

# Prokuratura i Prawo

*Luty 2002 r.*

2  
ISSN 1233-2577



---

*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Dr Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego	
<b>Przestępstwo wywierania wpływu na czynności sądu – art. 232 k.k.</b>	7
Rafał Korczyński i Robert Koszut, Uniwersytet Wrocławski	
<b>„Oszustwo” komputerowe</b>	17
Małgorzata Bryła, asystentka Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach	
<b>Sprawstwo a formy stadialne popełnienia przestępstwa</b>	39
Patrycja Hadrych, doktorantka Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach	
<b>Warunki dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu sądowym</b>	53
Maciej Łukaszewicz, asesor Sądu Rejonowego w Białymstoku i Andrzej Ostapa, asesor Prokuratury Rejonowej dla m. Białystok	
<b>Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne</b>	71
Marek Siwek, sędzia Sądu Rejonowego w Lublinie	
<b>Ograniczenie prawa do paszportu w postępowaniu karnym</b>	88
Krzysztof Karsznicki, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi, del. do Ministerstwa Sprawiedliwości	
<b>Przestępczość narkotykowa w Niemczech</b>	106
<b>Glosa</b>	
do postanowienia SN z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. III KKN 484/99 (dot. wykładni art. 172 k.p.k.) – oprac. dr Józef Gurgul	119
<b>Recenzja</b>	
książki Ulrike Suendorf, <b>Pranie pieniędzy. Studium Kryminologiczne (Geldwäsche. Eine kriminologische Untersuchung)</b> – oprac. prof. dr hab. Brunon Hołyst	129
<b>Materiały szkoleniowe</b>	
Dorota Skrzyńska, asystentka Uniwersytetu Szczecińskiego	
<b>Pojęcie odpowiedzialności prawnej i jej kategorie</b>	143
<b>Odpowiedzi na pytania prawne</b>	
Aleksander Herzog, Prokurator Prokuratury Krajowej	
<b>Niektóre problemy kwalifikacji prawnej przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji</b>	153

<b>Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału</b>	
<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 15 listopada 2001 r. w sprawie Iwańczuk przeciwko Polsce (dot. praktyki stosowania tymczasowego aresztowania) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . .</b>	<b>161</b>
<b>Sprawozdania i informacje</b>	
<b>VIII Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy dla Aplikantów Prokuratorskich (Lublin, 17–19 października 2001 r.) – oprac. Mieczysław Czekaj . . . . .</b>	<b>171</b>

---

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](mailto:wydaw@ies.krakow.pl)

# Artykuły



Ryszard A. Stefański

## Przestępstwo wywierania wpływu na czynności sądu – art. 232 k.k.

### I. Wprowadzenie

Przestępstwo wywierania wpływu na czynności sądu (art. 232 k.k.) nie było znane kodeksowi karnemu z 1969 r., zaś w kodeksie karnym z 1932 r. zbliżone zachowania były penalizowane w art. 126, w którym stypizowano przestępstwo polegające na wywieraniu przemocą lub groźbą karalną wpływu na czynności urzędowe Rządu, Ministra lub Sądu albo przeszkadzaniu tym czynnościom. Było to przestępstwo przeciwko władzom i urządóm.

W obowiązującym kodeksie karnym stanowi ono nowy typ przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Przyczyną utworzenia tego przestępstwa nie wyjaśnia uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, w którym ograniczono się jedynie do stwierdzenia, że „na wstępie rozdziału zamieszcza się nie znany kodeksowi z 1969 r. typ przestępstwa wpływania przemocą lub groźbą bezprawną na czynności urzędowe sądu”. Ten nowy typ przestępstwa ma chronić działalność sądu od jakichkolwiek wpływów i jest wyrazem tworzenia przez ustawodawcę barier, uniemożliwiających wydawanie merytorycznie słusznych decyzji w postępowaniu sądowym. Kryminalizacja zachowań określonych w art. 232 k.k. jest gwarancją niezależności sądu, a w konsekwencji i niezawisłości sędziowskiej<sup>1</sup>.

### II. Przedmiot ochrony

Przedmiotem ochrony jest dobro wymiaru sprawiedliwości, a ściślej prawidłowa działalność sądów<sup>2</sup>. W art. 232 k.k. chodzi o ochronę czynności podejmowanych przez sąd, niezależnie od rodzaju procedury, w której ramach są one wykonywane. Przepis ma na względzie zapewnienie normalnego toku czynnościom sądowym, możliwość należytego wykonywania funkcji wymiaru sprawiedliwości.

---

1 W opracowaniach poświęconych niezawisłości sędziowskiej nie omawia się tego przepisu w aspekcie jej gwarancji (zob. M. Rogalski, *Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym*, Lublin 2000).

2 Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 7, Warszawa 1998, s. 7.

### III. Podmiot

Jest to przestępstwo powszechne (*delictum commune*). Jego sprawcą może być każdy; ustawa nie wymaga, by jego podmiot charakteryzował się szczególnymi właściwościami.

### IV. Strona podmiotowa

Przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie i to w formie zamiaru bezpośredniego, co wynika ze szczególnego sposobu działania, jakim jest przymus lub groźba bezprawna<sup>3</sup>. Nie wydaje się trafny pogląd, że nie można wykluczyć zamiaru ewentualnego, który wystąpi, gdy sprawca, zmierzając do innego celu, np. wywarcie zemsty na osobie sędziego, świadka lub innego uczestnika postępowania, przewiduje, że zakłóci działalność urzędową sądu i z tym się godzi<sup>4</sup>. Cel działania jest obojętny. Może nim być zarówno chęć uwolnienia najbliższej osoby od kary, jak też uzyskania wyroku skazującego swego przeciwnika.

### V. Strona przedmiotowa

Zwrot „wywiera wpływ” wskazuje, że zamach może zmierzać do nadania czynnościom sądu kierunku niezgodnego z jego wolą. Ma to być takie oddziaływanie na sąd, by ten wydał decyzje pożądaną przez sprawcę. Może chodzić o podjęcie, zaniechanie lub modyfikację czynności sądowej. Nie musi to być czynność niezgodna z prawem. Kryminalizacji poddany jest – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – sposób wywierania wpływu na działanie sądu, a nie obiektywna ich zasadność<sup>5</sup>. Nie ma jednak znaczenia, czy działanie sprawcy odniosło zamierzony skutek; nie należy on do znamion przestępstwa. Przestępstwo jest dokonane z chwilą użycia przemocy lub groźby bezprawnej. Jest to

3 M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277 Kodeksu karnego, t. 2, Wyd. Zakamycze 1999, s. 788. O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 256, R. Góral, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXIX i XXX Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 218.

4 A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 214.

5 M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Marek, Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny... s. 789.

przestępstwo formalne. Przestępstwo to jest dokonane z chwilą przedsięwzięcia działania mogącego wywrzeć wpływ na czynność sądu. Trudno zatem akceptować twierdzenie, że wykładnia gramatyczna przemawia za skutkowym charakterem tego przestępstwa; do jego znamion należy skutek w postaci wywarcia wpływu na czynności urzędowe sądu<sup>6</sup>. Nie przekonuje argumentacja, że gdyby ustawodawca nie zamierzał ujmować skutku sformułowałby przepis inaczej, zaznaczając, że sprawca używa przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na czynności urzędowe sądu, jak to uczynił w art. 245 k.k.: „wywieranie wpływu” znaczy to samo co „wywarcie wpływu”<sup>7</sup>. Istotnie redakcja art. 232 k.k. nie jest najszcześniejsza, lecz jego treść nie może być inaczej odczytana niż w ten sposób, że sprawca ma oddziaływać na czynności sądowe (wywierać wpływ), ustawa zaś nie uzależnia odpowiedzialności od uzyskania pożądanego efektu. Ustawa nie mówi o wywarceniu wpływu, nie używa czasu dokonanego, a posługuje się formą niedokonaną czasownika. Nie można zatem tych pojęć utożsamiać.

Wywierać wpływ można jedynie przez działanie. Jest to zatem przestępstwo, które może być popełnione tylko przez działanie (*delictum commissivum commissiois*). Ustawodawca nie podał, choćby przykładowo, działań, za pomocą których sprawca wywiera wpływ. Zawężenie formy popełnienia przestępstwa wyłącznie do działania, nie oznacza, że wymagane jest także dążenie sprawcy do aktywnego zachowania sądu. Sprawca swoim zachowaniem może uniemożliwić funkcjonowanie sądu, np. przeszkadzając w prowadzeniu rozprawy<sup>8</sup>.

Wpływ ten ma być wywierany na czynności urzędowe sądu, tj. takie, które są wykonywane w ramach kompetencji tego organu. Ustawa nie wymienia ich rodzaju, np. wyroku, postanowienia, jak też nie wskazuje, na jakim forum mają one być wykonywane. Dowodzi to, że chodzi o wszelkie czynności sądu przewidziane w odpowiedniej procedurze; mogą to być czynności w postępowaniu karnym, cywilnym, sądowo-administracyjnym itp. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że przepis – o czym świadczy tytuł rozdziału – ma na względzie każdą czynność urzędową wykonywaną przez sąd w ramach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości<sup>9</sup>. Mogą to być decyzje merytoryczne, np. postanowienie o powołaniu biegłego lub o odmowie uczynienia tego, czynności

6 B. Kunicka-Michałska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości*. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 46.

7 B. Kunicka-Michałska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości*, s. 53.

8 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 270.

9 R. Góral, (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości...*, s. 114.

dowodowe, np. przesłuchanie świadka, biegłego lub inne, np. wymierzenie kary porządkowej. Gdyby miało chodzić o decyzje sądowe, to ustawodawca użyłby innego zwrotu, np. mógłby posłużyć się znamieniem „rozstrzygnięcia sądu”. W grę wchodzi czynności, które wykonywane są na posiedzeniu lub rozprawie. Czynności nie muszą być wykonywane w siedzibie sądu, ale także poza nią, np. przez sędziego wyznaczonego ze składu sądu (art. 396 § 1 i 2 k.p.k.). Mogą to być czynności podejmowane w stadium rozpoznawczym, czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym, np. stosowanie tymczasowego aresztowania (art. 250 § 1 k.p.k.), rozpoznanie zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o jego umorzeniu (art. 306 § 2 k.p.k.) oraz w fazie wykonawczej. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że czyn może polegać na dopuszczeniu się przemocy na sali sądowej, jak i na próbie uzyskania przemocą dostępu do akt sądowych<sup>10</sup>. W ustawie wyraźnie mowa jest o czynnościach urzędowych sądu, a zatem mogą to być tylko czynności, należące do wyłącznej kompetencji sądu lub które może podejmować także sąd. Nie korzystają z tej ochrony czynności, należące do kompetencji prezesa sądu, np. formalna kontrola aktu oskarżenia (art. 337 § 1 k.p.k.). Chodzi bowiem o czynności, które podejmuje sąd, a nie sędzia, np. sędzia penitencjarny. Z zakresu tego pojęcia wyłączone są czynności administracyjne, np. polegające na wypłacie zwrotu kosztów przejazdu świadkom lub potwierdzeniu pobytu w sądzie<sup>11</sup>. Nie wydaje się słuszne stanowisko, zaliczające do tej kategorii także czynności administracyjne, bowiem nie są to czynności sądu jako organu wymiaru sprawiedliwości<sup>12</sup>.

Ustawodawca użył słowa „czynności” w liczbie mnogiej, co może sugerować, że znamię to jest zrealizowane, gdy sprawca wywiera wpływ na co najmniej dwie czynności. Na taką supozycję może wskazywać wykładnia językowa. Takie rozumienie tego pojęcia pozostawałoby w sprzeczności z *ratio legis* tego przepisu. Posłużenie się przez ustawodawcę słowami lub zwrotami pluralistycznymi, nie zawsze oznacza, iż znamię nie jest zrealizowane, gdy mamy do czynienia z pojedynczymi elementami.

Słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r. – I KZP 26/01<sup>13</sup>, że „Samo tylko użycie w treści normy prawnej liczby mnogiej dla

10 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 417.

11 O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny..., s. 257. J. Wojciechowski, Kodeks karny..., s. 417.

12 B. Kuniicka-Michalska, Przepięstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 55; J. Wojciechowski, Kodeks karny..., s. 417.

13 Uchwała niepublikowana.



określenia przedmiotu bezpośredniej ochrony, przedmiotu czynności sprawczej lub środka służącego do popełnienia przestępstwa nie oznacza, że ustawodawca używa jej w znaczeniu zwrotu: co najmniej dwa”.

Przedmiotem oddziaływania przestępnego jest sąd. Chodzi o sąd jako organ wymiaru sprawiedliwości, spełniający funkcje wynikające z Konstytucji RP, ustaw i rozporządzeń. Sąd stanowi skład orzekający, składający się, w zależności od rodzaju sądu i rozpatrywanej sprawy oraz instancji sądowej, z jednego sędziego (art. 30 § 1, art. 476 § 1, art. 483, art. 500 § 4 k.p.k., art. 47 § 3, art. 367 § 3 k.p.c.), trzech sędziów (art. 28 § 2, art. 29 § 1, art. 30 § 1 i 2 k.p.k., art. 47 § 4, art. 367 § 3, art. 3938 § 1 k.p.c.), jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 1 k.p.k., art. 47 § 1 k.p.c.), dwóch sędziów i trzech ławników (art. 28 § 3 k.p.k.), pięciu sędziów (art. 29 § 2 k.p.k.), siedmiu sędziów SN, całej izby, połączonych izb lub pełnego składu Sądu Najwyższego (art. 16 ust. 1 i 4 ustawy o SN). Wprawdzie zachowanie przestępne ukierunkowane jest na sąd, gdyż na jego czynności urzędowe wywiera ono wpływ, lecz przedmiotem bezpośredniego działania są bądź wszyscy członkowie składu orzekającego, bądź którykolwiek z nich; może to być sędzia lub ławnik. Bezpośrednim przedmiotem zamachu może być także inny pracownik sądu, np. zawodowy kurator sądowy przeprowadzający wywiad środowiskowy o oskarżonym (art. 214 k.p.k.).

Z faktu zamieszczenia przepisu określającego to przestępstwo w rozdziale XXX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości” wynika wniosek, że chodzi o organy sprawujące wymiar sprawiedliwości. Treść art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wskazuje, że takimi organami są: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Na czas wojny Konstytucja dopuszcza szczególny rodzaj sądownictwa, a mianowicie sądy wyjątkowe (art. 175 ust. 2). Czynności urzędowe tych ostatnich sądów także korzystają z ochrony prawnokarnej z art. 232 k.k.

Przepis ten nie obejmuje Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego. Wprawdzie Konstytucja RP w rozdziale VII o intytulacji „Sądy i Trybunały” reguluje całość organów władzy sądowniczej i tym samym przesądziła o charakterze trybunałów, lecz z tego nie wynika, że pojęcia te są tożsame. Z faktu tego nie wynika nic poza tym, że zarówno sądy, jak i Trybunały należą do władzy sądowniczej. Zgodnie z art. 173 i art. 174 Konstytucji RP Trybunały, podobnie jak sądy, są władzą odrębną i niezależną od innych władz, wydają wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, ich członkowie są niezawisli i podlegają Konstytucji i ustawom (Trybunał Stanu) lub Konstytucji (Trybunał Konstytucyjny), korzystają z immunitetu (art. 196 i art. 200 Konstytucji) oraz nie mogą równocześnie sprawować mandatu poselskiego i senatorskiego (art. 108 i art. 199 Konstytucji). Są powołane do rozpatrywania i rozstrzygania sporów

prawnych w imieniu państwa, a ich orzeczenia mają za sobą autorytet państwa. Wprawdzie sądy i trybunały mają jednorodny charakter oraz wykonują wspólne funkcje<sup>14</sup>, lecz zachodzą istotne różnice merytoryczne między nimi<sup>15</sup>. Nie bez kozery ustawodawca nie zatytułował rozdziału VIII Konstytucji „Sądy”, a nadał mu intyulację dwuczłonową „Sądy i trybunały”. Ponadto tylko w odniesieniu do sądów Konstytucja RP wyraźnie stanowi, że sprawują one wymiar sprawiedliwości. Ponadto Konstytucja RP odróżnia sądy i Trybunały, a zatem – ze względów zasadniczych – nie sposób utożsamiać tych pojęć w innych ustawach. Skoro ustawa zasadnicza dokonuje takiego rozróżnienia, to nie można terminom tym nadawać takiego samego znaczenia w ustawach zwykłych. W tym kontekście trudno zgodzić się z twierdzeniem, że sądem w rozumieniu art. 232 k.k. jest Trybunał Stanu i Trybunał Konstytucyjny<sup>16</sup>. Nie przekonuje argument, iż w myśl z art. 18 pkt 1 i 2 oraz 26 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu<sup>17</sup> – może wymierzać osobom skazanym kary<sup>18</sup>, skoro – o czym była mowa wyżej – w przepisie tym nie chodzi o znaczenie funkcjonalne terminu „sąd”, ale o jego konstytucyjną treść. Wprawdzie w doktrynie Trybunał Konstytucyjny uważany jest za sąd<sup>19</sup>, lecz jego zadaniem jest orzekanie o konstytucyjności aktów prawnych (art. 188 Konstytucji RP) i rozstrzyganie sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa (art. 189 Konstytucji RP) i nie sposób uznać go za sąd, którego zadania są odmienne.

Czynności urzędowe Trybunału Stanu, jak i Trybunału Konstytucyjnego, pozostają pod ochroną art. 128 § 3 k.k., co jest uzasadnione ich znaczeniem i wagą pełnionych funkcji. Przypomnieć należy, że w art. 128 § 3 k.k. zostało spenalizowane zachowanie polegające na wywieraniu przemocą lub groźbą bezprawną wpływu na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej.

14 W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Wyd. Zakamycze 1998, s. 184.

15 A. Zieliński, Instytucja sądu w państwie prawnym – model konstytucyjny, (w:) Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Prof. A. Ratajczaka, pod red. A. J. Szwarca, Poznań 1999, s. 336–337.

16 B. Kunicka-Michańska, Przepięstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 57.

17 Dz. U. z 1993 r., Nr 38 poz. 172 ze zm.

18 M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny..., s. 790, R. Góral, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przepięstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 115.

19 W. Sokolewicz, Czy rak może być rybą a Trybunał sądem?, (w:) Państwo prawa. Administracja. Sądownictwo. Prace dedykowane prof. dr hab. J. Łętowskiemu w 60. Rocznicę urodzin, pod red. A. Łopatkki, A. Wróbla, S. Kiewlicza, Warszawa 1999, s. 243–259.

spolitej Polskiej. Jednakże co do możliwości stosowania tego przepisu w omawianych wypadkach istnieje spór w doktrynie, a wynika z tego, czy organami konstytucyjnymi, o których mowa w tym przepisie, są te trybunały. Wskazuje się, że w zakresie władzy sądowniczej konstytucyjnymi organami państwa są sądy i trybunały (Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu)<sup>20</sup>, Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny i Trybunał Stanu<sup>21</sup>, a także twierdzi się, że ochronie tego przepisu nie podlegają takie konstytucyjne organy jak Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy, gdyż do ich obowiązków nie należy reprezentowanie Rzeczypospolitej Polskiej<sup>22</sup>. Spod zakresu działania art. 128 § 3 k.k. wyłącza się Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu, uznając, iż jest to interpretacja idąca na korzyść sprawcy<sup>23</sup>.

Spór ten zakończy się, o ile zostanie uchwalony aktualny projekt noweli do k.k. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (w redakcji z dnia 19 grudnia 2001 r. rozszerza zakres penalizacji art. 232 k.k. o trybunały i prokuraturę. Uzasadniając te propozycje wskazano, że „Groźne społecznie jest wywieranie, przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej, wpływu na czynności urzędowe nie tylko sądu, ale i trybunałów, np. Trybunału Konstytucyjnego oraz prokuratury”.

Zakresem pojęcia „sąd”, o którym mowa w art. 232 k.k. nie można objąć sądów polubownych<sup>24</sup>, zespołów arbitrów<sup>25</sup>, oraz sądów dyscyplinarnych. W przepisie tym – jak wykazano wyżej – chodzi wyłącznie i sądy w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP.

---

20 J. Wojciechowska, (w:) M. Fleming, J. Wojciechowska, Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Rozdział XVI, XVII, XVIII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 134.

21 P. Kardas, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiągalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny... s. 65.

22 S. Hoc, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny..., s. 36.

23 B. Kunicka-Michałska, Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 59.

24 Takimi sądami są np. stałe polubowne sądy konsumenckie przy wojewódzkich inspektorach, tworzone na podstawie umów o zorganizowaniu takich sądów, zawartych przez wojewódzkich inspektorów z organizacjami pozarządowymi reprezentującymi konsumentów lub przedsiębiorców oraz innymi zainteresowanymi jednostkami organizacyjnymi (art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej – Dz. U. z 2001 r., Nr 4, poz. 25 ze zm.).

25 Np. zespół trzech arbitrów powołanych do rozpatrzenia odwołania od rozstrzygnięcia lub odrzucenia protestu oraz w przypadku braku jego rozpatrzenia w terminie w sprawach zamówień publicznych (art. 88 ust. 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych – Dz. U. z 1998 r., Nr 119, poz. 773 ze zm.).

Ochronie prawno-karnej z art. 232 k.k. nie podlega Krajowa Rada Sądownictwa, która – niezależnie od sporów, czy jest organem władzy sądowniczej<sup>26</sup> – w żadnym wypadku nie może być uznana za sąd.

Chodzi o polskie sądy. Wprawdzie ustawa nie zawiera takiego zastrzeżenia, lecz aktualny jest pogląd Sądu Najwyższego, że przepisy rozdziału kodeksu karnego, grupującego przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości chronią jedynie polski wymiar sprawiedliwości; państwo polskie jest bezpośrednio zainteresowane zapewnieniem ochrony prawidłowego funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości w ramach i na gruncie jedynie polskiego systemu prawnego<sup>27</sup>.

Znamię „przemoc” ma takie same znaczenie, jak w art. 64 § 2, art. 119 § 1, art. 127 § 1, art. 128 § 1 i 3, art. 153 § 1, art. 197 § 1, art. 203, art. 224 § 1 i 2, art. 232, art. 245, art. 246, art. 249, art. 250, art. 260, art. 264 § 2, art. 282, art. 289 § 3 i art. 346 § 1 k.k. Termin „przemoc” zarówno w judykaturze, jak i doktrynie jest rozumiany jako szeroko pojęta czynność fizyczna, skierowana bądź bezpośrednio przeciwko samemu pokrzywdzonemu, co zniewala go, bądź przeciwko rzeczy posiadanej przez pokrzywdzonego, przez co swoboda woli pokrzywdzonego w zakresie posiadania tej rzeczy, czy też władania nią lub korzystania z niej zostaje ograniczona. Dopuszcza się przemoc w formie pośredniej, np. skierowaną bezpośrednio przeciwko rzeczy, lecz pośrednio oddziaływującą na wolę pokrzywdzonego<sup>28</sup>. Przedmiotem działania może być bezpośrednio osoba zmuszana, jak też oddziaływanie na nią może być pośrednie przez rzecz lub przez osobę trzecią<sup>29</sup>. Zachowanie przestępne może

<sup>26</sup> W doktrynie uznaje się za organ władzy sądowniczej (J. Zawistowski, Glosa do uchwały SN z dnia 23 lipca 1992 r. – III AZP 9/92, Państwo i Prawo 1993, nr 2, s. 113, T. Ereciński, Rola Rady Sądownictwa w państwie demokratycznym, Przegląd Sądowy 1994, nr 5, s. 3, J. Gudowski, Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych, Przegląd Sądowy 1994, nr 11–12, s. 16), jak też odmawia się jej tego przymiotu (A. Zieliński, O statucie prawnym Krajowej Rady Sądownictwa, Państwo i Prawo 1993, nr 6, s. 84).

<sup>27</sup> Uchwała SN z dnia 26 kwietnia 1995 r. – I KZP 7/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 42.

<sup>28</sup> Wyrok SN z dnia 12 sierpnia 1974 r. Rw 403/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 216, wyrok SN z dnia 16 stycznia 1976 r. – VI KZP 36/75, OSNPG 1976, nr 3, poz. 2, uchwała SN z dnia 27 kwietnia 1994 r. – I KZP 8/94, OSNKW 1994, Nr 5–6, poz. 28, uchwała SN z dnia 24 czerwca 1994 r. – I KZO 13/94, OSNKW 1994, nr 7–8; poz. 42, uchwała SN z dnia 18 listopada 1997 r. – I KZP 31/94, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 2, Z. Sobolewski, Glosa do wyroku SN z dnia 10 czerwca 1960 r. – IV K 38/59, Nowe Prawo 1962, nr 3, s. 444, T. Hanausek, Przemoc jako forma działania przestępnego, Kraków 1966, s. 139, M. Surkont, Przesłupstwo zmuszania w polskim prawie karnym, Gdańsk 1991, s. 65–65, J. Satko, Glosa do uchwały SN z dnia 27 kwietnia 1994 r. – I KZP 8/94, Palestra 1995, nr 3–4, s. 261–266.

<sup>29</sup> T. Hanausek, Przemoc..., s. 138–147.

polegać nie tylko na używaniu przemocy wobec sędziego, ławnika lub pracownika sądu, ale także na blokowaniu dostępu do budynku sądowego lub sali rozpraw<sup>30</sup>. Trafnie wskazuje się w literaturze, że pokojowa manifestacja przed budynkiem sądu, czy w jego wnętrzu połączona z użyciem transparentów i wznoszeniem okrzyków lub wyrażaniem konkretnych żądań pod adresem sądu, nie jest działaniem przemocą w rozumieniu art. 232 k.k., gdyż jest protestem mieszczącym się w granicach konstytucyjnych uprawnień obywateli<sup>31</sup>.

Groźba bezprawna jest zdefiniowana w art. 115 § 12 k.k. Jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem.

## **VI. Zbieg przepisów**

Znamiona przestępstwa z art. 232 k.k. krzyżują się i to w znacznej części ze znamionami przestępstw z art. 128 § 3 k.k. i art. 224 § 1 k.k. W pierwszym z przepisów podano kryminalizacji wywieranie wpływu przemocą lub groźbą bezprawną na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, a w drugim zaś wywierania w ten sam sposób wpływu na czynności urzędowe organu administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego. Różnica między tymi przepisami tkwi w organie, na którego czynności nakierowane jest przestępne działanie. Organy te zostały określone jako „konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 128 § 3 k.k.), „organ administracji rządowej, inny organ państwowy lub samorządu terytorialnego” (art. 224 § 1 k.k.) oraz „sąd” (art. 232 k.k.). Nie budzi wątpliwości, że sąd jest zarówno organem konstytucyjnym, jak i organem państwowym. W związku z tym zachodzi konieczność określenia stosunku zachodzącego między tymi przepisami.

W doktrynie podkreśla się, że o tym, czy w wypadku wywierania przemocą lub groźbą bezprawną wpływu na czynności urzędowe sądu zastosować kwalifikację z art. 128 § 3 k.k., czy z art. 232 k.k. decydują dobra chronione tymi

---

30 J. Wojciechowski, Kodeks karny..., s. 417, A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 213.

31 B. Kunicka-Michańska, Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 52.

przepisami. W art. 128 § 3 k.k. dobrem tym są podstawowe interesy Rzeczypospolitej Polskiej i w wypadku, gdy sprawca wywierając wpływ na czynności urzędowe sądu, realizował jednocześnie zamach na podstawowe interesy państwa, należy przyjąć kwalifikację z art. 128 § 3 k.k.<sup>32</sup>. Nie jest to stanowisko słuszne. Skoro ustawodawca spenalizował podjęcie czynności określonych w art. 128 § 3 k.k. w stosunku do sądu w odrębnym artykule, oznacza to, że jego zamiarem było łagodniejsze potraktowanie tego rodzaju czynów. Słusznie zatem w literaturze uznaje się, że art. 232 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 128 § 3 k.k.<sup>33</sup>.

Jeżeli chodzi o art. 224 § 1 k.k., to trafnie wskazuje się, że art. 232 k.k. jest w stosunku do niego *lex specialis*, gdyż ustawodawca chciał zapewnić sądowi szczególną ochronę prawną, na co wskazuje zagrożenie karne, które w art. 224 § 1 k.k. wynosi do 3 lat pozbawienia wolności, a w art. 232 k.k. – od 3 miesięcy do 5 lat<sup>34</sup>.

W wypadku, gdy sprawca, używając przemocy, spowoduje uszczerbek na zdrowiu sędziego, ławnika lub innego pracownika sądu, dojdzie do kumulatywnego zbiegu przepisów art. 232 k.k. i w zależności od rozległości skutku z art. 155 § 1 lub 156 § 1 lub 2 k.k., a gdy zostanie wyrządzona szkoda w mieniu z art. 288 § 1 k.k.

Jeżeli przemoc będzie polegała na wzięciu zakładnika, będziemy mieli do czynienia z rzeczywistym zbiegiem art. 252 k.k. i art. 232 k.k. Trudno mówić, że w takim wypadku art. 252 k.k. jest *lex specialis*<sup>35</sup>. Zastosowanie dopiero obu przepisów pozwoli na wykazanie zawartości treściowej czynu.

<sup>32</sup> M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny..., s. 789.

<sup>33</sup> R. Góral, (w:) R. Góral, O. Górniok, Przepisy przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 114.

<sup>34</sup> J. Wojciechowski, Kodeks karny..., s. 417, M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 214, B. Kunicka-Michańska, Przepisy przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 47.

<sup>35</sup> B. Kunicka-Michańska, Przepisy przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości..., s. 47.

## „Oszustwo” komputerowe

### I. Wprowadzenie

Nowa kodyfikacja prawa karnego z 1997 r., wychodząc naprzeciw zmianom cywilizacyjnym w dziedzinie informatyki, wprowadziła do kodeksu karnego kilka nieznanych dotąd rodzajów czynów zabronionych<sup>1</sup>. Jednym z nich jest nowy typ przestępstwa przeciwko mieniu – oszustwo komputerowe, ujęte w art. 287 k.k. Tradycyjna regulacja oszustwa w żaden sposób nie odpowiadała zmianom, jakie od 1969 r. zaszły w sposobach przetwarzania, gromadzenia i przesyłania informacji. Nowa regulacja ma więc przede wszystkim na celu wzmocnienie karnoprawnej ochrony mienia i informacji, przed atakami dokonywanymi przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii teleinformatycznych. W naturalny więc sposób wypełniono lukę kryminalizacyjną, jaka powstała w wyniku gwałtownego rozwoju technologii cyfrowych, starając się przystosować nasze prawo karne do nowoczesnych form ataku<sup>2</sup>. Z drugiej strony, stanowi realizację wcześniej zaciągniętych zobowiązań, w zakresie standardów normatywnych związanych z procesem integracji naszego kraju z Unią Europejską<sup>3</sup>.

Na normatywne powinowactwa przepisów będących przedmiotem niniejszego opracowania, wskazuje już sam fakt umieszczenia przestępstwa „oszustwa” komputerowego (art. 287 k.k.), bezpośrednio za opisem jego klasycznej formuły w art. 286 k.k.

- 1 Szerzej o związkach prawa i procesu komputeryzacji w Polsce: T. K a c z m a r e k, Computerkriminalität und ihre strafrechtliche Behandlung, (w:) Einflüsse deutschen Strafrecht auf Polen und Japan. Zweites Deutsch – Polnisch – Japanisches Strafrechtsskolloquium 1999 in Osaka, hrsg. A. E s e r, K. Y a m a n a k a, Baden–Baden 2000, s. 153 i n.
- 2 W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego czytamy: „wprowadzenie oszustwa komputerowego jest niezbędne, gdyż tradycyjne pojęcie oszustwa zawiera znamiona (wprowadza w błąd „inną osobę”, wyzyskuje błąd lub „niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania”, doprowadzają do niekorzystnego rozporządzenia mieniem), które przy komputerowym oszustwie nie są spełniane, choć nienależna korzyść majątkowa jest osiągnięta” – (w:) Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 206–207.
- 3 Przestępstwo oszustwa komputerowego na pierwszym miejscu wymienia tzw. lista minimalna z 1989 r. (Recommendation No. R (89)9 on computer – related crime and final report of the European Committee on Crime Problems, Council of Europe, Strasbourg 1990), która zaleca krajom członkowskim Rady Europy wprowadzenie do ustawodawstwa wewnętrznego wymienionych typów przestępstw komputerowych.

Sama konstrukcja oszustwa komputerowego niewątpliwie rozszerza zakres ochrony w porównaniu do jego tradycyjnego ujęcia, odpowiadając tym samym obecnemu poziomowi rozwoju procesów, związanych z automatyczną wymianą informacji, handlu i usług. Miejsce stosunków międzyludzkich zajęła tu „interakcja” człowieka z maszyną. W opisie znamion czynu zabronionego pominięto oddziaływanie sprawcy na osobę rozporządzającą mieniem, zastępując to bezpośrednim oddziaływaniem sprawcy na urządzenie lub procesy techniczne, które prowadzą do osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia szkody. Zrezygnowanie z elementu wprowadzania innej osoby w błąd lub wykorzystania jej błędu, stanowi więc element konstytutywny „oszustwa” komputerowego, odróżniający go w przedmiocie bezpośredniego oddziaływania od tradycyjnego oszustwa. Należy tu jednak odróżnić sytuacje, w których wykorzystanie technologii automatycznego przetwarzania, gromadzenia i przesyłania informacji, służyć będzie *wprowadzeniu innej osoby w błąd* dla uzyskania korzyści majątkowej (tzw. niewłaściwe oszustwo komputerowe). Działania takie, np. posługiwanie się sfabrykowanymi wydrukami komputerowymi, wypełniać będą znamiona klasycznego oszustwa (art. 286 k.k.), a urządzenia teleinformatyczne stanowić będą jedynie środek służący do wpływania przez sprawcę na procesy decyzyjne osoby oszukiwanej<sup>4</sup>.

Odnajdując w sferze jurystycznej niewątpliwie powiązania między „oszustwem” komputerowym, a znamionami klasycznego oszustwa, stajemy przed pytaniem o zakres tych związków oraz ich wpływ na sposób wykładni art. 287 k.k.<sup>5</sup>.

Przyjmując pogląd, że przestępstwo „oszustwa” komputerowego stanowi jedynie normatywną modyfikację klasycznej formuły oszustwa, zawężimy jego interpretację do elementów odnoszących się do czynności właściwych dla klasycznego oszustwa (wykładnia ograniczona). Interpretacja znamion „oszustwa” komputerowego zostaje w ten sposób zawężona do manipulacji informatycznych w urządzeniach i systemach komputerowych, które w swym jurystycznym podłożu są równoważne działaniom oszukańczym opisanym

4 Zob. m. in. K. Buchała, *Reforma polskiego prawa karnego materialnego. Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i oszustwo komputerowe*, (w:) A. Adamski (red.), *Prawne aspekty nadużyć popełnianych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji*, Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej, Poznań 20–22.04.1994 r., Toruń 1994, s. 136; P. Kardas, *Oszustwo komputerowe w kodeksie karnym*, *Przegląd Sądowy* 2000, nr 11–12, s. 52; A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 115–116.

5 Por. przedstawiony przez P. Kardasa sposób wykładni na gruncie niemieckiego modelu przestępstwa oszustwa komputerowego – (w:) *Oszustwo komputerowe...*, s. 55 i n.



w klasycznym typie oszustwa. Charakterystyczny sposób działania sprawcy polegający na wprowadzeniu innej osoby w błąd lub wyzyskaniu jej błędu, zostaje w tym ujęciu zastąpiony i ograniczony do wprowadzenia w błąd urządzenia lub systemu komputerowego<sup>6</sup>.

W tym miejscu sformułować można retoryczne pytanie: czy maszynę, nie posiadającą świadomości i wyobrażenia o obiektywnej rzeczywistości można w ogóle wprowadzić w błąd lub błąd taki wyzyskać? Odpowiedź negatywna nasuwa się sama przez się, skoro błędem jest rozbieżność między rzeczywistym stanem rzeczy, a jego odzwierciedleniem w świadomości człowieka<sup>7</sup>. Tak zdefiniowane, tradycyjne pojęcie błędu, nie odpowiada procesom technicznym zachodzącym przy popełnianiu przestępstwa oszustwa komputerowego. Dopóki bowiem nie będziemy mieli do czynienia z cybernetyczną „sztuczną inteligencją” opartą na rozwiniętej siatce neuronowej, nie będzie można mówić o rozbieżności z rzeczywistością w świadomości maszyny, przez wprowadzenie jej w błąd lub jego wyzyskanie. Dla komputera będzie to bowiem następne polecenie, oczywiście wcześniej odpowiednio spreparowane przez sprawcę lub wykorzystanie jego wad konstrukcyjnych i programowych. Przykładowo, wprowadzenie przez nieuczciwego księgowego modyfikacji programowych pozwalających na ukrycie nie zaksięgowanych dochodów, nie można uznać za wprowadzenie w błąd komputera, dla którego będzie to kolejna dyspozycja programisty. Błędem komputera nie może być także obejście zabezpieczeń przez nieuprawnionego użytkownika, który dla osiągnięcia swego celu użyje odpowiedniego oprogramowania lub wyda komputerowi komendy, które maszyna „nie myśląca” musi (nie zastanawiając się nad tym) wykonać. Wykorzystaniem niedociągnięć konstrukcyjnych, a nie wprowadzeniem w błąd urządzenia będzie także wykorzystanie w automacie telefonicznym podrobionego żetona, który będzie odpowiadał wadze i wymiarowi prawdziwego. Z tego punktu widzenia, nie definiując na nowo pojęcia błędu uwzględniającego procesy techniczne zachodzące w urządzeniach i systemach komputerowych, nazywanie tych czynów mianem „oszustwa komputerowego” jest zabiegiem wątpliwym.

---

6 Pojęciem „wprowadzania maszyny w błąd”, dla opisanego czynności sprawczej przestępstwa z art. 287 § 1 k.k., posługuje się A. Adamski, (w:) *Prawo karne...*, s. 115.

7 Zob. m. in. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks karny. Część szczególna*, pod red. A. Zolla, tom III, Kraków 1999, teza 16, s. 152; A. Marek *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 152, 561–562; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 259–260; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 411–412; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 485–486.

Nie odnajdujemy bowiem w omawianym przepisie elementu koniecznego dla zaistnienia przestępstwa oszustwa, czyli podmiotu wprowadzanego w błąd, posiadającego mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub niezdołnego jej pojmowania. Charakterystyczny cel działania sprawcy opisujący stronę podmiotową, a polegający na chęci osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, będzie jedynie wskazywał w świadomości sprawcy *osobę pokrzywdzoną* jego działaniem ale nie *oszukiwaną*, bezpośrednim przedmiotem oddziaływania, którego nie można nazwać oszukiwanym, będzie bowiem urządzenie lub system komputerowy<sup>8</sup>. W przypadku „oszustwa” komputerowego nie dochodzi, o czym już wspomniano, do interakcji personalnych między sprawcą a osobą będącą w błędzie, co charakteryzuje przestępstwo oszustwa, ujęte w art. 286 k.k. Opisywana natomiast w art. 287 k.k. interakcja człowieka z maszyną, z racji niemożności wprowadzenia urządzenia w błąd, nie wypełni znamion potrzebnych dla określenia danego typu przestępstwa jako oszustwo.

Nazwa oszustwa w odniesieniu do art. 287 k.k. została jednak powszechnie przyjęta w literaturze przedmiotu, a posługuje się nim również ustawodawca w tekście samego przepisu (§ 3), dla określenia trybu ścigania w wypadku popełnienia przestępstwa na szkodę osoby najbliższej<sup>9</sup>. Wydaje się, iż właściwszym określeniem istoty czynu zabronionego, w ujęciu art. 287 k.k., byłaby nazwa *nieuprawnionych manipulacji komputerowych*.

Cechą natomiast wykładni autonomicznej, wychodzącej poza granice normatywne charakterystyczne dla oszustwa klasycznego, jest niewątpliwie jej rozszerzający charakter, pozwalający na objęcie większej ilości stanów faktycznych. Wydaje się, że taki model interpretacji odpowiada też zamierzeniom ustawodawcy i twórców nowej polskiej ustawy karnej. W powoływanym już rządowym uzasadnieniu projektu kodeksu karnego, czytamy bowiem o konieczności wprowadzenia oszustwa komputerowego „gdyż tradycyjne pojęcia oszustwa zawiera znamiona (...), które przy komputerowym oszustwie nie są spełniane”. Biorąc również pod uwagę swoisty charakter odmiennego postępo-

8 Dla przykładu, administrator informatycznego systemu bankowości *on-line*, w celu wyrządzenia konkretnej osobie szkody, dokonuje zmiany w charakterystyce konta osobistego, powodującej wymierne szkody majątkowe. Swoim działaniem nie wprowadza jednak w błąd ani właściciela konta, ani banku (który dodatkowo nie poniósł żadnych strat), ani maszyny, na której dokonywał swoich operacji. Nie ma zatem osoby (fizycznej bądź prawnej) oszukanej, pokrzywdzonym będzie natomiast posiadacz konta narażony na straty, a w efekcie także bank, wobec którego klient zgłosi roszczenie odszkodowawcze.

9 Podobne określenia odnajdujemy w literaturze obcojęzycznej np. „der Computerbetrug”, dla opisanego przestępstwa z § 263a, niemieckiego kodeksu karnego (StGB), zob. P. Kardaś, *Oszustwo komputerowe...*, s. 47.

wania dowodowego w sprawach przestępstw z wykorzystaniem techniki komputerowej, stworzono całkowicie nowy i samodzielny typ przestępstwa w stosunku do jego tradycyjnej formuły, a nie tylko jego zmodyfikowaną postać.

## II. Podmiot

Sprawcą czynu określonego w art. 287 k.k., może być każdy podmiot zdolny do ponoszenia konsekwencji prawnych za zachowania uznane za udowodnione. Istotne zatem będzie ustalenie ogólnych warunków, które spełniać musi podmiot każdego przestępstwa, dotyczących przede wszystkim wieku oraz poczytalności sprawcy<sup>10</sup>. Nawiązując do tradycyjnej, ogólnej typologii kryminologicznej, ewentualnych sprawców można podzielić na trzy grupy: 1) zawodowych, tj. utrzymujących się wyłącznie z popełniania przestępstw, 2) sytuacyjnych, tj. takich, którzy tylko w obliczu tzw. konieczności gospodarczej lub dla pozyskania niezbędnych funduszy dopuszczają się przestępstw oraz 3) okazjonalnych, czyli takich, którzy działają w zasadzie legalnie, utrzymując się w tzw. granicach moralności, a na popełnienie przestępstwa decydują się tylko wtedy, gdy nadarza się okazja do jego łatwego zrealizowania przy spodziewanych wysokich zyskach<sup>11</sup>. W literaturze dokonuje się również podziału ze względu na zajmowane przez sprawców pozycje społeczne: 1) sprawcy z warstwy górnej, tj. osoby na eksponowanych stanowiskach, dysponujące władzą, 2) sprawcy z warstwy średniej, tj. osoby zajmujące stanowiska kierownicze dające pewien zasięg wpływu w tej sferze (*middle class*) oraz 3) osoby z warstw

---

<sup>10</sup> Dokonując analizy treści art. 287 k.k. można sformułować pytanie, czy wyrażenie „bez upoważnienia” odnosi się do podmiotu przestępstwa, w związku z czym mielibyśmy do czynienia z przestępstwem indywidualnym właściwym, czy też będzie stanowiło element strony przedmiotowej czynu zabronionego? Podobna kwestia została już podniesiona w związku z treścią art. 268 k.k. E. Czarny-Drożdżewski wyraził pogląd, iż w przypadku art. 268 k.k. znamię „nie będąc uprawnionym” stanowi znamię dookreślające podmiot przestępstwa, (w:) Ochrona informacji i programów komputerowych, (w:) J. Barta, R. Markiewicz (red.), Prawo autorskie, a postęp techniczny, Kraków 1999, s. 206. Pogląd ten jest jednak odosobniony i został skrytykowany. Zob.: O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz. Tom III, Gdańsk 1999, teza I, s. 324; P. Kardas, Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2000, nr 1, s. 91. Stwierdzić więc należy, że również treść art. 287 k.k. wskazuje na to, iż ustawodawca nie wymaga od sprawcy żadnych dodatkowych właściwości, które wyróżniałyby go z grupy innych osób, a zatem pojęcie „bez upoważnienia” należy traktować w sposób czysto przedmiotowy.

<sup>11</sup> O. Górniok, Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie, Warszawa 1994, s. 33.

dolnych, tzw. mali ludzie, w zasadzie pozbawieni jakichkolwiek wpływów<sup>12</sup>. Założyć można, iż w większości przypadków sprawcami tego przestępstwa będą osoby nieprzypadkowe, posiadające stosowne kwalifikacje i umiejętności – najczęściej pracownicy instytucji finansowych oraz informatycznych. Zwrócić również należy uwagę, iż w przypadku przestępstwa „oszustwa” komputerowego (jak i oszustwa klasycznego) osoba sprawcy nie musi być tożsama z osobą odnoszącą korzyść z popełnionego przestępstwa.

### III. Przedmiot ochrony

Jednym z zasadniczych problemów, który powinien być rozstrzygnięty w pierwszej kolejności jest ustalenie katalogu tych dóbr, które sprawca swoim zachowaniem przestępnym narusza lub którym zagraża. Jest to o tyle ważne, gdyż każdy typ przestępstwa istnieje tylko w związku z określoną wartością, czyli dobrem przeciwko któremu jest skierowany. W ten sposób przedmiot ochrony wyraża poniekąd ideę przewodnią zakazu karnego, jako ratio essendi, czy zwyczajnie cel, dla którego zakaz ten został przez ustawodawcę sformułowany<sup>13</sup>.

Z intytulacji rozdziału XXXV wynika, iż zamieszczone tam przepisy chronią mienie. W rozumieniu prawa cywilnego, zgodnie z treścią art. 44 kodeksu cywilnego, mieniem jest własność i inne prawa majątkowe<sup>14</sup>. Natomiast na

12 *Ibidem*, s. 34. Dla przykładu, podać można kazus wicedyrektora (sprawca z warstwy wyższej) w jednym z oddziałów Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, który mając dostęp do systemu komputerowego wprowadzał do bazy nieprawdziwe dane o świadczeniobiorcach. Na podstawie tych danych naliczana była wysokość świadczenia osobom, które nie istniały (tzw. martwe dusze) lub istniały, ale nie miały do tego uprawnień. Szerzej na ten temat: J. Liszewski, *Oszustwa popełnione z wykorzystaniem komputera w Polsce (dwa studia wypadków)*, (w:) A. Adamski (red.), *Prawne aspekty nadużyć...*, s. 53 i n.

13 Należy się również zastanowić, czy przedmiot ochrony jest tożsamy z tym, co prawo rzeczywiście chroni. Rozróżnienie takie będzie konieczne w chwili, gdy przepis karny będziemy interpretowali nie tylko pod względem normatywnym, ale i funkcyjnym, zob. I. Andrejew *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 148 i n.

14 Jest to więc pojęcie zbiorcze, które jednak nie jest tożsame z pojęciem majątku, gdyż ten stanowi określoną masę składającą się nie tylko z majątkowych aktywów, ale i pasywów (w przeciwieństwie do masy majątkowej obejmującej same aktywa). Własność w ujęciu art. 44 k.c. rozumieć należy w ujęciu cywilistycznym jako rodzaj najsilniejszego prawa do rzeczy o charakterze bezwzględny, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga pierwsza. Część ogólna. Warszawa 2001, s. 125 i n. Natomiast pojęcie prawa majątkowego należy rozumieć bardzo szeroko. Mogą to być wszelkie te stany, z którymi wiąże się pewna wartość majątkowa, np. posiadanie, zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1993 r., sygn. III CZP 1/93, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna z 1993 r.*, nr 10, poz. 170.

gruncie kodeksu karnego można mówić o mieniu w węższym i szerszym znaczeniu. W węższym zakresie tego terminu mieszczą się tylko rzeczy będące przedmiotem własności lub faktycznego posiadania<sup>15</sup>. W szerokim zaś zakresie termin ten odnosi się nie tylko do własności i faktycznego posiadania, ale obejmuje również wszelkie prawa majątkowe, rzeczowe, obligacyjne, w tym także usługi, świadczenia, zyski lub pożytki stanowiące majątek<sup>16</sup>. Istotnym jest, że chodzi tu o majątek jakiegokolwiek podmiotu, a więc nie tylko przysługujący osobie, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia tym mieniem. W takim też znaczeniu należy traktować przedmiot ochrony oszustwa z art. 286 k.k. Uważa się również, iż przedmiotem ochrony jest w tym przypadku osoba oszukana przez sprawcę, którą może być konkretna osoba fizyczna, osoba prawna, jak i jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej<sup>17</sup>.

W przypadku „oszustwa” komputerowego zasadniczym przedmiotem ochrony jest mienie postrzegane w szerszym znaczeniu tego terminu<sup>18</sup>. Wyraźnie jednak należy zaznaczyć, iż mienie nabiera tu szczególnego znaczenia ze względu na specyficzny charakter zawartych w nim znamion. „Oszustwo” komputerowe stanowi bowiem podstawę kryminalizacji szczególnych działań sprawcy, nakierowanych nie na osobę, lecz na procesy automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji albo na zapis zawarty na komputerowym nośniku informacji<sup>19</sup>. Zatem termin „mienie” winien być oceniany jako zbiorcza nazwa dla tych wszystkich praw majątkowych, których dowodem istnienia jest stosowny zapis w systemie automatycznie przetwarzającym, gromadzącym lub przesyłającym informacje lub zapis na komputerowym nośniku informacji albo mienie, z którym związany jest ten zapis<sup>20</sup>.

---

15 A. Marek, *Prawo karne...*, s. 546.

16 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Kodeks Karny...*, teza 9, s. 151. Także D. Pleńska, O. Górniok, *System prawa karnego*, Tom IV. O przestępstwach w szczególności, Wrocław 1989, s. 364 i n.

17 P. Kardas, *Oszustwo komputerowe...*, s. 57; B. Michałski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Rozdział XXXI kodeksu karnego. Komentarz. Warszawa 1999, tezy 15–17, s. 197.

18 P. Kardas, *Oszustwo komputerowe...*, s. 55; S. Łagodziński, *Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)*, Prokuratura i Prawo 2/99, s. 8; B. Michałski, *Przestępstwa przeciwko...*, teza 1, s. 220.

19 P. Kardas, *Oszustwo komputerowe...*, s. 56. Nie budzi chyba wątpliwości, iż z treści art. 287 k.k. wyłączono osobę pokrzywdzonego, jako przedmiot ochrony (zamachu). Dokonując choćby pobieżnej analizy strony przedmiotowej omawianego czynu, zauważyć można, iż działania sprawcy nie dotyczą osoby oszukanej. Do podobnych wniosków dochodzi B. Michałski, *Przestępstwa przeciwko...*, t. 9, s. 220.

20 P. Kardas, *Oszustwo komputerowe...*, s. 56.

W sposób ostrożny należy podejść do stwierdzenia P. Kardasa, iż artykuł 287 k.k. chroni przed wszelkimi działaniami oszukańczymi własność lub inne prawa rzeczowe albo obligacyjne, wyrażonymi w postaci zapisu na odpowiednim nośniku informacji<sup>21</sup>. W związku z powyższym należy uznać, że w treści art. 287 k.k. chodzi o wszelkie informacje, które mogą być automatycznie przetwarzane, gromadzone lub przesyłane oraz zapisy na komputerowych nośnikach informacji, z którymi związane są określone prawa majątkowe.

W treści artykułu dotyczącego „oszustwa” komputerowego można również odnaleźć tzw. poboczny przedmiot ochrony. Przepis art. 287 k.k. stanowi o wpływaniu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji oraz zmienianiu, usuwaniu albo wprowadzaniu nowych zapisów na komputerowym nośniku informacji przez osobę do tego nieupoważnioną<sup>22</sup>. Tego rodzaju sytuację można potraktować jako naruszenie integralności, poufności oraz dostępności danych i systemów komputerowych (teleinformatycznych). Należy zauważyć, że o ile zapisy zawarte na nośnikach danych nie są dowodem istnienia lub nie są związane z odpowiednimi prawami majątkowymi, będą one podlegały ochronie na podstawie art. 268 § 2 k.k.

Przedstawione powyżej kwestie, dotyczące przedmiotu ochrony przestępstwa „oszustwa” komputerowego, pozwalają stwierdzić, iż przedmiot ten jest dużo bardziej złożony, aniżeli w przypadku oszustwa klasycznego. W szczególności ochronie podlega integralność, poufność i dostępność informacji dotyczących cudzego mienia, poddawanych automatycznemu przetwarzaniu, gromadzeniu lub przesyłaniu oraz integralność, poufność i dostępność zapisów

21 P. Kardas, *Oszustwo komputerowe...*, s. 56.

22 A. Adamski, *Prawo karne...*, s. 116. We współczesnej literaturze prawniczej zaznaczają się co najmniej dwie koncepcje co do sposobu definicji „informacji” i „danych”. Według pierwszej, informacja nie ma charakteru materialnego i nie jest rzeczą, lecz procesem zachodzącym pomiędzy umysłem człowieka i działającym na niego bodźcem. Rolę owego bodźca spełniać mogą dane, które są zapisem określonej informacji, informacja natomiast oznacza rezultat procesu interpretacji danych (zob. A. Adamski, *Prawo karne...*, s. 38–39). Nie ulega przy tym wątpliwości, że z tych samych danych w zależności od sposobu interpretacji, można wyprowadzić różne, nieraz krańcowo odmienne informacje. Druga natomiast przeciwnie, utożsamia „informację” z „danymi” (zob. K. Napierała, *Prawne aspekty ochrony danych osobowych, przetwarzanych w systemach informatycznych*, Warszawa 1997, s. 13). W ten sposób nadany jej zostaje jednoznacznie substancjonalny, materialny charakter. W rezultacie nabiera ona podwójnego znaczenia i określa zarówno pewien znak kulturowy kryjący określoną treść, jak i wynik odczytania owego znaku. Pierwsza z koncepcji wydaje się być trafniejsza. Odróżniając ściśle „informację” od „danych”, uwzględnia bowiem, że posiadanie dostępu do danych nie zawsze oznacza możliwość zapoznania się z treścią zawartych w nich informacji. Lepiej służy ona także zaznaczeniu różnic między „informacją” jako przedmiotem ochrony a „danymi” jako przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw komputerowych.

odnoszących się do cudzego mienia, zawartych na komputerowym nośniku informacji. Niejako w konsekwencji zaś chronione jest również samo mienie<sup>23</sup>.

Różnice w konstrukcji art. 286 i 287 k.k. odnaleźć można również w tzw. przedmiocie bezpośredniego działania. Zarówno „oszustwo” komputerowe, jak i klasyczne, charakteryzuje się dwoma przedmiotami czynności wykonawczej. W przypadku oszustwa zwykłego działanie sprawcy skierowane jest przede wszystkim na osobę, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W drugiej zaś kolejności – na samo mienie. Podkreślić należy, iż z regulacji art. 286 k.k. nie wynika, aby konieczna była tożsamość pomiędzy osobą dokonującą rozporządzenia mieniem a osobą pokrzywdzoną. Znamiona oszustwa wymagają jedynie tożsamości podmiotu w odniesieniu do wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz dokonania rozporządzenia mieniem.

Drugim przedmiotem czynności wykonawczej, wspólnym dla obu przestępstw, jest mienie, w znaczeniu szerszym tego terminu, które w odniesieniu do „oszustwa” komputerowego nabiera szczególnego znaczenia. Jak już wcześniej stwierdzono, „oszustwo” komputerowe stanowi podstawę kryminalizacji szczególnych działań sprawcy, skierowanych na procesy automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji albo na zapis zawarty na komputerowym nośniku informacji. W związku z powyższym mienie w tym ujęciu to wszelkie prawa majątkowe, z których istnieniem związany jest stosowny zapis w systemie automatycznie przetwarzającym, gromadzącym lub przesyłającym dane lub zapis na komputerowym nośniku informacji.

Należy podkreślić, że z uwagi na specyficzną treść terminu mienie w ujęciu art. 287 k.k., przedmiotem czynności wykonawczej będzie również konkretne urządzenie, które służy do przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji albo też komputerowy nośnik informacji<sup>24</sup>.

#### **IV. Czynności sprawcze**

Już wstępne porównanie z klasyczną formułą oszustwa pozwala stwierdzić, że znamiona czynnościowe przestępstwa „oszustwa” komputerowego zostały zakreślone znacznie szerzej, a przez to niezbyt precyzyjnie. Wydaje się jednak,

---

23 Por. P. Kardas, *Oszustwo komputerowe...*, s. 57; B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko...*, teza 6, s. 221.

24 M. Dąbrowska-Kardas, *Kodeks karny...*, teza 23, s. 182.

że takie ujęcie znamion jest świadomym zabiegiem ustawodawcy, który mając na uwadze ciągły postęp i rozwój technologiczny, nie chciał posłużyć się zbyt wąskim opisem czynności wykonawczych. Takie ujęcie bardzo szybko mogłoby okazać się niewystarczające i nieaktualne, z drugiej strony pamiętać trzeba, że oparcie konstrukcji znamion przestępstwa „oszustwa” komputerowego na elementach choćby częściowo niedookreślonych i otwartych, stwarza niebezpieczeństwo postawienia zarzutu niezgodności z konstytucyjnym wymogiem określoności zasad odpowiedzialności karnej.

Inaczej dla obu typów przestępstw określona została czynność sprawcza, o ile w przypadku klasycznego oszustwa do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dochodzi w wyniku działań podejmowanych przez samego poszkodowanego lub osobę mającą umocowanie do takiego rozporządzenia, ostatecznie przez osobę nie mającą takich uprawnień, ale dokonującą tych czynności na skutek oddziaływania sprawcy, to w przypadku „oszustwa” komputerowego będzie to rezultat działalności samego sprawcy w stosunku do urządzeń i systemów informatycznych.

Istotą klasycznego oszustwa jest „doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem”, pozostałe elementy opisujące stronę przedmiotową oszustwa wskazują na środki, jakimi posługuje się sprawca dla doprowadzenia innej osoby do takiego rozporządzenia. Karalne zachowanie będzie zarówno działaniem jak i zaniechaniem i przybierać może trojakią postać: wprowadzenia innej osoby w błąd, wyzyskania jej błędu lub wyzyskania niezdolności tej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Zauważyć przy tym należy, że opis znamion oszustwa z art. 286 k.k. nie określa sposobów, przy pomocy których można wprowadzić w błąd daną osobę lub jej błąd wykazać. Przepis nie zawiera w tym zakresie żadnych przedmiotowych ograniczeń, możliwe jest więc wykorzystanie wszelkich dostępnych metod i środków.

Inaczej natomiast w przypadku „oszustwa” komputerowego, którego sprawca nie podejmuje czynności w stosunku do innej osoby, przez co nie doprowadza jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, lecz oddziałuje na urządzenia i systemy komputerowe. Działania te, pozwalają wyróżnić dwie, taksatywnie wymienione formy „oszustwa” komputerowego: pierwsza polega na „wpływananiu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji”, druga, na „zmienianiu, usuwaniu lub wprowadzaniu nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji”.

Obie formy charakteryzowane są przez wspólne znamię normatywne, którym jest podjęcie przez sprawcę wymienionych czynności „bez upoważnienia”. Słownikowe rozumienie tego pojęcia pozwala stwierdzić, że jest to „uprawnienie-



nie, pełnomocnictwo upoważniające do dokonania czegoś”<sup>25</sup>, traktować je zatem należy w sposób czysto przedmiotowy, związany z brakiem formalnego umocowania sprawcy do dokonywania czynności określonych w dyspozycji art. 287 k.k. W efekcie, będzie to działanie wbrew rzeczywistej woli podmiotu uprawnionego, które poza celem osiągnięcia korzyści majątkowej lub chęcią wyrządzenia innej osobie szkody, nie będzie charakteryzować się żadnym dodatkowym elementem strony podmiotowej. Takie ujęcie pozwala na wyznaczenie dość szerokiego zakresu praktycznego zastosowania analizowanego przepisu, co odpowiada wspomnianej już, autonomicznej wykładni oszustwa komputerowego. Nie będzie miał tu znaczenia sposób działania sprawcy, związany z wprowadzeniem w błąd lub jego wykorzystaniem, wystarczające będzie spełnienie wyrażonej wprost przesłanki, tj. działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody.

Przyjęcie wykładni ograniczonej, odnoszącej się bezpośrednio do elementów konstrukcyjnych klasycznego oszustwa, prowadzi do zawężenia zakresu pojęciowego zwrotu „bez upoważnienia”. Zgodnie z tak przyjętą interpretacją, będzie to podjęcie przez sprawcę czynności, do których nie jest formalnie umocowany, determinowane dodatkowo przez charakterystyczny dla tradycyjnego oszustwa sposób działania, którym będzie „wprowadzenie urządzenia w błąd lub wyzyskanie takiego błędu” dla uzyskania korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody<sup>26</sup>.

Wprowadzenie zwrotu „bez upoważnienia” uzasadnione jest w szczególności potrzebą prawidłowego funkcjonowania instytucji i przedsiębiorstw, gromadzących i przetwarzających duże ilości danych. Bez niego osoby uprawnione byłyby zmuszone do zmiany całego programu, bez możliwości czynienia niezbędnych w codziennej obsłudze częściowych korekt i modyfikacji<sup>27</sup>.

Treść przepisu art. 287 k.k. pozwala wyróżnić sześć możliwych rodzajów czynności sprawczych. Zaznaczyć należy, że jest to wyliczenie enumeratywne i poza wyraźnie wymienionymi formami zachowań, przestępstwo „oszustwa” komputerowego nie może być popełnione w jakikolwiek inny, nie opisany w tym przepisie sposób. Zachowanie sprawcy może więc polegać na: wpływaniu na automatyczne przetwarzanie informacji, wpływaniu na automatyczne gromadzenie informacji, wpływaniu na automatyczne przesyłanie informacji, zmienianiu

---

<sup>25</sup> M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, tom III, Warszawa 1984, s. 610.

<sup>26</sup> Por. P. Kardas, Oszustwo komputerowe..., s. 59–60.

<sup>27</sup> Zob. K. Buchała, Reforma polskiego prawa karnego..., (w:) A. Adamski (red.), Prawne aspekty..., s. 137.

zapisu na komputerowym nośniku informacji, usuwaniu zapisu z komputerowego nośnika informacji, wprowadzaniu nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji.

Niestety kodeks karny nie definiuje w swych przepisach żadnego z tych pojęć. W wypadku wątpliwości oraz braku możliwości zastosowania wykładni prawnoporównawczej, przyjęć więc należy sposób rozumienia tych terminów odpowiadający ich techniczno-informatycznemu znaczeniu<sup>28</sup>.

Stosunkowo najwięcej problemów interpretacyjnych stwarza zastosowanie w dyspozycji przepisu art. 287 § 1 k.k., ogólnikowo ujętego znamienia czasownikowego „wpływa”. Zgodnie z definicją słownikową, będzie to „oddziaływanie na kogoś, na coś; skutek oddziaływania na kogoś, na coś”<sup>29</sup>. „Wpływanie” należałoby więc rozumieć jako czynność mogącą prowadzić do zmian w świecie zewnętrznym, polegających na przekształceniu przedmiotu oddziaływania, w tym przypadku oddziaływaniu przez sprawcę na proces automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji, który w wyniku takich działań może przebiegać w sposób inny od pierwotnie zakładanego<sup>30</sup>. „Wpływanie”, rozumiane zgodnie z regułami językowymi, wyznacza więc dość szeroki zakres możliwych zachowań, obejmujących każde niedozwolone oddziaływanie sprawcy na przedstawione wyżej procesy, także sytuacje charakterystyczne dla przestępstw ciągłych<sup>31</sup>.

Odwołując się do regulacji art. 165 § 1 pkt 4 k.k., stwierdzamy, że sprowadzenie niebezpieczeństwa katastrofy może nastąpić przez „zakłócanie, uniemożliwianie lub w inny sposób *wpływanie* na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji”<sup>32</sup>. Posługując się dozwoloną w tym przypadku analogią, możemy stwierdzić, że karalnym sposobem „wpływania” na opisane w art. 287 § 1 k.k. procesy, będzie więc m.in. zakłócanie lub

28 Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Kodeks karny..., teza 9, s. 178; B. Michałski, Przepisy przeciwko..., teza 4, s. 222.

29 M. Szymczak (red.), Słownik..., t. III, s. 756.

30 Szerzej o normatywnym znaczeniu wyrażenia „wpływa” w dalszej części opracowania, przy omawianiu podziału na przestępstwa formalne i materialne.

31 W przypadku oszustw komputerowych dokonywanych na szkodę sektora bankowego będzie to „metoda salami”, polegająca na takim zmodyfikowaniu programu komputerowego obsługującego np. przelewy bankowe, by podczas transakcji, nieznaną część sumy po przecinku regularnie odprowadzał on na konto sprawcy. Por. także: K. Buchała Reforma polskiego prawa karnego..., (w:) A. Adamski (red.), Prawne aspekty nadużyć..., s. 137.

32 Por. B. Michałski, Przepisy przeciwko..., teza 7, s. 222; także P. Kardas, Oszustwo komputerowe..., s. 63.

uniemożliwianie procesu automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przesyłania informacji<sup>33</sup>.

Zasadniczą przesłanką i istotą wyrażenia „automatyczne”, będzie dokonywanie wymienionych w przepisie procesów bez udziału i ingerencji człowieka, w sposób samoczynny i mechaniczny, co będzie zresztą odpowiadało także potocznemu, językowemu pojmowaniu tego wyrażenia.

Definicję autentyczną „przetwarzania danych” podaje natomiast w art. 7 pkt 2 ustawa o ochronie danych osobowych<sup>34</sup>. Przez „przetwarzanie danych” rozumie się „jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych”. Przetwarzanie informacji zostało w tym przypadku zawężone do specyficznego rodzaju zapisów, jakimi są dane osobowe. Na gruncie kodeksu karnego, nie wydaje się by celem ustawodawcy było ograniczenie zakresu informacji do jedynie danych osobowych. Natomiast podane sposoby dokonywania operacji na danych można wprost odnieść do pojęcia „przetwarzania informacji”<sup>35</sup>, występującego w kodeksie karnym m.in. w art. 287 § 1 k.k. W zakres tak ujętego „przetwarzania informacji” zaliczymy więc czynność „gromadzenia informacji”, występującą obok „przetwarzania w przepisie art. 287 § 1 k.k., a polegającą na ich koncentracji i uporządkowaniu w określonym miejscu, według przyjętych z góry reguł. „Przesyłanie informacji”, podlegające określonym procedurom, możemy natomiast objąć szerszym znaczeniowo terminem „przekazywania informacji”, występującym w art. 269 k.k. Dynamiczny rozwój Internetu sprawia, że procesu przesyłania informacji nie można natomiast ograniczać do ich przekazywania jedynie „określonymu adresatowi”<sup>36</sup>, bardzo często będzie to bowiem odbiorca należący do tylko częściowo określonej kategorii lub wręcz anonimowy<sup>37</sup>.

Tak szerokie ujęcie znamion czynnościowych pozwala traktować te działania także jako naruszenie dostępności, poufności lub integralności danych i systemów komputerowych, a przez to rozszerzać zakres ochrony o jej uboczny

---

33 O zakłócaniu i uniemożliwianiu „automatycznego gromadzenia lub przekazywania” informacji, choć już nie w kontekście „wpływanego”, stanowi również art. 269 § 1 k.k.

34 Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 133, poz. 883).

35 Tak rozumiane „przetwarzanie” będzie również odpowiadać jego słownikowemu znaczeniu, zob. M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. II, Warszawa 1984, s. 1017.

36 Tak: B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko...*, teza 6, s. 222.

37 Wiadomości przesyłane do internetowych grup dyskusyjnych skierowane są do nieokreślonej z góry, często anonimowej grupy uczestników wymienionej usługi sieciowej.

przedmiot, co sprawia, że ujęcie takie wykazuje daleko idące podobieństwo do strony przedmiotowej przestępstw komputerowych przeciwko ochronie informacji (art. 267, 268 i 269 k.k.).

Wszystkie z wymienionych w przepisie sposobów działania mogą przybrać postać zarówno fizycznej ingerencji (np. uszkodzenie linii światłowodowej służącej przesyłaniu danych teleinformatycznych), jak i destrukcji logicznej (np. zmiany dokonywane przez zainstalowanie konia trojańskiego)<sup>38</sup>. Zachowania takie poprzedzone mogą być dodatkowo przełamaniem przez sprawcę specjalnych zabezpieczeń, naruszając tym samym dyspozycję art. 267 § 1 k.k., penalizującego przestępstwo hakingu. Zaznaczyć jednak należy, że brak należytej ostrożności, a nawet lekkomyślność pokrzywdzonego nie będzie miała znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 286 k.k., jak i „oszustwa” komputerowego. Brak elementarnych nawet zabezpieczeń komputera czy całego systemu informatycznego nie będzie miał tutaj żadnego znaczenia, przepisy kodeksu karnego nie nakładają bowiem na użytkowników i administratorów sieci komputerowych takiego obowiązku oraz nie przewidują w związku z tym żadnych sankcji za zaniechanie ich stosowania. Sprawcy takiego przestępstwa będzie więc można postawić zarzut nawet wtedy, gdy jego destrukcyjny wpływ na wymienione w przepisie proces nie był poprzedzony włamaniem do systemu.

Druga część znamion strony przedmiotowej przestępstwa „oszustwa” komputerowego obejmuje działania sprawcy polegające na zmianie, usunięciu lub wprowadzeniu nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji.

Na wstępie już pojawia się pytanie o normatywny zakres rozumienia pojęcia „komputerowego nośnika informacji”, którego w kodeksie karnym ustawodawca nie definiuje, mimo że nie jest to termin precyzyjnie określony zarówno w środowisku prawniczym, jak i informatycznym. Sprawę dodatkowo komplikuje fakt, związany z posługiwaniem się przez polskiego prawodawcę w wielu innych aktach normatywnych pojęciami zbliżonymi, acz nie równoznacznymi. Przykładowo, przepisy ustawy – Prawo bankowe, mówią o „elektronicznym nośniku informacji”, obejmującym także „kartę płatniczą” wyposażoną w ścieżkę magnetyczną zawierającą informacje dotyczące karty i jej właściciela. Podobne ujęcie, w postaci „elektronicznego nośnika danych”, odnajdujemy w kodeksie karnym skarbowym<sup>39</sup>.

38 Formą destrukcji logicznej wpływającej na przetwarzanie informacji (utrudnianie jej odczytania) może być także *spamming* i *mailbombing*, wykorzystany dla osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody. Por. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2000, teza 4, s. 538.

39 Zob. art. 7, 63 i 65 ustawy – Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 939)

Z prawnoporównawczej wykładni systemowej wynika, że zakres pojęcia „komputerowego nośnika informacji”, jakim posługuje się polski ustawodawca w przepisach kodeksu karnego, okazuje się nieprecyzyjny i stosunkowo wąski, nie obejmując wszystkich aktualnie dostępnych i będących w użyciu urządzeń i nośników informacji<sup>40</sup>. Nie sprecyzowano także, czy przymiotniki „komputerowy” i „elektroniczny”, dopełniające pojęcie nośnika informacji, odnosić należy do procesu zapisywania czy odczytywania zgromadzonych tam informacji. Z definicji dokumentu w art. 115 § 14 można wnioskować, że czynić to trzeba w odniesieniu do sposobu zapisywania informacji.

Zarówno słownikowe jak i techniczne znaczenie zwrotu „zmiana zapisu na komputerowym nośniku informacji” pozwala stwierdzić, iż w ramach jego zakresu pojęciowego można zmieścić, choć nie w całości, użyte w dalszej części przepisu wyrażenia „wprowadzenie nowego zapisu” oraz „usuwanie zapisu”<sup>41</sup>.

Zgodnie z takim ujęciem, zmianą zapisu będzie wprowadzenie dodatkowego zapisu obok starego oraz wprowadzenie nowych danych w wyniku usunięcia części starego zapisu (zamiana częściowa). Zmianą zapisu będzie także częściowe usunięcie zapisu bez wprowadzania w jego miejsce nowego, jak również same tylko modyfikacje, w tekście lub kodzie zapisu informacji.

W zakres zmiany zapisu nie wejdzie natomiast całkowite usunięcie zapisu, niezależnie od tego, czy w jego miejsce zostanie wprowadzony nowy zapis (zamiana całkowita), czy też nie. Nie można bowiem zmieniać czegoś, co wcześniej całkowicie unicestwiono.

---

oraz art. 53 § 20 ustawy – Kodeks karny skarbowy z dnia 10 września 1999 r. (Dz. U. Nr 83, poz. 930). Jeszcze innym terminem „nośnik informatyczny” posługuje się rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 3 czerwca 1998 r. w sprawie określenia podstawowych warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. Nr 80, poz. 521).

40 Takie ujęcie komputerowego, jak i elektronicznego nośnika informacji (danych), może np. nie obejmować będących jeszcze w użyciu kart perforowanych, podlegających zapisowi mechanicznemu. W świetle choćby krótkiej nawet analizy, trudno zatem o pozytywną opinię, dotyczącą obecnego sposobu definiowania nośników informacji. Podobne, krytyczne zdanie, wyraża w tej mierze A. Adamski, (Prawo karne..., s. 67–68), proponując wprowadzenie do kodeksu karnego pojęcia „elektronicznego” ewentualnie „cyfrowego” zapisu informacji. Za pozostawieniem natomiast obecnej definicji „komputerowego nośnika informacji” opowiada się P. Kardas (Prawnokarna ochrona informacji..., s. 89; tegoż Oszustwo komputerowe..., s. 65), uznając ją za „maksymalnie szeroką i pozbawioną technicznych naleciałości”.

41 Wyrażeniu „zmienić” przypisać można dwa odpowiadające w tym przypadku znaczenia: „nadać inny wygląd, inną postać komuś, czemuś; przeobrazić, przekształcić kogoś, coś” oraz „zastąpić coś czymś innym, należącym do tej samej kategorii; zamienić, wymienić, (w:) M. Szymczak (red.), Słownik..., t. III, s. 1039.

W świetle powyższych wywodów, wprowadzenie nowego zapisu informacji może nastąpić: obok istniejącego zapisu informacji (zapis dodatkowy), a także w konsekwencji usunięcia całości zapisu (zamiana całkowita) lub tylko jego części (zamiana częściowa).

Od strony technicznej, zmianą zapisu na komputerowym nośniku informacji będzie ingerencja w cyfrowy zapis danych zgromadzonych na określonym nośniku, prowadząca do całkowitego lub choćby częściowego pozbawienia sensu określonej informacji. Charakterystyczne będzie to, że zmieniony zapis przedstawiać będzie ciągle informację czytelną i jasną do zrozumienia ale odbiegającą w swej treści i znaczeniu od tekstu pierwotnego. Dla postawienia zarzutu wystarczająca będzie przy tym już choćby częściowa modyfikacja danych w stosunku do stanu pierwotnego. Dokonanie takich zmian może być wynikiem zarówno fizycznej, jak i programowej ingerencji, często poprzedzonej przełamaniem zabezpieczeń.

Szczególnym sposobem zmiany zapisu informacji, będzie natomiast zakodowanie informacji bez zmieniania jej treści, polegające na wprowadzeniu nowego kodu lub zaszyfrowaniu informacji dotąd jawnej. Zmiana kodu może także polegać na przetłumaczeniu informacji na język niezrozumiały dla osoby uprawnionej do zapoznania się z jej treścią. Karalny będzie więc taki sposób zmiany zakodowania informacji, który nawet jeżeli nie powoduje uszkodzenia zapisu ani nie narusza jej treści, to uniemożliwia lub znacznie utrudnia osobie uprawnionej zapoznanie się z tak zakodowaną informacją<sup>42</sup>.

Zauważyć należy, że działania sprawcy polegające na zmianie, usunięciu lub wprowadzeniu nowego zapisu informacji dokonane mogą być bezpośrednio na komputerze w którym zgromadzono określone informacje, jak również poprzez włamanie się do rozległej sieci komputerowej i skorzystanie z jednego z terminali.

Rozwiązania przyjęte w art. 287 k.k. pozwalają stwierdzić, że możliwa jest sytuacja, kiedy wpływanie na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji nie jest związane z jednoczesnym zmienianiem, usuwaniem lub wprowadzeniem nowego zapisu informacji, np. skanowanie przepływu danych w sieci w celu wyrządzenia innej osobie szkody. Z ostrożnością należy się natomiast odnieść do tezy, że również dokonanie zmiany, usunięcie lub wprowadzenie nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji, nie musi być związane z wpływaniem na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przesyłanie informacji<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> W. Wróbel, Kodeks karny. Część ogólna, pod red. A. Zołta, t. II, Kraków 1999, teza 9, s. 1017.

<sup>43</sup> Tak: P. Kardas, Oszustwo komputerowe..., s. 66.

W przeważającej jednak mierze naruszenie dyspozycji przepisu art. 287 k.k. będzie się wiązać z naruszeniem obu alternatywnie ujętych form czynnościowych oszustwa komputerowego i kwalifikacja takiego zachowania stanowić będzie jednorazową realizację takiego czynu zabronionego. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że właśnie jednocześnie dokonywanie zmian i usuwanie zapisów na komputerowym nośniku informacji, połączone z wpływaniem na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przysyłanie informacji stanowi klasyczną już formę „oszustwa” komputerowego, taką bowiem postać przyjmą manipulacje danymi, programem i wynikiem<sup>44</sup>.

W „oszustwie” komputerowym niewątpliwie brak jest występującego w klasycznym oszustwie znamienia skutku, w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jednoznacznie charakteryzującego ten typ czynu zabronionego jako przestępstwo materialne. Kwestie dotyczące kwalifikacji art. 287 k.k. jako przestępstwa formalnego bądź materialnego są natomiast przedmiotem bardzo poważnych kontrowersji<sup>45</sup>.

Zwolennicy „oszustwa” komputerowego jako przestępstwa materialnego, znamię skutkowe wyprowadzają ze znamion przestępstwa określających czynności wykonawcze, których normatywne znaczenie nie polega li tylko na samym zachowaniu sprawcy, ale także na wywołaniu określonych konsekwencji prowadzących do zmian w świecie zewnętrznym i przekształceniu bezpośredniego przedmiotu oddziaływania<sup>46</sup>. O „wpływniu” na proces automatycznego prze-

---

44 Wymienione sposoby dokonywania oszustw komputerowych, opisywano w literaturze amerykańskiej już w latach 70-tych: 1. manipulacje danymi wejściowymi (ang. *input manipulation*), najbardziej rozpowszechniona forma oszustwa komputerowego, nie wymaga od sprawcy specjalistycznych umiejętności; polega na wprowadzeniu do systemu nieprawdziwych danych w celu uzyskania nienależnych korzyści majątkowych; 2. manipulacje programem (ang. *software manipulation*), trudne do wykrycia, wymagają już zdecydowanie większych umiejętności informatycznych; polegają na takich modyfikacjach istniejącego programu aby oprócz normalnych jego funkcji wykonywał dodatkowe operacje potrzebne do dokonania nadużyć; 3. manipulacje na wyjściu (ang. *output manipulation*) polegają na wykorzystaniu peryferii komputerowych dla dokonania przestępstwa; zob. m.in. A. Chmiel, *Przestępstwa związane z wykorzystaniem komputera – charakterystyka zagadnienia*, *Palestra* 1991, nr 10, s. 12–13; K. J. Jakubski, *Przestępczość komputerowe – zarys problematyki*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 12, s. 37–38.

45 Charakter przestępstwa materialnego ma natomiast modelowa definicja oszustwa komputerowego, zawarta w rekomendacji R(89)9 Komitetu Ekspertów Rady Europy. Jej normatywne ujęcie odbiega jednak od rozwiązania przyjętego w art. 287 k.k. Inaczej określone znamiona tego przestępstwa, nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do jego skutkowego charakteru, którym jest: „wprowadzanie, zmiana, usunięcie lub zablokowanie danych lub programów komputerowych albo inna ingerencja w proces przetwarzania danych, która wywiera wpływ na jego wynik i wyrządza szkodę majątkową innej osobie lub ma na celu przysporzenie sobie lub innej osobie nienależnej korzyści majątkowej”, zob. A. Adamski, *Prawo karne...*, s. 116.

46 W sytuacji, gdy sprawca podjął działania zmierzające do uzyskania wpływu na przewidziane

tworzenia, gromadzenia lub przesyłania informacji powiemy zatem dopiero wtedy, gdy w jego konsekwencji wywołane zostaną konkretne zmiany w jego przebiegu. To samo odniesiemy do drugiej części przepisu, mówiącego o dokonywaniu zmian, usuwaniu lub wprowadzaniu nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji, gdzie wymagane będzie powstanie skutecznej zmiany w zapisie, będącej wynikiem działań sprawcy. Dla wypełnienia znamion „oszustwa” komputerowego nie będzie zatem wystarczające jedynie samo zachowanie sprawcy, dla realizacji czynu zabronionego konieczne będzie powstanie określonych skutków takiego zachowania<sup>47</sup>.

Przeciwnicy tej koncepcji wskazują, że skoro nie występuje tu znamię skutku w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, istota tego przestępstwa sprowadza się do jedynie usiłowania uzyskania korzyści majątkowej lub wyrządzenia szkody w mieniu, bez rzeczywistego przesunięcia w sferze majątkowej. Korzyść i szkoda są tu jedynie kierunkowym celem działania sprawcy. Wystarczające już zatem będzie podjęcie wymienionych w przepisie czynności, zmierzających bezpośrednio do osiągnięcia takiego stanu, niezależnie od ich dalszych skutków. I w tym przypadku do dokonania przestępstwa dojdzie w momencie „wplynięcia” na wymienione w przepisie procesy, jednakże pojęcie to nie będzie rozumiane jako znamię skutkowe<sup>48</sup>.

---

w przepisie procesy i „skutku” nie osiągnął, możliwa będzie jedynie ewentualna odpowiedzialność za usiłowanie przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. Dla zrealizowania znamion czynu zabronionego nie będzie przy tym konieczne powstanie po stronie pokrzywdzonego szkody – (w:) M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Kodeks karny..., teza 18 i 20, s. 181.

47 Oszustwo komputerowe jako przestępstwo materialne jednoznacznie charakteryzuje P. Kardas, który pojęcie „wplywa” pojmuje jako „czynnościowe określenie skutku” (zob. szerzej: W. Wolter, Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r., Warszawa 1973, s. 87), a tym samym odpowiadające słowu „powoduje”, charakterystycznego dla znamion przestępstw materialnych – (w:) Oszustwo komputerowe..., s. 72. Ten sam autor trafnie jednak stwierdza, że „powszechnie wykorzystywany w dogmatyce prawa karnego oraz orzecznictwie podział przestępstw na formalne i materialne nie jest precyzyjny i wywołuje wątpliwości. W szczególności niejednoznacznie rozumiane jest pojęcie skutku (...)”, tamże, s. 72. Jednoznacznego stanowiska nie zajmuje natomiast A. Marek, który wskazuje, że przestępstwo oszustwa komputerowego zostaje dokonane „z chwilą wprowadzenia zmian lub innej opisanej w art. 287 § 1 k.k. ingerencji w urządzenie lub system do gromadzenia, przetwarzania lub przesyłania informacji za pomocą techniki komputerowej” – tegoż, (w:) Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna. Warszawa 2000, teza 3, s. 318.

48 Za oszustwem komputerowym jako przestępstwem formalnym opowiadają się m.in. K. Buchała, Reforma polskiego prawa karnego..., (w:) A. Adamski (red.), Prawne aspekty nadużyć..., s. 136–137; B. Michalski, Przesłpstwa przeciwko..., teza 10, s. 223; S. Łagodziński, Przesłpstwa przeciwko mieniu..., s. 16–17; A. Adamski, Prawo karne..., s. 116.



Poza oczywistymi korzyściami takiego ujęcia w procesie dowodzenia w sprawach naruszeń komputerowych, nie wydaje się również, żeby zamierzeniem twórców artykułu penalizującego „oszustwo” komputerowe było w tym przypadku tworzenie przestępstwa o charakterze materialnym<sup>49</sup>. Skutkowe ujęcie przestępstwa „oszustwa” komputerowego mogłoby prowadzić do pozostawienia poza nawiasem odpowiedzialności karnej szeregu zachowań godzących bezpośrednio w urządzenia i systemy komputerowe. Zachowanie sprawcy determinowane celem osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, a nie prowadzące do przekształceń i zmian w świecie zewnętrznym, np. wspomniane już skanowanie systemu, pozostałoby tym samym poza zakresem penalizacji art. 287 k.k. Takiego niebezpieczeństwa nie stwarza natomiast formalne ujęcie „oszustwa” komputerowego, wymieniony wyżej sposób działania sprawcy, zostanie bowiem objęty karalnymi znamionami „wpływania” na automatyczne przetwarzanie informacji.

## V. Zamiar *quasi eventualis*

Mówiąc o znamionach strony podmiotowej czynu winniśmy mieć na uwadze te fakty, które odnoszą się w całości do sfery przeżyć psychicznych sprawcy i dzięki którym opisać można jego stosunek psychiczny do popełnionego czynu. Przestępstwo określone w art. 286 k.k. jak i w art. 287 k.k. jest przestępstwem umyślnym, które zalicza się do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Można więc przyjąć, iż znamiona strony podmiotowej znacznie wybiegają poza samo zachowanie, nadając mu sens szczególny, bez którego to zachowanie się jest z punktu widzenia prawa karnego obojętne<sup>50</sup>. W tej materii ustawodawca wymaga, aby zachowanie się sprawcy w przypadku przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. ukierunkowane było na osiągnięcie korzyści majątkowej, zaś zgodnie z treścią art. 287 k.k. celem tym być może

---

49 Niezrozumiałe jest natomiast stwierdzenie K. Buchały, przytoczone jeszcze na przykładzie projektu kodeksu karnego z 1994 r., że wprowadzono „typ kwalifikowany oszustwa komputerowego o charakterze skutkowym, który zachodzi gdy przedmiotem oszustwa jest mienie znacznej wartości (art. 290 § 1)”. Zob. Reforma polskiego prawa karnego..., (w:) A. Adamski (red.), Prawne aspekty nadużyć..., s. 137. Rozwiązanie projektowane w art. 290 § 1 k.k. zostało bez większych zmian wprowadzone do obecnie nawiązującego kodeksu w art. 294 § 1 k.k. Tezę mówiącą o charakterze skutkowym przestępstwa komputerowego, wynikającą jakoby z charakteru przedmiotu oszustwa będącego mieniem znacznej wartości, należy poddać krytyce.

50 I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw. Warszawa 1978, s. 208.

ponadto chęć wyrządzenia innej osobie szkody. Charakterystyczny dla strony podmiotowej tych przestępstw zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzający do zrealizowania tego celu<sup>51</sup>. Stwierdzenie to, na gruncie art. 286 k.k., nie budzi żadnych wątpliwości i jest ugruntowane w orzecznictwie i literaturze przedmiotu<sup>52</sup>. W przypadku „oszustwa” komputerowego mogą natomiast powstać pewne zastrzeżenia. O przestępstwach kierunkowych zwykło się mówić, że mogą one być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, a nie wynikowym. Podnosi się jednak, iż są możliwe sytuacje, w których stronę podmiotową określimy jako *dolus quasi-eventualis*, tzn. w wypadkach, w których brak jest pewności sprawcy co do innych znamion strony przedmiotowej, jest jednak godzenie się sprawcy na popełnienie czynu w razie, gdyby rzeczywistość odpowiadała tym znamionom<sup>53</sup>.

Z sytuacją taką możemy się spotkać w przypadku penalizacji „oszustwa” z art. 287 k.k. Postęp w dziedzinie teleinformatyki jest na tyle szybki, iż mimo używania przez ustawodawcę pojęć nieostrych (np. przetwarzanie informacji) zdarzyć się może, iż sprawca swoim zamiarem (chęcią) nie będzie obejmował wszystkich znamion, lecz pojawi się co najwyżej element przewidywania możliwości pokrzywdzenia innej osoby i zgoda na ten fakt. Przykładowo, sprawca w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zmienia kursy giełdowe na stronie internetowej Warszawskiej Giełdy Papierów Wartościowych. Nie obejmuje jednak zamiarem bezpośrednim faktu, iż dane te będą podlegać dalszemu utrwalaniu i przechowywaniu, z możliwością wyrządzenia tym samym szkody innej osobie korzystającej z tych informacji. Pozostaje wyrazić nadzieję, iż stanowisko tu przedłożone, zostanie zweryfikowane przez praktykę – zwłaszcza zaś przez prokuratorów prowadzących przedmiotowe postępowania.

W treści obu artykułów, celem działania sprawcy jest osiągnięcie korzyści majątkowej, którą będzie zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów po stronie popełniającego przestępstwo. Zgodnie z treścią art. 115 § 4 k.k. powiększony został katalog osób, dla których może być ona przeznaczona: a) spraw-

51 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Kodeks karny..., teza 59, s. 166 oraz teza 24, s. 182; B. Michalski, Przestępstwo przeciwko..., s. 207 i n.

52 Między innymi: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1973 r., sygn. III KR 278/73, OSNPG z 1974 r., nr 7; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1974 r., sygn. § KR 49/74, OSNKW z 1974 r., nr 7-8, poz. 138; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1971 r., sygn. VI KZP 69/70, RPEiS z 1972 r., nr 1. Por. M. Dąbrowska-Kardas, Kodeks karny..., s. 165 i n.; A. Marek, Prawo karne..., s. 563; B. Michalski, Przestępstwa przeciwko..., s. 207 i n.; W. Świda, Prawo karne..., s. 486 i n.

53 I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu..., s. 210.

cy, b) innej osoby fizycznej lub prawnej, c) jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej oraz d) grupy osób prowadzącej zorganizowaną działalność przestępczą. Elementem różnicującym oba przepisy jest alternatywne określenie zamiaru działania sprawcy z art. 287 k.k. Zamiarem tym może być zarówno osiągnięcie korzyści majątkowej, jak też wyrządzenie innej osobie szkody.

Pojęcie to jest dookreślone na gruncie prawa cywilnego i oznacza pewien uszczerbek, jakiego doznaje poszkodowany we wszelkiego rodzaju dobrach przez prawo chronionych<sup>54</sup>. W tym miejscu można wyrazić pewną wątpliwość dotyczącą szkody, o jakiej mowa w art. 287 k.k., bowiem w literaturze prawniczej współistnieje kilka jej odmian<sup>55</sup>. Przyjmujemy, iż chodzi tu o wyrządzenie *szkody majątkowej*, która może być rozpatrywana jako rzeczywista strata doznana przez poszkodowanego (*damnum emergens*) oraz utrata spodziewanych korzyści (*lucrum cessans*), jak również *szkody niemajątkowej* wyrządzonej osobie. Podkreślić należy, iż działanie w celu wyrządzenia szkody nie musi być tożsame z działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jak również możliwa jest sytuacja odwrotna.

## VI. Uwagi końcowe

Przegląd kwestii związanych z relacjami „oszustwa” komputerowego do jego klasycznej formuły, pozwala uzasadnić twierdzenie, że na gruncie nowego kodeksu karnego mamy do czynienia z całkowicie nowym i samodzielnym typem czynu zabronionego. Sama nazwa przestępstwa, określana w obu przypadkach jako oszustwo oraz bezpośrednie sąsiedztwo artykułów, nie pozwala mówić o art. 287 k.k. jako jedynie modyfikacji tradycyjnego przestępstwa oszustwa. Co więcej, już właśnie sama nazwa „oszustwo” oparta na przyjętym pojmowaniu „błędu” może budzić uzasadnione, a przedstawione w niniejszej pracy, wątpliwości. Całkowicie odmienny w założeniach sposób działania sprawcy, inaczej charakteryzowany podwójny przedmiot ochrony oraz różnice w ujęciu strony podmiotowej, z możliwym zamiarem *quasi*-ewentualnym, daje

---

54 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*. Warszawa 1998, s. 72.

55 Nie wdając się w rozważania terminologiczne, stwierdzić można, iż dokonuje się podziału na: a) szkody na mieniu, b) szkody na osobie, c) „czyste” szkody finansowe, nie będące wynikiem dwóch pierwszych, czy też d) szkody majątkowe oraz e) szkody niemajątkowe. Pojęcie szkody na mieniu oznacza li tylko uszczerbek w majątku poszkodowanego, bez żadnego związku z jego osobą. Natomiast pojęcia szkody na osobie odnosi się bezpośrednio do osoby poszkodowanego. Tak: W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 75 i n.

obraz nowego w swej formie czynu zabronionego, będącego jednym z najczęściej popełnianych przestępstw komputerowych. Pomijając charakterystyczne dla tradycyjnej formy oszustwa znamię skutku, w postaci doprowadzanie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, ukształtowano typ przestępstwa o charakterze formalnym, niezbędnym dla skutecznej pracy organów ścigania.

Mimo zastosowania w redakcji tego przepisu sformułowań niedookreślonych i często wysoce nieprecyzyjnych, należy także odrzucić zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege*. Znaczenie poszczególnych wyrażeń możemy bowiem z powodzeniem wyprowadzić przez zastosowanie, opisywanej już, prawnoporównawczej wykładni systemowej lub odwołaniu się do definicji przyjętych na gruncie informatyki.

W charakterze ogólniejszej konkluzji, należy zwrócić uwagę na odmienną wysokość sankcji przewidzianych dla obu typów przestępstw. Wyższy wymiar kary grozący w przypadku tradycyjnego oszustwa tłumaczyć można zapewne przywiązaniem twórców nowego kodeksu karnego do klasycznych form ataku na opisane dobra. Nie wydaje się bowiem, aby wyższe zagrożenie karne sformułowane w art. 286 k.k. było podyktowane występującą w przypadku klasycznego oszustwa „interakcją” człowieka z człowiekiem, zasługującą przez to na wyższe napiętnowanie. Także w przypadku manipulacji komputerowych, ostatecznie pokrzywdzonym nie będzie przecież maszyna, ale konkretna osoba, człowiek. Tymczasem, jak wskazuje wieloletnia już praktyka, skutki takich przestępstw komputerowych zarówno w sferze majątkowej, jak i osobowej mogą być wielokrotnie wyższe niż w przypadku tradycyjnego oszustwa.

Doceniając wkład polskiego ustawodawcy w dostosowywanie naszego prawa karnego do wymogów współczesności, nie należy zapominać, że nie jest to proces zamknięty. Dynamika, jaką wykazuje rozwój technologii teleinformatycznych, wymusza bowiem musi gotowość do wprowadzenia nowych unormowań i doskonalenia już istniejących. Niestety naporu nowych sposobów i technik przestępczego wykorzystywania urządzeń i systemów komputerowych nie da się zatrzymać, ale można próbować skutecznie je ograniczać.

## Sprawstwo a formy stadialne popełnienia przestępstwa

Dokonanie przestępstwa jest aktem rozciągniętym w czasie. Rozpoczyna się ono od chwili podjęcia decyzji co do zamiaru realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego, a kończy w momencie zrealizowania przez sprawcę wszystkich znamion składających się na opis danego typu czynu zabronionego.

W drodze przestępczej (*inter delicti*) wyróżniono następujące stadia popełniania przestępstwa: zamiar, przygotowanie, usiłowanie, dokonanie przestępstwa. Zaznaczyć jednak należy, że jest to ujęcie modelowe, ponieważ nie wszystkie czyny zabronione przechodzą przez wszystkie powyższe stadia popełnienia przestępstwa.

Pierwsze stadium zamyka tzw. wewnętrzny pochod kształtowania się zamiaru przestępczego. Ten etap pozostaje jednak, w myśl zasady *cogitationis poenam nemo patitur*, poza karalnością, ponieważ nie stanowi jeszcze żadnego aktu zewnętrznego, przybliżającego sprawcę do popełnienia przestępstwa<sup>1</sup>.

Kolejne stadia, tj. przygotowanie i usiłowanie, stanowią przedmiotowe rozszerzenie karalności w stosunku do czynu opisanego w części szczególnej ustawy karnej. Sprawca, którego zamiar przestępny został uzewnętrzniony, odpowiada bowiem nie tylko za dokonanie przestępstwa, ale także za wcześniejsze etapy jego realizacji. Przygotowanie i usiłowanie, jako formy stadialne popełnienia przestępstwa, czerpią jednak swój sens z opisu dokonania czynu zabronionego. Nie ma bowiem przygotowania, czy usiłowania popełnienia czynu zabronionego jako samodzielnej podstawy odpowiedzialności karnej.

W artykule tym podejmę próbę odpowiedzi na pytanie, jak powinna się kształtować odpowiedzialność sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego w zależności od poszczególnych etapów popełnienia przestępstwa.

Stosunkowo łatwo jest określić, na którym etapie popełnienia przestępstwa zatrzymał się sprawca pojedynczy. Do niego bowiem można zastosować teorię formalno-obiektywną, zgodnie z którą sprawcą jest ten, kto swoim zachowaniem wypełnia ustawowe znamiona przestępstwa, a w szczególności realizuje czasownikowe określenie zabronionego zachowania się. Teoria ta jest obiektywna,

---

<sup>1</sup> Kodeks karny, część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 553; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 135.

ponieważ nawiązuje do tego, co sprawca faktycznie uczynił, nie uwzględniając tego w czym interesie i w jakim celu działał<sup>2</sup>.

Do sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego nie można jednak zastoso-  
sować teorii formalno-obiektywnej, gdyż sprawcy ci nie wypełniają swoim  
zachowaniem ustawowych znamion określonego w części szczególnej kodeksu  
karnego danego typu czynu zabronionego. Istota sprawstwa kierowniczego  
polega bowiem na kierowaniu działaniem innej osoby (osób), które realizują  
znamiona określonego typu czynu zabronionego.

W. Wolter powiedział, że sprawcą jest nie tylko fizyczny wykonawca czynu  
zabronionego, ale również mózg akcji, który steruje całym przedsięwzięciem  
przestępnym<sup>3</sup>.

Zdaniem I. Andrejewa „przez kierowanie należy rozumieć czynności polega-  
jące na wskazywaniu celów przestępnych i sposobów ich realizacji, przy czym  
między osobą kierującą a wykonawcą zachodzi stosunek charakteryzujący się  
zależnością lub przewagą informacji (...) kieruje działalnością przestępczą ten,  
kto, zajmując w porozumieniu przestępnym pozycję nadrzędną w stosunku do  
innych członków porozumienia, wydaje im dyspozycję”<sup>4</sup>.

A. Zoll uważa, że „cechą kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez  
drugą osobę jest element panowania nad przebiegiem realizacji znamion istoty  
czynu oraz element porozumienia czy układu sytuacyjnego, mocą którego  
sprawca wykonujący czynność poddaje się w pewnym stopniu woli drugiej  
osoby – kierującemu”<sup>5</sup>.

Również G. Rejman zgadza się z poglądem, że cechą charakterystyczną  
kierowania jest panowanie osoby kierującej nad czynnościami wykonawczymi.

Autorka zwraca uwagę na fakt, że działania osoby kierującej zapewniają  
koordynację i ciągłość przestępnych czynności sprawczych we wszystkich  
ogniwach<sup>6</sup>.

W. Mąciór uważa, że „kierowanie realizacją czynu zabronionego wiąże się  
w każdym razie z faktycznym panowaniem nad rozwojem i przebiegiem bez-

2 L. Tyszkiewicz, Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim  
prawie karnym, Poznań 1964, s. 97; A. Wąsek, Współsprawstwo w polskim prawie karnym,  
Warszawa 1977, s. 13.

3 W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 300.

4 I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1976, s. 188.

5 A. Zoll, Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego,  
Państwo i Prawo 1970, z. 7, s. 61.

6 G. Rejman, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego material-  
nego, Nowe Prawo 1977, z. 3, s. 368.

prawnej akcji (...). Osoba kierująca musi znajdować się w takiej sytuacji, która stwarza dla niej rzeczywistą i uświadomioną możliwość kształtowania i kontrolowania przebiegu całej akcji"<sup>7</sup>.

Według K. Miodulskiego „(...) kierownik akcji przestępnej (...) obmyśla plan działania, rozdziela role pomiędzy bezpośrednich wykonawców oraz wywiera przemożny wpływ na ich zachowanie się, zmierzające do realizacji przestępnego zamierzenia”<sup>8</sup>.

Sprawca polecający podobnie jak sprawca kierowniczy również nie realizuje znamion składających się na opis danego typu czynu zabronionego, a jedynie poleca ich realizację innej osobie uzależnionej od siebie.

Do sprawstwa kierowniczego i polecającego można więc zastosować teorię materialno-objektywną lub teorie subiektywne.

Zgodnie z teorią materialno-objektywną za sprawcę przestępstwa uważa się tego, z czyjej winy przestępstwo zostało dokonane. Jedynie podżegaczem czy pomocnikiem jest ten, czyje zachowanie było jedynie warunkiem przestępstwa<sup>9</sup>.

Zwolennicy teorii subiektywnych dopatrują się istoty sprawstwa w okolicznościach natury podmiotowej. Sprawcą jest ten, którego zamiar popełnienia przestępstwa nie jest uwarunkowany zamiarem innej osoby<sup>10</sup>.

Do sprawcy kierowniczego może mieć zastosowanie teoria subiektywna, ponieważ sprawca kierowniczy ma zamiar popełnić określone przestępstwo, które uważa za swoje własne (*animus auctoris*), a jedynie przy jego wykonaniu posługuje się inną osobą (osobami), której działaniem kieruje.

Sprawca polecający podobnie jak sprawca kierowniczy chce doprowadzić do realizacji czynu zabronionego przez inną osobę. W przeciwieństwie jednak do sprawcy kierowniczego, sprawcy polecającemu jest obojętne, jak osoba uzależniona od niego tego czynu dokona. Sprawca polecający poleca jedynie osobie uzależnionej od siebie realizację czynu zabronionego, nie kierując jego wykonaniem. Np. kierownik, który wyczerpał już legalne sposoby wyegzekwowania wierzytelności, poleca jej wyegzekwowanie w przestępny sposób swojemu pracownikowi. Nie kieruje on działaniami pracownika, ponieważ nie jest dla niego istotne jak pracownik odzyska dług, np. kradnąc, czy dokonując rozboju,

---

7 W. Mąciór, Postacie zjawiskowe przestępstwa w ujęciu kodeksu karnego z 1969 r., Państwo i Prawo 1971, z. 11, s. 757.

8 J. Bafia, K. Miodulski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Warszawa 1987, s. 79–80.

9 A. Wąsek, Współsprawstwo..., s. 10; L. Tyszkiewicz, Współdziałanie..., s. 97.

10 A. Wąsek, Współsprawstwo..., s. 13, 14; L. Tyszkiewicz, Współdziałanie..., s. 97.

kradzieży rozbójniczej, wymuszenia rozbójniczego, oszustwa. Ważne dla niego jest żeby wiarytelność, nawet w nielegalny sposób, ale została odzyskana.

Sprawca polecający jest więc tym, z czyjej przyczyny przestępstwo zostało dokonane. Można by więc zastosować w odniesieniu do niego teorię materialno-obiektywną.

Na uwagę zasługuje również teoria istotności roli sformułowana (na gruncie współsprawstwa) przez L. Tyszkiewicza, a rozbudowana przez A. Wąska. Zgodnie z tą teorią za współsprawcę powinien być uznany ten, kto w istotny sposób przyczynił się do popełnienia przestępstwa.

Zdaniem A. Wąska „o tym, że rola danej osoby jest istotna, świadczy zwykle hipotetyczne przyjęcie, że przez odstąpienie tej osoby od działania przestępstwo w ogóle nie zostałoby dokonane, albo byłoby dokonane w inny sposób”<sup>11</sup>. Autor teorii istotności roli zalicza do teorii mieszanych. A. Wąsek uważa, że kryterium „istotności roli” ma charakter obiektywny, gdyż chodzi o realny wkład danej osoby w realizację przestępstwa, niemniej jednak należy też brać pod uwagę czynniki subiektywne, takie jak np. poczucie bycia sprawcą, interes w realizacji przestępstwa<sup>12</sup>.

Jako że sprawca kierowniczy jest „mózgiem” całej akcji przestępczej, natomiast sprawca polecający jest „zarzewiem konfliktu”, należy uznać, że ich rola w popełnieniu przestępstwa jest istotna, a nawet kluczowa, ponieważ bez ich działalności nie doszłoby do realizacji znamion typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej kodeksu karnego albo realizacja tychże znamion byłaby w znacznym stopniu utrudniona. Moim zdaniem, zasadne byłoby więc stosowanie w odniesieniu do sprawcy kierowniczego i polecającego teorii istotności roli.

Z uwagi na to, że do sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego nie ma zastosowania teoria formalno-obiektywna, gdyż sprawcy ci nie realizują bezpośrednio znamion składających się na opis danego typu czynu zabronionego zachodzi potrzeba udzielania odpowiedzi na pytanie, kiedy będą oni odpowiadali za przygotowanie przestępstwa, za jego usiłowanie i dokonanie.

Nie ulega wątpliwości, że przestępstwo jest dokonane w momencie wyczerpania przez sprawcę wszystkich ustawowych znamion składających się na jego opis. Powstaje jednak pytanie, kiedy można powiedzieć, że sprawca kierowniczy czy sprawca polecający dokonał czynu zabronionego. Czy w momencie zrealizowania wszystkich ustawowych znamion określonego typu czynu zabro-

<sup>11</sup> A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 117.

<sup>12</sup> Tamże, s. 118, 119.



nionego opisanego w części szczególnej ustawy karnej, czy w momencie zrealizowania znamion ustawowych określonej formy zjawiskowej przestępstwa, opisanych w części ogólnej ustawy karnej.

Zdaniem A. Zolla w odróżnieniu od podżegania i pomocnictwa, bezprawie sprawstwa kierowniczego swój sens czerpie z dokonania czynu zabronionego. Dla dokonania przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego nie wystarcza zrealizowanie znamion tej postaci zjawiskowej, konieczne jest bowiem zrealizowanie znamion czynu zabronionego.

Jeżeli bezpośredni sprawca tylko usiłował popełnić czyn zabroniony, sprawca kierowniczy odpowiadać będzie za usiłowanie<sup>13</sup>. A. Zoll jest więc zwolennikiem poglądu, że skoro sprawstwo czerpie sens z wykonania czynu zabronionego, to bezpośredniość usiłowania należy wiązać z zachowaniem wykonawców.

Zdaniem autora do sprawstwa kierowniczego nie stosuje się przepisu, zgodnie z którym sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać<sup>14</sup>.

A. Wąsek jest zdania, że w takim podejściu razi daleko posunięta akcesoryjność. Autor ma odmienny pogląd w tej kwestii. Uważa bowiem, że konstytutywne dla usiłowania znamię „swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza” należy odnieść wprost do sprawcy kierowniczego, bowiem uczynił on wszystko co było w jego mocy, aby uruchomić akcję przyszłych wykonawców czynu zabronionego<sup>15</sup>.

Z poglądem tym jednak nie można się zgodzić, ponieważ, aby można było twierdzić, że przestępstwo w formie sprawstwa kierowniczego zostało dokonane, muszą być zrealizowane wszystkie ustawowe znamiona, zarówno postaci zjawiskowej sprawstwa kierowniczego, jak i określonego w części szczególnej typu czynu zabronionego.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż istotą sprawstwa kierowniczego jest to, że „osoba kierująca realizacją przez inną osobę czynu zabronionego znajduje się w takiej sytuacji, w której ma rzeczywistą możliwość faktycznego panowania nad rozwojem i przebiegiem bezprawnej akcji. Istotnym elementem tego panowania jest to, że od decyzji osoby kierującej popełnieniem przez inną osobę

---

13 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 179.

14 Tamże.

15 A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999.

czynu zabronionego zależy rozpoczęcie i prowadzenie, a także zmiana lub nawet przerwanie całej bezprawnej akcji”<sup>16</sup>.

Jest zatem oczywiste, że dla zrealizowania ustawowych znamion postaci zjawiskowej sprawstwa kierowniczego, w szczególności znamiona „kieruje”, konieczne jest podjęcie przez sprawców wykonawczych realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego. W przeciwnym bowiem razie sprawca kierowniczy nie miałby czym kierować. Nie byłoby bowiem bezprawnej akcji, w której od woli sprawcy kierowniczego zależałoby jej prowadzenie, zmiana, czy przerwanie. Tak więc, dokonanie czynu zabronionego w formie zjawiskowej sprawstwa kierowniczego nastąpi dopiero w momencie wyczerpania przez sprawcę wykonawczego (sprawców wykonawczych) wszystkich ustawowych znamion określonego w części szczególnej ustawy karnej typu czynu zabronionego.

Słuszne jest zatem stwierdzenie A. Spotowskiego, że: „wówczas gdy wykonawca nie podjął żadnych czynności, brak panowania nad czynem, a zatem brak kierowania wykonaniem czynu”<sup>17</sup>.

Ma jednak rację A. Wąsek twierdząc, że w takim ujęciu razi daleko idąca akcesoryjność. Odpowiedzialność sprawcy kierowniczego zależy bowiem od tego, co zrobił lub czego nie zrobił sprawca wykonawczy. Kodeks karny z 1997 r. stoi natomiast na gruncie indywidualizacji odpowiedzialności. Każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada bowiem w granicach swojej umyślności lub nieumyślności, niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających.

Należy jednak uznać, że odpowiedzialność sprawcy kierowniczego stanowi wyłom od zasady indywidualizacji odpowiedzialności. Nie można bowiem przyjąć, że przestępstwo w formie sprawstwa kierowniczego jest dokonane w chwili zrealizowania ustawowych znamion tej postaci zjawiskowej. Realizacja tych znamion jest bowiem niemożliwa bez jednoczesnej realizacji przez sprawcę wykonawczego znamion określonego typu czynu zabronionego. Przyjęcie, że przestępstwo jest dokonane w chwili realizacji znamion postaci zjawiskowej sprawstwa kierowniczego, narusza bowiem zasadę *nullum crimen sine lege*, a co zatem idzie funkcję gwarancyjną prawa karnego.

W. Wolter jest zdania, że sprawstwo kierownicze może wystąpić samodzielnie tylko na etapie przygotowania, w szczególności w postaci sporządzenia

<sup>16</sup> Wyrok SN z dnia 30 maja 1975 r., OSNKW 1975/8/115.

<sup>17</sup> A. Spotowski, Sprawstwo kierownicze, *Studia Prawnicze* 1998, z. 1–2, s. 196.

planów, podziału ról. W późniejszych stadiach sprawstwo kierownicze musi wystąpić obok innego sprawstwa fizycznego<sup>18</sup>.

W. Radecki i K. Urbanek twierdzą, że: „(...) jeżeli osoba, która ma zamiar kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inne osoby, przedsięwzięła wszystkie czynności prowadzące bezpośrednio do przystąpienia przez wykonawców do usiłowania przestępstwa (np. wydała dyspozycję i rozdzieliła role), to należy uznać, że odpowiada ona za usiłowanie tego przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego, chociaż wykonawcy nie odpowiadają w ogóle wobec braku usiłowania wykonania”<sup>19</sup>.

Z poglądem tym nie można się zgodzić, ponieważ osoba, która mając zamiar kierowania wykonaniem czynu zabronionego przez inne osoby, wydaje dyspozycje, rozdziela role nie jest jeszcze sprawcą kierowniczym, gdyż nie kieruje wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego. Osoba taka jest organizatorem przestępstwa. Z uwagi na to, że kodeks karny nie przewiduje odpowiedzialności karnej organizatora przestępstwa, odpowiadać on może tylko za podżeganie lub pomocnictwo. Nie ulega jednak wątpliwości, że rola organizatora w realizacji przestępczego przedsięwzięcia jest znaczna, dlatego też niektórzy przedstawiciele doktryny postulują, aby rozszerzyć sprawcze formy popełnienia przestępstwa o sprawstwo organizacyjne.

L. Tyszkiewicz zaproponował następujące ujęcie przepisu normującego sprawcze formy popełnienia przestępstwa: „Odpowiada za sprawstwo (...), kto poleca wykonanie czynu zabronionego przez inną osobę, nim kieruje lub je organizuje, jeżeli wykonanie tego czynu nastąpiło” lub (II wariant): „jeżeli wykonanie tego czynu było co najmniej usiłowane”<sup>20</sup>.

Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem zmierza bezpośrednio do dokonania, które jednak nie następuje. Sprawca kierowniczy odpowiadać więc będzie za usiłowanie popełnienia przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego, jeżeli bezpośredni wykonawca rozpoczął już realizację znamion określonego typu czynu zabronionego, a na to rozpoczęcie i dalsze prowadzenie bezprawnej akcji miał wpływ sprawca kierowniczy.

---

18 W. Wolter, *op. cit.*, s. 301.

19 Radecki, K. Urbanek, *Sprawstwo kierownicze w rozboju kwalifikowanym*, *Palestra* 1975, nr 11, s. 46, 47; Zob. też L. Tyszkiewicz, *Głosa*, *Nowe Prawo* 1973, nr 9, s. 1378.

20 L. Tyszkiewicz, *Problemy współdziałania przestępczego de lege ferenda*, *Palestra* 1990, nr 1, s. 56.

Sprawca kierowniczy panował bowiem nad bezprawną akcją. Miał wpływ na jej rozpoczęcie i prowadzenie, a nawet zmianę lub ewentualne odstępianie od niej. Niemniej jednak nie podjął on decyzji o dobrowolnym odstąpieniu, a z jakis powodów nie doszło do realizacji wszystkich znamion określonego typu czynu zabronionego.

A. Zoll uważa, że jeżeli sprawca wykonujący jedynie usiłował popełnić czyn zabroniony, to sprawca kierowniczy także odpowiadać będzie za usiłowanie. Autor taki wniosek wyciągnął z interpretacji art. 22 § 1 k.k. z 1997 r.<sup>21</sup>.

Zgodnie z art. 22 § 1 k.k., jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podżegacz i pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie. Przepis ten wymaga doprecyzowania, ponieważ nie uwzględnia sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego.

Precyzyjniejszą regulację zawierały projekty kodeksu karnego w redakcji z listopada 1990 r. i grudnia 1991 r. Przepis art. 17 § 2 tychże projektów stanowił bowiem, że: „Jeżeli wykonawca czynu zabronionego jedynie usiłował go dokonać, kierujący lub wydający polecenie odpowiada jak za usiłowanie. § 3. Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać kierujący wykonaniem lub wydający polecenie odpowiada jak za usiłowanie; sąd może jednak zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”<sup>22</sup>.

Zdaniem A. Zolla do sprawcy kierowniczego nie ma zastosowania przepis stanowiący, że sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać (art. 22 § 2 k.k.)<sup>23</sup>.

Jeżeli sprawca wykonawczy nawet nie usiłował dokonać czynu zabronionego to sprawca kierowniczy nie miał czym kierować. Nie ulega jednak wątpliwości, że miał on „zły zamiar”, tzn. miał on zamiar kierowania akcją przestępczą, do której jednak z przyczyn niezależnych od niego nie doszło. Sprawca kierowniczy w takim wypadku nie powinien być bezkarny. Z drugiej jednak strony nie miał on czym kierować, ponieważ sprawcy wykonawczy nawet nie usiłowali dokonać czynu zabronionego. Pojawia się więc konieczność szukania kompromisu. Gdyby wprowadzono do ustawy karnej sprawstwo organizacyjne mogłaby wchodzić w grę odpowiedzialność za organizowanie przestępstwa.

21 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 179.

22 Projekt kodeksu karnego. Redakcja z listopada 1990 r., s. 4, 5; Projekt kodeksu karnego. Redakcja z grudnia 1991 r., s. 5.

23 Tamże.

B. Sygit uważa, że może odpowiadać za podżeganie lub pomocnictwo ten, kto kierował wykonaniem czynu zabronionego, w sytuacji gdy wykonawca nie usiłował nawet wykonać czynu<sup>24</sup>.

Moim zdaniem trafnym, kompromisowym rozwiązaniem złożonej kwestii odpowiedzialności sprawcy kierowniczego w zależności od etapu, na którym zatrzymały się działania sprawców wykonawczych, byłoby uściślenie przepisu art. 22 k.k. *De lege ferenda* przepis ten powinien brzmieć: § 1. Jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać sprawca kierowniczy, sprawca polecający, podżegacz, pomocnik odpowiadają jak za usiłowanie. § 2. Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować w stosunku do osób wymienionych w § 1 nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Przygotowanie do popełnienia przestępstwa zachodzi wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego wykonania, w szczególności w tymże celu wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje lub sporządza plan działania.

Gdyby wprowadzono do kodeksu karnego sprawstwo organizacyjne, można by twierdzić, że ten kto wchodzi w porozumienie z inną osobą, uzyskuje lub przysposabia środki, zbiera informacje, sporządza plan działania, czyli w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki zmierzające bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego, jest sprawcą organizacyjnym.

K. Daszkiewicz uważa, że luką w kodeksie karnym jest brak odpowiedzialności organizatora przestępstwa. W uzasadnieniu do rządowego projektu kodeksu karnego wskazano, iż nie uważa się za sprawstwo samego organizowania przestępstwa. Zdaniem autorki organizator grupy, której celem ma być popełnianie przestępstw, zanim taką grupę założy, może gromadzić niezbędne środki i narzędzia, zbierać informacje na temat przyszłych ofiar zbrodni, sporządzać plany obiektów, sporządzać kosztorysy opłacalności przestępczej działalności, nawiązywać kontakty, organizować „szkolenie” przyszłych przestępców. Autorka podkreśliła, że nie jest podżeganiem wejście w porozumienia z inną osobą w celu popełnienia przestępstwa, czynności te należą bowiem do zakresu przygotowania, które jest karalne jedynie wtedy, „gdy ustawa tak stanowi”.

---

<sup>24</sup> B. Sygit, „Sprawstwo kierownicze” w poglądach doktryny i orzecznictwie Sądu Najwyższego, *Problemy Praworządności* 1978, nr 7, s. 30.

Zdaniem K. Daszkiewicz poza nielicznymi wypadkami, w kodeksie karnym z 1997 r. karalnością nie objęto czynności podejmowanych w celu organizowania grupy przestępczej<sup>25</sup>.

Pogląd o bezkarności organizatorów przestępstw nie jest do końca słuszny, należy bowiem zwrócić uwagę na przepis art. 258 § 3 k.k., który penalizuje nie tylko kierowanie, ale także zakładanie zorganizowanej grupy albo związku przestępczego. W tym przepisie czasownik „zakłada” użyty jest w formie niedokonanej. Karalne jest więc już samo „zakładanie”, a nie dopiero „założenie” zorganizowanej grupy albo związku przestępczego. Warto dodać, że zgodnie z wyjaśnieniem zawartym w słowniku poprawnej polszczyzny „zakładać” znaczy: „urządzać, organizować, budować”<sup>26</sup>. Tak więc, jeżeli sprawca organizowałby grupę lub związek mający na celu popełnianie przestępstw, odpowiadałby za takie czynności, jak np. za sporządzanie planów przestępczej działalności, werbowanie osób, przygotowanie narzędzi na zasadzie art. 258 § 3 k.k.<sup>27</sup>.

Słusznie zauważa G. Rejman, że jeżeli sprawstwo kierownicze przybrało postać kierowania zorganizowaną grupą lub związkiem przestępczym, wówczas powyższe czynności przygotowawcze mogą być karane na podstawie przepisu art. 258 § 3 k.k.

Tak więc, sprawca organizacyjny, za organizowanie zorganizowanej grupy przestępczej lub związku mającego na celu popełnianie przestępstw, może odpowiadać na zasadzie art. 258 § 3 k.k. W innych wypadkach może odpowiadać na zasadzie tych przepisów części szczególnej ustawy karnej, które przewidują karalność przygotowania.

Kodeks karny rozszerzył sprawcze formy popełnienia przestępstwa o sprawstwo polecające. Stosownie do art. 18 § 1 k.k. sprawcą polecającym jest ten, kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie czynu zabronionego. Polecenie wykonania czynu zabronionego jest najczęściej czynnością rozpoczynającą akcję przestępną. Pozornie wydaje się, że do zrealizowania tej postaci zjawiskowej przestępstwa, w przeciwieństwie do sprawstwa kierowniczego, nie jest potrzebne przejście przez sprawcę wykonawczego do realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego, nad którym można by zapanować.

<sup>25</sup> K. Daszkiewicz, O zbrodniach i przestępczości zorganizowanej, Rzeczpospolita, nr 93.

<sup>26</sup> Słownik poprawnej polszczyzny, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1995, s. 961.

<sup>27</sup> M. Bryła, Sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1, s. 83.

Powstaje zatem pytanie, czy przestępstwo w formie sprawstwa polecającego jest dokonane w chwili zrealizowania wszystkich znamion tej postaci zjawiskowej, czy może w momencie rozpoczęcia przez sprawcę wykonawczego wykonania znamion określonego typu czynu zabronionego, czy też może dopiero w momencie zrealizowania przez sprawcę wykonawczego wszystkich znamion opisanego w części szczególnej kodeksu karnego typu czynu zabronionego.

Na pierwszy rzut oka można by sądzić, że przestępstwo w formie sprawstwa polecającego jest już dokonane w momencie wyczerpania przez sprawcę polecającego wszystkich ustawowych znamion tej postaci zjawiskowej, czyli w momencie wydania osobie uzależnionej od sprawcy polecającego polecenia wykonania czynu zabronionego.

Podkreślić należy jednak, że konstytutywnym znamieniem sprawstwa polecającego jest uzależnienie bezpośredniego wykonawcy od osoby wydającej polecenie.

Przedstawiciele doktryny przyjmują, że nie musi to być uzależnienie sformalizowane, wystarcza bowiem uzależnienie czysto faktyczne.

L. Gardocki uważa, że zależność wykonującego polecenie może mieć formę:

1. zależności urzędowej – jeżeli polecenie jest poleceniem służbowym,
2. zależności wynikającej z podporządkowania w wojsku – jeżeli polecenie przybierze formę rozkazu,
3. zależności czysto faktycznej, np. uzależnienie narkomana od osoby rozprawdzającej narkotyki<sup>28</sup>.

Również A. Zoll podkreśla, że zależność, która jest konstytutywnym elementem sprawstwa polecającego, nie musi mieć charakteru formalnego (służbowej podległości). Może to być również – zdaniem autora – zależność faktyczna, czyli taki układ sytuacyjny między współdziałającymi w popełnieniu czynu zabronionego osobami, że jedna z nich jest świadoma tego, iż musi wykonywać polecenia drugiej osoby, np. zależność między rodzicami a dziećmi, czy między mężem a żoną. Według A. Zolla można też mówić o zależności faktycznej opartej na szantażowaniu jednej osoby przez drugą<sup>29</sup>. Autor wskazuje, że właśnie element uzależnienia różni sprawstwo polecające od podżegania. To właśnie uzależnienie, które powoduje, że jedna osoba znajduje się pod wpły-

---

28 L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 7, Warszawa 2001, s. 91; zob. też R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 39, 40.

29 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 180; zob. też J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz*, Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 52.

wem przymusu psychicznego może – zdaniem A. Zolla – w skrajnych wypadkach prowadzić do wyłączenia winy osoby wykonującej czyn zabroniony<sup>30</sup>.

Słownik języka polskiego podaje następujące znaczenie pojęcia „uzależnić”: „czynić zależnym od kogoś, czegoś, czynić podległym, podporządkowanym komuś”<sup>31</sup>.

Z powyższego wynika, że uzależnienie musi być na tyle silne, aby sprawca, że sprawca wykonawczy przeszedł do realizacji czynu zabronionego, którego wykonanie mu polecono.

Dla ustalenia więc, czy uzależnienie było na tyle silne, aby sprawca wykonawczy czuł się zobligowany do wykonania polecenia, trzeba sprawdzić, czy przeszedł on do realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego. Jeżeli bowiem tego nie uczynił, wprawdzie mogłoby między nim a sprawcą polecającym istnieć uzależnienie, ale nie na tyle silne, żeby doprowadzić do popełnienia przestępstwa. W art. 18 § 1 k.k., jak się wydaje, chodzi o uzależnienie, które spowoduje, że osoba uzależniona zrobi wszystko, co jej poleci sprawca polecający, bo nie ma innego wyboru albo jej wybór jest w znacznym stopniu ograniczony.

Jeżeli zatem bezpośredni wykonawca przeszedł do realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego, można postawić pytanie, czy przestępstwo w formie sprawstwa polecającego jest już dokonane, czy może do dokonania przestępstwa konieczne jest wyczerpanie wszystkich znamion składających się na opis typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej ustawy karnej.

Wydaje się, że przestępstwo w formie sprawstwa polecającego należy uznać za dokonane w momencie zrealizowania przez sprawcę wykonawczego znamion czynu zabronionego. Zachowanie jego bowiem świadczy o tym, że uzależnienie od wydającego polecenie popełnienia czynu zabronionego było na tyle silne, że czuł się zobligowany do popełnienia przestępstwa i je popełnił.

Tak więc, w wypadku sprawstwa polecającego, podobnie jak w wypadku sprawstwa kierowniczego, należy uznać, że przestępstwo w formie sprawstwa polecającego jest dokonane z chwilą wyczerpania ustawowych znamion zarówno postaci zjawiskowej, jak i danego typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej ustawy karnej. Inne bowiem założenie prowadziłoby do naruszenia zasady *nullum crimen sine lege*.

<sup>30</sup> K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*

<sup>31</sup> Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1981, t. III, s. 640.



O usiłowaniu popełnienia przestępstwa w formie sprawstwa polecającego należałoby natomiast mówić w momencie wyczerpania przez sprawcę polecającego wszystkich ustawowych znamion postaci zjawiskowej i zmierzania przez sprawcę wykonawczego bezpośrednio do realizacji znamion określonego typu czynu zabronionego, która jednak nie nastąpiła.

Jeżeli sprawca wykonawczy nawet nie usiłował popełnić czynu zabronionego, sprawca polecający powinien odpowiadać za usiłowanie. W takim wypadku należy jednak pozostawić sądowi możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary albo odstąpienia od jej wymierzenia. Rozwiązanie to jest rozwiązaniem kompromisowym. Sprawca polecający miał bowiem „zły zamiar” (który uzewnętrznił, wydając polecenie popełnienia czynu zabronionego osobie uzależnionej) doprowadzenia do dokonania przestępstwa, do którego jednak nie doszło z przyczyn od niego niezależnych albo z tego powodu, że uzależnienie stanowiące konstytutywne znamię sprawstwa polecającego nie było wystarczająco silne, aby sprowokować popełnienie przestępstwa.

Trudno jest odpowiedzieć na pytanie, czy za przygotowanie do dopelnienia przestępstwa w postaci sprawstwa polecającego sprawca polecający powinien odpowiadać wtedy, gdy, np. wytypował osobę od siebie uzależnioną, aby wydać jej polecenie popełnienia czynu zabronionego, spisał to polecenie na piśmie, ale jeszcze go nie przekazał osobie uzależnionej od siebie, nagrał polecenie popełnienia czynu zabronionego na automatycznej sekretarce. Trzeba jednak zauważyć, że na tym etapie jeszcze nie wiadomo, czy sprawca poprzestanie na wydaniu polecenia popełnienia czynu zabronionego osobie uzależnionej od siebie, czy też będzie chciał kierować akcją przestępczą albo będzie chciał jednocześnie sam realizować znamiona składające się opis danego typu czynu zabronionego, określone w części szczególnej kodeksu karnego. Rozwiązaniem tej kwestii byłoby wprowadzenie sprawstwa organizacyjnego. W takim wypadku osoba, która przedsięwzięła wyżej wymienione czynności byłaby sprawcą organizacyjnym.

Uzależnienie odpowiedzialności sprawcy kierowniczego i polecającego od działania sprawcy wykonawczego niewątpliwie stanowi wyjątek od zasady indywidualizacji odpowiedzialności, zgodnie z którą każdy z współdziałających w popełnieniu przestępstwa odpowiada w granicach swojej umyślności i nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających.

Inna zasada prawa karnego stanowi natomiast, że nie ma przestępstwa bez ustawy. Przestępstwem jest więc tylko czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy. Przestępstwo jest dokonane w momencie zrealizowania przez sprawcę wszystkich ustawowych znamion składających się

na opis danego typu czynu zabronionego. Tak więc, o dokonaniu przestępstwa w formie sprawstwa kierowniczego, czy polecającego można mówić dopiero w momencie wyczerpania wszystkich znamion ustawowych postaci zjawiskowej i znamion danego typu czynu zabronionego określonego w części szczególnej kodeksu karnego. Przedstawione w tym artykule zasady odpowiedzialności sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego na etapie przygotowania i usiłowania, a nawet braku usiłowania popełnienia przestępstwa przez sprawcę wykonawczego, stanowią rozwiązanie kompromisowe pomiędzy zasadą indywidualizacji odpowiedzialności a zasadą *nullum crimen sine lege*.

Patrycja Hadrych

## Warunki dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu sądowym

Instytucja przedstawiciela społecznego została wprowadzona do procesu karnego kodeksem z 1969 r.<sup>1</sup>, a jej obecny kształt jest wynikiem kilkudziesięciu lat funkcjonowania w rzeczywistości procesowej oraz zgłaszanych przez ten czas postulatów ze strony nauki i praktyki. Ponieważ początkowo przedstawiciel społeczny nie spełniał pokładanych w nim nadziei, sugerowano<sup>2</sup> określone rozwiązania, zmierzające do częstego wykorzystania instytucji w praktyce wymiaru sprawiedliwości, w tym między innymi dotyczące zmiany warunków dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r., w którym, mimo podnoszonych zastrzeżeń, utrzymana została instytucja przedstawiciela społecznego, uwzględnił w dużym stopniu postulaty doktryny i dokonał istotnych zmian w zakresie warunków dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w procesie.

Jakkolwiek zatem warunki te były niejednokrotnie przedmiotem wyczerpującej analizy teoretycznej, to jedynie w kształcie istniejącym w k.p.k. z 1969 r., natomiast wobec zakresu dokonanych zmian można mówić o znacznych różnicach pomiędzy poprzednio i obecnie obowiązującym uregulowaniem omawianej kwestii.

Należy przy tym zauważyć, iż wyliczając i analizując wymogi dopuszczenia przedstawiciela do udziału w procesie, poszczególni reprezentanci doktryny posługują się pojęciem przesłanek procesowych<sup>3</sup> lub używają zamiennie terminów „przesłanki” i „warunki”<sup>4</sup>. Pozwala to na wyciągnięcie wniosku, że po pierwsze, pomiędzy pojęciami przesłanek i warunków nie zachodzą różnice znaczeniowe,<sup>5</sup> a po drugie, iż dla oznaczenia wymogów dopuszczenia przed-

1 Kodeks postępowania karnego z 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94).

2 M. Lipczyńska, Przedstawiciel społeczny w procesie karnym. Nowe Prawo 1972, nr 4, s. 570; S. Ziółkowski, Przedstawiciel społeczny w polskim procesie karnym, Poznań 1978, s. 87–98.

3 W. Daszkiewicz, Przedstawiciel społeczny..., Warszawa 1976, s. 83.

4 A. Wierciński, *op. cit.* c. 60.

5 Świadczy o tym także zamiennie używanie obu terminów na oznaczenie stanów decydujących o prawnej dopuszczalności procesu karnego (por. J. Tyłman, Warunki dopuszczalności

stawiciela społecznego do udziału w postępowaniu można przyjąć (z konieczną modyfikacją) definicję przesłanek procesowych<sup>6</sup>. Przez warunki dopuszczenia rozumiane będą zatem stany, które w myśl obowiązujących przepisów prawa procesowego decydują o prawnej dopuszczalności działania przedstawiciela społecznego w postępowaniu. Ponieważ zaś pojęcie „przesłanki” wiązane jest w nauce procesu karnego z art. 17 k.p.k., na oznaczenie wymogów dopuszczenia przedstawiciela będzie używany termin „warunki”.

Kodeks postępowania karnego z 1969 r.<sup>7</sup> przewidywał, że w postępowaniu sądowym do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji udział w postępowaniu mógł zgłosić przedstawiciel organizacji społecznej, jeżeli zachodziła potrzeba obrony interesu społecznego, objętego zadaniami statutowymi tej organizacji, w szczególności w sprawach dotyczących ochrony mienia społecznego lub praw obywateli. Wykaz uprawnionych organizacji oraz ogniwa, które mogły zgłosić udział swego przedstawiciela w postępowaniu karnym, określany był w drodze rozporządzenia<sup>8</sup>. Zgodnie z art. 81 § 3 d. k.p.k., w zgłoszeniu organizacja społeczna wskazywała osobę przedstawiciela, który miał ją reprezentować, a przedstawiciel powinien był złożyć odpowiednie pisemne upoważnienie. Sąd dopuszczał przedstawiciela organizacji społecznej, jeżeli dochodził do przekonania, że udział ten leży w interesie wymiaru sprawiedliwości.

W obecnie obowiązującym kodeksie wszelkie zmiany w stosunku do d. k.p.k. mieszczą się w art. 90 § 1. Przepis ten wymaga, aby zgłoszenia przedstawiciela dokonała organizacja społeczna (nie ma przy tym odesłania do aktu wykonawczego, który określałby wykaz uprawnionych podmiotów). Organizacji społecznej zezwala się na delegowanie reprezentanta tylko wtedy, gdy istnieje potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, objętego jej zadaniami statutowymi, w szczególności ochrony wolności i praw człowieka. Dalsze przepisy – art. 90 § 2 i 3 są w całości powtórzeniem uregulowania z d. k.p.k. Przewidują one jako kolejne warunki ustalenie, że zgłoszenie nastą-

---

wszczęcia postępowania karnego, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Seria I, z. 14, Łódź 1959, s. 126).

<sup>6</sup> K. Marszał, *op. cit.*, s. 86.

<sup>7</sup> Art. 81 § 1 k.p.k. z 1969 r.

<sup>8</sup> Rozporządzenie Ministrów Sprawiedliwości i Obrony Narodowej z dnia 10 grudnia 1969 r. w sprawie ustalenia wykazu organizacji społecznych, które mogą zgłosić udział swego przedstawiciela w postępowaniu karnym; Dz. U. z 1969 r., Nr 37, poz. 323, zwane dalej rozporządzeniem. Przepis art. 81 § 2 d. k.p.k., który był podstawą wydania rozporządzenia został uchylony w 1995 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 89, poz. 443).

piło do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego i zostało sporządzone na piśmie oraz że przedstawiciel społeczny przedstawił sądowi pisemne upoważnienie. Nadto trzeba zbadać, czy udział przedstawiciela społecznego w procesie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości.

Konieczność spełnienia wyżej wymienionych warunków nie może budzić wątpliwości, ponieważ wprost wymienia je przepis art. 90 k.p.k. W doktrynie procesu karnego<sup>9</sup> zastanawiano się jednak, czy wszystkie warunki, które muszą zaistnieć, dla dopuszczenia przedstawiciela społecznego do procesu, są wyliczone w ustawie, czy też część z nich da się także wyinterpretować z przepisów prawa. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że określone poglądy zostały wyrażone pod rządami d. k.p.k., skoro dokonane w ustawie zmiany nie odnoszą się do uregulowań, na tle których wywodzono istnienie dodatkowych warunków. Przedmiotem analizy powinna być zatem także kwestia, czy o dopuszczeniu przedstawiciela do udziału w procesie decydują ponadto zgodność wyboru delegata z procedurą wewnętrzną organizacji społecznej, pozytywne cechy osobiste reprezentanta oraz trwałe powiązanie osoby przedstawiciela z organizacją.

Pierwszym warunkiem, jaki wymienia ustawa w art. 90 § 1 k.p.k., jest wybór kandydata na przedstawiciela i zgłoszenie przez organizację społeczną. Istotna zmiana w tym zakresie, w stosunku do poprzednio istniejących uregulowań prawnych, polega na likwidacji wcześniej istniejącego warunku, aby zgłaszająca przedstawiciela organizacja znajdowała się w wykazie rozporządzenia oraz aby aktu delegowania dokonało upoważnione ogniwo tej organizacji<sup>10</sup>. Przepisy k.p.k. nie przewidują bowiem podstawy do wydania aktu wykonawczego w postaci rozporządzenia. Postulaty co do rozszerzenia wykazu organizacji uprawnionych do delegowania przedstawiciela społecznego, zostały uwzględnione przez ustawodawcę w szerszym nawet, niż proponowany, zakresie. Obecnie wobec braku stosownego rozporządzenia, nie wprowadzono jakichkolwiek ograniczeń dotyczących tej kwestii, a co za tym idzie możliwość wyznaczenia reprezentanta ma każda istniejąca organizacja, pod warunkiem, że w konkretnym procesie zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, objętego jej zadaniami statutowymi. Zmiana ta, jako przede wszystkim zgodna z propozycjami doktryny<sup>11</sup> oraz mająca na celu

---

9 Z. Ponarski, Liga kobiet w procesie karnym. Opiniodawca, informator, świadek. *Gazeta Sądowa i Penitencjarna* 1972, nr 18, S. 5; A. Wierciński, *op. cit.*, s. 63.

10 § 2 pkt 2 rozporządzenia.

11 W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny...*, Warszawa 1976, s. 175; W. Daszkiewicz, *Spółeczni uczestnicy...*, s. 570.

uaktywnienie przedstawiciela społecznego, wydaje się zmierzać w kierunku zwiększenia liberalizmu w zakresie dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu, choć stwarza pewne nieznanne dotąd problemy interpretacyjne.

Poprzednio wstępną kwestią, do zbadania której przystępował sąd podejmujący decyzję o dopuszczeniu przedstawiciela do udziału w sprawie, było rozstrzygnięcie, czy organizacja delegująca przedstawiciela znajdowała się w wykazie aktu wykonawczego<sup>12</sup>. Ustalenie pozytywne pozwalało twierdzić, że dana organizacja jest podmiotem uprawnionym do zgłoszenia swego przedstawiciela.

Upoważnione organizacje były w rozporządzeniu wskazane indywidualnie. Tylko w jednym przypadku ustawodawca zdecydował się na użycie nazwy, nie będącej nazwą własną. Chodziło mianowicie o związki zawodowe, z których każdy mógł skutecznie wyznaczyć przedstawiciela społecznego. Tego rodzaju uregulowanie było podyktowane niewątpliwie panującym systemem polityczno-gospodarczym i wynikającą z niego koniecznością poddania działalności publicznej, za jaką można uznać udział organizacji w procesie w roli uczestnika, wszechstronnej kontroli. Obecnie, w związku z brakiem enumeratywnego wyliczenia uprawnionych podmiotów, trzeba przede wszystkim ustalić, co oznacza samo pojęcie „organizacja społeczna”.

Kodeks postępowania karnego nie zawiera stosownej definicji, wobec tego zasadne jest ustalenie, jak pojęcia to rozumie się w języku prawniczym. Jedną z definicji podaje, że organizacje społeczne to trwałe zrzeszenia osób fizycznych, a także – chociaż rzadziej – prawnych, tzn. takie grupy tych podmiotów, które związane są wspólnym celem i stałą więzią organizacyjną, nie wchodzące w skład aparatu państwowego i nie będące zarazem spółkami prawa prywatnego. W społeczeństwie funkcjonują trzy rodzaje interesów: ogólnospołeczny, chroniony przez aparat państwowy, indywidualny – poszczególnych członków tego społeczeństwa, chroniony przede wszystkim przez prawo prywatne i organizacje oparte na tym prawie oraz grupowy, chroniony właśnie przez organizacje społeczne. Organizacje pozwalają członkom społeczeństwa łączyć się w grupy ze względu na wspólne przekonania, wyznawane idee, zainteresowania, potrzeby itp.<sup>13</sup>.

12 Rozporządzenie wśród uprawnionych podmiotów wyliczało związki zawodowe, Ligę Kobiet, Polski Komitet Pomocy Społecznej, Związek Młodzieży Socjalistycznej, Związek Młodzieży Wiejskiej, Społeczny Komitet Przeciwalkoholowy, Związek Bojowników o Wolność i Dekorację, Naczelną Organizację Techniczną, Koła Młodzieży Wojskowej oraz Organizację Rodzin Wojskowych.

13 Wielka Encyklopedia Prawa, pod red. E. Smoktunowicza i C. Kosikowskiego, Warszawa 2000, s. 596.

Ponieważ kodeks postępowania karnego stanowi część systemu prawnego, celowe i pomocne może okazać się także sięgnięcie do innego aktu normatywnego – kodeksu postępowania administracyjnego, które pozwoli ustalić, jak ustawodawca rozumie pojęcie organizacji społecznej na gruncie tej dziedziny prawa. K.p.a.<sup>14</sup> zawiera w art. 5 § 2 pkt 5 słowniczek ustawowy, w którym wskazuje się przykładowo, że organizacja społeczna oznacza organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne. Analizując treść tego przepisu, Naczelny Sąd Administracyjny<sup>15</sup> wyraził pogląd, że „Fundacja nie jest organizacją społeczną i nie jest możliwe zlecenie jej załatwienia spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnych”. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd odwołał się do nieobowiązujących już dzisiaj przepisów Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r.<sup>16</sup>. Przytoczenie tego uzasadnienia jest jednak zasadne, albowiem ono również precyzuje treść pojęcia „organizacja społeczna”. NSA stwierdził m.in.: „W kodeksie postępowania administracyjnego nie zamieszczono definicji organizacji społecznej. Wyjaśnienie tego terminu zawarte jest natomiast w Ustawie Konstytucyjnej (...) Z poświęconego tej kwestii przepisu art. 84 wynika, że organizacją społeczną jest zrzeszenie (korporacja) obywateli, utworzone w celu zapewnienia im czynnego udziału w życiu politycznym, społecznym, gospodarczym i kulturalnym”.

Wydaje się, iż nie ma przeszkód do analogicznego rozumienia omawianego pojęcia na gruncie przepisów k.p.k. Należy tylko zauważyć, że przyjęta definicja organizacji społecznej jest dość szeroka. W pewnym stopniu zawęża ją Konstytucja<sup>17</sup>, przewidując w art. 13, iż „zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania, nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, albo przewiduje utajenie struktur lub członkostwa”.

Poprzednio obowiązujący akt wykonawczy określał w sposób jednoznaczny podmiot, uprawniony z ramienia organizacji do delegowania reprezentanta w procesie. W myśl § 2 pkt 2 rozporządzenia przedstawiciela wyznaczało to ogniwo organizacji społecznej, w którego działalności oskarżony uczestniczył

---

14 Kodeks postępowania administracyjnego z 14 czerwca 1960 r., Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071.

15 Postanowienie NSA z 12 stycznia 1993 r., I S.A. 1862/92, ONSA 1993, nr 3, poz. 75.

16 Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r., Dz. U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426.

17 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

albo które działało w instytucji państwowej lub społecznej, w której oskarżony był zatrudniony, lub na terenie jego miejsca zamieszkania, albo na którego terenie działania zostało popełnione przestępstwo, chyba że organizacja uznała za celowe wyznaczenie ogniwa innego. Przedstawiciela mogło wyznaczyć również ogniwo organizacji społecznej działającej w jednostce wojskowej, w której oskarżony pełnił czynną służbę wojskową.

Z uregulowania tego wyływało milczące założenie, że w rzeczywistości uwaga przedstawiciela społecznego ześrodkowana była na oskarżonym. Musiał być bezstronny i obiektywny, mógł wystąpić po stronie oskarżonego lub przeciwko niemu, zawsze jednak był tylko podmiotem procesowym, który przekazywał sądowi dodatkowe informacje o podłożu przestępstwa, okolicznościach jego popełniania, o osobie i stylu życia sprawcy, o postawie oskarżonego jako członka organizacji itd. Innymi słowy, przedstawiciel społeczny ułatwiał sądowi wyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy<sup>18</sup>.

W aktualnie obowiązującym k.p.k. brak jest ustawowego wskazania uprawnień do delegowania przedstawiciela ogniw organizacji społecznych, co powoduje daleko idącą zmianę. Przedstawiciela społecznego nie musi już wyznaczać ogniwo organizacji, w którego działalności uczestniczy oskarżony, albo które działa w instytucji państwowej lub społecznej, w której oskarżony jest zatrudniony, lub na terenie jego miejsca zamieszkania itd. W ogóle nie istnieje powiązanie organizacji społecznej z osobą oskarżonego. Oznacza to, że przedstawiciel społeczny może wypowiadać opinie obejmujące swą treścią zarówno oskarżonego, pokrzywdzonego, jak i ogólnie pojętego interesu społecznego. Jego uwaga nie musi koncentrować się wyłącznie na oskarżonym.

Wyżej opisane rozwiązanie legislacyjne, polegające na rezygnacji z podwójnego ograniczenia związanego z jednej strony z możliwością wystąpienia w postępowaniu karnym tylko organizacji objętych wyliczeniem zamieszczonym w rozporządzeniu wykonawczym, a z drugiej z koniecznością badania, czy aktu delegacji dokonał uprawniony podmiot z ramienia organizacji społecznej, oznacza zwiększenie zakresu swobody w przepisach dotyczących warunków dopuszczenia przedstawiciela społecznego do postępowania.

Zarówno na gruncie dawnego, jak i obecnie obowiązującego k.p.k. może dojść do konkurencji dwóch podmiotów wydelegowanych przez tę samą organizację. Poprzednio możliwość taka wynikała ze wskazania w rozporządzeniu

<sup>18</sup> J. Gacek, *op. cit.*, s. 462; E. Huzar, Z. Ponarski, O zielone światło... s. 7; T. Kościńska, *op. cit.*, s. 10–11; Z. Ponarski, Liga Kobiet w procesie karnym..., s. 5; T. Rzepecki, *op. cit.*, s. 8.



kilku ogniw, których prawo delegowania opierało się na różnych kryteriach. Aktualnie wyznaczenie dwóch lub więcej przedstawicieli przez tę samą organizację może być wynikiem braku jakichkolwiek rozstrzygnięć ustawowych co do upoważnionych ogniw. Zdaniem W. Daszkiewicza<sup>19</sup>, gdy dwa różne podmioty z tej samej organizacji delegowały oddzielnie każde swojego kandydata, sąd musi rozstrzygnąć, którego kandydata dopuścić, o ile oczywiście wspomniane ogniwa nie doszły uprzednio do porozumienia. Jeżeli natomiast zgłoszenie kolejnego delegata nastąpiło w czasie trwania procesu, w toku którego sąd dopuścił już przedstawiciela danej organizacji, wówczas zgłoszenie to autor proponuje potraktować jako wniosek bezprzedmiotowy, ewentualnie udzielić zgody na dokonanie wymiany delegatów.

Ustawa nie rozstrzyga, czy przedstawiciel społeczny może być powołany jedynie przez wszystkich członków organizacji, czy też uprawnienie takie posiadają także organy organizacji społecznych. W literaturze przedmiotu wskazywano różne sposoby rozwiązania tej kwestii, jako że problem istniał również na tle uregulowań obowiązujących od 1969 r. Podnoszono, iż pozytywne aspekty podejmowania decyzji przez całość organizacji, to możliwość zaznajomienia się ze sprawą, przedyskutowania kwestii udziału w procesie oraz wysłuchania samego oskarżonego, negatywne zaś to trudność w szybkim reagowaniu na potrzebę wyznaczenia przedstawiciela społecznego i wydelegowania go do sądu, a nadto konieczność odrywania większej liczby osób od pracy lub innych zajęć<sup>20</sup>.

Opinie dotyczące pozytywnych i negatywnych aspektów dokonania wyboru przez wszystkich członków organizacji bądź jej organ pozostają aktualne, z wyjątkiem może argumentu o konieczności odrywania dużej grupy osób od pracy czy innych zajęć w przypadku wyboru przez wszystkich członków, z uwagi na to, że obecnie działalność organizacji społecznych nie koncentruje się na terenie zakładu pracy, jak to miało miejsce w czasie obowiązywania d. k.p.k. Z kolei zasadny argument o potrzebie szybkiego reagowania musi być analizowany z uwzględnieniem rozmiaru organizacji i liczby jej członków. Jeżeli działalność organizacji koncentruje się w jednej miejscowości i organizacja ta zrzesza niewielką liczbę osób, wówczas wszystkie te osoby są w stanie w miarę szybko powziąć decyzję o potrzebie wstąpienia do procesu karnego w charakterze przedstawiciela społecznego.

---

19 W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny w procesie...*, Warszawa 1978. s. 120.

20 W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny w procesie karnym*, *Palestra* 1985, nr 11, s. 67.

Bez względu jednak na to, czy członkowie organizacji społecznej zdecydują się na wybór delegata przez organ organizacji bądź ogół członków, akt delegacji będzie ważny, pod jednym wszakże istotnym warunkiem. Słusznie zauważają W. Daszkiewicz i A. Murzynowski, że akt ten musi być zgodny ze statutem delegującej organizacji oraz jej wewnętrznymi przepisami<sup>21</sup>. Autorzy ci wyrażają pogląd, iż stwierdzenie zgodności wyboru kandydata z regulacją wewnętrzną organizacji ma charakter dodatkowego, pozaustawowego warunku dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu. Odmiennego zdania jest Z. Ponarski,<sup>22</sup> który podniósł, że bez względu na to, w jaki sposób dokona się wyboru przedstawiciela społecznego, wybór ten będzie ważny w świetle przepisów k.p.k., które nie przewidują w tym względzie żadnej wiążącej procedury. Nie jest zatem, jak dalej zauważa cytowany autor, warunkiem dopuszczenia przedstawiciela ustalenie, że przestrzegano proceduralnych przepisów wewnętrznych.

Istotnie, przepisy k.p.k. nie mówią wprost o warunku zgodności wyboru delegata z przepisami wewnętrznymi organizacji. Należy jednak zauważyć, iż przedstawiciel społeczny ma za zadanie reprezentować organizację społeczną. Jest on podmiotem procesowym całkowicie z organizacją związanym, nie może zatem zaistnieć sytuacja, w której przedstawiciela społecznego wybiera się inaczej, niż to wstępnie ustalili członkowie organizacji, uchwalając np. statut. Wówczas nie mamy do czynienia z prawdziwym wyborem i rzeczywistą reprezentacją.

Wydelegowany przez organizację przedstawiciel społeczny zobowiązany jest kierować się w swoim procesowym działaniu obiektywnie pojmowanym interesem społecznym. W razie stwierdzenia, iż udział danej osoby byłby sprzeczny z interesem społecznym, organ procesowy może, zdaniem A. Wiercińskiego,<sup>23</sup> wydać decyzję o powstrzymaniu tej osoby w działaniu procesowym, co ma charakter zawieszenia postanowienia o dopuszczeniu. Nieco bardziej problematyczna jest kwestia, czy negatywne cechy osobiste przedstawiciela społecznego, będące niewątpliwie decydującym czynnikiem w wyborze delegata<sup>24</sup>, stanowią jednocześnie przeszkodę do wydania decyzji o dopuszczeniu do udziału w sprawie, skoro ustawa o takim warunku nie wspomina.

21 W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny...* Warszawa 1976, s. 124; A. Murzynowski, *Udział przedstawiciela społecznego w procesie karnym*, *Nowe Prawo* 1971, nr 7–8, s. 1011.

22 Z. Ponarski, *Liga Kobiet w procesie karnym...*, s. 5.

23 A. Wierciński, *op. cit.*, s. 63.

24 T. Zakrzewski, *Rola kolektywu marynarskiego w świetle nowych przepisów karnych*, *Przełom Morski* 1970, nr 3, s. 59.

W literaturze zasadnie sygnalizowano, iż najlepszym sposobem rozstrzygnięcia tej trudności byłoby zwrócenie się sądu do organizacji o wyznaczenie nowej osoby, bez podejmowania jakichkolwiek formalnych decyzji<sup>25</sup>. Na etapie analizowania uprawnienia konkretnej osoby do udziału w sprawie, należy także sprawdzić, czy zgłoszony przedstawiciel społeczny jest działaczem lub przynajmniej członkiem organizacji, która go delegowała, aby w ten sposób dać możliwość uczestnictwa w procesie jedynie osobie trwale związanej z organizacją i będącej jej rzeczywistym reprezentantem<sup>26</sup>.

Zgłoszenie przez organizację społeczną przedstawiciela będzie skuteczne tylko wówczas, gdy zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, objętego zadaniami statutowymi tej organizacji. Oba pojęcia występujące w obrębie tego uwarunkowania, tj. interes społeczny i interes indywidualny, mają charakter nieostry<sup>27</sup>, a w konsekwencji oznaczenie ich zakresu musi powodować określone trudności interpretacyjne.

Przede wszystkim, jak słusznie podnosi W. Daszkiewicz<sup>28</sup>, organizacja społeczna nie powinna delegować swojego przedstawiciela, jeżeli przestępstwo bezpośrednio naruszyło lub zagroziło jej dobru, bowiem mimo iż przez naruszenie dobra prawnego organizacji narusza się też w jakimś stopniu interes społeczny, to nie chodzi wówczas o interes związany z zadaniami, dla realizacji których została ona powołana do życia. Nadto, jak dalej zauważa cytowany wyżej autor, pokrzywdzona organizacja ma w tej sytuacji możliwość wystąpienia w innych rolach procesowych, np. oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego lub oskarżyciela prywatnego, zaś role te nie mogą być łączone z funkcją przedstawiciela społecznego, któremu ustawa przyznaje pozycję bezstronnego rzecznika, nie opowiadającego się po żadnej stronie. Termin „interes społeczny” występował w k.p.k. z 1969 r. i także na gruncie tamtej regulacji prawnej rodził sporo wątpliwości. W literaturze wyrażony został pogląd<sup>29</sup>, że „próba zdefiniowania interesu społecznego – bez względu na to, czy prowadziłyby ona do definicji sprawozdawczej czy projektującej – musiałaby się zakończyć stworze-

---

25 A. Wierciński, *op. cit.*, s. 64.

26 W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny...*, Warszawa 1976, s. 128; A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 1012; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 8.

27 Są to klauzule generalne. Z. Ziemiński, (w:) *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 211 wyjaśnia, że klauzule generalne charakteryzują się tym, iż odsyłają do jakiegoś systemu ocen czy norm poznawczych. Mierniki powołane w klauzulach generalnych nie wskazują przy tym reguł bezpośrednio precyzujących treść normy, a jedynie określają wartości lub system preferencji, jakimi organ procesowy ma się kierować.

28 W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny w procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 88.

29 *Ibidem*, s. 107.

niem formuły ogólnej, nie dającej w praktyce żadnej wskazówki, ułatwiającej wykładnię art. 81 § 1 k.p.k.". Proponowano więc konieczność bliższego określenia pojęcia „interes społeczny” na użytek procesowy<sup>30</sup> i zgłaszano postulat, aby w praktyce sądowej interes społeczny był szeroko rozumiany w związku z udziałem przedstawiciela organizacji społecznej w postępowaniu sądowym<sup>31</sup>. Zdaniem S. Ziótkowskiego<sup>32</sup>, aby sprecyzować ogólne kryterium ochrony interesu społecznego, należy brać pod uwagę związek każdej konkretnej sprawy z daną organizacją, a więc uwzględniać rodzaj przestępstwa i osobę oskarżonego, który jest członkiem organizacji społecznej.

Wypowiedzi zacytowane powyżej również obecnie przydatne są w wyznaczeniu zakresu i znaczenia terminu „interes społeczny”, należy tylko zauważyć, iż wobec likwidacji powiązania organizacji społecznej z osobą sprawcy przestępstwa, potrzeba ochrony interesu społecznego musi być na gruncie obowiązującego k.p.k. analizowana z punktu widzenia każdego uczestnika postępowania, a nie tylko z punktu widzenia oskarżonego, co oznacza, jak się wydaje, pozytywną zmianę zmierzającą do pełniejszego rozumienia omawianego pojęcia.

W każdym razie wystąpienie w procesie w celu ochrony interesu społecznego powoduje, iż przedstawiciel organizacji ma wówczas w procesie pozycję bezstronną. Na gruncie d. k.p.k., gdzie przedstawiciel społeczny mógł być delegowany jedynie dla ochrony takiego interesu, ustawa nie wymagała określenia kierunku jego działalności, w szczególności nie nakazywała opowiadania się przez ten przedmiot po stronie oskarżonego bądź przeciwko niemu. Możliwa była zatem sytuacja, gdy w tej samej sprawie przedstawiciel społeczny występował zarówno na niekorzyść oskarżonego, jak i podnosił okoliczności dla niego korzystne<sup>33</sup>. Sąd Najwyższy przyjął, że przedstawiciel społeczny występujący jako reprezentant delegującej go organizacji, „wskazuje na fakty lub okoliczności, które mają znaczenie z punktu widzenia bronionego przezeń interesu społecznego. Jednocześnie te fakty lub okoliczności mogą, obiektywnie rzecz biorąc, być w całości lub w części zbieżne z interesami oskarżonego, obojętne dla jego interesów albo sprzeczne z nimi”<sup>34</sup>.

30 M. Flasiński, O nie wykorzystanych szansach, *Prawo i Życie* 1976, nr 29, s. 17.

31 R. Góral, Udział czynnika społecznego wymiarze sprawiedliwości, *Problemy Alkoholizmu*, 1971, nr 2, s. 8.

32 S. Ziótkowski, *op. cit.*, s. 101.

33 W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 68; A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 1007, 1012; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 9.

34 Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie udziału przedstawiciela społecznego w postępowaniu przed sądami wojskowymi; OSNKW 1980, nr 10–11, poz. 79.

Kryterium interesu społecznego występuje w k.p.k. także w art. 357 § 1, jako warunek zezwolenia przedstawicielom radia, telewizji, filmu i prasy na dokonywanie utrważeń obrazu i dźwięku z rozprawy. Na tle tego przepisu istnienie interesu społecznego wiązane jest w literaturze procesu karnego z jednej strony z zainteresowaniem społecznym daną sprawą z uwagi na charakter czynu lub osobę oskarżonego, a z drugiej z potrzebą realizacji celu procesu, wskazanego w art. 2 § 1 pkt 2, tj. umacnianiem poprzez rozprawę poszanowania prawa i zasad współżycia<sup>35</sup>. Nie ma chyba przeszkód dla takiej samej interpretacji interesu społecznego jako warunku dopuszczenia przedstawiciela organizacji społecznej do udziału w postępowaniu.

Obecnie dozwolone jest zgłoszenie przedstawiciela społecznego do udziału w procesie, jeżeli zachodzi potrzeba ochrony ważnego interesu indywidualnego. Takiej możliwości nie zawierał k.p.k. z 1969 r.

Potrzeba ochrony interesu indywidualnego, podobnie jak potrzeba ochrony interesu społecznego, nie może być wiązana z naruszeniem przestępstwem określonego dobra członka danej organizacji społecznej. Przepis ten nie przewiduje co prawda takiego ograniczenia, ale również w tym przypadku zasadne są argumenty W. Daszkiewicza przedstawione powyżej, a dotyczące możliwości wystąpienia w innych, określonych rolach procesowych. Chodzić natomiast może o ochronę praw pokrzywdzonego, oskarżonego, jak i każdego innego uczestnika procesu. Ustawodawca uznał ponadto, że wstąpienie do procesu przedstawiciela społecznego może być zasadne tylko wtedy, gdy interes indywidualny, co do którego zachodzi potrzeba ochrony, jest ważny, to zaś wobec braku stosownych kryteriów pozostawione jest ocenie sądu.

Już na gruncie poprzednio obowiązującej regulacji prawnej zauważono, że w pewnych przypadkach naruszenie interesu społecznego objętego statutowymi zadaniami organizacji może w konkretnej sprawie oznaczać zamach na dobro jednostki. Interes społeczny jest bowiem pojęciem szerszym i mieści w sobie także interes indywidualny. W konsekwencji te dwa interesy mogą się sprzęgać<sup>36</sup>.

Możliwość dopuszczenia przedstawiciela do udziału w postępowaniu w przypadku potrzeby ochrony ważnego interesu indywidualnego rodzi ważną konsekwencję. W ten sposób dopuszczono, jak można sądzić, prawo reprezentanta organizacji społecznej do opowiedzenia się od samego początku po

---

35 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. Zakamycze 1998, s. 712.

36 W. Daszkiewicz, Przedstawiciel społeczny..., Warszawa 1976, s. 93.

określonej stronie postępowania. W sytuacji bowiem wskazania przez organizację potrzeby dodatkowej ochrony interesów np. pokrzywdzonego, jako powodu wstąpienia do określonego procesu i dopuszczenia na tej podstawie organizacji przez sąd, nie byłaby raczej możliwa późniejsza zmiana stanowiska.

Ponieważ zaś wówczas przedstawiciel społeczny nie musi, a nawet nie powinien być bezstronny<sup>37</sup>, nie będzie on jednocześnie podmiotem „nijakim”, co dotąd podnoszono jako zarzut w literaturze przedmiotu<sup>38</sup>, upatrując w owej bezstronności przyczyn małej aktywności organizacji społecznych i braku nadziei na rzeczywiste wykorzystanie instytucji w praktyce.

Zarówno potrzebę ochrony interesu społecznego, jak i ważnego interesu indywidualnego sąd weryfikuje na podstawie zadań statutowych danej organizacji. Przepis art. 90 § 1 mówi bowiem o potrzebie ochrony określonego interesu, ale tylko takiego, który daje się usprawiedliwić zadaniami statutowymi. Dużo w tej mierze zależy od organu procesowego, który może do określonych w statucie zadań podchodzić mniej lub bardziej liberalnie, ułatwiając lub utrudniając w ten sposób organizacjom społecznym ich udział w postępowaniu. Rzeczywistą zatem znajomość roli warunku istnienia interesu społecznego i ważnego interesu indywidualnego w podejmowaniu przez sąd decyzji o zezwoleniu przedstawicielowi społecznemu na działanie w sprawie, umożliwi dopiero uważna obserwacja praktyki.

Ostatnim kryterium ocennym, jakim posługuje się ustawa precyzując warunki dopuszczenia przedstawiciela organizacji społecznej do udziału w procesie, jest interes wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z art. 90 § 3 k.p.k. sąd dopuszcza przedstawiciela organizacji społecznej, jeżeli uzna, że jego udział leży w interesie wymiaru sprawiedliwości. Pojęcie to, podobnie jak rozumienie interesu społecznego budziło i nadal budzi szereg wątpliwości, głównie ze względu na fakt, że jest ono terminem nieostrym<sup>39</sup>.

M. Lipczyńska<sup>40</sup> zauważyła, iż w praktyce warunek interesu wymiaru sprawiedliwości wywoła konieczność zbadania, czy udział przedstawiciela społecz-

37 Doktryna procesu karnego stała dotychczas na stanowisku, iż przedstawiciel społeczny ma w procesie pozycję bezstronną (zob. np. A. Wierciński, Charakter prawny przedstawiciela społecznego, RpiES 1971, nr 3, s. 10). Jednocześnie jednak k.p.k. z 1969 r. nie posługiwał się kryterium ważnego interesu indywidualnego. Zmiana w tym zakresie może spowodować konieczność ponownego przeanalizowania tej kwestii. W tym miejscu, ze względu na zakres i przedmiot omówienia, problem jest jedynie zasygnalizowany.

38 K. Marszał, *op. cit.*, s. 170.

39 Por. uwagi do charakteru pojęć „interes społeczny” i „ważny interes indywidualny”.

40 M. Lipczyńska, *op. cit.*, s. 565.

nego nie spowoduje przewlekłości postępowania. Podobne stanowisko zajął A. Wierciński<sup>41</sup>, postulując badanie istnienia lub nieistnienia interesu wymiaru sprawiedliwości w dopuszczeniu do procesu przedstawiciela społecznego, z punktu widzenia prawidłowości i sprawności tego postępowania. Jednocześnie wspomniany wyżej autor zauważył, że często może pojawić się dysharmonia pomiędzy uczestnictwem przedstawiciela społecznego a postulatem szybkości postępowania, co jednak nie powinno oznaczać zakładania z góry braku potrzeby dopuszczenia do procesu uczestnika o takim charakterze. Opowiadał się za ostrożnym i rozważnym korygowaniem decyzji o dopuszczeniu przedstawiciela społecznego o kryterium interesu wymiaru sprawiedliwości.

Również Sąd Najwyższy, określając sposób rozumienia omawianej przesłanki, wyraził pogląd, że „rodzaj i charakter zarzucanego oskarżonemu przestępstwa nie może uzasadniać odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym przedstawiciela organizacji społecznej ze względu na interes wymiaru sprawiedliwości” oraz że „sąd nie może odmówić dopuszczenia do udziału w rozprawie przedstawiciela organizacji społecznej z tego tylko powodu, że wystąpienie jego ograniczyć się ma do złożenia korzystnych dla oskarżonego oświadczeń, gdyż takie wystąpienie nie godzi w interes wymiaru sprawiedliwości”<sup>42</sup>.

Pojęciem podobnym, tj. dobrem wymiaru sprawiedliwości postępuje się art. 37 k.p.k., zezwalając na zmianę właściwości miejscowej sądu. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, powstałe na gruncie tego przepisu, może stanowić wskazówkę co do tego, jakie działania dają się usprawiedliwić interesem wymiaru sprawiedliwości w odniesieniu do przedstawiciela społecznego. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego<sup>43</sup> ani przeszkody natury technicznej, ani względy ekonomii procesowej, ani wyjątkowo dokuczliwe podnoszenie przez strony niezasadnych zarzutów pod adresem sądu właściwego w żadnym wypadku nie mogą być utożsamiane z racjami, do których odwołuje się przepis art. 37 k.p.k. Jednocześnie wyjątkowego unormowania dotyczącego właściwości z delegacji nie można traktować jako sposobu rozwiązywania bieżących problemów organizacyjnych w funkcjonowaniu sądów<sup>44</sup>.

---

41 A. Wierciński, *op. cit.*, s. 64.

42 W. Daszkiewicz, Głosa do wyroku SN z dnia 25 listopada 1976 r., *Rw 408/76*, *Nowe Prawo* 1977, nr 7–8, s. 1163.

43 Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1993 r., II KO 33/93 (niepubl.).

44 Postanowienie SN z 21 maja 1998 r., II KO 55/98, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 9, poz. 5.

Należy jednak zauważyć, że powyższe wskazówki nie zawsze znajdują zastosowanie. Sąd Najwyższy przyznał, iż dobro wymiaru sprawiedliwości jest realnie zagrożone także wtedy, kiedy do rozstrzygnięcia sprawy nie dochodzi w rozsądnym terminie, i to w sytuacji, w której zatamowaniu ulega w ogóle bieg postępowania, mimo istniejącej – choć wymagającej odstąpienia od ogólnej reguły określającej właściwość sądu – możliwości kontynuowania tego postępowania<sup>45</sup>.

Ze wskazanych wyżej odmiennych orzeczeń wyływa wniosek, że stworzenie kryteriów pozwalających w każdym przypadku ustalić, jakie działanie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, jest w zasadzie niemożliwe, a to oznacza, iż w każdej sprawie trzeba podejmować decyzję stosownie do istniejących okoliczności.

Ułatwić tę decyzję może jednak sięgnięcie do celów postępowania karnego, określonych w art. 2 k.p.k. Analiza treści cytowanego przepisu jest zasadna głównie z tego względu, iż to co jest celem postępowania karnego musi przede wszystkim leżeć w interesie wymiaru sprawiedliwości. W myśl art. 2 k.p.k., przepisy kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności, przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego, uwzględnione zostały prawie chronione interesy pokrzywdzonego, a rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

Ze wszystkich wskazanych wyżej zadań, najistotniejsze dla oceny potrzeby wystąpienia w danej sprawie przedstawiciela społecznego jest umacnianie w społeczeństwie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego oraz uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (co może być także realizowane w drodze ochrony ważnego interesu indywidualnego).

Na treść i zakres terminu „interes wymiaru sprawiedliwości” należy wreszcie patrzeć poprzez pryzmat podstawowych zasad postępowania karnego. W doktrynie procesu karnego podnoszono, że w odniesieniu do udziału przedstawiciela społecznego kluczowe znaczenie mają zasady prawdy i ekonomii procesowej<sup>46</sup>. Z jednej bowiem strony zgłoszenie przez organizację swego

45 Postanowienie SN z 7 czerwca 2000 r., II KO 105/2000 (niepubl.).

46 A. Wierciński, *op. cit.*, s. 63.



reprezentanta powoduje po stronie organu procesowego konieczność wykonania dodatkowych czynności, związanych z podjęciem decyzji o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu, z drugiej zaś „udział przedstawiciela społecznego pomaga sądowi lepiej nakreślić możliwie pełny portret osobowościowy oskarżonego, w szerszym kontekście spojrzeć na stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu, wreszcie pozwala wzbogacić wachlarz środków zapobiegawczych i wychowawczych”<sup>47</sup>.

Na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego realizacja zasady prawdy poprzez udział przedstawiciela społecznego nie jest już taka oczywista. Skoro bowiem organizacja, która deleguje do sprawy swojego przedstawiciela bywa w ogóle nie związana z osobą sprawcy, to jednocześnie jej opinia może się w ogóle do niego nie odnosić. Jeżeli zaś nawet wypowiedź przedstawiciela społecznego w jakimś stopniu dotyczy oskarżonego, to nie zawsze mówi coś o znanych faktach. Może to być wyłącznie ocena zachowania, dokonywana przez osobę nie mającą wcześniej z oskarżonym żadnego kontaktu.

Wśród licznych warunków dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu kodeks posługuje się zatem aż trzema kryteriami ocennymi. Najpierw należy ustalić, że udział delegata jest konieczny ze względu na potrzebę ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, dalej trzeba stwierdzić, że interesy te mieszczą się w obrębie zadań statutowych delegującej organizacji, wreszcie konieczne jest zanalizowanie, czy udział przedstawiciela społecznego w sprawie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości. Wobec tak wielu pojęć nieostrych istotna jest ich wzajemna relacja. Była już mowa o stosunku terminów interesu społecznego i ważnego interesu indywidualnego. Pozostaje wskazać zakresy pojęć „interes społeczny” i „interes wymiaru sprawiedliwości”. W. Daszkiewicz<sup>48</sup> wyraził przekonanie, iż z pewnością nie są to interesy przeciwstawne, wzajemnie się wykluczające. Wszystko co sprzeczne jest z interesem społecznym, nie może być traktowane jako zgodne z interesem wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie, zdaniem autora, pojęcie interesu wymiaru sprawiedliwości jest szersze od interesu społecznego, albowiem istnieją określone, specyficzne funkcje wymiaru sprawiedliwości, nie mające uzasadnienia w interesie społecznym. Należą do nich realizacja zasady prawdy, dobór środków resocjalizacji oraz względy wychowawcze. Na gruncie obecnych rozwiązań prawnych, z wszystkich wymienio-

---

47 S. Waltoś, *op. cit.*, s. 10.

48 W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny...*, Warszawa 1976, s. 112.

nych funkcji różnicujących interes wymiaru sprawiedliwości od interesu społecznego, pozostała chyba tylko funkcja wychowawcza. Nie w każdej bowiem sprawie wystąpienie przedstawiciela społecznego pomoże w realizacji zasady prawdy i doborze środków resocjalizacyjnych, o czym już wcześniej była mowa.

Udział przedstawiciela organizacji społecznej może być zgłoszony w postępowaniu sądowym, co jednocześnie wyklucza zgłoszenie w przygotowawczym stadium postępowania oraz udział w tych procedurach, które odbywają się bez rozprawy, i ma nastąpić do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego. W literaturze przedmiotu istnieje spór, co do tego, czy termin ów ma charakter prekluzyjny, czy też instrukcyjny. Zdaniem A. Murzynowskiego<sup>49</sup> „ustawa nie uznaje (...) terminu za zawity i jego przekroczenie nie stwarza dla sądu przeszkody do uwzględnienia (...) nawet później dokonanego zgłoszenia, choć można go z powodu spóźnienia nie uwzględnić”. Przeważająca natomiast liczba przedstawicieli doktryny procesu karnego<sup>50</sup> jest zwolennikami koncepcji terminu prekluzyjnego, jako tego, który musi być zachowany pod rygorem odmowy przyjęcia zgłoszenia i który nie może być przywrócony. Pogląd ten należy uznać za słuszny i wszechstronnie uzasadniony. Zgodnie ze stanowiskiem A. Wiercińskiego<sup>51</sup> ujęcie przepisu regulującego warunki dopuszczenia przedstawiciela społecznego do procesu nie sugeruje odmienności sformułowań w stosunku do pozostałych przepisów, posługujących się terminami prekluzyjnymi. Autor zauważa, że przyjęcie poglądu o instrukcyjnym charakterze omawianego terminu niepotrzebnie premiuje opieszale organizacje, które nie zdążyły z terminowym zgłoszeniem swego udziału w postępowaniu sądowym.

Zgłoszenie powinno być dokonane na piśmie, w którym organizacja wskazuje osobę wybranego reprezentanta, mającego stać się przedstawicielem społecznym, sam zaś reprezentant przedkłada odrębne upoważnienie wystawione przez organ danej organizacji. Pisemne zgłoszenie organizacji ma charakter pisma procesowego, musi zatem spełniać warunki określone dla takich pism w art. 119 k.p.k.

Jeżeli wszystkie omówione warunki zostaną spełnione, sąd podejmuje pozytywną decyzję w zakresie dopuszczenia przedstawiciela organizacji do procesu.

<sup>49</sup> A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 1010.

<sup>50</sup> W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny...*, Warszawa 1976, s. 145; M. Lipczyńska, *op. cit.*, s. 505; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 8.

<sup>51</sup> A. Wierciński, *op. cit.*, s. 65.

Decyzja powinna mieć postać postanowienia, choć niewykluczone jest także, podobnie jak pod rządami poprzednio obowiązującego k.p.k., dopuszczenie *per facta concludentia*. Ma ono miejsce wówczas, gdy po zgłoszeniu się przedstawiciela społecznego sąd nie wydaje żadnego postanowienia, ale z zachowania organu procesowego wynika jednoznacznie, że taką decyzję podjął<sup>52</sup>. Odmowa dopuszczenia, uzasadniona przez sąd, nie podlega zaskarżeniu. Decyzja pozytywna raz podjęta nie może też być zmieniona, gdyby sąd uznał, że brak jest interesu uzasadniającego uczestnictwo przedstawiciela społecznego, gdyż k.p.k. wprost takiej możliwości nie przewiduje. Można natomiast zmienić decyzję, w przypadku stwierdzenia, iż przedstawiciel w ogóle nie powinien być dopuszczony do procesu, np. z uwagi na sfałszowanie przedstawionej sądowi dokumentacji<sup>53</sup>.

W sytuacji zgłoszenia do udziału w postępowaniu więcej niż jednej organizacji społecznej, wydaje się, iż należy dopuścić wszystkich przedstawicieli społecznych, o ile oczywiście leży to w interesie wymiaru sprawiedliwości. Każda organizacja może bowiem widzieć potrzebę ochrony innego interesu społecznego, czy innego ważnego interesu indywidualnego.

Zanalizowane warunki dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu czynią zasadnym przekonanie o dużej liberalizacja, jaka zaszła w tym obszarze w stosunku do k.p.k. z 1969 r. Skreśleniem przepisu, będącego podstawą do wydania rozporządzenia wykonawczego, dopuszczono możliwość udziału w postępowaniu każdej w zasadzie organizacji. Tym samym zabiegiem legislacyjnym dokonano znacznego uproszczenia, polegającego na braku konieczności badania związku organizacji społecznej z osobą oskarżonego. Dodanie zapisu o możliwości wstąpienia do procesu w razie potrzeby ochrony ważnego interesu indywidualnego również jest niebagatelne. Może spowodować konieczność opowiadania się przedstawiciela społecznego po stronie konkretnego uczestnika postępowania.

Jednocześnie nie zlikwidowano, wbrew zgłaszanym sugestiom, ani jednego z trzech nieostrych kryteriów, tak więc nadal można odmówić przedstawicielowi społecznemu prawa do działania w sprawie ze względu na brak interesu społecznego czy indywidualnego lub brak interesu wymiaru sprawiedliwości oraz z uwagi na niemożność zaliczenia sprawy do kręgu mieszczącego się w granicach interesu objętego zadaniami statutowymi organizacji. Zdaniem zaś

---

52 W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny...*, s. 143; A. Wierciński, *op. cit.*, s. 65.

53 T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 234.

W. Daszkiewicza<sup>54</sup>, wystarczyłoby jedno z tych kryteriów, skoro każde jest pojęciem nieostrym, a przez to elastycznym.

Oczywiście pełną ocenę warunków dopuszczenia przedstawiciela społecznego do udziału w postępowaniu sądowym umożliwi dopiero obserwacja praktyki. Już teraz można jednak powiedzieć, że przeprowadzone zmiany są zachętą raczej niż przeszkodą ze strony ustawodawcy do częstego korzystania przez organizacje z instytucji przedstawiciela społecznego, jednocześnie zaś mogą stanowić znaczący krok w kierunku uczynienia z przedstawiciela podmiotu, który nie musi być bezstronny i może angażować się zgodnie z rzeczywistymi przekonaniemami po określonej stronie postępowania.

---

<sup>54</sup> W. Daszkiewicz, *Przedstawiciel społeczny...*, Warszawa 1976, s. 94.

Maciej Łukaszewicz, Andrzej Ostapa

## Nawiązka i karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne

Kodyfikacje karne z 1997 r. nie zawierają norm regulujących wprost relacje między roszczeniami cywilnoprawnymi wynikającymi z przestępstwa a karnoprawnymi środkami służącymi naprawianiu szkody wyrządzonej czynem zabronionym. Relacje te nastroczą zaś całego szeregu różnorodnych problemów. Ich praktyczne znaczenie obecnie znacznie wzrosło w związku z położeniem przez ustawodawcę nacisku na uczynienie zadość pokrzywdzonemu już w toku postępowania karnego, co wyraża się m.in. w obligatoryjnym zobowiązaniu sprawcy przestępstwa do naprawienia wyrządzonej przez niego szkody w razie warunkowego umorzenia postępowania lub gdy pokrzywdzony złoży taki wniosek. Mimo braku norm odnoszących się wprost do poruszanego problemu, w warunkach obowiązującego systemu prawnego możliwe jest wyinterpretowanie właściwych reguł postępowania. Celem niniejszej publikacji jest prześledzenie relacji między roszczeniami cywilnoprawnymi wynikającymi z popełnienia przestępstwa a nawiązką i karnoprawnym obowiązkiem naprawiania szkody na tle obowiązującego stanu prawnego.

### 1. Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody a roszczenia cywilnoprawne w obecnym stanie prawnym.

#### 1.1. Obowiązek naprawienia szkody a dochodzenie roszczeń w postępowaniu cywilnym.

Zdarzają się sytuację, gdy powództwo cywilne dotyczące szkody wyrządzonej przestępstwem zostaje wniesione już po prawomocnym orzeczeniu przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody. Powstaje wtedy pytanie, czy orzeczenie takie stanowi przeszkodę procesową w postaci stanu rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 366 k.p.c., uniemożliwiająca rozpoznania powództwa dotyczącego tej samej szkody. Problem ten na tle obowiązującego uprzednienia stanu prawnego był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego<sup>1</sup>. Stwierdził on, że orzeczenie w postępowaniu karnym obowiązku naprawiania szkody nie usuwa konieczności rozpoznania sprawy w postępowaniu cywilnym, gdyż

<sup>1</sup> Postanowienie SN z dnia 20 października 1971 r., III PRN 105/71, OSNCP 1972, z. 3, poz. 61.

orzeczenie takie nie stanowi tytułu egzekucyjnego. Zgodnie bowiem z art. 94 § 2 k.p.k. z 1969 r. wykonaniu w drodze egzekucji podlegał jedynie obowiązek naprawienia szkody orzeczony przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, a i to tylko w przypadku zarządzania wykonania tej kary. Natomiast zdaniem Sądu Najwyższego w razie zarządzania wykonania kary obowiązek naprawienia szkody stawał się tytułem egzekucyjnym „i w takiej sytuacji dochodzenie w tym zakresie roszczenia w postępowaniu cywilnym staje się zbędne”. Orzeczenie to powszechnie uznawane było za argument, że zobowiązanie do naprawienia szkody, które stało się tytułem egzekucyjnym, powoduje w procesie cywilnym stan rzeczy osądzonej. Podkreślano, że wyrażenie „staje się zbędne” jest wynikiem niedokładności sformułowań użytych przez Sąd Najwyższy<sup>2</sup>, a pozew wniesiony w powołanej wyżej sytuacji procesowej powinien ulec odrzuceniu jako niedopuszczalny.

Wydaje się, że taka interpretacja powyższego postanowienia Sądu Najwyższego jest błędna. Problemem poruszonym w tym orzeczeniu była dopuszczalność cofnięcia pozwu przez jednostkę gospodarki uspołecznionej, gdy na jej rzecz orzeczono w toczącym się równocześnie postępowaniu karnym obowiązek naprawienia szkody. Na podstawie art. 4 k.p.c. w jego ówczesnym brzmieniu sąd z urzędu zobowiązany był do „zapewnienia należytej ochrony własności społecznej”. W związku z tym, na mocy art. 203 § 4 k.p.c., sąd nie powinien dopuścić do cofnięcia pozwu, gdyby postępowanie takie mogło ochronie własności społecznej zaszkodzić. Ponieważ obowiązek naprawienia szkody nie stanowił tytułu egzekucyjnego Sąd Najwyższy uznał, że sąd nie powinien pozwolić na cofnięcie pozwu, a w konsekwencji na umorzenie postępowania cywilnego. Druga część cytowanego orzeczenia, mówiąca o „zbędności” postępowania cywilnego w razie przemiany obowiązku naprawienia szkody w tytuł egzekucyjny nie jest wynikiem niedokładności sformułowań użytych przez Sąd Najwyższy, a rezultatem jego celowego działania.

Umorzenie postępowania cywilnego może nastąpić zgodnie z art. 355 k.p.c. wtedy, gdy „powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne”. Teza powoływanego orzeczenia w drugim zdaniu mówi więc jedynie, że powództwo mogłoby być cofnięte, gdyby istniał już tytuł egzekucyjny zabezpieczający

2 Tak Z. Gostyński, *Karnoprawy obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 185; R. Szarek, *Głosa do postanowienia SN z dnia 20 października 1971 r.*, *Nowe Prawo* 1973, nr 3; W. Daszkiewicz, *Głosa do uchwały SN z dnia 27 sierpnia 1971 r.*, *Nowe Prawo* 1972, nr 7–8, s. 1250.

ochronę własności społecznej. Wtedy bowiem nie zachodziłaby obawa o niewłaściwą ochronę mienia społecznego i wobec cofnięcia powództwa dalsze postępowanie cywilne stałoby się zbędne. Cytowana teza nie oznacza, że Sąd Najwyższy dostrzegł w obowiązku naprawienia szkody, będącym tytułem egzekucyjnym, orzeczenie tworzące stan rzeczy osądzonej wobec postępowania cywilnego. Do oceny takiej nie uprawnia ani teza powołanego orzeczenia, ani żaden z fragmentów uzasadnienia tego postanowienia. Gdyby bowiem powstała przeszkoda w postaci stanu rzeczy osądzonej, dalsze postępowanie stałoby się nie „zbędne” a „niedopuszczalne”<sup>3</sup>. Pojęcia te mają w procedurze cywilnej ustalone znaczenia. Postępowanie staje się zbędne m.in. w wypadku cofnięcia pozwu lub środków zaskarżenia, natomiast niedopuszczalne w razie powstania stanu rzeczy osądzonej. Nie można zakładać, że Sąd Najwyższy używa tych pojęć w sposób przypadkowy czy nieumiejętny. Tak więc wbrew powołanym powyżej głosom doktryny przedmiotowe orzeczenie, choć jedynie w sposób pośredni, potwierdza że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, nawet stanowiące tytuł egzekucyjny, nie powoduje powagi rzeczy osądzonej wobec postępowania cywilnego. W przeciwnym razie przesłanka niedopuszczalności dalszego postępowania musiałaby znaleźć swe odzwierciedlenie w tezie i uzasadnieniu powołanego orzeczenia.

W chwili obecnej prawomocne orzeczenie nakładające obowiązek naprawienia szkody, jeśli nadaje się do egzekucji, uznaje się za orzeczenie co do roszczeń majątkowych i może ono stanowić tytuł egzekucyjny (art. 107 § 2 k.p.k. i art. 196 k.k.w.). Czy orzeczenie takie powoduje więc stan rzeczy osądzonej w stosunku do postępowania cywilnego? Jednoznacznej odpowiedzi nie daje tu uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. Mówi ono, że „w pozostałym zakresie pokrzywdzony może dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych”<sup>4</sup>. Nie precyzuje jednak, czy „pozostały zakres”: to tylko te roszczenia, o których nie orzeczono w postępowaniu karnym, czy również te elementy szkody, o których orzeczono, lecz mimo to pokrzywdzony nie uzyskał zaspokojenia.

Zgodnie z art. 366 k.p.c. powaga rzeczy osądzonej powstaje tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. W interesującym nas zakresie tak w postępowaniu cywilnym, jak i w karnym przedmiotem rozstrzygnięcia są roszczenia majątkowe wynikające z popełnienia tego

---

3 Tak np. Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, t. I, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 1999 r., s. 585.

4 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 147.

samego przestępstwa. Są to jednak różne roszczenia. Dla uznania ich tożsamości wymagana jest bowiem nie tylko identyczna podstawa faktyczna roszczenia (to samo wydarzenie), ale i prawna<sup>5</sup>. Podstawą prawną roszczeń cywilnoprawnych (również tych dochodzonych w procesie karnym w drodze powództwa adhezyjnego lub przyznanych jako odszkodowanie na podstawie art. 415 § 5 k.p.k.) są przepisy prawa cywilnego. Podstawą karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody są natomiast materialne przepisy prawa karnego. Są to dwa różne obowiązki naprawienia szkody, choć wynikają one z tego samego zdarzenia i mają podobną treść. Inny jest czas powstania obu obowiązków, ich wygaśnięcia, inne są konsekwencje prawne i krąg osób będących podmiotami powstałych stosunków prawnych. Dokładna analiza pozwala na ustalenie między obydwoma obowiązkami szeregu różnic mających istotne znaczenie dla zaspokojenia roszczeń pokrzywdzonego.

Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody powstaje dopiero wraz z uprawomocnieniem się nakładającego go orzeczenia. Dopiero od tej chwili może on wywoływać skutki prawne. Co więcej, sąd karny może samodzielnie ustalić czas naprawienia szkody (art. 342 § 2 k.p.k.<sup>6</sup>). Obowiązek ten może być rozłożony w czasie nawet na długi okres, zależnie od okoliczności sprawy (przy jego orzekaniu, zgodnie z art. 56 k.k., stosuje się przeciwko zasadzie dotyczące ustalenia wymiaru kary). Przymusowa egzekucja roszczenia nie może być wszczęta przed upływem tego terminu. Tymczasem cywilnoprawne zobowiązanie do naprawienia szkody powstaje z chwilą wyrządzenia uszczerbku i od tej pory może powodować skutki prawne, np. być przedmiotem czynności prawnej. Orzeczenie sądu cywilnego z reguły uprawnia do wszczęcia egzekucji już od chwili jego uprawomocnienia, a nawet wcześniej. Rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty na mocy art. 320 k.p.c. ma charakter zupełnie wyjątkowy. Tym samym pokrzywdzony nie musi oczekiwać na dobrowolne spełnienie świadczenia przez sprawcę, może od razu rozpocząć egzekucję.

Istotne znaczenie ma też fakt, że karnoprawny obowiązek naprawienia szkody ma odrębny od obowiązku cywilnoprawnego czas, w którym roszczenie to ulega przedawnieniu. Art. 46 § 1 k.k. *in fine* stwierdza, że przy nakładaniu obowiązku naprawienia szkody „przepisów prawa cywilnego o przedawnieniu roszczeń (...) nie stosuje się”. Powszechnie podkreśla się, idąc w tym względzie

5 Tak m.in. uchwała SN z dnia 9 czerwca 1971 r., II CZ 59/71, OSNCP 1971, z. 12, poz. 226.

6 Przepis ten odnosi się wprost jedynie do obowiązku naprawienia szkody orzekanego przy warunkowym umorzeniu postępowania, lecz nie ma przeszkód, by analogicznie stosować go w pozostałych przypadkach.



za uzasadnieniem rządowego projektu kodeksu karnego, że „okresy przedawnienia w prawie cywilnym są krótsze niż w przepisach prawa karnego dotyczących przedawnienia karalności przestępstw”. Możliwe jest więc orzeczenie obowiązku naprawienia szkody również wtedy, gdy prawo pozwalałoby na uniknięcie odpowiedzialności cywilnej. Konsekwencje powołanej wyżej normy są jednak znacznie szersze. Oznacza ona, że do obowiązku naprawienia szkody nie stosuje się nie tylko art. 442 k.c., ale również całego tytułu VI księgi I kodeksu cywilnego, a więc m.in. przepisów dotyczących uwzględniania upływu terminu przedawnienia jedynie na zarzut strony (art. 117 § 2 k.c.), rozpoczęcia biegu przedawnienia (art. 120 k.c.), jego zawieszenia (art. 121 k.c.) i przerwania (art. 123–124 k.c.). W tym więc zakresie odrębne są przesłanki orzeczenia obu obowiązków.

Prawno-karny obowiązek naprawienia szkody i zobowiązanie cywilnoprawne mają też rozbieżne terminy egzekwowania roszczeń stwierdzonych prawomocnym wyrokiem. Zgodnie z art. 103 § 2 k.k. nie można wykonać środka karnego z art. 39 pkt 5 k.k. po upływie 15 lat od uprawomocnienia się wyroku. Termin ten nie podlega przedłożeniu. Roszczeń cywilnoprawnych dochodzić można przez 10 lat po uprawomocnieniu się stwierdzającego je orzeczenia (art. 125 § 1 k.c.). Jednakże termin ten można przerwać przez „każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznania sprawy lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju (...), przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia” (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Ponieważ po przerwaniu termin ten biegnie od nowa, w praktyce poszkodowany może nie dopuścić do przedawnienia przyznanego mu roszczenia. Wystarczy, by raz na 10 lat składał do komornika wnioski o wszczęcie egzekucji. Pokrzywdzony ma więc interes w uzyskaniu orzeczenia sądu cywilnego, mimo posiadanego już tytułu wykonawczego wynikającego z karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody.

Ze względu na swój charakter karno-prawny obowiązek naprawienia szkody obciąża jedynie oskarżonego. W razie jego śmierci wygasa. Dziedziczeniu na podstawie kodeksu cywilnego podlegają bowiem jedynie obowiązki cywilnoprawne<sup>7</sup>. Dla dziedziczenia obowiązków innych niż cywilnoprawne potrzebna jest wyraźna norma danej dziedziny prawa. Prawo karne normy takiej nie zawiera. Jest to zresztą całkiem zrozumiałe, gdyż nie przewiduje ono odpowiedzialności zbiorowej. Jeżeli więc pokrzywdzony nie uzyska wyroku sądu cywil-

---

<sup>7</sup> E. Skowrońska-Bocian, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki, Warszawa 1999, s. 8.

nego zasądzonego roszczenie w stosunku do sprawcy, w razie jego śmierci dla uzyskania zaspokojenia od spadkobierców będzie musiał wytoczyć przeciw nim powództwo. Takie zaś postępowanie może już być spóźnione, np. z uwagi na upływ terminów przewidzianych przez prawo cywilne.

Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody stanowi element odpowiedzialności karnej sprawcy i dzieli los orzeczenia karnego. Wygasa on więc np. w razie zatarcia skazania. Te zaś może nastąpić, na mocy art. 76 § 2 k.k. i art. 107 § 6 k.k., przed wykonaniem środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Zatarcie skazania może też nastąpić w wyniku depenalizacji przez ustawodawcę określonych typów czynów zabronionych (art. 4 § 4 k.k.). Z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe (art. 106 k.k.). Nie mogą więc pozostać w mocy żadne środki, które wynikają z odpowiedzialności karnej. Skutek ten nie dotyka jedynie orzeczenia o odpowiedzialności cywilnej sprawcy, choćby nawet zawarte ono zostało w wyroku sądu karnego. Pozostaje więc w mocy, mimo zatarcia skazania, zarówno zasądzone powództwo adhezyjne jak i odszkodowanie przyznane z urzędu na mocy art. 415 § 5 k.p.k. Inaczej jest z karnoprawnym obowiązkiem naprawienia szkody. Pamiętać należy, że wynika on z odpowiedzialności karnej sprawcy. Może być orzeczony, choćby (np. z powodu przedawnienia) uwzględnienie roszczeń cywilnych było niedopuszczalne. Skutek taki, wykraczający poza ramy odpowiedzialności cywilnej, nie może pozostać w mocy po zatarciu skazania. Doktryna przyjmuje, że zatarcie skazania rozciąga się na niewykonane środki karne<sup>8</sup>, jak też orzeczone obowiązki<sup>9</sup>. Wypadek taki, podobnie jak śmierć sprawcy, powoduje więc utratę przez pokrzywdzonego skutecznego tytułu egzekucyjnego i konieczność dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym. Na taki krok może jednak być za późno. Jeżeli w międzyczasie pokrzywdzony zmarł, jego spadkobiercy utracą możliwość zaspokojenia roszczenia z art. 445 k.c. i 448 k.c. Może też nastąpić przedawnienie roszczenia cywilnoprawnego. Wypadki takie będą zapewne występować sporadycznie ze względu na długi termin przedawnienia przewidziany w art. 442 § 2 k.c., ale występować mogą. Mała częstotliwość występowania jakiegoś zjawiska nie może być argumentem przy analizie charakteru prawnego danych instytucji.

Podobna sytuacja może mieć miejsce w wypadku obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w wyniku warunkowego umorzenia postępowania. W razie

<sup>8</sup> A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999 r., s. 20.

<sup>9</sup> K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego, Kraków 1998 r., s. 70.

podjęcia takiego postępowania uznać należy, że obowiązek ten wygaśnie. Podjęte postępowanie może przecież prowadzić do uniewinnienia oskarżonego lub chociażby umorzenia postępowania. A w takim wypadku niedopuszczalne będzie pozostawienie w mocy elementów odpowiedzialności karnej.

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że karnoprawny obowiązek naprawienia szkody może przekształcić się w obowiązek cywilnoprawny, np. w razie upływu okresu próby<sup>10</sup>. Zatarcie skazania nie prowadziłoby więc do wygaśnięcia takiego obowiązku. Pogląd taki nie wydaje się trafny. Podstawy do takiej przemiany nie daje żaden przepis prawa. Pamiętać zaś należy, że karnoprawny obowiązek naprawienia szkody może być orzeczony wtedy, gdy zasądzenie roszczenia cywilnego byłoby niedopuszczalne (np. z powodu przedawnienia). Uznanie, że nastąpiła przemiana charakteru obowiązku pozbawiałoby sprawcę tych możliwości obrony, które przysługiwałyby mu w prawie cywilnym. Pozbawiałoby tych możliwości również ewentualnych spadkobierców sprawcy. Jako stosunek cywilnoprawny obowiązek naprawienia szkody wchodziłby przecież w skład spadku. Rozwiązanie takie wydaje się więc niedopuszczalne. Po upływie okresu próby zobowiązanie nadal posiada swój karnoprawny charakter, tyle że nie ma już możliwości skorzystania z niektórych środków reakcji na jego niewykonywanie, np. nie można zarządzić wykonania kary warunkowo zawieszanej. Może natomiast być wykonywane w trybie egzekucji, aż do chwili zatarcia skazania. Pamiętać też należy, że przepisy prawa karnego przewidują samodzielny termin przedawnienia wykonania środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody (art. 103 § 2 k.k.) Określenie takiego terminu byłoby pozbawione sensu, gdyby ulegał on następnie przemianie w zobowiązania cywilnoprawne.

Pamiętać też należy, że zgodnie z art. 363 § 1 k.c. naprawienie szkody może polegać bądź na przywróceniu stanu poprzedniego, bądź na zapłaceniu odpowiedniej sumy pieniędzy. Wybór sposobu naprawienia szkody w prawie cywilnym należy do poszkodowanego. Ograniczony jest on tylko treścią art. 5 k.c. oraz art. 363 § 1 k.c. zdanie drugie. Tymczasem w postępowaniu karnym postulowany przez pokrzywdzonego sposób naprawienia szkody nie wiąże sądu, choć niewątpliwie powinien być brany pod uwagę. Sąd karny kierować się będzie nie tylko interesem pokrzywdzonego, lecz też względami prewencji indywidualnej i ogólnej. Tak więc może on np. zobowiązać sprawcę do naprawienia szkody w drodze *restitutio in integrum*, choć pokrzywdzonemu bardziej będzie zależało na uzyskaniu zapłaty. Uznanie, że karnoprawny obowiązek

---

10 Tak. K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., s. 529–530.

naprawienia szkody stanowi powagę rzeczy osądzonej wobec powództwa cywilnego mogłoby pokrzywdzonego pozbawić uprawnienia do uzyskania naprawienia szkody w sposób przez siebie pożądaný.

Przeciwno przedstawionemu wyżej stanowisku podniesione może być argument, że prowadzi ono do powstania dwóch tytułów wykonawczych tych samych szkód, a w konsekwencji do wzbogacenia pokrzywdzonego ponad wyrządzoną mu szkodę. Argument ten jednak nie wydaje się trafny. Cywilnoprawne i prawnokarne zobowiązanie do naprawienia szkody mają wprawdzie odrębny byt, ale wciąż ich źródłem pozostaje to samo wydarzenie. Treścią obydwu zobowiązań jest naprawienie tej samej szkody. Pełne naprawienie szkody czy to w drodze dobrowolnego świadczenia dłużnika, czy to w drodze egzekucji, spowoduje równocześnie wygaśnięcie drugiego z zobowiązań lub jego odpowiednie zmniejszenie. Z chwilą zaś wygaśnięcia zobowiązania dłużnik może się bronić występując z powództwem opozycyjnym o pozbawienie tytułu egzekucyjnego klauzuli wykonalności na podstawie art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

Praktyczne trudności związane z egzekucją opartą na wielu tytułach wykonawczych nie są większe, niż występujące już obecnie w postępowaniu cywilnym. Zgodnie z art. 793 k.p.c. również obecnie sąd może przecież wydać wierzycielowi kilka tytułów wykonawczych w razie egzekucji na rzecz kilku osób lub od kilku osób lub z kilku części składowych majątku tego samego dłużnika. Tak więc już obecnie bywają sytuacje, gdy dłużnik zmuszony jest do kontrolowania, czy ściągnięte od niego sumy nie przekraczają granic szkody.

Powyższe argumenty wydają się wskazywać na fakt, że prawomocne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody nie stwarza stanu powagi rzeczy osądzonej wobec postępowania cywilnego. Stanowisko przeciwne nie znajduje podstawy prawnej, dodatkowo zaś może prowadzić do pozbawienia pokrzywdzonego zaspokojenia jego słuszných roszczeń.

## **1.2. Wyrok sądu cywilnego a możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody**

Doktryna i orzecznictwo ukształtowane w czasie obowiązywania kodyfikacji karnych z 1969 r. dopuszczały możliwość nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody, pomimo istnienia już w tej samej sprawie prawomocnego orzeczenia wydanego przez sąd cywilny. Oczywiście nie dotyczyło to wypadków, gdy w wyniku tego orzeczenia szkoda została już naprawiona<sup>11</sup>. Podkre-

<sup>11</sup> Uchwała SN z dnia 27 sierpnia 1971 r., VI KZP 26/71, OSNKW 1971, z. 11, poz. 166; uchwała SN z dnia 13 marca 1982 r., VI KZP 18/81, OSNKW 1982, z. 6, poz. 31; wyrok SN z dnia 6 lutego 1987 r., WR 17/87, OSNKW 1987, z. 7–8, poz. 64; tak też W. Daszkiewicz, Glosa

ślono, że oba obowiązki mają różny charakter prawny, a w konsekwencji różny tryb egzekwowania. Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody nie mógł bowiem być egzekwowany przymusowo, z wyjątkiem obowiązku orzeczonego przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, a i to dopiero od chwili zarządzenia jej wykonania (art. 94 § 2 k.p.k. z 1969 r.). Stąd orzeczenie sądu karnego wzmacniało szansę na wykonanie tego obowiązku, nie tworząc jednocześnie nowego tytułu wykonawczego dotyczącego tej samej szkody.

Na mocy kodyfikacji karnych z 1997 r. zobowiązanie orzekane na podstawie kodeksu karnego stanowi tytuł egzekucyjny (art. 196 k.k.w.) i może podlegać przymusowemu wykonaniu od chwili uprawomocnienia się nakładającego go orzeczenia (art. 107 § 2 k.p.k.). Tym niemniej, zdaniem autorów również w obecnym stanie prawnym prawomocny wyrok sądu cywilnego nie stanowi przeszkody dla orzeczenia karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody.

Orzeczenie zobowiązujące do naprawienia szkody w postępowaniu cywilnym i karnym, jak to już wskazano powyżej, dotyczą dwóch różnych obowiązków o różnym charakterze prawnym, a w konsekwencji o różnych skutkach prawnych, czasie trwania i sposobach egzekwowania. Podstawą orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody są materialne przepisy prawa karnego. Brak zaś w obecnie obowiązujących przepisach prawa podstawy dla odstąpienia od orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody, która nie została jeszcze naprawiona, tylko z powodu istnienia wyroku sądu cywilnego dotyczącego tej samej szkody.

Pamiętać też należy o regulacji zawartej w art. 365 § 2 k.p.c. Pozwala ona na samodzielne ustalenie przez kodeks postępowania karnego zakresu związania sądu karnego orzeczeniami sądów cywilnych. Art. 8 k.p.k. stanowi zaś, że sąd karny samodzielnie rozstrzyga wszelkie kwestie faktyczne i prawne, związany jest jedynie prawomocnym rozstrzygnięciem kształtującym prawo lub stosunek prawny. Nie jest takim rozstrzygnięciem orzeczenie sądu cywilnego przyznające odszkodowanie, ma ono bowiem charakter deklaratoryjny, nie konstytutywny. Sąd karny nie jest więc związany rozstrzygnięciem sądu cywilnego ani co do wysokości odszkodowania, ani nawet co do samej zasadności jego przyznania. Może zobowiązać skazanego do naprawienia szkody, mimo że powództwo cywilne w stosunku do niego zostało oddalone, może też uznać, że naprawienie szkody nie ma podstaw prawnych lub faktycznych, choć w po-

---

do uchwały SN z dnia 27 sierpnia 1971 r., Nowe Prawo 1972 r., nr 7–8; L. K. Paprzycki, Głosa do uchwały SN z dnia 13 marca 1982 r., OSP 1983, z. 9, poz. 199; Z. Gostyński, Karnoprawny obowiązek..., s. 177.

stępowaniu cywilnym zdecydowano inaczej. Jak to już wspomniano powyżej, nałożenie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody dotyczy też innego zobowiązania niż cywilnoprawne. Nie można więc rozpatrywać poruszanego tu problemu na płaszczyźnie powagi rzeczy osądzonej.

Zobowiązanie do naprawienia szkody oprócz funkcji kompensacyjnych pełni szereg funkcji związanych z wychowaniem sprawcy i jego resocjalizacją. Nie ma powodów, by pozbawiać sąd możliwości skorzystania z tych środków oddziaływania na przestępcę ze względu na istniejący wyrok sądu cywilnego. Poprzez dodatkową sankcję karnoprawną związaną z ewentualnym niewykonaniem orzeczonego obowiązku wzmacnia się też nacisk na sprawcę w celu nakłonienia go do wykonania zasądzonego świadczenia. Jak zaś to wykazano powyżej, sprawca chroniony jest przed koniecznością dwukrotnego naprawienia szkody, gdyż może wytoczyć powództwo z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

### 1.3. Obowiązek naprawienia szkody a powództwo adhezyjne

Zgodnie z kodyfikacjami karnymi z 1969 r. nałożenie obowiązku naprawienia szkody nie stanowiło przeszkody dla jednoczesnego zasądzenia powództwa adhezyjnego. Orzecznictwo było w tym zakresie jednolite<sup>12</sup>. Stwierdzano, że karnoprawny obowiązek naprawienia szkody ma zupełnie odrębny charakter, tryb egzekucji i nie może stanowić przeszkody dla dochodzenia przez pokrzywdzonego roszczeń cywilnoprawnych w procesie karnym. W nowym stanie prawnym kwestią tą zajmował się Z. Gostyński<sup>13</sup>. Uznał on, że nie ma możliwości jednoczesnego orzeczenia obowiązku naprawienia szkody oraz zasądzenia powództwa adhezyjnego, gdyż obie te instytucje służą zaspokojeniu tych samych roszczeń majątkowych. W razie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody powództwo cywilne powinno zostać pozostawione bez rozpoznania na mocy art. 65 § 1 pkt 4 k.p.k., gdyż to samo roszczenie jest przedmiotem innego postępowania, tj. postępowania karnego, toczącego się równocześnie.

Z poglądem takim nie można się zgodzić. Przede wszystkim, jest on sprzeczny z wyraźnie uzewnętrzną wolą samego ustawodawcy. Art. 415 § 1 k.p.k. nakazuje przecież „uwzględnić lub oddalić” powództwo cywilne także w razie warunkowego umorzenia postępowania. Nakazuje więc rozpoznać je merytorycznie. W każdym zaś wypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego obligatoryjne jest orzeczenie obowiązku naprawienia szkody (art. 67 § 3

12 Uchwała SN z dnia 11 lutego 1972 r., VI KZP 62/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 61; wyrok SN z dnia 12 czerwca 1997 r., V KKN 288/96, Prokuratura i Prawo 1998 r., z. 1, poz. 3.

13 Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym, Kraków 1999, s. 212–222.

k.k.). Gdyby więc ustawodawca uznawał, że powództwo adhezyjne i obowiązek naprawienia szkody dotyczą tego samego roszczenia, unormowanie art. 415 § 1 k.p.k. byłoby pozbawione sensu. Każde warunkowe umorzenia postępowania prowadzić by musiało do pozostawienia powództwa bez rozpoznania. Po co więc ustawodawca miałby zamieszczać przepis nakazujący je w takim wypadku rozpatrzyć merytorycznie? Stąd wniosek, że na mocy art. 107 k.p.k. ustawodawca wprawdzie uznaje za rozstrzygnięcie co do roszczeń majątkowych zarówno orzeczenie nakładające karnoprawny obowiązek naprawienia szkody, jak i zasądzające powództwo cywilne, lecz są to rozstrzygnięcia co do różnych roszczeń majątkowych. Roszczenia te mają jedynie wspólną podstawę faktyczną, to samo zdarzenie powodujące szkodę. Inny natomiast jest czas ich powstania i wygaśnięcia, zakres, krąg osób odpowiedzialnych. Sprawca, dzięki powództwu opozycyjnemu zabezpieczony jest zaś przed świadczeniem powyżej wysokości szkody. Wydaje się więc, że nie ma więc przeszkód, by zasądzić jednocześnie oba roszczenia.

## **2. Nawiązka a roszczenia cywilnoprawne**

Wiele wątpliwości może wywołać kwestia relacji nawiązki do powództwa cywilnego. Kontrowersje te nie mają miejsce, gdy beneficjentami nawiązki i roszczenia cywilnoprawnego są różne podmioty, np. nawiązka z art. 47 § 1 k.k. zostanie orzeczona na cel społeczny związany z ochroną zdrowia, a pokrzywdzony wystąpi z powództwem cywilnym o odszkodowanie na swoją rzecz. Obecny stan prawny umożliwia jednak zasądzenie nawiązek i roszczeń cywilnych, w których osobą uprawnioną może być ten sam podmiot. Może dojść do zbiegu środków tak służących pokrzywdzonemu (np. nawiązki z art. 46 § 2 k.k. i roszczenia z art. 445 k.c.), jak i orzekanych na cel społeczny (np. nawiązki z art. 212 k.k. i roszczenia z art. 448 k.c.)

Nie ulega wątpliwości, że nawiązka i odszkodowanie cywilne mają zupełnie odrębny charakter prawny. Zobowiązanie do naprawienia szkody w wyniku procesu cywilnego lub powództwa adhezyjnego w procesie karnym stanowi rozstrzygnięcie o odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody. Orzeczenie nawiązki stanowi element rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Odmienne przepisy stanowią podstawę orzekania o obu instytucjach, odmienne są też przesłanki ich orzekania. Odpowiedzialnym z nawiązki jest jedynie sam skazany, za zobowiązania cywilnoprawne sprawcy szkody mogą odpowiadać inne osoby, np. spadkobiercy. Zobowiązanie naprawienia szkody powstaje w prawie cywilnym w chwili jej wyrządzenia, obowiązek uiszczenia nawiązki zaś dopiero po uprawomocnieniu się nakładającego ją orzeczenia.

Wspólne jest tylko wydarzenie, które stanowi podstawę do orzeczenia nawiązki i odszkodowania. Odrębność obu instytucji jest na tyle oczywista, że wyklucza rozpatrywanie relacji nawiązka – odszkodowanie na płaszczyźnie powagi rzeczy osądzonej<sup>14</sup>. Powództwo cywilne nie może być odrzucone z uwagi na wcześniejsze orzeczenie nawiązki. Przyznanie nawiązki nie jest bowiem rozstrzygnięciem o tym samym roszczeniu, co stanowiłoby podstawę uznania, że zachodzi stan powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.).

Rozstrzygnięcia wymaga natomiast pytanie, czy od należnych roszczeń cywilnoprawnych odliczyć należy sumę przyznaną pokrzywdzonemu w ramach nawiązki. Za rozwiązaniem takim opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 1990 r.<sup>15</sup>, rozpatrując relację roszczenia z art. 448 k.c. (orzecanego na rzecz PCK) i nawiązek z art. 59a k.k. z 1969 r. (również orzeczonych na rzecz PCK). W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że uwzględnienie powództwa cywilnego domagającego się zasądzenia określonej sumy na rzecz PCK na podstawie art. 448 k.c. jest możliwe tylko wtedy, gdy wysokość orzeczonej na ten sam cel nawiązki lub górna granica tej nawiązki nie wyczerpują pojęcia „odpowiedniej sumy pieniężnej” przewidzianej w art. 448 k.c. Jeśliby zaś suma roszczenia należnego z tytułu art. 448 k.c. nie przekraczała granic orzeczonej nawiązki, powództwo cywilne sąd powinien oddalić. Z wyroku tego wynika, że zdaniem Sądu Najwyższego kwota zasądzona w ramach nawiązki podlega zaliczeniu na poczet roszczenia cywilnego.

Ze stanowiskiem takim można się zgodzić tylko częściowo. Brak w prawie cywilnym podstawy prawnej do zaliczenia na poczet odszkodowania nawiązki orzeczonej, lecz jeszcze nie uiszczonej. Przed wejściem w życie obecnego kodeksu cywilnego podstawy takiej doszukiwano się w art. 158 § 1 kodeksu zobowiązań, który przewidywał iż wysokość odszkodowania ustalało się z uwzględnieniem wszystkich zachodzących okoliczności. Niektórzy z ówczesnych przedstawicieli doktryny, np. R. Longchamps de Berier, wskazywali, iż przepis ten dawał sądowi możliwość uwzględnienia przy ustalaniu wysokości odszkodowania wszystkich możliwych okoliczności – nawet takich, których ustawa wyraźnie nie wymieniła<sup>16</sup>. Można było wówczas bronić tezy, że przepis ten mógłby stanowić podstawę do zaliczenia nawiązki na poczet roszczeń cywilnych. W odróżnieniu od poprzedniej regulacji kodeks cywilny z 1964 r. nie

<sup>14</sup> Tak też W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 93; L. Jastrzębski, *Nawiązka w prawie karnym Nowe Prawo* 1973, z. 4, s. 492.

<sup>15</sup> IV KR 39/90, OSNKW 1991, z. 1–3, poz. 12.

<sup>16</sup> R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 291..



zawiera takiego postanowienia. Zmniejszenie odszkodowania w świetle kodeksu cywilnego dopuszczalne jest jedynie w oparciu o art. 362 bądź art. 440. Pierwszy z nich wskazuje jako podstawę zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody sytuację, gdy poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody. Przepis ten w sposób oczywisty nie może stanowić podstawy zaliczenia nawiązki na poczet roszczeń cywilnych. Według art. 440 k.c. ograniczenie obowiązku naprawienia szkody jest możliwe stosownie do okoliczności, jeżeli ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę wymagają tego zasady współzycia społecznego. Część przedstawicieli doktryny (I. Śmietanka, Z. Krauze, A. Murzynowski) wskazywała ten właśnie przepis jako podstawę uwzględniania na poczet roszczeń cywilnych nawiązki orzeczonej na rzecz pokrzywdzonego<sup>17</sup>. Zgodzić się jednak należy z W. Daszkiewiczem<sup>18</sup>, że w sytuacji takiej brak jest podstaw by sąd mógł zmniejszyć odszkodowanie na podstawie art. 440 k.c. Wyraźnie bowiem z jego treści wynika, iż ograniczenie wysokości obowiązku naprawienia szkody implikowane jest przyczyną w postaci stanu majątkowego poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę, nie zaś faktem uprzedniego zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego innych świadczeń. Przepis ten ma też ograniczony podmiotowo zakres, dotyczy jedynie osób fizycznych. Uprawnionym do odszkodowania i nawiązki może zaś być również osoba prawna. Dodatkowo Sąd Najwyższy wykluczył stosowanie tego przepisu do sprawców przestępstw umyślnych<sup>19</sup>.

Jak się wydaje, istnieje natomiast podstawa prawa dla zmniejszenia cywilnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w wypadku, gdy suma nawiązki została już uiszczona. Prawo cywilne pozwala bowiem na tzw. *compensatio lucri cum damni* (wyrównanie korzyści z uszczerbkiem). Jeżeli zdarzenie wywołujące szkodę przynosi jednocześnie poszkodowanemu pewną korzyść, a korzyść ta pozostaje w normalnym związku przyczynowym ze zdarzeniem, nie można jej pominąć przy określaniu wysokości odszkodowania<sup>20</sup>. Tak więc np. sprawca zniszczenia samochodu może odliczyć od odszkodowania, do którego jest zobowiązany, sumę uzyskaną przez poszkodowanego ze sprzedaży części

---

17 I. Śmietanka, Z. Krauze, Instytucja nawiązki w przyszłym prawie karnym, Nowe Prawo 1969, nr 3, s. 404; A. Murzynowski, Nałożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania, PiP 1970, nr 5, s. 720.

18 W. Daszkiewicz, Naprawienie szkody..., s. 105.

19 Wyrok SN z dnia 18 marca 1970 r., II CR 351/69, Biuletyn Informacyjny SN 1970, nr 11, poz. 208.

20 Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, pod red. G. Bieńka, Warszawa 1999, t. 1, s. 64.

pozostałych po pojeździe. Świadczenie nawiązki jest logiczną konsekwencją popełnienia czynu wywołującego szkodę. Kwota tego świadczenia powinna więc podlegać zaliczeniu na poczet odszkodowania. Podobnie, ale nie identycznie sytuacja przedstawia się w wypadku wyrządzenia krzywdy. Wysokość kwoty zadośćuczynienia nie wynika z przesłanek poddających się ścisłemu określeniu. Jest ona przecież konsekwencją spowodowania szkody niemajątkowej, a więc takiej, dla której pieniąż nie jest adekwatnym miernikiem. Świadczenie pieniężne na rzecz pokrzywdzonego nie jest tożsame rodzajowo z naruszonym dobrem, nie likwiduje wprost uszczerbku na zdrowiu lub czci, jak to się dzieje w przypadku szkody majątkowej. Nie może być więc automatycznie zaliczone na poczet zadośćuczynienia. W wyroku z dnia 20 lutego 1973 r.<sup>21</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, że zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 k.c. nie podlega ograniczeniu o sumę nawiązki orzeczonej na rzecz pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Jednakże suma tej nawiązki może być wzięta pod uwagę w postępowaniu cywilnym jako jedna z okoliczności wpływających na określenie wysokości odpowiedniego zadośćuczynienia.

Przeciwko obniżaniu wysokości należnych roszczeń cywilnoprawnych na skutek uprzedniego zasądzenia nawiązki, która jednak nie została jeszcze wykonana, przemawiają też argumenty innego rodzaju. Los zasądzonych świadczenia karnoprawnego oraz krąg osób zobowiązanych do jego spełnienia jest odmienny niż w wypadku świadczenia cywilnoprawnego, co w pewnych sytuacjach mogłoby doprowadzić nawet do niezaspokojenia poszkodowanego. Nawiązka nie podlega dziedziczeniu tak przez spadkobierców skazanego, jak i pokrzywdzonego. Ma bowiem charakter prawnokarny, a takie uprawnienia ani obowiązki nie podlegają dziedziczeniu na zasadach wynikających z kodeksu cywilnego. Prawo karne zaś nie zawiera norm pozwalających na dziedziczenie uprawnień lub obowiązków z nawiązki. W razie więc śmierci pokrzywdzonego lub sprawcy wykonanie nawiązki stanie się niemożliwe.

Co więcej, orzeczenie o nawiązce jest jednym z elementów odpowiedzialności karnej i dzieli los orzeczenia o tej odpowiedzialności. Istnieje cały szereg sytuacji, gdy czynniki zewnętrzne mogą doprowadzić do utraty mocy przez takie orzeczenie. Możliwa jest np. depenalizacja przez ustawodawcę przestępstwa, za które orzeczono nawiązkę. Na mocy art. 4 § 4 k.k. wyrok skazujący ulega wtedy zatarciu z mocy prawa. Prowadzi to do przerwania wykonywania wszelkich orzeczonych kar i środków karnych<sup>22</sup>, a więc i nawiązek. Możliwe jest też

<sup>21</sup> Sygn. II CR 11/73, niepublikowany.

<sup>22</sup> Tak K. Buchała, A. Zoł, Kodeks karny..., s. 70; A. Marek, Komentarz do kodeksu..., s. 20.

darowanie nawiązek na mocy ustawy amnestyjnej<sup>23</sup> lub ułaskawienia przez prezydenta. Pamiętać też trzeba, że podobnie jak obowiązek naprawienia szkody, nawiązki posiadają odmienny od roszczeń cywilnoprawnych termin przedawnienia świadczeń stwierdzonych już prawomocnym orzeczeniem sądu. Wynosi on wprawdzie zgodnie z art. 103 § 2 k.k. 10 lat, a więc podobnie jak norma art. 125 k.c., jednakże roszczenia cywilnoprawne mogą być egzekwowane dłużej, jeżeli nastąpiło zgodne z art. 123 k.c. przerwanie biegu przedawnienia.

We wszystkich wymienionych wyżej sytuacjach nawiązka nie będzie mogła zostać wyegzekwowana. Gdyby poszkodowany chciał dochodzić tej części roszczeń cywilnych, których sąd mu nie przyznał z uwagi na zasądzoną wcześniej nawiązkę, musiałby występować z nowym powództwem cywilnym. Nawet gdyby z racji zmiany stanu faktycznego powód nie spotkał się z zarzutem powagi rzeczy osądzonej (co wcale nie jest oczywiste), mógłby napotkać poważne przeszkody w związku z np. przedawnieniem roszczeń. Jeśli nawiązka nie mogła być wykonywana ze względu na śmierć uprawnionego, jego spadkobiercy nie mogliby postąpić z znaczną częścią przysługujących mu roszczeń, a mianowicie roszczeniami z art. 445 k.c. i 448 k.c., które przechodzą na spadkobierców jedynie w razie uznania ich na piśmie lub wytoczenia powództwa za życia poszkodowanego.

W związku z powyższymi argumentami zasadne wydaje się stwierdzenie, że nawiązka orzeczona, lecz jeszcze nie uiszczona, nie może stanowić podstawy dla ograniczenia kwoty przyznanej poszkodowanemu w postępowaniu cywilnym. Pogląd taki wydaje się znajdować potwierdzenie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym nawiązki z art. 5 § 4 ustawy z dnia 18 czerwca 1959 r.<sup>24</sup> (identycznej z nawiązką z art. 290 § 2 k.k.). Dopuszczało ono jednoczesne zasądzenie odszkodowania cywilnoprawnego oraz karnoprawnej nawiązki w wysokości podwójnej wartości wyrąbanego drzewa<sup>25</sup>. W doktrynie podnoszony jest argument, iż odszkodowanie nie powinno być źródłem niesprawiedliwionego wzbogacenia osoby poszkodowanej, powinno ono jedy-

---

23 Darowanie nawiązek przewidywały np. ustawy amnestyjne z dnia 22 lutego 1947 r., Dz. U. Nr 20, poz. 78; z dnia 22 listopada 1952 r., Dz. U. Nr 46, poz. 309; z dnia 27 kwietnia 1956 r., Dz. U. Nr 11, poz. 57, a ostatnio ustawa z 29 maja 1989 r., Dz. U. Nr 34, poz. 179.

24 Ustawa o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej, Dz. U. Nr 36, poz. 228.

25 Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 24 stycznia 1963 r., VI KO 69/62, Nowe Prawo 1963, z. 11, s. 1325; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 stycznia 1964 r., VI KO 14/63, OSNKW 1964, nr 5, s. 12 – wpisana do księgi zasad prawnych.

nie wyrównywać wyrządzoną szkodę<sup>26</sup>. Wydaje się, że przyjęcie postulowanych w niniejszym artykule reguł postępowania nie stwarza niebezpieczeństwa nadmiernego wzbogacenia pokrzywdzonego. Uiszczenie kwoty nawiazki zredukowało będzie wysokość szkody, a w konsekwencji zakres obowiązku jej naprawienia, zgodnie ze wskazaną powyżej regułą *compensatio lucri cum damno*. Jeżeli wysokość wykonanej nawiazki przekraczała będzie wysokość wyrządzonej szkody, roszczenie cywilnoprawne wygaśnie. Jeżeli nastąpi to po wydaniu orzeczenia cywilnoprawnego, dłużnikowi przysługiwać będzie powództwo przeciwegzekucyjne z art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c.

Nieco odmiennie sytuacja będzie się przedstawiać, gdy orzeczenie cywilne będzie poprzedzało postępowanie karne. Większość nawiazek pełni przecież przede wszystkim funkcję represyjną i wychowawczą, nie wymaga powstania szkody jako przesłanki ich orzeczenia. Nawiazka z art. 44 § 3 k.k. orzekana jest zamiast przepadku rzeczy. Nie istnieje więc problem jej relacji z ewentualnymi roszczeniami cywilnymi. Środek karny z art. 46 § 2 k.k. ma wyraźną funkcję kompensacyjną. Jak stwierdza uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego<sup>27</sup>, środek ten ma charakter zryczałtowanego naprawienia szkody. Orzeka się go w celu zadośćuczynienia za krzywdę. Wydaje się więc, że w razie gdy krzywda ta została już naprawiona, nie ma podstawy do jego orzekania.

Nawiazki z art. 47 k.k. orzekane są na rzecz podmiotu innego niż pokrzywdzony. Ich nałożenie nie zależy od powstania szkody. Zasądzenie świadczeń cywilnych na rzecz poszkodowanego nie stanowi więc przeszkody dla orzeczenia tych nawiazek. Jeśli jednak sąd cywilny uwzględniając powództwo wytoczone na podstawie art. 448 k.c. zasądził już od sprawcy pewną kwotę na cel społeczny, orzeczenie dalszych nawiazek będzie z reguły niecelowe<sup>28</sup>. Pogląd ten można też odnieść odpowiednio do środków karnych z art. 212 k.k. i 216 k.k. Nie są one obligatoryjne. W razie zasądzenia na rzecz poszkodowanego zadośćuczynienia w postępowaniu cywilnym, z reguły niezasadne będzie przyznanie mu nawiazki. Nie wyklucza to możliwości orzeczenia jej na cel społeczny, jeśli przemawiać za tym będą dyrektywy wymiaru kary.

Wydaje się natomiast, że niezależnie od ewentualnego wcześniejszego zasądzenia świadczeń na cel społeczny opartych na art. 448 k.c., obowiązkowe

26 Por. A. Ołanowicz, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*. Warszawa–Poznań 1965, s. 96; A. Szpunar *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i na osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 76–77.

27 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 148.

28 Stanowisko takie na gruncie poprzedniego kodeksu karnego zajął też Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 25 lutego 1971 r., VI KZP 70/70, OSNKW 1971, z. 6, poz. 80.

będzie zasądzenie nawiązki z art. 47a k.k. Nawiązka ta jest bowiem obligatoryjna i ma wyraźny charakter represyjno-wychowawczy. Stąd brak podstaw prawnych do odstąpienia od jej stosowania.

Podobnie stwierdzić też należy, że ewentualne naprawienie szkody nie będzie miało znaczenia dla konieczności orzeczenia nawiązki z art. 290 § 2 k.k. Jej nałożenie jest również obligatoryjne. Przesłanki wymiaru tego środka karnego są sztywno określone, sąd nie ma możliwości jego moderowania. Orzeka się go od wszystkich współsprawców w pełnej wysokości<sup>29</sup>, co świadczy o jego wybitnie represyjnym charakterze. Stąd konieczność orzekania tej nawiązki niezależnie od zasądzonych roszczeń cywilnoprawnych.

---

<sup>29</sup> Uchwała SN z dnia 20 listopada 1996 r., I KZP 28/96, OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 3.

Marek Siwek

## Ograniczenie prawa do paszportu w postępowaniu karnym

Prawo do swobodnego opuszczenia jakiegokolwiek kraju, włączając w to swój własny, zostało włączone w poczet podstawowych wolności przez art. 4 ust. 2 Protokołu Czwartego z dnia 16 września 1963 r. do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., ratyfikowany przez Polskę 26 lipca 1994 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175 ze zm.). Zgodnie z ustępem 3 artykułu 4 korzystanie z tego prawa może być ograniczone jedynie przepisem rangi ustawy ze względu na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, utrzymanie porządku publicznego, zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia lub moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej traktuje prawo do swobodnego opuszczenia terytorium Polski w kategorii praw i wolności osobistych, jako realizację mającego szerszy charakter prawa do swobodnego poruszania się (art. 52 ust. 2 Konstytucji). Prawo to, podobnie jak w powołanej wyżej konwencji, nie jest prawem bezwzględnym, podlega ograniczeniom określonym w ustawie. Jakkolwiek Konstytucja nie określa sytuacji, w jakich może nastąpić ograniczenie prawa do swobodnego opuszczenia terytorium Polski, to jej art. 91 ust. 1 nakazuje traktowanie art. 4 ust. 3 Czwartego Protokołu Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jako części krajowego porządku prawnego i bezpośrednio jego stosowanie.

Zgodnie z treścią art. 1 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach (Dz. U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5 ze zm.) dokumentem urzędowym uprawniającym do przekroczenia granicy i pobytu za granicą jest paszport. Prawo do otrzymania paszportu jest zatem formalnym warunkiem realizacji prawa do swobodnego opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez obywatela polskiego<sup>1</sup>, przy czym art. 3 ustawy o paszportach wskazuje na możliwość pozbawienia lub ograniczenia tego prawa przez ograniczenia lub pozbawienia prawa do otrzymania paszportu.

Do ograniczenia lub pozbawienia prawa do otrzymania paszportu może dojść w toku postępowania karnego. Przepis art. 277 § 1 k.p.k. zawiera

---

<sup>1</sup> Por. B. Banaszak, M. Jabłoński, (w:) Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r., pod red. J. Bocią, Wrocław 1998, s. 101, t. 1.

uregulowanie środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczenia kraju, który może być połączony z zatrzymaniem paszportu. Art. 277 § 2 k.p.k. przewiduje możliwość tymczasowego zatrzymania paszportu, zaś art. 6 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy o paszportach regulują kwestie dotyczące odmowy wydania i unieważnienia paszportu. Każda ze wskazanych instytucji dotyczy innej materii, choć cel ich jest podobny, gdyż mają służyć zabezpieczeniu czynności procesowych w postępowaniu karnym.

Wejście w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 r., nie spowodowało zmian w zakresie art. 6 i 10 ustawy o paszportach, co wynika z przepisów wprowadzających kodeks postępowania karnego. Nie zawierają one unormowań uchylających wskazane przepisy ustawy o paszportach; z ogólnego sformułowania art. 2 tych przepisów wynika, że tracą moc jedynie dotychczasowe przepisy w kwestiach uregulowanych w kodeksie postępowania karnego. Przepisy art. 6 i 10 ustawy o paszportach nie należą do kategorii unormowanych przez kodeks postępowania karnego. W konsekwencji przyjęć należy, że istnienie środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu nie wyłącza możliwości podjęcia decyzji w trybie art. 6 i 10 ustawy o paszportach<sup>2</sup>. W istocie, jak wskazano wyżej, jedyną kwestią zbieżną dla uregulowań kodeksu postępowania karnego w omawianym zakresie i ustawy o paszportach jest to, że służą jednemu celowi, tj. zabezpieczeniu prawidłowego toku procesu<sup>3</sup> i mają za przedmiot paszport lub inny dokument uprawniający do przekroczenia granicy. Nie pozwala ich utożsamiać fakt, że środki z art. 6 i 10 ustawy o paszportach nie należą do kategorii środków zapobiegawczych. Materię związaną ze stosowaniem środków zapobiegawczych reguluje w sposób zupełny rozdział 28 działu VI kodeksu postępowania karnego. Środek zapobiegawczy z art. 277 § 1 k.p.k. może stosować sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator (art. 250 § 4 k.p.k.), podczas gdy decyzję w przedmiocie odmowy wydania lub unieważnienia paszportu podejmuje organ paszportowy (art. 4 i 10 ustawy o paszportach) w oparciu o przepisy postępowania administracyjnego. Nadto, decyzja ta nie została

---

2 Tak R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 756, Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 6 stycznia 1999 r., II Akz 363/98, OSA 1999, z. 9, poz., 65, Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 1 czerwca 1999 r., SK 20/98, OTK 1999, z. 5, poz. 93.

3 R. A. Stefański, Czy prokurator może zatrzymać paszport obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa, Probl. Praw. 1991, nr 6, s. 129 i n.

nazwana środkiem zapobiegawczym, co jest niezbędne, by jako środek zapobiegawczy ją traktować<sup>4</sup>. Z oczywistych względów decyzja organu paszportowego może dotyczyć zasadniczo obywateli polskich (jedynie, gdy jej przedmiotem jest inny dokument uprawniający do przekroczenia granicy decyzja może dotyczyć cudzoziemca), podczas gdy stosowanie środka zapobiegawczego z art. 277 § 1 k.p.k. i tymczasowego zatrzymania paszportu z art. 277 § 2 k.p.k. nie jest ograniczone ze względu na obywatelstwo. W konsekwencji w razie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy, zatrzymaniu może ulec także paszport zagraniczny lub wydany za granicą dokument uprawniający do przekroczenia granicy, a przedmiotem decyzji wydanej na podstawie art. 6 i 10 ustawy o paszportach może być jedynie paszport i inny dokument niż paszport uprawniający do przekroczenia granicy, wydane na podstawie przepisów obowiązujących w Polsce.

Decyzja organu paszportowego nie być podjęta z urzędu. Zgodnie bowiem z treścią art. 6 ustawy o paszportach niezbędny do podjęcia decyzji o odmowie wydania paszportu jest wniosek. Wniosek sądu prowadzącego przeciwko osobie ubiegającej się o paszport postępowanie w sprawie karnej lub cywilnej, Prokuratora Generalnego w sprawie osoby ubiegającej się o paszport, co do której podjęto czynności związane z przejęciem ścigania o przestępstwo popełnione za granicą, organu prowadzącego przeciw osobie ubiegającej się o paszport postępowanie przygotowawcze lub wykonawcze w sprawie karnej o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego albo w sprawie karnej skarbowej, skutkują decyzją o odmowie wydania paszportu (art. 6 ust. 1 pkt 1–3 ustawy o paszportach). Wnioski o odmowę wydania paszportu mogą skutkować decyzją o odmowie wydania tego dokumentu w sytuacjach określonych w ust. 2 art. 6 ustawy o paszportach. Odpowiednio okoliczności z art. 6 ust. 1 ustawy o paszportach, skutkują decyzją o unieważnieniu paszportu, jeżeli osoba, której dotyczą paszport posiada, zaś z art. 6 ust. 2 mogą skutkować taką decyzją (art. 10 ust. 1 ustawy o paszportach).

Sformułowania „odmawia się”, „można odmówić”, „wydaje decyzję o unieważnieniu”, „unieważnienie może nastąpić” sugerują, że organ paszportowy w zależności, czy podstawą wydania decyzji jest ust. 1 czy 2 art. 6 (ewentualnie w związku z art. 10 ust. 1) ustawy o paszportach, jest zobowiązany, bądź jedynie

<sup>4</sup> Tak J. Wojnar, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 31/93, Prok. i Pr. 1995, nr 6, s. 73.



uprawniony do wydania decyzji o odmowie wydania paszportu lub jego unieważnieniu. W sądownictwie administracyjnym wyrażono pogląd, że również w postępowaniu w przedmiocie decyzji, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o paszportach, organ paszportowy ocenia, czy zachodzą przesłanki określone w art. 6 ust. 1 ustawy o paszportach<sup>5</sup>. Wprawdzie Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 lutego 1992 r.<sup>6</sup> wypowiedział się kategorycznie odnośnie obowiązku badania zasadności wniosku, to lektura tego orzeczenia dowodzi, że miał na uwadze jedynie jego warunki formalne przewidziane w ustawie. Trybunał Konstytucyjny natomiast w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 czerwca 1999 r. wskazał, że w przypadku wniosku opartego na art. 6 ust. 1 (ewentualnie w związku z art. 10 ust. 1) ustawy o paszportach, organ paszportowy ma obowiązek odmówić wydania paszportu lub paszport już wydany unieważnić. Tryb ten, według Trybunału Konstytucyjnego, nie pozostawia organowi paszportowemu możliwości merytorycznej kontroli zasadności wniosku, jak i możliwości stwierdzenia, czy odmowa, bądź unieważnienia paszportu nie będą stanowiły dla obywatela nadmiernej dolegliwości. W kręgu zainteresowania organu paszportowego jest jedynie ustalenie przesłanki formalnej w postaci istnienia wniosku pochodzącego od uprawnionego organu, nie ma zaś miejsca na jakiegokolwiek uznanie organu administracji w zakresie merytorycznej treści decyzji. Spełnienie przesłanek formalnych niejako automatycznie powoduje wydanie decyzji o treści określonej w ustawie paszportowej<sup>7</sup>. Uznać należy, że przy rozpoznawaniu wniosku złożonego w oparciu o art. 6 ust. 1 (ewentualnie w związku z art. 10 ust. 1) ustawy o paszportach, organ paszportowy może odmówić wydania decyzji o odmowie wydania paszportu bądź jego unieważnieniu, jedynie wówczas, gdy nie zostały spełnione wymogi formalne przewidziane w ustawie, związane ze złożeniem wniosku. Będzie to miało miejsce na przykład wówczas, gdy wniosek pochodzi od innych organów niż wyszczególnione w art. 6 ust. 1 ustawy o paszportach. Także wtedy, gdy przed sądem, który wystąpił z wnioskiem nie toczy się postępowanie przeciwko osobie ubiegającej się o paszport, bądź posiadającej ten dokument, a także w sytuacji, gdy do organu paszportowego zwrócił się sąd I instancji, gdy sprawa toczyła się przed sądem odwoławczym, bądź gdy w postępowaniu wykonawczym zwrócił

---

5 Por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 11 lutego 1992 r., III SA 1501/91, ONSA 1992, z. 1, poz. 20, z 12 maja 1994 r., V SA 49/94. Wokanda 1994, z. 11, poz. 36.

6 Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 11 lutego 1992 r. powołany w przypisie 5.

7 Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego powołanego w przypisie 2.

się sąd I instancji w sytuacji, gdy wykonanie orzeczenia należało do sądu penitencjarnego (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o paszportach). Nie jest dopuszczalne wydanie decyzji o odmowie wydania paszportu bądź jego unieważnieniu w stosunku do osoby, która nie ma statusu podejrzanego, oskarżonego czy skazanego, ani też, jeżeli wnioskodawcą jest prokurator czy inny organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, po skierowaniu już do sądu akt oskarżenia. Słusznie zatem wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny wskazując, że gdy organ – wnioskodawca nie prowadzi już postępowania wobec strony bądź wskutek jego zakończenia, bądź to w związku z przekazaniem sprawy innemu organowi, jego wniosek o odmowę wydania paszportu nie może wywołać skutków przewidzianych w art. 6 ust. 1 lub w art. 10 ust. 1 ustawy o paszportach<sup>8</sup>.

Reasumując, wyłączyć należy z kognicji organu paszportowego badanie zasadności merytorycznej wystąpienia z wnioskiem o odmowę wydania, czy unieważnienia paszportu. Nie jest zatem możliwe dokonywanie ustaleń, czy decyzja organu paszportowego o odmowie wydania paszportu bądź jego unieważnieniu rzeczywiście jest konieczna dla zabezpieczenia czynności procesowych w postępowaniu karnym, a negatywna decyzja organu paszportowego odnośnie wniosku o odmowę wydania paszportu bądź jego unieważnienia zapadnie jedynie wówczas, gdy nie zostaną spełnione wymogi formalne przewidziane w art. 6 ust. 1 ustawy 1 o paszportach.

Inaczej rzecz się ma w sytuacji uregulowanej w art. 6 ust. 2 ustawy o paszportach, który wprost dopuszcza dokonanie oceny wskazanych tam przesłanek w toku postępowania administracyjnego. Można zatem odmówić wydania paszportu w kraju, jeżeli osoba ubiegająca się o paszport nie wykonała obowiązku ustawowego, a zachodzi uzasadniona obawa, że wyjazd za granicę osobą zobowiązanej uniemożliwi wykonanie tego obowiązku i niewykonanie obowiązku znajduje potwierdzenie w orzeczeniu sądu lub decyzji uprawnionego organu (art. 6 ust. 2 pkt 1), w razie prawomocnego skazania osoby ubiegającej się o paszport za przestępstwo popełnione za granicą, o ile czyn podlega w kraju odpowiedzialności karnej (art. 6 ust. 2 pkt 1), na czas nie dłuższy niż 12 miesięcy, gdy uzyskano, w trybie przewidzianym w umowach międzynarodowych, potwierdzoną informację, że osoba w czasie pobytu za granicą dopuściła się przestępstwa lub wykroczenia z chęci zysku. Wymienione przesłanki wskazują na konieczność dokonania oceny w zakresie dotyczącym uzasadnionej obawy, czy wyjazd strony postępowania paszportowego za granicę będzie miał

<sup>8</sup> Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 10 marca 1993 r., V SA 2371/92, ONSA 1994, z. 2, poz. 96.

ujemne skutki dla interesów państwa bądź osób trzecich, które zabezpieczone zostały orzeczeniami odpowiednich organów państwa. Niewątpliwie jest zatem, że w tych przypadkach organ paszportowy posiada pewien zakres władzy dyskrecjonalnej, w zakresie której leży też możliwość odmowy wydania paszportu

Decyzje podjęte w trybie art. 6 ust. 2 i 10 ustawy o paszportach podlegają kontroli instancyjnej, a także sądowno-administracyjnej z punktu widzenia zgodności z prawem. Sądowna kontrola legalności decyzji wydanej w tym trybie, może dotyczyć również tego, czy organ paszportowy nie przekroczył granic uznania administracyjnego<sup>9</sup>.

Pomimo że w art. 2 ustawy o paszportach ustalono cztery rodzaje paszportów (paszport, paszport dyplomatyczny, paszport służbowy Ministra Spraw Zagranicznych, paszport blankietowy), wyłączony z zakresu decyzji z art. 6 ust. 1 i 2 i art. 10 ust. 1 tej ustawy będzie paszport blankietowy. Zabezpieczenie toku postępowania karnego wymaga bowiem uniemożliwienia oskarżonemu (podejrzanemu, skazanemu) wyjazdu z kraju, podczas gdy paszport blankietowy wydawany jest w celu umożliwienia powrotu do kraju obywatelom polskim przebywającym czasowo za granicą i nie posiadającym paszportu wydanego w kraju (art. 4 ust. 5 ustawy o paszportach).

Zgodnie z ust. 3 art. 6 ustawy o paszportach odmowa wydania, także zatem unieważnienia, może dotyczyć innego niż paszport dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy. Są to: dokument podróży i tymczasowy dokument podróży wydane w oparciu o rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 23 grudnia 1997 r. w sprawie szczególnych zasad, trybu postępowania oraz wzorów dokumentów w sprawach cudzoziemców (Dz. U. z 1998 r., Nr 1, poz. 1). Przepustki graniczne wydane w oparciu o zarządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 20 września 1977 r. w sprawie wydawania przepustek granicznych w celach służbowych (M. P. Nr 26, poz. 129) nie stanowią obecnie dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy, gdyż akty prawne stanowiące podstawę ich wydania zostały uchylone. Uchwałą nr 157 Rady Ministrów z dnia 22 października 1986 r. w sprawie uznania niektórych uchwał Rady Ministrów i Prezydium Rządu ogłoszonych w Monitorze Polskim za nie obowiązujące (M. P. z 1986 r., Nr 31, poz. 221), uznano za nie obowiązującą uchwałę Rady Ministrów nr 832a z 7 grudnia 1954 r. o zakresie działania Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz jego organów terenowych,

---

<sup>9</sup> Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego powołanego w przypisie 2.

stanowiącą podstawę do wydania zarządzenia w sprawie wydawania przepustek granicznych z dnia 20 września 1977 r.

Decyzja w przedmiocie odmowy wydania paszportu bądź jego unieważnienia na podstawie art. 6 i 10 ustawy o paszportach zapada w trybie postępowania administracyjnego. Organem właściwym do jej wydania jest wojewoda (wyjątkowo Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji), z tym, że w zakresie paszportów dyplomatycznych i służbowych Ministerstwa Spraw Zagranicznych – Minister Spraw Zagranicznych (art. 4 ust. 1, 2, 3 ustawy o paszportach), dokumentów podróży – wojewoda (wyjątkowo Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji), tymczasowych dokumentów podróży – wojewoda (wyjątkowo komendant granicznej placówki kontrolnej Straży Granicznej), co wynika z art. 83 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Nr 114, poz. 739 ze zm.).

Osoba, której odmówiono wydania paszportu lub paszport unieważniono, jest stroną postępowania administracyjnego, gdyż jej interesu prawnego dotyczy postępowanie (art. 28 k.p.a.), w związku z tym od decyzji wydanej w pierwszej instancji, jeżeli organem nie był minister, służy jej odwołanie (art. 127 k.p.a.). Właściwym do rozpoznania odwołania od decyzji wydanej w oparciu o art. 6 i 10 ustawy o paszportach jest Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji (art. 13 ustawy o paszportach). Podkreślić jednak należy, iż w odwołaniu skutecznie można podnosić jedynie zarzuty związane z uchybieniem warunków formalnych związanych z wnioskiem stanowiącym podstawę decyzji, nie zaś dotyczące jej słuszności merytorycznej.

Postępowanie w przedmiocie odmowy wydania paszportu bądź jego unieważnienia wywołane zostaje odpowiednim wnioskiem. Dotyczy to również wszystkich innych dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy. Skoro ustawa postuluje się terminem „wniosek sądu”, wymagane jest podjęcie decyzji procesowej przybierającej formę wniosku. Zgodnie z treścią art. 93 § 1 k.p.k. sąd, domagając się odmowy wydania paszportu bądź jego unieważnienia, winien wydać postanowienie w przedmiocie wniosku do organu paszportowego<sup>10</sup>. Odmienna sytuacja zachodzi, jeżeli z wnioskiem występuje prokurator w postępowaniu przygotowawczym lub organ prowadzącego dochodzenie (art. 93 § 3 k.p.k.). Wówczas czynność ta nie musi przybierać formy postanowienia<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Tak Sąd Najwyższy w uchwale z 22 grudnia 1993 r., I KZP 31/93, OSNKW 1994, nr 1–2, poz. 8; odmiennie J. Wojnar, *ibidem*.

<sup>11</sup> Tak J. Wojnar, *ibidem*.

Nie budzi wątpliwości w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o paszportach, że sąd może wystąpić z wnioskiem do organu paszportowego w każdej sytuacji, gdy prowadzi postępowanie w sprawie karnej przeciwko osobie ubiegającej się o paszport. Dotyczy do oczywiście postępowania karnego nie tylko w fazie rozpoznawczej, ale też wykonawczej. Za takim stanowiskiem przemawia sformułowanie art. 6 ust. 3 ustawy o paszportach, który uprawnia do wystąpienia z wnioskiem do organu paszportowego organ prowadzący postępowanie wykonawcze w sprawie karnej o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego albo w sprawie karnej skarbowej. Odmienne określenie w tym przepisie podmiotu uprawnionego do wystąpienia z wnioskiem sprawia, iż należy wywodzić, że zamierzeniem ustawodawcy było określenie możliwie szerokiego kręgu organów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o odmowę wydania bądź unieważnienia paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy. Przeciwnie stanowisko prowadzi do wniosku, że w jednym artykule użyto zamiennie określenia „sąd” i „organ prowadzący postępowanie wykonawcze”, bądź takiego, że ust. 1 pkt 1 art. 6 ustawy o paszportach ogranicza się jedynie do fazy jurysdykcyjnej procesu. Pierwszy wniosek pozostaje w sprzeczności z zasadami techniki legislacyjnej, drugi natomiast stanowi konkluzję nie uprawnioną, gdyż wobec wyszczególnienia rodzajów postępowań w pkt 3 ust. 1 art. 6 ustawy o paszportach, należałoby oczekiwać, iż ustawodawca uczyni to samo w pkt 1 ust. 1 tego przepisu, chcąc ograniczyć fazę, w której z wnioskiem może wystąpić sąd.

W rzeczywistości jednak przypadki wystąpienia w postępowaniu wykonawczym o odmowę wydania lub unieważnienia paszportu innych organów niż sąd będą należały do rzadkości, ze względu na ograniczenie czynności wykonawczych przez te organy. Przykład mogą stanowić organy postępowania wykonawczego określone w art. 179 k.k.s. Zauważyć jednocześnie należy, iż zwrot ustawowy „organ prowadzący postępowanie wykonawcze” nie odpowiada zwrotom używanym w kodeksie karnym wykonawczym. Tytuł rozdziału II k.k.w. brzmi „Organy postępowania wykonawczego”, zaś w art. 2 k.k.w. wymienia organy wykonujące orzeczenia, nie zaś prowadzące postępowanie wykonawcze. Dodać trzeba, że także katalog organów wskazanych w art. 2 k.k.w. nie wyczerpuje wszystkich sądów, które wykonują orzeczenie<sup>12</sup>. Fakt, ten nie ma jednak znaczenia o tyle, że zgodnie ze wskazanym wyżej tokiem rozumowania podstawą wystąpienia z wnioskiem o odmowę wydania bądź unieważ-

---

12 Por. K. Postuński, (w:) Z. Hołda, K. Postuński, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 1998, s. 17.

nienie paszportu lub dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy przez sąd będzie zawsze art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o paszportach, niezależnie od fazy, w jakiej znajduje się postępowanie karne. Faza ta nie będzie decydującą jednakże o tym, w jakim składzie ma zapaść decyzja w przedmiocie wniosku. Nawet bowiem, jeżeli sąd wystąpi do organu paszportowego w fazie postępowania wykonawczego, nie będzie miał zastosowania art. 20 § 1 k.k.w., zgodnie z którym sąd w postępowaniu wykonawczym orzeka jednoosobowo. Słusznie przyjął Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 3 lutego 1999 r.<sup>13</sup>, że na podstawie art. 1 § 1 k.k.w. odbywa się jedynie wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym. Decyzja w przedmiocie wniosku nie dotyczy materii regulowanej przez k.k.w., wobec czego nie ma podstaw, by uznać, że przepisy te będą regulowały skład sądu podejmującego decyzję w przedmiocie wniosku. W konsekwencji przyjąć trzeba, iż sąd w określonej wyżej sytuacji będzie procedował w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego.

Organy uprawnione do wystąpienia z wnioskiem do organu paszportowego o wydanie decyzji z art. art. 6 i 10 ustawy o paszportach w stadium postępowania przygotowawczego, to organy prowadzące to postępowanie w sprawie karnej o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego albo w sprawie karnej skarbowej.

Postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego prowadzą prokurator, Policja (art. 298 § 1 k.p.k., art. 311 § 1 i § 2 k.p.k.), organy Straży Granicznej, Urzędu Ochrony Państwa oraz kontroli finansowej w zakresie ich właściwości (art. 312 pkt 1 k.p.k.). W postępowaniu uproszczonym mogą to także uczynić organy Inspekcji Handlowej, Inspekcji Sanitarnej, urzędy skarbowe i inspektorzy kontroli skarbowej, organy Państwowej Agencji Radiokomunikacyjnej oraz Straży Granicznej (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 sierpnia 1998 r. w sprawie określenia organów uprawnionych do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz. U. Nr 114, poz. 740). Organami prowadzącymi postępowania przygotowawcze w sprawie karnej skarbowej są urzędy celne, funkcjonariusze Inspekcji Celnej, urzędy skarbowe, inspektorzy kontroli

<sup>13</sup> Por. uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 3 marca 1999 r., II Akz 26/99, Apelacja. Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych. Sąd Apelacyjny w Lublinie 1999, nr 1, poz. K-9.

skarbowej, Straż Graniczna, Policja, Urząd Ochrony Państwa, Żandarmeria Wojskowa (art. art. 133 i 134 k.k.s.).

Art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o paszportach jednoznacznie wymaga, jako warunku skutecznego wniosku w postępowaniu przygotowawczym, by toczyło się ono przeciwko osobie, wobec której występuje się o odmowę czy unieważnienie paszportu. Jakkolwiek sformułowanie to jest nieco odmienne od terminologii kodeksu postępowania karnego, przyjmuje się, że odmowa wydania czy unieważnienie paszportu może dotyczyć jedynie osoby, której ogłoszono postanowienie o przedstawieniu zarzutów<sup>14</sup>.

Postanowienie sądu o wystąpieniu z wnioskiem do organu paszportowego o odmowę wydania bądź unieważnienie paszportu winno zawierać uzasadnienie na ogólnych zasadach (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Przepisy kodeksu postępowania karnego nie określają co powinno zawierać takie uzasadnienie, nic o tym nie wspomina także ustawa o paszportach. Orzecznictwo, jako wymóg uzasadnienia postanowienia wskazuje wyjaśnienie w sposób należyty podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia<sup>15</sup>. Przyjąć zatem trzeba, że uzasadnienie takiego postanowienia musi zawierać motywy i przesłanki, jakie miał na uwadze sąd, decydując się na wystąpienie do organu paszportowego o odmowę wydania lub unieważnienie paszportu, w aspekcie uregulowań art. art. 6 i 10 ustawy o paszportach. Jest to o tyle istotne, że w oparciu o argumentację zawartą w uzasadnieniu, organ paszportowy będzie władny dokonać oceny, czy zachodzą ustawowe przesłanki do odmowy wydania bądź unieważnienia paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy. We wniosku organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze lub wykonawcze w sprawie karnej o przestępstwo ścigane oskarżenia publicznego albo w sprawie karnej skarbowej, co do którego ustawa nie wymaga formy postanowienia (także więc uzasadnienia), należy zaś przedstawić wszystkie okoliczności, stanowiące ustawowe warunki niezbędne do wydania decyzji o odmowie wydania lub unieważnienia paszportu. W razie braków w tym zakresie organ paszportowy będzie władny przeprowadzić stosowne postępowanie dowodowe (art. art. 75 § 1, 76, 77 k.p.a.).

Postanowienie sądu dotyczące kwestii odmowy wydania paszportu bądź jego unieważnienia może mieć formę pozytywną lub negatywną w zależności

---

14 Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2000 r., III RN 116/99, Prok. i Pr. 2000, nr 5, poz. 37; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lutego 1992 r. powołany w przypisie 5.

15 Tak Sąd Najwyższy w postanowieniach: z 7 września 1995 r., II KRN 100/95, OSNKW 1995, z. 11–12, poz. 78 i z dnia 11 sierpnia 1979 r., IV KZ 65/79, OSNKW 1979, z. 11–12, poz. 120.

od tego, czy zapada z urzędu, czy też wynika z wniosku oskarżonego, czy skazanego. Sąd, widząc konieczność zabezpieczenia przeprowadzenia czynności procesowych, może wystąpić z wnioskiem do organu paszportowego o odmowę wydania paszportu osobie ubiegającej się o paszport lub unieważnienie paszportu osobie, która taki posiada. W sytuacji natomiast, gdy decyzje określone w art. 6 ust. 1 lub 2 albo w art. 10 ust. 1 ustawy o paszportach zostały już wydane, możliwe jest postępowanie incydentalne wywołane wnioskiem oskarżonego (podejrzanego, skazanego) o wydanie postanowienia stwierdzającego brak przeszkód (związanych z postępowaniem karnym) do wydania paszportu. Wówczas także zachodzi konieczność wydania postanowienia albo zgodnego z wnioskiem (stwierdzającego brak takich przeszkód), co umożliwiłoby osobie ubiegać się o paszport, albo o nieuwzględnieniu wniosku. W obu przypadkach konieczne jest wyznaczenie posiedzenia, chyba że postanowienie wydane zostaje na rozprawie (art. 95 k.p.k.). O posiedzeniu zawiadamia się prokuratora, który bierze w nim udział lub zgłasza oświadczenie w podlegającej rozpoznaniu kwestii na piśmie, chyba że ustawa zwalnia go od tych czynności (art. 96 § 1 k.p.k.). Posiedzenie w przedmiocie wniosku do organu paszportowego lub wniosku oskarżonego (podejrzanego, skazanego) o stwierdzenie braku przeszkód do wydania paszportu nie należy do tych kategorii posiedzeń, o których należy zawiadamiać inne, prócz prokuratora strony, gdyż ustawa tego nie wymaga, mogą oni jednak zgłaszać wnioski na piśmie (art. 96 § 2 k.p.k.).

Zgodnie z treścią art. 100 § 2 k.p.k. zapadłe postanowienie należy doręczyć stronom, które nie były obecne na posiedzeniu lub przy jego ogłoszeniu, jeżeli przysługuje na nie zażalenie. W innych wypadkach, także gdy zażalenie nie przysługuje, o treści postanowienia należy powiadomić strony. Nader istotną kwestią jest zatem ustalenie, czy postanowienie zawierające stanowisko sądu w przedmiocie możliwości uzyskania paszportu przez oskarżonego podlega zaskarżeniu. Oczywiście jest bowiem, że przy jedynie formalnej kontroli decyzji organu paszportowego wydanej na podstawie art. 6 ust. 1 i 10 ust. 1 ustawy o paszportach, wyłączenie możliwości zaskarżenia postanowienia sądu zawierającego wspomniane stanowisko wyłączałoby jednocześnie jego kontrolę merytoryczną.

W tym przedmiocie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 22 grudnia 1993 r.<sup>16</sup>, w więc podjętej przed nowelizacją k.p.k. z 1969 r. ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy

<sup>16</sup> Uchwała powołana w przypisie 10.



o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443 ze zm.), która wprowadziła środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu. Sąd ten stwierdził mianowicie, że postanowienie sądu karnego, zawierające „wniosek” skierowany do organu paszportowego o odmowę wydania lub unieważnienia paszportu oskarżonemu, nie jest wprawdzie środkiem zapobiegawczym *sensu stricto*, ale – w drodze analogii do tego środka – przyjęć należy dopuszczalność wniesienia zażalenia na takie postanowienie. Wywodził w uzasadnieniu, że o tym, czy dana decyzja należy do środków zapobiegawczych decyduje nie jej nazwa, ale treść, a treść wniosku sądu i zapadła w jego wyniku decyzja jest tożsama w skutkach ze środkiem zapobiegawczym. Stanowisko to zaaprobował A. Bulsiewicz<sup>17</sup>, który wszakże wyraził wątpliwość co do tak szerokiego stosowania analogii, podkreślał jednak, że wyłączenie możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie sądu zawierające wniosek powodowałoby, iż środek przymusu pozostałby poza kontrolą instancyjną.

Podkreślenia wymaga fakt, że oba stanowiska pochodzą z okresu, kiedy w kodeksie postępowania karnego nie było środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu. Obecnie taki środek funkcjonuje w art. 277 § 1 k.p.k., a na postanowienie w jego przedmiocie przysługuje zażalenie (art. 252 § 1 k.p.k.). Skoro ustawodawca, wprowadzając środek zapobiegawczy, nie zdecydował się na wprowadzenie wprost możliwości zaskarżenia postanowienia zawierającego wniosek sądu do organu paszportowego (lub stanowisko w przedmiocie istnienia bądź nieistnienia przeszkód do wydania paszportu), dalsze poszukiwanie analogii postępowania z art. 6 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy o paszportach z postępowaniem w sprawie środka zapobiegawczego, w celu jedynie znalezienia podstawy do złożenia zażalenia na postanowienie sądu nie wydaje się uzasadnione. Dodać należy, iż krytycznie do stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w uchwale w 22 grudnia 1993 r. odniósł się J. Wojnar<sup>18</sup>. Słusznie przytoczył utrwalony w doktrynie pogląd, zgodnie z którym zakaz analogii w postępowaniu karnym winno się ujmować abstrakcyjnie, jako zakaz stosowania analogii do przepisów, które są dla oskarżonego niekorzystne<sup>19</sup>. Skoro zatem nie można analogicznie traktować wniosku z art. 6 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy o paszportach jako środka

---

17 Por. A. Bulsiewicz, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1993 r., I KZP 31/93, PS 1994, z. 9, s. 87.

18 Por. J. Wojnar *ibidem*.

19 Por. np. M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1973, s. 184.

zapobiegawczego (przyjmowano by w ten sposób, że istnieją inne środki zapobiegawcze niż te nazwane), nie można analogicznie wprowadzić możliwości wniesienia zażalenia na podstawie art. 252 § 1 k.p.k., który dotyczy tylko środków zapobiegawczych. Argumentacja ta jest wciąż aktualna, zwłaszcza po wprowadzeniu środka zapobiegawczego w art. 277 § 1 k.p.k.. Skoro wprowadzając ten środek ustawodawca wciąż poprzestał na możliwości wniesienia jedynie odwołania od decyzji administracyjnej organu paszportowego i zażalenia na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, brak podstaw by twierdzić, że niecelowo pominął możliwość zaskarżenia wniosku sądu do organu procesowego<sup>20</sup>.

Już w czasie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1997 r. wyrażone zostało stanowisko, zgodnie z którym wniosek złożony w trybie tej ustawy należy interpretować tak, jak gdyby wobec oskarżonego zastosowano środek zapobiegawczy przewidziany w art. 277 k.p.k.<sup>21</sup>.

Jeszcze dalej poszedł Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 czerwca 1999 r.<sup>22</sup>, twierząc, że do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 6 i 10 ustawy o paszportach, a następnie wszczęcia postępowania paszportowego, dochodzi w następstwie zastosowania środka zapobiegawczego z art. 277 § 1 k.p.k. Każdy środek zapobiegawczy podlega kontroli instancyjnej, stosownie do treści art. 252 § 1 k.p.k., w związku z czym takiej kontroli podlega merytoryczne stanowisko sądu stosującego środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu, zanim z wnioskiem, który już kontroli merytorycznej podlegać nie może, wystąpi. Podobne stanowisko zajął P. Mierzejewski, utożsamiając w dodatku zatrzymanie paszportu ze środkiem zapobiegawczym i instytucjami z art. art. 6 i 10 ustawy o paszportach<sup>23</sup>. Instytucje te ze środkiem zapobiegawczym utożsamili również Z. Doda i J. Grajewski wskazując, że z tego powodu zażalenie przysługuje<sup>24</sup>.

20 J. Wojnar, *ibidem*.

21 Por. stanowisko Prokuratora Generalnego zawarte w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 czerwca 1999 r. powołanego w przypisie 2.

22 Wyrok powołany w przypisie 2.

23 P. Mierzejewski, Zatrzymanie paszportu jako środek zapobiegawczy w procesie karnym (w:) Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Prof. A. Murzynowskiego, Studia Iuridica 1997, t. 33, s. 173 i n.

24 Z. Doda, J. Grajewski, Postępowanie karne w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, PS 1996, nr 6, s. 33.

Stanowiska takie budzą poważne zastrzeżenia. Środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju połączony z zatrzymaniem paszportu jest instytucją pozostającą bez związku z decyzjami, o których mowa w art. 6 i art. 10 ust. 1 ustawy o paszportach. Z żadnego przepisu nie wynika, że procedura związana z wystąpieniem z wnioskiem do organu paszportowego jest skutkiem zastosowania środka zapobiegawczego z art. 277 § 1 k.p.k. Brak wręcz jakichkolwiek przeszkód prawnych do tego, by pomimo zastosowania środka z art. 277 § 1 k.p.k., niezależnie wystąpić do organu paszportowego o odmowę wydania paszportu bądź jego unieważnienie, czy też odwrotnie, pomimo wcześniejszego wystąpienia z wnioskiem o odmowę wydania paszportu bądź jego unieważnienie, wydać postanowienie o zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci pełnego zakazu opuszczania kraju (art. 277 § 1 k.p.k.). Zastosowanie środka zapobiegawczego z art. 277 § 1 k.p.k., w sytuacji, gdy wydana została decyzja w trybie art. 6 i 10 ustawy o paszportach jest jednak zbędne, gdyż osiągnięty został już cel w zakresie ograniczenia prawa oskarżonego (podejrzanego) do paszportu. Zbędne będzie także wystąpienie z wnioskiem w trybie art. 6 i art. 10 ustawy o paszportach w sytuacji, gdy już zastosowano środek zapobiegawczy w postaci pełnego zakazu opuszczania kraju, gdyż odmowę wydania paszportu w razie złożenia wniosku gwarantuje już orzeczone w postępowaniu karnym środki zapobiegawcze<sup>25</sup>. Kwestią do rozważenia w tym przypadku jest zatem jedynie celowość i sensowność działania organów, o których mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o paszportach. Działaniem takim winno bowiem kierować dążenie do skuteczności, przejawiające się w przedsięwzięciu takich środków, które zabezpieczą czynności procesowe w sposób najszybszy i najpewniejszy. To kryterium winno zatem decydować o tym, w jaki sposób uprawnienie osoby oskarżonej do paszportu zostanie ograniczone. Za takim stanowiskiem przemawia także wykładnia historyczna i systemowa. Niewątpliwe jest bowiem to, że postępowanie paszportowe, inicjowane wnioskiem zapadłym w postępowaniu karnym przed nowelizacją k.p.k. z 1969 r. ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. „nie potrzebowało” środka zapobiegawczego w tym znaczeniu, że fakt, iż nie było go w systemie procesu karnego nie stał na przeszkodzie wydania decyzji administracyjnych o odmowie wydania paszportu bądź jego unieważnieniu. W takiej sytuacji trudno wywodzić, że wprowadzenie do przepisów o postępowaniu karnym środka zapobiegawczego w postaci zakazu opu-

---

<sup>25</sup> Tak słusznie R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. I, Warszawa 1998, s. 756–757.

szczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu bądź zakazem jego wydania sprawia, iż pojawiła się nowa formalna przesłanka postępowania administracyjnego w przedmiocie odmowy wydania paszportu bądź jego unieważnienia, w postaci postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego. Przyjmując stanowisko P. Mierzejewskiego i Trybunału Konstytucyjnego trzeba byłoby stwierdzić, że do wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. obowiązywały jedynie przepisy wykonawcze (i to w formie ustawy) do wprowadzonego do postępowania karnego nowego środka zapobiegawczego. Nie może zatem dziwić fakt, że stosowanie pojęcia „środek zapobiegawczy” do instytucji z art. 6 ust. 1 ustawy o paszportach, nazywanie jej jednocześnie zatrzymaniem paszportu, wprowadzenie pojęcia „cofnięcie paszportu” prowadzi do wniosku, że na zatrzymanie paszportu jako środek zapobiegawczy zażalenie nie przysługuje, pomimo oczywistej treści art. 252 § 1 k.p.k.<sup>26</sup>

Do innej argumentacji mającej wykazać, że na postanowienie sądu zawierające stanowisko w przedmiocie zgody na wydanie paszportu służy zażalenie sięgnął Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 3 lutego 1999 r.<sup>27</sup>. Wywiódł mianowicie, że należy analogicznie stosować przepisy o rozstrzygnięciu sądu co do wyrażenia zgody na wydanie rzeczy zatrzymanej w toku postępowania karnego, w związku z czym rozpoznanie wniosku skazanego (gdyż tej fazy dotyczy powołane orzeczenie) winno nastąpić przy odpowiednim zastosowaniu art. 230 § 2 k.p.k. W konsekwencji, na postanowienie wydane w oparciu o art. 235 k.p.k. służy zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone (art. 236 k.p.k.).

Argumentacja ta nie przekonuje. Sąd Apelacyjny powołuje się bowiem na fakt, że do rozdziału 25 k.p.k. odsyła art. 277 § 2 k.p.k., co ma uzasadnić także sięgnięcie do tego rozdziału przy postępowaniu z wniosku o „zgoda” na wydanie paszportu. Ta kwestia wydaje się jednak stanowić argument przeciwny stanowisku, jakie Sąd Apelacyjny zajął. Ustawodawca nakazał bowiem odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 25 jedynie do odebrania dokumentów. Już wcześniej, nowelizując k.p.k. z 1969 r., zawarł on analogiczne uregulowanie w art. 235a § 2 d.k.p.k., ani razu jednak nie uregulował w ten sposób kwestii związanej z postępowaniem z art. art. 6 i 10 ustawy o paszportach. Powoduje to, iż szukanie podstawy w przepisach rozdziału 25 k.p.k. raczej godzi w wolę ustawodawcy, niż pozostaje z nią w zgodzie. Nadto, zakładając, że w postępowaniu w przedmiocie wniosku skazanego o zgodę na wydanie paszportu mają

<sup>26</sup> Tak, jednak oczywiście błędnie, P. Mierzejewski, *ibidem*.

<sup>27</sup> Postanowienie powołane w przypisie 13.

zastosowanie przepisy o zatrzymaniu rzeczy, należałoby także przyjąć, że przepisy te odnoszą się do wszelkich postępowań poprzedzających postępowanie paszportowe, regulują także więc kwestię wniosku sądu, czy innego organu o odmowę wydania lub unieważnienie paszportu. To z kolei nie jest do przyjęcia, gdyż odebranie paszportu, jeżeli doszło do jego unieważnienia w trybie art. 10 ust. 1 ustawy o paszportach, a oskarżony (podejrzany, skazany) nie zwrócił go dobrowolnie, następuje w oparciu o przepisy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 36, poz. 161 ze zm.), co wynika z art. 11 ust. 1 ustawy o paszportach<sup>28</sup>. Przede wszystkim jednak, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, stwierdzić trzeba, że zbędne wydaje się w ogóle poszukiwanie podstawy procesowej decyzji w postępowaniu poprzedzającym postępowanie paszportowe w kodeksie postępowania karnego. Wprawdzie art. 6 ustawy o paszportach jest rzeczywiście podstawą decyzji organu paszportowego, jak słusznie Sąd ten zauważa, jednak skoro przepis ten mówi także o wniosku m.in. sądu, w tym krótkim stwierdzeniu zawiera jednocześnie podstawę jego decyzji.

W konsekwencji powyższych rozważań przyjąć trzeba, że na postanowienie sądu zapadłe w postępowaniu poprzedzającym postępowanie paszportowe przewidziane w art. 6 i 10 ustawy o paszportach zażalenie nie przysługuje. Zgodnie bowiem z treścią art. 459 § 2 k.p.k. zażalenie przysługuje na inne postanowienia, prócz zamykających drogę do wydania wyroku i w przedmiocie środka zabezpieczającego, jedynie w wypadkach przewidzianych w ustawie, a wypadek będący przedmiotem niniejszych rozważań po prostu wskazany nie został. Mamy zatem do czynienia z wyjątkiem od konstytucyjnej zasady zaskarżalności orzeczeń (art. 78 Konstytucji).

Inaczej rzecz się ma, jeżeli z wnioskiem występuje organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o paszportach. Jak wskazano wyżej brak podstaw, by czynił to w formie postanowienia. Wystąpienie z wnioskiem do organu paszportowego w trybie art. 6 i 10 ustawy o paszportach stanowi inną czynność niż postanowienie czy zarządzenie, które narusza prawo podejrzanego. Możliwość zaskarżenia takiej czynności wynika w tym wypadku wprost z art. 302 § 2 k.p.k.<sup>29</sup>.

---

28 R. A. Stefański, Czy prokurator może zatrzymać paszport obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa, *Probl. Praw.* 1991, nr 6, s. 129 i n.

29 Tak J. Wojnar, *ibidem*.

Kodeks postępowania karnego przewiduje dwa inne przypadki ograniczenia prawa obywatela do paszportu określone w art. 277 k.p.k. W § 1 tego przepisu przewidziano zatrzymanie paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo zakaz wydania takiego dokumentu, które mogą być połączone ze środkiem zapobiegawczym zakazu opuszczania kraju. Instytucję tę określa się jako zakaz pełny, w przeciwieństwie do zakazu ograniczonego, nie obejmującego decyzji dotyczącej paszportu<sup>30</sup>. W § 2 art. 277 k.p.k. uregulowano natomiast tymczasowe zatrzymanie paszportu, do czasu wydania postanowienia w przedmiocie zakazu opuszczania kraju<sup>31</sup>. Zgodzić należy się z poglądem, według którego zatrzymanie paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo zakaz jego wydania nie jest samoistnym środkiem zapobiegawczym<sup>32</sup>. Literalne brzmienie art. 277 § 1 k.p.k. wskazuje bowiem, że zatrzymanie wskazanych tam dokumentów bądź zakaz ich wydania mogą być jedynie połączone ze środkiem zapobiegawczym w postaci zakazu opuszczania kraju, gdy zachodzą przesłanki jego stosowania. Będą to przesłanki ogólne stosowania środka zapobiegawczego (art. 249 § 1 k.p.k.) oraz jedna przesłanka szczególna w postaci uzasadniającej obawy ucieczki (art. 277 § 1 k.p.k.), wyłączająca na zasadzie specjalności przesłanki szczególne z art. 258 § 1–3 k.p.k.<sup>33</sup>. Do stosowania pełnego zakazu opuszczania kraju uprawniony jest sąd i prokurator (art. 250 § 4 k.p.k.), przy czym w postępowaniu w przedmiocie tego środka niezbędne jest także ustalenie, że orzeczenie samego tylko zakazu jest niewystarczające dla zabezpieczenie prawidłowego toku procesu, a niezbędna jest także decyzja odnośnie dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy. Przemawia za tym sformułowanie art. 277 § 1 k.p.k., według którego zastosowanie pełnego zakazu opuszczania kraju jest możliwe nie zaś konieczne; można poprzestać na ograniczonym zakazie opuszczania kraju.

30 D. Tarnańska, Środek zapobiegawczy zakazu opuszczania kraju, WPP 1996, z. 3–4, s. 42 i n.

31 R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 751.

32 R. A. Stefański, *ibidem*.

33 Tak R. A. Stefański, (w:) Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6 lutego 1996 r., III Ko 4/96, WPP 1996, nr 1, s. 101; tenże, Uzasadniona obawa ucieczki podstawą stosowania zakazu opuszczania kraju, Prok. i Pr. 1996, nr 5, s. 55; B. Czechowicz, Zakaz opuszczania kraju – nowy środek zapobiegawczy w k.p.k., Pal. 1996, nr 11–12, s. 33, odmiennie D. Tarnańska, *ibidem*; K. Krasny Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne, Prok. i Pr. 1996, nr 5, s. 50 i n.

Nie ma charakteru środka zapobiegawczego tymczasowe zatrzymanie paszportu, jakie przewiduje art. 277 § 2 k.p.k.. Dowodzi temu już określenie organu, jaki może tego dokonać, którym jest organ prowadzący postępowanie. Nie chodzi tu o sąd czy prokuratora, gdyż ze względu na treść art. 250 § 4 k.p.k. do tych organów odnoszą się wszystkie ogólne stwierdzenia „można stosować”, jakimi posługuje się rozdział 28 kodeksu postępowania karnego. Nadto tymczasowe zatrzymanie może nastąpić do czasu wydania postanowienia o pełnym zakazie opuszczania kraju, co z kolei może uczynić tylko sąd lub prokurator. Stąd przyjąć należy, iż czynności wskazanej w art. 277 § 2 k.p.k. mogą dokonać inne, niż sąd i prokurator, organy, które prowadzą postępowanie<sup>34</sup>. Takie uregulowanie zmierza do przyspieszenia czynności zmierzających do uniemożliwienia oskarżonemu czy podejrzanemu uchylania się od wymiaru sprawiedliwości poprzez opuszczenie kraju. Jednocześnie został zrealizowany przewidziany w art. 3 ustawy o paszportach wymóg, by ograniczenie prawa do paszportu (pośrednio także prawa do opuszczenia jakiegokolwiek kraju) następowało tylko w przypadku przewidzianych ustawą. Czynność faktyczna polegająca na zatrzymaniu paszportu podlega zaskarżeniu, lecz nie na podstawie art. 302 § 2 k.p.k., ale na podstawie art. 236 k.p.k., do którego m.in. odsyła art. 277 § 2 k.p.k. *in fine*.

Ograniczenia prawa do paszportu przez zastosowania pełnego zakazu opuszczania kraju i tymczasowego zatrzymania paszportu prowadzą wprost do ograniczenia prawa do swobodnego poruszania się. W obu przypadkach niezwłocznie winno zawiadomić się organy Straży Granicznej i organy paszportowe w celu uniemożliwienia oskarżonemu zarówno przekroczenia granicy, jak i uzyskania innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy. Po odebraniu paszportu należy przekazać ten dokument organowi paszportowemu<sup>35</sup>. Osoba wobec której wydano postanowienie o pełnym zakazie opuszczania kraju (połączonym z zatrzymaniem paszportu), bądź której paszport zatrzymano nie jest już uprawniona do posiadania tego dokumentu, co sprawia, że ma zastosowanie art. 230 § 3 k.p.k.. Decyzja w tym przedmiocie zapada w formie postanowienia; może ją wydać sąd lub prokurator. Przysługuje na nią zażalenie (art. 236 k.p.k.).

---

<sup>34</sup> Tak też R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. I, Warszawa 1998, s. 754.

<sup>35</sup> Tak alternatywnie przyjmuje D. Tarnawska, *ibidem*.

Krzysztof Karsznicki

## Przestępczość narkotykowa w Niemczech

### I. Stan prawny<sup>1</sup>

Do 1971 roku obowiązywała w Niemczech Ustawa o opium uchwalona w 1929 r. W 1971 r. Ustawa ta została zastąpiona przez Ustawę o środkach odurzających. W dniu 28 lipca 1981 r., respektując postanowienia międzynarodowej konwencji, uchwalono nową Ustawę o obrocie środkami odurzającymi, która z pewnymi zmianami obowiązuje do dzisiaj. Ostatnią zmianę wprowadzono 26 stycznia 1998 r. Ustawa penalizuje wszystkie zachowania polegające na szeroko rozumianym obrocie i nie wprowadza rozróżnienia w sankcjach pomiędzy formami obrotu. Czynnikiem mającym wpływ na zagrożenia karne są natomiast takie elementy, jak: działanie w celach zarobkowych (regularnie przynoszące dochody), spowodowanie zagrożenie dla życia większej ilości osób, przekazanie środka odurzającego osobie poniżej 18 lat, prowadzenie handlu środkami odurzającymi w wielkiej ilości oraz uprawa, wyrób i handel w ramach grupy przestępczej.

W § 29 ust. 1 i 2 Ustawy opisano podstawowy typ przestępstwa obrotu narkotykami.

Sprawcą opisanego przestępstwa jest osoba, która:

- uprawia, produkuje, handluje, przywozi, wywozi, przewozi, zbywa, wydaje, w inny sposób wprowadza do obrotu, nabywa, posiada środki odurzające,
- podaje nieprawdziwe lub niepełne dane celem uzyskania dla siebie lub osoby trzeciej albo zwierzęcia recepty na środek odurzający,
- przepisuje receptę na środek odurzający,
- nakłania do niedozwolonego zażywania środków odurzających,
- publicznie wzywa bądź rozpowszechnia w pismach apele do zażywania środków odurzających,
- przekazuje pieniądze lub przedmioty majątkowe celem popełnienia przestępstw narkotykowych.

Powyższy przepis przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 5 lat albo karą grzywny (od 5 do 365 stawek dziennych).

---

<sup>1</sup> Betaubungsmittelgesetz – BtMG vom 1. März 1994 (BGBl. I S.358).



Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega karze pozbawienia wolności od 1 roku albo karze grzywny.

W § 29 ust. 3 Ustawy opisano kwalifikowany typ przestępstwa.

Elementami wpływającymi na zaostrzenie sankcji są:

- działanie zawodowe od dłuższego czasu przynoszące regularne dochody,
- albo sprowadzenie zagrożenia dla życia większej ilości osób.

W powyższym przypadku sprawca przestępstwa podlega karze pozbawienia wolności od 1 roku (minimum). Ustawa surowo traktuje sprawców, którzy ukończyli 21 lat i przekazują, podają lub pozostawiają do bezpośredniej konsumpcji środki odurzające osobie poniżej 18 lat. Zagrożenie ustawowe w takim przypadku wynosi od 1 roku do 15 lat. Tej samej karze podlega osoba, która posiada, produkuje bądź handluje środkami odurzającymi w wielkiej ilości. W przypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze od 3 miesięcy do 5 lat. Jeszcze surowsze zagrożenie przewiduje § 30 Ustawy. Podmiotem przestępstwa w wymienionym paragrafie jest osoba, która:

- uprawia, wyrabia bądź prowadzi handel środkami odurzającymi w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,
- ukończyła 21 lat i w sposób ciągły w celach zarobkowych przekazuje środki odurzające osobie poniżej 18 lat,
- lekkomyślnie powoduje śmierć innej osoby na skutek podania (przekazania) środka odurzającego do bezpośredniego użytku,
- wywozi środki odurzające w znacznych ilościach.

Osoba taka podlega karze pozbawienia wolności od 2 lat. W mniej ciężkich przypadkach zagrożenie ustawowe wynosi od 3 miesięcy do 5 lat. Najwyższe zagrożenie przewidziane jest za zachowania polegające na uprawie, wyrobie, handlu, przywozie, wywozie środków odurzających w znacznych ilościach w ramach grupy przestępczej albo przy użyciu broni palnej bądź wyznaczenie w ramach tego procederu osoby poniżej lat 18 do niedozwolonego obrotu środkami odurzającymi.

Dolny próg ustawowego zagrożenia dla tego rodzaju przestępstwa wynosi 5 lat. W mniej ciężkich przypadkach ustawodawca przewiduje karę od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Przepisy ustawy przewidują możliwość odstąpienia przez sąd od ukarania, jeżeli sprawca uprawia, produkuje, wprowadza, wywozi, przewozi, nabywa bądź posiada środki odurzające w minimalnej ilości wyłącznie dla własnego użytku.

§ 31 Ustawy reguluje instytucję świadka koronnego. W myśl tegoż przepisu sąd może według własnego uznania złagodzić karę bądź odstąpić od jej wymierzenia, jeżeli sprawca dobrowolnie ujawni informacje, które w sposób istotny przyczynią się do wyjaśnienia sprawy w zakresie wykraczającym poza

jego własny czyn, ewentualnie przekaze informacje na temat planowanych przestępstw narkotykowych, dzięki czemu popełnienie ich może zostać udaremnione.

Na gruncie przepisów obowiązującej Ustawy możliwe jest ponadto odstąpienie od ścigania sprawcy przestępstwa. Według § 31a Ustawy, jeżeli przedmiotem postępowania jest występki opisany w § 29 ust. 1, 2 lub 4 (typ podstawowy i uprzywilejowany przestępstwa), prokurator może odstąpić od ścigania przy spełnieniu następujących warunków:

- wina sprawcy jest nieznaczna,
- nie ma społecznego interesu w ściganiu,
- zabezpieczone środki odurzające były przeznaczone z całą pewnością wyłącznie dla własnego użytku.

Jeżeli akt oskarżenia został już wniesiony przez prokuratora do sądu, sąd może w każdym stadium postępowania za zgodą prokuratury i oskarżonego postępowanie umorzyć, oczywiście przy spełnieniu warunków z § 31a Ustawy. Ustawa zawiera również regulacje dotyczące przestępców uzależnionych od środków odurzających.

W przypadku przypuszczenia, iż podejrzany popełnił przestępstwo z powodu jego uzależnienia od środków odurzających, a za przestępstwo to można wymierzyć karę pozbawienia wolności najwyżej w wysokości 2 lat, prokurator za zgodą sądu może tymczasowo odstąpić od wniesienia aktu oskarżenia, o ile podejrzany wykaże, że w związku z uzależnieniem podda się leczeniu i resocjalizacji. Także po wniesieniu aktu oskarżenia, za zgodą prokuratury sąd może umorzyć postępowanie. Postępowanie będzie podjęte wyłącznie w przypadku:

- nie kontynuowania leczenia do momentu jego przewidywanego zakończenia,
- gdy podejrzany popełni nowe przestępstwo,
- gdy ujawnione zostaną nowe fakty i dowody wskazujące na to, że należy oczekiwać wymierzenia kary przekraczającej 2 lata pozbawienia wolności.

Umorzenie staje się ostateczne w przypadku nie podjęcia postępowania przez okres 2 lat.

Odrębnego wyjaśnienia wymaga interpretacja pojęcia znikomej ilości oraz znacznej ilości środka odurzającego. Ustawodawca nie zdefiniował wymienionych pojęć, pozostawiając je swobodnej ocenie sądu orzekającego w konkretnej sprawie. Ważną wskazówką dla sądów powszechnych stała się uchwała Federalnego Sądu Najwyższego, według której przy ocenie ilości środka odurzającego należy brać pod uwagę przede wszystkim ilość substancji czynnej (aktywnej) zawartej w zabezpieczonym narkotyku. Na tej podstawie w orzecznictwie przyjęły się pewne wartości graniczne:

1) pojęcie niewielkiej (znikomej) ilości:

- dla kokainy – do 300 mg wagi całej substancji,
- dla haszyszu – 8 g wagi całej substancji,
- dla heroiny – do 5 g wagi całej substancji,
- dla konopi indyjskich – do 42.8 g wagi całej substancji;

2) pojęcie znacznej ilości:

- dla kokainy – od 27,4 g (zawierającej zwykle przy tej ilości 5 g czynnego kokainhydrochlorynu),
- dla haszyszu – od 104 g (zawierającego przy tej ilości zwykle 7,5 g THC),
- dla marihuany – od 2900 g (zawierającego przy tej ilości zwykle 7,5 g THC),
- dla LSD – od 6 mg substancji czynnej,
- dla amfetaminy – od 10 g zasady amfetaminy (200 dawek po 50 mg substancji czynnej),
- dla heroiny – do 30 dawek po 50 mg (zawierających łącznie 1,5 g hydrochloru heroiny),
- dla MDMA – 10 g,
- dla hydrochloru morfiny – 4,5 g (45 dawek po 100 mg).

Sporządzone przez biegłych opinie zawierają odpowiedzi na pytania dot. identyfikacji środka odurzającego, jego wagi oraz ilości substancji aktywnej. Przygotowywane są w terminie do 3 tygodni w laboratoriach zlokalizowanych w Krajowych Urzędach Kryminalnych (LKA).

## **II. Rozmiary i dynamika przestępczości narkotykowej w Niemczech<sup>2</sup>**

Od 1989 r. obserwuje się w Niemczech stały wzrost liczby przestępstw narkotykowych. W 1989 r. liczba stwierdzonych przestępstw wynosiła 94 000. Natomiast po 10 latach, w 1999 r. liczba ta wzrosła już do 226 563 przestępstw (dla porównania liczba przestępstw narkotykowych popełnionych w Polsce w 1999 roku wyniosła 15 628. Najbardziej popularnymi narkotykami na rynku niemieckim są marihuana, haszysz, heroina, kokaina i amfetamina. Najwięcej przestępstw ujawniono w związku z obrotem marihuaną i haszyszem (w 1998 r. – 109 863, w 1999 r. – 119 011). W 1999 r. zaobserwowano znaczny wzrost przestępstw związanych z obrotem ecstazy (w porównaniu do 1998 r. o 35,8%), marihuaną i haszyszem (o 14,3%), kokainą (o 9%), amfetaminą (o 1,8%). Odnotowano natomiast spadek ujawnionych przestępstw dot. obrotu LSD

---

2 Dane statystyczne opracowane przez Bundeskriminalamt (BKA) w Wiesbaden.

(o 35,8% w stosunku do roku 1998 r. i heroiną (o 8,2%). Z ogólnej liczby stwierdzonych przestępstw narkotykowych na terenie Niemiec (226 563) aż 203 116 przestępstw przypada na zachodnie landy, z czego najczęściej popełniono na terytorium Nadrenii–Westfalii (około 60 000) i Bawarii (około 38 000). W nowych landach popełniono łącznie 23 447 przestępstw narkotykowych, z czego:

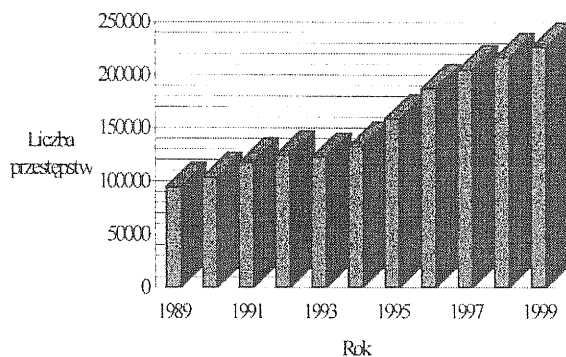
- w Saksonii – 6363,
- w Saksonii–Anhalt – 5781,
- w Turyngii – 3756,
- w Meklenburgii–Pomorzu Przednim – 2790.

Za szczególnie niepokojące zjawisko należy uznać młody wiek sprawców przestępstw. Grupa wiekowa poniżej 21 lat miała 42,1% udziału w popełnieniu wszystkich przestępstw narkotykowych. W 1999 r. w Niemczech zmarło łącznie 1812 osób w następstwie konsumpcji narkotyków (8,2% więcej niż w 1998 r.), z czego:

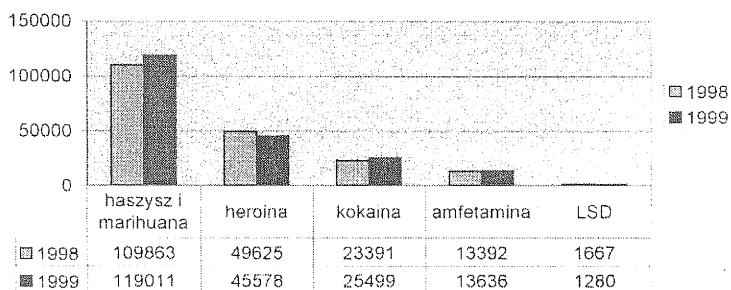
- 1507 osób na skutek przedawkowania,
- 127 osób w wyniku długotrwałego zażywania,
- 152 osoby w wyniku samobójstw,
- 26 osób w wypadkach drogowych (pod wpływem narkotyków).

W 2000 r. odnotowano w Europie i USA 22 przypadki śmiertelne w wyniku zażywania tabletek ekstazy. Tabletki te zawierają paramethoxyamfetaminę (PMA) oraz paramethoxymethamfetaminę (PMMA). Niebezpieczeństwo dla życia w wyniku ich konsumpcji wynika z tego, że pożądane i oczekiwane przez konsumentów objawy (euforyczny stan, dobre samopoczucie) przychodzą później, najczęściej po upływie pół godziny. W związku z tym konsumenci biorą więcej tabletek w bardzo krótkich odstępach czasu. Tabletki, które doprowadziły do zgonów miały logo „Mitsubishi”, logo „E” oraz logo „Elefant”. Po zażyciu dawki do 50 mg PMA (po upływie 1 godziny) wzrasta gwałtownie ciśnienie i temperatura ciała. Występują kłopoty z mową, halucynacje słuchowe, a czasami uczucie głuchoty. Po 5 godzinach od zażycia objawy te mijają. Po zażyciu dawki powyżej 50 mg PMA oprócz wymienionych powyżej objawów występują problemy z oddychaniem, mdłości, wymioty, skurcze mięśni. W konsekwencji dochodzi do krwotoków żołądka, jelit, a także wylewu krwi do mózgu. Śmierć w takich przypadkach (zażycia powyżej 50 mg PMA) następuje po kilku godzinach.

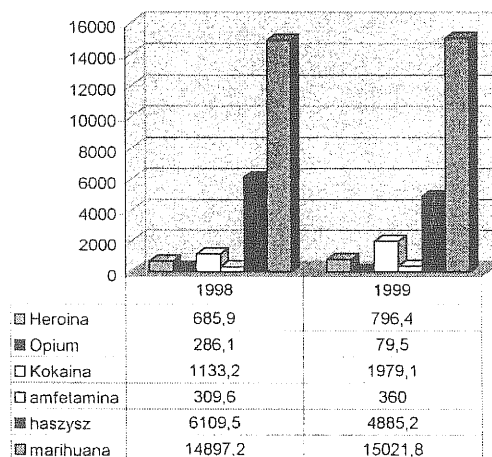
PRZESTĘPSTWA NARKOTYKOWE W RFN



PODZIAŁ PRZESTĘPSTW W/G RODZAJU NARKOTYKÓW



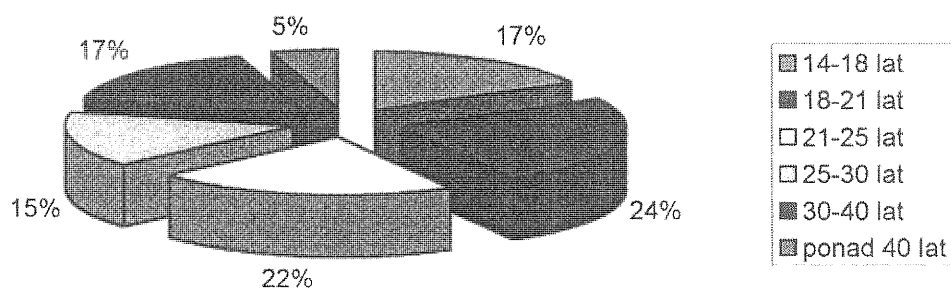
Zabezpieczenia środków odurzających



W stosunku do 1998 roku odnotowano wzrost liczby zabezpieczonych twardej narkotyków o około 44% na liczbę 3,6 ton.

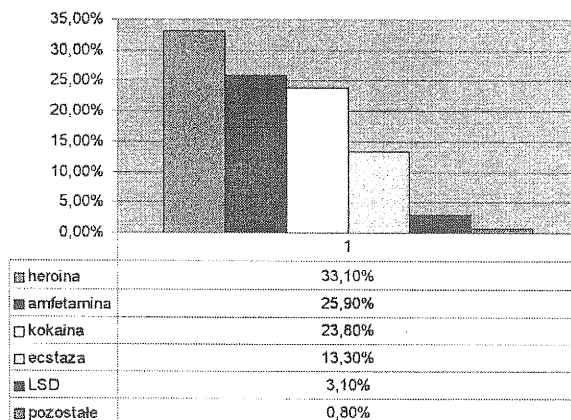
W 1999 r. wykryto w całych Niemczech 7 nielegalnych laboratoriów (2 w Bawarii, 2 w Schleswig-Holstein i po 1 w Hesjii, Dolnej Saksonii, Saksonii-Anhalt).

### Liczba podejrzanych według wieku



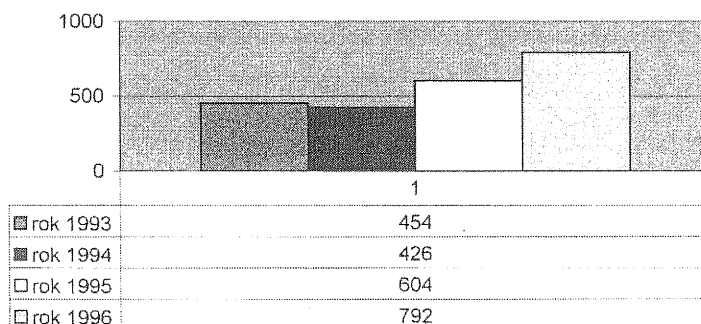
Łącznie – 186313 podejrzanych (wzrost o 4,5% w stosunku do roku 1998).

### Konsumenci narkotyków twardej



Jeżeli chodzi o przemysł narkotyków w ogóle, przestępcy najczęściej wykorzystują granice lądowe. Natomiast w przypadku samej kokainy najczęściej wykorzystywana jest droga powietrzna. Przykładowo w 1996 roku w niemiec-

Ilość stwierdzonych przypadków przemytu narkotyków samolotem



kich portach lotniczych przechwycono aż 1082,5 kg kokainy, podczas gdy na granicach lądowych tylko 61,4 kg, w portach morskich – 77,6 kg i w kraju 162,7 kg. Sprawcy coraz częściej wykorzystują linie lotnicze do przemytu narkotyków ze względu na:

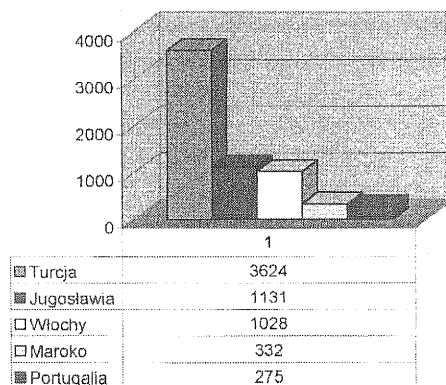
- szybki transport,
- nieskomplikowaną, szybką kontrolę (ograniczoną czasowo).

W ruchu pasażerskim narkotyki w przeważającym stopniu przemywane są w bagażniku. Choć od 1995 roku zaobserwowano wzrost liczby przypadków przemytu w organizmie.

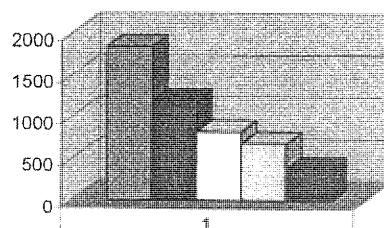
Najwięcej narkotyków przechwycono na lotniskach we Frankfurcie nad Menem, w dalszej kolejności na lotniskach w Düsseldorfie, Kolonii i Bonn.

#### PODZIAŁ PODEJRZANYCH NIE BĘDĄCYCH OBYWATELAMI NIEMIECKIMI WEDŁUG RODZAJU ZABEZPIECZONYCH PRZY NICH NARKOTYKÓW

##### HEROINA

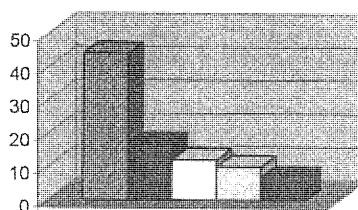


## KOKAINA



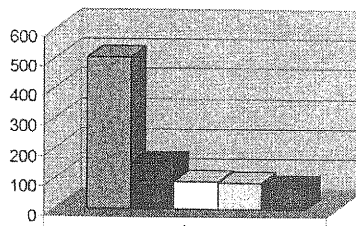
Turcja	1841
Sierra Leone	1195
Jugosławia	816
Włochy	683
Maroko	391

## LSD



Turcja	44
Włochy	17
Jugosławia	12
USA	10
Austria	7

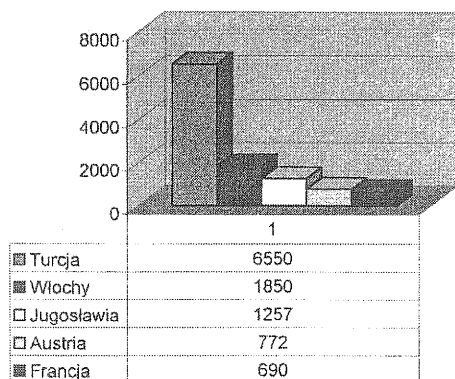
## AMFETAMINA



Turcja	506
Włochy	151
Jugosławia	91
Polska	87
Austria	73



MARIHUANA I HASZYSZ



Jeżeli chodzi o udział obywateli polskich w popełnianiu przestępstw narkotykowych na terenie Niemiec, to najczęściej dotyczy to przemytu heroiny i amfetaminy. Szczególnie nowe landy niemieckie są krajami tranzytowymi dla przemytu amfetaminy z Polski do Europy Zachodniej i Północnej. Według danych BKA w Wiesbaden Polska to obok Holandii główny producent amfetaminy. W Skandynawii 60% przechwyconej przez policję na rynku amfetaminy pochodzi z Polski. W Niemczech większość amfetaminy pochodzi z Holandii (10-krotnie więcej niż z Polski).

### III. Zastosowanie w sprawach narkotykowych instrumentów służących do zwalczania przestępczości zorganizowanej

Najczęściej stosowanym instrumentem w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej jest podsłuch telefoniczny oraz instytucja osoby zaufanej (*Vertraute Person*). Rzadko natomiast wykorzystuje się w Niemczech instytucję świadka koronnego. Największe sukcesy w rozbijaniu grup przestępczych odnotowuje się przy wykorzystaniu instytucji ukrytego policjanta w grupie przestępczej, tzw. *Verdeckte Ermittler* (VE). Instytucja ta jednak nie sprawdza się w rozbijaniu etnicznych grup przestępczych, które cechuje hermetyczność. Przenikanie do takich grup zakonspirowanych policjantów jest wręcz niemożliwe. Choć w kilku przypadkach się to udało, to taki ukryty śledczy funkcjonował jedynie na obrzeżach zorganizowanej struktury, nie docierając do jej jądra. Pewnym dodatkowym utrudnieniem funkcjonowania ukrytego policjanta w grupie przestępczej jest wymóg ustawowy sprowadzający się do tego, że *Verdeckte Ermittler* nie może popełnić żadnych przestępstw. Tymczasem osoby tkwiące w grupie przestępczej poddawane są przecież różnym próbom i testom ze strony liderów.

Procedury stosowania takich środków, jak podsłuch telefoniczny, zakup kontrolny, obserwacja, dostawa niejawnie nadzorowana czy nawet wdrożenie programu ochrony świadka jest jednolita i nieskomplikowana. Wszystkie organy uprawnione do prowadzenia śledztw, a więc policja, służby ochrony państwa, organy skarbowe, inspekcja celna i straż graniczna mogą wystąpić do prokuratury z wnioskiem o zastosowanie jednego z wymienionych instrumentów. Prokurator kierujący jednostką akceptując taki wniosek przekazuje go konkretnemu podwładnemu prokuratorowi celem dalszej realizacji. Wyznaczony prokurator występuje ze swoim wnioskiem do sądu, który podejmuje ostateczną decyzję.

W Niemczech coraz większą wagę przywiązuje się do analiz, do powstania których służą specjalne opracowane programy komputerowe. Zanim powstanie taka analiza, konieczne jest zdobycie pewnych danych. Pierwszym etapem jest uzyskanie informacji od osoby zaufanej, a następnie monitoring połączeń telefonicznych pomiędzy osobami pozostającymi w sferze zainteresowania organów ścigania. Dzięki takiej operacji uzyskiwana jest wiedza o kontaktach z innymi, nieznanymi dotąd osobami, a także wiedza o częstotliwości kontaktów. Następnym etapem jest zastosowanie podsłuchu telefonicznego u osób, które najczęściej pozostają z sobą w kontakcie. W zależności od wyniku przeprowadzonych podsłuchów stosowana jest w dalszej kolejności obserwacja osób i obiektów. Ostatnim etapem jest zatrzymanie osób i zabezpieczenie narkotyków<sup>3</sup>.

W ostatnim okresie czasu coraz częściej wykorzystuje się w Niemczech przepisy pozwalające na przepadek i konfiskatę zysków osiągniętych przez przestępców w sposób nielegalny. Pionierami w tym zakresie są Bawaria i Dolna Saksonia, które jako pierwsze utworzyły nawet specjalne komórki do tego typu zadań. W Saksonii – Anhalt w 2000 r. ściągnięcie nielegalnych zysków nastąpiło w 102 śledztwach na łączną kwotę 27 193 564,75 DM. Największa ilość śledztw (46), w których nastąpił przepadek bądź konfiskata osiągniętych korzyści majątkowych dotyczy spraw narkotykowych<sup>4</sup>.

---

3 Dane statystyczne opracowane przez Bundeskriminalamt (BKA) w Wiesbaden.

4 Według danych LKA Sachsen-Anhalt.

*Glosy*



Józef Gurgul

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2001 r., sygn. III KKN 484/99<sup>1</sup>

Art. 172 k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku przeprowadzenia konfrontacji świadków w każdym przypadku sprzeczności w ich zeznaniach, lecz tylko w sytuacji, gdy może to się przyczynić do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego.

Pogląd Sądu Najwyższego w zasadzie nie nasuwa zastrzeżeń. Wymaga jednakże skomentowania, gdyż jest bardzo ogólny i dotyka tylko jednej spośród wielu kwestii, jakie w praktyce procesowej rodzi stosowanie dyspozycji art. 172 zdanie pierwsze k.p.k. Poza sporem pozostaje okoliczność, że konfrontacja jest czynnością trudną, a jej wyniki częstokroć są zaskakujące, najmniej oczekiwane. Szkopuł w zawodności obiektywnych, rozumowych kryteriów typowania sytuacji, w której konfrontacja rzeczywiście „może się przyczynić do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego” (*verba tezy SN*). Posiłkowanie się intuicją czy przysłowiowym „nosem” niekiedy jest nawet użyteczne, ale przecież także nie zabezpiecza przed przykrymi niespodziankami. Wszystko to skłania do dyskusji.

Sporo do myślenia dają źródłowe badania akt sprawy karnych. Świadczą one, że praktycy słabo radzą sobie z tą czynnością, albo nie przykładają do niej stosownej wagi, jako do jednego ze sposobów eliminowania wątpliwości dowodowych. T. Tomaszewski po przeanalizowaniu 872 spraw z okręgu warszawskiego zakończonych w 1986 r. prawomocnymi orzeczeniami stwierdził, że taktyka konfrontacji przedstawia się żałośnie. Co więcej, w wielu przypadkach poniechano tej czynności, chociaż teoretycznie istniały optymalne warunki do jej zarządzenia<sup>2</sup>. Spostrzeżenia prof. Tomaszewskiego odnoszące się do faktów sprzed 15 lat można by odłożyć do lamusa historii, gdyby należały do zjawisk efemerycznych.

Do podobnych wniosków uprawniają wszakże ogólnopolskie, aktualne badania P. Palki (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) materiałów zawartych w 82

1 Dodatek Orzecznictwo do Prokuratury i Prawa 2001, nr 9, poz. 5.

2 T. Tomaszewski, Alibi. Problematyka kryminalistyczna, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993, s. 50, 156–159.

aktach spraw z lat 1990–1997 o zabójstwa popełnione z użyciem broni palnej<sup>3</sup>. Znowu kiepska taktyka i mizerne udokumentowanie szeregu konfrontacji w śledztwach o najwyższym ciężarze gatunkowym zmusza do rozważki, dlaczego w postępowaniu karnym odchodzi się od standardów zalecanych dla omawianej czynności w profesjonalnym piśmiennictwie<sup>4</sup>, dlaczego brakuje poszanowania dla bodaj zdroworozsądkowych zasad.

Przytoczone fakty i znaki zapytania sugerują, że problematyka konfrontacji wykracza poza ramy głosowanej tezy postanowienia SN zarówno w aspekcie procesowym, jak również kryminalistycznym. Sedno rzeczy wydaje się polegać na tym, żeby prowadzący sprawę we właściwym czasie potrafił sobie uzmysłowić moment zaistnienia optymalnych warunków do realizacji stawienia do oczu. Albo przeciwnie, żeby w porę dostrzegł występowanie przeciwwskazań w tym kierunku. W pierwszym przypadku prokurator (policjant) staje przed problemem, jakie metody i środki wykonawstwa danej konfrontacji najlepiej mogą rokować pod względem przyczynienia się do skuteczności śledztwa (dochodzenia). Świadomie akcentuję związek tejże czynności z postępowaniem przygotowawczym, gdyż głównie w nim jest ona celowa i przydatna.

Prawna strona regulacji stawienia do oczu ulegała ewolucji. Według art. 116 k.p.k. z 1928 r. sąd mógł zarządzić konfrontację, jeśli wystąpiły sprzeczności między zeznaniami (tylko!) świadków. Identyczne unormowanie zawiera art. 272 k.p.c. Na podstawie art. 157 § 3 k.p.k. z 1969 r. oraz art. 172 k.p.k. z 1997 r. konfrontować można „osoby przesłuchiwane”. Oznacza to, że oprócz świadków także podejrzani oraz biegli mogą być stawiani sobie do oczu, oczywiście w różnych konstelacjach osobowych<sup>5</sup>.

Zdaniem kryminalistów<sup>6</sup> do konfrontowania można przystąpić po wcześniejszym dokładnym i wyczerpującym przesłuchaniu danych osób, sprzecznie

3 P. Pałka, Ocena nieefektywności ścigania karnego sprawców zabójstw z użyciem broni palnej (w Polsce w latach 1990–1997), niepubl. rozprawa doktorska, obroniona w Uniwersytecie Łódzkim w 1999 r.

4 T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Wyd. IES, Kraków 1998, s. 94–97; P. J. Zygariski, Konfrontacja w aspekcie kryminalistycznym i procesowym, (w:) Współczesne problemy kryminalistyki. Wydawnictwo UW, red. E. Gruzai i T. Tomaszewski, Warszawa 1996, s. 149–153; J. Gurgul, Konfrontacja, Gazeta Sądowa i Penitencyjna 1972, nr 24; Z. Czeczot, Kryminalistyczna problematyka osobowych środków dowodowych, Wydawnictwo UW, Warszawa 1976 r., s. 108–111; T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Wyd. Zakamycze, Kraków 1996, s. 187–189.

5 P. Pałka, tamże, s. 233; P. J. Zygariski, tamże, s. 150

6 T. Hanausek, Zarys taktyki kryminalistycznej, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994 r., s. 166; M. Kulicki, Kryminalistyka, Wyd. UMK, Toruń 1994 r., s. 154; T. Tomaszewski, tamże: s. 156; J. Widacki (red.), Kryminalistyka, C. H. Beck, Warszawa 1999 r., s. 90.

opisujących te same zdarzenia, ich fragmenty czy szczegóły. W moim przekonaniu jednak nie da się racjonalnie odrzucić poglądu, że niekiedy sensowniejszą rzeczą będzie konfrontowanie już w trakcie przesłuchiwania drugiego świadka (podejrzanego, biegłego), którego zeznania jawią się jako sprzeczne z twierdzeniami uprzednio przesłuchanego. Za tym pomysłem w konkretnej sytuacji może przemawiać wzgląd na rolę czynnika czasu, szybkości, koncentracji i ekonomiki przedsięwzięć śledczych. Odpowiednie sugestie w tym kierunku zdają się wynikać ze wskazań prakseologicznych<sup>7</sup>. Niektóre brzmią swojsko, aforystycznie, jak np. „Kuj żelazo, póki gorące”, „Co masz zwalczać, zwalczaj w samych już początkach”<sup>8</sup>.

Wskazane w treści art. 172 k.p.k. i w postanowieniu SN kryterium sprzeczności jako przesłanka zarządzenia konfrontacji nie jest na tyle jednoznaczne, żeby mogło działać mechanicznie. Przede wszystkim trzeba mieć na uwadze, że werbalna niezgodność zeznań (wyjaśnień, opinii biegłych) jest efektem wielu przyczyn. Na przykład, niekiedy wynika ona z pomyłki, a kiedy indziej znowu z celowego kłamstwa jednego lub obu świadków (podejrzanych, biegłych). Przeciwności relacji to także skutek błędnego spostrzegania, zapamiętywania lub odtwarzania<sup>9</sup>, przy czym wnioski co do zachowań organu procesowego w każdym z tych przypadków rozbieżności muszą być indywidualizowane. Wiadomo wszak, że jeśli dwie osoby patrzą na ten sam obiekt, bynajmniej nie znaczy jeszcze, że widzą to samo. Można patrzeć, ale nie widzieć, czy nie rozumieć.

Wciąż zatem otwarta jest kwestia, jak ustalić istnienie obiektywnych, dobrze rokujących przesłanek organizowania konfrontacji, która by faktycznie zmieniła na lepszą sytuację dowodową? Gdybyśmy nawet abstrahowali od realności szans dostrzeżenia przyczyn złożenia wypowiedzi wzajemnie wykluczających się, nadal doskwierać będzie trudna do usunięcia niepewność, która z nich jest prawdziwa, bliższa faktom. To ogromnie ważny kierunek wnioskowania. Znaczący taktyki kryminalistycznej utrzymują bowiem, że na pytania organu procesowego jako pierwszy powinien odpowiadać ten, kogo relację ocenia się jako wiarygodną<sup>10</sup>. Z tym wiąże się problem permanentnego stosowania przez

---

7 Por. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom I, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1996, s. 861.

8 T. Kotarbiński, Traktat o dobrej robocie. Wydawnictwo Imienia Ossolińskich, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1975, s. 9.

9 Z. Czeczot, tamże, s. 109; P. Pałka, tamże s. 234.

10 S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 64, 65, 67; M. Cieślak, Polska procedura karna, PWN, Warszawa 1971, s. 347, 348; wyrok

prokuratora (policjanta) swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) przez cały czas trwania śledztwa (dochodzenia). Niełatwo oceniać wartość cząstkowych dowodów, gdy luki w nich są czymś naturalnym, niemniej – mimo ryzyka pomyłki – nie ma innej drogi w realizowaniu także czynności z art. 172 k.p.k.

W przypadku niemożności zakwalifikowania danej informacji jako prawdziwej, innej natomiast jako fałszywej, zachodzi przeciwwskazanie do przeprowadzenia konfrontacji. Istotnymi przeszkodami są również:

a) występowanie rozbieżności między zeznaniami (wyjaśnieniami) bezpośredniego obserwatora a odtwórcą wiadomości ze słyszenia (*ex auditu*),

b) chwiejność twierdzeń jednej bądź obu osób tudzież podatność na wpływy zewnętrzne, szczególnie zaś na oddziaływanie odporniejszego psychicznie osobnika,

c) różnice w relacjach wynikające z określonego sensu zeznawania, odmiennego od sensu prezentowanego przez drugiego świadka lub grupę świadków; sposobem na wyjście z takiej sytuacji jest odwołanie się do zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.),

d) niezgodność będąca następstwem luk wynikających z niestarannego przesłuchania, które powinno się usunąć przez zadanie konkretnym świadkom uzupełniających pytań; z naciskiem należy przypomnieć, że konfrontacja jest czynnością subsydiarną, którą nie wolno zastępować „zwykłego” przesłuchiwania; jeszcze inaczej mówiąc, art. 172 k.p.k. wchodzi w rachubę jedynie wtedy, gdy jednej z wzajemnie wykluczających się wypowiedzi nie da się eliminować w inny sposób niż przez stawienie do oczu,

e) brak takich obiektywnych dowodów, jakie się osiąga np. w toku oględzin czy przeszukania, którymi weryfikuje się dowody osobowe,

f) istnienie obawy, że konfrontacja zostanie wykorzystana przez konfrontowanych do uzgodnienia przyszłych zachowań względnie do zastraszenia słabszego przez silniejszego świadka (podejrzanego) w celu wymuszenia zmiany dotychczasowych depozycji.

Powyższe uwagi nie są oderwane od rzeczywistości. W własnej praktyce śledczej autor spotkał się np. z następującym przypadkiem. Tadeusz D. pomawiający ewidentnie zasadnie współpodejznanego Bogusława W. w sprawie o usiłowanie zabójstwa, rabunki i włamania odwołał wszystkie swoje wyjaśnienia zaraz po zorientowaniu się po mimice W., że tenże nie przyznaje się do niczego. Konsekwencją nagłej zmiany twierdzeń Tadeusza D. było poważne

---

Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 19 grudnia 1990 r., I PR 148/90 z glosą J. Gurgula, Przegląd Policjny 1992, nr 2–3, s. 191–198.

skomplikowanie śledztwa, w którym dodatkowo należało wykonać mnóstwo nowych, pracochłonnych czynności.

Immanentne kłopoty łączące się z konfrontowaniem dochodzą do zenitu, gdy dane zeznanie zawiera dużo prawdy misternie przetykanej kłamstewkami z myślą o ich wykorzystaniu w taktyce obronnej przed sądem. Nie ma żadnego panaceum na te trudności, z czym wszakże trzeba się liczyć, aby zawczasu pomyśleć o prawdopodobnym rozwoju sytuacji procesowej.

Stwierdźmy też oczywistość, że czynność stawienia do oczu może być realizowana z urzędu oraz na wniosek stron (art. 167 k.p.k.). Oddalenie wniosku następuje tylko z przyczyn enumeratywnie wyliczonych w art. 168 i 170 § 1 k.p.k. na podstawie postanowienia, które musi być odpowiednio uzasadnione.

Aby konfrontacja realnie „mogła się przyczynić – jak twierdzi Sąd Najwyższy – do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego”, organ procesowy powinien spełnić jeszcze inne, oprócz wyżej sygnalizowanych, warunki. Szczególnie istotne znaczenie należy przypisywać dwóm nierozłącznym aspektom tejże czynności. Na czoło problemu pierwszego wysuwają się wskazówki organizacyjno-taktyczne stawienia do oczu. Doniosłą kwestią jest należyte zaplanowanie go, obejmujące m.in. przygotowanie na ten cel właściwego pomieszczenia, w którym nic nie powinno rozpraszać uwagi uczestników. Zanim cokolwiek się postanowi, trzeba mieć pełną jasność w przedmiocie, co konkretnie jest sprzeczne w zeznaniach, wyjaśnieniach czy opiniach. Dalej, dokładnie jakie pytania oraz w jakiej kolejności zostaną zadane konfrontowanym.

Bez wątplenia warunkiem koniecznym opracowania optymalnych pytań, to jest adekwatnych do wyłonienia sprzeczności, pozostaje zawsze gruntowna znajomość akt sprawy, a także szeroko pojętych okoliczności zdarzenia. Warto uzmysłwić sobie, że pytania znaczą niekiedy więcej, niż uzyskana na nie, zwłaszcza zwerbalizowana, odpowiedź. Poza tym, jeśli dana czynność ma spełnić oczekiwania organu procesowego, musi ona przebiegać potoczyscie, bez zahamowań i zakłóceń, czujnie kontrolowana. Wszak czynność polega nieraz na *quasi* delikatnym haftowaniu tkaniny stworzonej z szerokiego materiału osobowego.

W taktyczno-organizacyjnym nurcie zagadnień mieści się również zalecenie, aby konfrontację przeprowadzały nie mniej niż dwie osoby. Pierwsza (czyli decydent procesowy) powinna całkowicie skoncentrować się na zadawaniu wcześniej obmyślonych pytań, bacznie śledzić reakcje pytanych oraz czuwać, żeby sytuacja nie wymknęła się spod kontroli. Druga i ewentualnie trzecia osoba ma zadbać o właściwe udokumentowanie czynności protokołem oraz – z reguły bardzo pożądanym – utrwaleniem obrazu i dźwięku. Wagi owego udokumen-



towania nikt nie odważyłby się pomniejszać, podobnie jak wielkiej trudności sporządzania protokołu, niezwykle dynamicznej czynności.

Z tych względów uzasadniony jest niepokój badaczy problemu, konstatujących, że zadanie z art. 172 k.p.k. wykonuje się przeważnie jednoosobowo.

W ten sposób dochodzimy do drugiej sfery przygotowań i realizacji stawienia do oczu. To problem wizji niestychanie trudnego dokumentowania czegoś przebiegającego – jak wyżej zaznaczono – dynamicznie, poniekąd nieprzewidywalnego i raczej łatwo wymykającego się z zaprogramowanych rygorów. Jak każdy przesłuchiwany konfrontowani także przekazują sygnały informacyjne nie tylko słownie. Powiada się, że większość wiadomości stanowiących reakcję na zadawane pytania jest wyrażana postawą ciała, ruchem rąk, drżeniem nóg, zmianami oczu, modulacją i barwą głosu, pauzami, milczeniem. One niekiedy całkiem eliminują słowa, stanowiąc samodzielne sposoby porozumiewania się<sup>11</sup>. Wynika stąd, że tylko ktoś niedoświadczony przystępuje do konfrontowania, nie wyciągając logicznych wniosków z przytoczonych spostrzeżeń.

Dla jasności tego rozumowania wypada jeszcze podkreślić opaczność pojmowania celu tej czynności jako dojścia do sytuacji, w której rzekomo fałszywie zeznający *expressis verbis* przyzna ten fakt i zacznie opisywać dany szczegół tak samo jak jego oponent w toku konfrontacji.

W praktyce bowiem zdarza się i tak, że ze słów stawianych do oczu osób wynika niewiele, albo wcale nic nie wynika, a cel tego przedsięwzięcia mimo to można uznać za zrealizowany bądź wyraźnie przybliżony. Wszak uważny i doświadczony obserwator może się dowiedzieć tego, co go interesuje, z różnych komunikatów niewerbalnych. Kwestia, żeby je prawidłowo „odczytać”.

Sens rzeczy unaoczeni przykład z praktyki prokuratorskiej. Podejrzanego o dokonanie okrutnego zabójstwa konfrontowano ze świadkiem, przyjacielem ze studenckich i późniejszych lat. W czasie stawienia do oczu świadek stanowczo podtrzymał wersję obciążających zeznań, podejrzany zaś niemniej zdecydowanie im zaprzeczał. Jednocześnie widać było, że tych mężczyzn nadal łączy szczerą przyjaźń, którą prześladowuje jakieś fatum. Obaj sprawiali wrażenie głęboko zaskoczonych ową różnicą stanu wiedzy o okolicznościach, których dotyczyły zeznania i wyjaśnienia. Nasuwał się nieodparty wniosek, że sprawa

11 Szerzej o tym: E. Gruz a, Przyczynek do zagadnienia oceny wiarygodności zeznań świadków, (w:) Problemy współczesnej kryminalistyki, pod red. E. Gruzy i T. Tomaszewskiego, wydawnictwo UW, Warszawa 2000, s. 95–101; J. Gurgul, Z problematyki oceny zeznań świadków, Przegląd Policyjny 1992, nr 4, s. 29–46; J. Gurgul, Ocena dowodów w postępowaniu przygotowawczym. Prokuratura i Prawo 2001, nr 9, s. 131–143; R. Łyczywek, Szkice z psychologii sądowej, Oficyna In Plus, Szczecin 1998, *passim*.

wymaga ponownego przestudiowania, że adwersarze są absolutnie przekonani o prawdziwości swoich twierdzeń, nie mając świadomości tkwienia w błędzie. Spostrzeżenia z tej konfrontacji były bardzo pożyteczne. Przyczyniły się do opracowania nowych zadań śledczych, realizacja których wyeliminowała Jana D. z kręgu podejrzanych o tę zbrodnię.

Sygnalnie ujęty przedmiot tezy postanowienia Sądu Najwyższego charakteryzuje przeto wiele różnorodnych zakrętów, odcieni i pułapek, których wystąpienia zawsze trzeba się spodziewać. Ich przewidywanie jest konieczne, aby konfrontacja zamiast polepszenia stanu wiedzy o zdarzenia nie wносиła nowych komplikacji.



# *Recenzje*



Brunon Hołyst

**Recenzja książki Ulrike Suendorf, Pranie pieniędzy. Studium Kryminologiczne (Geldwäsche. Eine kriminologische Untersuchung), Bundeskriminalamt, Kriminalistisches Institut, t. 10, Neuwied, Kriftel, Luchterhand 2001, s. 475**

W kryminologicznym sensie przez pranie pieniędzy rozumie się wszelkie prawne bądź taktyczne działania, służące ukryciu śladów nielegalnego pochodzenia zysków z przestępstw, by te w niedozwolony sposób osiągnięte wartości majątkowe (z reguły pieniądze) jako pozornie legalne wprowadzić do obrotu gospodarczego i finansowego. Innymi słowy: „pranie pieniędzy jest to proceder, za pomocą którego ktoś ukrywa istnienie nielegalnego źródła dochodu albo nielegalne wykorzystywanie dochodu i maskuje go tak, by okazał się legalnym”.

Wymóg prania pieniędzy powstaje głównie na wyższych poziomach grup zorganizowanej przestępczości, gdyż to one dysponują największymi zyskami. Nie mogą one dokonywać dowolnie wielkich płatności, nie wywołując podejrzeń państwa (urzędy skarbowe, organa ścigania) lub innych osób. Dla zmniejszenia ryzyka wykrycia nielegalne pochodzenie pieniędzy musi być zamaskowane.

W przypadkach grup przestępczych o umiarkowanych nielegalnych dochodach ich wydatki ograniczają się do finansowania innych nielegalnych przedsięwzięć, na cele konsumpcyjne bądź rzeczowe (np. kupno mieszkania). W Niemczech „wypraniu” ulegają według Federalnego Urzędu Kryminalnego sumy w wysokości 2–4 mld DEM (dane z 1992 r.). Służby wywiadowcze oceniły, że w roku 1993 wyprano w Niemczech 50–80 mld DEM. Wobec tak olbrzymich różnic w szacunkach powinny być przeprowadzone badania zasięgu tego zjawiska. Należy wziąć pod uwagę, że część pieniędzy stanowiących zyski z przestępczości prana jest za granicą. Pranie pieniędzy podobnie jak przestępczość zorganizowana w ogóle jest zjawiskiem międzynarodowym, praktykowanym ponad granicami państw.

Nielegalne rynki wykazują znaczne podobieństwa strukturalne i funkcjonalne z legalnymi. Każda organizacja specjalizuje się na jednym lub kilku rynkach, osiąga ich znajomość i doświadczenia zawodowe (np. rynek narkotyków, papierosów, handlu żywym towarem itp.). Autorka dokładnie charakteryzuje te rynki (m.in. nieprzejrzystość cen, brak reklamy, konkurencji) oraz porównuje

cele przedsiębiorstw gospodarki legalnej z celami organizacji nielegalnych. Te ostatnie, dążąc do jak największych zysków, zawsze wybierają lukratywne finansowo dziedziny jak: handel narkotykami, przemyt papierosów, samochodów, przestępczość przeciwko środowisku naturalnemu itd. Zorganizowane grupy przestępcze osiągają swoje cele, w przeciwieństwie do firm legalnych, właśnie nie przestrzegając ustaw i przepisów.

Wygospodarowanie możliwie największego zysku stanowi osiągnięcie celu przez przedsiębiorstwa legalne. W gospodarce nielegalnej o skuteczności działania można mówić dopiero wówczas, gdy nielegalnie zdobyte środki dadzą się wprowadzić do legalnej gospodarki i w ten sposób „wyprać”. Środki nie wyprane mogą być użyte wyłącznie w ramach gospodarki nielegalnej. W obrębie prania pieniędzy można wyróżnić dwa cele, mianowicie: zapobieżenie wykryciu i uniemożliwienie konfiskaty inkryminowanych pieniędzy.

Do wypełnienia swych zadań zarówno legalne przedsiębiorstwa, jak i zorganizowane grupy przestępcze muszą dokonać organizacyjnych regulacji odpowiednio do rodzaju i zakresu gospodarczej działalności.

Autorka przedstawia gospodarkę finansową małych i średnich przedsiębiorstw, spoczywającą głównie w ręku właścicieli oraz dużych, gdzie zajmują się nią odrębne wydziały. Finansowe kierownictwo zorganizowanych grup przestępczych powinno w zasadzie odpowiadać odnośnie zdolności płatniczej sytuacji w legalnych przedsiębiorstwach. Obok zastrzeżenia środków na inwestycje w strefie nielegalnej szczególnie ważną część zadań musi stanowić organizacja prania nielegalnych zysków. Nie sporządza się tu jednak bilansów (ogólnie dostępnych), ani nie występuje o kredyty na szczeblu kierownictwa (mogą to czynić jedynie lokalne firmy fikcyjne). Inwestycje i lokaty kapitału poza zakresem przestępczej działalności stanowią sprawy szefa grupy przestępczej. Jeśli ten szef obok nielegalnych prowadzi firmy legalne i jako taki zdobył uznanie społeczne, może realizować zadania jak inni legalni przedsiębiorcy. Organizacja gospodarki finansowej zorganizowanych grup przestępczych zależna jest od wielkości przestępczych „przedsiębiorstw”. W dużych mogą być zaangażowani fachowcy z zewnątrz. Realizacja transakcji, zwłaszcza prania pieniędzy, które musi wiązać się z kontaktem z legalną gospodarką i stąd szczególnie narażone jest na wykrycie – powinna być dla jej zamaskowania prowadzona przez osoby podstawione. Dla zabezpieczenia się przed ujawnieniem, zagrażającym egzystencji zorganizowanych grup podział zadań w organizacji powinien dopuszczać do wglądu w zadania bardzo ograniczoną liczbę osób. W szczególności powinny być ściśle oddzielone sprawy finansowe od innych jak zbyt, transport itp. Trudne transakcje finansowe (w tym pranie pieniędzy) przeprowadzane są zwykle przez fikcyjne firmy, ulokowane w tzw. rajach

podatkowych i służące maskowaniu tych transakcji; działają one ściśle według instrukcji szefów organizacji lub kierowników odpowiedzialnych za sprawy finansowe.

Autorka przeprowadza też porównanie obrotu płatniczego przedsiębiorstw legalnych i zorganizowanych grup przestępczych. Podstawowa różnica w realizacji płatności polega nie na wyborze sposobów korzystnych pod względem kosztów, ale najbardziej bezpiecznych, a więc anonimowych. W przypadku wielkich, międzynarodowych grup przestępczości zorganizowanej niezbędna jest polityka utrzymywania rezerwy gotówki z uwagi na dużą liczbę transakcji, ale podobnie jak w legalnych przedsiębiorstwach powinno się dążyć do minimalizacji tej rezerwy, jako że pieniądź powinien być w obrocie. Grupy te z przyczyn rentowności preferują tzw. twarde waluty i te, które w danym kraju najmniej rzucają się w oczy; obce waluty są więc szybko wymieniane na obowiązujące w danym kraju. Jeśli chodzi o organizację obrotu płatniczego to dla uchronienia się przed konfiskatami zorganizowane grupy rozdzielają pieniądze na wiele kont. Dla zapewnienia anonimowości wpłaty dokonywane są przez inne (prawne) osoby tak, by wyglądały na zwykłe wpłaty z ich działalności; również odbiorcą, kontrahentem nie może być przestępczy partner w interesach, ale czysta osoba trzecia. Wpłaty gotówkowe służą zapewnieniu anonimowości. Jedynie w przypadkach oszustw kapitałowych następują także wpłaty depozytowe, gdyż inwestorzy działają w dobrej wierze. W płatnościach międzynarodowych gotówka tylko wówczas jest interesująca dla sprawców, gdy wydaje się bezpieczniejsza od załatwiania transakcji poprzez konta – oczywiście, gdy nie grozi jej konfiskata (w Niemczech nie obowiązują deklaracje o walucie wywożonej bądź przywożonej). Wywóz gotówki wiąże się zwykle z uchylaniem się od podatków, mniej z podejrzeniem o pranie pieniędzy. Wszystkie banki zobowiązane są identyfikować wpłacających sumy od 30 000 DEM – zgodnie z wymogiem ustawy o praniu pieniędzy. Jeśli obaj partnerzy transakcji mają możliwość płatności przez konta (korzystając z firm fikcyjnych), to wybierają tę możliwość jako bardziej ekonomiczną. Korzystają oni wówczas jak legalne przedsiębiorstwa z systemu SWIFT. Kiedy już inkryminowane pieniądze znajdują się na kontach to właściwym instrumentem ich prania staje się bankowość elektroniczna. Wówczas już szanse wykrycia niezwykłych transakcji stają się minimalne. Należy więc przyjąć, że sprawcy w przyszłości w celu ukrycia nielegalnych pieniędzy coraz częściej będą korzystał z nowoczesnej, elektronicznej bankowości. Praniu pieniędzy służy też wymiana barterowa (jeśli odbiorca nie dysponuje dewizami); najczęściej dotyczy ona płatności narkotykami za broń lub odwrotnie.

Wiadomo, że zorganizowane grupy przestępcze podobnie jak przedsiębiorstwa legalne mają wydatki eksploatacyjne. Jednak zorganizowane grupy zwykle dysponują wielkim „własnym” kapitałem i nie potrzebują „obcego” na wynagrodzenia pracowników, kurierów itp. Finansowanie wstępne nielegalnych interesów następuje ze środków nielegalnego rynku kapitałowego: grupy przestępcze wspierają się na zasadzie wzajemnego osobistego zaufania albo też włączają się do wspólnej transakcji, przynoszącej korzyści. Finansowanie nielegalnych przedsięwzięć z legalnego rynku kapitałowego jest wykluczone. Z jednej strony finansowanie zorganizowanych grup przestępczych jest nie do pomyślenia z uwagi na brak ich zdolności kredytowej (niemożność zabezpieczenia), z drugiej zaś byłoby to sprzeczne z ich potrzebą bezpieczeństwa. Wydatki inwestycyjne zorganizowanych grup przestępczych są na tyle porównywalne z wydatkami przedsiębiorstw legalnych, że są niezbędne dla ich funkcjonowania, chociaż w pierwszym przypadku nie mają zbyt dużego znaczenia: produkcja, zakup i sprzedaż narkotyków, papierosów, handel „żywym towarem”, przemyt samochodów nie wymagają nakładów kapitałowych, lecz raczej wysiłków personalnych. W obu przypadkach inwestycje służą maksymalizacji zysków: zorganizowane grupy przestępcze dokonują inwestycji dla zwiększenia bezpieczeństwa i obrotu (np. przez zakup nowych środków transportu, zdobycie nowych rynków i związaną z tym logistykę itp.), ale muszą unikać przejmowania dużych i znanych przedsiębiorstw, by nie wywołać podejrzeń organów ścigania. Z drugiej strony grupy zorganizowanej przestępczości przeprowadzają nawet inwestycje przynoszące straty (np. przejmując restauracje), jeżeli mogą one służyć dokonywaniu prania pieniędzy i zamaskowaniu innej nielegalnej działalności: odnosi się to głównie do dużych organizacji przestępczych, gdyż małe sprawy egzystencji i drobnych inwestycji załatwiają gotówkowo w sferze nielegalnej. Niematerialne inwestycje na reklamę, badania i rozwój całkowicie odpadają, gdyż wszelkie działania w tym zakresie stanowiłyby zagrożenie dla grup przestępczych. Zorganizowane grupy przestępcze muszą też tworzyć rezerwy finansowe na konieczne wydatki (środki transportu, zakładanie firm służących praniu pieniędzy). W przeciwieństwie do przedsiębiorstw legalnych rezerwy grup przestępczych są krótkotrwałe z uwagi na ryzyko wykrycia i konfiskaty.

Interesujące są rozważania Autorki dotyczące udziałów grup przestępczych w innych grupach zorganizowanej przestępczości. Prawnie takie udziały nie są możliwe, pozostaje więc kooperacja grup przestępczych w realizacji wspólnych nielegalnych projektów. Mogą być też uzyskiwane udziały w legalnych przedsiębiorstwach, np. transportowych. Jeśli chodzi o zewnętrzną formę prawną, to korzystne jest nabywanie przez zorganizowane grupy spółek z o.o. jako przykrywek.



W Niemczech niemożliwe jest też nabywanie przez grupy przestępcze akcji w ilości dającej wpływ na daną firmę, występującą na giełdzie. Ma natomiast miejsce nabywanie udziałów przez grupy przestępcze poprzez firmy lub osoby podstawione pozagiełdowo – wówczas nie trzeba obawiać się ujawnienia przez nadzór giełdowy lub opinię publiczną. Autorka omawia rolę firm fikcyjnych w kontaktach grup zorganizowanej przestępczości z bankami i innymi organami publicznymi. Przy tworzeniu tych firm grupy przestępcze starają się zachować maksymalny stopień anonimowości, stąd wybrana forma prawna nie powinna zwracać uwagi zaś na jej działalność muszą mieć decydujący wpływ szefowie grup przestępczych. W Niemczech zarówno w usługach, jak i handlu firmy te mają formę spółek z o.o., najczęściej jednoosobowych, co zapewnia przestępcom pełną anonimowość. Omawia ona również inne formy prawne na przykład spółki akcyjnej, które mimo zalet w postaci prostego i szybkiego, anonimowego przenoszenia akcji na nabywcę mają również wadę małej popularności w Niemczech.

Również fundacja jako forma prawna przedsiębiorstwa opanowanego przez zorganizowaną przestępczość jest dla niej niedogodna, jako że do jej utworzenia potrzebna jest zgoda państwa; pozostaje ona pod stałą kontrolą i wiąże się z nią liczne formalności i obowiązki przedkładania sprawozdań rachunkowych. Główną rolę w praniu zysków z przestępczości oprócz osób podstawionych i fikcyjnych odgrywają tzw. raje podatkowe, tj. państwa, w których brak kontroli bankowej, podatkowej i przepisów o pomocy prawnej i ekstradycji. W państwach tych grupy zorganizowanej przestępczości tworzą dowolnie nie tylko fikcyjne firmy, ale też fikcyjne banki (*offshore-Banken*). Pieniądze przechowywane w tych bankach są zabezpieczone przed konfiskatą przez organy ścigania.

Z ustaleń Autorki wynika, iż mniejsze grupy zorganizowanej przestępczości nie potrzebują zbyt skomplikowanych struktur prania pieniędzy: szef grupy zarządza pieniędzmi i kieruje organizacją ich prania zwykle przez osoby podstawione i kurierów. Natomiast wielkie międzynarodowe grupy zorganizowanej przestępczości o wyrazistym podziale pracy mają również rozbudowany system finansowy z rozdzieleniem funkcji ściągania pieniędzy (inkaso), prania, zarządzania i lokowania. W tych wielkich grupach ma miejsce także podział majątku na prywatny i zorganizowanej grupy, występującej jako firma bądź przedsiębiorstwo. Autorka omówiła wiele aspektów działalności i struktury tych organizacji, a między nimi: hierarchiczne podporządkowanie, angażowanie osób a nawet grup z zewnątrz, sprawy kontroli, sankcji i rachunkowości, komunikacji oraz powiązań etnicznych, opierając się na przykładach grup tureckich i kolumbijskich. Wspólne dla zorganizowanych grup przestępczych jest to, że starają się one pranie pieniędzy realizować jak najdalej od nielegalnej bazy. W polityce

inwestycyjnej poszczególnych grup przestępczych występuje wiele cech wspólnych, ale i różnice. Zdaniem ekspertów kierują się one określonymi zasadami, jak:

- przede wszystkim inwestują nielegalne zyski ponownie w strefie nielegalnej. Uderzające jest jednak, że większe grupy lokują mniej pieniędzy w zakresie działalności nielegalnej niż drobne,
- silne finansowo grupy zorganizowanej przestępczości (kolumbijskie, tureckie i włoskie) część zysków przeznaczają na korumpowanie polityków i administracji (w tym sądowej),
- pieniądze wydawane są na cele legalne, głównie luksusowe towary (samochody, wille). Legalne inwestycje często służą jako „cicha rezerwa” na późniejsze działania nielegalne,
- często szefowie grup przestępczych planują rezygnację z nielegalnej działalności i chcą przejść na prowadzenie tylko legalnych interesów, co rzadko się udaje.

Autorka wskazuje trzy fazy prania (opracowane przez US–Customs i FATF), mianowicie: I – *placement* (ulożenie pieniędzy), II – *layering* (maskowanie) i III – integracja, czyli ostateczne wprowadzenie pieniędzy do legalnego obrotu.

Szczególnie zagrożone przez grupy zorganizowanej przestępczości są władze dysponujące publicznymi środkami finansowania (udzielanie zamówień, przydział subwencji itp.). Maskowaniu prawnych pieniędzy służą wspomniane firmy fikcyjne, przez których konta pieniądze zostają przepuszczane: rolę taką spełniają też krótkotrwałe fikcyjne banki. Do wpłat brudnych pieniędzy często wykorzystywani są adwokaci; z ich pomocy korzystają między innymi kolumbijskie gangi narkotykowe w Niemczech.

Ważnym środkiem prania pieniędzy są kantory wymiany walut, umożliwiające obejście obowiązków identyfikowania wpłacającego i zgłaszania wpłaty. Kantory wymiany na swoje konta w bankach mogą wpłacać dowolne sumy jako normalny obrót płatniczy. Kantory te w dużej części współdziałają z grupami zorganizowanej przestępczości albo stanowią firmy członkowskie tych grup. Nadużywanie kantorów wymiany do prania pieniędzy obrazuje wiele przykładów. W jednym z nich w latach 1994–95 w Berlinie co tydzień 1–2 milionów DEM w gotówce, zapakowanej w torbie plastikowej, wpłacano do banku kredytowego (*Hausbank*). Zwykle kantory wpłacały różne waluty, stąd wysokie sumy w markach wzbudziły podejrzenie. Dochodzenie wykazało, że sumy te były przekazywane do USA, skąd wracały do Niemiec i były inwestowane w nowych landach. Przyjęto, że w ten sposób pieniądze te były prane, ale wobec niemożności udowodnienia tego oskarżeni zostali uniewinnieni.

W celach prania pieniędzy nadużywane są też instytucje przekazu pieniędzy jak Western Union, American Express itp. mające filie w całym świecie i oferujące szybkie transfery pieniędzy (faxem) dzięki specjalnemu systemowi banków danych.

Omawiając II fazę – maskowanie prania pieniędzy, Autorka zwraca między innymi uwagę, że organizacje przestępcze coraz częściej wykorzystują w praniu towarzystwa ubezpieczeniowe. Jako szczególnie zagrożone uznane są mogące być łatwo wypowiedziane „ubezpieczenia z jednorazową wpłatą”. Wypowiedzenie skutkuje wypłatą składki za potrąceniem kosztów. Ubezpieczenia bez możliwości zwrotu jednorazowej (wysokiej) składki są dla tych grup nie interesujące. Stąd w Niemczech tylko dwa rodzaje ubezpieczeń są interesujące dla grup przestępczych: „ubezpieczenie na życie z jednorazową wpłatą” i „ubezpieczenie wypadkowe z gwarancją zwrotu składki”. Sumy ubezpieczeń z reguły zaczynają się od 100 tys. DEM i są w górę otwarte. Wnioski na zbyt wysokie sumy nie są często przez firmy ubezpieczeniowe przyjmowane.

Do znanych sposobów maskowania prania pieniędzy należą już wspomniane zakupy restauracji, butików i nieruchomości w celu późniejszej odprzedaży.

W III fazie, integracyjnej, występują już znacznie większe trudności w ustaleniu pochodzenia pieniędzy. Często pieniądze z legalnej działalności pomieszane są z tymi z nielegalnej. Przejście od fazy maskowania do integracyjnej często jest płynne i trudne do określenia. Dla uniknięcia podejrzeń sprawcy z grup zorganizowanej przestępczości w lokowaniu pieniędzy dopasowują się do swego środowiska, chociaż nie wszystkim to się udaje. W szczególności, gdy przystępują do wielkich inwestycji – jak wielomilionowe projekty budowlane – brak im odpowiedniej wiedzy; wtedy zwykle postępują się firmami fikcyjnymi. Zdaniem ekspertów znaczna część wypranych pieniędzy jest lokowana w celach zabezpieczenia na starość albo w legalne bądź nielegalne przedsięwzięcia; cechą wspólną sprawców jest nie roztrwonienie nielegalnie zdobytych pieniędzy, lecz co najmniej ich zachowanie. Typowe jest wspomniane zawieranie umów ubezpieczeniowych na życie. Często są również lokaty w wysoko oprocentowane papiery wartościowe czy akcje. Z reguły jednak zainteresowanie wysokim oprocentowaniem wiąże się bardziej z dziedziną nielegalną niż legalną. Ważna jest, z obawy przed konfiskatą, możliwość szybkiego wycofania pieniędzy. Z reguły zorganizowane grupy preferują w przypadku lokat pieniężnych okresy krótko- lub średnioterwałe.

Lokat środków finansowych dokonują sami przestępcy albo osoby podstawione, na przykład osoby zaufane, a także osoby z zewnątrz jak adwokaci. Przepływ pieniędzy również odbywa się często przez konta adwokackie, na przykład przy zapłatach za nieruchomości. Autorka obszernie omawia różne

warianty lokaty wypranych, pieniędzy uwzględniając specyfikę grup tureckich, kolumbijskich i innych.

Akumulacja pieniędzy przez grupy zorganizowanej przestępczości stanowi potencjalne zagrożenie, ponieważ pozwala im kupować przedsiębiorstwa bez finansowych trudności i osłabiać całe branże. Szczególnie widoczne jest to w krajach południowo-amerykańskich, wschodnioeuropejskich, w Turcji, Włoszech, gdzie zorganizowana przestępczość wywiera znaczny wpływ na politykę, wymiar sprawiedliwości i administrację.

Tworzenie przedsiębiorstw i podporządkowywanie innych motywowane jest trojako: służą one maskowaniu i rozwojowi nielegalnych interesów, profesjonalnemu praniu pieniędzy i są używane jako „cicha rezerwa” do późniejszego wykorzystania.

Autorka bliżej wyjaśnia rolę zagranicy w praniu pieniędzy w Niemczech. Z uwagi na dużą mniejszość turecką obserwuje się wysoki eksport gotówki z Niemiec do Turcji, gdzie służy ona do zakupu ziemi, hoteli, firm lub zabezpieczeniu na starość powracających do ojczyzny. Z kolei mafia kolumbijska pieniądze z handlu narkotykami przechowuje w krajach zbytu narkotyków, tam je pierze i w miarę potrzeb podejmuje – rzadko przekazuje do kraju i zazwyczaj lokuje ona pieniądze w pobliskich krajach karaibskich. Mafia włoska, mimo zamieszkania jej szefów we Włoszech, pieniądze wyprane raczej eksportuje z kraju i lokuje w Niemczech, kilku krajach wschodnioeuropejskich, a także w USA.

Również rosyjskie grupy zorganizowanej przestępczości tylko małą część nielegalnych pieniędzy przechowują w kraju – większość w krajach Europy Zachodniej i USA. Szwajcaria odgrywa tu podrzędną rolę – zdaniem Autorki.

W IV części pracy omówiono wiele interesujących spostrzeżeń zawierających rozważania na temat prawnych i praktycznych przedsięwzięć w zakresie zwalczania przestępczości prania pieniędzy.

Działania przeciwko praniu pieniędzy opierają się na prawie międzynarodowym, głównie na Konwencji ONZ z Wiednia 1988 r. o nielegalnym handlu narkotykami i substancjami psychotropowymi, zaleceniach FATF (*Financial Action Task Force*) z dnia 7 lutego 1990 r. oraz dyrektywach Wspólnoty Europejskiej o zapobieganiu wykorzystywania systemów finansowych w celu prania pieniędzy z 1991 r. Przyjęto opracowaną w USA nową koncepcję ścigania prania pieniędzy również w Europie, polegającą na przyjęciu, iż przestępcy nielegalnie zdobyte pieniądze w jak największej części będą wprowadzają do legalnego obrotu i przez akumulację kapitału zechcą budować potencjał władzy. Celem ustawodawstwa jest, by przez kryminalizację prania pieniędzy, wejść w struktury zorganizowanej przestępczości i w ten sposób

odebrać jej możliwości akumulacji kapitału czyli uderzyć w najbardziej czułe miejsce.

Na bazie wymienionego prawa międzynarodowego w Niemczech wydano najpierw ustawę o zwalczaniu handlu narkotykami i innych form zorganizowanej przestępczości (OrgKG) w 1992 r., oraz zawarto przepisy odnośnie prania pieniędzy w kodeksie karnym (par. 261 StGB), karze majątkowej (par. 43a StGB) i rozszerzonym przepadku mienia z przestępczości (par. 73d StGB). Wobec małej skuteczności tych przepisów w 1993 r. wydano mającą służyć praktyce ustawę o praniu pieniędzy (Gelwaschegesetz – GwG), zobowiązującą banki do współpracy w zakresie zwalczania prania pieniędzy przez wyszukiwanie i zgłaszanie podejrzanych transakcji. Jednocześnie udoskonalono systemy rewizyjne w instytucjach finansowych. Kiedy i te zmiany nie dawały spodziewanych efektów w 1997 r., rząd zgłosił do parlamentu projekt ustawy zmierzający do poprawy zwalczania zorganizowanej przestępczości, w tym prania pieniędzy; ustawa ta weszła w życie 9 maja 1998 r.

Według wspomnianego par. 261 St.GB karalne jest także usiłowanie prania pieniędzy, co stanowi rozszerzenie karalności; ma ono miejsce, gdy sprawca przez jednoznaczne czynności dowiódł swego zdecydowania na ten czyn. Wysokość kary zależy od rodzaju i zakresu winy. Według nowego ujęcia par. 261 St.GB za przestępstwo umyślne kara wynosi od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, ale może być podwyższona na 6 miesięcy do 10 lat w ciężkich przypadkach, to jest wówczas, gdy sprawca zajmuje się tym procederem zawodowo albo należy do przestępczej bandy; tylko wówczas, gdy sprawca nie znał pochodzenia pieniędzy (przez lekkomyślność) może być skazany na karę więzienia do lat 2 lub grzywny. Kara majątkowa stanowi dodatkową przy karze pozbawienia wolności powyżej 2 lat. W uzasadnieniu kary majątkowej podkreślono, że ma ona być nie tylko dotkliwa dla przestępców zorganizowanych, ale też uniemożliwić im tworzenie nowych organizacji przestępczych.

Jednak dotychczasowe przepisy o odzyskaniu mienia przestępczego nie zapewniają tego z uwagi na wysokie wymagania w zakresie udowodnienia. Wysokość kary majątkowej dostosowuje się do wielkości majątku skazanego po odjęciu korzyści z przestępstwa, których przepadek został orzeczony. Jeżeli da się udowodnić, że wartości majątkowe przestępcy pochodzą z konkretnych przestępstw lub uzasadnione jest takie przyjęcie, to w ramach przepisów o rozszerzonym przepadku (par. 73 d St.Gb) następuje jego dalszy przepadek. Kara ta w literaturze przedmiotu natrafia na ostrą krytykę, jako dopuszczająca zabór majątku bez pełnego dowodu jej przestępczego pochodzenia. O nielegalnym pochodzeniu majątku sprawcy „z wysokim prawdopodobieństwem” ma

świadczyc – gdy nawet brak prawnych źródeł potwierdzających ten majątek – dotychczasowy tryb życia sprawcy. Zdaniem krytyków jest to łamanie zasady prawnej *in dubio pro reo*.

Ustawa o wykrywaniu zysków z ciężkich przestępstw (*Gelwaschegesetz* – GwG), która weszła w życie 21 listopada 1993 r. wprowadziła dyrektywę Rady Europy z 1991 r. o zapobieganiu wykorzystania systemu finansowego do celów prania pieniędzy. Obowiązuje ona krajowe instytucje finansowe i kredytowe i ich filie zagraniczne oraz znajdujące się w kraju filie instytucji finansowych zagranicznych. Wobec tego, że wszystkie kraje europejskie zobowiązane są do realizacji wspomnianej dyrektywy, to obowiązujące w nich krajowe przepisy pozostają w kolizji z nią, co musi być brane pod uwagę. Ustawa o praniu pieniędzy ma na celu głównie: wykrywanie i odbieranie (konfiskatę) zysków zorganizowanej przestępczości, stanowiących napęd jej działalności. Jednocześnie dzięki tropieniu zysków mają być lepiej poznane struktury zorganizowanej przestępczości (*paper trail*), co ułatwi ich zwalczanie. Ponadto ustawa ta zawiera cele prewencyjne zapewnienia solidności i stabilności instytucji finansowych i kredytowych, zagrożonych przez pranie pieniędzy. Cele te uległy pewnej zmianie przez ustawę o poprawie zwalczania zorganizowanej przestępczości z dnia 4 maja 1998 r., mianowicie przez „odbieranie zysków metodą opodatkowania”. Zyski legalne i nielegalne mają być jednakowo opodatkowane. Władze finansowe określają podstawę opodatkowania, jeśli nie da się jej wykryć bądź obliczyć. W ten sposób ustawodawca spodziewa się nielegalne zyski uszczuplić bardziej niż dotychczas.

Autorka dokładnie omówiła nałożone w związku z tym obowiązki na władze finansowe, kredytowe i inne gospodarcze – stosownie do przyjętego stopnia zagrożenia. Zasadniczo są to cztery główne obowiązki: identyfikacji i legitymizacji klientów, zapisu określonych transakcji i przechowania danych, zgłoszenia podejrzanych transakcji i wprowadzenia wewnętrznych działań zabezpieczających.

Obowiązek identyfikacji powstaje przy wpłacie bądź wypłacie gotówki (od 30 tys. DEM), przyjmowaniu papierów wartościowych bądź szlachetnych metali w określonych wymienionych przypadkach: wpłat i wypłat na konta i z kont własnych i obcych, wypłat z kont oszczędnościowych, gdy przekazywane są od razu na inne konta, przy kupnie i sprzedaży dewiz i metali szlachetnych, papierów wartościowych, wymianie banknotów tej samej waluty itp. Obowiązki identyfikacji podlegają też wypłaty z ubezpieczeń na życie (i wypadkowych z zastrzeżeniem zwrotu), gdy czynność składki przekracza rocznie 2000 DEM, a przy jednorazowej wpłacie 5000 DEM.

Najważniejszy punkt ustawy o praniu pieniędzy stanowi obowiązek zgłaszania podejrzanych transakcji organom ścigania, gdyż umożliwia ściganie grup

zorganizowanej przestępczości, a jednocześnie odstrasza sprawców od przedsięwzięć prania pieniędzy.

Wszystkie dane służące identyfikacji, jak i stanowiące podstawę transakcji instytucje finansowe są zobowiązane przechowywać przez 6 lat po roku ich ustalenia – w oryginale lub innej formie. Zgłoszenia podejrzanych transakcji powinny być natychmiastowe: ustne, telefoniczne, dalekopisowe bądź elektroniczne. Zgłoszona organom ścigania transakcja może być zrealizowana, gdy zgłaszająca instytucja otrzyma zgodę prokuratury albo gdy upłyną 2 dni robocze od zgłoszenia i brak będzie decyzji prokuratury. W tym czasie organy dochodzeniowe muszą sprawdzić, czy jest podstawa wszczęcia postępowania karnego. Regulacja ta sprawia wrażenie, że jej celu nie wyczerpuje wszczęcie dochodzenia, lecz raczej konfiskata sumy transakcji. Za straty wynikłe z opóźnienia transakcji instytucja finansowa nie odpowiada. Instytucje te i domy gry nie mogą informować zleceniodawcy transakcji o jej zgłoszeniu: ma to zapobiegać podejmowaniu przez niego działań w celu niedopuszczenia, by zyski przestępcze zostały skonfiskowane.

Wewnętrzne środki zabezpieczenia się przed praniem pieniędzy to między innymi: angażowanie osób do spraw kontaktów z organami ścigania w związku z praniem pieniędzy, stworzeniem wewnętrznych zasad, metod i kontroli dla zapobiegania praniu, zabezpieczenie, by pracownicy realizujący transakcje byli osobami prawnymi oraz regularne szkolenie pracowników w zakresie metod prania pieniędzy.

Warto zaznaczyć, że niespełnienie nałożonych ustawą obowiązków zagrożone jest karą grzywny (ścigane jako wykroczenie), którą ponosi instytucja, a nie pracownicy zajmujący się transakcjami. Ponadto grzywna może być nałożona na kierownictwo firmy za brak nadzoru. Oczywiście wysokość grzywny zależy od wagi wykroczenia i może wynieść do 200 tys. DEM. Prawidłowe realizowanie ustawy o praniu pieniędzy kontrolowane jest wewnętrznie i zewnętrznie. Nadzór bankowy uregulowany jest ustawą o udzielaniu kredytów. Autorka obszernie omawia tę problematykę w oparciu o wymienioną ustawę i jej nowelizację. Kontrola wewnętrzna banku sprawdza w regularnych odstępach czasu cały system bezpieczeństwa, tj. przestrzeganie procedur działania zgodnie z instrukcjami. Również kontrola zewnętrzna, zwykle doroczna, sprawdza, czy zrealizowano zobowiązania nałożone przez ustawę o praniu pieniędzy. Są też dokonywane kontrole wrywkowe (losowe) kont klientów nie zgłaszanych pod kątem prania pieniędzy.

W zwalczaniu prania pieniędzy istotna jest współpraca międzynarodowa. Często bezgotówkowe transakcje finansowe realizowane są przez SWIFT (*Society for World Interbank Financial Transaction*) w ciągu sekund, stąd

w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości ważne jest szybkie, nieskomplikowane udzielanie pomocy prawnej. Bez tego, wobec niemożliwości śledztwa „ślądu papierowego”, ściganie tej przestępczości, w tym prania pieniędzy, może okazać się bezskuteczne; niemożliwe jest wówczas nie tylko dotarcie do zleceńdawców transakcji, ale też działania odnośnie odebrania zysków z przestępstw. Tymczasem pomoc prawna i urzędowa, zdaniem ekspertów, jest niezwykle powolna, a w niektórych krajach organa ścigania obowiązują tak zwana „zasada oportunistu”, powodująca dalsze opóźnienia, polegająca na tym, że same organa ścigania decydują, czy podjąć działania w związku ze zgłoszonym przez inny kraj praniem pieniędzy, czy nie podejmować. Z uwagi na koszty i czas, a także wątpliwą skuteczność – średnio udzielanie pomocy prawnej (zwanej też sądową) trwa między dwoma europejskimi krajami 6 miesięcy – wiele organów dochodzeniowych rezygnuje z tej pomocy. Prawie bezskuteczne jest zwracanie się o pomoc prawną i urzędową do tak zwanych rajów podatkowych (kraje takie jak Lichtenstein, Cypr, Hong Kong, Panama, Seszele) i Izraela (gdy podejrzany ma obywatelstwo tego państwa – nie podlega ekstradycji). Również dłużej niż 6 miesięcy trwa udzielenie pomocy prawnej przez państwa wschodnioeuropejskie. Utrudnienia te wiążą się z różnym prawem procesowym tych państw, jak i różnymi kompetencjami odpowiednich organów różnych państw.

W każdym państwie znajdują się instytucje zbierające informacje banków i innych organów i wykorzystujące je w zwalczaniu prania pieniędzy, na przykład we Francji jest TRACFIN, w Wielkiej Brytanii – NCIS (*National Criminal Intelligence Service*), w USA – FINCEN (*Financial Crime Enforcement Network*), w innych są one częścią organów ścigania karnego. O trudnościach współpracy międzynarodowej w tym zakresie świadczy między innymi również to, że gdy zwracają się o pomoc prawną organy ścigania (na przykład w Niemczech) do zorganizowanej instytucji, która nie jest takim organem – z reguły jest to bezskuteczne.

Do tej interesującej, przystępnie zredagowanej pracy, stanowiącej kompendium wiedzy teoretycznej i praktycznej w tej trudnej dziedzinie Autorka podała obszerną literaturę uzupełniającą oraz jako załączniki: poradnik prowadzenia wywiadów w sprawach prania pieniędzy i tropienie zysków przestępczych oraz drugi odnoszący się do wywiadów z przedstawicielami banków.

Z pracą tą powinni zapoznać się nie tylko przedstawiciele organów ścigania zwalczający przestępczość zorganizowaną, ale i decydenci decydujący o obowiązkach banków i innych instytucji finansowych, w celu zwiększenia aktywności tych instytucji w walce z praniem pieniędzy.



# *Materiały szkoleniowe*



Dorota Skrzyńska

## Pojęcie odpowiedzialności prawnej i jej kategorie

W potocznym rozumieniu, odpowiedzialność jest to „właściwość ludzkiego postępowania, polegająca na możliwości lub gotowości ponoszenia konsekwencji własnego postępowania; warunkiem odpowiedzialności jest wolność, świadomość i istnienie odpowiedniej sankcji (prawo, sumienie, opinia publiczna)<sup>1</sup>. Odpowiedzialnym jest człowiek, „(...) który dobrze wypełnia swoje obowiązki, czyli jest m.in. rzetelny, wiarygodny czy sumienny”<sup>2</sup>. W encyklopedii formułującej podstawowe pojęcia prawne, odnaleźć można definicję odpowiedzialności prawnej rozumianej jako „obowiązek ponoszenia przewidzianych przez normę prawną konsekwencji zachowania się własnego lub innych osób”. Jednocześnie wskazuje się tam na to, że nauka prawa nie wypracowała ogólnego pojęcia tej instytucji. Dlatego też wyróżnia się szereg nazw „odpowiedzialności”, w zależności od gałęzi prawa, w której odpowiedzialność prawna zaistniała<sup>3</sup>.

Odpowiedzialność jest przedmiotem zainteresowania wielu nauk. Rozważania na jej temat prowadzone są na płaszczyźnie filozoficznej, etycznej, prakseologicznej i socjologicznej<sup>4</sup>. Filozofia zajmuje się problematyką odpowiedzialności moralnej. Według tej nauki, fundamentem odpowiedzialności jest uczciwość i sprawiedliwość oraz zastępowanie w ich ocenie na pochwałę lub naganę<sup>5</sup>.

Odpowiedzialność moralna implikuje, w pewnym stopniu, odpowiedzialność prawną. Przez to, odpowiedzialność ta ma głębokie podłoże filozoficzne. Zagadnienia obu rodzajów odpowiedzialności są ze sobą związane. Jednak różnią się istotnie w zakresie kryteriów, na których są oparte. Determinantami odpowiedzialności moralnej jest uczciwość i sprawiedliwość. Jak wiadomo, nie wywodzą się one z aktów prawnych. W wypadku odpowiedzialności prawnej,

---

1 Nowy leksykon PWN, wyd. zbiorowe pod red. B. Petrozolin-Skowrońskiej, Warszawa 1998, s. 1206.

2 Z. Kurzowa, Z. Kubisz-Mędrała, M. Skarżyński, J. Winiarska, Słownik synonimów polskich, Warszawa 2000, s. 230.

3 Mała Encyklopedia Prawa, wyd. zbiorowe, pod red. Z. Rybickiego, Warszawa 1980, s. 401.

4 Literatura powołana w: W. Lang, Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne 1968, z. 37, s. 51–70.

5 B. N. Waller, Odpowiedzialność i Ja, które siebie stwarza (*Self-made Self*), (w:) Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna, Warszawa 1997, s. 213.

miejsce tych wartości zajmują zakazy i nakazy, formułowane w normach prawnych. Fakt umocowania tej odpowiedzialności w przepisach prawnych, powoduje jej wyodrębnienie.

Przy określaniu treści pojęcia „odpowiedzialność prawna” znaczenie mają osiągnięcia także innych, powołanych na początku dyscyplin nauki. Zostały jednak one pominięte w niniejszej publikacji z uwagi na ukierunkowanie tematu w stronę zagadnień prawnych.

Pojęcie odpowiedzialności prawnej ulegało licznym modyfikacjom. Stosowana obecnie definicja, jak również kategorie odpowiedzialności, są efektem ewolucji. Stanowią wytwór historycznego rozwoju nauk, szczególnie penalnych i cywilnych. Struktura normatywna tej konstrukcji jest bardzo elastyczna. Proces jej kształtowania odbywa się równoległe z modyfikacjami związanych z nią instytucji prawnych. Prawo stale dostosowuje się do życia. Wraz z nim zmienia się rozumienie odpowiedzialności prawnej. Pojawiają się coraz to inne sytuacje, które pociągają za sobą fluktuację pojęcia i klasyfikacji odpowiedzialności prawnej.

W literaturze prawniczej postulowano wąskie rozumienie odpowiedzialności prawnej<sup>6</sup>. Odpowiedzialność stanowić miała ujemne następstwo dla naruszającego prawo. Wykluczona była w sytuacji, gdy sprawca zmuszany był do wykonania uprzednio niewykonanego obowiązku. Przy tym, przypisywano jej rolę istotnego czynnika integrującego dynamiczną strukturę osobowości człowieka. Odpowiedzialność sprowadzała się więc do odpowiedzialności z tytułu winy.

W konsekwencji tego, odpowiedzialność przedmiotową w prawie cywilnym uznawano za *quasi*-odpowiedzialność, będącą pewną konwencją językową, użyteczną dla potrzeb instytucji prawa cywilnego. Według tej teorii, odpowiedzialność prawna utożsamiana była z odpowiedzialnością podmiotową. Ugruntował się wreszcie pogląd, zgodnie z którym pojęcie odpowiedzialności prawnej jest szersze<sup>7</sup>. Również w tym wypadku odpowiedzialność prawna łączyła się ze sprawstwem. Jednak przypisanie tej odpowiedzialności stało się możliwe także wówczas, gdy podmiot odpowiedzialny nie był zdolny do sprawienia pewnych zdarzeń, czy stanów rzeczy, ze względu na swoje właściwości osobiste. A także wtedy, gdy sprawstwo nie było normatywnie wymagane albo

6 Literatura powołana w: W. Lang, *op. cit.*, w szczególności O. S. Joffe, M. D. Szargorodski, Zagadnienie teorii prawa, Warszawa 1963 – rozdz. VI „Pojęcie odpowiedzialności prawnej i jej podstawy” oraz L. LerneII, Podstawy nauki polityki kryminalnej – Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary, Warszawa 1967.

7 W. Lang, *op. cit.*, s. 67–68.

obiektywnie możliwe. Obok podmiotowej, pojawia się odpowiedzialność przedmiotowa.

Do odpowiedzialności prawnej zaliczono też odpowiedzialność za zachowania (czyny) innych osób<sup>8</sup>. Tym samym, wprowadzono pojęcie tzw. odpowiedzialności niesprawczej.

Analizując wskazane wyżej trendy historycznego rozwoju pojęcia odpowiedzialności, można przedstawić kilka propozycji jej definicji. Różnią się one przede wszystkim płaszczyzną rozważań, w efekcie których zostały skonstruowane.

L. Lernell stworzył personalistyczno-ekspresyjną teorię odpowiedzialności, w której punktem wyjścia jest przyjęcie, że odpowiedzialność stanowi łącznik pomiędzy dynamicznymi elementami struktury osobowości człowieka. Dzięki temu, podmiot czuje się zintegrowany z własnymi zachowaniami, jak i ze społeczeństwem. Odpowiedzialność, to zasadnicze ogniwo, powodujące w każdym zachowaniu ludzkim dalszy ciąg. Przez to jednostka jest procesem swoich czynów. Przy takim założeniu, zachowanie człowieka, nie będąc przypadkowym zdarzeniem, tworzy historię osobniczą i jednocześnie historię stosunków międzyludzkich<sup>9</sup>.

Dla odmiany J. Zieleniewski sformułował obiektywną definicję odpowiedzialności prawnej o podłożu filozoficznym. Polega ona na przyjęciu, że każdy musi ponieść konsekwencje swojego zachowania. Przy takim założeniu nieistotny wydaje się rodzaj skutku wywołanego działaniem. Może on być zamierzony przez sprawcę tego działania, jak również niezamierzony, lecz negatywnie oceniany społecznie. Przy tej teorii, wchodzi w grę wszystkie skutki zdelegalizowane przez ustawodawcę, a wraz z nimi czyny, które je wywołały<sup>10</sup>.

Według W. Langa odpowiedzialność może być badana empirycznie jako rodzaj więzi instytucjonalnej w danej kulturze prawnej oraz element układu porządku prawnego. Stanowi bowiem formę kontroli społecznej jednostki. Jednocześnie jest ogniwem łączącym ją ze społeczeństwem. Istotne jest przy tym nastawienie psychiczne osoby odpowiedzialnej i podejmowana w efekcie tego decyzja. Nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby świadomość obowiązku czy winy, ale również świadomość ryzyka oraz zasad słuszności zaliczyć do ele-

---

8 W. Daszkiewicz, Odpowiedzialność karna z powodu cudzych czynów (*De lege lata i de lege ferenda*), *Studia Juridica* 1997, t. 33, s. 57–61.

9 Literatura powołana w: W. Lang, *op. cit.*, to jest L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej – Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialność kary*, Warszawa 1967.

10 Literatura powołana w: W. Lang, *op. cit.*, to jest J. Zieleniewski, *Organizacja zespołów ludzkich*, Warszawa 1968, s. 483.

mentów strukturalnych osobowości człowieka. Odpowiedzialność prawna jest to więc zasada ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenie lub stany rzeczy podlegające normatywnej kwalifikacji i przypisane prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym. „Być prawnie odpowiedzialnym” to być prawnie kwalifikowanym do ponoszenia przewidzianych prawem negatywnych następstw za zdarzenia, podlegające ujemnej kwalifikacji. Podstawą normatywną odpowiedzialności prawnej są ustawowe zakazy czy nakazy kierowane do podmiotów uprawnionych. Odpowiedzialność przybiera postać konstrukcji normatywnej odpowiedzialności podmiotowej, jak i przedmiotowej<sup>11</sup>. W. Lang proponuje wzory, które składają się na budowę normatywną odpowiedzialności prawnej<sup>12</sup>.

Z powyższego wynika, że przeważa koncepcja, według której przy określaniu charakteru odpowiedzialności prawnej, liczy się przede wszystkim człowiek, jego relacja z otoczeniem i uwarunkowania psychiczne zachowania. Znaczenie ma także reakcja społeczna na zachowanie tego podmiotu, jako przejaw kontroli społecznej.

Bez istnienia odpowiedzialności prawnej w przedstawionym powyżej ujęciu, skutek prawny byłby jedynie automatycznym następstwem, wynikającym z przepisów prawnych, w razie zaistnienia określonego faktu. Byłaby to konstrukcja oparta na schemacie fakt – skutek (najczęściej negatywny, to jest sankcja). Przepis prawa byłby ich łącznikiem, powodującym dany skutek w związku z faktem. Pominięte zostałyby przy tym subiektywne pierwiastki, takie jak emocje, nastawienie psychiczne, odczucia, zmysły, wybór człowieka. Tymczasem, odpowiedzialność prawna pełnić ma rolę drugiego, obok przepisu, łącznika pomiędzy faktem a skutkiem. Ma być warunkiem nastąpienia skutku prawnego, w tym sankcji prawnej. Sankcji nie można więc zastosować wobec podmiotu, który nie ponosi odpowiedzialności prawnej. Skutek, w tym w postaci sankcji, występuje tylko wówczas, gdy jednocześnie są spełnione przesłanki pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej<sup>13</sup>.

Odpowiedzialność prawna wiąże się z osobą, wobec której zgodnie z właściwymi przepisami powinny mieć zastosowanie określone sankcje prawne. Jądrzem pojęcia odpowiedzialności prawnej staje się podmiot, który może być pociągnięty do odpowiedzialności prawnej. W tym kontekście, definicja odpo-

11 W. Lang, *op. cit.*, s. 67–69.

12 W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu. Nauki Humanistyczno-Społeczne, z. 31, s. 14–29.

13 J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, s. 26–29.

wiedzialności, jak i warunki pociągnięcia do niej, wywodzą się z właściwości tej osoby. Odpowiedzialność prawna, jako warunek zastosowania sankcji, powoduje wprowadzenie do wzoru (schematu) fakt – skutek elementu subiektywnego. Jest on oparty na emocjach i innych czynnikach subiektywnych. Są one nazywane zasadami odpowiedzialności, np. zasada winy, nienależytego dozoru, ryzyka itd.

Zdaniem W. Langa dla sformułowania definicji odpowiedzialności prawnej, z punktu widzenia teoretycznego, konieczna jest analiza deskrypcjonistyczna. Badanie pojęcia w sposób deskrypcjonistyczny polega na analizie prawniczej różnych znaczeń określenia, np. odpowiedzialności prawnej, w języku prawniczym i w języku prawnym. Dążąc do stworzenia definicji odpowiedzialności prawnej można założyć, że jest ona konstrukcją stworzoną w doktrynie prawa przez poszczególne dyscypliny prawnicze. Stanowi złożony zespół normatywnych konstrukcji pojęciowych, którymi posługują się systemy prawne.

Wyróżnia się różne typy odpowiedzialności prawnej, w zależności od dziedziny systemu prawa. Uniwersalną przesłanką normatywną odpowiedzialności prawnej w każdym jej typie jest bezprawność czynu lub zdarzenia, za które podmiot odpowiada prawnie oraz możliwość zarachowania temu podmiotowi zdarzenia, które pociąga za sobą odpowiedzialność. Podmiotowa przypisywalność czynu, z którym wiąże się odpowiedzialność, zachodzi także wówczas, gdy istnieje normatywna podstawa do przenoszenia odpowiedzialności z podmiotu, któremu przypisuje się określone zdarzenie, na podmiot nie pozostający z tym zdarzeniem w związku.

W pierwszej kolejności, przy tworzeniu w oparciu o powyższe założenia teoretycznej klasyfikacji odpowiedzialności prawnej, wyróżnić należy dwie podstawowe grupy odpowiedzialności: podmiotową i przedmiotową<sup>14</sup>.

Do odpowiedzialności podmiotowej zalicza się odpowiedzialność z tytułu winy (odpowiedzialność karna, odpowiedzialność deliktowa, czasem kontraktowa) oraz z tytułu obowiązku powstałego w wyniku czynności prawnej lub innego aktu prawnego, z którym wiąże się powstanie stosunku prawnego (odpowiedzialność kontraktowa, odpowiedzialność rodziców na podstawie prawa rodzinnego i opiekuńczego, administracyjna, służbowa).

Do odpowiedzialności przedmiotowej kwalifikuje się odpowiedzialność z tytułu ryzyka (cywilna, służbowa), z tytułu słusznego lub niesłusznego wzbogacenia się (cywilna odpowiedzialność odszkodowawcza).

Odpowiedzialność podmiotowa charakteryzuje się tym, że jej przesłanką jest wina oparta na ocenie aktu woli, czy też procesu motywacyjnego sprawcy. Do

---

14 W. Lang, Spór o pojęcie..., s. 53–59.

pozostałych cech tego rodzaju odpowiedzialności prawnej należy poczytalność i dojrzałość sprawcy; zaliczenie postępowania sprawcy, czy też jego skutków, do czynów niedozwolonych; działanie sprawcy w normalnej sytuacji motywacyjnej. Odpowiedzialność podmiotowa jest stopniowalna, przewiduje się bowiem okoliczności łagodzące. Odpowiedzialność ta opiera się na koncepcji sprawstwa, czy też braku wymaganego sprawstwa. Przy czym, sprawstwo jest normatywnie wymagane, a przy zaniechaniu istnieje obiektywna możliwość jej spełnienia.

Odpowiedzialność przedmiotowa nie wymaga dojrzałości, czy poczytalności podmiotu odpowiedzialnego. Normatywny przedmiot odpowiedzialności konstruowany jest niezależnie od sprawstwa, ale tylko w znaczeniu zawinionego, świadomego czynu. Nie przewiduje się okoliczności usprawiedliwiających. Ocena motywacji sprawcy nie stanowi przesłanki tej odpowiedzialności. W rezultacie, odpowiedzialność przedmiotowa może być przypisana również tym osobom, które nie mają zdolności do wywołania własnym działaniem zdarzeń lub stanów rzeczy, które powodują ich odpowiedzialność. Przy odpowiedzialności z tytułu ryzyka wchodzi w grę takie sytuacje, którym nie można zapobiec. Ponadto, odpowiadać można za działania innych osób, jeśli sprawcę łączy z nimi jakiś związek. Tym samym, działanie innej osoby staje się jakby działaniem podmiotu pierwotnie odpowiedzialnego.

Poza podziałem na odpowiedzialność podmiotową i przedmiotową wyróżnia się odpowiedzialność majątkową i niemajątkową. Odpowiedzialność majątkowa może być rzeczowa lub osobista.

Istnieją też różne typy odpowiedzialności prawnej na gruncie poszczególnych gałęzi prawa. Najbardziej znaczącą wydaje się konstrukcja odpowiedzialności karnej i cywilnej. Pierwsza została określona w przepisach prawa karnego i oparta jest na zasadzie winy. Może być majątkowa bądź niemajątkowa, ma charakter sprawczy. Druga, czyli odpowiedzialność cywilna, wywodzi się z przepisów prawa cywilnego, które przewidują odpowiedzialność wynikającą z ustawy bądź umowy. Jest obowiązkiem ponoszenia materialnych konsekwencji zachowania się własnego lub innej osoby, przez co ma charakter majątkowy. Dzieli się na odpowiedzialność deliktową i kontraktową, jak również za czyny własne i cudze, a także zwierzęta i rzeczy. Oparta jest głównie na zasadzie winy, ale też na zasadzie słuszności i ryzyka. W każdej sytuacji wymagane jest istnienie szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zdarzeniem, z którym norma prawna wiąże odpowiedzialność<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Mała Encyklopedia Prawa, *op. cit.*, s. 325.

Przy odpowiedzialności karnej mówi się o czynie zawinionym, przy odpowiedzialności cywilnej o takim, który jest negatywnie kwalifikowany. Przy obu rodzajach odpowiedzialności można zostać pociągniętym do odpowiedzialności za czyn, gdy pozostaje się z nim w określonym związku rozumianym jako zasada odpowiedzialności.

J. Wiszniewski proponuje podział zasad, na których oparta jest odpowiedzialność deliktowa<sup>16</sup>.

Klasyfikacja zasad odpowiedzialności nie odnosi się do odpowiedzialności kontraktowej, ponieważ występuje przy niej tylko jedna zasada, to jest wina, rozumiana również jako niedbalstwo. Wielość zasad przy odpowiedzialności deliktowej wynika z przewidzianej w niej odpowiedzialności osób trzecich. W związku z tym, konieczne było sformułowanie zasad odpowiedzialności, stanowiących więź pomiędzy czynem a osobą trzecią, która nie jest jego sprawcą.

Odpowiedzialność kontraktowa jest odpowiedzialnością dłużnika za szkody, które ponosi wierzyciel z powodu nie wykonania, nienależytego wykonania lub opóźnienia w wykonaniu zobowiązania. Odpowiedzialność ta wynika z zobowiązania, niezależnie od tego, kto je wykona. Odpowiedzialnym jest więc ten, kto zobowiązał się do wypełnienia określonego obowiązku. Rzeczą wtórną jest to, czy on sam, czy też inne osoby wykonały powierzone mu zadanie. Dlatego też brak przy tej odpowiedzialności wyróżnienia zasad odpowiedzialności, które powodują przerwienie odpowiedzialności na inne osoby. Można jedynie wymienić okoliczności stanowiące przyczynę niewykonania zobowiązania, które systematyzuje m.in. J. Wiszniewski<sup>17</sup>.

Coraz więcej uwagi poświęca się w prawie odpowiedzialności za cudze czyny. Odpowiedzialność ta należy do grupy odpowiedzialności niesprawczej. Jest efektem przeniesienia odpowiedzialności ze sprawcy czynu na osoby trzecie. Warunkiem tej odpowiedzialności jest związek pomiędzy osobą trzecią a sprawcą. Polega on na winie w wyborze, odpowiedzialności w ramach ryzyka lub na zasadzie słuszności. Przejawy tego odnaleźć można w prawie cywilnym, jako odpowiedzialność za wykonawcę, przedstawiciela, czy dzieci. Przykładem tego jest także odpowiedzialność rodziców za szkody wyrządzone przez ich nieletnie dzieci, wywodząca się z art. 7 § 1 pkt 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>18</sup>.

---

16 J. Wiszniewski, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 19.

17 J. Wiszniewski, *op. cit.*, s. 393–394.

18 Ustawa z dnia 26 października 1982 r., (Dz. U. Nr 35, poz. 228, ze zm.).



Orzekanie o odpowiedzialności innych podmiotów niż oskarżony, a więc osoby, której zarzuca się popełnienie przestępstwa, przewidziane jest w prawie karnym.

Głównym przedmiotem procesu karnego jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego w związku ze stawianym mu zarzutem pełnienia przestępstwa. Ubocznym przedmiotem jest m.in. sprawa jego odpowiedzialności cywilnej (proces adhezyjny). Jednak i wtedy nie przewiduje się możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności innej osoby niż oskarżony. Gdyby zaś wchodziła w grę odpowiedzialność solidarna z inną osobą, proces adhezyjny stałby się niedopuszczalny (art. 65 § 1 pkt 5 k.p.k.).

Występują też trzy wypadki odpowiedzialności niesprawczej osób trzecich, a więc innych osób niż oskarżony.

Odpowiedzialność tzw. posiłkowa przewidziana jest w kodeksie karnym skarbowym oraz nie obowiązującej już ustawie o szkodnictwie leśnym. Odpowiedzialność taka występuje, gdy osoba, na której ciąży obowiązek, np. zapłaty grzywny, nie wykona go. Wówczas odpowiada pomocniczo osoba trzecia.

Odpowiedzialność tzw. zastępcza była przewidziana w ustawie karnej skarbowej jako odpowiedzialność za czyn nieletniego. Przy tej odpowiedzialności karę orzeka się bezpośrednio od osoby trzeciej.

Odpowiedzialność solidarna zachodzić może przy obowiązku uiszczenia kar majątkowych. Podmiot odpowiada za grzywnę nałożoną na osobę prawną z racji występowania jako jej reprezentant. Taka konstrukcja prawna przewidziana była w nieobowiązującej już ustawie o porozumieniach kartelowych<sup>19</sup>.

Nowe rozwiązanie stanowi zobowiązanie do zwrotu korzyści uzyskanej z przestępstwa przez podmiot inny niż oskarżony (art. 52 k.k.). Instytucja ta wykracza jednak, w pewnym zakresie, poza ramy przedstawionej w niniejszej publikacji klasyfikacji odpowiedzialności prawnej.

Jak widać, nadal pojęcie i kategorie odpowiedzialności prawnej podlegają zmianie.

---

<sup>19</sup> W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 58–60.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Aleksander Herzog

## Niektóre problemy kwalifikacji prawnej przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji

Przepisy procesowe nakładają na organy prowadzące postępowanie karne obowiązek określenia czynu będącego przedmiotem tego postępowania i jego kwalifikacji prawnej już od chwili podjęcia decyzji o wszczęciu śledztwa czy dochodzenia (art. 303 k.p.k.). Szczególnego znaczenia nabiera kwestia kwalifikacji prawnej w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów (art. 313 § 2 k.p.k.), a następnie w akcie oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 4), w którym stanowi w istocie wynik końcowy pracy organów ścigania w danej sprawie<sup>1</sup>. Nie wdając się w rozważania dotyczące samego pojęcia „kwalifikacji prawnej czynu”, którego znaczenie – mimo braku definicji ustawowej – uważane jest na ogół za całkiem oczywiste<sup>2</sup>, należy dla potrzeb praktyki podkreślić, że kwalifikacja prawna powinna w sposób pełny i wyczerpujący odpowiadać opisowi czynu. Oznacza to, że dokonując kwalifikacji prawnej należy podać konkretny przepis ustawy karnej, który został naruszony – określający daną formę (stadialną, np. uśiłowania, czy zjawiskową, np. pomocnictwa) oraz przepis, w którym stypizowano dane przestępstwo – a także inne przepisy, które odzwierciedlają istotę czynu, np. dopuszczenie się czynu w warunkach powrotu do przestępstwa<sup>3</sup>. Kiedy zaś czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, należy powołać wszystkie zbiegające się przepisy.

Kodeks karny z 1997 r. zmienił w istotny sposób przepisy dotyczące przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, powodując liczne wątpliwości i trudności w ich stosowaniu. Do najistotniejszych zmian należy odmienne ukształtowanie przepisów określających zasady odpowiedzialności za spowodowanie wypadku komunikacyjnego – jednych z najczęściej stosowanych w praktyce. O ile art. 145 kodeksu karnego z 1969 r. był na ogół jednolicie

---

1 Por. I. Andrejew, *Kwalifikacja prawna czynu przestępnego*, Warszawa 1987, s. 48 i n.

2 Zob. A. Duś, *Z problematyki kwalifikacji prawnej czynu*, WPP 2000, nr 2, s. 69.

3 R. A. Stefański, *Dział VII, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 1998, s. 40.

interpretowany w doktrynie i w zasadzie nie nastroczał poważniejszych trudności w praktyce jego stosowania<sup>4</sup> (tym bardziej, że na przestrzeni lat doczekał się bogatego orzecznictwa i piśmiennictwa), o tyle art. 177 nowego kodeksu karnego w istotny sposób zmienił znamiona przestępstwa spowodowania wypadku w komunikacji. Dotyczy to zwłaszcza skutku stanowiącego znamię przestępstwa oraz rezygnacji z typów kwalifikowanych ze względu na nietrzeźwość kierującego pojazdem (dawny art. 145 § 3) oraz ucieczki z miejsca zdarzenia (art. 145 § 4 k.k. z 1969 r.). Te ostatnie zastąpione zostały przepisem art. 178 k.k., dotyczącym konsekwencji w zakresie wymiaru kary za przestępstwa popełnione w takich okolicznościach. Wprowadzone zmiany spowodowały od początku obowiązywania nowych kodyfikacji zarówno wątpliwości na gruncie doktryny, jak i przede wszystkim rozbieżności w stosowaniu prawa.

W pierwszym rzędzie pojawiły się rozbieżności w prawno-karnej ocenie tzw. „lekkiego wypadku w komunikacji”, a więc spowodowania wypadku, którego skutkiem są obrażenia powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni. W obecnym stanie prawnym punktem granicznym kryminalizacji wypadku komunikacyjnego są bowiem obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k. Jakkolwiek w doktrynie powszechnie prezentowany<sup>5</sup> był pogląd, że zdarzenie, które ograniczyło się do lżejszej szkody (oczywiście dla innej niż sprawca osoby) nie jest przestępstwem, a jedynie wykroczeniem (z art. 86 k.w.) – to wyrażano również stanowisko, że w takich przypadkach możliwe jest stosowanie kwalifikacji prawnej z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. – w idealnym zbiegu z art. 86 k.w.<sup>6</sup> Występujące także w orzecznictwie sądowym (podkreślić należy, sądów niższych instancji, bowiem Sąd Najwyższy w tej kwestii zawsze konsekwentny) rozbieżności znalazły jednoznaczne rozstrzygnięcie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r. I KZP 16/98<sup>7</sup>, zgodnie z którą „nie popełnia przestępstwa, kto naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym,

4 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji nowego kodeksu karnego z 1997 r., Część I, Palestra 1999, nr 1–2, s. 20.

5 M.in. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 235; O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, Tom III, Gdańsk 1999, s. 137; R. A. Stefański, Odpowiedzialność za spowodowanie lekkiego wypadku drogowego, Prokuratura i Prawo 1998, nr 11–12, s. 128; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1998, s. 309.

6 A. Marek, Odpowiedzialność karna za spowodowanie „lekkich” uszkodzeń ciała przez sprawcę wypadku w komunikacji, Prokuratura i Prawo 1999, nr 3, s. 7 i n.

7 OSNKW 1998, z. 11–12, poz. 48.

wodnym lub powietrznym powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała lub rozstrój zdrowia trwające nie dłużej niż 7 dni, natomiast uczestnik ruchu drogowego może odpowiadać na podstawie art. 86 i nast. k.w.”.

Pozostając przy problematyce związanej ze skutkami wypadku komunikacyjnego, należy wskazać, że chociaż przepisy art. 177 § 1 i 2 k.k. są sformułowane w sposób wskazujący *prima facie* na zachodzący pomiędzy nimi stosunek typu podstawowego do typu kwalifikowanego (tzw. pozorne typy kwalifikowane), to jednak przepisy te określają dwie odmiany typu podstawowego, przestępstwa spowodowania wypadku – tzw. „średni wypadek komunikacyjny” (art. 177 § 1 k.k.) oraz tzw. „ciężki wypadek komunikacyjny” (art. 177 § 2 k.k.)<sup>8</sup>. W konsekwencji należy przyjąć, że w razie spowodowania w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym wypadku komunikacyjnego, w którym jedna osoba doznała obrażeń określonych w art. 157 § 1 k.k., inna zaś – poniosła śmierć lub doznała ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, czyn taki podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej z art. 177 § 1 oraz art. 177 § 2 w zw. z art. 11 § k.k.<sup>9</sup>.

Jak już wcześniej sygnalizowano, w nowym kodeksie karnym zmianie uległa konstrukcja przestępstwa wypadku komunikacyjnego spowodowanego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego oraz połączonego z ucieczką sprawcy z miejsca wypadku. Kwestia charakteru prawnego przepisu art. 178 k.k., dotyczącego tych stanów, wywołała spory w doktrynie. Chociaż niektórzy autorzy twierdzili, że jest to kwalifikowany typ wymienionych w nim przestępstw<sup>10</sup>, przeważał pogląd, iż przepis ten zawiera jedynie ustawowe okoliczności zaostrażające odpowiedzialność karną<sup>11</sup>. Takie też stanowisko zajęł Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 marca 1999 r. I KZP 4/99<sup>12</sup>, podkreślając, iż z konstrukcji art. 178 k.k. wynika, że nie kształtuje on nowych typów kwalifi-

---

8 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.* s. 22.

9 Tamże s. 43; patrz także uchwała SN z dnia 8 lutego 1995 r. I KZP 36/94, OSNKW 1995, z. 3–4, poz. 13.

10 K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*. Komentarz. Bydgoszcz 1997, s. 265; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 483–484 – ten ostatni jednak później wycofał się ze swego stanowiska – por. A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z dnia 16 marca 1999 r.*, I KZP 4/99, OSP 1999, z. 11, poz. 201.

11 Oprócz wskazanych już M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa patrz zwłaszcza R. A. Stefański, *Przestępstwa drogowe w nowym kodeksie karnym*. Kraków 1999, s. 217 i cytowane tam opracowania.

12 OSNKW 1999, z. 5–6, poz. 27.

kowanych, lecz opisane w nim okoliczności wpływają na sytuację prawną sprawcy w razie skazania, stanowią podstawę nadzwyczajnego zaostrzenia kary. Nie zwalnia to oczywiście prokuratora od obowiązku wyraźnego wskazania przepisu art. 178 k.k. – w razie zaistnienia przesłanek jego zastosowania – w proponowanej w akcie oskarżenia kwalifikacji prawnej, a zatem określenia, iż zarzucane przestępstwo z art. 177 § 1 bądź § 2 k.k. pozostaje „w związku z art. 178 k.k.”.

Dodatkowe trudności w prawidłowym określeniu prawno-karnej zawartości czynu spowodowała nowelizacja Kodeksu karnego dokonana ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 48, poz. 548). W ramach zaostrzenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne wprowadzono – z dniem 15 grudnia 2000 r. – nowy typ przestępstwa: prowadzenie pojazdu przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k.). Niezależnie od wyrażanych niekiedy negatywnych ocen zasadności i poprawności dokonanej penalizacji tego typu zachowań<sup>13</sup>, należy odnieść się do podnoszonych w praktyce oskarżycielskiej niektórych prokuratur wątpliwości, jak należy kwalifikować sytuację, w której nietrzeźwy – lub będący pod wpływem środka odurzającego – prowadzący pojazd powoduje zarazem wypadek ze skutkami określonymi w art. 177 § 1 bądź § 2 k.k. (analogiczna sytuacja dotyczy zresztą art. 173 i 174 k.k.). Czy w przypadku takim mamy do czynienia ze zbiegiem przestępstw – czy też jedynie zbiegiem przepisów rzeczywistym lub pozornym, mogącym być rozstrzyganym na gruncie reguł kolizyjnych?

Dla udzielania odpowiedzi na to pytanie należy w pierwszym rzędzie rozstrzygać, czy na gruncie konkretnego stanu faktycznego mamy do czynienia z jednym czynem, czy też z wieloma (co najmniej dwoma) czynami. Jak wiadomo, problem jedności i wielości czynów należy do najbardziej spornych w doktrynie prawa karnego i nie znalazł zadowalających sposobów jego rozwiązania<sup>14</sup>. Nie wdając się w całą złożoność rozważań teoretycznych<sup>15</sup>, przyjąć można, że czynem jest zachowanie realizujące decyzję woli – niezależnie od tego, czy polega ono na działaniu łamiącym normę zakazu, czy też zaniechaniu podjęcia wymaganego przez prawo działania<sup>16</sup>. Oczywiście trudno

13 Zob. W. Wróbel, Krytycznie o zaostrzeniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne, *Państwo i Prawo* 2001, z. 7, s. 54.

14 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*. Warszawa 1999, s. 323; tamże s. 110 i n.

15 Por. T. Kaczmarek, Spory wokół podjęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśnienia struktury przestępstwa, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej*. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały, Kraków 1994, s. 165.

16 A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 36.

jest wydzielić fizycznie pewien fragment zachowania człowieka wobec świata zewnętrznego, bowiem zachowanie to jest zawsze pewnym *continuum*. Wyzdzielanie takie możliwe jest tylko przy przyjęciu pewnych kryteriów. Z punktu widzenia płaszczyzny prawnokarnego wartościowania granice wyznaczone przez typ czynu zabronionego wyznaczać będą kryteria jedności czynu<sup>17</sup>. Porównując przestępstwa stypizowane w art. 178a i 177 k.k. (jak to wcześniej już wskazywano, okoliczności wymienione w art. 178 k.k. nie stanowią odrębnych znamion przestępstwa) można dostrzec zasadnicze między nimi różnice. O ile przestępstwo z art. 177 k.k. jest przestępstwem nieumyślnym w rozumieniu art. 9 § 2 k.k., o tyle przestępstwo z art. 178 a k.k. popełnione być może tylko z winy umyślnej. Istotniejsze jednak dla rozróżnienia kwestii jedności czy wielości jest to, że o ile przestępstwo z art. 177 k.k. jest przestępstwem materialnym (skutkowym), o tyle czyn stypizowany w art. 178 a k.k. jest przestępstwem formalnym. Do jego popełnienia nie jest konieczne wystąpienie konkretnego niebezpieczeństwa w ruchu. Pod względem konstrukcji jest ono zbliżone do przestępstwa z art. 180 k.k. Podkreślić wreszcie trzeba trwały charakter przestępstwa z art. 178a k.k., który związany jest z wywołaniem i utrzymaniem stanu przestępnego (w tym wypadku – prowadzeniem pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego), w odróżnieniu od – z reguły – jednorazowości działania polegającego na spowodowaniu wypadku. Wątpliwości mogące powstać w zakresie sposobu kwalifikowania czynu wynikają z faktu, że sprawca w czasie popełnienia przestępstwa trwałego (prowadząc pojazd we wskazanym wyżej stanie, co zakłada działanie na przestrzeni rozciągającej się na pewnym odcinku tak czasowym, jak i miejscowym) dopuszcza się naruszenie tych zasad bezpieczeństwa w ruchu, skutkującego wypadkiem komunikacyjnym o określonych w art. 177 k.k. następstwach, a więc przestępstwa jednorazowego, nie pozostającego z pierwszym w zbiegu pozornym. Przeciwno przyjęciu, że mamy tu do czynienia z jednym czynem (wyczerpującym ewentualnie znamiona różnych przestępstw w zbiegu kumulatywnym) przemawia właśnie definicja czynu, dająca podstawy do wyodrębnienia zachowań, będących wynikiem decyzji, podjętej przez sprawcę w danym momencie<sup>18</sup>. Potwierdzeniem poprawności takiego rozumowania jest hipotetyczna sytuacja, gdy mimo ewidentnego naruszenia przez sprawcę zasad bezpieczeństwa w ruchu (na przykład jazda samochodem w stanie nietrzeźwości z nadmierną prędkością) nie jest możliwe przypisanie mu odpowiedzialności za spowodowanie

---

17 K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne..., s. 324.

18 Por. A. Duś, Kwalifikacja prawna..., s. 75.

wypadku w wyniku braku związku przyczynowego pomiędzy owym naruszeniem a zaistniałym skutkiem (na przykład w omawianej sytuacji potrącenie pieszego, który wtargnął nagle na jezdnię przy stwierdzonej niemożności uniknięcia najechania nawet przy prędkości uznanej za bezpieczną). Nie wyłącza to jednak w takim wypadku przypisania kierującemu pojazdem przestępstwa z art. 178 a k.k.

Na gruncie takich założeń mogących budzić dyskusje przyjąć zatem należy, że zachowanie kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje średni lub ciężki wypadek komunikacyjny powinno być zakwalifikowane jako dwa odrębne przestępstwa – jedno z art. 178a k.k., drugie zaś z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w związku z art. 178 k.k., ze wszystkimi dalszymi wynikającymi stąd skutkami w zakresie orzeczenia o karze i środkach karnych. W przypadku natomiast uznania zachowania sprawcy za jednoczynowe, kwestia kwalifikacji musiałaby być rozstrzygana na gruncie kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy.



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw  
Człowieka w Strasburgu z dnia 15 listopada  
2001 r. w sprawie Iwańczuk przeciwko Polsce<sup>1</sup>  
(dot. praktyki stosowania tymczasowego  
aresztowania)**

**Uwagi ogólne**

Generalny problem pojawiający się w prezentowanej poniżej sprawie dotyczy szeroko rozumianej praktyki stosowania aresztu tymczasowego, w sensie czasu jego trwania, sposobu traktowania osoby tymczasowo aresztowanej i wreszcie, procedury zamiany aresztu tymczasowego na wolnościowe środki zapobiegawcze. Zwłaszcza ta ostatnia kwestia odsłania nowe aspekty, gdyż główny akcent rozważań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) spoczął tym razem nie tyle na zasadności takiej zmiany, ile na sprawności realizacji podjętej już w tej sprawie decyzji.

Przywiązywanie przez ETPCz tak dużej wagi do szybkości procedury prowadzącej do uwolnienia osoby pozbawionej wolności jest doskonałym potwierdzeniem rangi, jaką w art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) nadano wolności i bezpieczeństwu osobistemu jednostki.

Dodatkowym problemem, do którego ustosunkował się w niniejszej sprawie ETPCz była tradycyjna kwestia czasu trwania procesu karnego. Zwraca jednak uwagę fakt, iż – o ile ocena tego kryterium dotyczy najczęściej sytuacji, w których proces zakończył się prawomocnym orzeczeniem – to w tym przypadku ocena taka dokonywana była jeszcze w toku trwania procesu przed sądem pierwszej instancji. Jest to niewątpliwie wynikiem wyjątkowo długiego postępowania toczącego się w pierwszej instancji w tej sprawie. Jak się jednak wydaje, jest to także dowód pozytywnej tendencji w zakresie coraz bardziej elastycznego podejścia ETPCz do warunku wyczerpania przez powoda drogi krajowych środków odwoławczych, o którym mowa w art. 35 KE (dawny art. 26 KE).

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Iwanczuk v. Poland, judgment, Strasbourg 15 November 2001, appl. 25198/94.

## Stan faktyczny

Powodem w niniejszej sprawie jest Krzysztof Iwańczuk, obywatel Polski zamieszkały w Brzegu. W dniu 12 września 1991 r., prokurator rejonowy we Wrocławiu postawił mu zarzut fałszowania dokumentów, natomiast w dniu 14 maja 1992 r. zatrzymano go, a następnie tymczasowo aresztowano w związku z zarzutem kradzieży. Kolejno, w dniu 12 września 1992 r. prokurator postawił K. Iwańczukowi zarzut popełnienia oszustwa. Zastosowany w tej sprawie areszt tymczasowy był sukcesywnie przedłużany przez sąd, a składane przez K. Iwańczuka zażalenia na te decyzje nie przyniosły dla niego pozytywnych rezultatów.

W trakcie pobytu w areszcie, w dniu 19 września 1993 r. powód zwrócił się z wnioskiem do administracji zakładu o umożliwienie mu wzięcia udziału w odbywających się w tym czasie wyborach parlamentarnych. Administracja uzależniła swoją zgodę na realizację prawa wyborczego powoda na terenie aresztu od poddania się przez niego przeszukaniu osobistemu. Podobną procedurę zastosowano wobec grupy innych aresztantów.

W celu wykonania czynności przeszukania powód miał rozebrać się do naga w obecności czterech funkcjonariuszy. Z relacji powoda wynika, iż w trakcie zdejmowania odzieży wierzchniej funkcjonariusze w sposób kpiący i szyderczy komentowali jego osobę. Ostatecznie powód odmówił rozebrania się do naga i w związku z tym nie wziął udziału w wyborach.

Przedstawione wyżej zajście zostało zaskarżone przez powoda w dniu 23 września 1993 r. do Sądu Najwyższego. Skarga ta została jednak oddalona w dniu 27 października 1993 r. Sąd Najwyższy uznał bowiem racje administracji aresztu śledczego, odwołującej się do konieczności zabezpieczenia porządku i bezpieczeństwa na terenie jednostki penitencjarnej. W tym konkretnym przypadku funkcjonariusze powoływali się na podejrzenie, iż powód miał przy sobie brzytwę, którą chciał zagrozić członkom komitetu wyborczego. Podstawę prawną, na którą powoływała się administracja aresztu stanowił regulamin wykonania aresztu tymczasowego z 1989 r. oraz niepublikowane zarządzenie z 1974 r. dotyczące bezpieczeństwa w zakładach karnych.

Sąd Najwyższy rozpatrując skargę powoda miał wprawdzie wątpliwości co do mocy obowiązującej zarządzenia z 1974 r., jednak przede wszystkim nie stwierdził po stronie funkcjonariuszy zamiaru popełnienia przestępstwa czy nadużycia ich stanowiska i w konsekwencji nie dopatrył się naruszenia praw wyborczych powoda.

W dniu 21 grudnia 1993 r. sąd rejonowy we Wrocławiu zdecydował o zamianie aresztu tymczasowego wobec K. Iwańczuka na poręczenie majątkowe w wysokości 2 mld (starych polskich) złotych. Wysokość ustalonego poręczenia

powód zaskarżył zażaleniem, jednak sąd apelacyjny utrzymał w mocy ustaloną kwotę uznając, iż poręczenie może być zrealizowane w formie papierów wartościowych lub hipoteki. W dniu 18 stycznia 1994 r. sąd rejonowy obniżył wysokość poręczenia do 1,5 mld (starych polskich) zł.

W dniu 28 stycznia 1994 r. powód zwrócił się do sądu z prośbą o przyjęcia poręczenia w formie hipoteki i jednocześnie dołączył wykaz swojej własności sporządzony przez eksperta. W dniu 23 lutego 1994 r. sąd zadecydował, że ustalona kwota poręczenia musi być uiszczana w gotówce lub w formie obligacji skarbu państwa. Decyzja ta została podtrzymana przez ten sam sąd w dniu 7 marca 1994 r., a następnie uchylona w dniu 31 kwietnia 1994 r. przez sąd apelacyjny. Ostatecznie w dniu 19 kwietnia 1994 r. sąd rejonowy obniżył kwotę poręczenia do 100 mln (starych polskich) zł płatnych w formie gotówki i 750 mln (starych polskich) zł w postaci hipoteki. Decyzję tę zrealizowano w dniu 5 maja 1994 r.

Prowadzone przeciwko K. Iwańczukowi postępowanie sądowe było wielokrotnie odraczane z różnych, często bliżej nieokreślonych przyczyn. W sumie w niniejszej rozprawie – do momentu składania skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – odbyło się ponad siedemdziesiąt posiedzeń. Akt oskarżenia został odczytany dopiero na rozprawach w dniach 22 grudnia 1999 r. i 16 lutego 2000 r. Data kolejnego posiedzenia wyznaczona została na dzień 20 marca 2000 r. W momencie rozpatrywania sprawy w Strasburgu proces przed sądem pierwszej instancji był nadal w toku.

## Stan prawny

Skarga K. Iwańczuka została skierowana do Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu w dniu 26 kwietnia 1994 r. Powód sformułował w niej trzy zarzuty, a mianowicie naruszenie:

- zakazu poniżającego traktowania, o którym mowa w art. 3 KE
- wymogu szybkiego rozstrzygnięcia kwestii uwolnienia z aresztu za poręczeniem majątkowym, który można wyinterpretować z art. 5 § 3 KE, oraz
- warunku rozsądności czasu trwania procesu karnego, o którym mowa w art. 6 § 1 KE.

Uzasadniając pierwszy z postawionych zarzutów, powód podnosił przede wszystkim sposób traktowania go przez funkcjonariuszy więziennych w trakcie przygotowań do przeprowadzenia przeszukania oraz samą zasadność zastosowania tak daleko idących środków ostrożności, jak przeszukanie w warunkach pełnego obnażenia ciała.

W świetle ustalonej linii orzeczniczej ETPCz wymieniona w art. 3 KE kategoria „poniżające traktowanie” oznacza poddanie danej osoby poniżeniu lub upodleniu w stopniu osiagających pewien minimalny poziom uciążliwości. Ocena owego minimum jest względna w tym sensie, iż musi być odnoszona do okoliczności indywidualnej sprawy. Aby konkretny sposób traktowania osoby uznać za poniżający musi on rodzić u niej uczucia strachu, niepokoju, niższości, a więc uczucia, które są w stanie poniżyć lub zdeprecjonować człowieka. Co istotne, wystarcza w tym wypadku fakt, iż ofiara czuje się upokorzona w swoim własnym odczuciu i w swoich własnych oczach<sup>2</sup>.

Oceniając dany sposób traktowania osoby w kategoriach traktowania poniżającego sędziowie ETPCz zwracają uwagę na to, czy celem traktowania było upokorzenie i upodlenie takiej osoby oraz to, czy konsekwencje takiego traktowania odbiły się negatywnie na osobowości ofiary w sposób naruszający standard art. 3 KE. Nie jest to jednak element niezbędny dla ostatecznego stwierdzenia naruszenia art. 3–KE w danym przypadku.

Odnosząc powyższy test do sytuacji, w jakiej znalazł się K. Iwańczuk, ETPCz podkreślił, iż osoba tymczasowo aresztowana, której wina nie została jeszcze ostatecznie sądowo ustalona, korzysta z dobrodziejstwa zasady domniemania niewinności. Domniemanie to ma natomiast zastosowanie nie tylko do praw proceduralnych takiej osoby, ale także do reżimu prawnego rządzącego jej prawami w obrębie jednostki penitencjarnej, włączając w to oczywiście sposób, w jaki osoba taka powinna być traktowana przez funkcjonariuszy służby więziennej.

W tym także kontekście należy pamiętać o tym, iż administracja penitencjarna sprawuje pełną kontrolę nad osobami pozbawionymi wolności, a zatem sposób traktowania przez nią osoby uwięzionej – ze względu na szczególną podatność na wiktylizację takiej osoby – musi być poddany wyjątkowo precyzyjnej kontroli organów KE.

Analizując okoliczności niniejszej sprawy sędziowie ETPCz za wątpliwą uznali konieczność poddawania osoby tymczasowo aresztowanej i pragnącej zrealizować swoje prawa wyborcze szczególnemu trybowi kontrolnemu, a więc odbiegającemu od normalnych reguł rządzących bezpieczeństwem na terenie jednostki penitencjarnej. Stwierdzenie to dotyczyło zwłaszcza wymogu rozebrania się do naga w obecności grupy funkcjonariuszy więziennych.

2 Stanowisko takie sformułowane zostało w dwóch klasycznych sprawach dotyczących art. 3 KE, tj. *Ireland v. the United Kingdom*, Series A, vol. 25, Strasbourg 1978, s. 65–87 i *Tyrer v. the United Kingdom*, Series A, vol. 26, Strasbourg 1978, s. 16.

Dla ostatecznej oceny zaistniałej sytuacji istotne znaczenie miały zwłaszcza takie okoliczności, jak: osobowość powoda, jego dotychczasowe spokojne zachowanie się w trakcie całego pobytu w areszcie; fakt, iż nie był on oskarżony o przestępstwo z użyciem przemocy oraz brak uprzedniej karalności. W tych warunkach trudno jest uznać wymóg szczególnego typu przeszukania osobistego za rzeczywiście uzasadniony.

Oceniając zaskarżone postępowanie funkcjonariuszy więziennych w kategorii „traktowania poniżającego” ETPCz zwrócił także uwagę na intencje funkcjonariuszy. W tym natomiast względzie administracja aresztu śledczego nie przeprowadziła żadnego wewnętrznego postępowania wyjaśniającego. Dopiero na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym uzyskane zostały pisemne wyjaśnienia poszczególnych funkcjonariuszy. Nie odbyło się to jednak w warunkach kontrydiktoryjności, a zatem powód nie miał możliwości osobistego i bezpośredniego ustosunkowania się do tych wyjaśnień. Właśnie ten fakt może świadczyć – w opinii sędziów ETPCz – o swoistej niechęci zainteresowanych organów do właściwego wyjaśnienia incydentu. W takiej natomiast sytuacji trudno jest w sposób jednostronny uznać argumenty strony rządowej kwestionującej twierdzenia powoda. Przyjmując zatem za wiarygodną wersję powoda ETPCz uznał, iż funkcjonariusze działali z zamiarem poniżenia go, okazując przy tym jednocześnie brak szacunku dla jego godności osobowej. Ustalenia te wraz z brakiem przekonujących argumentów usprawiedliwiających powyższe zdarzenie doprowadziły sędziów ETPCz do jednomyślnej konkluzji, iż funkcjonariusze potraktowali K. Iwańczuka w sposób poniżający, a zatem sprzeczny z art. 3 KE.

Zarzut dotyczący naruszenia art. 5 § 3 KE sprowadzał się do kwestionowania szybkości procedury zamiany aresztu tymczasowego na poręczenie majątkowe. Pomiędzy bowiem pierwszą decyzją o dokonaniu takiej zamiany (21 grudnia 1993 r.) a faktycznym uwolnieniem powoda (5 maj 1994 r.) upłynęły 4 miesiące i 14 dni.

Rozważając zasadność tego zarzutu ETPCz wskazał, iż wysokość kaucji (poręczenia majątkowego) musi być „oceniana zasadniczo w odniesieniu do osoby, której to dotyczy, jej stanu majątkowego (...) innymi słowy do stopnia przekonania, iż możliwe jest, że perspektywa utraty wartości zabezpieczenia (...) w wypadku niestawienia na rozprawie tej osoby, będzie w sposób wystarczający rozwiewała jakąkolwiek chęć ucieczki z jej strony”.

Osoba oskarżona w procesie karnym, co do której organy procesowe decydują się na zastosowanie zwolnienia z aresztu tymczasowego za kaucją, musi w sposób rzetelny dostarczyć wystarczające i sprawdzalne informacje niezbędne dla ustalenia wysokości kaucji. W związku z tym, iż chodzi tu

o fundamentalną wolność człowieka organy procesowe muszą dołożyć takiej samej uwagi przy ustalaniu właściwej wysokości kaucji, jak przy podejmowaniu decyzji o nieodzowności kontynuacji aresztu tymczasowego.

W sprawie K. Iwańczuka problem, z którym musiały poradzić sobie organy procesowe, polegał jedynie na ostatecznej wysokości i formie realizacji poręczenia majątkowego. W momencie zakwalifikowania bowiem powoda do zwolnienia z aresztu w trybie poręczenia majątkowego dopełnił on ze swej strony wszelkich niezbędnych formalności. W sytuacji natomiast, gdy organy procesowe nie widzą przeciwwskazań dla uwolnienia osoby tymczasowo aresztowanej, odzyskanie przez nią wolności powinno nastąpić bez zbędnej zwłoki.

W niniejszej sprawie fakt, iż na pewnym etapie sąd odrzucił możliwość realizacji poręczenia w formie hipoteki bez zwrócenia się do powoda o wykazanie tytułu własności może świadczyć o tym, że organy sądowe były niechętnie przyjęciu takiej właśnie formy. W wypadku bowiem niestawiennictwa powoda powodowałaby ona szereg formalności w celu zajęcia własności. To natomiast – w opinii ETPCz – nie może być wystarczającą podstawą dla kontynuacji pozbawienia wolności przez ponad cztery miesiące i to w wypadku, gdy to pozbawienie wolności już wcześniej uznane zostało za zbędne. W konsekwencji w jednomyślnej opinii sędziów ETPCz sytuacja ta jest równoznaczna z naruszeniem art. 5 § 3 KE.

Ostatni z zarzutów dotyczył czasu trwania procesu karnego, który – co należy podkreślić – w trakcie rozpoznawania skargi przez ETPCz, ciągle był jeszcze w toku. Zasięg jurysdykcji ETPCz ze względu na *ratione temporis* w sprawach przeciwko Polsce, zgodnie z treścią oficjalnej deklaracji, obejmuje sprawy po 30 kwietnia 1993 r. (proces przeciwko K. Iwańczukowi rozpoczął się 12 września 1991 r.). Niezależnie jednak od tych okoliczności okres podlegający ocenie ETPCz i tak wynosi prawie 8 lat i 6 miesięcy.

Przy ocenie kryterium rozsądności czasu trwania procesu ETPCz stosuje swój tradycyjny test obejmujący takie elementy, jak złożoność sprawy pod względem prawnym i faktycznym, zachowanie oskarżonego (stron procesowych) oraz rzetelność działania organów procesowych. Sędziowie ETPCz przyznali, iż sprawa niniejsza należała do stosunkowo zawiłych. W żaden sposób jednak nie można było zarzucić powodowi przyczynienia się do czasowej rozciągłości czynności procesowych. Podkreślono tu zwłaszcza fakt, iż po odbyciu 71 posiedzeń w sprawie w dniu 17 listopada 1999 r. zmieniono skład orzekający, co spowodowało konieczność prowadzenia rozprawy od początku. W tej sytuacji ETPCz jednomyślnie uznał naruszenie warunku rozsądności czasu trwania procesu, w rozumieniu art. 6 § 1 KE.

W związku ze stwierdzonymi naruszeniami ETPCz w części odszkodowawczej swego wyroku zasądził na rzecz powoda kwotę 30 000 zł tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznane przez niego szkody niemajątkowe.



# *Sprawozdania i informacje*



**Mieczysław Czekał**

## **VIII Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy dla Aplikantów Prokuratorskich – Lublin 2001**

W dniach 17–19 października 2001 r. w Kazimierzu Dolnym n. Wisłą odbył się VIII Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy dla Aplikantów Prokuratorskich – Lublin 2001.

Organizatorem konkursu była tym razem Prokuratura Apelacyjna w Lublinie. W konkursie wzięło udział jedenaścioro aplikantów reprezentujących wszystkie Prokuratury Apelacyjne w kraju.

Komisji konkursowej przewodniczył Prokurator Apelacyjny w Lublinie – Ireneusz Łyszcz.

Imprezę zaszczylicili swą obecnością przedstawiciele świata nauki z Dziekanem Wydziału Prawa i Administracji UMCS prof. dr. hab. Leszkiem Leszczyńskim.

Wśród jurorów oraz zaproszonych gości znaleźli się prezesi Sądu Apelacyjnego i Sądu Okręgowego w Lublinie, dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Lublinie, prokuratorzy okręgowi z apelacji lubelskiej, a także dyrektor Wydawnictwo Prawniczego „Lex” – Oddział w Lublinie.

Konkurs spotkał się z żywym zainteresowaniem środków masowego przekazu. Regulamin konkursu przewidywał, że każdy z jego uczestników wygłosi dwa przemówienia: pierwsze – uprzednio przez siebie przygotowane na dowolny temat i drugie – przemówienie oskarżycielskie – w oparciu o przygotowany przez Komisję Konkursową *casus*, oparty na materiałach sprawy karnej o zabójstwo.

Według zgodnej opinii członków jury i zaproszonych gości – poziom konkursu był bardzo wysoki. Obok walorów merytorycznych aplikanci zademonstrowali dobry styl przemówień oraz piękno języka.

Jak przystało na uczestników konkursu krasomówczego – dowiedli też, że nieobce są im arkana sztuki oratorskiej.

W dość wyrównanej konkurencji – pierwsze miejsce przypadło Łukaszowi Gramzie – aplikantowi Prokuratury Rejonowej Kraków–Śródmieście (okręg Prokuratury Apelacyjnej w Krakowie), drugie – Anecie Bieńko – aplikantce Prokuratury Rejonowej w Dąbrowie Górniczej (okręg Prokuratury Apelacyjnej w Katowicach), a trzecie – Pawłowi Kałuszce – aplikantowi Prokuratury Rejonowej Łódź–Śródmieście (okręg Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi).

W czasie uroczystej kolacji przedstawiciele młodej i starszej generacji prawników wyrażali zgodne opinie, że w dobie upadku sztuki oratorskiej i zachwyszczenia języka pilne staje się wzbogacenie studiów prawniczych i aplikacji prokuratorskiej o elementy retoryki.

Czas wolny (a było go niewiele) uczestnicy konkursu poświęcili m.in. na zwiedzenie skąpanego w jesiennym słońcu Kazimierza.

## **Instytut Ekspertyz Sądowych**

im. Prof. dra Jana Sehna  
w Krakowie

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazały się następujące  
pozycje z serii Biblioteka Prawa Dowodowego

Mariusz Kulicki

### **Dowodowa problematyka współczesnej broni strzeleckiej**

ss. 285, rycin 54  
ISBN 83-87425-46-X

---

Jolanta Wąs-Gubała

### **Włókno jako ślad kryminalistyczny**

ss. 91, rycin 16  
ISBN 83-87425-15-X



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

---

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9  
tel. (0 prefix 12) 422 87 55 w. 126, fax (0 prefix 12) 422 38 50,  
e-mail: [wydawnictwo@ies.krakow.pl](mailto:wydawnictwo@ies.krakow.pl)

