodły konieczności wszechstronnego zajęcia się tą problematyką i szerokiej popularyzacji podstawowych informacji o właściwym zabezpieczaniu dowodów do badań wśród ich zlecniodawców. Powszechne bowiem nie przywiązywanie odpowiedniej uwagi tym czynnościom i jakby niedocenywanie ich znaczenia, a szczególnie samych oględzin dla całego postępowania, prowadzi w praktyce – jak potwierdzają między innymi przeprowadzane w tym zakresie badania – do

⁶ J. Hebenstreit, *op. cit.*, s. 596.

⁷ A brief Guide to Sampling and Packaging, The Forensic Science Laboratory, Dublin.

⁸ Procedury postępowania Policji podczas organizowania i przeprowadzania oględzin miejsca przestępstwa, Praca zbiorowa, Komenda Główna Policji, Legionowo 2001.

licznych błędów oraz zaniedbań, także ze strony organów procesowych, w tym również prokuratorów.⁹

W związku z tym, zdając sobie sprawę z roli, jaką winno odegrać w poprawie tej sytuacji laboratorium sądowe, w trakcie przygotowania materiałów przeznaczonych do prezentacji na zajęciach poświęconych zagadnieniom oględzin miejsca zdarzenia oraz zabezpieczania śladów, prowadzonych podczas seminariów szkoleniowych dla prokuratorów, zrodziła się koncepcja opracowania krótkiej instrukcji zabezpieczania oraz pakowania dowodów rzeczowych. Podkreślić należy, że charakter powstałej w ten sposób instrukcji, wykonanej przede wszystkim na podstawie ilustracji do wspomnianych zajęć na temat oględzin, odbiega znacznie od innych tego rodzaju dokumentów, gdyż do niezbędnego minimum ograniczono w niej opisy słowne, starając się przekazać wszystkie istotne informacje i wskazówki w sposób graficzny za pomocą kolorowych diagramów oraz rysunków. Instrukcja stanowi załącznik do niniejszej publikacji, w której przedstawiono w zarysie główne jej założenia, a także opisano poszczególne jej części.

II. Krótka Instrukcja Zabezpieczania i Pakowania Dowodów Rzeczowych

Instrukcja zabezpieczania i pakowania dowodów rzeczowych została opracowana, jak już wspomniano, przede wszystkim z myślą o prokuratorach, mając stanowić podręczną a zarazem poręczną pomoc w ich pracy. Może ona oczywiście znaleźć zastosowanie również podczas czynności prowadzanych przez techników kryminalistyki na miejscu zdarzenia.

Korzystając z Instrukcji, należy zawsze pamiętać o podstawowym przesłaniu tego dokumentu, iż nie jest jego rolą zastępowanie podstawowej wiedzy, którą winny posiadać osoby zajmujące się zabezpieczaniem dowodów, ani tym bardziej nie zwalnia on od samodzielnego podejmowania decyzji podczas wykonywanych czynności. Dokument ten bowiem nie jest podręcznikiem, ani nie rozstrzyga arbitralnie o kolejności ani sposobie pobierania, czy też zabezpieczania dowodów oraz śladów, a jedynie jest swoistym brykiem systematyzującym wiedzę i pozwalającym w sposób jak najbardziej prosty przypomnieć sobie podstawowe zasady postępowania z ujawnianymi śladami.

Jednocześnie zaznaczyć też trzeba, że na przykład proponowane w Instrukcji opakowania nie wyczerpują całości asortymentu środków dostępnych na rynku, a mogących służyć z powodzeniem do pakowania i zabezpieczania różnych materiałów do badań. Stanowią one tylko ich niewielką

⁹ A. Mitana, *Oględziny miejsca zdarzenia w praktyce procesowej*, niepublikowana praca magisterska, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2002, s. 59.

część i przedstawiają wzorce najlepsze w zastosowaniu dla konkretnych grup śladów. Wybór taki spowodowany został między innymi ograniczoną ilością miejsca w Instrukcji, która przy ogromnej rozpiętości tematu z założenia musi przedstawiać jedynie podstawowe kategorie zarówno śladów, jak i opakowań oraz prezentować wyłącznie schematy postępowania. Ta skrócona i uproszczona zarazem forma Instrukcji jest konsekwencją funkcjonalności tego dokumentu, który powinien być takiego rozmiaru, aby po prostym złożeniu zmieścił się np. do kieszeni oraz w związku z tym być tak rozplanowanym, żeby wszelkie wiadomości znalazły się w jednym segmencie tematycznym, tj. na jednej stronie, w zasięgu wzroku czytającego. Tylko wtedy korzystanie z Instrukcji nie wpłynie opóźniająco na tok postępowania.

Ogólnie mówiąc dokument ten ma przede wszystkim przypominać o właściwych metodach postępowania i niezbędnych czynnościach na miejscu zdarzenia, ewentualnie sugerować pewne rodzaje zachowań, szczególnie w sytuacjach nietypowych, gdy w grę wchodzi ślady rzadko występujące i nie często zabezpieczane do badań.

III. Treść instrukcji

Krótką Instrukcją Zabezpieczania i Pakowania Dowodów Rzeczowych składa się z kilku wyraźnie wyszczególnionych części.

Opis użytych w dokumencie symboli śladów, materiałów oraz opakowań jest elementem podstawowym i został zamieszczony na pierwszej, tytułowej stronie Instrukcji. Zawiera on ogólne zalecenia i wskazówki zaprezentowane w formie ikon wzorowanych na znakach drogowych. Znaki te dotyczą wszystkich działów współczesnych nauk sądowych. Podobnie, jak w przypadku znaków drogowych, można wśród nich wyróżnić oznaczenia nakazujące, zakazujące, ostrzegające oraz informacyjne. Część ikon, dotyczących zaleceń i ostrzeżeń związanych z pozyskiwaniem i zabezpieczaniem elektronicznych nośników informacji, zostało objaśnionych na wkładce znajdującej się wewnątrz Instrukcji poświęconej technologiom informatycznym.

Znaki o charakterze nakazującym przypominają o pewnych niezbędnych zachowaniach podczas zabezpieczania materiałów oraz obowiązku specjalnej troski w obchodzeniu się z nimi, np. o konieczności zakładania wymiennej odzieży ochronnej, szybkiego dostarczenia śladów do laboratorium, chłodzeniu ich podczas przechowywania, czy też suszeniu w ciemnym pomieszczeniu. Ikony przedstawiające znaki zakazu mają przede wszystkim zapobiec takiemu postępowaniu, które mogłoby doprowadzić do bezpowrotnego utraceniu śladu, np. poprzez jego utwalenie czy zanieczyszczenie innym śladem, pakowanie substancji chemicznie czynnych w opakowania metalowe czy też samodzielne demontowanie urządzeń wymagających konsultacji ze specjalistą. Ostrzeżenia wskazują na sytuacje, które bezpośrednio

mogą doprowadzić do uszkodzenia lub zniszczenia zabezpieczanych materiałów, np. w razie składania odzieży zawierającej łatwo odrywające się od niej mikroślady lub nie ochronienia materiałów przed działaniem światła i ciepła. Informacje przypominają o obowiązku wykonania dokumentacji fotograficznej miejsca zdarzenia tudzież o planowanych konsultacjach ze specjalistami, np. z lekarzem.

Uprozczone symbole opakowań wykonanych ze szkła, tworzyw sztucznych oraz papierowych zostały przedstawione w dolnej części strony tytułowej. Szczególnie należy zwrócić uwagę na ikony reprezentujące opakowania śladów bądź ich odwzorowań, które jednocześnie je utrwalają i zabezpieczają, a także na podwójne opakowania stosowane dla substancji żrących oraz gotowe zestawy (tzw. kity) dla zabezpieczania pozostałości powystrzałowych. Tego rodzaju zestawy do zabezpieczania określonych rodzajów śladów, tak jak w przypadków pozostałości powystrzałowych, są coraz bardziej rozpowszechnione w różnych krajach, np. zestawy do zabezpieczania śladów biologicznych do badań genetycznych czy do zabezpieczania włókien lub okruchów szkła.

Obok symboli opakowań zaprezentowano ikony przedstawiające podstawowe kategorie śladów i dowodów, np.: chemicznych (podzielonych według stanu skupienia), biologicznych (np. fragmenty organów wraz z ich treścią) oraz ogólnokryminalistycznych (w tej grupie znalazły się ślady zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio świadczące o obecności osób na miejscu zdarzenia). Wśród śladów i materiałów wyróżniono między innymi narkotyki lub ich półprodukty oraz fragmenty mechanizmów zapalników, porzuconą broń, włókna, grudki gleby czy zapachy.

W prawym dolnym rogu tej strony instrukcji umieszczono symbole podstawowego wyposażenia, przede wszystkim narzędzi, umożliwiających prawidłowe zabezpieczanie poszczególnych śladów i materiałów na miejscu zdarzenia. Widoczne są tu zarówno pęsety do unoszenia drobnych, delikatnych struktur, jak i narzędzia wyposażone w różnego rodzaju ostrza do wycinania i zdrapywania próbek, proste urządzenia do zasysania treści płynnych oraz wymazówki dla zabezpieczania mniejszych plam, rozmazów i zabrudzeń.

Jest rzeczą właściwą przypomnieć w tym miejscu, że wszystkie narzędzia należy często myć i odkażać w trakcie ich użytkowania w ciągu jednych oględzin lub zmieniać (ostrza, igły, nakładki), jeśli dysponujemy zestawami jednorazowymi. Unikniemy wtedy niepotrzebnej kontaminacji i dalszych nieprzewidzianych komplikacji związanych z późniejszym badaniem tych materiałów.

Strona poświęcona pozyskiwaniu i zabezpieczaniu biologicznego materiału dowodowego jest pierwszą, na którą natrafia się po otwarciu Instrukcji. Uproszczony przekrój anatomiczny człowieka ukazuje miejsca, z których

można pobierać płyny oraz wycinki ciała do badań. Są one przedstawione w porządku wertykalnym, od głowy do stóp. Schemat ten może służyć pomocą przy pobieraniu tego rodzaju materiału, jednak zawsze w takich przypadkach należy pamiętać o konsultacji z lekarzem specjalistą medycyny sądowej. Zaznaczono między innymi niektóre interesujące punkty pozyskiwania materiału biologicznego, jakimi są głębokie rejony dużych mięśni szkieletowych, często pozostające w stanie niezniszczonym u ofiar pożarów oraz odsłonięte kości z widocznymi otarciami, np. u ofiar wypadków drogowych. Pominięto natomiast, ze względu na uproszczony charakter dokumentu, taki materiał biologiczny, jak włosy lub ścinki paznokci.

Dla stosowanych w tym przypadku opakowań istotna jest wielkość, szczelność oraz materiał, z jakiego są one wykonane, zaś kształt naczynia oraz technika jego wytworzenia nie mają wpływu na jakość zabezpieczonych dowodów.

Poniżej tego bardzo uproszczonego schematu ciała człowieka przedstawiono niektóre spośród śladów biologicznych, które można odnaleźć na miejscu zdarzenia luźno poza ciałem oraz sposoby ich właściwego zabezpieczenia.

Pozyskiwanie i zabezpieczanie dowodów na miejscu wypadku drogowego zajmuje kolejną stronę Instrukcji. Tutaj w schematycznym ujęciu przedstawiony został widok z góry rozbitego samochodu, na tle którego wyróżniono szereg charakterystycznych, związanych z tą sytuacją śladów. Zaliczyć do nich należy przede wszystkim odpryski szklane i lakierowe, rozlany olej, czy oderwane elementy nadwozia. Przedstawiono również ślady rzadkie, na które zawsze warto zwrócić uwagę, takie jak odcisk daktyloskopijny na kluczyku lub traseologiczny ślad przytarcia obutej stopy uszkodzonego pieszo na poboczu drogi. Adekwatne do rodzaju śladów winny być opakowania, w większości papierowe, np. osobne pudełka na żarówki z obydwu stron samochodu, papierowe arkusze do zaklejania istotnych dla późniejszych badań elementów karoserii i opon, pudła na odlewy i inne. Poniżej rysunku samochodu przedstawiono tarczę tachografu pakowaną do specjalnej koperty, z ostrzeżeniem przed zginaniem jej powierzchni.

Pozyskiwanie i zabezpieczanie nieznanymi substancjami chemicznymi jest przedstawione na pierwszym miejscu po odwróceniu karty Instrukcji. Na rysunku zaprezentowano zaaranżowane „laboratorium” produkujące składniki powszechnie uważane za szkodliwe. Na stole widnieją produkty, leki oraz sprzęt przygotowany do ich obróbki. Substancje chemiczne ze względu na stan skupienia oraz ewentualną „agresywność” (np. w przypadku kwasów) wymagają stosowania różnych opakowań, głównie wykonanych z neutralnych tworzyw sztucznych i szkła. Wszystkie naczynia powinny posiadać szczelne zamknięcia, zaś niektóre dodatkowo wierzchnie opakowania foliowe zapobiegające przypadkowemu wyciekom. Specjalną uwagę należy zwró-

cić na właściwe zabezpieczenie narkotyków i półproduktów do ich wytwarzania, a także materiałów mogących znajdować się w koszach na śmieci lub w śmietnikach przylaboratoryjnych, często wypełnionych rozbitym szkłem, zużytymi igłami ze strzykawek itp. Niektóre z dowodów należy zachować w ich własnych naczyniach, np. alkohol w butelkach, inne winno się przemieszczać do odpowiednich naczyń, np. w przypadku pojemników uszkodzonych, nieszczelnych lub wymagających innych niż chemiczne analizy. W przypadku tego typu produkcji wymagana jest szczególna ostrożność, gdyż nagromadzone reagenty mogą grozić np. wybuchem, dlatego nie należy włączać źródeł zasilania, ani zatrzymywać urządzeń działających w takim miejscu na własną rękę bez uprzedniej konsultacji ze specjalistą. Na stronie tej obok stołu laboratoryjnego z lewej strony przedstawiono też schematyczny rysunek studni, mający przypominać o sposobie zabezpieczania próbek z ujęć wody, w przypadkach podejrzenia o ich skażenie.

Kolejna strona poświęcona jest pozyskiwaniu i zabezpieczaniu dowodów rzeczowych z miejsca zdarzenia, które stanowi najobszerniejsze źródło różnych śladów. Jako ilustrację przedstawiono fragment pomieszczenia mieszkalnego, w którym doszło do zdarzenia będącego wynikiem działalności przestępczej nieznanymi osobami. Mieszkanie jest zdewastowane przez wybuch i pożar, pomimo tego widoczne są ślady działania kul na ścianach oraz narzędzi na meblach stojących w jego wnętrzu. Na rysunku, centralnie, umieszczone zostały leżące zwłoki mężczyzny, wokół których koncentruje się najwięcej śladów, szczególnie tych drobnych, łatwo ulegających przemieszczeniu i utraceniu. Mnogość śladów wymaga zastosowania wielu typów różnych opakowań. Są to głównie torby papierowe, tekturowe pudła oraz najróżniejszego formatu koperty. Dopuszczalne są również różne worki nylonowe, słoiki ze szczelnie dopasowanymi pokrywkami, butelki oraz często gotowe zestawy do zabezpieczania np. zapachów, pozostałości powystrzałowych i powybuchowych, narkotesty itp. Do ciekawszych śladów należą ślady ugryzień na produktach (lub na ciele człowieka), pozostałości mechanizmów uruchamiających bomby, porzucona broń, zapiski, rękawiczki, a także ślady drobne w postaci owadów, roślin, włókien, cząstek szkła, gleby, plam i rozbryzgów krwawych czy innych substancji (np. zapalających, konserwatorskich).

Charakterystykę powszechnie wykorzystywanych metod ujawniania śladów daktyloskopijnych różnymi środkami, stosownymi dla wybranych, częściej spotykanych podłoży, zaprezentowano na końcu Instrukcji. Umieszczenie jej w Instrukcji wychodzi naprzeciw licznym pytaniom napływającym między innymi od prokuratorów do specjalistów kryminalistyki, z terenu całego kraju. Najczęściej pytający chcą uzyskać informację: „czy istnieją substancje potrafiące ujawnić ślady linii papilarnych, na takim czy innym podłożu”. Większość podręczników daktyloskopii na pierwszym miejscu wymienia

substancje ujawniające, a w dalszej kolejności omawia, na jakie podłoża i na jakie rodzaje śladów one działają. Takich substancji jest kilkadziesiąt, często są to niezwykle złożone związki organiczne o skomplikowanej nazwie chemicznej (trudnej do zapamiętania). Zwarzywszy, że co roku powstają nowe formuły, trudno obciążać pamięć tego rodzaju wiadomościami. Zaprezentowane w Instrukcji zestawienie środków ujawniających ślady daktyloskopijne zmienia tę niekorzystną sytuację i wymienia na pierwszym miejscu podłoże, na którym chcemy ujawnić ślad¹⁰. Każdy przecież od najmłodszych lat styka się z różnymi materiałami technicznymi, występującymi na co dzień w naszym otoczeniu, które nie zmieniają się tak szybko, jak współczesne środki chemiczne. Korzystając z Instrukcji wystarczy rozpoznać podłoże, odnaleźć go w zestawieniu i sprawdzić, czy istnieje specyficzny środek dla ujawnienia na nim śladów daktyloskopijnych. Nie potrzebna jest znajomość nazwy, pozostaje bowiem ją jedynie odczytać pod zestawieniem i spytać technika kryminalistyki, czy ją posiada. Oczywiście tabelka środków ujawniających ślady daktyloskopijne nie wyczerpuje wszystkich możliwości w tym zakresie, ani nie zawiera szeregu nowych związków chemicznych pojawiających się na rynku co pewien czas. Wskazuje jednak, jak wiele jest obecnie dostępnych środków ujawniających odciski daktyloskopijne na różnych podłożach, wobec których wcześniej kryminalistyka była bezsilna (np. skóra ludzka, mokre tektury czy styropian).

W tej formie „Krótka Instrukcja...” wydawała się pierwotnie zakończona. Jednak burzliwy rozwój komunikacji międzyludzkiej w ostatnich latach kazał zwrócić uwagę na problematykę fałszowania dokumentów (tradycyjnych i elektronicznych), kradzieży danych oraz zabezpieczania dowodów zarchiwizowanych w cyfrowych bankach pamięci masowych. W związku z tym postanowiono dołączyć do Instrukcji wewnętrzną wkładkę zawierającą dodatkową legendę, między innymi z ikonami oraz objaśnieniami, przedstawiającymi zalecenia i ostrzeżenia dotyczące pozyskiwania oraz zabezpieczania elektronicznych nośników informacji.

Pierwsza strona dotyczy zabezpieczania takich nośników danych, jak pamięć magnetyczna i chemiczna, dokumenty papierowe, narzędzia pisarskie, znaki firmowe, a także błony filmowe, taśmy magnetofonowe i magnetowidowe oraz sprzęt wykorzystywany do ich zapisywania. Zwrócono szczególną uwagę na to, by nie składać, zginać, łamać zdjęć, slajdów i dokumentów papierowych. Wskazano, aby nie usuwać baterii z sekretarek telefonicznych i telefonów komórkowych, a przeciwnie wyjmować je ze sprzętu typu tradycyjnych dyktafonów czy klasycznych aparatów fotograficznych, zabez-

¹⁰ Zestawienie metod i środków ujawniania śladów daktyloskopijnych w zależności od typu podłoża zostało zamieszczone również w publikacji: A. Czubałak, Ekspertyza daktyloskopijna, (w:) Ekspertyza sądowa, pod red. J. Wójcikiewicza, Kantor Wydawniczy Zakamycze i Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2002, s. 87.

pieczając tym samym przed uszkodzeniem elektrolitami wpływającymi niekiedy w czasie transportu. Przedstawione opakowania papierowe, foliowe i tekturowe w pełni odpowiadają normom bezpieczeństwa w czasie przechowywania i transportu takich dowodów.

Na drugiej stronie przedstawiono jeszcze bardziej zaawansowane technologie, które wymagają specjalnych metod zabezpieczania sprzętu komputerowego oraz sieci komputerowych (urządzeń i oprogramowania). Ingerencja osób niedysponujących specjalistyczną wiedzą w strukturę tych urządzeń może doprowadzić do całkowitego lub częściowego utracenia danych, dlatego w większości wypadków należy na miejsce zdarzenia, gdzie obecny jest tego typu sprzęt, wezwać specjalistę informatyka. Postulat ten jest szczególnie ważny w przypadku znalezienia sprzętu włączonego, nikt z techników kryminalistyki lub innych osób z zespołu przeprowadzającego oględziny nie powinien niczego samodzielnie wyłączać lub tym bardziej włączać – uwaga ta dotyczy poszczególnych komputerów, jak i ich zorganizowanej sieci.

Tylko wobec braku specjalisty na miejscu zdarzenia, prowadzący dochodzenie może zdecydować o wyłączeniu (nigdy odwrotnie) lub odcięciu zasilania, odpowiednie miejsca zostały w miarę przejrzystości pokazane w Instrukcji. Prócz ilustracji samego sprzętu pokazano tu również sposoby jego zabezpieczania i pakowania, w tym komputerów oraz urządzeń tzw. peryferyjnych, skanerów, kserokopiarek, nagrywarek, tonerów, dyskietek, dysków CD itp.

Pod tą częścią znajduje się wspomniany wcześniej opis ikon przedstawiających zalecenia oraz wskazówki odnoszące się przede wszystkim do zabezpieczania i pakowania różnego rodzaju nośników informacji oraz urządzeń związanych ze współczesną technologią informatyczną. Szczególnie istotne są w tym przypadku znaki ostrzeżenia przed wysokim napięciem, znaki wskazujące co winno być zabezpieczone w pierwszej kolejności, czy też zakazujące samodzielnej ingerencji w budowę urządzenia, czy zawierające informację przypominającą o konsultacji ze specjalistą.

IV. Podsumowanie

Podkreślić należy zdecydowanie, że prezentowany dokument nie wyczerpuje całości zagadnienia związanego z zabezpieczaniem i pakowaniem różnego rodzaju śladów oraz materiałów przekazywanych do badań w laboratorium sądowym, przede wszystkim ze względu na przyjęte na wstępie jego opracowywania założenia dotyczące jego objętości, rozmiarów, a także sposobu prezentacji zawartych w nim informacji. W tej formie z pewnością wiele jej elementów mogłoby być lepiej zaprezentowanych, zarówno w warstwie ilustracyjnej, jak i opisowej. Przedstawiając jednak niniejszą Instrukcję

założono, że z jednej strony w wielu przypadkach być może już obecnie pomoże ona skutecznie uniknąć wielu błędów, gdyż każda publikacja poruszająca te niezwykle istotne kwestie usprawni prace tak prokuratorom i technikom kryminalistyki działającym na miejscu zdarzenia, jak i samym biegłym, a z drugiej przyczyni się do dalszej współpracy z praktykami wymiaru sprawiedliwości, bez której nie mogą rozwijać się prawidłowo współczesne nauki sądowe i właściwie spełniać przypisanej im roli w procesie dowodzenia. Jednocześnie wszelkie słowa krytyki, spostrzeżenia oraz uwagi kierowane pod adresem Instrukcji, umożliwią w przyszłości opracowanie doskonalszego, pozbawionego błędów, obszerniejszego, lecz nadal prostego w użyciu narzędzia.

W dalszym ciągu należałoby pomyśleć także o szerszej publikacji, na przykład w formie broszury, w której szczegółowo omówiono by poszczególne ślady oraz sposoby ich zabezpieczania. Jest to zadanie niezwykle trudne. Jednakże pamiętając o sformułowanej przed wielu laty przez E. Locarda zasadzie¹¹, że każdy przestępca pozostawia na miejscu zdarzenia ślady swego pobytu, bądź też odwrotnie zbiera na swym ciele i odzieży ślady swojego zachowania lub obecności w danym miejscu oraz o znaczeniu tych śladów w przebiegu dowodzenia w procesie sądowym, na co wskazywał między innymi J. Sehn w swojej fundamentalnej pracy o śladach kryminalistycznych¹², nie do wybaczenia byłoby nie dostrzeganie niebezpieczeństw związanych z ich często nieświadomą możliwością zniszczenia przez nieodpowiednie zabezpieczenie lub opakowanie. Wszelkie zaś działania zmierzające do jak najefektywniejszego wykorzystania osiągnięć nauki w ujawnianiu, zabezpieczaniu i identyfikacji śladów są zadaniem pierwszoplanowym, również w działalności nowoczesnych laboratoriów sądowych o jasno określonej strategii działania i rozwoju.

¹¹ E. Locard, *Dochodzenie naukowe według metod naukowych*, Łódź 1937, s. 117.

¹² J. Sehn, *Ślady kryminalistyczne*, *Z zagadnień kryminalistyki* 1960, t. I, s. 25–56.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Granice sądowego wymiaru kary przy zmodyfikowanych progach ustawowego zagrożenia

Regułą jest, że granice sądowego wymiaru kary wyznacza sankcja przepisu, w którym stypizowane zostało określone przestępstwo. Niemniej w razie zaistnienia określonych okoliczności ustawa zezwala lub nakazuje wymierzyć karę w granicach wyższych lub niższych od zakreślonych w sankcji, zarówno gdy chodzi o dolny, jak i górny jej próg. Granice sądowego wymiaru kary – przy zmodyfikowanych progach – nie pokrywają się z granicami ustawowego zagrożenia. Lektura kodeksu karnego wskazuje, że okoliczności skutkujące modyfikacją progów ustawowego zagrożenia powodują: 1) obniżenie dolnego progu (art. 60 § 6 pkt 1 k.k.), 2) obniżenie górnego progu, (art. 10 § 2 k.k.), 3) podwyższenie górnego progu (art. 64 § 1 k.k., 91 § 1 k.k.), 4) podwyższenie dolnego i górnego progu (art. 64 § 2 i art. 178 § 1 k.k.).

Kodeks karny dopuszcza wymierzenie kary:

- 1) poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia: w wysokości nie niższej od jednej trzeciej tej granicy (art. 60 § 6 pkt 1 k.k.),
- 2) powyżej granicy dolnego ustawowego zagrożenia: powyżej tej granicy (art. 64 § 2 i art. 65 k.k.), w wysokości zwiększonej o połowę (art. 178 § 1 k.k.),
- 3) poniżej granicy górnego ustawowego zagrożenia: w wysokości do dwóch trzecich tej granicy (art. 10 § 2 k.k.),
- 4) powyżej granicy górnego ustawowego zagrożenia: zwiększonej o połowę (art. 64 § 1 i 2, art. 65, art. 91 § 1, art. 178 § 1 k.k.).

W art. 10 § 2, art. 64 § 1 i art. 91 § 1 k.k. nie sprecyzowano rodzaju kary, której dotyczy zmiana górnego progu ustawowego zagrożenia. W związku z tym rodzi się pytanie, czy w wypadkach tych podlegają modyfikacji ustawowe progi zagrożenia wszystkich kar alternatywnie wymienionych w sankcji, czy tylko niektóre z nich. Kwestię tę rozstrzyga wprost art. 38 § 1 k.k., stanowiąc, że w wypadkach, gdy ustawa przewiduje obniżenie lub obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, przy zagrożeniu alternatywnym, w grę wchodzi grzywna, kara ograniczenia wolności oraz kara pozbawienia wolności.

Ustawa nie zawiera ogólnej regulacji, która odnosiłaby się do dolnego progu, co może sugerować istnienie luki prawnej. Unormowanie tej kwestii w formie przepisu ogólnego było zbędne, gdyż przepisy dopuszczające wymierzenie kary poniżej lub powyżej dolnego progu ustawowego zagrożenia,

wyraźnie określają nie tylko nową minimalną granicę wymiaru kary, ale także wskazują jednocześnie rodzaj kary, której ona dotyczy, np. w art. 60 § 6 pkt 1 chodzi o granicę w wysokości jednej trzeciej dolnego progu ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności, w art. 178 § 1 k.k. – o karę pozbawienia wolności w wysokości dolnego progu ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę i w art. 64 § 2 k.k. – o karę pozbawienia wolności w wysokości powyżej tej granicy.

Ustawowo zostały też określone maksymalne granice wymiary kary obustronnej. Górna granica kary obustronnej – zgodnie z art. 38 § 2 k.k. – nie może przekroczyć 540 stawek dziennych grzywny, 18 miesięcy ograniczenia wolności albo 15 lat pozbawienia wolności.

W wypadku, gdy ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie może przekroczyć 25 lat pozbawienia wolności, a za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności nie może przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności (art. 38 § 3 k.k.).

Modyfikacja zarówno dolnych, jak i górnych progów ustawowego zagrożenia następuje przez wskazanie miernika proporcjonalnego ich obniżenia lub podwyższenia; zazwyczaj jest to połowa granicy ustawowego zagrożenia. Określenie zmodyfikowanej granicy z reguły nie następuje trudności. Nie budzi wątpliwości, że w wypadku popełnienia, w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k., przestępstwa z art. 173 § 1 k.k., które zagrożone jest karą pozbawienia wolności do roku do 10 lat, sąd może wymierzyć karę w granicach od 1 roku i 6 miesięcy do 15 lat. Art. 178 § 1 k.k. nakazuje w takim wypadku wymierzyć karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę. Połowa dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynosi 6 miesięcy, a górnej – 5 lat i dodając te wartości do progów zagrożenia przewidzianych w art. 173 § 1 k.k., otrzymujemy odpowiednio 1 rok i 6 miesięcy oraz 15 lat. Trudności powstają jednak przy określeniu dolnego progu w wypadku, gdy w warunkach określonych w art. 178 § 1 k.k. zostanie popełnione przestępstwo, którego połowa dolnego progu ustawowego zagrożenia stanowi pół miesiąca, np. przy przestępstwie z art. 177 § 1 k.k., zagrożonym karą pozbawienia wolności do 3 lat, dolną granicą ustawowego zagrożenia jest miesiąc (art. 37 k.k.), połowa dolnego progu – w myśl reguł matematycznych – wynosi 15 dni, a zatem próg ten wynosi miesiąc i 15 dni, przy przestępstwie zaś z art. 173 § 2 k.k., które zagrożone jest karą od 3 miesięcy do 5 lat – 4 miesiące i 15 dni. Określenie tych progów na takim poziomie pozostaje w sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 37 k.k., iż karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach. Wobec tego, by uczynić zadość tej zasadzie, należałoby przyjąć, że próg ten przy przestęp-

stwie z art. 177 § 1 k.k. wynosi 1 miesiąc lub 2 miesiące, z tym, że w pierwszym wypadku nie nastąpiłoby jego podwyższenie, w drugim zaś przekroczyłoby wartość matematyczną wynikającą z zasady określonej w art. 178 § 1 k.k. W tym stanie rzeczy rodzą się pytania, czy możliwy jest sądowy wymiar kary w ułamkowych częściach jednostek wymiaru danej kary lub w innych jednostkach, tj. tygodniach lub dniach, czy też musi być wyrażony jednostkami całkowitych określonych w art. 37 k.k.

Problem ten występował już na tle art. 59 § 1 k.k. z 1969 r., który przewidywał, że w razie popełnienia przestępstwa o charakterze chuligańskim, wymierzona kara pozbawienia wolności nie mogła być niższa od dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę. W doktrynie ukształtowały się 3 koncepcje rozwiązania tego problemu. Przyjmowano, że przy dolnym ustawowym zagrożeniu karą pozbawienia wolności 3 miesiące, należy wymierzyć ją co najmniej w wysokości:

- 1) 4 miesiące, gdyż kara ta nie może być orzeczona w dniach, chociaż utrzymanie jej na poziomie dolnej granicy ustawowego zagrożenia koliduje z art. 59 § 1 d. k.k.¹,
- 2) 4 i pół miesiąca, gdyż art. 59 § 1 d. k.k. był *lex specialis* w stosunku do art. 33 § 2 d. k.k., przewidującego, że karę pozbawienia wolności poniżej roku wymierza się w miesiącach². Podkreślano, że przyjęcie, iż minimum kary podwyższonej wynosi 5 miesięcy oznaczałoby niekorzystne dla oskarżonego zaokrąglenie w górę, co pozostawałoby w sprzeczności z zasadą *odiosa sunt restringenda* oraz kolidowałoby z zasadą *nulla poena sine lege*, a określenie tej granicy na poziomie 4 miesiące byłoby nieracjonalne³,
- 3) 5 miesięcy, gdyż art. 59 § 1 d. k.k. nie był przepisem szczególnym w stosunku do art. 32 § 2 d. k.k., a fakt istnienia wyraźnych odstępstw od art. 32 § 2 d. k.k. zawartych w odrębnych przepisach art. 37 § 2 i art. 69 d. k.k., nie mógł uzasadniać sprzecznej z art. 32 § 2 d. k.k. interpretacji innych przepisów⁴. Jeśli istotnie art. 59 § 1 d. k.k. byłby przepisem specjalnym, to powinien wyraźnie stanowić, że kara pozbawienia wolności

¹ K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 543; tenże, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 450.

² Uchwała SN z dnia 20 maja 1970 r. – VI KZP 21/70, OSNKW 1970, Nr 9, poz. 103 z glosami Z. Młynarczyka, OSPiKA 1970, nr 10, s. 444–445 i J. Waszczyńskiego, PiP 1971, nr 5, s. 877–878; Z. Kubec, Przesłanki przeciwko życiu i zdrowiu, PiP 1969, nr 11, s. 839.

³ K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego, Cześć ogólna, Warszawa 1994, s. 360.

⁴ S. Łukaszkiewicz, Perspektywy praktyki w zakresie postępowania uproszczonego i przyspieszonego na tle projektu kodeksu postępowania karnego, NP 1969, nr 2, s. 266; I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1988, s. 73.

może być wymierzona w dniach⁵. Podkreślano, że pomiędzy art. 59 § 1 d. k.k. i art. 32 § 2 d. k.k. zachodziła pozorna kolizja, bowiem z dyrektywy, że sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę nie wynika, iż kara może być wymierzona w dniach. Skoro intencją ustawodawcy było podwyższenie minimum kary w celu surowszego ukarania sprawcy, to nie spełniałoby jej podwyższenie do 4 miesięcy⁶. Wskazywało to, iż sąd był obowiązany wymierzyć karę pozbawienia wolności wyższą o połowę od dolnego ustawowego zagrożenia, a wyższą o połowę taką karą, przy dolnym progu zagrożenia 3 miesiące, jest kara 5 miesięcy pozbawienia wolności⁷.

Ustosunkowując się do tych poglądów – w kontekście zmodyfikowanych granic sądowego wymiaru kary – w obowiązującym kodeksie karnym trzeba odrzucić pierwsze dwie koncepcje. Uznanie, że przy podwyższonym dolnym progu ustawowego zagrożenia o połowę w wypadkach najniższej sankcji 3 miesięcy możliwe jest wymierzenie kary w rozmiarze 4 miesięcy, pozostawałoby w sprzeczności z zakazem zejścia poniżej zmodyfikowanego progu⁸; nie budzi bowiem wątpliwości, że taki wymiar jest niższy od minimalnej granicy określonej dla sądowego wymiaru kary. W wypadku, gdy ustawa nakazuje wymierzenie minimalnej kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, kara ta nie może być orzeczona poniżej tej wielkości.

Nie sposób byłoby przyjąć, że art. 178 § 1 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 37 k.k. Reguła *lex specialis derogat legi generali* wchodzi w grę wówczas, gdy dwa przepisy dotyczą tej samej materii. Art. 37 k.k. określa jednostki wymiaru kary pozbawienia wolności, a art. 178 § k.k. zawiera szczególne dyrektywy wymiaru kar, a nie określa jednostek kary, a więc nie dotyczy tej samej kwestii. Ten ostatni przepis jest szczególnym w stosunku do tych przepisów, które regulują zwykły wymiar kary⁹.

W pełni należy podzielić pogląd, że w wypadku, gdy dolną granicą ustawowego zagrożenia jest kara miesiąca pozbawienia wolności, najniższą karą wynikającą z podwyższenia tego progu o połowę, jest kara 2 miesięcy, a przy dolnym progu 3 miesięcy – 5 miesięcy¹⁰. Przyjęciu takich ustawowych

⁵ J. Waszczyński, Glosa do uchwały SN z dnia 20 maja 1970 r. – VI KZP 21/70, PiP 1971, nr 5, s. 877–878; W. Wolter, Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r., PiP 1969, nr 10; S. Zimoch, Postępowanie przyśpieszone w nowym kodeksie postępowania karnego, NP. 1970, nr 5, s. 692.

⁶ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 253.

⁷ Z. Młynarczyk, Glosa do uchwały SN z dnia 20 maja 1970 r. – VI KZP 21/70, OSPiKA 1970, nr 10, poz. 205.

⁸ J. Waszczyński, Glosa..., s. 878.

⁹ J. Waszczyński, Glosa..., s. 876.

¹⁰ T. Krawczyk, Niektóre konsekwencje..., s. 53.

granic sądowego wymiaru kary można zarzucić, iż podwyższa się je – wbrew oczywistemu wynikowi matematycznemu – na niekorzyść oskarżonego. Zarzut ten jest niesłuszny. Analiza matematyczna wcale nie przesądza o tym, że dolny próg ustawowego zagrożenia zwiększony o połowę przy minimalnym progu wynosi 1 miesiąc i 15 dni, a przy progu wynoszącym 3 miesiące – 4 miesiące i 15 dni. W wyliczeniach matematycznych należy posługiwać się dopuszczalnymi jednostkami miary, którymi dla kary pozbawienia wolności są lata i miesiące, a inne nie wchodzą w grę. Skoro kodeks karny za jednostki miary tej kary uznaje miesiące i lata, to tylko je należy brać pod uwagę przy obliczaniu zwiększonych lub zmniejszonych progów. Jeśli iloczyn miesięcy wynikający z ustawowego mnożnika, nie odpowiada pełnemu miesiącowi, to nie znaczy, że należy przyjmować inne jednostki mniejsze, np. część miesiąca (1/2 lub 0,5), dni, czy tygodnie. Posłużenie się nimi jest niedopuszczalne z tego względu, że kodeks karny ich nie przewiduje dla orzekanej przez sąd kary pozbawienia wolności. Wprawdzie kodeks karny posługuje się dniami, lecz czyni to w wypadku zamiany jednej kary na rodzajowo inną (art. 86 i 87 k.k.) i nie można tej jednostki przenosić na inne sytuacje. Uregulowania te – jak trafnie podnosi się w piśmiennictwie – mają charakter zupełnie wyjątkowy¹¹.

Określenie ustawowych granic sądowego wymiaru kary o wyżej podanych wartościach spełnia wymagania ustawy, by wymierzona kara była co najmniej wyższa o połowę od dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Taką karą – przy dolnym progu ustawowego zagrożenia 1 miesiąca – jest kara 2 miesięcy; kara 1 miesiąca pozostawałaby z nią w sprzeczności, bowiem byłaby równoznaczna z niezmodyfikowanym dolnym progiem ustawowego zagrożenia. Kara 2 miesięcy jest najbliższa granicy, jaka może być wyrażona w tej samej jednostce, czyniąc zadość wymaganiu ustawowemu, by wymierzona kara mieściła się w granicy *verba legis* „od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę” (art. 178 § 1 k.k.).

Takie trudności nie występują w wypadkach modyfikacji górnych progów ustawowego zagrożenia. Te określone są w latach i w wypadku ich podwyższenia, np. art. 64 § 1 k.k., lub obniżenia, np. art. 10 § 3 k.k., iloczyn lub iloraz dolnego progu ustawowego zagrożenia będzie stanowiła kara w latach lub miesiącach, np. za przestępstwo z art. 163 § 1 k.k. popełnione przez nieletniego możliwe jest wymierzenie maksymalnie kary pozbawienia wolności w wysokości 6 lat i 8 miesięcy (2/3 z 10 lat), a za przestępstwo z art. 177 § 2 k.k. popełnione w warunkach art. 178 § 1 k.k. – 12 lat (granica 8 lat + 4, czyli jej połowa).

¹¹ T. Krawczyk, Niektóre konsekwencje teoretyczno-prawne art. 178 kodeksu karnego, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 53.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie Migon przeciwko Polsce¹ (dot. sytuacji prawnej osoby tymczasowo aresztowanej)

Uwagi ogólne

Prezentowana aktualnie sprawa Witolda Migonia przeciwko Polsce dotyczy tradycyjnych problemów polskiej praktyki tzw. prokuratorskich aresztów tymczasowych pojawiających się pod rządami poprzedniego ustawodawstwa karnego i ocenianych już parokrotnie negatywnie na wokandzie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz). Zasługuje ona – jak się wydaje – na uwagę nie tylko z tego względu, iż dotyczy polskiego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (nawet jeżeli tylko w jego dawnym kształcie), ale także w związku z tym, że nawiązuje do nowego trendu pojawiającego się w orzecznictwie ETPCz, a polegającego na coraz szerszym stosowaniu przez ten organ kumulatywnej kwalifikacji prawnej. Bez wątpienia bowiem we wcześniejszej praktyce organów kontrolnych Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) dominowało sumaryczne kwalifikowanie naruszeń, co oznacza, iż stwierdzenie wystąpienia naruszenia jednego ze standardów KE powodowało odstępianie od dalszej analizy merytorycznej stanu faktycznego przez pryzmat dodatkowych standardów.

Należy przy tym podkreślić, iż zjawisko kwalifikacji kumulatywnej pojawiającej się w nowszym orzecznictwie strasburskim ma swoje dwa niezależne wymiary.

Pierwszy, tradycyjny sposób kumulatywnej kwalifikacji prawnej polega na dokonywaniu przez europejski organ sądowy subsumcji stanu faktycznego pod kilka różnych standardów KE. Natomiast drugi aspekt tej tendencji sprowadza się do tego, iż stwierdzenie naruszenia danego standardu osiągnęte jest w drodze niezwykle „detalicznej” analizy, w efekcie której konkretny standard KE naruszony zostaje poprzez kilka równoległych zdarzeń związanych z daną sytuacją faktyczną. Ten nowy trend widoczny jest właśnie na tle sprawy W. Migonia, gdzie do naruszenia klasycznej gwarancji *habeas*

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Migon v. Poland, judgment, Strasbourg 25 June 2002, appl.24244/94.

corpus (art. 5 § 4 KE) przysługującej osobom tymczasowo aresztowanym doszło w swoim podwójny sposób, a więc poprzez zaistnienie niezależnie od siebie dwóch różnych sytuacji procesowych.

Stan faktyczny

W 1992 r. przeciwko Witoldowi Migoniowi, mieszkańcowi Tarnowa, wszczęto postępowanie karne w związku z zarzutem popełnienia przez niego kilku przestępstw, tj. oszustwa w typie kwalifikowanym, fałszowania dokumentów oraz wystawiania czeków bez pokrycia. W dniu 15 października 1993 r. zastosowano wobec W. Migonia areszt tymczasowy, którego potrzebę uzasadniano m.in. ciężarem gatunkowym zarzucanych mu czynów, obawą dopuszczenia się przez niego mactwa procesowego oraz ryzykiem ucieczki. Zarówno wniesione przez W. Migonia zażalenie na zastosowanie aresztu, jak i dalsze próby spowodowania uchylecia aresztu nie doprowadziły jednak do odzyskania przez powoda wolności i w efekcie przebywał on w areszcie przez cały czas trwania postępowania przygotowawczego oraz wstępną fazę postępowania sądowego, tj. do 15 czerwca 1995 r.

W toku postępowania przygotowawczego, w dniu 15 listopada 1993 r., prowadzący postępowanie prokurator nie udzielił W. Migoniowi zgody na w pełni poufny kontakt z obrońcą, a jednocześnie odmówiono adwokatowi powoda dostępu do akt sprawy. W odpowiedzi na zażalenie powoda dotyczące tej sytuacji prokurator wskazał, iż dostęp do akt zostanie mu i tak zapewniony w pełnym zakresie na etapie zamykania śledztwa (art. 277 k.p.k. z 1969 r.).

Sytuacja taka powtórzyła się w postępowaniu także w dniu 28 kwietnia 1994 r. w związku z dopuszczeniem dowodu z ekspertyzy biegłego. W opinii prokuratora zezwolenie powodowi na zapoznanie się z treścią ekspertyzy na tak wczesnym etapie postępowania mogłoby szkodzić interesom śledztwa. Dopiero w dniach 21 i 30 maja 1994 r. adwokat powoda uzyskał dostęp do wspomnianej ekspertyzy, natomiast nadal nie zapewniono obrońcy i samemu podejrzanemu możliwości zapoznania się z aktami sprawy. Ostatecznie, możliwość taka pojawiła się faktycznie po raz pierwszy w dniu 21 października 1994 r.

W wyniku przeprowadzonego postępowania przygotowawczego przeciwko W. Migoniowi sporządzono akt oskarżenia, w którym zarzucono mu dopuszczenie się sprzeniewierzenia kwoty 80 mld zł na szkodę sześciu banków. W chwili wnoszenia przez powoda skargi do ETPCz sprawa znajdowała się ciągle na etapie postępowania sądowego.

Stan prawny

W skardze skierowanej do Strasbourga w dniu 5 maja 1994 r. W. Migoń zarzucił polskim organom procesowym naruszenie standardu art. 5 § 4 KE, a więc generalnego prawa osoby pozbawionej wolności do sądowej kontroli legalności zastosowania środka detencyjnego (*habeas corpus*). Istota owego zarzutu odnosiła się natomiast do jakościowego wymiaru tej kontroli, tzn. do obowiązku zapewnienia osobie skarżącej się niezbędnych gwarancji procesowych w postaci zagwarantowania równości broni procesowych oraz dostępu do akt sprawy.

W szeregu wcześniejszych sprawach dotyczących zasady *habeas corpus* ETPCz podkreślał, iż istota gwarancji, o której mowa w art. 5 § 4 KE, sprowadza się do obowiązku prowadzenia kontroli legalności zastosowanego środka detencyjnego w trybie procedury sądowej, a więc takiej, która ma charakter kontradiktoryjny i w sposób „adekwatny” zapewnia stronom równość ich broni procesowych.

W niniejszej sprawie nie kwestionowano faktu samej możliwości uruchomienia przez powoda kontroli sądowej zastosowanego wobec niego aresztu tymczasowego, a jedynie to, iż – zgodnie z obowiązującym wówczas stanem prawnym – w posiedzeniach sądowych tego typu nie przewidywano obligatoryjnego udziału podejrzanego oraz jego obrońcy. Diametralnie różnie natomiast wyglądała sytuacja prokuratora (oskarżyciela publicznego), który mógł w pełni swobodnie uczestniczyć w owych posiedzeniach. Tu właśnie zaznaczyła się – zdaniem sędziów ETPCz – ewidentna dysproporcja sytuacji stron procesowych, gdyż tylko jedna z nich (prokurator) mogła w sposób aktywny i osobisty reagować na wszelkie ustalenia czynione na posiedzeniach sądowych. W jednomyślnej opinii sędziów ETPCz było to równoznaczne z naruszeniem art. 5 § 4 KE, w sensie braku spełnienia warunku zasady równości broni procesowych stron.

Drugi z podniesionych w skardze przez W. Migonia zarzutów dotyczył braku zapewnienia mu adekwatnego dostępu do akt sprawy, co bezpośrednio negatywnie rzutowało na realizację obrony interesów powoda. W odniesieniu do tego zarzutu ETPCz podkreślił, iż w toku sądowej procedury kontrolnej, o której mowa w art. 5 § 4 KE, osoba pozbawiona wolności powinna móc skorzystać z dostępu do akt sprawy, choćby tylko w takim stopniu, jaki jest niezbędny dla możliwości skutecznego kwestionowania argumentów przemawiających za potrzebą zastosowania środka detencyjnego. W orzecznictwie strasburskim od dawna bowiem podkreśla się konieczność szczególnej staranności i troski o zapewnienie w największym z możliwych zakresie kontradiktoryjności procedury kontrolnej dotyczącej przypadków pozasadowego pozbawiania wolności.

W odniesieniu do stadium postępowania przygotowawczego ETPCz co do zasady dopuszcza to, iż interesy śledztwa lub dochodzenia mogą wymagać zachowania określonego stopnia tajności zgromadzonych materiałów dowodowych, choćby po to, by podejrzany nie dopuszczał się zacierania śladów i dowodów zarzucanego mu przestępstwa. Zawsze jednak należy pamiętać, że ten w pełni usprawiedliwiony cel nie może być realizowany kosztem zasadniczego ograniczenia praw obrony. Oznacza to, że informacje mające zasadnicze znaczenie dla oceny legalności pozbawienia wolności muszą być w sposób odpowiedni udostępnione choćby obrońcy podejrzanego.

Odniesienie wskazanej zasady do okoliczności sprawy W. Migonia (a *per analogiam* do innych jej podobnych) musi uwzględniać jednocześnie takie kwestie, jak charakter dokumentów zgromadzonych w postępowaniu, ich ilość oraz faktyczne znaczenie dla oceny legalności stosowania aresztu tymczasowego. Podobnie, istotne znaczenie ma to, przez jak długi okres osoba zainteresowana była pozbawiona dostępu do takich dokumentów.

W przypadku Witolda Migonia okres ten wynosił około jednego roku. Jedynymi dokumentami zatem, z którymi powód miał kontakt, była decyzja o zastosowaniu aresztu tymczasowego oraz protokół wyjaśnień samego powoda. Następnie w dniu 30 maja 1994 r. umożliwiono obrońcy powoda zapoznanie się z opinią biegłego (sporządzoną w dniu 18 kwietnia 1994 r.), ale w okresie do czerwca 1994 r. nie było już żadnych posiedzeń w sprawie badania zasadności stosowania aresztu tymczasowego. Tym samym fakt ten nie miał praktycznego wpływu na sytuację powoda. Dla sędziów ETPCz istotne okazało się także to, że decyzje sądowe zapadające w związku z zażaleniami powoda na zastosowanie oraz kontynuację stosowania aresztu w swoich uzasadnieniach bazowały właśnie na tych dokumentach, do których powód nie miał dostępu. Ostatecznie, biorąc pod uwagę minimalny zakres dostępu powoda do akt sprawy, ETPCz jednomyślnie uznał, iż powodowi nie zapewniono adekwatnej możliwości kwestionowania argumentów przeciwnej strony procesowej, a – w konsekwencji – możliwości skutecznej obrony wolności osobistej. Także zatem w tym aspekcie standard art. 5 § 4 KE został naruszony.

W części odszkodowawczej wyroku ETPCz stwierdził, iż samo uznanie racji powoda jest dla niego słusznym zadośćuczynieniem w rozumieniu art. 41 KE za doznaną krzywdę. W sprawach analogicznych ETPCz od pewnego już czasu staje na stanowisku, iż finansowa forma zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową wynikłą z pozbawienia wolności sprzecznego ze standardami KE możliwa jest tylko wówczas, gdy można stwierdzić, iż skorzystanie przez pokrzywdzonego z należnych mu gwarancji procesowych zapobiegłoby wystąpieniu krzywdy. W sprawie W. Migonia natomiast ETPCz nie zdecydował się na dalsze spekulacje w tej materii.

Sprawozdania i informacje



Maciej Florkiewicz

**Wizyta szkoleniowa polskich prokuratorów
w instytucjach Unii Europejskiej w Brukseli
w ramach projektu Phare pl 9904.05
(Bruksela, 13–15 maja 2002 r.)**

**Seminarium poświęcone działaniu instytucji europejskiego
urzędu do spraw zwalczania nadużyć finansowych (OLAF)**

W dniach 13–15 maja bieżącego roku w Brukseli odbyło się spotkanie polskich prokuratorów z ekspertami Europejskiego Urzędu do spraw Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), a także przedstawicielami Komisji Europejskiej (reprezentującymi Europejską Sieć Sądowniczą oraz Dyрекcję Generalną – DG – Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych).

Celem spotkania było zapoznanie polskiej delegacji z zasadami działania OLAF-u oraz zacieśnienie praktycznej współpracy i koordynację działań pomiędzy polskim urzędem prokuratorskim i OLAF-em, EJNI i EUROJUST.

W toku seminarium przedstawiono przede wszystkim strukturę, zadania, kompetencje i obowiązki OLAF-u oraz wzajemne relacje tej instytucji z EUROJUST-em i EJNI.

OLAF – Europejskie Biuro do spraw Zwalczania Nadużyć Finansowych jest sukcesorem UCLAF-u, powołanym mocą decyzji Komisji Europejskiej nr 1999/352 w dniu 28 kwietnia 1999 roku. Biuro rozpoczęło swoją działalność w dniu 1 czerwca 1999 roku.

Celem działania tej instytucji jest przede wszystkim intensyfikacja działań krajów członkowskich Unii Europejskiej w zakresie walki z korupcją i innymi nielegalnymi przedsięwzięciami wymierzonymi w interesy finansowe Wspólnoty, a także wzmocnienie instrumentów zapobiegających nadużyciom finansowym w krajach członkowskich Unii Europejskiej i instytucjach europejskich.

Faktyczne działania śledcze OLAF-u sprowadzają się przede wszystkim do prowadzenia postępowań w ramach tzw. dochodzeń zewnętrznych i wewnętrznych.

Dochodzenia zewnętrzne – OLAF na mocy upoważnień przekazanych Komisji Europejskiej przez prawo wspólnotowe oraz pozostających w mocy umów międzynarodowych z państwami trzecimi upoważniony jest do prowadzenia dochodzeń we wszystkich sprawach związanych z zabezpieczeniem

interesów finansowych Wspólnoty i nieprawidłowościami w tym zakresie. Biuro podejmuje z własnej inicjatywy lub na wniosek krajów członkowskich dochodzenia administracyjne w tym zwłaszcza w sprawach związanych z wydatkami Unii (fundusze PHARE, SAPARD i ISPA), jej dochodami (opłaty celne, podatek VAT i opłaty rolne), przepisami sanitarnymi i innymi regulacjami sektorowymi. OLAF zarówno samodzielnie jak i we współpracy z odpowiednimi władzami krajów członkowskich, prowadzi dochodzenia na terytorium Unii i krajów trzecich (pod warunkiem zawarcia odpowiednich porozumień z tymi krajami). OLAF stosownie do swoich kompetencji i w zgodzie z przepisami prawa przeprowadza kontrole podmiotów gospodarczych i może wymagać każdej niezbędnej dla celów dochodzenia informacji.

Dochodzenia wewnętrzne – OLAF prowadzi również, zgodnie z zapisami porozumień, wewnętrzne postępowania administracyjne w instytucjach europejskich.

Dodatkową funkcją OLAF-u jest koordynowanie współpracy państw członkowskich. Ciężar odpowiedzialności za ochronę interesów finansowych Wspólnoty spoczywa w pierwszym rzędzie na krajach członkowskich. OLAF ma zatem koordynować działania podejmowane przez odpowiednie władze krajów członkowskich, prowadzących postępowania w sprawach z zakresu przestępczości transgranicznej i międzynarodowej. Uprawnienia te rozciągają się również na kraje trzecie, o ile zostały z nimi zawarte stosowne porozumienia o współpracy.

Funkcjonariusze OLAF wspólnie z przedstawicielami krajów członkowskich tworzą wyspecjalizowane grupy zadaniowe w tych sektorach gospodarki, które są postrzegane jako atrakcyjne źródła nielegalnych dochodów (np. papierosy, alkohol, tekstylia i niektóre towary rolnicze). Współpraca w ramach wspólnoty wykazała, iż ten typ współpracy znacznie podnosi wykrywalność fałszerstw i nieprawidłowości w obrocie dobrami konsumpcyjnymi.

W związku z rolą koordynatora, którą odgrywa OLAF we współpracy pomiędzy krajami członkowskimi, kraje te upoważnione są do zwracania się do OLAF o pomoc w sprawach leżących w jego kompetencji.

Jako instytucja funkcjonująca w ramach Unii Europejskiej, OLAF odpowiada za podejmowanie inicjatyw legislacyjnych i przedstawianie założeń projektów regulacji w zakresie ochrony interesów wspólnot przed nadużyciami finansowymi oraz weryfikację propozycji zmian obowiązującego ustawodawstwa w aspekcie oszustw finansowych.

Niezbędne i istotne jest podkreślenie niezależności OLAF-u. Działalnością OLAF-u kieruje Dyrektor Generalny mianowany na okres pięciu lat przez Komisję Europejską w porozumieniu z Komitetem Nadzorującym i Parlamentem. Dyrektor Generalny OLAF-u nie odpowiada przed rządami krajów członkowskich ani władzami innych instytucji. W przypadku, kiedy

Dyrektor Generalny stwierdzi, iż Komisja Europejska podjęta działania zagrożające jego niezależności, jest on uprawniony do wniesienia przeciwko niej sprawy do Trybunału Sprawiedliwości.

Prace OLAF-u są przedmiotem regularnych kontroli, prowadzonych przez nadzorującą komisję, którą tworzy pięciu niezależnych ekspertów – specjalistów w zakresie nadużyć finansowych.

W trakcie seminarium eksperci OLAF-u przedstawili szczegółowo strukturę tej instytucji oraz zasady działania działów prawnych, śledczych oraz wywiadu operacyjnego i technologii informacyjnych (w tym bazy danych, którymi obecnie dysponuje OLAF, jak również, do których ma ta instytucja bezpośredni dostęp).

Kolejnymi instytucjami europejskimi mającymi za zadanie wzmocnienie działań zmierzających do zwalczania zorganizowanej przestępczości w jej najpoważniejszych przejawach mają być EUROJUST oraz EUROPEAN JUDICIAL NETWORK.

EUROJUST jako organ składający się z prokuratorów, sędziów śledczych oraz funkcjonariuszy policji ma koordynować postępowania przygotowawcze głównie poprzez wspólne zespoły śledcze ustanowione w oparciu o art. 13 Europejskiej Konwencji o wzajemnej pomocy prawnej przyjętej 29 maja 2000 roku, a także współpracę pomiędzy kompetentnymi organami państw członkowskich, w szczególności sądowymi, ale także pomiędzy ministerstwami zaangażowanymi w sprawy ekstradycyjne, organami policji, służb celnych bądź innych.

EUROPEAN JUDICIAL NETWORK – Europejska Sieć Sądownicza powstała we wrześniu 1998 roku w celu uproszczenia procedur wykonywania pomocy prawnej w sprawach karnych. Podstawą jej działania jest sieć punktów kontaktowych w krajach Unii, które współpracują ze sobą zajmując się konkretnymi, praktycznymi problemami wynikającymi ze współpracy sądowej. Sieć stanowi ważny element współpracy w oparciu o przepisy i procedury wewnętrzne krajów członkowskich.

EUROJUST i EUROPEAN JUDICIAL NETWORK mają zbliżone cele działania, jednak nie istnieje problem konkurencji pomiędzy tymi instytucjami. EUROJUST ma działać w oparciu o własne przepisy proceduralne zaś EUROPEAN JUDICIAL NETWORK wykorzystuje przepisy wewnętrzne państw współpracujących. Obie instytucje mają się wzajemnie uzupełniać w ramach posiadanych kompetencji.

Ważnym elementem uproszczenia i unifikacji prawa europejskiego, który zwrócił uwagę delegacji polskiej, ma być instytucja europejskiego nakazu aresztowania – EUROPEAN ARREST WARRANT (ramowy projekt tej instytucji przyjęto w Radzie Europy w grudniu 2001 roku).

Europejski nakaz aresztowania ma, w oparciu o wzajemne zaufanie i respektowanie decyzji sądów poszczególnych krajów członkowskich, odfor-

malizować, przyspieszyć i uprościć dotychczasowy sposób przekazywania osób podejrzanych w drodze ekstradycji. W oparciu o decyzję sądu kraju członkowskiego o tymczasowym aresztowaniu osoby podejrzanej bądź oskarżonej, organy ścigania innego państwa będą zobligowane do zatrzymania i niezwłocznego przekazania danej osoby. Projekt zawiera szczegółową listę przestępstw, które objęte będą obowiązkiem przekazania osoby zatrzymanej, jak również konkretne przypadki, które będą powodowały odmowę wydania. Przekazanie odbywać się będzie bezpośrednio, w oparciu o decyzje właściwych sądów, pomiędzy organami ścigania zainteresowanych państw. Instytucja ta spowoduje, iż w praktyce czas trwania od ujęcia do przekazania osoby zamknie się w okresie około czterech tygodni, co w porównaniu z postępowaniem ekstradycyjnym w ogromnym stopniu wpłynie na sprawność postępowań i ich skuteczność.

Warto również wspomnieć, iż w dalszym ciągu trwają prace nad projektem utworzenia Prokuratury Europejskiej (EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR – EPP). Po szczycie w Tampere, gdzie dodano nowy artykuł do Umowy Amsterdamskiej, który zawiera warunki powołania prokuratora europejskiego oraz funkcje i zasady jego działania, prace dotyczące tego projektu nabrały tempa. Instytucja ta, wraz z unifikacją prawa karnego i części procedury karnej, będzie kolejnym ważnym krokiem do wzmocnienia ochrony interesów finansowych Unii i poszerzenia współpracy między państwami unijnymi.

Pierwszego dnia seminarium strona polska przedstawiła prezentacje dotyczące statusu prokuratury polskiej oraz systemu ścigania przestępstw w Polsce. Prokurator Sławomir Górnicki – Zastępca Dyrektora Biura do spraw Zwalczania Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej wygłosił referat na temat struktury i zasad funkcjonowania polskiej prokuratury, zaś prokurator Maciej Florkiewicz z Prokuratury Okręgowej w Lublinie przedstawił niektóre ogólne zasady i podstawowe aspekty polskiego prawa karnego i procedury karnej.

Tematem przewodnim całego seminarium były dyskusje na temat współpracy polskich organów ścigania z OLAF-em. Poruszono między innymi kwestie:

- warunków wymiany informacji w sprawach, gdzie zagrożone mogą być interesy finansowe Unii Europejskiej,
- możliwości powoływania na biegłych w postępowaniu karnym pracowników OLAF-u,
- ram prawnych pomocy i współpracy jaką OLAF może zaoferować i wykonać w trakcie postępowań przygotowawczych prowadzonych przez prokuratorów w Polsce w sprawach dotyczących interesów finansowych Wspólnoty,

- możliwości stworzenia scentralizowanej bazy danych w Polsce odpowiadającej europejskim zbiorom danych (jak np. AFIS).

Najważniejszym osiągnięciem spotkania polskich prokuratorów z przedstawicielami OLAF-u była możliwość nawiązania bezpośrednich kontaktów, poznania praktycznych możliwości wymiany informacji oraz ich wykorzystania w toku prowadzonych postępowań (oczywiście nie kolidującej z działaniami w ramach projektu PHARE PL 9904.05 – dotyczącymi między innymi stworzenia i działania grupy zadaniowej GAFU czy też Grupy Roboczej ds. Ochrony Interesów Unii Europejskiej).

Istotny jest fakt całkowitej otwartości OLAF-u na ewentualne potrzeby uzyskiwania informacji przez polskich prokuratorów w ramach prowadzonych śledztw. Specjaliści z tej instytucji w miarę posiadanej wiedzy (w szczególności w oparciu o obszerne i bieżąco aktualizowane bazy danych) gotowi są udzielić praktycznej pomocy. Wszelkie tego typu zapytania należy kierować drogą elektroniczną na adres OLAF-ISO@cec.eu.int

Na zakończenie konferencji odbyło się spotkanie polskiej delegacji z Dyrektorem Generalnym Europejskiego Urzędu do spraw Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) – panem Franzem H. Bruenerem, w trakcie którego dokonano podsumowania zakończonego seminarium. Przedstawiciele zarówno polskiej delegacji, jak też funkcjonariusze OLAF-u podkreślili, iż poza nawiązaniem osobistych kontaktów, omawiana w trakcie seminarium problematyka, przyczyni się do szybszego i sprawniejszego prowadzenia postępowań karnych. Właśnie ten praktyczny aspekt spotkania ma duże znaczenie dla przedstawicieli polskiego wymiaru sprawiedliwości, w szczególności w okresie poprzedzającym bezpośrednio akces naszego kraju do Unii Europejskiej.

Wojciech Kotowski

VIII Konferencja „Problemy rekonstrukcji wypadków drogowych” (Kraków, 18–19 października 2002 r.)

W dniach 18–19 października 2002 r. odbyła się w Krakowie VIII Konferencja „Problemy Rekonstrukcji Wypadków Drogowych”. Było to kolejne spotkanie biegłych sądowych oraz pracowników naukowych uczelni technicznych, a także prawników: praktyków wymiaru sprawiedliwości, poświęcone zagadnieniom wypadków drogowych, a w szczególności możliwościom zarówno ustalania ich przyczyn, jak i odtwarzania ich przebiegu, przede wszystkim dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości. Tradycyjnie już spotkania te organizuje co dwa lata Zakład Badania Wypadków Drogowych Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna. Podobnie jak w latach ubiegłych w konferencji w roku bieżącym uczestniczyli również specjaliści z zagranicy: Austrii, Francji, Litwy, Rumunii, Słowacji, Ukrainy i Wielkiej Brytanii, a jej obrady połączone były z dorocznym posiedzeniem Grupy Roboczej ds. Analizy Wypadków Drogowych ENFSI.

Nowością podczas tegorocznej konferencji było przeprowadzenie w jej pierwszym dniu prób zderzeniowych samochodów na terenach Muzeum Lotnictwa w Krakowie. Wykonano cztery zderzenia polegające na uderzaniu stojącego samochodu Fiat 126p przez rozpędzony samochód Fiat 125p. Celem tych eksperymentów było określenie powtarzalności efektów kolizji w postaci pozderzeniowych pozycji uczestniczących w nich pojazdów, a także określenie trajektorii ich pozderzeniowego ruchu oraz rozmiarów i charakteru deformacji ich karoserii powstałych w wyniku kolizji. Zagadnienie powtarzalności efektów zderzenia nie było dotychczas przedmiotem szczegółowych analiz i eksperymentów, a ma ono niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia wartości dowodowej rekonstrukcji oraz symulacji przebiegu zdarzenia, jakim jest wypadek drogowy.

W konferencji, której obrady toczyły się w języku polskim i angielskim, wzięło udział łącznie 215 osób. Zaprezentowano dziewiętnaście referatów, których krótkie omówienia przedstawiono poniżej.

1. Jakub Zębala. Zderzenia pojazdów przy małych prędkościach. Referat stanowił prezentację zagadnień odnoszących się do zderzeń zachodzących przy małych prędkościach, to znaczy wówczas, gdy względna prędkość pojazdów przed zderzeniem nie jest większa od 32 km/h lub zmiana prędkości po zderzeniu nie przekracza 20 km/h. Autor wskazał metody postępowania

w rekonstrukcji wypadku, uwzględniające problemy charakterystyczne dla tego typu zderzeń. Znakomitą ilustracją tego wystąpienia i wszystkich problemów związanych z odtwarzaniem przebiegu takich zdarzeń, stanowiły przeprowadzone podczas konferencji próby zderzeniowe.

2. Wojciech Wach, Jan Unarski, Jacek Wierciński. Programy kontrolne do sporządzania opinii. Referat dotyczył dwóch nowych, oryginalnych programów wspomagających rekonstrukcję i analizę wypadków drogowych, pn. „RWD – Potrącenie pieszego” i „RWD – Zderzenie pojazdów”. Autorzy zaprezentowali charakterystykę obu tych programów przeznaczonych do weryfikacji oraz szybkich przeliczeń wyników uzyskanych już wcześniej innymi metodami oraz przedstawili stabilizowany zarys algorytmu posługiwania się tymi programami. Wprowadzenie tego rodzaju metod samokontroli pracy biegłych ma istotne znaczenie dla stałego podnoszenia jakości opracowywanych opinii i nawiązania do standardów zapewnienia jakości obowiązujących w innych dziedzinach nauk sądowych.

3. Zbigniew Lozia, Czy grożą nam (kierowcom) badania z wykorzystaniem symulatorów jazdy samochodem? W referacie omówiono strukturę funkcjonowania samochodowego symulatora jazdy oraz zapoznano słuchaczy z niektórymi jego rozwiązaniami, koncentrując uwagę na europejskim symulatorze „TRAINER” oraz prototypie symulatora „auto.T”, opracowanym w Politechnice Warszawskiej.

4. Hermann Steffan, Andreas Moser, Rekonstrukcja wypadku przy zastosowaniu strategii optymalizacyjnych. Autorzy przedstawili trzy różne strategie optymalizacyjne, omawiając ich efektywność w odniesieniu do stabilizacji numerycznej, szybkości obliczeń i ich dokładności. Równocześnie poddali weryfikacji i omówili wyniki w pełni automatycznej optymalizacji na przykładzie 12 testów RICSAC, które w swoim czasie przeprowadzono w Stanach Zjednoczonych celem zweryfikowania metod rekonstrukcji wypadków drogowych.

5. Wojciech Wach, Amerykańskie standardy analizy zderzeń pojazdów. Przedmiotem referatu była prezentacja genezy rozwoju amerykańskich badań nad zderzeniami pojazdów oraz przegląd amerykańskich programów badawczych i standardów bezpieczeństwa ruchu drogowego. Autor przedstawił założenia modelowe programu CRASH3 oraz stosowane w nim algorytmy procedur: trajektorii pozderzeniowego ruchu pojazdów, analizy deformacji pojazdów, impulsu i energii.

6. Gustáv Kasanický, Johannes Priester, Testy zderzeniowe motocykli. Referat stanowił prezentację przebiegu oraz wyników serii, bogato ilustrowanych dokumentacją fotograficzną i planami sytuacyjnymi, testów zderzeniowych, polegających na uderzeniu motocyklem rozpędzonym do prędkości 80–120 km/h w bok samochodu osobowego w różnych konfiguracjach wzajemnego usytuowania pojazdów.

7. Andrzej Lewandowski, Awaryjne hamowanie na różnych nawierzchniach samochodu osobowego wyposażonego w układ ABS. Materiał jest rezultatem badania opóźnień osiąganych przy awaryjnym hamowaniu wymienionych samochodów. Stwierdzono, że na jezdni ośnieżonej przy użyciu opon letnich wartości osiąganych opóźnień stanowią ok. 56–59% opóźnień osiąganych dla opon zimowych. Natomiast użycie opon zimowych w warunkach letnich nie powodowało znaczącego spadku osiąganych opóźnień w stosunku do opóźnień uzyskanych dla opon letnich.

8. Tomasz Kosacki, Zastosowanie metod numerycznych do analizy ruchu samochodu-cysterny z częściowo wypełnionymi zbiornikami. Autor zaprezentował wymagania stawiane modelowi służącemu do symulacyjnego badania ruchu cysterny samochodowej przewożącej ciecz w częściowo wypełnionych zbiornikach. Równocześnie, na przykładzie analizy manewru hamowania autor przedstawił możliwości zastosowania mieszanego modelu dyskretno-numerycznego do wspomaganie procesu rekonstrukcji wypadku drogowego.

9. Gustáv Kasanický, Pavol Kohút, Przewracanie się samochodów osobowych przy dużych prędkościach jazdy. Bogato ilustrowany materiałem fotograficznym referat stanowił prezentację modeli pojazdów wykorzystywanych w programie PC-Crash do symulacji ich przewracania oraz wyników prób przewracania różnych samochodów osobowych, wykonywanych przy prędkościach w przedziale 40–120 km/h.

10. Robert Janczur, Piotr Świder, Wpływ ciśnienia w ogumieniu na sterowność samochodu. W rezultacie przeprowadzonych badań przedstawiono wykresy zastępczych kątów znoszenia osi dla różnych ciśnień w ogumieniu samochodowym, w zależności od przyspieszenia poprzecznego. Przeliczono zastępcze współczynniki wspomnianych charakterystyk odporności na boczne znoszenie w zakresie liniowym, a także obliczono względną zmianę promienia toru jazdy samochodu z obniżonym ciśnieniem w kołach osi przedniej lub tylnej, w stosunku do toru przy ciśnieniu nominalnym.

11. Piotr Ciępka, Adam Reza, Jakub Zębala, Stanisław Wolak, Manewr omijania – parametry ruchu. Referat prezentuje rezultaty badań przebiegu manewru omijania przeprowadzonych przy użyciu samochodu Daewoo Nubira. W ich wyniku dla prędkości w przedziale 50–90 km/h podano m.in. prędkość kątową odchylenia i kąt obrotu kierownicy w funkcji czasu oraz kąt obrotu kierownicy, prędkość środka masy, przemieszczenie boczne, przyspieszenie poprzeczne i prędkość kątową obrotu kierownicy – w funkcji drogi.

12. Piotr Świder, Obliczanie opóźnienia hamowania na podstawie wyniku badań hamulców na stanowisku diagnostycznym. Pilotażowa weryfikacja metody. Autor wykazał, że badanie tego samego samochodu na różnych stanowiskach dawało wyniki różniące się w granicach 44%, a wartości wskaźników intensywności hamowania określonych w badaniach drogowych w stosunku do obliczonych z sumy sił hamujących zmierzonych na stanowisku diagnostycznym są większe nawet o 58%.

13. Tadeusz Diupero, Jerzy Kula, Emil Wolski, Analiza efektywności działania poduszki powietrznej kierowcy małego samochodu osobowego i relacji czasowych podczas uruchamiania i napełniania poduszki. Autorzy zaprezentowali między innymi wartości uzyskane dla trzech różnych prób: pierwszej z poduszką powietrzną i pasem bez napinacza, drugiej z poduszką powietrzną i pasem z napinaczem oraz trzeciej bez poduszki powietrznej, lecz z pasem z napinaczem – przeprowadzonych przy pomocy urządzenia badawczego odzwierciedlającego otoczenie kierowcy samochodu Seicento i przy użyciu manekina Hybrid II. Badania pozwoliły na stwierdzenie, że poduszka powietrzna może być skuteczna tylko w przypadkach najcięższych zderzeń.

14. Jan Unarski, Wojciech Wach, Średnie prędkości jazdy samochodów w nocy przyczynkiem do ustalenia pojęcia i wartości prędkości bezpiecznej. Referat jest odpowiedzią na pytanie, czy i jakimi czynnikami uzupełnić kryteria określające prędkość bezpieczną w kontekście rozważań prawnych. W tym celu dokonano nocnych pomiarów prędkości samochodów jadących z włączonymi światłami mijania na drogach różnych klas w Polsce, Austrii i Wielkiej Brytanii.

15. Marek Guzek, Zbigniew Lozia, Rekonstrukcja sytuacji przedwypadkowej z wykorzystaniem dwóch typów czarnych skrzynek samochodowych. Do badań wykorzystano dwa typy tzw. czarnych skrzynek, stosowanych w motoryzacji. Pierwsza umożliwia mierzenie 3 składowych przyspieszenia bryły nadwozia pojazdu (wzdłużnego, poprzecznego i pionowego) oraz

3 kątów bryły nadwozia (odchylenia, przechyłu wzdłużnego, przechyłu bocznego). Druga pomija pomiar przyspieszenia „pionowego” oraz kątów przechyłu wzdłużnego i bocznego. Na podstawie uzyskanych zapisów z obu typów skrzynek szacowano błędy ekspertyz sytuacji przedwypadkowych. Przykładowe wyniki wskazywały na istotne znaczenie tego rodzaju błędu.

16. Jan Unarski, Wojciech Wach, Andrzej Duś, Granice interpretacji zapisów kart tachografów w przypadku analizy intensywnego hamowania. Badania ujawniły poważne trudności w prawidłowym wyznaczeniu środka obrotu tarczy i punktu na tarczy, w którym zapis prędkości pojazdu spada do zera. W związku z tym nie jest możliwe jednoznaczne określenie czasu hamowania, a tym samym osiągniętego opóźnienia. Przeprowadzona seria hamowań rejestrowana tachografem i opóźniomierzem, a następnie ich analiza porównawcza metodą firmy Kienzle i obróbki elektronicznej, wykazała nieprzydatność zapisów tachografów do określania parametrów gwałtownego hamowania.

17. Piotr Ciępka, Adam Reza, Piotr Świder, Jakub Zębala, Stanisław Wolak, Badania drogowe samochodu z odłączonym drążkiem reakcyjnym przedniego zawieszenia. W wyniku badań drogowych stwierdzono, że w przypadku braku sił podłużnych, wywołanych hamowaniem, samochód Fiat 125p utrzymywał prostoliniowy tor jazdy, nawet w przypadku swobodnego koła kierownicy. Natomiast w następstwie podjęcia hamowania samochód był „ściągany” w lewo.

18. Jan Unarski, Wojciech Wach, Jakub Zębala, Piotr Świder, Pilotażowe badania widoczności przeszkód w światłach mijania w warunkach jezdni ośnieżonej. Badania wykazały, że odległości widoczności sylwetek pieszych o różnych stopniach szarości na śniegu nie są znacząco większe niż na suchej jezdni w porze letniej, przy czym odległości te w przypadku sylwetek o średnim odcieniu szarości są nawet mniejsze.

19. Aleksander Kuranowski, Specyfika wypadków na wąskich drogach. Dyskusja nad jednolitym sposobem opiniowania. Autor wprowadził umowne pojęcie wąskiej drogi, definiując ją jako drogę, na której wyminięcie pojazdów wymaga zastosowania szczególnego rodzaju manewrów. Równocześnie wyróżnia na takiej drodze dwa rodzaje wypadków, a mianowicie czołowe zderzenie w obrębie drogi oraz wymuszone opuszczenie ratunkowe drogi przez jeden z pojazdów. Na kanwie wypracowanych doświadczeń prezentuje swoje propozycje stosowania kryteriów oceny przebiegu zdarzenia w sferze podmiotowej (sprawca, pokrzywdzony).

Wszystkie prezentacje przedstawione podczas obrad konferencji zostały opublikowane nakładem Wydawnictwa Instytutu Ekspertyz Sądowych w formie książkowej, jako zbiór referatów zatytułowany „Problemy rekonstrukcji wypadków drogowych”, Kraków 2002, s. 329.

Książka ta adresowana jest nie tylko do osób profesjonalnie zajmujących się prawnymi problemami ruchu drogowego, a więc biegłych z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji zdarzeń drogowych, prokuratorów, sędziów, policjantów, ale wszystkich zainteresowanych szeroko rozumianą problematyką bezpieczeństwa i wypadków drogowych.

Odnotować także należy, że podczas całej konferencji, dużym zainteresowaniem jej uczestników cieszyły się i inne publikacje Wydawnictwa IES poświęcone zagadnieniom badania wypadków drogowych, a szczególnie licząca 939 stron pozycja „Wypadki drogowe. Vademecum biegłego sądowego”, zawierająca między innymi wersje demonstracyjne programów komputerowych „RWD – Potrącenie pieszego” oraz „RWD – Zderzenie pojazdów”.

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przysyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl

