Prokuratura i Prawo

10

Październik 2003 r.

ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

Spis treści

Prof. dr hab. Stanisław Stachowiak, UAM Poznań
Uzupełnienie postępowania przygotowawczego przez prokuratora (art. 397 k.p.k.) 7
Arkadiusz Lach, asystent UMK w Toruniu
Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego 16
Jacek Kosonoga, asystent UKSW
Podstawy stosowania środków zapobiegawczych 26
Jerzy Lachowski, UMK w Toruniu
Pozbawienie praw publicznych w kodeksie karnym 51
Dr Wojciech Cieślak, dr Jakub Stelina, adiunkci Uniwersytetu Gdańskiego
Prawne aspekty mobbingu 70

Glosy

do uchwały SN z dnia 27 marca 2003 r., sygn. I KZP 3/03 (dot. wykładni art. 57 § 1 k.p.w.) – oprac. prof. dr hab. Zofia Świda 101
do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej z dnia 26 października 2001 r., sygn. WA 25/01 (dot. wykładni art. 197 § 2 k.k.) – oprac. dr Wojciech Marcinkowski 105

Recenzje

książki T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, **Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem** – dr Dariusz Kala 117
książki K. Gromek, **Kuratorzy sądowi – komentarz do ustawy z 27 lipca 2001 r.** – oprac. dr Jacek Izydorczyk 124

Materiały szkoleniowe

Paweł Jarocki, prokurator Prokuratury Rejonowej w Słubicach
Karna charakterystyka przestępstw przemytu narkotyków 129

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego
Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego wydanych na wniosek oskarżonego 145

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 31 lipca 2003 r. w sprawie Hristov przeciwko Bułgarii (dot. problemu stosowania długotrwałego aresztu tymczasowego) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 153

Sprawozdania i informacje

XVIII Międzynarodowa Konferencja Naukowo-Szkoleniowa nt. „Psychologiczne, psychiatryczne i prawne aspekty przestępczości grupowej" (Popowo, 15–17 listopada 2002 r.) – oprac. dr Błażej Kolasiński i dr med. Jerzy Pobocha 161

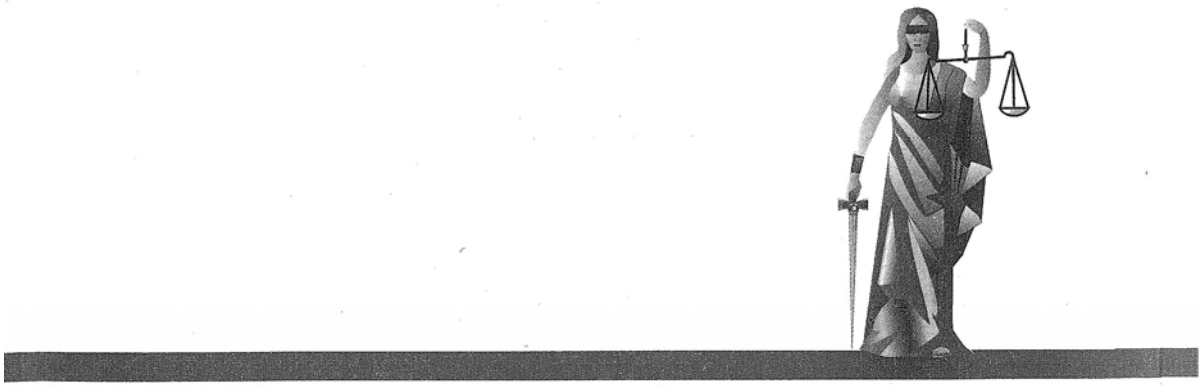
WYDAWNICTWO IES

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

ISSN 1233-2577 nakład 3500 egz.

Artykuły



Stanisław Stachowiak

Uzupełnienie postępowania przygotowawczego przez prokuratora (art. 397 k.p.k.)

1. Kształtowaniu rozwiązań prawnych powinna towarzyszyć troska o to, by prawo było sztuką stosowania tego co dobre i słuszne *(Ius est ars boni et aequi*). Należałoby sobie życzyć, by w procesie legislacyjnym tak było zawsze.

Ustawą z 10 stycznia 2003 r.[1] w szerokim zakresie i dość gruntownie znowelizowano Kodeks postępowania karnego z 1997 r., a zmiany te weszły w życie z dniem 1 lipca 2003 r. Jedna z tych zmian objęła przepis art. 397 k.p.k., który dotyczy sytuacji procesowej, kiedy to w toku rozprawy w sądzie pierwszej instancji ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawczego.

2. Dziwna byłaby taka konstrukcja procesu karnego, w której przenoszono by na barki sądu obowiązki oskarżyciela, z którego inicjatywy proces sądowy zrodził się i który, wnosząc skargę do sądu, uznał, iż dysponuje wystarczającym materiałem dowodowym, aby osiągnąć ukaranie oskarżonego. Ciężar udowodnienia winy oskarżonego spoczywa na oskarżycielu i nie ma żadnego uzasadnienia na to, by można było ten ciężar z niego zdejmować i przerzucać w szerokim zakresie na sąd.

W sprawach z oskarżenia publicznego istnienie dwóch stadiów postępowania – przygotowawczego oraz jurysdykcyjnego nie jest przypadkowe i rodzi w konsekwencji podział zadań między organy państwa prowadzące postępowanie przygotowawcze a sąd, który powołany jest do rozstrzygania spraw karnych, uprzednio przygotowanych w stadium postępowania przygotowawczego. S. Waltoś tak oto pisze na temat funkcji przygotowawczej postępowania przygotowawczego: „Przebieg rozumowania prowadzący do wykazania, że postępowanie to spełnia funkcję przygotowawczą w stosunku do stadium jurysdykcyjnego, jest bardzo prosty: skoro sąd jest organem rozstrzygającym o przedmiocie procesu, to musi być zarazem organem mającym prawo ostatecznej oceny materiału dowodowego, stanowiącego podstawę jego orzeczenia; powinien mieć przeto możliwie nieskrępowany wpływ na zbieranie i utrwalanie tego materiału. Siłą rzeczy przeprowadzenie dowo-

[1] Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155).

dów i utrwalenie ich treści poza rozprawą może mieć charakter tylko przygotowawczy, nigdy zaś ostateczny"[2].

Można stwierdzić, że w prawidłowo ukształtowanym systemie procesowym i przy zachowaniu zasad „dobrej roboty" instytucja zwrotu sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie powinna w praktyce znajdować szerokiego zastosowania. W przeciwnym razie, uzasadnione byłoby twierdzenie o wadach istniejących w określonym systemie procesowym, czyli niedoskonałości norm prawnych regulujących przebieg postępowania karnego lub też o złej pracy organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Nie wyklucza to wszakże potrzeby istnienia pewnych uprawnień sądu w tym zakresie. Kontrowersje natomiast może wywoływać ukształtowanie w ustawie tych uprawnień, a w szczególności sprecyzowanie przesłanek korzystania przez sąd z takiego uprawnienia oraz to, w jakiej fazie postępowania sądowego sąd może z tych uprawnień korzystać. Różnica zdań może istnieć także co do tego, czy zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego powinien oznaczać zakończenie stanu zawisłości sprawy w sądzie, a więc unicestwić dotychczasową skargę (akt oskarżenia) oskarżyciela i dalszy los postępowania uzależnić od jego decyzji, czy też nie, czyli niezależnie od rezultatów, jakie przyniosło uzupełnienie postępowania przygotowawczego zobowiązywać oskarżyciela do ponownego skierowania sprawy do sądu, przyjmując, iż nadal istnieje stan zawisłości sprawy w sądzie i może się ona zakończyć jedynie rozstrzygnięciem sądu.

Zaakcentować w tym miejscu należy, że przepisy k.p.k. określają zadania (cele) jakie ma wypełnić postępowanie przygotowawcze i jest to zatem obowiązek ustawowy nałożony na organy je prowadzące (art. 297 k.p.k.). Do zadań tych zaliczono m.in. wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody, a także zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. Przepis ten dotyczy obu form, w jakich może być prowadzone postępowanie przygotowawcze, tzn. śledztwa oraz dochodzenia, z tym, że ustawodawca w art. 325h dopuszcza możliwość ograniczenia zakresu czynności przeprowadzanych w dochodzeniu, by ustalić, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania, zarazem zastrzegając, iż przeprowadzenie pewnych kategorii czynności jest obowiązkowe. Uprawnienia sądu związane ze stwierdzeniem konieczności uzupełnienia materiału dowodowego zgromadzonego w stadium postępowania przygotowawczego stanowią zatem kontrolę, czy zadania sformułowane

[2] S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 108.

przez ustawodawcę dla tego stadium procesowego zostały przez organy je prowadzące wypełnione.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym uprawnienia sądu związane ze stwierdzeniem konieczności uzupełnienia materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym przewidziane są w następujących przepisach k.p.k.:

- art. 339 § 3 pkt 4, 345 i 346, czyli zwrot sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego na posiedzeniu sądu przed rozprawą główną;
- art. 397, czyli stwierdzenie istotnych braków postępowania przygotowawczego w toku rozprawy w sądzie pierwszej instancji;
- art. 437 § 2, czyli możliwość odpowiedniego stosowania przepisu art. 397 przez sąd odwoławczy.

3. Warto pamiętać, że w naszym systemie procesowym uprawnienia sądu związane ze stwierdzeniem konieczności uzupełnienia materiału dowodowego zgromadzonego w stadium postępowania przygotowawczego przeszły znaczną ewolucję i wielokrotnie ulegały zmianom.

Przypomnieć należy, że pierwotnie na gruncie k.p.k. z 1928 r., aż do roku 1949, istniała jedynie możliwość zwrotu sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w fazie przygotowania do rozprawy głównej, natomiast kiedy proces wszedł już w fazę rozprawy głównej zwrot był niedopuszczalny[3]. Możliwość zwrotu sprawy przez sąd w fazie rozprawy głównej pojawiła się dopiero po nowelizacji przepisów tego kodeksu w 1949 r. Przepisem, który przewidywał taką możliwość, był wówczas art. 305 k.p.k., dający sądowi uprawnienie zwrotu sprawy w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli na rozprawie okazało się, że zachodzą istotne braki w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, których na rozprawie uzupełnić nie można. Od tego więc momentu datuje się znaczne rozszerzenie uprawnień sądu w zakresie zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego na gruncie naszego systemu procesowego. Warto zwrócić uwagę na jedną jeszcze kwestię. Nowością było także to, że wspomniany art. 305 k.p.k. przewidywał, iż po uzupełnieniu postępowania przygotowawczego oskarżyciel publiczny wnosił nowy akt oskarżenia, bądź też umarzał postępowanie. Oznaczało to, że zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie tego przepisu unicestwiał dotychczasowy akt oskarżenia, a więc ustawał stan zawisłości sprawy w sądzie.

[3] Por. m.in. J. Smoleński, O roli, znaczeniu i zakresie stosowania art. 305 k.p.k., Nowe Prawo 1961, nr 9, s. 1114–1115.

Takie rozwiązanie utrwaliło się w naszym systemie procesowym, bowiem było obecne także w k.p.k. z 1969 r. (art. 344 § 1)[4], a następnie w k.p.k. z 1997 r. (art. 397 w brzmieniu do noweli z 10 stycznia 2003 r.). Zaznaczyć jednak należy, że od początku k.p.k. z 1997 r. zniósł przewidziane w art. 344 § 2 k.p.k. z 1969 r. rozwiązanie stwarzające sądowi możliwość zwrócenia sprawy prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej, pozostające w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie.

Przepis art. 397 § 1 k.p.k. w brzmieniu do noweli z 10 stycznia 2003 r. nadawał sądowi uprawnienie do zwrócenia sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jedynie wtedy, gdy istotne braki tego postępowania ujawniły się dopiero w toku rozprawy, a ich usunięcie przez sąd uniemożliwiałoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie. Ponadto, zgodnie z art. 397 § 2 k.p.k., należało stosować odpowiednio przepisy art. 345 § 2 i 3 oraz art. 346 tego kodeksu. Oznaczało to, że przekazując sprawę prokuratorowi sąd wskazywał kierunek uzupełnienia, a w razie potrzeby także odpowiednie czynności, jakie należy przedsięwziąć. Na postanowienie sądu stronom przysługiwało zażalenie. Po uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia oskarżyciel publiczny składał nowy akt oskarżenia albo podtrzymywał poprzedni albo też zwracał sądowi akta sprawy z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania lub postępowanie umarzał. Ustawał więc stan zawisłości sprawy w sądzie, a podjęcie decyzji po uzupełnieniu należało do prokuratora.

Bardzo istotne zmiany w obrębie art. 397 k.p.k. przyniosła dopiero nowela z 10 stycznia 2003 r., zmieniając w radykalny sposób przewidziane w tym przepisie rozwiązanie procesowe. Zniosła ona instytucję zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego z rozprawy głównej, a także taką możliwość sądu odwoławczego (art. 437 § 2 k.p.k.). Jest to rozwiązanie przyjmowane w systemach procesowych większości państw europejskich.

Warto może jeszcze zaznaczyć, że projekt noweli k.p.k. w redakcji z dnia 19 grudnia 2001 r. przewidywał skreślenie art. 397 k.p.k., a w jego uzasadnieniu podkreślono, że aktualna praktyka dowodzi, iż stosowanie tej instytucji przyczynia się do przewlekłości postępowania.

4. Nowela z 10 stycznia 2003 r. nadała zupełnie nową treść art. 397 § 1 k.p.k., przyznając sądowi uprawnienie do zobowiązania oskarżyciela publicznego do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków postępowania przygotowawczego.

[4] Obszernie prezentuję je w pracy: Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 117 i n. oraz s. 176 i n.

Przyjęto zatem rozwiązanie kompromisowe między poprzednim stanem prawnym (obowiązującym do 30 czerwca 2003 r.) a propozycją zawartą w projekcie noweli k.p.k. z 19 grudnia 2001 r., która, jak już wspomniano, przewidywała zupełne wykreślenie przepisu art. 397 k.p.k.

Dokonana zmiana, jak to podkreśla R. A. Stefański: „(...) ma sprzyjać przyspieszeniu postępowania, bo nie wraca sprawa do poprzedniego stadium procesu, bowiem nadal znajduje się ona w stadium jurysdykcyjnym, a jedynie spoczywa w czasie wykonywania czynności dowodowych przez organ, który prowadził śledztwo lub dochodzenie"[5]. Istota rozwiązania przyjętego w art. 397 §1 k.p.k. polega na tym, że sąd pierwszej instancji w toku prowadzonej rozprawy nakazuje oskarżycielowi publicznemu w zakreślonym terminie przedstawić dowody, których przeprowadzenie pozwoliłoby usunąć stwierdzone braki postępowania przygotowawczego. Zarazem, by to zadanie oskarżyciela publicznego zostało wypełnione, sąd przerywa albo odracza rozprawę. Z treści art. 397 § 1 k.p.k. wynika, że przesłanki jego stosowania przez sąd są następujące:

- ujawnienie istotnych braków postępowania przygotowawczego dopiero w toku rozprawy w sądzie pierwszej instancji;
- usunięcie braków przez sąd uniemożliwiałoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie;
- nie jest możliwe usunięcie braków w drodze czynności dowodowych sędziego wyznaczonego lub sądu wezwanego.

5. Z regulacji zawartej w art. 397 k.p.k. wynika, że chodzi o wskazanie dowodów, których przeprowadzenie pozwoli na usunięcie dostrzeżonych przez sąd istotnych braków postępowania przygotowawczego. Trafnie zatem podkreśla R. A. Stefański, że z takiego unormowania wynikają dwa wnioski: „(...) po pierwsze, chodzi o dowody, które powinny być przeprowadzone w toku postępowania przygotowawczego, po drugie, mają to być dowody istotne"[6]. Organem przeprowadzającym dowody w toku rozprawy dalej pozostaje sąd pierwszej instancji albo też wykorzysta się przepis art. 396 k.p.k. i dowód zostanie przeprowadzony przez sędziego wyznaczonego ze składu lub sąd wezwany. Sąd w trybie art. 397 § 1 k.p.k. zleca jedynie oskarżycielowi publicznemu przedstawienie dowodów, lecz przeprowadza je sąd.

Zlecenie oskarżycielowi publicznemu może dotyczyć dowodów, których przeprowadzenie lub znalezienie jest realne. W wypadkach, kiedy sąd zdecydowanie nie dostrzega takich realnych możliwości, a więc, kiedy nie jest możliwe przedstawienie przez oskarżyciela publicznego dowodów, sąd nie powinien korzystać z uprawnienia wskazanego w art. 397 k.p.k. Ocena real-

[5] R. A. Stefański, Czynności dowodowe prokuratora zlecone przez sąd – art. 397 k.p.k., Prokuratura i Prawo 2003, nr 5, s. 18.
[6] *Ibidem*, s. 19.

ności przedstawienia dowodów przez oskarżyciela publicznego musi uwzględniać możliwości procesowe oraz operacyjno-rozpoznawcze organów ścigania i to w konkretnej sprawie, a nie ujmowanych abstrakcyjnie.

Braki materiału dowodowego zgromadzonego w stadium postępowania przygotowawczego muszą stanowić przeszkodę do merytorycznego rozpoznania sprawy przez sąd. Tego rodzaju braki polegają na niewyczerpaniu inicjatywy dowodowej w śledztwie lub dochodzeniu, mającej źródło w niezauważeniu możliwości dowodowych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze albo w nieuwzględnieniu wniosków stron o dokonanie określonych czynności[7]. Ocena braków materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym dokonywana powinna być pod kątem jego kompletności, a nie wartości. Za braki istotne trzeba uznać takie, kiedy od wyników uzupełniającego postępowania dowodowego zależeć może charakter i rozmiar odpowiedzialności osób objętych aktem oskarżenia wniesionym przez oskarżyciela publicznego do sądu. Charakter istotny mają zatem takie braki postępowania przygotowawczego, które polegają na niewypełnieniu podstawowych zadań wyznaczonych przez ustawodawcę dla tego stadium procesu (art. 297 k.p.k.).

Istotne braki postępowania przygotowawczego muszą ujawnić się dopiero w toku rozprawy w sądzie pierwszej instancji. Ten warunek stosowania art. 397 k.p.k. zasługuje na szczególne podkreślenie, nade wszystko z jednego powodu. Tym powodem jest unormowanie zawarte w przepisach art. 339 § 3 pkt 4 oraz art. 345 i 346 k.p.k., nakazujące sądowi pierwszej instancji (prezesowi sądu lub przewodniczącemu wydziału) zbadanie potrzeby zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego na posiedzeniu poprzedzającym rozprawę główną. Obecna regulacja zawarta w art. 397 k.p.k. wymusi na sądach pierwszej instancji (taką mam nadzieję) rzetelną kontrolę przed wyznaczeniem terminu rozprawy głównej. Nie do końca rzetelne spełnienie tego obowiązku może sprawiać sądowi pierwszej instancji poważne kłopoty w zakresie możliwości wykorzystania unormowania przewidzianego art. 397 k.p.k. Stan prawny bowiem zmienił się i to w sposób zasadniczy. Aktualna regulacja zawarta w przepisie art. 397 k.p.k. powinna diametralnie odmienić pojmowanie obowiązków sądów pierwszej instancji w fazie przygotowania rozprawy głównej.

Ponieważ przepis art. 398 k.p.k. został umiejscowiony w rozdziale 45 zatytułowanym „Przewód sądowy" może zrodzić się pytanie: czy sąd z możliwości w nim przewidzianej może skorzystać dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego czy także wcześniej?[8]. Problem nie jest nowy, bowiem był on aktualny także na gruncie art. 344 § 1 k.p.k. z 1969 r., który przewidywał

[7] Por. J. Bafia, Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, Warszawa 1961, s. 51.

[8] Problem ten sygnalizuje także R. A. Stefański, Czynności dowodowe..., s. 22.

możliwość zwrotu sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego[9]. W art. 397 § 1 k.p.k. ustawodawca używa określenia „w toku rozprawy" i musi być ono rozumiane jednoznacznie. Zgodnie z przepisem art. 381 k.p.k. rozprawę główną rozpoczyna wywołanie sprawy, a kończy ogłoszenie wyroku (art. 418 k.p.k.), natomiast przewód sądowy rozpoczyna się od odczytania aktu oskarżenia (art. 385 k.p.k.), a kończy stwierdzenie przewodniczącego składu sądu, że zamyka przewód sądowy (art. 405 k.p.k.). Oznacza to, że przepis art. 397 § 1 k.p.k. może być stosowany także przed rozpoczęciem przewodu sądowego, jak i po jego zamknięciu. Tym niemniej wydaje się jednak, że sądy pierwszej instancji będą korzystały z możliwości, jaką stwarza ten przepis z reguły w fazie przewodu sądowego i to jakby dostrzegł ustawodawca, umiejscawiając go w rozdziale 45 k.p.k., dotyczącym tej fazy rozprawy głównej.

Korzystanie przez sąd z możliwości przewidzianej w przepisie art. 397 § 1 k.p.k. we wstępnej fazie rozprawy głównej, a więc przed rozpoczęciem przewodu sądowego, należy raczej traktować jako sytuację wyjątkową. Wspomniano już o konieczności rzetelnego zbadania potrzeby zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego w fazie poprzedzającej rozprawę główną (art. 339 § 3 pkt 4, 345 i 346 k.p.k.), co niewątpliwie wyraźnie ogranicza stosowanie art. 397 k.p.k. we wstępnej fazie rozprawy głównej, a więc jeszcze przed rozpoczęciem postępowania dowodowego. Wykluczyć jednak tego nie można. Wystarczy zwrócić choćby uwagę na to, że inicjatywa skierowania sprawy na posiedzenie sądu w trybie art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k. należy do prezesa sądu (przewodniczącego wydziału). Co w sytuacji, kiedy on takiej potrzeby nie dostrzegł i czy ma to ograniczać uprawnienia składu sądu rozpoznającego daną sprawę, tym bardziej, że przepis art. 347 k.p.k. wyraźnie stanowi, iż w dalszym postępowaniu sąd nie jest związany ani oceną faktyczną, ani prawną przyjętą za podstawę postanowień i zarządzeń wydanych na posiedzeniu.

Nie można także wykluczyć możliwości sądu pierwszej instancji korzystania z możliwości określonej przepisem art. 397 k.p.k. już po zamknięciu przewodu sądowego, w rezultacie głosów stron (art. 406 k.p.k.) lub narady składu sądu (art. 408 i 409 k.p.k.). To też będą raczej sytuacje wyjątkowe, ale jednak możliwe.

Słusznie R. A. Stefański zaznacza: „Ustawa nie ogranicza stosowania art. 397 § 1 k.p.k. do pierwszej rozprawy lub do rozprawy w sprawie toczącej się po raz pierwszy przed sądem pierwszej instancji. Pozwala to przyjąć, że

[9] Por. m.in. A. Kaftal, Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego, Warszawa 1974, s. 229; S. Stachowiak, Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 121; S. Cora, Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1987, s. 136.

możliwość zlecenia oskarżycielowi publicznemu przedstawienia dowodów na rozprawie może mieć miejsce także na rozprawie prowadzonej w wyniku uchylenia poprzedniego wyroku (...). Braki postępowania przygotowawczego mogą bowiem ujawnić się podczas ponownego rozpoznania sprawy w I instancji"[10].

6. Przesłanką stosowania art. 397 § 1 k.p.k. jest okoliczność, że usunięcie braków przez sąd uniemożliwiałoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie. Są to w gruncie rzeczy dwa warunki, które muszą wystąpić kumulatywnie. Chodzi zatem o taką sytuację, kiedy usuwanie braków postępowania przygotowawczego przez sąd nie wyświetli w pełni istotnych okoliczności sprawy i tym samym uniemożliwi wydanie prawidłowego orzeczenia, a zarazem nawet gdyby byłoby to realne, to uniemożliwiałoby wydanie orzeczenia w rozsądnym terminie. Sąd musi zatem rozważyć, czy z punktu widzenia koncentracji materiału dowodowego i szybkości postępowania korzystniejsze byłoby uzupełnienie stwierdzonych braków postępowania przygotowawczego przez sam sąd, czy też zlecenie oskarżycielowi publicznemu w zakreślonym terminie przedstawienie dowodów w trybie art. 397 § 1 k.p.k. Trzeba, co zupełnie oczywiste, brać także pod uwagę możliwości podjęcia odpowiednich działań przez sąd, który w przeciwieństwie do organów ścigania nie dysponuje porównywalnymi możliwościami.

Sąd musi także rozważyć, czy nie jest możliwe usunięcie braków postępowania przygotowawczego w drodze czynności dowodowych sędziego wyznaczonego ze składu lub sądu wezwanego. Przepis art. 397 § 1 k.p.k. stanowi wyraźnie, że stwierdzonych przeszkód nie można usunąć, stosując przepis art. 396 k.p.k. Dopiero kiedy usunięcie stwierdzonych braków postępowania przygotowawczego na tej drodze nie jest możliwe, sąd władny jest zobowiązać oskarżyciela publicznego do przedstawienia dowodów.

7. Oskarżyciel publiczny zobowiązany przez sąd do przedstawienia dowodów, zgodnie z art. 397 § 2 k.p.k., może przedsięwziąć osobiście, a prokurator także zlecić Policji dokonanie niezbędnych czynności dowodowych. Ustawa nie określa terminu, w którym mają być przedstawione przez oskarżyciela publicznego dowody, a jedynie stanowi, że zakreśla go sąd. Oznacza to, że ten termin może być zróżnicowany i powinien przede wszystkim być uzależniony od ilości i rodzaju czynności, które oskarżyciel musi wykonać oraz od rzeczywistych możliwości. Jak podnosi R. A. Stefański, „Termin zakreślony przez sąd nie jest sztywny i może być przedłużony. Oskarżyciel publiczny w wypadku niemożności dotrzymania zakreślonego terminu może zwrócić się do sądu o jego przedłużenie (art. 397 § 3 k.p.k.). Sąd, przedłu-

[10] R. A. Stefański, Czynności dowodowe..., s. 23.

żając ten termin, bierze pod uwagę stopień zaawansowania czynności dotychczas przeprowadzonych i perspektywę ich zakończenia"[11].

Sąd, zlecając oskarżycielowi publicznemu przedstawienie dowodów, zarazem przerywa lub odracza rozprawę. Musi zatem rozważyć, jaki okres czasu jest potrzebny, by oskarżyciel publiczny mógł wykonać zadanie w postaci przedstawienia dowodów. Zarządzenie przerwy nie będzie wchodziło w grę, kiedy z góry wiadomo, że zadanie nie będzie mogło być wypełnione w terminie 35 dni w postępowaniu zwyczajnym (art. 401 § 2 k.p.k.) lub 21 dni w postępowaniu uproszczonym (art. 484 § 1 k.p.k.).

[11] *Ibidem*, s. 27.

Arkadiusz Lach

Gromadzenie dowodów elektronicznych po nowelizacji kodeksu postępowania karnego

1. Rozwój nowoczesnych metod przetwarzania informacji, w tym zwłaszcza technologii cyfrowej, zmusza organy wymiaru sprawiedliwości do stawienia czoła nowym wyzwaniom. Jednym z nich jest bez wątpienia gromadzenie i wykorzystanie danych stanowiących elektroniczne ślady przestępstw.

Dane takie określa się najczęściej mianem dowodów cyfrowych (*digital evidence*), dowodów elektronicznych (*electronic evidence*) lub dowodów komputerowych (*computer evidence*). Pierwsza nazwa jest najbardziej adekwatna z kryminalistycznego punktu widzenia, gdyż nawiązuje do specyficznych właściwości danych w formie cyfrowej (łatwość kopiowania, obróbki itp.). Zgodnie z definicją zaproponowaną przez Międzynarodową Organizację do spraw Dowodów Komputerowych (International Organization on Computer Evidence – IOCE), przez „dowód cyfrowy" należy rozumieć informację przechowywaną lub transmitowaną w formie binarnej, która może mieć znaczenie w postępowaniu sądowym[1]. W języku prawnym częściej jednak operuje się zwrotem „dowody elektroniczne"[2], co jest niewątpliwie pojęciem szerszym od pojęcia dowodów cyfrowych, gdyż obejmuje również zapisy analogowe. Stopniowo odchodzi się natomiast od używania terminu „dowody komputerowe", co jest chociażby spowodowane faktem, że istnieje obecnie wiele urządzeń, które nie pasują do potocznego pojmowania słowa „komputer", np. telefony komórkowe, kamery itp.

Na wstępie należy rozróżnić dwa zasadnicze sposoby gromadzenia danych: gromadzenie podczas przesyłania (w czasie rzeczywistym), a więc w drodze podsłuchu oraz gromadzenie danych przechowywanych w systemie (w fazie statycznej), np. zatrzymanie danych, ich skopiowanie itp.

Uchwalony w 1997 r. k.p.k. nie stworzył instrumentów umożliwiających efektywne gromadzenie dowodów elektronicznych. Wzrastające potrzeby praktyki oraz konieczność dostosowania ustawodawstwa polskiego do standardów międzynarodowych doprowadziła jednak do uwzględnienia problemu

---

[1] International Organization on Computer Evidence, G 8 Proposed Principles For The Procedures Relating To Digital Evidence, zasady te dostępne są w Internecie pod adresem www.ioce.org/G8_proposed_principles_for_forensic_evidence.html.

[2] Zob. np. Konwencję Rady Europy w Sprawie Zwalczania Cyberprzestępczości z 2001 r. czy kanadyjską ustawę Uniform Electronic Evidence Act.

w toku prac nad nowelizacją procedury karnej[3]. Zostało w niej umieszczonych kilka zmian dotyczących gromadzenia dowodów w postaci elektronicznej. Można tutaj wskazać w szczególności na art. 218, 236a oraz 241 k.p.k.

2. Zgodnie z art. 218 k.p.k. urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celne oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi, na żądanie zawarte w postanowieniu, korespondencję i przesyłki oraz wykaz połączeń telekomunikacyjnych, z uwzględnieniem czasu ich dokonania i innych informacji związanych z połączeniem, niestanowiących treści rozmowy telefonicznej (np. nazwę operatora telekomunikacyjnego), jeżeli mają znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać lub zarządzić ich otwarcie.

Przepis powyższy usunął nareszcie kontrowersje co do możliwości procesowego uzyskiwania billingu telefonicznego[4]. Nasuwają się jednak wątpliwości co do zakresu danych możliwych do uzyskania na jego podstawie. Jak bowiem wiadomo, tajemnica telekomunikacyjna obejmuje trzy rodzaje danych: treść informacji, dane związane z połączeniem oraz dane dotyczące użytkownika[5]. Wydanie wykazów połączeń i związanych z nimi informacji niewątpliwie może nastąpić na podstawie art. 218 k.p.k. Problem pojawia się przy danych dotyczących użytkownika. Ze względu na treść art. 67 ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz art. 49 Konstytucji RP stanowiącego, że ograniczenie tajemnicy komunikowania może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony, należy stwierdzić, że art. 218 k.p.k. w aktualnym brzmieniu daje wątpliwe podstawy do żądania wydania danych dotyczących użytkownika, znanych operatorom z tytułu prowadzenia działalności telekomunikacyjnej. Należy więc postulować szybką zmianę przepisu.

Na marginesie można dodać, że ustawodawca nie dopuścił się podobnego przeoczenia we wcześniej wprowadzonej noweli do ustawy o Policji. Zgodnie z art. 20c tej ustawy, Policji mogą być ujawnione „dane identyfikujące abonenta sieci telekomunikacyjnej lub zakończenia sieci, między którymi wykonano połączenie, oraz dane dotyczące uzyskania lub próby uzyskania połączenia między określonymi zakończeniami sieci, a także okoliczności

[3] Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155).

[4] Zob. np. B. Mik, O komórce, konstytucji i Strasburgu, Rzeczpospolita z 1 marca 1999 r. oraz A. Adamski, Mój telefon moja twierdzą, Rzeczpospolita z 7 września 1999 r.

[5] Zob. art. 67 ust. 1 ustawy – Prawo telekomunikacyjne z 21 lipca 2000 r. oraz S. Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, Warszawa 2001, s. 515.

i rodzaj wykonywanego połączenia". Wystarczyło więc przenieść do k.p.k. formułę tego przepisu.

Przy okazji omawiania billingu warto wspomnieć, że w niedawno zapadłej uchwale[6] Sąd Najwyższy potwierdził prawo operatorów sieci telekomunikacyjnych do żądania zwrotu wydatków za sporządzenie wykazu połączeń telefonicznych obejmujących zarówno koszty osobowe, jak i materiałowe. Koszty te należą do wydatków Skarbu Państwa w rozumieniu przepisów art. 618 § 1 k.p.k. w zw. z art. 619 § 1 k.p.k.

Postanowienie o zatrzymaniu przesyłek, korespondencji lub billingu doręcza się adresatowi korespondencji oraz abonentowi telefonu, którego wykaz połączeń został wydany, przy czym doręczenie postanowienia może być odroczone na czas oznaczony niezbędny ze względu na dobro sprawy (art. 218 § 2 k.p.k.).

Trudności z doręczeniem postanowienia mogą pojawić się w przypadku telefonów komórkowych na kartę czy poczty elektronicznej, gdzie adres zamieszkania posiadacza telefonu czy konta pocztowego może być nieznany. W tym drugim przypadku wyjściem z sytuacji może okazać się art. 132 § 3 k.p.k. zezwalający na doręczanie pism przy użyciu poczty elektronicznej[7].

3. W art. 241 k.p.k. odnoszącym się do uzyskiwania danych w czasie rzeczywistym wprowadzono regulację, w myśl której przepisy o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych stosuje się odpowiednio do kontroli i utrwalania przy pomocy środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Ustawodawca przeciął więc zaistniały w doktrynie i orzecznictwie spór dotyczący stosowania na podstawie rozdziału 26 k.p.k. podsłuchu bezpośredniego[8]. W związku z tym dopuszczalne będzie w ramach procesu karnego gro-

---

[6] Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r., sygn. I KZP 45/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 7.

[7] A. R. Światłowski trafnie poddaje w wątpliwość konstytucyjność tego przepisu. Stanowi on bowiem, że w przypadku doręczenia pisma przy pomocy poczty elektronicznej dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych. Oznacza to, że dowodem doręczenia jest *de facto* dowód wysłania, co może naruszać interesy uczestników postępowania. Zob. A. R. Światłowski, Dzieje nowelizacji, rodzaje i ogólna charakterystyka zmian, Monitor Prawniczy (Dodatek) 2003, nr 13, s. 3.

[8] Możliwość taką zanegowali K. Dudka, Podsłuch komputerowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia praktyczne, Prokuratura i prawo 1999, nr 1, s. 70; A. Adamski, Prawo karne komputerowe, Warszawa 2000, s. 193; B. Nita, Przedmiotowy zakres podsłuchu procesowego, Prokuratura i Prawo 2002, nr 9, s. 69. Odmiennie W. Daszkiewicz, Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne, t. II, Bydgoszcz 2001, s. 154–155 oraz T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 558–559. Zdaniem K. Dudki takie metody podsłuchu mogły być stosowane wyłącznie w trybie podsłuchu pozaprocesowego (np. na podstawie art. 19 ustawy o Policji). Por. też uchwałę Sądu Najwyższego z 21 marca 2000 r., sygn. I KZP 60/99, opublikowaną w OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 26 z aprobującymi glosami B. Kurzępy, Prokuratura i Prawo 2000, nr 11, s. 95–99; S. Hoca, OSP 2000, nr 11, s. 563–566

madzenie dowodów przy użyciu szerokiej gamy metod, np. poprzez analizę uderzeń klawiatury czy analizę fal elektromagnetycznych emitowanych przez monitory i inne urządzenia. Jednoznacznie wskazano też, że korespondencja przesyłana pocztą elektroniczną, a więc znajdująca się w fazie transmisji, może być uzyskiwana wyłącznie na podstawie przepisów o podsłuchu, a nie na podstawie art. 218 k.p.k. W odniesieniu do wiadomości *e-mail* mogą się pojawić problemy z określeniem, kiedy proces transmisji został zakończony. Na gruncie prawa polskiego trzeba uznać, że wiadomość taka może być zajęta przy użyciu procedur zawartych w rozdziale 25 k.p.k., pomimo że nie dotarła do adresata, jeżeli tylko podczas zajęcia dane są chociażby chwilowo przechowywane (np. na serwerze pocztowym) przed lub po wysłaniu[9].

Nowelizacja k.p.k. z 10 dnia stycznia 2003 r. poszerzyła nieco katalog przestępstw, w odniesieniu do których możliwe jest stosowanie podsłuchu, pozostawiając jednak w dalszym ciągu poza tą grupą znakomitą większość przestępstw popełnianych przy użyciu nowoczesnych technologii przetwarzania informacji, co trzeba uznać za regulację niezadowalającą. Pożądane byłoby więc wprowadzenie regulacji poszerzającej zakres przedmiotowy stosowania podsłuchu, chociażby ograniczonego do przechwytywania w czasie rzeczywistym tylko danych związanych z przekazami informacji (ang. *traffic data*), a więc z wyłączeniem samej treści przekazu[10]. Innym zabezpieczeniem mogłoby być ustanowienie tzw. klauzuli subsydiarnej pozwalającej na przechwytywanie danych w czasie rzeczywistym jedynie w przypadkach, kiedy uzyskanie dowodów w inny sposób byłoby niemożliwe lub znacznie utrudnione.

4. Z punktu widzenia gromadzenia dowodów elektronicznych najważniejsze znaczenie ma nowowprowadzony przepis art. 236a k.p.k. Stanowi on, że przepisy działu V k.p.k., traktującego o dowodach, stosuje się odpowiednio do dysponenta i użytkownika systemu informatycznego w zakresie danych przechowywanych w tym systemie lub na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu, w tym korespondencji przesłanej pocztą elektroniczną. Chodzi tu przede wszystkim o regulacje dotyczące zatrzymania rzeczy i przeszukania zawarte w rozdziale 25 k.p.k.

W uzasadnieniu[11] projektu tej nowelizacji k.p.k. zawarto stwierdzenie, że regulacja zawarta w tym przepisie jest „świadectwem czasu" oraz „imple-

---

i M. Wawron, PiP 2000, nr 12, s. 110–113 oraz krytycznymi K. Dudki, PiP 2000, nr 12, s. 106–110 i W. Grzeszczyka, OSP 2000, nr 10, s. 493–496.

[9] K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1998, s. 108.

[10] Procedurę taką przewiduje art. 20 Konwencji Rady Europy w Sprawie Zwalczania Cyberprzestępczości z 2001 r. Funkcjonuje ona też między innymi w prawie USA.

[11] Tekst uzasadnienia jest dostępny na stronie internetowej Sejmu, adres www.sejm.gov.pl.

mentacją do polskiego prawa konwencji międzynarodowych, których Polska jest stroną". Niestety, optymizm ten trudno podzielić. Art. 236a zdaje się bowiem jedynie kończyć prowadzoną w piśmiennictwie dyskusję, czy ślady elektroniczne mogą być uważane za „rzecz" w rozumieniu k.p.k.[12], czy też nie należą do desygnatu tego pojęcia[13]. Nakaz ustawodawcy, aby przepisy o przeszukaniu i zatrzymaniu rzeczy stosować odpowiednio, oznacza opowiedzenie się za drugą z opcji.

Problem tkwi jednak w tym, że specyfika dowodów cyfrowych utrudnia lub niekiedy wręcz czyni niecelowym stosowanie do nich, nawet odpowiednio, niektórych tradycyjnych regulacji procesowych. Dobitnie świadczą o tym prace Rady Europy uwieńczone przyjęciem Konwencji w sprawie Zwalczania Cyberprzestępczości (Convention on Cyber Crime), która przewiduje szereg nowych instrumentów prawnych służących gromadzeniu dowodów elektronicznych, takich jak niezwłoczne zabezpieczenie („zamrożenie") danych czy rozszerzone przeszukanie[14]. Wprowadzone do k.p.k. zmiany są więc półśrodkiem nie czyniącym zadość zobowiązaniom międzynarodowym Polski.

Krytycznie oceniając omawianą regulację i postulując podjęcie dalszych prac nad zbliżeniem polskiego ustawodawstwa w tym zakresie do standardów międzynarodowych, należy jednak podjąć próbę interpretacji art. 236a k.p.k., kierując się zasadami polskiej procedury karnej i przy uwzględnieniu specyfiki środowiska komputerowego.

Odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 25 k.p.k. może mieć miejsce w odniesieniu do dysponenta i użytkownika systemu informatycznego. Przez „dysponenta" należy rozumieć osobę upoważnioną do rozporządzania systemem, mającą ten system do dyspozycji[15], rozporządzającą nim według swego uznania[16], np. właściciela systemu, administratora. Pod pojęciem „użytkownika" wydaje się z kolei kryć osoba używająca systemu, korzystająca z niego, eksploatująca go, czerpiąca jakieś korzyści z cudzego systemu[17], np. posiadacz konta poczty elektronicznej.

Dookreślenie pojęcia systemu informatycznego ułatwiają jego definicje ustawowe. I tak na przykład zgodnie z art. 7 ust 2a ustawy o ochronie danych

[12] R. Kmiecik, Prawnodowodowe aspekty ochrony programów komputerowych w postępowaniu karnym (problematyka wszczęcia postępowania), Prokuratura i Prawo 1997, nr 6, s. 9.
[13] A. Adamski, Prawo karne komputerowe, Warszawa 2000, s. 40.
[14] Gromadzenie dowodów elektronicznych w kontekście ochrony prawa do prywatności i zagwarantowania prawa do słusznego procesu z jednej strony oraz skutecznej walki z przestępczością i zapewnienia bezpieczeństwa systemów informatycznych z drugiej, jest też przedmiotem prac Unii Europejskiej oraz różnych jednostek pozarządowych. Zob. np. A. Lach, Konferencja dotycząca gromadzenia i prezentacji dowodów elektronicznych (Namur, 8–9 maja 2003), Prokuratura i Prawo 2003, nr 9, s. 163–165.
[15] Zob. Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1995, t. 1, s. 459.
[16] Zob. Słownik języka polskiego, pod red. E. Sobol, Warszawa 2002, s. 168.
[17] Zob. Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, *op. cit.*, t. 2, s. 600; Słownik języka polskiego, pod red. E. Sobol, *op. cit.*, s. 1103.

osobowych z 1997 r. przez system ten należy rozumieć „zespół współpracujących ze sobą urządzeń, programów, procedur przetwarzania informacji i narzędzi programowych zastosowanych w celu przetwarzania danych".

Do wydania danych nie jest oczywiście zobowiązany podejrzany czy oskarżony, gdyż zgodnie z przysługującym mu przywilejem przeciwko samooskarżaniu (*nemo se ipse accusare tenetur*), nie ma on obowiązku dostarczania dowodów na swoja niekorzyść.

Zakres przedmiotowy odpowiedniego stosowania przepisów rozdziału 25 k.p.k. ograniczony został do danych przechowywanych w systemie lub na nośniku i znajdujących się w dyspozycji lub użytkowaniu wskazanych wyżej osób. Oznacza to, że w razie żądania wydania danych, dane te powinny być w zasięgu określonej osoby, natomiast nie muszą znajdować się one w miejscu jej przebywania (np. domu, miejscu pracy), byleby tylko osoba ta w sposób legalny mogła spowodować ich przesłanie, skopiowanie, edycję itp. Dane te nie muszą także znajdować się na terytorium Polski, mogą to być np. dane przechowywane w skrzynce pocztowej znajdującej się na serwerze zagranicznym. Dostęp do danych znajdujących się za granicą może uzyskać jednak jedynie uprawniona osoba, a nie organ procesowy, który musiałby działać w ramach procedur pomocy prawnej, chyba że dane mają charakter ogólnodostępny (np. są umieszczone na stronie WWW).

Osoba objęta przeszukaniem nie ma obowiązku aktywnego uczestniczenia w przeszukaniu, gdyż jest ona zmuszona tylko do biernego znoszenia czynności procesowych[18]. W związku z tym nie można żądać od niej wydrukowania danych, dostarczenia specjalistycznych urządzeń czy oprogramowania, podania haseł itp. Pewne informacje od tej osoby można uzyskać jedynie przesłuchując ją, oczywiście jeżeli nie odmówi składania wyjaśnień, zeznań czy odpowiedzi na pytanie. Nie ma przy tym przeszkód prawnych, aby podczas przeszukania dokonujący go organ mógł użyć wyposażenia technicznego należącego do osoby, u której dokonuje się czynności.

Widoczna jest tutaj słabość polskich uregulowań, które nie dają możliwości zobowiązania posiadacza lub dysponenta danych do ich wydania w określonej formie. Może się więc zdarzyć, że podmiot taki dostarczy dane wytworzone przy użyciu jakiegoś nietypowego programu czy zaszyfrowane i organ procesowy nie będzie mógł tego kwestionować, gdyż formalnie obowiązek został wykonany. Dlatego należy w pełni poprzeć zgłoszony w piśmiennictwie postulat, aby przepisy k.p.k. lub wydane na ich podstawie rozporządzenie wykonawcze określały postać, w jakiej dane mają zostać wyda-

[18] R. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 586.

ne[19]. Przepis taki pozwoliłby na uzyskanie dowodów w formie najodpowiedniejszej dla potrzeb postępowania karnego.

Ze względu na specyfikę danych cyfrowych, ich zatrzymanie może polegać również na skopiowaniu. Do przyjęcia takiego stanowiska skłania wykładnia *a maiore ad minus*. Stosowanie tej wykładni nie odbywa się przy tym na niekorzyść strony, co warunkuje jej dopuszczalność.

W pewnych wypadkach może pojawić się pytanie, czy zatrzymaniu powinny podlegać wyłącznie dane, czy też dla postępowania należy również zabezpieczyć sprzęt. Wątpliwości takie należy rozstrzygać *in concreto*, między innymi w zależności od tego, jaką rolę pełnił sprzęt przy popełnianiu przestępstwa. Da się tutaj wyróżnić trzy zasadnicze grupy sytuacji:

- sprzęt jest „owocem" przestępstwa (np. został skradziony),
- sprzęt był narzędziem popełnienia przestępstwa (np. komputer, z którego dokonano włamania),
- rola sprzętu była w zasadzie obojętna w działalności przestępczej (np. przechowywano w nim instrukcje, plany itp.).

Łatwo zauważyć, że w dwóch pierwszych przypadkach będzie wchodzić w grę orzeczenie przepadku przedmiotów albo ich zwrot pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi (art. 44 § 1 i 2 k.k.).

Przy podejmowaniu decyzji co do zakresu zabezpieczenia dowodów elektronicznych należy brać pod uwagę wyrażoną w art. 227 k.p.k. zasadę umiaru (proporcjonalności) stanowiącą, że przeszukanie i zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tych czynności, zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których czynności dotyczą oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości.

Mając na względzie powyższą zasadę, trzeba rozważyć, czy dane urządzenie będzie niezbędne w dalszym toku postępowania (np. czy do identyfikacji urządzenia użytego do sporządzenia wydruków nie będzie konieczne zatrzymanie drukarki, czy w pamięci tej drukarki nie mogą znajdować się jakieś ważne dowodowo dane itp.).

Na marginesie należy dodać, że nie do przyjęcia jest zatrzymywanie całego sprzętu tylko z tego powodu, że jest on połączony z jednostką zawierającą

[19] A. Adamski, Przestępczość w cyberprzestrzeni, Toruń 2001, s. 80. Zob. też § 6 ust. 1 i 2 oraz § 8 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania sieci służących do przekazywania informacji, do kontroli przekazów informacji oraz sposobu dokonywania, rejestracji, przechowywania, odtwarzania i niszczenia zapisów z kontrolowanych przekazów. Przepisy te, dotyczące danych pochodzących z podsłuchu, nakazują utrwalenie przekazów na standardowym nośniku, w sposób umożliwiający ich odtworzenie przy użyciu standardowych urządzeń oraz, w przypadku szyfrowania przekazów przez podmiot zobowiązany, wydanie ich w formie niezaszyfrowanej.

dowody. Takie postępowanie w erze sieci doprowadziłoby bowiem do absurdalnych sytuacji[20].

5. Problemy interpretacyjne może rodzić odniesienie zawartego w art. 219 § 1 k.p.k. zwrotu „pomieszczeń i innych miejsc" do systemu komputerowego. Pojawia się tu pytanie, czy w postanowieniu o przeszukaniu należy wskazać określone pomieszczenie, gdzie znajduje się system, sam system, czy też oba te obszary. Odpowiedź na to pytanie będzie zależała od okoliczności sprawy i wiedzy organów ścigania. Trudno byłoby przecież określać np. fizyczną lokalizację laptopa, który może znajdować się w dowolnym miejscu, a mogłoby być to uzasadnione w przypadku urządzeń stacjonarnych.

Przeszukanie jest dopuszczalne wyłącznie w zakresie systemu, którego dana osoba jest dysponentem czy użytkownikiem, polski ustawodawca nie przyjął bowiem koncepcji rozszerzonego przeszukania za pośrednictwem sieci[21]. W razie konieczności rozszerzenia przeszukania na inne systemy możliwe jest co najwyżej skorzystanie z trybu określonego w art. 220 § 3 k.p.k. w związku z art. 217 § 3 k.p.k., czyli przeszukania w wypadku nie cierpiącym zwłoki. Ze względu na możliwość usunięcia danych, wielokrotnie będzie musiało to być przeszukanie prowadzone równolegle w kilku miejscach.

W przypadku przeszukania systemów komputerowych problematyczne staje się wykonywanie procesowych uprawnień osoby, u której dokonuje się przeszukania, w tym zwłaszcza prawa do uczestniczenia w przeszukaniu (art. 224 § 2 k.p.k.). Na gruncie obowiązujących przepisów należy, moim zdaniem, podczas dokonywania przeszukania za pośrednictwem sieci umożliwić uprawnionej osobie obserwowanie dokonywanych czynności np. na ekranie monitora, pamiętając oczywiście o niebezpieczeństwie podjęcia przez nią działań zmierzających do zniszczenia dowodów. Niekiedy wskazane też będzie utrwalenie czynności przeszukania za pomocą urządzeń audiowizualnych (art. 147 § 1 k.p.k.).

W razie wydania lub znalezienia danych objętych prawnie chronioną tajemnicą (np. wyciągi transakcji bankowych) lub mających charakter osobisty (np. korespondencja elektroniczna między osobami pozostającymi w bliskim stosunku osobistym) art. 225 § 1 k.p.k. nakazuje niezwłoczne ich przekazanie bez odczytania sądowi lub prokuratorowi w zapieczętowanym opakowaniu,

[20] Praktyka polskich organów ścigania idzie jednak niestety w kierunku zatrzymywania całych systemów komputerowych. Zob. P. Krawczyk, Zdrowy rozsądek a zabezpieczenie sprzętu komputerowego, WinSecurity Magazine 2001, nr 11, s. 35–37.

[21] Rozwiązanie takie wprowadzono miedzy innymi do kanadyjskiej ustawy o konkurencji z 1985 r. (Competition Act 1985), która w art. 16 stanowi, że osoba uprawniona do dokonania przeszukania pomieszczenia może „używać lub spowodować użycie każdego systemu komputerowego znajdującego się w tym pomieszczeniu do szukania wszelkich danych zawartych w systemie lub dostępnych za jego pomocą". Podobne regulacje istnieją też w Holandii i w Belgii.

chyba że posiadaczem dokumentów chronionych ustawą lub posiadaczem, autorem czy adresatem pism o charakterze osobistym jest osoba podejrzana.

Problem może pojawić się w przypadku, gdy nośnik zawiera zarówno dane objęte tajemnicą, lecz prawdopodobnie nie mające znaczenia dla postępowania, jak i dane nie korzystające z ochrony, lecz posiadające wartość dowodową. W takim wypadku istnieją dwa wyjścia: albo skopiować wyłącznie pliki nie korzystające z ochrony, podejmując ryzyko utraty części dowodów, albo skopiować całość (np. przez wykonanie klonu nośnika[22]) i przekazać dane organowi właściwemu dla uchylenia tajemnicy.

Zgodnie z art. 220 § 1 k.p.k. przeszukania może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora Policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie także inny organ. Istotne jest przy tym wspomniane już uregulowanie zawarte w art. 220 § 3 k.p.k. pozwalające stosować w wypadkach niecierpiących zwłoki art. 217 § 3 k.p.k. W przypadku przeszukania środowisk komputerowych owe przypadki niecierpiące zwłoki będą miały miejsce w szczególności wtedy, kiedy istotne z punktu dowodowego dane będą w pamięci operacyjnej komputera a zajdzie obawa, że po wyłączeniu systemu ich odzyskanie stanie się niemożliwe lub znacznie utrudnione, bądź też zaistnieje przypuszczenie, że osoba podejrzana wie już o prowadzonych przez organ ścigania czynnościach i może podjąć próbę usunięcia danych albo fizycznego zniszczenia nośników.

Przy zatrzymaniu danych lub przeszukaniu ważną rolę w zabezpieczaniu śladów elektronicznych odgrywa specjalista, czyli podmiot z art. 205 k.p.k. Specjalista może np. uczestniczyć w przeszukaniu zasobów systemu, dokonać skopiowania i zabezpieczenia danych. Do analizy zabezpieczonych danych należy z kolei powołać w razie potrzeby biegłego, a więc osobę posiadającą wiadomości specjalne w rozumieniu art. 193 k.p.k. Obecność przy zabezpieczaniu śladów elektronicznych biegłego, występującego w charakterze „konsultanta", będzie pożądana w sytuacjach bardziej skomplikowanych, np. przy dużej ilości danych lub nietypowym sprzęcie. W takich przypadkach może zaistnieć również konieczność powołania dwóch lub większej liczby biegłych specjalizujących się w różnych dziedzinach, np. biegłego z zakresu informatyki oraz biegłego z zakresu księgowości do zabezpieczenia w systemie bankowym dowodów nielegalnych operacji finansowych.

[22] Wykonanie klonu nośnika (duplikatu) polega na idealnym odwzorowaniu nośnika oryginalnego, a więc oprócz istniejących plików także wolnych przestrzeni na dysku oraz danych pozornie usuniętych z dysku bądź nadpisanych. Skasowanie danych przy pomocy komendy „usuń" czy nawet formatowania nie oznacza bowiem ich natychmiastowego zniszczenia, lecz jedynie utratę ścieżki dostępu. Dane takie istnieją aż do momentu ich wielokrotnego nadpisania innymi danymi i mogą być odtworzone przy użyciu specjalnych programów (np. EasyRecovery). Warto również pamiętać, że przy pomocy odpowiedniego sprzętu (mikroskopów) możliwe jest odzyskanie przynajmniej części danych z nośników uszkodzonych, np. spalonych, pociętych czy zalanych.

Niezwykle ważną sprawą, wiążąca się z oceną wartości dowodowej zgromadzonych danych, jest właściwe zabezpieczenie ich nośników, tak aby w sądzie możliwe było stwierdzenie autentyczności danych[23]. Z czynności zatrzymania danych sporządza się protokół. Od jego spisania można odstąpić, jeśli dane załącza się do akt sprawy (art. 217 § 3 k.p.k.).

Zgodnie z art. 230 § 1 k.p.k. dane należy niezwłocznie zwrócić osobie uprawnionej jeżeli w ciągu 7 dni od przeszukania lub zatrzymania nie nastąpiło zatwierdzenie tych czynności przez prokuratora, chyba że dane zostały wydane dobrowolnie, a osoba wydająca nie złożyła wniosku o doręczenie postanowienia o zatwierdzeniu czynności. Zwrotu danych należy też dokonać w sytuacji, kiedy stwierdzona zostanie ich zbędność dla postępowania karnego. Można tu zastanawiać się, czy zwrot jest konieczny w przypadku, gdy posiadacz lub dysponent nie został pozbawiony danych, lecz zostały one jedynie skopiowane. Literalna wykładnia tego przepisu prowadziłaby do odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie, lecz jego odpowiednie stosowanie i względy celowościowe skłaniają do przyjęcia poglądu przeciwnego. Wystarczy więc wtedy skasowanie danych, co powinno w przyszłości znaleźć odzwierciedlenie w k.p.k. na wzór art. 238 § 3.

6. Kończąc rozważania na temat zawartych w procedurze karnej regulacji związanych z uzyskiwaniem dowodów elektronicznych należy raz jeszcze podkreślić, że „odpowiednie" stosowanie tradycyjnych instytucji procesowych w cyberprzestrzeni będzie dla praktyki zadaniem dość niewdzięcznym, a nowe regulacje trudno uznać za najefektywniejszy instrument w gromadzeniu tego rodzaju dowodów. Przy pracach nad ewentualną nowelizacją k.p.k. trzeba też wziąć pod uwagę, że w kontekście nieograniczonych wprost możliwości pozyskiwania informacji o osobach korzystających z systemów informatycznych, jakie stwarza obecnie technologia cyfrowa, ogólnikowe lub niejasne brzmienie przepisów regulujących uprawnienia organów ścigania do przeprowadzania czynności dowodowych w środowisku informatycznym pozostaje w sprzeczności z gwarancyjną funkcją procedury karnej[24].

---

[23] Do zapewnienia autentyczności danych tworzy się przy ich zabezpieczaniu tzw. sumy kontrolne (np. CRC czy MD), które powinny być zapisywane w protokole z czynności zatrzymania danych. Jakakolwiek zmiana sumy kontrolnej podczas późniejszego odtwarzania danych świadczy o naruszeniu ich integralności.

[24] Jako ciekawostkę można podać, że przeprowadzone w 1994 roku badania prawnoporównawcze wskazały na grecki kodeks postępowania karnego jako jedną z najlepiej przystosowanych do gromadzenia dowodów elektronicznych procedur karnych. Art. 251 tego kodeksu zezwalał bowiem organom dochodzeniowym na czynienie „czegokolwiek" (!), co jest konieczne dla gromadzenia i zabezpieczenia dowodów. W związku z tak szerokimi uprawnieniami nie było praktyczne żadnych problemów z gromadzeniem danych przechowywanych w systemach komputerowych. Zob. I. Vassilaki, Computer Crimes and Other Crimes against Information Technology in Greece, (w:) Information Technology Crime, U. Sieber (red.), Koln–Berlin–Bonn–Munchen 1994, s. 246. Istnienie podobnej regulacji jest jednak nie do przyjęcia w demokratycznym państwie prawnym.

Jacek Kosonoga

Podstawy stosowania środków zapobiegawczych

I. Uwagi wprowadzające

Potrzeby posługiwania się przymusem w procesie karnym nie sposób skutecznie kwestionować. Jednak już problematyka przesłanek stosowania poszczególnych środków przymusu nie przedstawia się tak jednoznacznie i niejednokrotnie wyzwala kontrowersje zarówno w teorii procesu, jak i w praktyce orzeczniczej.

Wśród karno-procesowych środków przymusu na plan pierwszy wysuwają się środki zapobiegawcze. Im też ustawodawca poświęca najwięcej uwagi, precyzując *expressis verbis* cel i podstawy ich stosowania. Wyszczególnienie normatywnych środków zapobiegawczych jest tym bardziej zrozumiałe, jeżeli weźmie się pod uwagę rangę dóbr prawnych, które podlegają ograniczeniu w wyniku ich stosowania. Chodzi o ingerencję ustawową w tak istotne wartości, jak np. swoboda przemieszczania się, swoboda wykonywania określonego zawodu, własność, czy też nadrzędną względem pozostałych wolność osobistą.

Warto przy tym odnotować, że środki zapobiegawcze stosuje się w stosunku do osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów (art. 249 § 2 k.p.k.). Oznacza to, że możliwe jest ograniczenie praw osoby, której nie tylko nie udowodniono winy, ale którą w świetle zasady domniemania niewinności należy traktować jako niewinną.

Odpowiednie sformułowanie przesłanek stosowania środków zapobiegawczych jest zatem trudną sztuką kompromisu pomiędzy z jednej strony względami pragmatyzmu, potrzebami wymiaru sprawiedliwości, a gwarancjami oskarżonego z drugiej strony.

Zainteresowanie teoretycznym aspektem tytułowej problematyki jest zatem zrozumiałe. Ponadto kilkuletni okres funkcjonowania k.p.k. z 1997 r., który nie tylko poszerzył katalog środków zapobiegawczych, ale również dokonał zmian w płaszczyźnie ich stosowania, inspiruje do podsumowania dorobku doktryny, syntezy stanowiska judykatury, jak również skłania do spojrzenia na analizowaną problematykę przez pryzmat praktyki. Ramy opracowania powodują jednak konieczność ograniczenia się jedynie do analizy dogmatyczno-prawnej, choć problematyka zasługuje z pewnością na

nieco szersze spojrzenie chociażby pod kątem badań empirycznych, statystycznych czy ankietowych[1].

II. Środki zapobiegawcze w systemie środków przymusu

Środki zapobiegawcze[2] należą do grupy środków przymusu, których katalog ustawodawca wyodrębnił w osobną jednostkę redakcyjną aktu prawnego – dział VI k.p.k. Systematyka kodeksowa pozwala na wskazanie następujących kategorii środków przymusu procesowego: zatrzymanie, środki zapobiegawcze, poszukiwanie oskarżonego i list gończy, list żelazny, kary porządkowe, zabezpieczenia majątkowe.

Prezentowana systematyka nie jest wolna od podnoszonych w doktrynie uwag krytycznych. Niemałe kontrowersje budzi kwestia umieszczenia w katalogu środków przymusu takich instytucji, jak poszukiwanie oskarżonego, list gończy czy list żelazny[3].

---

[1] Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dotychczasowy dorobek doktryny: zob. np. R. A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998; F. Prusak, Nieizolacyjne środki zapobiegawcze, Warszawa 1978; tenże, Czynniki determinujące stosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w praktyce, Problemy Praworządności 1977, nr 11–12, poz. 39 i n.; F. Prusak, L. Sarnowski, L. Skibicki, Skutki tymczasowego aresztowania. Wyniki badań, Bydgoszcz 1972; E. Bieńkowska, J. Skupiński, M. Zawisza, Stosowanie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w praktyce prokuratorskiej, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1989, nr 20, poz. 39 i n.; E. Bieńkowska, J. Skupiński, R. Pryżak, D. Tokarczyk, Poręczenie społeczne na tle pozostałych środków zapobiegawczych w latach 1970–1982, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1986, nr 17, poz. 87 i n.; J. Tylman, B. Kuczewska, Podstawy tymczasowego aresztowania w praktyce prokuratorskiej, (w:) Reforma prawa karnego, Łódź 1994; J. Izydorczyk, Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym, Kraków 2002; A. Bulsiewicz, Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym, Toruń 1991.

[2] Termin środki zapobiegawcze jest wyrażeniem ustawowym, które zastąpiło wcześniej obowiązujące pojęcie środki zapobiegające uchylaniu się od sądu. Poprzednia nazwa jak słusznie wskazywano w literaturze nie była właściwa zakresowo, gdyż nie obejmowała uchylania się podejrzanego od postępowania przygotowawczego i od wykonania kary.

[3] Prof. K. Marszał, twierdzi, iż instytucje te stanowią czynności procesowe mające na celu zapewnienie oskarżonego na potrzeby procesu karnego, nie należące do środków przymusu procesowego [K. Marszał, Przegląd środków przymusu i ich funkcji w polskim procesie karnym, (w:) K. Marszał, K. Amelung, Stosowanie środków przymusu w procesie karnym, pod red. K. Amelunga i K. Marszała, Katowice 1990, s. 50], prof. F. Prusak, odmawiając listowi żelaznemu charakteru środka przymusu, jest zdania, iż ustawa normuje tę instytucję w dziale o środkach przymusu jedynie ze względów systemowo-porządkowych, (F. Prusak, A. Kordik, Z. Świda, Proces karny – część ogólna, Szczecin–Wrocław 1996, s. 197), prof. S. Waltoś zalicza natomiast list żelazny do środków zapobiegawczych, stojąc jednocześnie na stanowisku, iż przepisy o poszukiwaniu oskarżonego i liście gończym jako typowe czynności poszukiwawcze powinny znajdować się wśród przepisów o dowodach tuż obok przeszukania (S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1998, s. 402), odmienny pogląd co do charakteru prawnego poszukiwania oskarżonego i listu gończego

W literaturze wskazuje się również na to, że podział kodeksowy ma zasadniczą wadę w zakresie systematyki, ponieważ nie obejmuje wszystkich przewidzianych w nim środków przymusu[4]. W istocie uproszczeniem byłoby założenie, że prezentowany katalog ma charakter zamknięty, gdyż przepisy niosące ze sobą pierwiastek dolegliwości i spełniające funkcje środków przymusu znajdują się również poza działem VI k.p.k. Wskazać można przykładowo na zabezpieczenie roszczenia dochodzonego przez powoda cywilnego (art. 69 k.p.k.), przymusowe sprowadzenie oskarżonego (art. 75 § 2 k.p.k.), badanie psychiatryczne oskarżonego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym (art. 203 k.p.k.), zatrzymanie przesyłek i korespondencji (218 k.p.k.), przeszukania pomieszczeń, osoby i jej odzieży oraz podręcznych przedmiotów (art. 219 k.p.k.).

Przepisy k.p.k. dopuszczają również stosowanie przymusu w poszczególnych etapach procesu, np. przy wznowieniu postępowania (art. 545 § 1 k.p.k.), w wypadku wniesienia kasacji (art. 532 § 2, 533 k.p.k.) czy też w postępowaniu w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, jeżeli chodzi o tymczasowe aresztowanie osoby, która ma być wydana na wniosek obcego państwa (art. 605 k.p.k.). Szczególne sposoby stosowania środków przymusu przewidziane są w postępowaniu w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych (art. 663–666 k.p.k.).

Niezależnie od regulacji kodeksowej środki przymusu mogą być stosowane przez przewodniczącego rozprawy oraz skład orzekający także na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych[5].

Jak już wspomniano, wśród środków przymusu szczególne miejsce zajmują środki zapobiegawcze. Formułując ich katalog należy ściśle oprzeć się na kryteriach systemowych i przyjąć, że są nimi tylko te środki, które zostały wymienione w rozdz. 28 k.p.k., a mianowicie: tymczasowe aresztowanie, poręczenie majątkowe, poręczenie społeczne, poręczenie osoby godnej zaufania, dozór policji, zawieszenie oskarżonego w określonej działalności oraz zakaz opuszczania kraju.

Rodzajowe podobieństwo do środków zapobiegawczych wykazują środki stosowane w postępowaniu w sprawach nieletnich[6], które w literaturze przed-

wyraża prof. R. A. Stefański twierdząc, że są to instytucje bliższe środkom zapobiegawczym niż czynnościom dowodowym (R. A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym Kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 196 i n., tam też zob. szersze zestawienie poglądów doktryny); zob. również P. Hofmański, Nowe oblicze środków przymusu w procesie karnym, BSP 1992, nr 1.

[4] K. Marszał, (w:) K. Marszał, K. Amelung, Stosowanie środków przymusu w procesie karnym, pod red. K. Amelunga i K. Marszała, Katowice 1990, s. 50.

[5] Dz. U. Nr 98, poz. 1070.

[6] Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.).

miotu nazywane są wprost środkami zapobiegawczymi[7] lub też środkami tymczasowymi[8]. Są to: umieszczenie nieletniego w schronisku dla nieletnich (art. 27 u. p.n.) oraz nadzór organizacji młodzieżowej lub innej organizacji społecznej, zakładu pracy, nadzór kuratora lub innej osoby godnej zaufania (art. 26 u.p.n.). Istotnym *novum* wprowadzonym do postępowania w sprawach nieletnich mocą nowelizacji z dnia 15 września 2000 r.[9] jest możliwość zastosowania wobec nieletniego tymczasowego aresztowania, w sytuacji gdy umieszczenie w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające.

Mimo szczególnej zależności, jaka zachodzi pomiędzy zatrzymaniem a tymczasowym aresztowaniem stanąć należy na stanowisku, że zatrzymanie jest odrębnym od środków zapobiegawczych środkiem przymusu. Do takiego wniosku skłania nie tylko *argumentum a rubrica,* systematyka kodeksowa (wyodrębnienie rozdziału 27 k.p.k.), ale także liczne i przeważające odrębności odróżniające zatrzymanie od środków zapobiegawczych (zatrzymanie może być zastosowane przed wszczęciem postępowania już w stosunku do osoby podejrzanej, stosuje je nie tylko sąd, czy prokurator, ale również Policja)[10]. Podobnie nie mają charakteru środków zapobiegawczych list żelazny oraz poszukiwanie oskarżonego i list gończy.

Pewne podobieństwo do zakazu opuszczania kraju wykazuje natomiast przewidziana w art. 6 i 10 ustawy z dnia 29 listopada1990r., o paszportach[11] instytucja odmowy wydania i unieważnienia paszportu. Zestawiając obie konstrukcje normatywne, dojść należy do wniosku, że wynikające z ustawy paszportowej ograniczenia swobody opuszczania kraju nie mają z oczywistych względów charakteru środka zapobiegawczego. Pomijając kryterium systemowe, środek zapobiegawczy, o którym mowa w art. 277 k.p.k., stosować może jedynie sąd lub prokurator (art. 250 § 4 k.p.k.), podczas gdy decyzję w przedmiocie odmowy wydania lub unieważnienia paszportu wydaje

---

[7] E. Kruk, Umieszczenie w schronisku dla nieletnich jako tymczasowy środek zapobiegawczy stosowany wobec nieletnich, Prok. i Pr. 1997, nr 1, s. 78.

[8] K. Gromek, Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Wyd. Praw., Warszawa 2001, s. 224 i n.; P. Górecki, S. Stachowiak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – komentarz, Kraków 1998, s. 58.

[9] Dz. U. Nr 91, poz. 1010.

[10] F. Prusak, A. Kordik, Z Świda, Proces karny – część ogólna, Szczecin–Wrocław 1996, s. 173; R. A. Stefański, Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, s. 36; niektórzy przedstawiciele doktryny określają zatrzymanie jako środek zapobiegawczy *sensu largo* (np. S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1995, s. 374; A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegawcze uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 64–65, 217–231) lub jako środek szczególny, o charakterze prowizorycznym i subsydiarnym w stosunku do innych środków zapobiegawczych [M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 401; ten pogląd akceptuje także K. Marszał, (w:) Stosowanie środków przymusu w procesie karnym, pod red. K. Amelunga i K. Marszała, Katowice 1990, s. 53].

[11] Dz. U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5 z późn. zm.

właściwy organ paszportowy (wojewoda, ewentualnie Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji lub Minister Spraw Zagranicznych). Ponadto stosowanie środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju nie jest uzależnione od obywatelstwa oskarżonego i może dotyczyć również cudzoziemców, natomiast ograniczenia wynikające z art. 6 i 10 u. o p. odnoszą się jedynie do obywateli polskich. Inne jest również *ratio legis* obu instytucji. Tak jak w przypadku środków zapobiegawczych głównym ich celem jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania karnego względnie zapobiegnięcie popełnienia przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa, tak w przypadku ograniczeń paszportowych wynikających z u. o p. chodzi o potrzebę zapewnienia prawidłowego przebiegu nie tylko postępowania karnego, ale również cywilnego oraz o niedopuszczenie do wystąpienia ujemnych skutków dla interesów państwa bądź osób trzecich, które zabezpieczone zostały orzeczeniami odpowiednich organów państwowych. Różnice obu instytucji sprowadzają się nadto do kwestii proceduralnych[12].

Zbliżony charakter do zakazu opuszczania kraju ma również przewidziana w art. 82 § 5 pkt 2 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia instytucja zatrzymania paszportu lub dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy w razie orzeczenia natychmiastowej wykonalności wyroku skazującego, przy jednoczesnej obawie, że jego wykonanie będzie utrudnione lub niemożliwe. Dolegliwość wynikająca z art. 82 § 5 pkt 2 k.p.w. jest w istocie taka sama jak w przypadku zastosowania środka zapobiegawczego, o którym mowa w art. 277 k.p.k., i choć nie sprowadza się do kategorycznego zakazu opuszczenia kraju, to ma taki sam skutek, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę wynikający z art. 394^6 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych[13] obowiązek zawiadomienia właściwego wydziału paszportowego lub, w odniesieniu do obcokrajowca, właściwego wydziału konsularnego o fakcie zatrzymania paszportu. Podobne ograniczenia wynikają z art. 91 § 3 k.p.w., który przewiduje możliwość zatrzymania paszportu lub dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy przez

[12] Szerzej zob. zob. R. A. Stefański, Czy prokurator może zatrzymać paszport obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa, Problemy Praworządności 1991, nr 6, s. 129–131; tenże, Środek zapobiegawczy zakazu opuszczania kraju, Prokuratura i Prawo 1995, nr 11–12, s. 41–55; tenże, Uzasadniona obawa ucieczki podstawą stosowania zakazu opuszczania kraju, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 55–60; K. Krasny, Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 50–54; B. Czechowicz, Zakaz opuszczania kraju – nowy środek zapobiegawczy w k.p.k., Palestra 1996, nr 11–12, s. 29–38; D. Tarnowska, Środek zapobiegawczy zakazu opuszczania kraju (art. 235 a k.p.k.), Wojskowy Przegląd Prawniczy 1996, nr 3–4, s. 42–50; P. Mierzejewski, Zatrzymanie paszportu jako środek zapobiegawczy w procesie karnym.

[13] Rozporządzenie ministra sprawiedliwości z dnia 19 listopada 1987 r., regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 28, poz. 218 z późn. zm.).

Straż Graniczna lub Policję w postępowaniu prowadzonym w trybie przyspieszonym.

Jednym z argumentów przemawiającym za nie wiązaniem tych instytucji z systemem środków zapobiegawczych jest wyraźne zastrzeżenie ustawowe, że środki zapobiegawcze stosuje się jedynie w razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, nie zaś wykroczenia[14]. Warto przy tym wspomnieć, że na gruncie procedury karnej skarbowej art. 113 § 3 pkt 1 k.k.s. *explicite* wyłącza możliwość stosowania środków zapobiegawczych w sprawach o wykroczenia skarbowe.

III. Podstawy stosowania środków zapobiegawczych

Zastosowanie w procesie karnym środka zapobiegawczego jako ingerencja w sferę praw oskarżonego każdorazowo usprawiedliwiona musi być zaistnieniem określonych okoliczności przesądzających o prawnej dopuszczalności i faktycznej zasadności posłużenia się przymusem. Działanie organów procesowych nie mogą być przy tym pozbawione trafności wyboru, jak również zastosowany środek musi być przez cały czas jego trwania kontrolowany pod kątem zasadności jego utrzymywania (art. 253 § 1 k.p.k.). Stąd pod pojęciem czynników determinujących stosowanie środków zapobiegawczych można rozumieć zarówno podstawy ich stosowania – jako przewidziane przez ustawę okoliczności faktyczne, wskazujące na rzeczywistą potrzebę stosowania środków zapobiegawczych, oraz kryteria wyboru środków zapobiegawczych, czyli okoliczności przesądzające o rodzaju środka, który należy zastosować w realiach procesowych danej sprawy. Wzajemna relacja pomiędzy podstawami stosowania środków zapobiegawczych a kryteriami ich wyboru polega na tym, że te ostatnie nie zmieniają podstawy, ani też jej nie tworzą, a jedynie wskazują na rodzaj środka, który należy zastosować[15].

Podstawy stosowania środków zapobiegawczych ustawodawca skatalogował w dwie kategorie: tzw. przesłanki ogólne wyrażone w art. 249 § 1 k.p.k. oraz przesłanki szczególne, które wymienia art. 258 § 1–3 k.p.k.

Wśród podstaw ogólnych stosowania środków zapobiegawczych wyróżnić można: podstawę procesową polegającą na konieczności zabezpieczenia prawidłowego toku procesu, podstawę prewencyjną sprowadzającą się do konieczności zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa oraz podstawę dowodową pozwalającą na przyjęcie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego przestępstwa.

---

[14] Zob. również postanowienie SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 1/96, Wokanda 1996, nr 7, poz. 20.

[15] A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 79 i n., s. 113.

Potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania jako pierwsza przesłanka ogólna akcentuje procesowy charakter środków zapobiegawczych. Założeniem zbyt idealnym byłoby przyjęcie, że oskarżony w procesie będzie wykorzystywał tylko uprawnienia przysługujące mu w ramach prawa do obrony oraz, że nie będzie zakłócał prawidłowego toku postępowania. Nie sposób wykluczyć, że mając przecież interes w korzystnym dla siebie rozstrzygnięciu sprawy, będzie on działał w sposób sprzeczny z interesem wymiaru sprawiedliwości. Zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania polega na stworzeniu dla procesu karnego takich warunków, by mógł być on prowadzony bez przeszkód i by zostały osiągnięte cele postępowania karnego[16]. Osiągnięcie tych celów może nastąpić nawet kosztem ograniczeń praw i wolności osobistych oskarżonego wskutek zastosowania środków zapobiegawczych.

Kolejną podstawą ogólną stosowania środków, zapobiegawczych, która wykracza poza czysto procesowe funkcje tych środków jest potrzeba zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa. Z podstawą tą skorelowany jest art. 258 § 3 k.p.k., który stanowi, że tymczasowe aresztowanie może wyjątkowo nastąpić także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził.

Zastosowanie środka zapobiegawczego jest możliwe jedynie w przypadku zaistnienia odpowiedniej podstawy dowodowej (art. 249 § 1 *in fine* k.p.k.) Przesłanka ta sprowadza się do konieczności wystąpienia dowodów wskazujących na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego przestępstwa. Uprawdopodobnienie popełnienia przestępstwa stanowi podstawę do wydania szeregu decyzji procesowych, przy czym nie jest ono rozumiane przez ustawę jednolicie. Wychodząc z założenia racjonalnego ustawodawcy i posiłkując się wykładnią semantyczną wskazać można następującą gradację prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa: uzasadnione przypuszczenie – jako przesłanka zatrzymania (art. 244 k.p.k.), uzasadnione podejrzenie – jako przesłanka wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 303 k.p.k.), dostateczne podejrzenie – jako przesłanka przedstawienia zarzutów (art. 313 k.p.k.) oraz duże prawdopodobieństwo – jako podstawa ogólna zastosowania środków zapobiegawczych (art. 249 § 1

[16] Zob. Z. Iwaszkiewicz, Obawa naruszenia prawidłowego toku postępowania karnego jako warunek stosowania środków zapobiegawczych, NP. 1971, nr 4, poz. 603 i n.; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 646.

k.p.k.)[17]. Takie rozumienie podstawy dowodowej zastosowania środków zapobiegawczych ma znaczenie gwarancyjne i w pełni odpowiada randze wartości ograniczanych w wyniku stosowania środków zapobiegawczych. Dodać należy, że proces karny jest zjawiskiem dynamicznym a istnienie dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa nie jest niezmienne. Dlatego też istotne znaczenie dla oceny tej podstawy będą miały każdorazowe okoliczności danej sprawy, jak również stadium procesu, w którym środek jest stosowany. Za trafny wypada więc uznać pogląd, że jeżeli w jakimkolwiek etapie postępowania – w miarę jego rozwoju i uzupełniania – powstaną wątpliwości co do zasadności podejrzenia albo oskarżenia osoby aresztowanej, to należy środek ten niezwłocznie uchylić[18].

Sformułowanie dyspozycji art. 249 § 1 *in fine* ściśle koresponduje ze sferą oceny dowodów. Ocena ta wywołać ma po stronie organu stosującego środek zapobiegawczy przekonanie, że zachodzi duże prawdopodobieństwo, iż oskarżony popełnił przestępstwo. Oznacza to w języku potocznym możliwość, szansę wydarzenia się czegoś, taki stan, co do którego można jedynie przypuszczać, że jest prawdziwy[19]. Na tym etapie oceny dowodów chodzi więc nie tyle o udowodnienie, co o uprawdopodobnienie faktu popełnienia przestępstwa. Uprawdopodobnienie jest natomiast pojęciem mającym swój jurydyczny sens. Uproszczeniem byłoby poprzestanie na założeniu, że uprawdopodobnienie stanowi namiastkę dowodu[20], czy też nie jest tylko zaprzeczeniem nieprawdopodobieństwa. Wśród wielu ujęć teoretycznych dominuje pogląd, że uprawdopodobnienie oznacza przeprowadzenie dowodów dających wysoki stopień prawdopodobieństwa odpowiedniego faktu, nie stwarzające jednak pełnej obiektywnej przekonywalności, ani nie wymagające całkowitego przekonania organu procesowego[21]. Poprawne z punktu widzenia logiki jest również twierdzenie, że uprawdopodobnienie jest to częściowe udowodnienie tezy dowodowej[22]. Udowodnienie jest natomiast procesem dalej idącym i zachodzi wówczas, gdy spełnione są dwa warunki: obiektywny polegający na obiektywnej przekonywalności przeprowadzonych

[17] 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, s. 649.

[18] Postanowienie SN z 15 kwietnia 1983r., II KZ 31/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 90, podobnie postanowienie SA w Krakowie z dnia 20 stycznia 1993 r., II AKz 9/93, KZS 1993, nr 1, poz. 9.

[19] Nowy słownik języka polskiego, PWN, Warszawa 2003, s. 746.

[20] S. Kalinowski, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1981, s. 167.

[21] M. Cieślak, Polska procedura karna, podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 421.

[22] J. Nelken, Uprawdopodobnienie w procesie karnym, Nowe Prawo 1970, nr 4, poz. 516; zob. również J. Konieczny, Pojęcia prawdopodobieństwa ze stanowiska procesu karnego i kryminalistyki, Katowice 1987, s. 75 i przytoczona tam literatura; J. Nelken Dowód poszlakowy w polskim procesie karnym, Warszawa 1970.

dowodów oraz subiektywny oznaczający rzeczywiste przekonanie organu procesowego o danym fakcie[23].

Ocena dowodów stanowiących podstawę do zastosowania środków zapobiegawczych jest oczywiście inna niż w przypadku wyrokowania. Sąd przy rozstrzyganiu o stosowaniu środka zapobiegawczego nie może ostatecznie oceniać merytorycznie dowodów, ma on jednak obowiązek rozważenia, czy zebrane dowody w dostatecznym stopniu co najmniej uprawdopodabniają, że oskarżony popełnił przestępstwo[24]. Nie jest jednak dopuszczalne stosowanie i utrzymywanie środka zapobiegawczego w stosunku do osób, co do których czynu istnieją wątpliwości, czy posiada on cechy przestępstwa[25], dlatego też orzekając o zastosowaniu środka zapobiegawczego należy zbadać, czy przypisywany czyn jest przestępstwem[26], bez potrzeby badania trafności kwalifikacji prawnej[27]. Nie wymaga uzasadniania twierdzenie, iż duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił przestępstwo, wymagane jest do zastosowania każdego środka zapobiegawczego, a nie tylko tymczasowego aresztowania[28].

Szczególnym rodzajem dowodu, którym niejednokrotnie dysponuje organ procesowy stosujący środek zapobiegawczy, są wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy[29]. Dowód ten jak każdy inny podlega ocenie przez pryzmat zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), jednak sama tylko okoliczność, że podejrzany przyznał się do winy, nie tylko nie stanowi żadnej gwarancji, iż nie będzie on utrudniać postępowania, lecz nie ma nawet znaczenia dla oceny, czy istnieje potrzeba stosowania tymczasowego aresztowania[30]. Praktyka wskazuje, że niejednokrotnie podejrzany, który składa wyjaśnienia, np. podczas przesłuchania w ramach czynności przedstawienia zarzutów czy też na posiedzeniu w przedmiocie aresztu, zmienia zasadniczo swoją linię obrony w dalszym toku postępowania. Zazwyczaj podejrzany stający przed perspektywą aresztu przyznaje się do winy i wnosi o zastosowanie nieizolacyjnego środka zapobiegawczego, a następnie od-

[23] M. Cieślak, Polska procedura karna, podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 420.
[24] Wyrok SN z dnia 14 maja 1974 r., II KZ 104/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 175; W. Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975, nr 11, poz. 102.
[25] Postanowienie SN z dnia 19 lutego 1954, I KO 69/54, PiP 1955, nr 4–5, poz. 801.
[26] Postanowienie, SA w Krakowie z dnia 6 marca 1997 r., II AKz 17/97, KZS 1997, nr 2–3, poz. 81.
[27] Postanowienie, SA w Krakowie z dnia 9 września 1994 r., II AKz 386/94, KZS 1994, nr 11, poz. 13.
[28] Postanowienie, SA w Krakowie z dnia 9 grudnia 1992 r., II AKz 264/92, KZS 1992, nr 12, poz. 8.
[29] Szerzej zob. B. Zając, Przyznanie się oskarżonego do winy w procesie karnym, Kraków 1995.
[30] Postanowienie SN z dnia 26 czerwca 1997 r., II KZ 79/97, niepubl.

woluje poprzednie wyjaśnienia, tłumacząc swoją decyzję najczęściej zmuszaniem go do tego przez funkcjonariuszy Policji.

Użyte w art. 5 ust 1 lit c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wartości pojęcie „uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego", jako podstawa stosowania tymczasowego aresztu, poddane zostało wykładni również w orzecznictwie strasbourskim. W jednym z judykatów Trybunał uznał, że fakty stanowiące podstawę tymczasowego aresztowania nie muszą być udowodnione w stopniu wymaganym w uzasadnieniu wyroku skazującego[31], a uzasadnione podejrzenie oznacza jedynie, iż muszą istnieć fakty lub informacje o faktach, które w wystarczającym stopniu uzasadniają obiektywną ocenę, że dana osoba mogłaby dopuścić się czynu, o który jest podejrzewana[32]. Późniejsze umorzenie postępowania nie pozwala w ocenie Trybunału na przyjęcie, że uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa nie istniało wcześniej[33]. Dla legalności utrzymywania tymczasowego aresztowania konieczne jest ponadto, aby uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa zachodziło przez cały czas trwania aresztu[34], a co za tym idzie nie da się usprawiedliwić aresztu, jeżeli zastosowano go nawet prawidłowo, ale utrzymywano nadal pomimo wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy[35].

Tak sformułowane podstawy ogólne znajdują uzupełnienie w katalogu podstaw szczególnych wymienionych w art. 258 § 1–3 k.p.k. Zarówno w teorii procesu, jak i orzecznictwie dominuje pogląd, iż dla właściwego zastosowania środka zapobiegawczego pomiędzy przesłankami ogólnymi (art. 249 § 1 k.p.k.) i przesłankami szczególnymi (art. 258 § 1–3 k.p.k.) zachodzić musi stosunek koniunkcji, przy czym wystąpić musi co najmniej jedna przesłanka ogólna i co najmniej jedna przesłanka szczególna[36]. Wskazać jednak

[31] Murray v. Wielka Brytania, 28 października 1994 r., A. 300–A., par. 55.
[32] Fox, Cambell i Hartley v. Wielka Brytania, 30 czerwca 1990 r., A. 182, par. 32.
[33] X v. Wielka Brytania, 13 marca 1980 r., skarga nr 8083/77, DR 19/223.
[34] Orzeczenie z dnia 5 grudnia 1978 r., Bonnechau, 8224/78, DR tom 15/1979, oraz z 12 lipca 1979 r., Schertenlieb, 8339/78, DR 1980, t. 17, cyt. za P. Hofmański, Europejska Konwencja a prawo karne, Toruń 1995, s. 186.
[35] Orzeczenie z dnia 19 marca 1991 r., Stocke, Serie A. Tom 199/1991, cyt. za P. Hofmański, Europejska Konwencja a prawo karne, Toruń 1995, s. 186.
[36] R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. I, s. 645; zob. również P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 912; D. Dudek, Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie, Lublin 2000, s. 283; J. Izydorczyk, Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim procesie karnym, Kraków 2002, s. 115; M. Cieślak Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 402; T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 512; zob. też postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2001 r., WZ 16/01, OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 59; postanowieniem SA w Krakowie z dnia 21 grudnia 1999 r., II AKz 285/99, KZS 1999, nr 12, poz. 27.

trzeba pewną prawidłowość wynikającą z funkcji środków zapobiegawczych. Mianowicie przesłanka ogólna w postaci potrzeby zabezpieczenia prawidłowego toku procesu jest skorelowana z przesłankami szczególnymi, o których mowa w art. 258 § 1 i 2 k.p.k., natomiast przesłanka prewencyjna przejawiająca się w potrzebie zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa pozostaje w związku z art. 258 § 3 k.p.k. Niezależnie od powyższego środek zapobiegawczy można zastosować jedynie wówczas, gdy występuje przesłanka dowodowa, a więc jeżeli istnieje duże prawdopodobieństwo, iż oskarżony popełnił przestępstwo.

Podobny pogląd na temat zależności pomiędzy przesłankami szczególnymi i ogólnymi stosowania aresztu wyrażono na gruncie wykładni art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz[37] z pewnymi odstępstwami, gdyż jak przyjął Trybunał w jednym z orzeczeń już samo podejrzenie popełnienia przestępstwa może być uznane za wystarczającą podstawę detencji, jednak tylko w początkowej fazie postępowania[38]. Po pewnym czasie przesłanka ta staje się niewystarczająca i areszt usprawiedliwiony musi być innymi okolicznościami[39].

Wśród przesłanek szczególnych stosowania środków zapobiegawczych na plan pierwszy wysuwa się uzasadniona obawa ucieczki oskarżonego (258 § 1 pkt 1 k.p.k.). Ucieczka może oznaczać uchylenie się faktycznego sprawcy od odpowiedzialności karnej, a z pewnością każdorazowo utrudnia prawidłowy tok postępowania, podczas którego dokonanie niektórych czynności procesowych bez oskarżonego jest po prostu niemożliwe. Ryzyka ucieczki nie da się wyeliminować zupełnie lecz dopiero uzasadniona, czyli wynikająca z okoliczności danej sprawy i poparta dowodami obawa, że oskarżony zamierza opuścić miejsce zamieszkania lub stałe miejsce pobytu w celu uchylenia się od wymiaru sprawiedliwości decyduje o dopuszczalności powołania się na art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k. Nie wystarcza samo przypuszczenie, że może zachodzić obawa ukrycia się, ponieważ przepis wymaga, aby powstanie jej uzasadniało dotychczasowe zachowanie się oskarżonego[40]. Duża w tym przypadku uznaniowość organu stosującego środek zapobiegawczy powinna być rekompensowana wnikliwym uzasadnieniem podjętej decyzji.

Ustawa wymienia jedynie niemożność ustalenia tożsamości oskarżonego oraz brak stałego miejsca pobytu w kraju jako przykładowe i najczęstsze okoliczności uzasadniające obawę ucieczki.

Pierwsza z nich zachodzi wówczas, gdy oskarżony nie posiada dowodu tożsamości lub też gdy wskazane przez niego dane okażą się niezgodne

[37] P. Hofmański, Europejska Konwencja a prawo karne, Toruń 1995, s. 184 i podana tam literatura.
[38] Orzeczenie z dnia 27 listopada 1991 r., Kemmache, A. T. 1992, nr 218.
[39] Orzeczenie z dnia 26 czerwca 1991 r., Letterier, A. T. 1991, nr 207.
[40] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1971, s. 261.

z rzeczywistością. Podobnie, gdy oskarżony posługuje się sfałszowanym dokumentem potwierdzającym tożsamość. Okoliczność ta musi mieć przy tym charakter trwały i rzeczywisty, jeżeli bowiem powstaje wątpliwość co do tożsamości oskarżonego, należy starać się wszelkimi sposobami o jej usunięcie, a zastosować środek zapobiegawczy można dopiero wtedy, gdy tożsamości w żaden sposób nie można ustalić[41].

Problemem, który może pojawić się w praktyce, jest kwestia tego, w jaki sposób nazwać lub określić w treści postanowienia osobę o nieustalonej tożsamości, wobec której zastosowano środek zapobiegawczy (w rachubę wchodzi tu jedynie tymczasowe aresztowanie). Co prawda zebranie danych dotyczących oskarżonego jest celem postępowania przygotowawczego, jednak w okresie od zatrzymania do zastosowania tymczasowego aresztowania, czyli maksymalnie 72 godzin, uzyskanie takich informacji jest często niemożliwe. Wydaje się, że właściwym rozwiązaniem byłoby w takim przypadku posłużenie się analogią do art. 244 § 3 k.p.k., który w razie zatrzymania osoby o nieustalonej tożsamości nakazuje podać jej rysopis. Późniejsze ustalenie tożsamości oskarżonego wyzwala oczywiście konieczność rozważenia zasadności uchylenia albo zmiany środka zapobiegawczego w myśl art. 253 k.p.k. W sytuacji natomiast, gdy niemożność ustalenia tożsamości ma charakter trwały, rozważenia wymagałoby nadanie osobie aresztowanej imienia i nazwiska w trybie art. 52 ust. 4 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego[42].

Brak stałego miejsca pobytu w kraju jako ustawowy przejaw egzemplifikacji obawy ucieczki lub ukrywania się oskarżonego oznacza nie tyle brak zameldowania na stałe, co faktyczne nie przebywanie oskarżonego przez dłuższy okres w określonym miejscu[43]. Ustalenie miejsca pobytu oskarżonego ma kardynalne znaczenie dla prawidłowego toku postępowania, gdyż w przeciwnym razie skuteczność doręczeń pism procesowych, a także przymusowego doprowadzenia oskarżonego będzie czysto iluzoryczna. Stąd każdorazowa zmiana miejsca zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, powoduje powstanie po stronie oskarżonego obowiązku poinformowania o tym organu prowadzącego postępowanie (art. 75 § 1 k.p.k.). Nie spełnia tego wymogu kontaktowanie się oskarżonego z różnymi instytucjami państwowymi czy też ze swoim obrońcą[44].

---

[41] A. Mogilnicki, Kodeks postępowania karnego Komentarz, Kraków 1933, s. 165.

[42] Ustawa z dnia 29 września 1986 r., Dz. U. Nr 36, poz. 180 z późn. zm.

[43] R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 676.

[44] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 kwietnia 1992 r., II Akz 60/92, KZS 1992, nr 3–9, poz. 93, postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 listopada 1997 r., II Akz 126/97, OSA 1998, nr 9, poz. 51; postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 listopada 1993 r., II Akz 318/93, KZS 1993, nr 11, poz. 22.

Sąd Najwyższy słusznie argumentował, że skoro oskarżony od dawna nie przebywał pod adresem podanym przezeń jako miejsce stałego zamieszkania, a ustalono, że dom w którym miał mieszkać, jest tak zniszczony, że nie nadaje się do zamieszkania, to oczywiste jest, że oskarżony nie ma miejsca stałego pobytu[45]. Nie zachodzi natomiast obawa ucieczki w przypadku trwałego wyjazdu oskarżanego do innej miejscowości w ściśle określonym celu; podobnie sam wyjazd bez podania kierunku nie stanowi jeszcze dowodu uchylania się od sądu, jeżeli nie stwierdzono, że oskarżony nie ma zamiaru powrócić do miejsca zamieszkania[46].

Wyczerpujące wskazanie wszystkich stanów faktycznych konkretyzujących i urealniających obawę ucieczki lub ukrywania się oskarżonego jest z góry skazane na niepowodzenie. Prezentowana w orzecznictwie i proponowana przez doktrynę kazuistyka jest w tym przypadku bogata. Wskazuje się mianowicie, że obawę taką mogą uzasadniać: podjęcie przez oskarżonego przygotowań do wyjazdu w niewiadomym kierunku, wcześniejsze ukrywanie się, planowanie, przygotowywanie lub usiłowanie ucieczki za granicę, staranie się o uzyskanie wizy, usiłowanie zaopatrzenia się w fałszywe dokumenty, staranie się o uzyskanie paszportu, nie stawianie się na wezwania i nie usprawiedliwianie swojej nieobecności, nie przebywanie w miejscu stałego pobytu i nie utrzymywanie kontaktu z rodziną, włóczęgowski tryb życia, samowolne opuszczenie przez oskarżonego budynku prokuradury[47].

Problematyką uzasadnionej obawy ucieczki podejrzanego jako wyrażoną *explicite* w art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz przesłanką stosowania tymczasowego aresztu zajmowano się również w orzecznictwie strasbourskim. W jednym z orzeczeń przyjęto, że niebezpieczeństwa ucieczki nie można przyjmować wyłącznie na podstawie surowości możliwego wyroku, należy je oceniać z uwzględnieniem szeregu innych ważnych czynników, które mogą bądź potwierdzić istnienie niebezpieczeństwa ucieczki, bądź uczynić je tak małym, iż nie mogłoby ono uzasadniać detencji. Za okoliczności, które mogą uzasadniać obawę ucieczki, Trybunał uznał częste zagraniczne wyjazdy oskarżonego i ścisłe związki z krajami obcymi, posiadanie kilku paszportów oraz ustalony podczas postępowania zamiar osiedlenia się poza granicami kraju[48].

---

[45] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 31 lipca 1996 r., II AKkz 333/96, KZS 1996, nr 7–8, poz. 56; podobnie postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 maja 1991 r., II Akz 28/91, KZS 1991, nr 5, poz. 19.

[46] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 maja 1991 r., II AKz 28/91, KZS 1991, nr 5, poz. 19.

[47] Postanowienie S.A w Krakowie z dnia 30 grudnia 1991 r., II Akz 110/91, KZS 1992, nr 1, poz. 25; postanowienie SA w Krakowie z dnia 1 lipca 1992 r., II Akr 118/92, KZS 1992, nr 3–9, poz. 92; postanowienie SA w Krakowie z dnia 5 sierpnia 1992 r., II Akz 154/92, KZS 1992, nr 3–9, poz. 94.

[48] Orzeczenie z dnia 26 stycznia 1993 r. W v. Szwajcarii, ser. A, t. 254, s.11–16; orzeczenie z dnia 13 czerwca 1993 r., Van der Tang v Spain,., ser. A, t. 325, s. 13–18; T. Jasudo-

Odrębnego ustosunkowania się wymaga kwestia ustalenia podstaw stosowania środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju. K.p.k. w art. 277 stanowi, że w razie uzasadnionej obawy ucieczki można zastosować w charakterze środka zapobiegawczego zakaz opuszczania przez oskarżonego kraju, który może być połączony z zatrzymaniem mu paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo z zakazem wydania takiego dokumentu. Ustawodawca posłużył się wyrażeniem normatywnym „uzasadniona obawa ucieczki" dwukrotnie: w art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k., *verba legis* jeżeli zachodzi uzasadniona obawa ucieczki oraz w art. 277 § 1 k.p.k., *verba legis* w razie uzasadnionej obawy ucieczki.

Uproszczeniem byłoby przyjęcie, że taki zabieg legislacyjny jest tylko przypadkowym, zbędnym powtórzeniem i stanowi swoistego rodzaju pleonazm językowy. Choć stanowisko to nie jest zgodne w doktrynie, przyjmuje się, że art. 277 k.p.k. precyzujący podstawy orzeczenia zakazu opuszczania kraju stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 258 § 1 pkt 1 k.p.k.[49]. Za takim założeniem przemawia przyjęta w teorii prawa reguła interpretacyjna, zgodnie z którą każde słowo użyte w tekście prawnym jest potrzebne dla zrekonstruowania jakiejś normy postępowania, a co za tym idzie nie można stosować takiej wykładni, która uznawałaby jakieś sformułowanie tekstu za zbędne[50]. Przyjąć zatem należy, że ustawodawca celowo posłużył się pojęciem uzasadnionej obawy ucieczki dla określenia przesłanki stosowania zakazu opuszczania kraju, nadając jej samodzielny byt i wyłączył na zasadzie specjalności pozostałe podstawy szczególne stosowania środków zapobiegawczych, o których nowa w art. 258 k.p.k. Oczywiście dla zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zakazu opuszczania kraju konieczne jest obok uzasadnionej obawy ucieczki oskarżonego z kraju wystąpienie przesłanki ogólnej z art. 249 § 1 k.p.k.

Wątpliwość tego rodzaju, czy jedynie grożąca oskarżonemu surowa kara może w dostatecznym stopniu uzasadniać obawę ucieczki oskarżonego z kraju, należy rozstrzygnąć opowiadając się za niedopuszczalnością takiej interpretacji. W przeciwnym razie grożąca oskarżonemu surowa kara stałaby się samodzielną przesłanką stosowania zakazu opuszczania kraju, choć taką możliwość, jak wynika z powyższego, wykluczono. Niedopuszczalny jest automatyzm w przyjmowaniu, że skoro oskarżonemu grozi wysoka kara,

---

wicz, Orzecznictwo Strasburskie. Zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1990–1997, t. I, Toruń 1998, s. 98–99, 105 i n.

[49] R. A. Stefański Uzasadniona obawa ucieczki podstawą stosowania zakazu opuszczania kraju, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 55–60; odmiennie K. Krasny, Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 50–54.

[50] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa 1993, s. 205.

to zachodzi uzasadniona obawa jego ucieczki z kraju. W wielu sprawach zagrożonych nawet najsurowszymi karami obawa taka zachodzić nie będzie.

Grożąca oskarżonemu surowa kara może, ale jedynie wraz z innymi okolicznościami, powodować uzasadnioną obawę jego ucieczki. Okoliczności te będą składały się na to, co A. Murzynowski nazywa elementem faktycznym podstawy stosowania środków zapobiegawczych, podczas gdy elementem prawnym będzie uzasadniona obawa ucieczki oskarżonego z kraju[51].

Nie można poza tym nie zauważać, że swoboda opuszczania kraju jest wartością podniesioną do rangi konstytucyjnej (art. 52 ust. 3 Konstytucji RP), a jej ograniczenia, które powinny być ściśle reglamentowane i nie podlegają wykładni rozszerzającej, pociągają za sobą szczególną dolegliwość[52].

Z drugiej jednak strony na gruncie ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach[53] funkcjonuje instytucja odmowy wydania i unieważnienia paszportu, co następuje na skutek złożenia wniosku przez: sąd prowadzący przeciw 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 oraz organ prowadzący przeciw osobie ubiegającej się o paszport postępowanie przygotowawcze lub wykonawcze w sprawie karnej o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego albo w sprawie karnej skarbowej (art. 6 i 10 ustawy).

Organ paszportowy jest w takim przypadku związany wnioskiem, co oznacza, że w postępowaniu karnym dla osiągnięcia takiego samego skutku w postaci uniemożliwienia wyjazdu oskarżonego z kraju wystarczające jest już samo wszczęcie lub kontynuowanie postępowania przeciwko niemu (jako podstawy do skierowania wniosku do organu paszportowego) bez konieczności wystąpienia uzasadnionej obawy ucieczki[54]. Z powyższego wynikają dwa wnioski. Po pierwsze – taka sama ingerencja w swobodę opuszczania kraju jest uzależniona od wystąpienia różnych przesłanek w zależności, czy następuje w trybie administracyjnym, czy karno-procesowym. Po drugie –

[51] A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 79–80.

[52] W jednej ze skarg do NSA skarżący określił stosowane w stosunku do jego osoby, na podstawie ustawy o paszportach, ograniczenia jako więzienie krajowe (zob. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 22 września 1999 r., V SA 215/98, ONSA 2000, nr 3, poz. 128), z kolei w jednej ze skarg konstytucyjnych ograniczenia w prawie do uzyskania paszportu określono mianem aresztu krajowego (zob. t. 1 uzasadnienia wyroku TK z dnia 1 czerwca 1999 r., OTK 1999, nr 5, poz. 93).

[53] Dz. U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5 z późn. zm.

[54] W kwestii wykładni użytego w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o paszportach pojęcia „osoba, przeciwko której toczy się postępowanie" zob. kontrowersyjne stanowisko SN zaprezentowane w wyroku z dnia 13 stycznia 2000 r., III RN 116/99, OSNAP 2000, nr 20, poz. 737.

różne też są możliwości strony w zakresie zaskarżania decyzji w przedmiocie ograniczenia swobody opuszczania kraju[55].

Drugą podstawą szczególną stosowania środków zapobiegawczych wskazaną *expressis verbis* w ustawie jest uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.). Jakkolwiek k.p.k. nie używa terminu „matactwo", to jednak doktryna powszechnie się nim posługuje, rozumiejąc pod tym pojęciem wszelką działalność oskarżonego polegającą na bezprawnym utrudnianiu zbierania lub utrwalania dowodów[56]. Ustawodawca jako przykładową postać matactwa podaje nakłanianie do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień, nie wyczerpując oczywiście katalogu okoliczności uzasadniających obawę matactwa.

Sama abstrakcyjna obawa nakłaniania do fałszywych zeznań lub utrudniania postępowania nie wystarcza, musi ona być uzasadniona, czyli podparta konkretnymi dowodami lub poszlakami, np. jeżeli oskarżony podjął już próbę wywarcia wpływu na zeznania świadka czy zniszczenia dowodu. W przeciwnym razie, gdyby przyjąć, że chodzi o każdą obawę, nie byłoby możliwości weryfikowania tej podstawy.

Egzemplifikując okoliczności, które mogą uzasadniać obawę matactwa, wskazać można na takie zachowania oskarżonego, jak: grożenie świadkowi lub osobom najbliższym dla świadka, usiłowanie przekupstwa świadków, nakłanianie do nieskładania w ogóle wyjaśnień lub zeznań, niszczenie dowodów rzeczowych, produkowanie fałszywych dowodów, przeszkadzanie w zbieraniu i gromadzeniu dowodów, zajmowanie wpływowego stanowiska, które oskarżony może wykorzystywać do utrudniania postępowania, częste i celowe zmienianie miejsca pobytu, bezprawne nakłanianie oskarżyciela prywatnego do zaniechania oskarżenia[57].

Obawa matactwa może również wynikać z treści korespondencji tymczasowo aresztowanego, co może mieć bezpośrednie przełożenie na zasadność przedłużenia okresu stosowania tego środka[58].

Na gruncie dawnego k.p.k. zgłaszano trafny postulat wprowadzenia korekty do art. 217 § 1 pkt 2 d. k.p.k. Retusz redakcyjny polegał na dodaniu

---

[55] Szerzej zob. wyrok TK z dnia 1 czerwca 1999 r., OTK 1999, nr 5, poz. 93.

[56] Zob. A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s. 97.

[57] R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, s. 678 i n.; A. Murzynowski, Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu, Warszawa 1963, s 96 i n.; F. Prusak, Nieizolacyjne środki zapobiegawcze, Warszawa 1978, s. 34 i n.

[58] Stąd też tak istotne znaczenie ma czynność cenzurowania korespondencji tymczasowo aresztowanego w trybie art. 217 § 1 k.k.w.; zob. S. Pawela, Kodeks karny wykonawczy. Praktyczny komentarz, Warszawa 1999, s. 413.

przed wyrażeniem „w inny sposób utrudnia postępowanie" przymiotnika „bezprawny". Nie każde bowiem utrudnianie postępowania będzie stanowiło o zastosowaniu środka zapobiegawczego. Oskarżony oprócz przysługujących mu jako stronie uprawnień posiada cały szereg przywilejów wynikających z faktu bycia oskarżonym (*favor defensionis*). Wykorzystywanie tych uprawnień nie może stanowić podstawy stosowania środków przymusu, w przeciwnym razie środki te byłyby stosowane represyjnie co oznaczałoby ograniczanie przysługującego oskarżonemu prawa do obrony. Dopóki więc obrona mieści się w granicach przysługujących oskarżonemu uprawnień, dotąd nie będzie powodu do wyciągania z niej wniosków niekorzystnych dla podejrzanego, w szczególności do przyjmowania jej za powód do zastosowania tymczasowego aresztowania[59]. Nie mieści się w ramach tej podstawy takie zachowanie się oskarżonego, jak np. odmowa lub zmiana wyjaśnień, nie przyznanie się do winy, ukrycie dowodów przestępstwa, odmowa ich wydania lub wskazania miejsca ukrycia, usprawiedliwione nie stawianie się na rozprawę[60].

Praktyka dowodzi, że tego rodzaju podstawa stosowania środka zapobiegawczego występuje najczęściej w początkowej części postępowania karnego, kiedy nie jest jeszcze znana cała skala przestępnego procederu, nie ustalono jeszcze wszystkich sprawców, nie przesłuchano wszystkich świadków, czyli wówczas, gdy sprawa ma charakter rozwojowy. Zaawansowanie w czynnościach dowodowych ma zatem bezpośrednie przełożenie na istnienie tej podstawy, stąd stosowanie środków zapobiegawczych w oparciu o art. 258 § 1 pkt 2 charakteryzuje częściej postępowanie przygotowawcze niż jurysdykcyjne. W kontekście tego warto przytoczyć trafny pogląd wyrażony w orzecznictwie, iż przesłanką stosowania środków zapobiegawczych mogą być tylko te zdarzenia, które zostały objęte postanowieniem o przedstawieniu (uzupełnieniu) zarzutów. Argumentowanie zasadności aresztowania „rozwojowym charakterem sprawy" nie może mieć żadnego znaczenia, bowiem nie wiadomo, jakie fakty należałoby tu badać, ani też podejrzany nie może się bronić przed imputowaniem mu czynów, o których nawet nie wie[61].

W orzecznictwie strasbourskim zwraca się z kolei uwagę na kwestię sprawności postępowania, która może usprawiedliwiać długi czas areszto-

[59] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 8 kwietnia 1992 r., II Akz 59/92, KZS 1992, nr 3–9, poz. 98; postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 marca 1994 r., II Akz 100/94, KZS 1994, nr 3, poz. 20.

[60] R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz t. I, 678 i n.; postanowienie SN z dnia 28 grudnia 1974 r., III KZ 245/74, OSNKW 1975, nr 2, poz. 29; postanowienie SA w Krakowie z dnia 28 czerwca 1995 r., II Akz 301/95, KZS 1995, nr 6, poz. 41.

[61] Postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 kwietnia 1996 r., II AKz 144/96, KZS 1996, nr 4, poz. 27.

wania i odwrotnie, opieszałość organów ścigania może powodować uznanie aresztu za naruszający art. 5 ust 3 EKPCz z powodu czasu jego trwania. Zgodnie ze standardami wypracowanymi przez Trybunał o czasie trwania aresztu powinny decydować takie okoliczności, jak: trudności z wyjaśnieniem sprawy, zachowanie się podejrzanego, jego sytuacja rodzinna, zawodowa i majątkowa, sposób prowadzenia postępowania przez organy ścigania[62].

Kolejną podstawą szczególną stosowania środków zapobiegawczych jest grożąca oskarżonemu surowa kara. Jeżeli oskarżonemu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania środka zapobiegawczego w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona grożącą oskarżonemu surową karą (art. 258 § 3 k.p.k.).

Nie wydaje się, że sformułowanie wyrażone w uzasadnieniu projektu k.p.k., iż art. 258 § 3 k.p.k. określa podstawę stosowania jedynie tymczasowego aresztowania, przesądza o tym, że przepis ten nie może być podstawą stosowania środków zapobiegawczych także o charakterze wolnościowym[63]. Przeczyłoby to wyrażonej w art. 258 § 4 k.p.k. zasadzie, że przepisy formułujące podstawy stosowania tymczasowego aresztowania mają odpowiednie zastosowanie do pozostałych środków zapobiegawczych, a także ograniczało zasadę minimalizacji środków zapobiegawczych (art. 257 k.p.k.).

Zgodzić się natomiast należy z taką interpretacją, że zagrożenie, o którym mowa w art. 258 § 3 k.p.k., nie odnosi się do kary abstrakcyjnej, ale takiej, która na tle okoliczności danej sprawy może zostać rzeczywiście orzeczona[64]. Choć nie bez racji jest pogląd, że na etapie postępowania przygotowawczego, zwłaszcza podczas początkowej jego fazy, o taką prognozę jest trudno[65], to jednak prognozy takiej wymaga chociażby ustalenie negatywnych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania (art. 259 § 2 k.p.k.), co potwierdzałoby powyższą tezę. Powołując się na tę podstawę stosowania środka zapobiegawczego, nie ma miejsca na automatyzm w orzekaniu i stosowanie środka z uwagi na sam fakt zarzucenia oskarżonemu czynu o danej kwalifikacji prawnej.

---

[62] P. Hofmański, Europejska Konwencja a prawo karne, Toruń 1995, s. 203 i podane tam orzecznictwo.

[63] Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997, s. 420

[64] R. A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 52 i n.

[65] Postanowienie SN z dnia 19 listopada 1996r., IV KZ 119/96, OSP 199, nr 4, poz. 74 z glosą R. A. Stefańskiego.

Ostatnia podstawa szczególna stosowania środków zapobiegawczych stanowi odstępstwo na tle pozostałych, gdyż ma zdecydowanie pozaprocesowy charakter. Środki zapobiegawcze można wyjątkowo stosować także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, a zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził (art. 258 § 3 k.p.k.). Osobliwość tej podstawy potwierdza art. 249 § 1 k.p.k., stanowiąc, iż środki zapobiegawcze można stosować jedynie wyjątkowo w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa

Rozbieżność poglądów na temat pozaprocesowej funkcji środków zapobiegawczych jest zasadnicza i sięga od postulatów rozszerzenia katalogu przestępstw dopuszczających prewencyjne ich stosowanie[66] po zdecydowaną krytykę dopuszczalności stosowania środków zapobiegawczych dla celów innych niż czysto procesowe[67]. Jak przyznają sami twórcy kodeksu, ostateczny kształt art. 258 § 3 k.p.k. nie był bynajmniej wynikiem jednomyślności. Ranga tego zagadnienia z całą pewnością zasługuje na odrębne potraktowanie i rozważenie. Ograniczając się jedynie do sygnalizacji problemu, warto wyeksponować jego wielopłaszczyznowość.

Odstępstwo od czysto procesowego charakteru środków zapobiegawczych uznano za wskazane, ponieważ, jak czytamy w uzasadnieniu projektu k.p.k. z 1997 r., organy ścigania karnego nie powinny pozostać bezczynne oraz bezsilne w takich przypadkach, w których zachodzi poważna obawa, że oskarżony ponownie dokona ciężkiego przestępstwa, którego skutki mogą być już nieodwracalne dla osób nim dotkniętych, np. dokona poprzednio usiłowanego zabójstwa kierując się silnym uczuciem zemsty albo ponownie wywoła groźny w skutkach pożar[68].

Komparatystyczne zestawienie przepisów dotyczących dopuszczalności stosowania aresztu prewencyjnego prowadzi do wniosku, że polska procedura karna nie jest w tym względzie odosobniona. Podobne rozwiązania przyjęto w ustawach karno-procesowych Niemiec, Austrii, Belgii, Holandii, Danii, Szwecji, Szwajcarii czy Grecji[69].

Nie bez znaczenia jest również fakt, iż art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz dopuszcza w sposób jednoznaczny możliwość zastosowania aresztu tymczasowego z uwagi na uzasadnioną potrzebę zapobieżenia popełnieniu przestęp-

[66] P. Kruszyński, Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Warszawa 1999, s. 229 i n.

[67] D. Tarnowska, Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym, Toruń 2002, s. 212 i n.

[68] Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997, s. 420.

[69] Szerzej zob. J. Izydorczyk, Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym, Kraków 2002, s. 141 i n.

stwa, nie precyzując nawet rodzaju przestępstwa. Pewne wytyczne dla prawidłowego stosowania aresztu prewencyjnego wynikają z orzecznictwa strasburskiego. W jednym z orzeczeń Trybunał stwierdził, iż internowanie dla zapobieżenia przestępstwom, ale bez zamiaru postawienia następnie osoby internowanej przed sądem, nie jest dozwolone przez Konwencję[70]. Podobnie w przypadku braku wyraźnego wskazania konkretnego przestępstwa, którego popełnieniu należało zapobiec[71].

Ponadto nie sposób traktować tych dwóch funkcji zupełnie rozłącznie. Niekiedy środek zapobiegawczy zastosowany w celu realizacji założeń czysto procesowych może jednocześnie spełniać zadania prewencyjne, np. w razie zastosowania aresztu ze względu na uzasadnioną obawę matactwa zapobiega się jednocześnie popełnieniu przez oskarżonego przestępstw związanych z taką formą utrudniania procesu.

Przeciwnicy dopuszczalności stosowania środków zapobiegawczych z przyczyn pozaprocesowych podnoszą, iż nie można pozbawiać człowieka wolności tylko z tego powodu, że w przyszłości może popełnić przestępstwo[72]. Dolegliwość wynikająca z środka przymusu nie może być antycypacją kary, a ma jedynie służyć potrzebie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Poza tym art. 258 § 3 stoi w sprzeczności z prawem karnym materialnym, które nie przewiduje karalności zamiaru popełnienia przestępstwa[73], a wprowadzanie przez prawo karne procesowe środków oddziaływania na obywateli surowszych od przewidzianych w prawie karnym materialnym jest bezzasadne[74].

Oponenci pozaprocesowej funkcji środków zapobiegawczych podnoszą również, że skoro zachowaniem określonym w art. 258 § 3 k.p.k. oskarżony realizuje w istocie ustawowe znamiona groźby karalnej, to szersze wykorzystywanie przepisu art. 190 k.k., pozwoliłoby przeciwdziałać dalszej działalności przestępczej oskarżonego bez konieczności rozszerzania funkcji środków zapobiegawczych o inne, niezwiązane z czysto pozaprocesową rolą tych środków[75].

Doszukiwanie się jednak w zwrocie „zwłaszcza, gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził" ścisłej analogii do groźby karalnej, o której mowa

[70] Orzeczenie Lawless v. Irlandia z 1 lipca 1961 r., A. 3.
[71] Orzeczenie Ciulla v. Włochy z 22 lutego 1989 r., A.148, par. 39–40.
[72] S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1966, s. 242.
[73] D. Tarnowska, Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym, Toruń 2002, s. 212 i n.
[74] L. K. Paprzycki, Przesłanki procesowego zatrzymania i tymczasowego aresztowania w k.p.k. z 1969 r. i w projekcie kodeksu postępowania karnego, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. Mariana Cieślaka, Kraków 1993.
[75] Tak, D. Tarnowska, Pozaprocesowe funkcje środków zapobiegawczych, Prok. i Prawo 2002, nr 11.

w art. 190 k.k. jak również traktowanie pociągnięcia sprawcy groźby do odpowiedzialności karnej jako *panaceum* na zapobieżenie jego przyszłej, przestępczej działalności jest nazbyt kategoryczne i niezbyt przekonujące. Kwestia ta jest chyba bardziej złożona. Wydaje się, że gdyby ustawodawca chciał posłużyć się pojęciem groźby karalnej, uczyniłby to *explicite,* jak chociażby w przypadku groźby bezprawnej w dyspozycji art. 171 § 5 pkt 1 k.p.k., art. 191 § 3 k.p.k., czy też art. 237 § 3 pkt 16 k.p.k. Poza tym nie można nie zauważyć wnioskowego charakteru występku z art. 190 k.k., co oznacza, że dopiero złożenie stosowanego oświadczenia przez pokrzywdzonego może uruchomić skierowanie postępowania przeciwko danej osobie. Poza dyskusją jest również to, że samo wszczęcie postępowania przeciwko grożącemu wcale nie eliminuje obawy popełnienia przestępstwa. Dodatkowo nie jest wykluczone, że podejrzany skieruje groźbę w tak abstrakcyjny sposób, że nie będzie możliwe określenie pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 k.p.k. co jest jednoznaczne z brakiem podstaw do wszczęcie postępowania w sprawie groźby karalnej. Wyklucza to w ogóle oddziaływanie prewencyjne na potencjalnego sprawcę przestępstw wskazanych w art. 258 § 3 k.p.k. Wreszcie wyrażenie normatywne, zwłaszcza gdy popełnieniem przestępstwa groził nie wyczerpuje dyspozycji normy art. 258 § 3 k.p.k., co oznacza, że obawa popełnienia przestępstwa nie musi wynikać jedynie z groźby jego popełnienia.

Zdając sobie sprawę z kontrowersyjności tego zagadnienia, należy opowiedzieć się po stronie zwolenników dopuszczalności stosowania środków zapobiegawczych w celu realizacji funkcji pozaprocesowych przy jednoczesnym zastrzeżeniu szczególnej rozważności w zakresie ich stosowania w oparciu o tę podstawę. Istotę pozaprocesowej roli środków zapobiegawczych najlepiej oddaje, parafrazując niemieckie przysłowie, twierdzenie, iż „lepiej zapobiegać niż leczyć".

Prezentacja podstaw stosowania środków zapobiegawczych byłaby niepełna, gdyby nie odnieść się do zakazów orzekania tymczasowego aresztowania.

Okoliczności nakazujące niestosowanie lub odstąpienia od już zastosowanego aresztu są najczęściej przejawem zasady humanizmu. Jakkolwiek zasada ta nie została *expressis verbis* wyrażona w k.p.k., to jednak nie sposób skutecznie zaprzeczyć jej obowiązywaniu w procesie karnym[76]. Wyraża się ona m.in. w założeniu, że cele postępowania karnego nie mogą być osiągane za wszelką cenę w tym z pominięciem wartości ogólnoludzkich, a dolegliwość nie może wykraczać poza niezbędne minimum.

[76] Na temat zasady humanizmu w procesie karnym zob. M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 209; F. Prusak, Postępowanie karne. Wprowadzenie, zasady procesu karnego, Warszawa 2002, s. 98; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1998, s. 40.

Powyższe znajduje w pełni odniesienie do stosowania środków zapobiegawczych w tym zwłaszcza tymczasowego aresztowania. Zastosowanie tego środka prowadzi w istocie do pozbawienia oskarżonego wolności, a zatem zniesienia wartości nadrzędnej w stosunku do pozostałych. Wszelako to właśnie wolność osobista pozwala na korzystanie z innych swobód. Izolacyjny charakter tymczasowego aresztowania przesądza zatem o konieczności ustawowych ograniczeń w zakresie stosowania tego szczególnie dolegliwego środka zapobiegawczego.

Zakazy stosowania tymczasowego aresztowania podzielić można na dwie grupy. Pierwsza z nich ma charakter podmiotowy i wynika z okoliczności osobistych dotyczących oskarżonego oraz osób w stosunku do niego najbliższych lub ma źródło w szczególnej sytuacji prawnej oskarżonego. Do zakazów tych należą zakaz stosowania aresztu z uwagi na poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego (art. 259 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz zakaz stosowania aresztu z uwagi na wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny (art. 259 § 1 pkt 2 k.p.k.). W grupie tej mieszczą się również zakazy wynikające z posiadanych immunitetów (np. w stosunku do sędziów sądów powszechnych[77], sędziów sądów wojskowych[78], sędziów SN[79], sędziów NSA[80], sędziów Trybunału Stanu[81], sędziów Trybunału Konstytucyjnego[82], prokuratorów[83], posłów, senatorów[84], Rzecznika Praw Obywatelskich[85], Rzecznika Praw Dziecka[86], Prezesa NIK[87], Prezesa IPN[88], Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych[89]).

---

[77] Zob. art. 80 ustawy z dna 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.).

[78] Zob. art. 30 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz. U. Nr 117, poz. 753, z późn. zm.).

[79] Zob. art. 49 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o S¹dzie Najwy¿szym (Dz. U. Nr 240, poz. 2052).

[80] Zob. art. 15 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 z późń. zm.).

[81] Zob. art. 200 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz. U. z 2002 r., Nr 101, poz. 925).

[82] Zob. art. 7 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 z późn. zm.).

[83] Zob. art. 54 ust 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze (Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 206 z późn. zm.).

[84] Zob. art. 105 ust 5 oraz art. 108 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

[85] Zob. art. 211 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

[86] Zob. art. 7 ust 2 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. Nr 6, poz. 69).

[87] Zob. art. 206 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 18 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2001 r., Nr 85, poz. 937 z późn. zm.).

[88] Zob. art. 14 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.).

[89] Zob. art. 11 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Z 2002 r., Nr 133, poz. 926 z późn. zm.).

Druga grupa zakazów ma charakter przedmiotowy i związana jest z prognozowanym w danej sprawie wymiarem kary (art. 259 § 2 k.p.k.) oraz zagrożeniem ustawowym przewidzianym za zarzucany oskarżonemu czyn (art. 259 § 3 k.p.k.).

Niezależnie od powyższego zakaz stosowania tymczasowego aresztowania wynikać może z faktu wydania listu żelaznego (art. 281 i n. k.p.k.) lub tzw. *quasi*-listu żelaznego (art. 589 k.p.k.).

Powyższe zakazy nie mają charakteru bezwzględnego. Przesądza o tym treść art. 259 § 1, który stanowi, iż należy odstąpić od tymczasowego aresztowania z uwagi na okoliczności wskazane w art. 259 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. jedynie wówczas, gdy szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie. Ograniczenia przewidziane w art. 259 § 2 i 3 nie mają natomiast zastosowania, gdy oskarżony ukrywa się, uporczywie nie stawia się na wezwania lub w inny bezprawny sposób utrudnia postępowanie albo nie można ustalić jego tożsamości (art. 259 § 4 k.p.k.). Podobnie rzecz się ma w przypadku immunitetów, gdyż mają one charakter formalny i jako takie mogą zostać uchylone w odpowiednim, wynikającym z przepisów szczególnych trybie. Jeżeli chodzi o ograniczenia aresztowe wynikające z listu żelaznego, to chronią one oskarżonego tylko w związku z konkretnym postępowaniem, w którym zostały zastosowane i to pod warunkiem przestrzegania przez niego określonych w liście żelaznym warunków (art. 282 k.p.k.). Będąca następstwem zastosowania *quasi*-listu żelaznego ochrona świadka lub biegłego przestaje zaś obowiązywać, jeżeli nie opuści on terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, chociaż mógł to uczynić, w ciągu 7 dni od czasu, gdy sąd oznajmił mu, że obecność jego stała się zbędna (art. 589 § 2 k.p.k.). Oczywiste jest również, że dobrodziejstwo zastosowania *quasi*-listu żelaznego nie stanowi ochrony przed odpowiedzialnością za przestępstwa popełnione w czasie pobytu na terytorium Polski[90].

Z uwagi na odmienności procesowe oraz specyfikę podmiotu odrębnego ustosunkowania się wymaga kwestia stosowania aresztu wobec nieletnich. Jak już wspomniano możliwość taką dopuszcza art. 18 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (u.p.n.) wprowadzony wzorem innych ustawodawstw (niemieckiego, duńskiego czy też holenderskiego) mocą nowelizacji z dnia 15 września 2000 r.[91]. Jak wynika z motywów ustawodawczych rozwiązanie to wychodzi naprzeciw bardziej skutecznego i zdecydowanego postępowania z najbardziej zdemoralizowanymi nieletnimi, co do których występuje prawie pewna prognoza orzeczenia kary[92].

---

[90] Zob. szerzej T. Grzegorczyk, Zapewnienie świadkowi, biegłemu lub oskarżonemu nietykalności w procesie karnym, Prokuratura i Prawo 1996, nr 9, s. 27 i n.

[91] Dz. U. Nr 91, poz. 1010.

[92] Uzasadnienie do projektu nowelizacji u.p.n. cytat za P. Górecki, S. Stachowiak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Kraków 2002, s. 73.

W aktualnym stanie prawnym, jeżeli zachodzą podstawy do orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 k.k., a postępowanie wszczęto przed ukończeniem przez niego lat 18, zastosowanie aresztu jest możliwe w sytuacji, gdy umieszczenie nieletniego w schronisku dla nieletnich byłoby niewystarczające (art. 18 § ust. 1 lit. e u.p.n.). Oczywiście niezależnie od wskazanej przesłanki dla zastosowania tego środka zapobiegawczego konieczne jest wystąpienie podstaw, o których mowa w art. 249 § 1 i art. 258 k.p.k. w zw. z art. 18 § 2 u.p.n.

Słusznie sygnalizuje się w literaturze przedmiotu wątpliwości co do sposobu interpretacji wyrażenia normatywnego „gdy umieszczenie w schronisku byłoby niewystarczające", w szczególności co do tego czy należy pod tym pojęciem rozumieć przyczyny łączące się z organizacją danego schroniska, jego zabezpieczeniem, czy też wiązać je z osobą nieletniego[93]. Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 18 § 1 ust. 1 lit. e u.p.n. niedookreślonym i nieostrym zwrotem stanowiącym podstawę zastosowania środka przymusu o szczególnej dolegliwości nie wydaje się być najtrafniejszym rozwiązaniem legislacyjnym, zważywszy, że zasady techniki prawodawczej wymagają precyzji semantycznej użytych terminów[94].

Nie mniejsze wątpliwości może budzić sposób wykonywania tymczasowego aresztowania w stosunku do nieletniego, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę fakt, iż nie ma obecnie osobnych aresztów tymczasowych dla nieletnich. Zupełnie zrozumiały jest wobec tego postulat reorganizacji w tym celu schronisk dla nieletnich w tym kierunku, aby mogły one skutecznie izolować bardziej zdemoralizowanych nieletnich, przy jednoczesnym wdrażaniu procesu dydaktycznego i prowadzeniu diagnostyki[95]. Przesądza o tym również konieczność odseparowania nieletnich od aresztowanych dorosłych przede wszystkim z uwagi na psychologicznie uwarunkowany proces kształtowania się w tym wieku świadomości ocen moralnych i norm etycznego postępowania, który dokonuje się w kontaktach jednostki (nieletniego) z grupą (aresztowani dorośli)[96]. Nie bez znaczenia pozostaje ponadto przewodnia w u.p.n. zasada niepunitywności (art. 5 u.p.n.), którą, mając świadomość pewnego uproszczenia, można odnieść do sposobu wykonywania tymczasowego aresztowania, jak również dyrektywa kierowania się przede wszystkim dobrem nieletniego (art. 3 u.p.n.).

---

[93] P. Górecki, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – po nowelizacji, Prokuratura i Prawo 2001, nr 5, poz. 34; P. Górecki, S. Stachowiak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Kraków 2002, s. 73.

[94] Por. K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 205 i n.

[95] P. Górecki, S. Stachowiak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich – komentarz, Kraków 2002, s. 73.

[96] Por. S. Gerstmann, Psychologia, Warszawa 1969, s. 294 i n.

Wspomnieć należy, że powyższa nowelizacja wyzwoliła również rozbieżności poglądów co do kwestii właściwości sądu w przedmiocie stosowania aresztu wobec nieletniego[97].

IV. Uwagi końcowe

Powyższe rozważania o charakterze szczegółowym uzupełnić można pewnymi uwagami natury ogólnej. Po pierwsze stosowanie środków zapobiegawczych jako ingerencja w sferę praw oskarżonego nie może być procesem intuicyjnym. Organ procesowy stosujący środek zapobiegawczy musi rozważyć potrzebę jego zastosowania, prawną dopuszczalność i faktyczną zasadność posłużenia się tym środkiem przymusu, dokonać wyboru właściwego środka, aż wreszcie kontrolować zasadność jego utrzymywania. Wniosek z tego, że najlepsze nawet konstrukcje normatywne pozostaną iluzoryczne bez należytej praktyki ich stosowania.

Poza tym dolegliwość wynikająca z zastosowanych środków zapobiegawczych zasadza się na ingerencji w prawa i wolności osobiste niejednokrotnie podniesione przez ustawodawcę do rangi konstytucyjnej oraz znajdujące swój normatywny wyraz w przepisach prawa międzynarodowego. Stąd też w procesie wykładni przepisów dotyczących ich stosowania posłużyć należy się wykładnią ścisłą, a ewentualną analogię dopuszczać jedynie na korzyść oskarżonego.

Ponadto przejawiający się w stosowaniu środków zapobiegawczych kompromis pomiędzy prawami oskarżonego z jednej strony a potrzebami wymiaru sprawiedliwości i praktyki z drugiej, nie może nie uwzględniać regulacji międzynarodowych, w tym zwłaszcza postanowień Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Ta ostatnia uwaga pozwala natomiast na stwierdzenie, że obowiązujące przepisy procedury karnej w zakresie podstaw stosowania środków zapobiegawczych są zgodne z postanowieniami powyższych aktów, a konstrukcje normatywne odnoszące się do gwarancji oskarżonego w związku z zastosowaniem w stosunku do niego środków zapobiegawczych odpowiadają wymogom konstytucyjnym i standardom międzynarodowym.

[97] Zob. w tej kwestii trafne uwagi W. Grzeszczyka, Właściwość sądu co do stosowania tymczasowego aresztowanego wobec nieletniego, Prok. i Prawo 2002, nr 7–8, s. 137 i n.

Jerzy Lachowski

Pozbawienie praw publicznych w kodeksie karnym

1. Uwagi wstępne

Pozbawienie praw publicznych jest najsurowszym spośród środków karnych przewidzianych w obecnie obowiązującym k.k. Instytucja ta była już znana kodeksowi karnemu z 1932 r. pod nazwą utraty praw publicznych[1]. W stosunku do regulacji powojennych zachodziła tutaj jednak dość istotna różnica. Mianowicie w k.k. z 1932 r. wyróżniono dwie kary dodatkowe w postaci: utraty praw publicznych (art. 44 pkt a) oraz utraty obywatelskich praw honorowych (art. 44 pkt b). Treść obu tych środków była różna. Utrata praw publicznych obejmowała pozbawienie biernego oraz czynnego prawa wyboru do wszelkich „ciał ustawodawczych", samorządowych oraz innych instytucji prawa publicznego, udziału w wymiarze sprawiedliwości, utratę urzędów i stanowisk publicznych i zdolności ich uzyskania. Natomiast utrata obywatelskich praw honorowych skutkowała pozbawieniem tytułów zaszczytnych, orderów i odznaczeń a także zdolności do ich uzyskania. Mimo że w świetle wskazanych wyżej przepisów nie sposób było utożsamiać obu instytucji (z uwagi na zakres przedmiotowy i konsekwencje prawne), to jednak przesłanki ich orzekania były identyczne. Przepisy art. 47 § 1 i 2 k.k. z 1932 r. stanowiły, że sąd orzeka utratę praw publicznych i obywatelskich praw honorowych w sytuacjach tam wymienionych[2]. W wypadku skazania na karę śmierci lub dożywotniego więzienia, na karę więzienia za zbrodnie stanu lub zbrodnie przeciw interesom zewnętrznym państwa i stosunkom międzynarodowym, a także w wypadku skazania na karę więzienia za inne zbrodnie, popełnione z chęci zysku orzeczenie obu kar było obligatoryjne, co jednoznacznie wynikało z treści przepisu art. 47 § 1 k.k. z 1932 r.

Ustawodawca powojenny połączył utratę praw publicznych oraz obywatelskich praw honorowych w jedną karę dodatkową w postaci pozbawienia praw publicznych, która swe normatywne odzwierciedlenie znalazła w przepisach art. 38 pkt 1 k.k. i art. 39 k.k. z 1969 r. W stosunku do regulacji

---

[1] Zob. J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, orzecznictwo. Przepisy wprowadzające i związkowe, Łódź 1949, s. 48; J. Szumski, (w:) Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 41.

[2] Por. J. Nisenson, M. Sierwierski, *op. cit.*, s. 49; J. Szumski, *op. cit.*, s. 41.

przedwojennej zakres skutków, jakie związane były z orzeczeniem tego środka, został nieco poszerzony. Zaznaczyć bowiem trzeba, że pozbawienie praw publicznych na gruncie k.k. z 1969r. obejmowało także degradację. Jednakże ograniczono katalog przestępstw, za które wymierzenie tego środka było obligatoryjne[3].

Instytucja pozbawienia praw publicznych została podobnie ukształtowana w obecnie obowiązującym k.k. w przepisie art. 40 § 1. Dodać jednak należy, że w porównaniu z k.k. z 1969 r. jego zakres przedmiotowy uległ dalszemu poszerzeniu, albowiem konstrukcja ta objęła także utratę prawa wyborczego do organów samorządu zawodowego[4].

2. Przesłanki orzekania pozbawienia praw publicznych

Treść przepisu art. 40 § 2 k.k. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że istnieją dwie przesłanki: jedna o charakterze przedmiotowym, druga – podmiotowym, które muszą być spełnione łącznie, aby sąd mógł zastosować względem oskarżonego pozbawienie praw publicznych.

Przesłanką przedmiotową orzekania o pozbawieniu praw publicznych jest skazanie na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż trzy lata (art. 40 § 2 k.k. *in principio)*[5]. Oczywiście mowa tutaj o skazaniu nieprawomocnym, albowiem w przeciwnym wypadku orzekanie pozbawienia praw publicznych musiałoby mieć miejsce po uprawomocnieniu się orzeczenia w części, w której sąd wymierzył oskarżonemu karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, co byłoby oczywiście niedopuszczalne z uwagi na to, że sąd w jednym wyroku skazującym musi zawrzeć orzeczenie o winie i karze, na co jednoznacznie wskazuje treść przepisu art. 413 § 1 pkt 2 k.p.k. Wypada jednocześnie podkreślić, że przepisy k.p.k. nie przewidują instytucji uzupełniania prawomocnych orzeczeń o rozstrzygnięcia co do środków karnych[6].

Jak wynika ze sformułowania zawartego w treści przepisu art. 40 § 2 k.k. orzeczenie o pozbawieniu praw publicznych może mieć miejsce dopiero wtedy, gdy sąd dojdzie do przekonania, że sprawca zasługuje na karę po-

---

[3] J. Szumski, *op. cit.*, s. 41.

[4] Zob. A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 118.

[5] Dziwić musi zatem stanowisko SN wyrażone w niepublikowanym wyroku z dnia 14 grudnia 2001 (II KKN 290/01), w którym stwierdzono, że warunkiem dopuszczalności orzekania pozbawienia praw publicznych jest skazanie na karę przekraczającą trzy lata pozbawienia wolności.

[6] W takich wypadkach nie ma także zastosowania przepis art. 420 k.p.k., który co prawda reguluje instytucję uzupełnienia wyroku, jednakże dotyczy ona jedynie zaliczania na poczet orzeczonej kary zatrzymania i tymczasowego aresztowania oraz rozstrzygania w przedmiocie dowodów rzeczowych.

zbawienia wolności w wymiarze co najmniej 3 lat. Takie ukształtowanie przesłanki orzekania omawianego środka karnego implikuje wniosek, iż pozbawienie praw publicznych może być zastosowane jedynie w razie skazania za przestępstwo, za które można orzec karę pozbawienia w takim właśnie wymiarze. Przede wszystkim będą to więc czyny zagrożone karą pozbawienia wolności w wysokości nie niższej od 3 lat. Nie oznacza to jednak niedopuszczalności orzekania tego środka karnego w stosunku do sprawcy skazywanego za przestępstwo, które zagrożone jest karą pobawienia wolności w wymiarze krótszym. Zauważyć bowiem trzeba, że przesłanką orzekania pozbawienia praw publicznych jest skazanie na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata. Ustawodawca nie przewidział warunku dopuszczalności wymierzania tego środka w zależności od wysokości kary przewidzianej w sankcji za czyn zabroniony, który został oskarżonemu przypisany. Nie jest przecież wykluczone skazanie go za przestępstwo zagrożone co prawda karą pozbawienia wolności, której górna granica jest krótsza niż 3 lata, jednakże w warunkach uzasadniających nadzwyczajne jej obostrzenie (np. art. 64 § 1 k.k.). W takim wypadku kara pozbawienia wolności nadzwyczajnie obostrzona w myśl przepisu art. 38 § 2 k.k. nie może przekroczyć 15 lat. Jeśli więc sąd, po zastosowaniu dyrektyw wyboru i wymiaru kary (art. 58 § 1 k.k., art. 53–55 k.k.) dojdzie do przekonania, że karą odpowiednią będzie pozbawienie wolności w wymiarze co najmniej 3 lat, wówczas aktualizuje się możliwość orzeczenia pozbawienia praw publicznych, o ile oczywiście spełnione będą równocześnie przesłanki podmiotowe orzekania tego środka karnego.

Nie jest jasne, czy dopuszczalność wymierzenia oskarżonemu środka karnego w postaci pobawienia praw publicznych jest uzależniona od tego, czy sąd orzekł wobec niego bezwzględną karę pozbawienia wolności, czy też zastosował wobec niego instytucję warunkowego zawieszenia jej wykonania. Z treści przepisu art. 40 § 2 k.k. nie wynika jakakolwiek dodatkowa przesłanka w postaci tego, że orzeczona kara pozbawienia wolności powinna być karą bezwzględną. Wydawać by się mogło, że powstanie możliwości wymierzenia pozbawienia praw publicznych eliminuje dopuszczalność warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Przypomnieć bowiem należy, że orzeczenie pozbawienia praw publicznych jest dopuszczalne tylko w razie skazania na karę pozbawienia wolności w wymiarze co najmniej 3 lat. Natomiast zgodnie z przepisem art. 69 § 1 k.k. warunkowe zawieszenie możliwe jest w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności do 2 lat. Stąd sądzić można by, że pozbawienie praw publicznych oraz stosowanie wymienionego wyżej środka probacyjnego w stosunku do tego samego sprawcy, w tej samej sprawie i o ten sam czyn jest niemożliwe z uwagi na to, że obie instytucje wzajemnie się wykluczają. Tymczasem nie wolno zapomnieć o tym, że przepis art. 60 § 5 k.k. przewiduje możliwość

warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do 5 lat na okres próby wynoszący do 10 lat w wypadku, gdy oskarżony zdecydował się na współpracę z organami ścigania (art. 60 § 3–4 k.k.). Można zatem wyobrazić sobie sytuację, w której sprawca popełniwszy przestępstwo (chodzi tutaj o zbrodnie i ciężkie występki), po nadzwyczajnym złagodzeniu kary zostanie skazany na karę pozbawienia wolności w wymiarze od 3 do 5 lat, a następnie sąd dojdzie do przekonania, że sprawca zasługuje na zawieszenie wykonania kary. W takim wypadku nie będzie chyba wykluczone wymierzenie mu także pozbawienia praw publicznych. Wyprzedzając nieco wywody na temat podmiotowych przesłanek orzekania tego środka karnego, wypada jednak stwierdzić, że motywacja zasługująca na szczególne potępienie może pozostawać w sprzeczności z przesłankami uzasadniającymi warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. *Prima facie* treść przepisu art. 69 § 1 i 2 k.k. pozwalałaby sądzić, że ustawodawca nie uzależnił stosowania probacji od motywacji towarzyszącej sprawcy w chwili popełnienia czynu. Zasadnicze znaczenie mają tutaj względy indywidualnoprewencyjne, w szczególności niecelowość orzekania bezwzględnej kary izolacyjnej, postawa sprawcy i jego warunki osobiste, a także dotychczasowy sposób życia, zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Pamiętać jednak trzeba o tym, że przy stosowaniu środków probacyjnych sąd ma obowiązek kierować się także dyrektywami ogólnymi wynikającymi z normy art. 53 § 2 k.k., co wynika wprost z przepisu art. 56 k.k. Skoro tak, to stosując warunkowe zawieszenie wykonania kary, sąd nie może abstrahować od motywacji towarzyszącej sprawcy w chwili popełnienia czynu. Taka konstatacja prowadziłaby więc do wniosku, że popełnienie czynu wskutek motywacji zasługującej na szczególne potępienie wyklucza możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze od 3 do 5 lat na podstawie przepisu art. 60 § 5 k.k. Nie oznacza to jednak, że całkowicie należy odrzucić możliwość orzekania pozbawienia praw publicznych w sytuacji, gdy sąd decyduje się na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w takim wymiarze. Konieczność uwzględniania motywacji towarzyszącej sprawcy w trakcie popełniania czynu zabronionego jest jedną spośród kilku dyrektyw, które sąd uwzględnia przy stosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary, dlatego *a limine* nie może ona przesądzać o niedopuszczalności stosowania tego środka probacyjnego wraz z pozbawieniem praw publicznych.

Rodzi się wątpliwość, czy dopuszczalne jest wymierzenie pozbawienia praw publicznych nieletniemu powyżej 15 roku życia zdemoralizowanemu w wysokim stopniu, który stanął przed sądem pod zarzutem popełnienia przestępstwa na zasadach określonych w przepisie art. 10 § 2 k.k. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia nie może abstrahować od treści omawianego środka karnego, która obejmuje w istocie utratę praw publicznych oraz hono-

rowych praw obywatelskich, które można nabyć dopiero po ukończeniu 18 roku życia. Stąd można by sądzić, że w stosunku do takiego sprawcy nie jest dopuszczalne wymierzenie tego środka, ponieważ nie można go pozbawić tego, czego jeszcze nie nabył. Przepisy k.k. jednoznacznie tej kwestii nie przesądzają. Takie same wątpliwości powstają w wypadku sprawców młodocianych. Bierne prawo wyborcze do Sejmu obywatel polski nabywa bowiem dopiero po ukończeniu 21 lat (art. 99 ust. 1 Konstytucji RP), do Senatu RP – z chwilą ukończenia 30 roku życia (art. 99 ust. 2 Konstytucji), na urząd Prezydenta może być wybrany dopiero po ukończeniu 35 lat (art. 127 ust. 3 Konstytucji).

W orzecznictwie reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym nie jest wykluczone pozbawienie sprawcy praw publicznych, które będzie on mógł nabyć w przyszłości[7]. Okoliczność, że sprawca dopiero w przyszłości nabyłby te prawa nie ma znaczenia w zakresie dopuszczalności orzekania pozbawienia praw publicznych.

Odmienne stanowisko reprezentują niektórzy przedstawiciele doktryny prawa karnego, którzy podnoszą, że pozbawienie praw publicznych może polegać jedynie na odebraniu tych praw, które oskarżony posiada. Skoro ich jeszcze nie uzyskał, to bezprzedmiotowe jest orzekanie tego środka karnego[8].

Wydaje się, że nie można podzielić tego ostatniego poglądu. Treść przepisu art. 40 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że pozbawienie praw publicznych obejmuje także niemożność uzyskania orderów, odznaczeń i tytułów honorowych w okresie trwania pozbawienia praw. Takiego zastrzeżenia brak w stosunku do praw o charakterze publicznym. Gdyby teraz uznać, że prawomocne orzeczenie tego środka karnego nie powoduje utraty zdolności do uzyskania także praw publicznych w przyszłości, to by oznaczało, że sprawca z chwilą uzyskania pełnoletniości mógłby je nabyć i ewentualnie skutecznie wykonywać. Dochodziłoby zatem do paradoksalnej sytuacji, w której skazany nieletni nie mógłby uzyskać orderów, odznaczeń i tytułów honorowych w trakcie obowiązywania pozbawienia praw publicznych, natomiast z chwilą uzyskania pełnoletniości mógłby nabyć prawa publiczne, w szczególności czynne prawo wyborcze. Wydaje się, że taka wykładania omawianego przepisu jest niedopuszczalna. Nadto trzeba przypomnieć, że niektóre, wymienione wyżej, prawa publiczne osoba fizyczna nabywa później niż z chwilą uzyskania pełnoletniości. Akceptacja wyżej wskazanego poglądu doktryny prowadziłaby do nieracjonalnego z punktu widzenia polityki kryminalnej wniosku, że skoro nieletniemu (lub młodocianemu) sprawcy nie przysługują pewne prawa, które zgodnie z treścią przepisu art.

[7] Zob. uchwała SN z 10 kwietnia 1982 r., Rw 20582, OSNKW 1982, nr 9, poz. 58.
[8] Por. J. Waszczyński, Glosa do wyroku SN z 10 kwietnia 1982 r., Rw 205/208, PiP 1983, nr 8, s. 146–147; J. Szumski, *op. cit.*, s. 42.

40 § 1 k.k. są objęte pozbawieniem praw publicznych, to nie jest dopuszczalne orzekanie tego środka. Oznaczałoby to, że wymierzenie tego środka byłoby dopuszczalne tylko wówczas, gdy sprawca w chwili orzekania ukończył 35 lat. Dopiero wtedy obywatel polski nabywa pełnię praw publicznych. Natomiast wobec tych, którzy w tym czasie nie osiągnęli tego wieku nie można by orzekać pozbawienia praw publicznych i to nawet wówczas, gdyby dopuścili się zbrodni czy też ciężkiego występku wskutek motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

Za dopuszczalnością orzekania pozbawienia praw publicznych wobec skazanego, który praw tych jeszcze nie nabył przemawia także wykładnia historyczna. Mianowicie, na gruncie k.k. z 1932 r. przepis art. 44 pkt a *expressis verbis* stanowił o niedopuszczalności uzyskania wymienionych w nim praw publicznych w trakcie obowiązywania orzeczonej kary dodatkowej. Ustawodawca przedwojenny jednoznacznie zatem przesądził, że z pozbawieniem praw publicznych wiąże się niedopuszczalność ich nabycia w trakcie obowiązywania tego środka. Co prawda w obecnie obowiązującym przepisie art. 40 § 1 k.k. takiego zastrzeżenia brak, jednakże wydaje się, że daje się ono wyprowadzić z istoty pozbawienia praw publicznych. Oczywiste jest bowiem to, że logiczną konsekwencją orzeczenia takiego środka wobec skazanego, który w chwili orzekania nie posiadał jeszcze praw, o których mowa w tym przepisie, będzie brak możliwości ich nabycia (a w konsekwencji korzystania z nich) w trakcie jego obowiązywania.

Wydaje się zatem, że co do zasady nie jest wykluczone orzekanie pozbawienia praw publicznych w stosunku do nieletniego skazywanego w warunkach przepisu art. 10 § 2 k.k. Przeszkodą dla stosowania tego typu reakcji karnej nie może być to, że nieletni w chwili orzekania nie posiada uprawnień o charakterze publicznym, które składają się na treść tego środka. Należy jednak zastrzec, że orzeczenie tego środka karnego jest celowe jedynie wtedy, gdy czas jego obowiązywania będzie obejmował także okres, w którym taki nieletni przekroczy wiek, w którym nabyłby choćby niektóre prawa publiczne, gdyby nie zastosowano wobec niego tej instytucji. Podkreślić trzeba w tym miejscu, że zasadą będzie, iż nieletni właśnie w trakcie odbywania kary pobawienia wolności przekroczy granicę wieku, z którą ustawodawca wiąże nabycie określonych praw publicznych. Jego odpowiedzialność zależy bowiem w myśl art. 10 § 2 k.k. od ukończenia w chwili czynu 15 roku życia, a orzeczenie pozbawienia praw publicznych możliwe staje się jedynie wtedy, gdy sąd dochodzi do wniosku, że sprawca taki zasługuje na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata. Oznacza to, że nieletni zostanie zawsze dotknięty negatywnymi konsekwencjami takiego środka karnego. Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że z uwagi na swój represyjny charakter środek ten powinien być stosowany wobec nieletnich zupełnie wyjątkowo, a to z uwagi na dyrektywę wynikającą z treści przepisów art. 54–

56 k.k. Zgodnie z treścią tych przepisów, przy wymiarze kary nieletniemu sąd powinien się przede wszystkim kierować tym, aby go wychować. Stwierdzenie to należy odnieść także do sprawców młodocianych.

Przesłanką podmiotową orzekania pozbawienia praw publicznych, która budzi najwięcej wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, jest konieczność wystąpienia po stronie sprawcy motywacji zasługującej na szczególne potępienie[9].

Na gruncie k.k. z 1969 r. możliwość orzeczenia pozbawienia praw publicznych uzależniona była od istnienia po stronie sprawcy niskich pobudek[10]. Sformułowanie to w praktyce było interpretowane nadmiernie szeroko, np. za działanie z niskich pobudek uznawano także chęć uzyskania korzyści majątkowej, która przecież należy do znamion strony podmiotowej wielu przestępstw[11]. Z tego powodu ustawodawca zdecydował się na inne ujęcie przesłanki podmiotowej pozbawienia praw publicznych. Jej nowe ukształtowanie w przepisach k.k. rodzi jednak pewne problemy interpretacyjne.

W pierwszej kolejności należy zastanowić się nad pojęciem „motywacja", które ma zasadnicze znaczenie dla prawidłowego rozumienia omawianej przesłanki. Ramy artykułu nie pozwalają na wnikliwą analizę tego pojęcia. Zresztą nie jest to konieczne z uwagi na to, że problematyka ta była już przedmiotem szczegółowych rozważań w doktrynie prawa karnego[12]. Ograniczyć się zatem wypada do pewnych stwierdzeń natury ogólnej.

Nie może ulegać wątpliwości, że motywacja związana jest ze sferą psychiki człowieka. Stanowi ona w istocie rzeczy odpowiedź na pytanie, dlaczego sprawca uczynił to, za co jest sądzony. Choć pojęcie to zostało zaczerpnięte z psychologii, to jednak na gruncie prawa karnego nie może być ono rozumiane identycznie. W psychologii przyjmuje się bowiem, że motyw może być przez sprawcę uświadomiony lub nieuświadomiony[13]. Wydaje się, że na gruncie prawa karnego pojmowanie motywacji w taki właśnie sposób jest chyba niedopuszczalne. Gdyby bowiem uznać, że w prawie karnym motyw może być także nieuświadomiony, to doszłoby do sytuacji, w której w stosunku do sprawcy można by wymierzyć pozbawienie praw publicznych mimo tego, że motyw nie znalazł swego odzwierciedlenia w jego psychice. Takie postawienie sprawy godziłoby w fundamentalną zasadę obowiązującą na gruncie prawa karnego, a mianowicie w zasadę subiektywizmu, z której wynika, że sprawca ponosi prawnokarne konsekwencje swego działania

[9] Takim sformułowaniem ustawodawca posłużył się także określając znamiona kwalifikowanego typu zabójstwa określonego w przepisie art. 148 § 2 pkt 3 k.k.

[10] Na temat wykładni tego pojęcia por. np. K. Mioduski, (w:) Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 171–178.

[11] Tak np. A. Marek, Komentarz..., s. 119–120.

[12] Zob. szczegółowe uwagi M. Budyn, (Motywacja zasługująca na szczególne potępienie, Prok. i Pr. 2000, nr 9, s. 23 i nast.) na temat pojęcia motywacji.

[13] Zob. M. Budyn, Motywacja...., s. 26.

tylko wtedy, gdy znalazło ono swe odzwierciedlenie w jego psychice. Ponadto wypada dodać, że pozbawienie praw publicznych ma represyjny charakter. Jeśli zostaje ono zastosowane, to stanowi to nie tylko swoistą odpłatę za zachowanie odpowiadające od strony przedmiotowej konkretnemu typowi przestępstwa, lecz także za motyw jaki towarzyszył sprawcy. W przypadku, gdy jest on nieuświadomiony, odpada cel, jakiemu służyć ma ten środek.

Nie każda motywacja towarzysząca sprawcy przestępstwa uzasadnia wymierzenie pozbawienia praw publicznych. Jak bowiem wynika z treści przepisu art. 40 § 2 k.k. musi ona zasługiwać na szczególne potępienie. Oznacza to, że jej ocena dokonywana powinna być z punktu widzenia kryteriów obiektywnych przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności danego wypadku. W szczególności, motywacją zasługującą na szczególne potępienie jest taka, która w odczuciu społecznym powoduje odrazę, silne reakcje repulsywne, takie jak gniew, oburzenie czy potępienie[14].

W nauce prawa karnego na gruncie k.k. z 1932 r. w stosunku do pojęcia niskich pobudek podnoszono, że ocena konkretnej pobudki jako niskiej ma charakter relatywny. Taki pogląd zaprezentowała na przekład K. Daszkiewicz, która stwierdziła, że działanie z chęci zemsty nie zawsze musi odpowiadać temu pojęciu. Autorka dodała, że w wypadku popełnienia przestępstwa pod wpływem zemsty można wyobrazić sobie sytuację zupełnie wyjątkową, w której trudno byłoby traktować taką pobudkę jako niską[15]. Jako przykład, w dalszej części swych rozważań, K. Daszkiewicz wskazuje, że w pewnych wypadkach działanie pod wpływem odwetu zmierzać może do zabezpieczenia się przed dalszą krzywdą ze strony wcześniejszego sprawcy[16]. Wszystko zależy więc od okoliczności konkretnego wypadku.

Wydaje się, że trudno powyższy pogląd zaakceptować zarówno w stosunku do pojęcia niskich pobudek, którym posługiwał się ustawodawca w dwóch kolejnych kodyfikacjach karnych z 1932 r. i 1969 r., a także na gruncie pojęcia motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Motywacja zasługująca na szczególne potępienie jest kategorią obiektywną. A więc w każdym wypadku będzie ona spotykała się z negatywną oceną społeczną i uzasadniała będzie wymierzenie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych. Oczywiście nie można w takim wypadku abstrahować od okoliczności danego wypadku. Jednakże ich zasadnicza funkcja polegała będzie właśnie na stworzeniu możliwości odtworzenia treści motywu, jaki towarzyszył sprawcy w chwili popełnienia przestępstwa. Trudno podzielić

[14] Tak np. SA w Lublinie w wyroku z 27 kwietnia 1999 r., II AKa 12/99, OSP 2000, nr 9, poz. 127.

[15] K. Daszkiewicz, Glosa do wyroku SN z 29 czerwca 1963 r., IV K 130/63, OSPiKA 1964, nr 4, s. 163; zob. też wyrok SA w Krakowie z 16 stycznia 2002 r., II AKa 308/01, KZS 2002, nr 2, poz. 32.

[16] K. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 163.

stanowisko K. Daszkiewicz, zgodnie z którym działanie pod wpływem odwetu, zmierzające do zabezpieczenia przed dalszą krzywdą jest tą samą pobudką (zemsta), a z uwagi na odmienny cel działania nie można uznać jej za niską. Zauważyć bowiem należy, iż w takim wypadku sprawcy towarzyszy zupełnie inna motywacja – trudno dopatrywać się tutaj zemsty, natomiast na pierwszy plan wysuwa się zabezpieczenie przed dalszą krzywdą. Chyba nie można mieć wątpliwości, że jest to nowy motyw działania sprawcy, inny niż zemsta, podlegający prawnokarnej ocenie.

Na gruncie prawa karnego ujęcie motywacji zasługującej na szczególne potępienie jako motywu uświadomionego ma daleko idące konsekwencje praktyczne. Mianowicie wymierzenie pozbawienia praw publicznych możliwe jest wówczas, gdy sprawca zostaje skazany za przestępstwo umyślne. Jak słusznie podkreśla M. Budyn, motywacja zasługująca na szczególne potępienie wchodzić może w grę tylko w wypadku umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego (kierunkowego), a nawet ewentualnego[17]. W tym ostatnim wypadku jest to możliwe w szczególności wtedy, gdy motywacja zasługująca na szczególne potępienie nie należy do znamion strony podmiotowej czynu przypisanego oskarżonemu i jednocześnie ustawa nie wymaga od sprawcy działania w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu. Pamiętać bowiem trzeba, że znamiona strony podmiotowej czynu popełnionego przez oskarżonego to kwestia odrębna od przesłanek podmiotowych orzekania pozbawienia praw publicznych. Istnienie po stronie sprawcy motywacji zasługującej na szczególne potępienie nie wyklucza zatem możliwości przypisania sprawcy zamiaru ewentualnego co do realizacji znamion przedmiotowych przypisanego czynu. Można przecież wyobrazić sobie sytuację, w której oskarżony motywowany chęcią zemsty zada swej ofierze dwa ciosy nożem w nogę i spowoduje w ten sposób przerwanie tętnicy. W ten sposób nie jest wykluczone spowodowanie choroby realnie zagrażającej życiu (art. 156 § 1 pkt 2 k.k.), przy czym trudno byłoby uznać, że sprawca działał w zamiarze bezpośrednim, natomiast nie ma chyba wątpliwości co do tego, że wypełnił jednocześnie podmiotową przesłankę orzekania pozbawienia praw publicznych.

W tym rozumowaniu można posunąć się jeszcze dalej, zastanawiając się nad tym, czy skazanie za przestępstwo popełnione z winy kombinowanej uzasadnia wymierzenie oskarżonemu pozbawienia praw publicznych.

Obowiązujący k.k. przewiduje dwie postacie winy kombinowanej. Pierwsza z nich polega na tym, że sprawca czynu zabronionego wypełnia umyślnie znamiona typu podstawowego (co najmniej w zamiarze ewentualnym), natomiast następstwo takiego czynu objęte jest nieumyślnością (*culpa dolo exorta*). Druga postać winy kombinowanej polega na tym, że sprawca popeł-

[17] M. Budyn, Motywacja..., s. 37.

nia nieumyślnie przestępstwo, którego następstwo jest także objęte nieumyślnością (np. art. 163 § 4 k.k.)[18].

Wydaje się, że nie jest wykluczone orzekanie pozbawienia praw publicznych wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo z winy *culpa dolo exorta*. W tym wypadku znamiona typu podstawowego wypełnione są umyślnie, a zatem w trakcie popełniania takiego czynu sprawcy może towarzyszyć motywacja zasługująca na szczególne potępienie[19]. Dlatego nie można podzielić stanowiska reprezentowanego w orzecznictwie, zgodnie z którym popełnienie przestępstwa z winy kombinowanej wyklucza możliwość wymierzenia sprawcy pozbawienia praw publicznych[20].

Natomiast nie jest dopuszczalne orzekanie takiego środka karnego w wypadku skazania sprawcy za przestępstwo nieumyślno-nieumyślne. Pamiętać bowiem trzeba o tym, że taki czyn stanowi zawsze występek nieumyślny w całej rozciągłości, a jak podkreślono wyżej, pojęcie motywacji zasługującej na szczególne potępienie implikuje umyślność. Stąd przypisanie sprawcy przestępstwa wyłącznie nieumyślnego eliminuje jednocześnie dopuszczalność orzekania wobec niego pozbawienia praw publicznych nawet, gdyby sąd doszedł do przekonania, że sprawca zasługuje na karę w wymiarze co najmniej 3 lat pozbawienia wolności.

W nauce prawa karnego można jednak wskazać pogląd odmienny. M. Lubelski nie wyklucza możliwości orzekania tego środka karnego w wypadku przestępstw nieumyślnych[21]. Autor ten wywodzi, że skoro art. 53 § 2 k.k. nakazuje brać pod uwagę motywację przy wymiarze kary, to należy przyjąć, że pojęcie to odnosi się nie tylko do przestępstw umyślnych, lecz także nieumyślnych, tym bardziej, że ustawa nie ogranicza tego sformułowania jedynie do czynów umyślnych. Skoro tak, to motywacja zasługująca na szczególne potępienie może towarzyszyć także sprawcy występku nieumyślnego, co mogłoby uzasadniać zastosowanie wobec niego pozbawienia praw publicznych.

Wydaje się, że nie można zgodzić się z takim stanowiskiem. Trzeba bowiem przypomnieć, że skoro ustawodawca uzależnił możliwość wymierzania pozbawienia praw publicznych od motywacji zasługującej na szczególne potępienie, która towarzyszyć ma sprawcy w chwili popełnienia czynu, to jednocześnie przesądził możliwość stosowania tego środka jedynie w wypadku przypisania przestępstwa umyślnego. Wyjaśniono już tę kwestię wyżej przy analizie pojęcia motywacji. Dla uzasadnienia przeciwnego poglądu nie można powoływać się na treść normy art. 53 § 2 k.k., która nakazuje

[18] Zob. A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2003, s. 146–148.
[19] Tak też np. M. Lubelski, Glosa do wyroku SN z 9 maja 2000 r., Wa 13/2000, PiP 2001, nr 8, s. 111.
[20] Por. wyrok SN z 9 maja 2000 r., Wa 13/2000, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 62.
[21] M. Lubelski, *op. cit.*, s. 111.

przy wymiarze kary (i środków karnych) brać pod uwagę motywację towarzyszącą sprawcy. Wypada w tym miejscu przypomnieć, że na gruncie przepisu art. 50 § 2 k.k. z 1969 r. (odpowiednik art. 53 § 2 k.k.) podnoszono, że motyw, a w konsekwencji i motywacja, stanowi „wyobrażenie (myśl) sprawcy o celu i programie jego osiągnięcia, umożliwiające (...) podjęcie określonych czynności potrzebnych do realizacji postawionego celu"[22]. Dodawano nadto, że motyw jest zawsze uświadomiony[23]. Pozwala to stwierdzić, że motywacja może być odnoszona jedynie do typów umyślnych, a pominięcie takiego zastrzeżenia w art. 53 § 2 k.k. było zbędne, albowiem wynika to z istoty tego terminu.

Dopuszczalność orzekania pozbawienia praw publicznych nie jest uzależniona od tego, czy motywacja zasługująca na szczególne potępienie należy do znamion podmiotowych przestępstwa, za które sprawca jest skazywany. Nie oznacza to jednak, że ujęcie tej przesłanki w katalogu znamion podmiotowych czynu przypisanego sprawcy nie ma żadnego wpływu na orzeczenie tego środka karnego. Mianowicie w sytuacji, gdy motywacja zasługująca na szczególne potępienie należy do katalogu znamion takiego czynu i sąd w toku postępowania ustalił, że sprawca swym zachowaniem wypełnił jego wszystkie znamiona, to otwiera się droga do wymierzenia oskarżonemu pozbawienia praw publicznych bez konieczności ponownego badania, czy przesłanka ta zachodzi. Taka sytuacja ma miejsce wówczas, gdy sąd skazuje oskarżonego za zabójstwo popełnione wskutek motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 148 § 2 pkt 3 k.k.). To podmiotowe znamię musi być bowiem identycznie interpretowane zarówno na gruncie przepisu art. 148 § 2 pkt 3 k.k. oraz art. 40 § 1 k.k. Takie stanowisko reprezentowane jest także w orzecznictwie[24]. Przypisanie sprawcy tego przestępstwa otwiera możliwość wymierzenia pozbawienia praw publicznych, bez potrzeby ponownego badania czy po jego stronie zachodziła motywacja zasługująca na szczególne potępienie[25]. Istnienie tej przesłanki sąd bowiem przesądzi, opisując czyn przypisany sprawcy, stwierdzając, że oskarżony dopuścił się przestępstwa wskutek motywacji zasługującej na szczególne potępienie. Jeśli jednak ustawodawca decyduje się na objęcie znamionami podmiotowymi motywacji zasługującej na szczególne potępienie, to pozwala na orzekanie pozbawienia praw publicznych tylko w razie przypisania tego właśnie przestępstwa, wykluczając tym samym możliwość orzeczenia tego środka za przestępstwo stanowiące odmianę czynu przypi-

[22] K. Mioduski, (w:) Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 206.
[23] *Ibidem*.
[24] Por. np. SA w Lublinie w wyroku z 12 czerwca 2001 r., II AKa 98/01, Prok. i Pr. 2002, nr 1, s. 17.
[25] Zob. M. Budyn, Glosa do wyroku SN z 15 maja 2000 r., V KKN 88/00, PS 2001, nr 1, s. 130.

sanego, do którego znamion nie należy motywacja zasługująca na szczególne potępienie. W ten sposób ogranicza się jednocześnie zakres zastosowania omawianego środka karnego. Nie jest więc dopuszczalne wymierzenie go wobec sprawcy zabójstwa w typie podstawowym, a nawet kwalifikowanym opisanym w przepisie art. 148 § 2 pkt 1–2, 4 oraz § 3 k.k.[26]. Przesądzenie bowiem tego, że sprawca dopuszczający się zabójstwa działał wskutek motywacji zasługującej na szczególne potępienie zmusza do zakwalifikowania jego czynu jako zbrodni z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. A zatem trzeba stwierdzić, że wymierzenie tego środka za typ podstawowy zabójstwa nigdy nie będzie możliwe, natomiast za typy kwalifikowane inne niż opisany w przepisie art. 148 § 2 pkt 3 k.k. nie będzie w zasadzie dopuszczalne[27]. W tym ostatnim wypadku można bowiem wskazać jeden wyjątek. Mianowicie w sytuacji, gdy sprawca swym zachowaniem wypełni znamiona kilku typów kwalifikowanych zabójstwa, w tym określonego w przepisie art. 148 § 2 pkt 3 k.k., który nie będzie podlegał eliminacji wskutek zastosowania reguł wyłączania wielości ocen, to wówczas zajdzie możliwość wymierzenia tego środka[28]. Biorąc pod uwagę, że przestępstwa opisane w przepisie art. 148 k.k. to najcięższe zbrodnie przeciwko życiu, niczym nie da się uzasadnić wynikającej z obecnej regulacji niedopuszczalności orzekania tego środka karnego za zabójstwo w typie podstawowym, a także w pozostałych typach kwalifikowanych, z wyjątkiem zbrodni z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. Słuszne jest więc stanowisko Komisji Prezydenckiej ds. nowelizacji kodeksu karnego, która zaproponowała uchylenie przepisów określających kwalifikowane typy zabójstwa. Otworzy to bowiem możliwość orzekania pozbawienia praw publicznych także za zbrodnię określoną w przepisie art. 148 § 1 k.k.

W sytuacji, gdy motywacja zasługująca na szczególne potępienie nie należy do znamion podmiotowych przestępstwa, rolą sądu jest ustalenie, czy zachodziła taka przesłanka po stronie sprawcy. Jeśli sąd ustali, że w chwili czynu oskarżonemu towarzyszył taki motyw, to warunek ten nie musi znaleźć się w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku z uwagi na to, iż nie należy on do znamion czynu przypisanego. Sąd ma jednak obowiązek wykazać istnienie tej przesłanki w uzasadnieniu wyroku skazującego. A zatem, tylko w wypadku złożenia zapowiedzi apelacji będzie można się zorientować, dlaczego sąd przyjął, że po stronie oskarżonego zachodziła motywacja zasługująca na szczególne potępienie, skutkująca orzeczeniem pozbawienia praw publicznych.

---

[26] Por. M. Budyn, Glosa do wyroku SA w Lublinie z 27 kwietnia 1999 r., II AKa 12/99, OSP 2000, nr 9, s. 127.

[27] Zob. J. Kulesza, Glosa do wyroku SA w Lublinie z 27 kwietnia 1999 r., II AKa 12/99, Palestra 2000, nr 4, s. 299; por. też M. Budyn, Glosa do wyroku SA w Lublinie z 27 kwietnia 1999 r., II AKa 12/99, OSP 2000, nr 9, s. 127.

[28] Por. wyrok SN z 3 kwietnia 2002 r., II KK 36/02, niepubl.

3. Skutki orzeczenia o pozbawieniu praw publicznych

Zasadniczym skutkiem pozbawienia praw publicznych jest czasowa utrata tzw. praw publicznych oraz bezpowrotna utrata honorowych praw obywatelskich, a także brak możliwości ich nabycia w trakcie jego obowiązywania.

Jeśli chodzi o tę pierwszą kategorię, to treść przepisu art. 40 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że wskutek orzeczenia omawianego środka karnego skazany traci czynne i bierne prawo wyborcze do organów władzy publicznej, organu samorządu zawodowego lub gospodarczego, traci prawo do udziału w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oraz do pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych i samorządu terytorialnego lub zawodowego. W wyniku pozbawienia praw publicznych skazany nie może zatem brać ani czynnego ani biernego udziału w wyborach na urząd Prezydenta RP, do parlamentu, organów samorządu terytorialnego, nie może także być ławnikiem czy też asesorem w sądzie. Łatwo dostrzec, że pozbawienie praw publicznych nie prowadzi do utraty członkostwa w stowarzyszeniach, partiach politycznych, spółdzielniach, związkach zawodowych, a także izbach samorządowych czy też fundacjach[29]. Jak się słusznie podkreśla w doktrynie prawa karnego, uczestnictwo w tego typu gremiach nie ma charakteru publicznego, w związku z czym udział w nich nie jest objęty zakresem normy przepisu art. 40 § 2 k.k.[30].

Zauważyć trzeba, że wyżej wymienione uprawnienia skazany traci z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia. Nadto podkreślić należy, że utrata praw publicznych nie następuje bezpowrotnie w tym sensie, że skazany nie będzie mógł ich odzyskać. Z chwilą bowiem upływu okresu, na jaki zostało orzeczone pozbawienie praw publicznych *ex lege* odzyskuje on utracone wcześniej prawa[31]. Inaczej jest w wypadku obywatelskich praw honorowych, których skazany nie odzyskuje po odbyciu tego środka karnego.

Wśród katalogu praw publicznych, które zostały wymienione w przepisie art. 40 § 1 k.k., ustawodawca pominął prawo do udziału w referendum, co oznaczać by mogło, że treść omawianego środka bezpośrednio go nie obejmuje. Wydawałoby się zatem, że skazany na pozbawienie praw publicznych mógłby brać w nim udział bez przeszkód. Zgodnie jednak z treścią przepisu art. 3 ust. 1 ustawy z 29 czerwca 1995 r. o referendum (Dz. U. z 1995 r., Nr 99, poz. 487 ze zm.) oraz art. 3 ustawy z 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U z 2000 r., Nr 88, poz. 985 ze zm.) obywatel polski ma prawo udziału w referendum, jeśli przysługuje mu czynne prawo

[29] Zob. A. Marek, Komentarz..., s. 118.
[30] Tak też K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116, Kraków 2000, s. 336.
[31] Zob. np. A. Marek, Komentarz..., s. 118; por. też J. Szumski, *op. cit.*, s. 42.

wyborcze do Sejmu lub organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (w zależności od tego, czy chodzi o referendum powszechne czy też lokalne). Natomiast wskutek orzeczenia pozbawienia praw publicznych skazany traci prawo wybierania do tych organów, a zatem traci jednocześnie prawo do udziału w referendum. Ponadto nie można w tym zakresie pominąć treści przepisu art. 62 Konstytucji RP, który stanowi, że prawo udziału w referendum nie przysługuje osobie, która prawomocnym orzeczeniem sądu została pozbawiona praw publicznych.

W perspektywie członkostwa Polski w Unii Europejskiej należałoby rozważyć zasadność poszerzenia zakresu przedmiotowego pozbawienia praw publicznych o utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego.

Zauważyć trzeba, że zgodnie z przepisem art. 17 ust. 2 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (dalej: TWE) obywatele Unii Europejskiej (obywatelstwo Unii posiada każdy obywatel państwa członkowskiego) korzystają z praw ustanowionych w niniejszym traktacie. Natomiast treść przepisu art. 190 ust. 1 TWE pozwala stwierdzić, że obywatele państw członkowskich posiadają czynne i bierne prawo wyborcze do Parlamentu Europejskiego. Przepis art. 40 § 1 k.k. w obecnym kształcie nie obejmuje zakazu kandydowania czy też korzystania z czynnego prawa wyborczego do tej instytucji wspólnotowej. Zgodnie bowiem z treścią tej normy pozbawienie praw publicznych obejmuje między innymi utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do organu władzy publicznej a także zakaz pełnienia funkcji w organach i instytucjach państwowych. Wydaje się, że trudno uznać Parlament Europejski za organ władzy publicznej, czy też organ lub instytucję państwową. Kiedy bowiem się zważy na fakt, że Wspólnoty Europejskie tworzące pierwszy filar Unii Europejskiej mają charakter ponadkrajowy oraz ponadnarodowy, to wniosek taki wydaje się w pełni zasadny[32]. Natomiast sformułowanie użyte w przepisie art. 40 § 1 k.k. nie pozostawia chyba wątpliwości co do tego, że chodzi tu o krajowe organy władzy publicznej oraz krajowe organy i instytucje państwowe. Stąd po przyjęciu Polski w poczet członków Wspólnot Europejskich konieczne stanie się uregulowanie tej kwestii. Będzie można to uczynić na dwa sposoby. Po pierwsze, można postulować uzupełnienie treści przepisu art. 40 § 1 k.k. o utratę czynnego i biernego prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego. Takie uregulowanie prowadziłoby jednak to niepotrzebnej kazuistyki, której w obecnie obowiązującym k.k. i tak nie brakuje. Po drugie, podkreślić należy, że każde państwo członkowskie musi samodzielnie określić zasady prawa wyborczego do Parlamentu Europejskiego. Taka ordynacja wyborcza mogłaby przesądzić,

[32] Tak np. C. Mik, (w:) Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu, Toruń 1998, s. 50–56.

że czynnego oraz biernego prawa wyborczego do tej instytucji nie będzie posiadał obywatel polski, który wskutek prawomocnego orzeczenia sądu został pozbawiony praw publicznych. Wydaje się, że ten sposób regulacji jest właściwszy.

Wskutek orzeczenia pozbawienia praw publicznych skazany traci także uzyskany stopień wojskowy i wraca do stopnia szeregowego. Należy w tym miejscu dodać, że orzeczenie tego środka karnego pociąga za sobą niedopuszczalność obniżenia stopnia wojskowego na podstawie przepisu art. 324 § 1 k.k. Wynika to z faktu, iż ten pierwszy środek pochłania drugi[33]. Utrata stopnia wojskowego następuje bezpowrotnie z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego, w którym sąd wymierzył pozbawienie praw publicznych. Oznacza to, że z chwilą upływu okresu, na jaki środek ten został orzeczony, skazany nie odzyskuje stopnia, który utracił w momencie uprawomocnienia się takiego orzeczenia. Nadto nie może otrzymać promocji na wyższy stopień w trakcie obowiązywania pozbawienia praw publicznych. Podobnie sytuacja kształtuje się w wypadku utraty orderów, odznaczeń oraz tytułów honorowych. Dopiero po upływie okresu na jaki zostało orzeczone pozbawienie praw publicznych skazany może ponownie ubiegać się o promocję, czy też tytuły honorowe, odznaczenia, ordery.

Zgodnie z treścią przepisu art. 43 § 2 k.k. pozbawienie praw publicznych obowiązuje od chwili uprawomocnienia się orzeczenia, jednakże okres, na jaki został on orzeczony, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności. Redakcja cytowanej normy nasuwa wniosek, że nie wolno utożsamiać okresu obowiązywania wymienionego środka karnego z okresem, na jaki został on orzeczony[34].

Skutki wynikające z orzeczenia pozbawienia praw publicznych następują z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego, oczywiście w części, w której zawarte jest rozstrzygnięcie w tym przedmiocie. Nie oznacza to jednak, że w tym samym momencie rozpoczyna bieg okres, na jaki środek ten został orzeczony. Jeśli skazany jest tymczasowo aresztowany i wymierzono mu bezwzględną karę pozbawienia wolności wraz z pozbawieniem praw publicznych, to po uprawomocnieniu się wyroku skazującego można od razu wprowadzić do wykonania orzeczoną karę. W takim wypadku pozbawienie praw publicznych będzie obowiązywało (skazany nie będzie mógł w zakładzie karnym np. głosować), lecz okres, na jaki zostało ono orzeczo-

[33] Por. na gruncie k.k. z 1969 r. wyrok SN z 8 lipca 1983 r., Rw 548/83, OSNKW 1984, nr 1–2, poz. 18.

[34] Z aprobatą należy przyjąć pogląd zaprezentowany w orzecznictwie (por. postanowienie SN z 17 maja 1990 r., V KZP 5/90, OSP 1991, nr 1, poz. 16), zgodnie z którym pozbawienie praw publicznych biegnie od chwili uprawomocnienia się wyroku. Ze stanowiskiem tym zgodził się także R. A. Stefański (Glosa do postanowienia SN z 17 maja 1990 r., V KZP 5/90, OSP 1991, nr 1, s. 26).

ne, w ogóle nie rozpocznie biegu, co wynika z treści przepisu art. 43 § 2 k.k. W tej sytuacji, czas obowiązywania pozbawienia praw publicznych będzie w istocie rzeczy dłuższy niż okres, na jaki środek ten został orzeczony, albowiem jego bieg rozpocznie się dopiero wtedy, gdy skazany legalnie opuści zakład karny[35]. Można tę tezę uogólnić, stwierdzając, że czas obowiązywania pozbawienia praw publicznych w zasadzie zawsze będzie dłuższy od okresu, na jaki środek ten został orzeczony. Wyjątkiem będzie tutaj sytuacja, w której zostanie on zastosowany obok kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, pod warunkiem jednak pomyślnego przebiegu okresu próby. W takim wypadku pozbawienie praw publicznych zacznie obowiązywać w tym samym momencie, w którym rozpocznie bieg termin, na jaki zostało ono orzeczone.

Wyżej zaznaczono, że okres, na jaki orzeczone zostało pozbawienie praw publicznych, nie biegnie w czasie odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności. Zaznaczyć tutaj należy, że nie musi być to kara orzeczona za przestępstwo, za które wymierzono pozbawienie praw publicznych. Może być ona wymierzona za inny czyn przestępny. Kluczowe znaczenie ma tutaj fakt odbywania tego rodzaju kary.

W doktrynie podnosi się, że chodzi w tym wypadku o odbywanie kary w zakładzie karnym[36]. Taki pogląd pozwala przyjąć, że odbywaniem kary pozbawienia wolności nie jest ani zatrzymanie, ani wykonywanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania[37]. Są to bowiem środki przymusu, a nie kara, o której mowa w przepisie art. 32 § 3 k.k. Oznacza to, że w razie ich zastosowania okres, na jaki orzeczone zostało pozbawienie praw publicznych, biegnie. Jednocześnie należy podkreślić, że w tym czasie środek ten obowiązuje, a zatem wywołuje wszelkie skutki prawnokarne związane z jego prawomocnym orzeczeniem. Dodać tutaj wypada, że nie ma wpływu na bieg okresu pozbawienia praw publicznych to, że skazany został zatrzymany lub tymczasowo aresztowany w innej sprawie. W ten sposób skraca się więc okres, na jaki został ten środek orzeczony. Takie rozwiązanie może budzić pewne zastrzeżenia albowiem mimo rzeczywistego pozbawienia wolności, które w konsekwencji uniemożliwia korzystanie z niektórych praw publicznych i obywatelskich praw honorowych, okres, na jaki środek ten orzeczono, biegnie. Trzeba jednak zaznaczyć, że *de lege lata* w świetle treści przepisu art. 43 § 2 k.k. prezentowanie odmiennego stanowiska nie jest możliwe. Stanowiłoby bowiem ono niedopuszczalną wykładnię cytowanej wyżej normy na niekorzyść skazanego.

Istotnym zagadnieniem z punktu widzenia prawidłowego rozumienia pojęcia odbywania kary pozbawienia wolności jest wpływ odroczenia (art. 150

[35] Podobnie Z. Sienkiewicz, (w:) Kodeks karny. Komentarz. t. I, Gdańsk 1999, s. 55.
[36] *Ibidem.*
[37] Por. np. A. Marek, Komentarz..., s. 130.

– 151 k.k.w.) oraz przerwy (152 k.k.w.) w wykonywaniu tej kary oraz przepustek udzielanych skazanemu (art. 138 § 1 pkt 8 i art. 140 k.k.w.) na bieg terminu pozbawienia praw publicznych.

Wydaje się, że nie ma wątpliwości co do tego, że odroczenie wykonania kary pozbawienia wolności na podstawie przepisu art. 150 k.k.w., art. 151 k.k.w. nie ma wpływu na bieg okresu, na jaki orzeczono omawiany środek karny. Oznacza to, że decyzja sądu penitencjarnego o odroczeniu wykonania kary pozbawienia wolności umożliwia kontynuację biegu terminu, na jaki orzeczono pozbawienie praw publicznych. Wydaje się, że podobnie należy oceniać sytuację, w której sąd penitencjarny na mocy przepisu art. 153 § 1 k.k.w. lub sąd orzekający w przedmiocie ułaskawienia (art. 568 k.p.k.) udziela osobie skazanej przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności. W takim bowiem wypadku z mocy postanowienia sądu przerwany zostaje proces wykonywania kary pozbawienia wolności. Trudno przyjąć, że w czasie korzystania z przerwy skazany odbywa karę pozbawienia wolności, skoro nie jest ona wówczas wykonywana, a skazany w sposób legalny opuścił zakład karny[38]. Tylko częściowo można więc zgodzić się ze stanowiskiem reprezentowanym w orzecznictwie, zgodnie z którym w trakcie przerwy skazany nie odbywa kary pozbawienia wolności, a fakt, iż pozostaje na wolności, uniemożliwia jedynie bieg okresu, na jaki orzeczono ten środek[39]. O ile bowiem podzielić trzeba pogląd SN, zgodnie z którym korzystanie z przerwy nie jest odbywaniem kary pozbawienia wolności, o tyle trudno zaakceptować stanowisko, że w tym czasie okres pozbawienia praw publicznych nie biegnie. To ostatnie twierdzenie nie ma żadnej podstawy w obowiązujących przepisach prawa karnego (nie było także uzasadnione na gruncie k.k. z 1969 r.) i stanowi niedopuszczalną wykładnię rozszerzającą przepisu art. 43 § 2 k.k. na niekorzyść skazanego.

Inaczej potraktować należy sytuację, w której skazany korzysta z nagrody, o której mowa w treści przepisu art. 140 § 1 k.k.w. (zezwolenie na widzenie bez dozoru poza obrębem zakładu karnego z osobą najbliższą lub osobą godną zaufania, na okres nie przekraczający jednorazowo 30 godzin, zezwolenie na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru na okres nie przekraczający jednorazowo 14 dni, przepustka losowa). W takim wypadku czasu przebywania poza zakładem karnym nie odlicza się od okresu odbywania kary pozbawienia wolności (art. 140 § 4 k.k.w.), co pozwalałoby przypuszczać, iż w istocie skazany karę izolacyjną wciąż odbywa. Oznacza to, że okres, na jaki orzeczono pozbawienie praw publicznych, nie biegnie. Pod względem statusu prawnego osoba taka jest bowiem traktowana jako skazany odbywający karę pozbawienia wolności. Podobnie należy potraktować

[38] Podobnie R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 26.
[39] Tak SN w postanowieniu z 17 maja 1990 r., V KZP 5/90, OSP 1991, nr 1, poz. 16.

skazanych, którzy samowolnie opuszczają zakład karny. W takim wypadku nie zachodzi żadna przerwa w wykonywaniu kary pozbawienia wolności. Przyjąć więc należy, iż skazany mimo tego, że nie przebywa w zakładzie karnym, to z formalnoprawnego punktu widzenia i tak ją odbywa, co w konsekwencji powoduje zawieszenie biegu terminu, na jaki orzeczono omawiany środek karny. W przeciwnym wypadku odnosiłby on korzyść z ucieczki w postaci skrócenia okresu pozbawienia praw publicznych, co pozostawałoby w sprzeczności z istotą oraz celem tego środka karnego.

Istotne znaczenie ma także ustalenie momentu, w którym ustają skutki wynikające z orzeczenia pozbawienia praw publicznych. W tym zakresie istotny z kolei jest czas, na jaki środek ten został orzeczony. Zasadą jest to, że skazany odzyskuje utracone prawa publiczne oraz możliwość ich uzyskania, a także możliwość uzyskania obywatelskich praw honorowych z upływem okresu, na jaki środek ten został orzeczony. Wówczas przestaje on jednocześnie obowiązywać. Od tej reguły ustawodawca przewidział jednak jeden wyjątek. Mianowicie przepis art. 84 § 1 k.k. daje podstawę do uznania za wykonany środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych, zanim upłynął okres, na jaki został on orzeczony[40]. Zasadniczą przesłanką skorzystania z tej instytucji jest upływ połowy tego okresu. Jeśli sąd zdecyduje się na zastosowanie instytucji przewidzianej w przepisie art. 84 § 1 k.k., to pozbawienie praw publicznych przestanie obowiązywać z chwilą upływu terminu do wniesienia zażalenia na postanowienie w tym przedmiocie.

Na zakończenie wypada zastanowić się nad jeszcze jednym istotnym zagadnieniem związanym z orzekaniem pozbawienia praw publicznych, a mianowicie nad tym, czy nieprzestrzeganie tego środka jest zabezpieczone sankcją karną. W tym miejscu uwagę należy skierować na treść przepisu art. 244 k.k., który penalizuje zachowanie polegające na naruszaniu orzeczonych środków karnych przez skazanego. Zauważyć trzeba, że wskazany przepis wymienia następujące środki karne: zakaz zajmowania stanowiska, wykonywania zawodu, prowadzenia działalności gospodarczej oraz zakaz prowadzenia pojazdów. Obejmuje on także niezastosowanie się do zarządzenia sądu o ogłoszeniu orzeczenia w sposób w nim przewidziany. Jak zatem nietrudno dostrzec, treść normy art. 244 k.k. nie zawiera naruszenia pozbawienia praw publicznych, co pozwala przypuszczać, iż skazany, wobec którego taki środek orzeczono, może bezkarnie na przykład głosować w wyborach na urząd Prezydenta, do parlamentu, organów samorządu terytorialnego i brać udział w referendum, o ile znajdzie się wskutek pomyłki lub umyślnego działania członka komisji wyborczej na liście uprawnionych do głosowania. Istotnie, oddany przez taką osobę głos będzie nieważny, ale skazanego nie spotka żadna kara za to, że naruszył prawomocne orzecze-

[40] Por. Z. Sienkiewicz, *op. cit.*, s. 56.

nie sądu w części, w której wymierzono mu pozbawienie praw publicznych. Także żaden z przepisów rozdziału XXXI k.k. („Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum") nie zawiera normy, która penalizowałby tego typu zachowanie. Osoba, która sfałszuje listę głosujących bądź kandydujących, ponieść może odpowiedzialność karną na mocy przepisu art. 248 pkt 1 k.k., natomiast głosujący, pozbawiony praw publicznych, który ten fakt wykorzysta (nawet jeśli wcześniej porozumiał się w tym zakresie z osobą, która umieściła go na liście uprawnionych do głosowania) nie poniesie odpowiedzialności karnej. W warunkach pluralizmu politycznego i walki partii politycznych o władzę, która nasila się w okresie poprzedzającym wybory, nie jest wykluczone, że przedstawiciele różnych grup politycznych posuną się do zachowań, które będą umożliwiały oddawanie głosów nawet tym osobom, wobec których orzeczono środek karny określony w przepisie art. 40 § 1 k.k. Ponadto wypada dodać, że pozbawienie praw publicznych obejmuje także prawo do udziału w wymiarze sprawiedliwości oraz pełnienie funkcji w organach i instytucjach państwowych oraz samorządu terytorialnego lub zawodowego. W obecnie obowiązującym stanie prawnym pełnienie którejkolwiek z tych funkcji wbrew orzeczonemu na podstawie przepisu art. 40 § 1 k.k. środkowi pozostaje bezkarne. Zachowanie takie jest społecznie szkodliwe w wysokim stopniu. Kiedy nadto zważy się, że pozbawienie praw publicznych jest najsurowszym spośród środków karnych, to pominięcie go w treści przepisu art. 244 k.k. staje się jeszcze bardziej wątpliwe. Środki karne, które są tam wymienione, cechują się mniejszą surowością, a mimo tego ich nieprzestrzeganie jest zabezpieczone sankcją karną. Trudno doszukać się jakiegokolwiek *ratio legis* dla takiego unormowania. Dlatego *de lege ferenda* należałoby postulować uzupełnienie treści przepisu art. 244 k.k. o nieprzestrzeganie środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych.

Wojciech Cieślak, Jakub Stelina

Prawne aspekty mobbingu

I. Wstęp. Próba zdefiniowania mobbingu

Od kilku lat pojęciem, które robi niezwykłą „karierę", jest mobbing. O mobbingu donosi prasa, radio i telewizja, mobbingowi poświęca się opracowania w internecie, na ten temat wypowiadają się socjolodzy, pedagodzy i psycholodzy, powstają towarzystwa i organizacje antymobbingowe. Już to niezwykłe ożywienie wokół pewnego społecznego zjawiska mogłoby stać się powodem zainteresowania prawników tym zagadnieniem. W obecnej sytuacji, gdy opracowywane są programy walki z mobbingiem, gdy planuje się przeprowadzanie w zakładach pracy szkoleń, które zapobiegałyby temu zjawisku, gdy do prokuratur wpływają zawiadomienia o „przestępstwie mobbingu", gdy do adwokatów zwracają się o pomoc ofiary mobbingu, gdy wreszcie postuluje się rozpoczęcie prac nad ustawą antymobbingową wydaje się celowe zebranie i przedstawienie podstawowych informacji o mobbingu oraz analiza prawnych aspektów tego zjawiska. Próbą takiej analizy jest niniejszy artykuł. W opracowaniu staraliśmy się przedstawić definicję mobbingu, która byłaby klarowna i przydatna z punktu widzenia tak prawników teoretyków, jak i praktyków, niezależnie od ich specjalizacji[1], chcieliśmy wskazać, jakie normy, w obecnym stanie prawnym, mogłyby zostać wykorzystane dla ograniczania występowania i łagodzenia skutków mobbingu, jakie przyjąć reguły doboru „narzędzi prawnych" dla osiągnięcia tych celów, wreszcie, na koniec, próbowaliśmy zasygnalizować wnioski *de lege ferenda*, jakie się nam nasunęły w trakcie prac nad artykułem.

Termin „mobbing" używany jest przez socjologów i psychologów od lat siedemdziesiątych, najpierw w Skandynawii, a następnie kolejno w Niemczech, krajach anglosaskich, a wreszcie w krajach naszego regionu. Na gruncie tych nauk definiowany jest on jako: „terror psychiczny, zaczepianie, izolowanie, obmawianie, nieprzyjazne wypowiedzi i zachowanie grupy osób, albo osoby w stosunku do innej osoby lub grupy, zmierzające do wyłączenia

[1] Przedstawiane w niektórych opracowaniach określenia mobbingu, odnoszą się, jak zresztą wynika z samych tytułów, wyłącznie do stosunków pracy; zob. A. Szałkowski, Problem mobbingu w stosunkach pracy, PiZS 2002, nr 2, poz. 9; H. Szewczyk, Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy, PiZS 2002, nr 2, poz. 6.

danej osoby z zespołu zawodowego lub koleżeńskiego"[2]. W zależności od środowiska, w jakim takie zachowanie ma miejsce, niektórzy autorzy wyróżniają odmiany rodzajowe mobbingu, jak np. mobbing w miejscu pracy, bullying („znęcanie się nad słabszym, tyranizowanie"), który dotyczy relacji pomiędzy dziećmi w szkołach i internatach. Podobne działania występować mogą w innych zespołach, często tak różniących się między sobą jak chór kościelny czy klub kibica. Niezależnie jednak od tego, z jaką odmianą mobbingu mamy do czynienia, możemy wyróżnić kilka charakterystycznych elementów, które składają się na ten typ zachowań. Są to:

1. Brak uchwytnych i racjonalnych przyczyn, które zapoczątkowały mobbing:
   a. trudno wskazać powód zaistnienia konfliktu – cechy osoby prześladowanej nie wydają się dla prześladowców istotne (znane od lat prześladowania z takich przyczyn jak odmienna narodowość, wyznanie, poglądy polityczne, czy odmienne preferencje seksualne nie mieszczą się w ramach mobbingu), często impulsem do rozpoczęcia nieprzyjaznych działań jest niezręczna uwaga, czy śmieszne lub nietypowe zachowanie pokrzywdzonego;
   b. pobudki i motywy, jakimi kierują się prześladowcy, są mało czytelne; niechęć do ofiary nie ma racjonalnego charakteru, nie stanowi ona dla sprawców zagrożenia czy konkurencji, przeciwnie, często właśnie jej wykluczenie z zespołu jest dla prześladowcy niekorzystne, np. musi on wykonywać pracę, którą miała wykonywać osoba, którą prześladował i która, nie wytrzymując presji, opuściła zespół;
2. planowy i systematyczny charakter wrogich zachowań, których sprawcy zmierzają w konsekwencji do eliminacji osoby lub osób z danej grupy;
3. długi (kilkumiesięczny, a nawet kilkuletni) czas prześladowania;
4. różnorodność form zachowań prześladowców, od ostentacyjnego lekceważenia poprzez bojkot towarzyski, ośmieszanie, znieważenie, zniesławienie, aż po grożenie, naruszenie nietykalności cielesnej czy w ostateczności także zamachy na życie lub zdrowie;
5. destrukcyjne oddziaływanie mobbingu, którego skutki występują w czterech wzajemnie zazębiających się sferach, a to:
   – dotykają pokrzywdzonego, powodując w pierwszej fazie stres, frustrację, obniżając poziom motywacji, prowadzą następnie do głębokiego urazu

[2] Zob. definicje mobbingu przedstawione w publikacjach H. Leymanna, Mobbing and psychological terror at workplaces. Violence and Victims 1990 r. czy Zapf, H. Leymann, Mobbing and Victimization at Work. A Specjal Issue of The European Journal of Work and Organizational Psychology. 2, 1996 r. [podaję za K. Kmiecik-Baran, (w:) K. Kmiecik-Baran, W. Cieślak, Bez zgody na przemoc w szkole i pracy, Instytut Promocji Nauczycieli, Gdańsk 2001, s. 24 i n.]; Por. także A. Skibińska, Terror biurowy – mobbing: nowe narzędzie tortur psychicznych, Polityka 6/97, czy G. Aniszewska i I. Gliniecka, Czarna owca. Mobbing jako patologia motywowania pracowników, Personel, 16–31 stycznia 2000 r., s. 12–15.

psychicznego, powodując trudności w zakresie prawidłowego kształtowania relacji i funkcjonowania w grupie; w najgroźniejszych przypadkach mobbing może być przyczyną depresji i samobójstw;
- odbijają się na relacji pomiędzy prześladowanym a zespołem – ulegają osłabieniu związki pokrzywdzonego ze wszystkimi członkami zespołu, nie tylko prześladowcami, ale także i z tymi, którzy biernie przypatrują się prześladowaniu; ostateczną konsekwencją mobbingu jest opuszczenie zespołu przez pokrzywdzonego;
- wpływają na ogół relacji w danej grupie, stwarzając atmosferę wzajemnej wrogości, konflikty, wywołując brak poczucia bezpieczeństwa;
- rzutują na obraz danego zespołu, co może mieć negatywny wpływ na relacje z osobami spoza niego, czy innymi grupami.

Jak łatwo można zauważyć, zakres zachowań, które wykazują przedstawione cechy, jest stosunkowo szeroki. Dla psychologa i socjologa wszystkie te zachowania powinny być obiektem badań. Przedmiotem zainteresowania prawnika mogą być jednak, jak się wydaje, tylko te pośród nich, które godzą (naruszają lub narażają na niebezpieczeństwo) w określone dobro prawne. Nie miejsce tutaj, aby przedstawiać różne definicje i poglądy dotyczące pojęcia dobra prawnego. Powiedzmy więc tylko tyle, że w dalszej części tego wywodu posługiwać się będziemy tym określeniem na oznaczenie pewnych podstawowych, uznanych w społeczeństwie wartości, które kształtują relacje społeczne i rzutują na ludzkie postawy i zachowania. Wartości te wpływają także na kształt systemu prawnego funkcjonującego w określonym państwie, na który to system składają się normy regulujące w sposób wyczerpujący odpowiedni wycinek życia społecznego (np. prawo cywilne czy prawo pracy, są to gałęzie prawa zaliczane do tzw. prawa sektorów), jak i normy zakreślające nieprzekraczalne granice ludzkich zachowań, poprzez ustanowienie zakazów karnych i sankcji za ich naruszenie (jak np. prawo karne, wykroczeń, tzw. prawo granic[3]). Jeżeli określona wartość społeczna znajduje oparcie w normach prawa, które nakładają na ich adresata obowiązek prawny, tj.: zobowiązują do działania (nakaz prawny), albo do powstrzymania się od działania (zakaz prawny), to czyn, który sprzeczny jest z tak ustanowionym obowiązkiem jest czynem bezprawnym. W zależności od tego, do jakiej gałęzi prawa należy norma prawna ustanawiająca określony obowiązek prawny, czyn z nią sprzeczny jest czynem bezprawnym z punktu widzenia np. prawa cywilnego, prawa pracy czy prawa karnego. Należy również zaznaczyć, iż aczkolwiek należy wykluczyć, aby owe zachowanie było bezprawne z punktu widzenia wszystkich gałęzi prawa, to częsta jest sytuacja, w której jest ono sprzeczne z normami więcej niż jednej gałęzi prawa. Zatem

[3] K. Buchała, W. Wolter, Wykład prawa karnego na podstawie k.k. z 1969 r., cz. I w opracowaniu W. Woltera, Kraków 1970, s. 7.

dla prawnika interesujące będą przede wszystkim te przejawy mobbingu, które są działaniami bezprawnymi. Tylko w zakresie tzw. wniosków *de lege ferenda* można będzie rozważać, czy każdy przejaw mobbingu należałoby uznać za bezprawne zachowanie oraz czy i jak można zbudować normy prawa, aby doprowadzić do realizacji tego postulatu.

Ograniczenie pola zainteresowania prawnika w badaniach nad mobbingiem wyłącznie do zachowań bezprawnych sprawia, że pojęcie to na gruncie prawa będzie miało inny zakres, aniżeli ten, jaki wyznaczają jego definicje powstałe dla potrzeb socjologów i psychologów. Poza jego zakresem będą musiały się znaleźć takie formy zachowania, które choć niewątpliwie przykre dla osoby prześladowanej i często wykorzystywane jako źródło nacisku, nie są jednak sprzeczne z normami prawnymi (dotyczy to np. bojkotu towarzyskiego, ostentacyjnego lekceważenia, skrupulatnej obserwacji ofiary i wytykania jej najdrobniejszych błędów).

Jak zatem należałoby zdefiniować mobbing w znaczeniu prawnym? Otóż naszym zdaniem, mianem tym należałoby określić bezprawne, systematyczne i długotrwałe zachowania (działania i zaniechania) osób będących członkami pewnego zespołu ludzkiego, podejmowane bez powodu lub z oczywiście błahego powodu, skierowane przeciwko innym członkom (innemu członkowi) grupy i godzące w ich dobra prawnie chronione, a mające na celu zmuszenie pokrzywdzonych do opuszczenia danego zespołu[4].

Oczywiste jest, iż mobbing to wyłącznie zachowanie się człowieka (mobbera) albo grupy osób. Zachowanie to z reguły będzie miało postać aktywną (działanie), można jednak wyobrazić sobie przejawy prześladowania, które będą miały formę zaniechania (np. niepowiadomienie ofiary o grożącym jej niebezpieczeństwie, nieudzielanie jej pomocy w sytuacji zagrożenia). W świetle definicji mobbingu sformułowanych przez socjologów i psychologów jasne jest także, iż zachodzi on w grupie zawodowej, koleżeńskiej lub innym zespole, do którego mogą dobrowolnie przystępować i występować osoby wchodzące w jego skład. Dalsze elementy zaproponowanej przez nas definicji, to pewne cechy, jakie winno spełnić dane zachowanie, aby mogło ono być poczytane za mobbing (przypomnijmy – bezprawne, systematyczne, długotrwałe, podjęte bez powodu, ukierunkowane na zmuszenie ofiary do opuszczenia grupy). Owe „znamiona" mobbingu zostały przez nas przedstawione głównie w oparciu o obserwacje psychologów i socjologów co do przyczyn, powodu, celu, charakteru oraz skutków tego typu zachowań, uwzględniliśmy też węższy, bo ograniczony do zachowań sprzecznych z normami prawnymi oraz godzących w dobra prawnie chronione, charakter mobbingu w znaczeniu prawnym.

[4] Por. W. Cieślak, (w:) K. Kmiecik-Baran, W. Cieślak, Bez zgody na przemoc w szkole i w pracy, Instytut Promocji Nauczycieli, Gdańsk 2001, s. 115.

Na gruncie polskiego języka prawnego i prawniczego określenie nie jest, jak już wskazaliśmy używane, w języku potocznym jest jeszcze jednym angielskojęzycznym „nowotworem", brak jest więc w tym zakresie jakiejś tradycji, zaś trafny, jak się wydaje kierunek, jaki wyznaczony został przez uchwalenie ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. Nr 90, poz. 999) skłania do poszukiwań polskiego oznaczenia dla tego typu zachowań, które definiowane są jako „mobbing". Propozycją takiej nazwy może być, w naszym przekonaniu „prześladowanie". Dlaczego właśnie prześladowanie? Otóż, poszukując właściwej nazwy, próbowaliśmy z początku dokonać prostego przetłumaczenia słowa „mobbing" na język polski, co wydawało się nam rozwiązaniem najprostszym i najbardziej naturalnym. Można było bowiem założyć, iż ten, kto pierwszy nazwał „mobbingiem" określony typ zachowań musiał opierać się na jakichś przesłankach, być może były jakieś wytworzone w tej mierze zwyczaje, być może zasięgał rady językoznawców. Spotkał nas jednak całkowity zawód. Otóż pojęcie „mobbing" wydaje się nieprzekładalne wprost na język polski. Pochodzi ono od słowa „mob", które definiowane jest w słowniku jako:

- „GRUPA – duża grupa osób powiązana wspólnymi działaniami, które są zazwyczaj gwałtowne (niepohamowane), albo nieskoordynowane (anarchistyczne), grupa osób przygotowująca się do linczu (...);
- MOB jest także używany na określenie grupy czy organizacji przestępców (mafii) – On jest drugim szefem grupy przestępczej (–ów) w Nowym Jorku skazanym w tym mieście;
- TŁUM – zazwyczaj nie pochwalający czegoś duży, zdenerwowany tłum, zwłaszcza taki, który łatwo wpada w gniew (staje się gwałtowny, wściekły, niepohamowany...);
- ZBIERAĆ SIĘ, ZGROMADZAĆ SIĘ – zbierać się wokół (kogoś) w grupie (w tłumie, tłumnie), aby wyrazić uwielbienie, zainteresowanie czy złość (wściekłość) (...)".

Według zaś innych opracowań:

„a mob – 1) motłoch, gawiedź, tłuszcza, hałastra;
2) tłum, zbiorowisko (ludzi);
a swell mob – szajka dobrze ubranych złodziei,
a mob law – samosąd,
a mob (o motłochu) rzuc–ić/ać się (sb, sth – na kogoś, coś),
to mob – zgromadzić się tłumnie, stłoczyć się";
„MOB (...) – tłum nieporządnych, bezładnych, niechlujnych, niedbałych, zbuntowanych, wyuzdanych, rozpasanych, naruszających porządek publiczny osób, zwłaszcza taki który zbiera się w celu wyrządzenia szkody lub zaatakowania (uderzenia, natarcia, napadu) (...);
a rabble – motłoch, pospólstwo,

mob law, mob rule (...) – prawa tłumu, narzucane przez tłum, motłoch itd.,

Mob oratory (...) – rodzaj przemówienia odwołujący się do intelektu mas,

Mob (...) – gang przestępców".

Jako synonimy wskazuje się:

„MOBBING = lawless (bezprawny), disorderly (tłum. jak ww.), unruly (nieopanowany), riotous (buntowniczy, zbuntowany, rozpustny)".

Jest oczywiste zatem, iż zamiar prostego przetłumaczenia obcego zwrotu był chybiony i że rezultat ten nie jest chyba jedynie wynikiem trudności, jakie występują z przełożeniem wielu specjalistycznych zwrotów z języka angielskiego. Otóż kłopoty z przekładem i konsultacje z filologami angielskimi oraz z osobami, które na co dzień posługują się językiem angielskim, skłaniają do wniosku, że termin „mobbing" nie był i nie jest w mowie potocznej używany na określenia takich zachowań, jakie określane są obecnie tym zwrotem w socjologii czy psychologii. Użycie tego słowa na oznaczenie danego typu zachowań było więc zabiegiem sztucznym, dokonanym, dodajmy, przez Niemca pracującego w krajach skandynawskich.

Taki wniosek, w naszym przekonaniu, jest dostatecznym pretekstem, aby zrezygnować z próby wiernego przełożenia słowa „mobbing", tym bardziej, iż czynione próby prowadziły do raczej zabawnych efektów, jak „tłamszenie przez motłoch" czy „osaczanie". Mając zatem pewną dowolność w wyborze polskiego określenia, staraliśmy się dobrać je w ten sposób, aby w syntetycznej formie wyrażało ono możliwie precyzyjnie formy i kierunek zachowań, jakie chcieliśmy nim oznaczyć. Rezultatem tych poszukiwań było „prześladowanie". Zgodnie z poglądami językoznawców „prześladować" to tyle, co „robić stale przykrości, szykany, wyrządzać krzywdy, gnębić, uciskać, szykanować". Wydaje się nam, iż ten opis dobrze pasuje do tych działań, które nazywane bywają „mobbingiem". Warto może jedynie dodać pewne zastrzeżenia. Otóż w języku polskim zwrot „prześladowanie" występuje zazwyczaj z określeniem wskazującym na powód czy przedmiot, np.: prześladowanie religijne, prześladowanie za poglądy polityczne, prześladowanie mniejszości narodowych, prześladowanie rasowe. W sytuacji mobbingu, jak już wskazaliśmy, nie można mówić o konkretnym, racjonalnym, istotnym i mającym jakieś tradycje powodzie nieprzyjaznych zachowań, jest to do pewnego stopnia prześladowanie dla samego prześladowania, ważny jest kierunek zachowań: zmuszanie prześladowanego do odejścia z danej grupy. Także wybór ofiary nie ma zazwyczaj związku z jej właściwościami. Określenie „prześladowanie" należy traktować jako pewną propozycję, w dalszej części opracowania będziemy się tym pojęciem posługiwali, mając na myśli ten typ zachowań, który określany jest jako „mobbing".

II. Reguły doboru instrumentów prawnych dla rozwiązywania konfliktów wynikających z prześladowania

Najbardziej ogólnych norm, które mogłyby, w naszym przekonaniu, stanowić podstawę dla opracowania regulacji prawnych służących zapobieganiu prześladowania lub ograniczeniu jego skutków doszukiwać się można w aktach prawnych tej rangi, co Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 16 lipca 1997 r., Nr 78, poz. 483) czy ratyfikowane przez nasz kraj umowy międzynarodowe: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (został otwarty do podpisu 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 29 grudnia 1977 r., Nr 38, poz. 167) czy Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (także otwarty do podpisu 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 26 grudnia 1977 r., Nr 38, poz. 169). I tak Konstytucja upatruje źródło praw i wolności człowieka i obywatela w jego godności: *„art. 30. Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych"*; zaś za jedno z najwyżej cenionych dóbr człowieka uznaje jego wolność: *„art. 31.1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej. 2. Każdy jest obowiązany szanować wolność i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. 3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw"*.

Ustawa zasadnicza gwarantuje także obywatelom Rzeczpospolitej prawo do ochrony prawnej czci, dobrego imienia i swobody decydowania o swoim życiu osobistym: *„art. 47. Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym"*, a także kontrolę państwa nad warunkami wykonywania pracy, która musi odpowiadać ustalonym standardom: *„art. 24. Praca znajduje się pod ochroną Rzeczpospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy"* oraz *„art. 66.1. Każdy ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy określa ustawa"*.

Ratyfikacja przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz.167) sprawiła, że Polska przyjęła na siebie ważne zobowiązania w zakresie odpowiedniego ukształtowania prawnej ochrony podstawowych ludzkich praw, w tym jak się wydaje, także

zobowiązanie do zapobiegania wszelkiego rodzaju prześladowaniom. Taki wniosek można wyprowadzić z treści artykułu 2[5].

Z kolei Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 169) wskazuje na obowiązki państwa w zakresie zapewnienia właściwych warunków pracy (art. 7 pkt b). Ważkie treści zawiera także konwencja MOP (nr 111) dotycząca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, przyjęta w Genewie 25 czerwca 1958 r. (Dz. U. z 1961 r., Nr 42, poz. 218).

Rzecz jasna normy zawarte w Konstytucji i umowach międzynarodowych nie mogą być bezpośrednio środkiem dla zapobiegania prześladowaniu. Mogą one natomiast stanowić czytelne dyrektywy pod adresem ustawodawcy dla tworzenia aktów prawnych zawierających regulacje, które mogłyby służyć temu celowi oraz wskazanie dla organów stosujących prawo, które, podejmując rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, winny interpretować już istniejące przepisy prawa w taki sposób, aby zapewnić ochronę tym wartościom, które uznawane są za szczególnie istotne.

A przepisy, które posłużyć mogą jako instrument zapobiegania prześladowaniom i ograniczeniu jego skutków rozsiane są po wielu gałęziach prawa. W grę mogą wejść w szczególności normy:

1. prawa cywilnego (zwłaszcza dotyczące ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności za czyny niedozwolone),
2. prawa pracy (dotyczące dóbr osobistych pracownika oraz uznanie standardów dotyczących bezpiecznych i higienicznych warunków pracy),

[5] „1. Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiekolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiekolwiek inne okoliczności. 2. Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się podjąć, zgodnie z własnym trybem konstytucyjnym i postanowieniami niniejszego Paktu, odpowiednie kroki mające na celu przyjęcie tego rodzaju środków ustawodawczych lub innych, jakie okażą się konieczne w celu realizacji praw uznanych w niniejszym Pakcie, jeżeli nie jest to już przewidziane w obowiązujących przepisach prawnych lub w inny sposób. 3. Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się: a) zapewnić każdej osobie, której prawa lub wolności uznane w niniejszym Pakcie zostały naruszone, skuteczny środek ochrony prawnej, nawet, gdy naruszenie to zostało dokonane przez osoby działające w charakterze urzędowym; b) zapewnić, aby prawo każdego człowieka do takiego środka ochrony prawnej było określone przez właściwe władze sądowe, administracyjne lub ustawodawcze, albo przez jakąkolwiek inną właściwa władzę, przewidzianą w systemie prawnym danego Państwa, oraz rozwijać możliwości ochrony praw na drodze sądowej; c) zapewnić realizowanie przez właściwe władze środków ochrony prawnej, gdy zostały one przyznane. Artykuł 17.1. Nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję, ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię. 2. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami".

3. prawa karnego (odnoszące przestępstw przeciwko zdrowiu, przeciwko czci i godności osobistej oraz przestępstw przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową) i prawa wykroczeń,
4. prawa w postępowaniu w sprawach nieletnich,
5. prawa dyscyplinarnego.

Wobec tej „wielości narzędzi" rysuje się kwestia, czy można wskazać pewne reguły ich doboru dla wyeliminowania konkretnego wypadku danego rodzaju prześladowania. Rozwiązanie wydaje się stosunkowo proste tylko w tych sytuacjach, w których zachowanie prześladowcy będzie mogło zostać uznane za bezprawne z punktu widzenia jednej i tylko jednej gałęzi prawa (zazwyczaj będzie to prawo cywilne). Wybór środka jest wówczas oczywisty. W pozostałych sytuacjach, w których prześladowca narusza normy zawarte w różnych działach systemu prawnego, rozstrzygnąć należy problem, czy dochodzić ochrony swych uprawnień, korzystając z jednej wybranej podstawy kilku podstaw, czy może wykorzystać wszystkie możliwości. Dokonując takiego wyboru musimy uwzględnić nie tylko okoliczności i rodzaj danego wypadku prześladowania, cele, jakie chce osiągnąć pokrzywdzony, prognozy osiągnięcia owych zamierzeń przy użyciu poszczególnych instrumentów z uwzględnieniem specyfiki każdej z procedur oraz zagadnień dowodowych, skomplikowane niekiedy relacje pomiędzy prześladowca a ofiarą (która np. nie chce spowodowania postępowania karnego przeciwko sprawcy), kondycji psychicznej pokrzywdzonego (który wszak musi podołać trudom procesu) czy realizacji celów społecznych, tj. np., aby uruchomienie określonego mechanizmu nie tylko służyło zakończeniu określonego konfliktu, ale także, aby przyczyniło się do zapobieżenia powstaniu podobnych konfliktów w przyszłości. Elementami, jakie naszym zadaniem, należałoby brać pod rozwagę, przy doborze właściwej reakcji w danym wypadku prześladowania byłyby:

a) rodzaj i nasilenie użytych przez sprawcę środków prześladowania, np. prawne „łagodniejsze" metody używane przez sprawców z góry stawiają pod znakiem zapytania możliwość odwołania się do prawa karnego czy prawa wykroczeń,
b) rodzaj i zakres krzywd doznanych przez prześladowanego, jego właściwości, dążenia, możliwości funkcjonowania w określonym zespole po usunięciu zagrożenia,
c) środowisko, w jakim prześladowanie miało miejsce (miejsce pracy, szkoła, internat),
d) postawa prześladowcy, który w obliczu determinacji ofiary i osób jej życzliwych jest gotów szukać kompromisu,
e) opinia o prześladowcy, w szczególności, czy wcześniej podejmował podobne działania przeciwko innym osobom,
f) postawa innych członków zespołu, w którym miał miejsce wypadek prześladowania.

To tylko najważniejsze, w naszym przekonaniu, wskazania dotyczące wyboru prawnej metody obrony przed prześladowaniem. Inne zagadnienia dotyczące reguł doboru środków w sytuacji nakładania się podstaw odpowiedzialności przedstawimy w następnym rozdziale.

III. Krótka prezentacja metod i środków rozwiązywania konfliktów wynikających z prześladowania

1. W prawie cywilnym

Zakres przedmiotowy prawa cywilnego określa art. 1 k.c., który stanowi, że: *„Kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi"*.

Z kolei stosunki cywilnoprawne to pewne relacje społeczne pomiędzy podmiotami, których cechą charakterystyczną jest reguła równorzędności stron. Relacje te mogą mieć charakter majątkowy (gdy chodzi o stosunki ekonomiczne powstające na gruncie przynależności wartości majątkowych do danego podmiotu), albo charakter niemajątkowy (gdy przedmiotem relacji są dobra nie posiadające bezpośredniej wartości ekonomicznej), co nie znaczy, że nie są powiązane ściśle z dobrami majątkowymi. Charakterystyczną cechą prawa cywilnego jest to, że jego przepisy nie ograniczają regulacji jedynie do wąskiego wycinka życia społecznego, lecz można znaleźć dla nich nowe zastosowanie w wielu relacjach i środowiskach. Czy i jakie normy tej gałęzi prawa mogłyby okazać się pomocne dla rozwiązywania tego społecznego konfliktu, jakim jest prześladowanie danej osoby przez innych członków danej grupy? Naszym zdaniem w grę wchodzą przede wszystkim normy dotyczące ochrony dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.). Z całą pewnością zachowania o charakterze prześladowczym wypełniają hipotezy tych norm. Cechą charakterystyczną regulacji dotyczącej ochrony dóbr osobistych jest jej elastyczność, zwłaszcza w zakresie określenia katalogu tych dóbr. Przykładowo wymienia je art. 23 k.c., który stanowi: *„Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach."*

Nie jest to jednak katalog zamknięty, jak słusznie, bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 10 czerwca 1977 r. (II CR 187/77, niepublikowany) za dobra osobiste należy uważać „ogół czynników mających na celu zapewnienie obywatelowi rozwoju jego osobowości, jego egzystencji i zapewnienia

mu prawa do korzystania z tych dóbr, które są dostępne na danym etapie rozwoju społeczno-ekonomicznego społeczeństwa". W takim ujęciu zachowanie prześladowców stanowić będą zamach na dobra osobiste prześladowanego, niezależnie od tego, czy godzą one w jedną z tych wartości, jakie wymienione zostały wprost w art. 23 k.c., czy też (a wiele przemawia naszym zdaniem za takim ujęciem), jeżeli uznamy „wolność od prześladowania" za swoiste dobro osobiste podlegające cywilnoprawnej ochronie.

Zakres uprawnień przysługujących osobie, której dobro osobiste zostało naruszone reguluje art. 24 k.c. Przepis ten określa zarówno przesłanki, których wystąpienie warunkuje możliwość dochodzenia ochrony prawnej, jak również środki tę ochronę urzeczywistniające. Brzmienie paragrafu pierwszego tego artykułu (*„Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba, że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia..."*) pozwala na wyodrębnienie dwóch przesłanek tej ochrony: naruszenie (lub zagrożenie naruszenia) dobra osobistego oraz bezprawność działania osoby naruszającej to dobro. Bezprawnym jest każde działanie sprzeczne z porządkiem prawnym oraz zasadami współżycia społecznego[6]. Bezprawność ma charakter obiektywny, tzn. występuje niezależnie od winy czy nawet świadomości sprawcy, które to elementy mogą jednak warunkować skuteczność dochodzenia konkretnych uprawnień wynikających z naruszenia dóbr osobistych[7] (np. roszczenia odszkodowawczego na zasadzie art. 415 k.c.). W art. 24 § 1 k.c. ustanowiono domniemanie bezprawności naruszenia dobra osobistego, które podlega obaleniu przez wykazanie uprawnienia do określonego działania[8]. Wyłączenie bezprawności działania zachodzi nie tylko w razie działania na podstawie szczegółowych kompetencji wynikających z norm prawnych, ale także w razie zgody pokrzywdzonego, obrony interesu społecznego czy prywatnego, obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności, działań zgodnie z prawdopodobną wolą osoby zainteresowanej itp.[9].

Bezprawne naruszenie (lub zagrożenie naruszenia) dobra osobistego warunkuje możność skorzystania z szeregu uprawnień (zarówno majątkowych jak i niemajątkowych) przewidzianych przepisami prawa cywilnego. Wśród roszczeń o charakterze niemajątkowym wymienić należy w szczególności roszczenia następujące: o ustalenie, że ma (lub miało) miejsce naruszenia

[6] S. Dmowski, (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Część ogólna, Warszawa 1998, s. 68.
[7] I. Boruta, Ochrona dóbr osobistych pracownika, PiZS 1998, nr 2, s. 21.
[8] K. Piasecki, (w:) Z. Gordon, J. Łopuski, M. Nestorowicz, K. Piasecki, A. Rembieliński, L. Stecki, J. Winiarz, Kodeks cywilny z komentarzem, t. 1, Warszawa 1989, s. 41.
[9] G. Bieniek, (w:) G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Żuławska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania, t. 1, Warszawa 1996, s. 388.

dobra osobistego (art. 189 k.p.c.), o zaniechanie takiego działania (art. 24 § 1 zdanie pierwsze k.c.), o dopełnienie czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności przez złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (art. 24 § 1 zdanie drugie k.c.). Obok powyższych uprawnień możliwe jest ponadto dochodzenie określonych roszczeń majątkowych – odszkodowania na zasadach ogólnych oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Pierwszym ze wskazanych roszczeń majątkowych jest roszczenie o odszkodowanie, którego można dochodzić na zasadach ogólnych. W grę wchodzą tu przepisy o tzw. odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i nast. k.c.). Poszkodowany, który poniósł wskutek naruszenia jego dobra osobistego szkodę, może dochodzić jej naprawienia. Wymaga to jednak wykazania przez poszkodowanego zarówno szkody (uszczerbku w jego dobrach), jak i samego faktu (działania lub zdarzenia) szkodę tę wywołującego oraz związku przyczynowego pomiędzy owym faktem a szkodą[10]. Z reguły wymagane będzie także wykazanie winy sprawcy szkody, gdyż najczęstszą podstawą odpowiedzialności będzie art. 415 k.c., który stanowi: *„Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia"*.

Inne przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych wiążą się z drugim ze wskazanych roszczeń majątkowych, a więc z roszczeniem o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Na szerszą skalę możliwość dochodzenia zadośćuczynienia w omawianych przypadkach ustanowiona została dość późno, gdyż dopiero z dniem 28 grudnia 1996 r. Dokonano tego ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny[11]. We wcześniejszym stanie prawnym dopuszczalne było dochodzenie zadośćuczynienia, ale tylko w kilku, enumeratywnie wyliczonych przypadkach (w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, w wypadku pozbawienia wolności, a także, gdy kobietę skłoniono za pomocą podstępu, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządnemu). Natomiast w razie umyślnego naruszenia dóbr osobistych poszkodowany mógł żądać, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków wyrządzonej szkody, ażeby sprawca uiścił odpowiednią sumę pieniężną na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża.

Obecnie roszczenie o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę zostało w sposób ogólny uregulowane w art. 448 k.c., stanowiącym, że w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednia sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych

[10] W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1994, s. 145.
[11] Dz. U. Nr 114, poz. 542.

środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przesłanką dochodzenia tego roszczenia jest więc doznanie krzywdy, czyli tzw. szkody niemajątkowej.

Prawo cywilne stwarza więc dość szerokie gwarancje prawne służące ochronie dóbr osobistych obywateli i innych podmiotów prawa. Wskazane wyżej uprawnienia mają znaczenie podstawowe, gdyż wynikają z regulacji ogólnych kodeksu cywilnego (i kodeksu postępowania cywilnego). Ponadto przepisy te nie stanowią przeszkody dla dochodzenia uprawnień wynikających z innych przepisów, o czym wyraźnie stanowi § 3 cytowanego art. 24 k.c.

Z powyższego wynika więc, że ogólne regulacje prawa cywilnego oferują także osobom prześladowanym szeroki wachlarz środków prawnych mających za zadanie ochronę ich dóbr osobistych. Obok roszczeń o charakterze niemajątkowym (np. o ustalenie, że ma miejsce prześladowanie, o zaniechanie działań naruszających lub stanowiących zagrożenie dóbr osobistych prześladowanego, o dokonanie czynności zmierzających do usunięcia lub złagodzenia skutków prześladowania) ofiary „mobbingu" mogą dochodzić roszczeń majątkowych i to zarówno wynagrodzenia doznanych krzywd, jak również poniesionych szkód majątkowych. W przypadku prześladowania dość istotne znaczenie należy przypisać roszczeniu o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Dochodząc tego roszczenia, prześladowany nie musi wykazywać poniesionej szkody, gdyż przesłanką warunkującą odpowiedzialność sprawcy jest tu krzywda, czyli tzw. szkoda niemajątkowa. Jest to o tyle dla niego dogodne, że po pierwsze wykazanie uszczerbku majątkowego, doznanego w wyniku prześladowania, nie zawsze jest proste, po drugie – często takiego uszczerbku po prostu osoba prześladowana nie ponosi. Stąd sama możliwość wystąpienia z omawianym roszczeniem spełnia naszym zdaniem ważną funkcję prewencyjną.

2. W prawie pracy

Miejsce pracy należy do najbardziej podatnych środowisk sprzyjających występowaniu omawianego przez nas w niniejszym opracowaniu zjawiska. Podstawowe znaczenie ma tu zapewne zespołowy charakter pracy i towarzyszące jej różnorakie konfiguracje personalne i organizacyjne, wyrażające się m.in. w uzależnieniu jednych jednostek wobec innych, swoistej rywalizacji między nimi, dążenia do zachowania miejsca pracy czy zapewnienia lepszej pozycji w hierarchii organizacyjnej zakładu pracy[12]. Jak już wcześniej wspomnieliśmy, impulsem do głębszego zainteresowania się problematyką

[12] Zob. uwagi B. Biegeleisen-Żelazowskiego zawarte w dziele zarys psychologii pracy, PWN, Warszawa 1964, s. 7 – „Wszędzie gdzie większa liczba osób pracuje razem, powstają sympatie i antypatie, wzajemna pomoc i intrygi, współpraca zespołów a czasem również zmowy klik".

mobbingu, jego istotą, a nade wszystko negatywnymi konsekwencjami społecznymi, były różnego rodzaju niepożądane zachowania o charakterze prześladowczym występujące we wzajemnych relacjach pomiędzy osobami świadczącymi pracę a ich pracodawcami.

Rezultaty badań socjologicznych wykazują, że zjawisko mobbingu w Polsce, podobnie zresztą jak na Zachodzie Europy, występuje ze szczególnym nasileniem w sektorze publicznym (zwłaszcza w służbie zdrowia i oświacie)[13]. Po części wynika to z faktu, iż jednostki organizacyjne tego sektora nie podlegają weryfikacji rynkowej, ich szefom łatwiej jest podjąć decyzję o zwolnieniu pracownika, nawet wartościowego, gdyż to niewymierne efekty ekonomiczne stanowią z reguły podstawę oceny ich pracy i rozliczania z prowadzonej działalności. Stąd przypadki klasycznego prześladowania rzadziej mają miejsce w przedsiębiorstwach prywatnych, zwłaszcza mniejszych. Tu brak poszanowania godności pracowników wypływa raczej z pewnych uwarunkowań kulturowych i społecznych, a nie z chęci eliminacji danej jednostki ze społeczności pracowniczej. Tego typu zachowania z reguły nie będą klasyfikowane w kategoriach mobbingu w przyjętym przez nas znaczeniu, zwłaszcza jeśli przybierają mniej „drastyczne" przejawy.

Wobec powyższego, zupełnie naturalną koleją rzeczy musi być ukierunkowanie naszych analiz na ten fragment systemu prawa, którego celem jest regulacja wzajemnych relacji pomiędzy pracownikami i ich pracodawcami. Innymi słowy, ukazać należy stosunek prawa pracy do zjawiska mobbingu w miejscu pracy. Jest to tym bardziej uzasadnione, gdyż jak dotychczas zainteresowanie tą problematyką ze strony doktryny prawa pracy było raczej niewielkie.

Rozważając jednak zjawisko mobbingu w miejscu pracy, należy mieć świadomość, iż ograniczenie wywodów jedynie do regulacji z zakresu prawa pracy nie oddaje w pełni istoty problemu. Chodzi tu głównie o to, że w dość szerokim zakresie mamy obecnie do czynienia ze zjawiskiem tzw. zatrudnienia niepracowniczego w oparciu o cywilnoprawne umowy o świadczeniu usług (głównie umowy na warunkach umowy zlecenia). Osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych nie posiadają statusu pracowniczego, wobec czego nie mają do nich zastosowania regulacje prawa pracy, chyba że umowa cywilnoprawna ukrywa w istocie zatrudnienie typu pracowniczego. Sytuacja taka ma miejsce wówczas, kiedy mimo zawartej umowy cywilnoprawnej dana osoba świadczy pracę w warunkach odpowiadających zatrudnieniu pracowniczemu (patrz art. 22 § 1^1 k.p.). Uznajemy więc za stosowne, by w ramach opracowania odnieść się także do przypadków prze-

[13] Pokaleczeni przez firmę, Rozmowa z dr K. Kmiecik-Baran, Gazeta Wyborcza z 12 marca 2002 r.

śladowania w miejscu pracy w odniesieniu do osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych.

Specyfika pracy zespołowej powoduje, iż działania o charakterze prześladowczym w miejscu pracy występować mogą w kilku odmianach, stosownie do rozmaitych konfiguracji, z jakimi mamy do czynienia w zakładach pracy. Z punktu widzenia regulacji prawa pracy najważniejsze znaczenie ma podział dychotomiczny dokonywany w oparciu o kryterium podmiotowe. W tym kontekście wyróżnić można (1) działanie o charakterze mobbingowym pracodawcy wobec pracownika (pracowników) oraz (2) działania mobbingowe pracownika. W tym ostatnim przypadku chodzi zarówno o prześladowanie pracownika przez innego pracownika, jak i – co w praktyce się zdarza (!) – prześladowanie pracodawcy. Rozróżnienie to nie tylko porządkuje omawianą materię, lecz przede wszystkim ma znaczenie dla określenia konsekwencji prawnych na gruncie prawa pracy. Inny jest bowiem status działań mobbingowych pracodawcy, inny zaś pracowników, stąd wskazana wyżej klasyfikacja stanowić będzie punkt wyjścia dla analizy zjawiska mobbingu na terenie zakładu pracy (w miejscu pracy).

Ad 1) W pierwszej kolejności podejmiemy problematykę działań mobbingowych pracodawcy. Na uwagę zasługuje tu przede wszystkim określenie statusu prawnego tych działań w kontekście praw i obowiązków stron stosunku pracy oraz podstaw odpowiedzialności pracodawcy i zakresu uprawnień pracowników w związku z prześladowaniem. Poczynione w tym miejscu uwagi stanowić będą następnie punkt odniesienia dla rozważenia kwestii istoty i skutków prawnych działań mobbingowych podejmowanych przez pracownika.

Na wstępie poczynić należy jedną uwagę doprecyzowującą. Jak wiadomo, status pracodawcy przysługuje zarówno osobom fizycznym, jak i jednostkom organizacyjnym (osobom prawnym i jednostkom nie posiadającym osobowości prawnej). Zgodnie z art. 3^1 k.p. za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Reguła powyższa ma zastosowanie także do pracodawcy będącego osobą fizyczną, jeżeli nie dokonuje on osobiście czynności z zakresu prawa pracy. Wobec powyższego w dalszej części opracowania uwagi odnoszące się do pracodawcy będziemy odnosić także do osób, które reprezentują pracodawcę stosownie do cytowanego wyżej przepisu.

Polskie prawo pracy nie reguluje w sposób szczegółowy kwestii prześladowania w miejscu pracy[14]. Nie znaczy to jednak, iż z punktu widzenia prze-

[14] H. Szewczyk, Molestowanie seksualne i mobbing w miejscu pracy lub w związku z pracą – nowe wyzwania dla polskiego prawa pracy, PiZS 2002, nr 6, s. 10.

pisów tej gałęzi prawa omawiane zjawisko ma charakter indyferentny. O tym, iż tak nie jest, świadczy wiele czynników.

Przede wszystkim wskazać tutaj należy na samą koncepcję stosunku pracy jako zobowiązania wzajemnego. Pomiędzy pracownikiem i pracodawcą zawiązuje się więź prawna o charakterze zobowiązaniowym, przy czym zgodnie z kodeksem cywilnym, mającym do stosunku pracy odpowiednie zastosowanie z mocy art. 300 k.p., strony zobowiązane są m.in. do współdziałania w wykonywaniu zobowiązania (art. 354 i 355 k.c.). Kodeks pracy zawiera szereg unormowań, które mogą stanowić rozwinięcie tych obowiązków. Chodziłoby tu w szczególności o obowiązki pracodawcy zawarte w art. 94 k.p. Z przepisów tych można byłoby wyprowadzić ogólną zasadę prawidłowego zatrudniania pracownika, z którą bez wątpienia przypadki prześladowania pozostają w jawnej sprzeczności. W niemieckiej doktrynie prawa pracy wyprowadza się nawet obowiązek pracodawcy pieczy nad osobą pracownika (*Fürsorgepflicht*), wynikający głównie z dominującej pozycji pracodawcy i podporządkowania pracowniczego[15], traktując rzecz jasna mobbing jako naruszenie tego obowiązku[16].

Przepisy prawa pracy stwarzają też bardziej konkretne podstawy normatywne dla przeciwdziałania prześladowaniu w miejscu pracy. Cytowane przez nas na wstępie niniejszego artykułu ogólne normy konstytucyjne (w tym głównie art. 24, 30, 31, 47 i 66 ustawy zasadniczej) zostały w dość szerokim zakresie rozwinięte w Kodeksie pracy. W kontekście omawianej problematyki wskazać można na art. 11^1 k.p., wedle którego pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika, oraz przepisy z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, w tym art. 15, 94 pkt 4 i 207 k.p., nakładające na pracodawcę obowiązek ochrony zdrowia i życia pracowników poprzez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

Jak już wcześniej wspomnieliśmy prześladowanie ze strony pracodawcy jest działaniem godzącym w dobra osobiste pracownika. Warto w związku z tym odnieść się do kilku kwestii ogólniejszej natury. Po pierwsze kwestią otwartą pozostaje to, jakie dobra osobiste pracownika mogą zostać naruszone w wyniku działań mobbingowych pracodawcy. W literaturze wskazano, iż może tu chodzić o godność pracownika, do czego skłania treść art. 11^1 k.p.[17] Zasadnie – naszym zdaniem – można byłoby odwołać się także do wolności od prześladowania, jako odrębnego dobra osobistego zasługującego na ochronę prawną. W istocie jest to kwestia pewnej konwencji, gdyż

[15] Patrz np. W. Zöllner, K-G. Loritz, Arbeitsrecht, München 1998, s. 209.
[16] H. Szewczyk, Molestowanie seksualne i mobbing..., s. 10.
[17] Patrz np. H. Szewczyk, Molestowanie seksualne i mobbing..., s. 10; U. Jackowiak, (w:) U. Jackowiak, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, Prawo pracy, podręcznik dla studentów prawa, Kraków 2003, s. 50.

zakres ochrony byłby w obu przypadkach identyczny. Poza godnością cytowany przepis kodeksu pracy odnosi się także do pozostałych dóbr osobistych, których niepełny katalog zawarty został w art. 23 k.c. Z reguły też naruszenie większości dóbr osobistych rodzi podobne konsekwencje w zakresie uprawnień osób pokrzywdzonych i poszkodowanych.

Przy okazji wspomnieć należałoby o tym, że często prześladowanie ze strony pracodawcy naruszać może kilka dóbr osobistych pracownika, obok godności (wolności od prześladowania), także np. zdrowie, prywatną sferę życia itd.

Problematyka ochrony dóbr osobistych pracownika była i jest nadal żywym przedmiotem zainteresowania doktryny[18]. W związku z wejściem w życie cytowanego wyżej art. 11^1 k.p. główną uwagę skoncentrowano obecnie na ustaleniu wzajemnych relacji pomiędzy tym unormowaniem a ogólną regulacją ochrony dóbr osobistych w kodeksie cywilnym. Zdaniem I. Boruty[19] możliwe są tu dwa podejścia: w myśl pierwszego z nich ochrona dóbr osobistych pracownika jest unormowana w kodeksie pracy, natomiast przepisy kodeksu cywilnego znajdują zastosowanie jedynie w zakresie nieuregulowanym w przepisach prawa pracy (zgodnie z art. 300 k.p.). Wedle zaś drugiego ujęcia art. 11^1 k.p. jest „innym przepisem" w rozumieniu art. 23 k.c., co prowadzi do wniosku, że ochronę dóbr osobistych pracownika regulują bezpośrednio (tzn. z pominięciem art. 300 k.p.) przepisy kodeksu cywilnego i cytowany przepis kodeksu pracy. Różnica między tymi ujęciami dotyczy przede wszystkim odmiennego charakteru uprawnienia pracownika do poszanowania jego dóbr osobistych – w ujęciu pierwszym prawo to ma charakter względny, w drugim – bezwzględny[20]. W myśl ujęcia drugiego to przepisy prawa cywilnego chronią dobra osobiste pracowników, natomiast przepisy prawa pracy mają zastosowanie o tyle, o ile rozszerzają zakres ochrony przysługującej na podstawie prawa cywilnego. Wobec powyższego słusznie doktryna prawa pracy opowiada się raczej za ujęciem drugim[21], mimo iż wydawać się może, iż pozostaje ono w sprzeczności z koncepcją autonomiczności prawa pracy, wyrażoną w art. 300 k.p.

---

[18] W pierwszej połowie lat 60-tych minionego stulecia najwięcej emocji wzbudziła próba wyodrębnienia przez J. Jończyka tzw. godności pracowniczej (Spory ze stosunku pracy, Warszawa 1965, s. 135), ale ostatecznie koncepcja ta nie zyskała wielu zwolenników (I. Boruta, Godność człowieka – kategorią prawa pracy, PiZS 2001, nr 8, s. 2 i nast. oraz Ochrona dóbr..., s. 18 i nast. oraz cytowana tam literatura).

[19] I. Boruta, Ochrona dóbr..., s. 20 oraz Godność człowieka..., s. 4.

[20] I. Boruta, Godność człowieka..., s. 4.

[21] Patrz przede wszystkim I. Boruta, Ochrona dóbr..., s. 20 oraz Godność człowieka..., s. 4; H. Szewczyk, Prawo pracownika do godności (Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*), PiP 2001, nr 11, s. 42. Za względnym charakterem prawa pracownika do ochrony jego dóbr osobistych opowiedział się M. Dyczkowski, W sprawie ochrony dóbr osobistych pracowników, PiZS 2001, nr 5, s. 9 i nast.

Uprawnienia przysługujące na podstawie przepisów kodeksu cywilnego zostały przedstawione w poprzednim punkcie, stąd poprzestaniemy jedynie na odesłaniu do uwag tam zawartych. W tym miejscu natomiast wymienimy środki prawne, które mogą przysługiwać prześladowanemu pracownikowi z mocy przepisów prawa pracy. Wskazać tu należy przykładowo[22]:

a) roszczenie o sprostowania świadectwa pracy (art. 97 § 2^1 k.p.),
b) roszczenia z tytułu nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy (chodzi tu o tzw. roszczenia restytucyjne, a więc o ubezskutecznienie wypowiedzenia lub przywrócenie do pracy albo o odszkodowanie – art. 45 i 56 k.p.),
c) roszczenie o uchylenie kary porządkowej (art. 112 k.p.),
d) prawo pracownika do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia (art. 55 § 1^1 k.p.),
e) roszczenie o obniżenie odszkodowania lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu wyrządzonej pracodawcy szkody (art. 117 § 1 k.p.),
f) roszczenia przysługujące z tytułu wypadku przy pracy określone w ustawie z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych[23]. W doktrynie i orzecznictwie od dawna utrwalił się bowiem pogląd, że przyczyną zewnętrzną wypadku przy pracy może być stres wywołany nadzwyczajnymi czynnikami w środowisku pracy[24]. Warto w tym miejscu przytoczyć dwa wyroki Sądu Najwyższego. W pierwszym z nich (z dnia 11 lutego 1999 r.[25]) stwierdzono, że *„stres psychiczny wywołany nieporozumieniem z przełożonym pracownika może być – zależnie od źródeł i przebiegu konfliktu – kwalifikowany jako zewnętrzna współprzyczyna udaru mózgu, gdy przełożony niewłaściwie czyni użytek z kompetencji do wydawania podwładnym poleceń dotyczących pracy"*. Oraz drugi (z dnia 16 grudnia 1997 r.[26]), w którym wyrażono pogląd, iż *„stres związany z wykonywaniem obowiązków pracowniczych jest cechą tych obowiązków i nie może być uznany za przyczynę zewnętrzną zawału serca (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach pieniężnych z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 30, poz. 144 ze zm.), chyba że jego gwałtowny charakter jest wynikiem rażąco nietypowych warunków pracy"*. Naszym zdaniem w każdym przy-

[22] K. Rączka, (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 1999, s. 32.
[23] Dz. U. Nr 199, poz. 1673.
[24] Patrz szerzej H. Szewczyk, Stres jako przyczyna wypadku przy pracy, PiZS 2003, nr 6, s. 31 i nast.
[25] II UKN 472/98, OSN PUSiSP 2000, nr 7, poz. 292.
[26] II UKN 407/97, OSN PUSiSP 1998, nr 2, poz. 644.

padku prześladowanie w miejscu pracy kwalifikować należy jako rażąco nietypowe warunki pracy.

Nie wydaje się jednak, aby poszukiwania ochrony przed prześladowaniem w miejscu pracy należało zakończyć na problematyce ochrony dóbr osobistych. Jak już wcześniej wspomnieliśmy, zakaz prześladowania ciążący na pracodawcy może też być z powodzeniem wyprowadzony z tych regulacji prawa pracy, które nakładają nań szereg obowiązków dotyczących ochrony życia i zdrowia pracowników[27]. Wszak oczywiste jest, iż mobbing w miejscu pracy może ujemnie wpływać na stan zdrowia psychicznego osoby prześladowanej, ważne jest także i to, że na skutek działań mobbingowych powstawać mogą zagrożenia dla życia i zdrowia innych pracowników, a także osób spoza zakładu pracy (wystarczy podać tu przykład operatora urządzeń mechanicznych w zakładzie pracy, kierowcy autobusu, nauczyciela czy pracownika służby zdrowia – ofiar długotrwałego mobbingu).

Jak wiadomo kodeks pracy odpowiedzialnym za stan bezpieczeństwa i higieny pracy czyni pracodawcę, nakładając nań szereg mniej lub bardziej szczegółowych obowiązków. Podstawowe znaczenie ma tu regulacja zawarta w art. 207 k.p., zgodnie z którym pracodawca ponosi odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy. Ma on obowiązek ochrony zdrowia i życia pracowników poprzez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki. W szczególności pracodawca jest obowiązany organizować pracę w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy, zapewniać przestrzeganie w zakładzie pracy przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, wydawać polecenia usunięcia uchybień w tym zakresie oraz kontrolować wykonanie tych poleceń itp.

Oczywiście naruszenie przez pracodawcę obowiązków z zakresu bhp, jeśli prowadzi choćby potencjalnie do negatywnych następstw w zakresie zdrowia psychicznego czy fizycznego pracowników, musi być negatywnie oceniane także z punktu widzenia ochrony dóbr osobistych. Pracownikowi przysługiwać będą więc wyżej omówione środki prawne przewidziane w prawie cywilnym i w prawie pracy. Niezależnie od tego przepisy prawa pracy formułują także sankcje za naruszenie warunków i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (odpowiedzialność wykroczeniowa z art. 283 k.p.).

Ad 2) Zespołowość pracy jest z pewnością czynnikiem sprzyjającym występowaniu szeregu sytuacji konfliktowych w miejscu pracy. Jak wiadomo podstawowym, choć bynajmniej nie jedynym, układem antagonistycznym w zakładzie pracy jest układ: pracownik – pracodawca. Temu układowi podporządkowane jest niemal całe ustawodawstwo pracy, którego jedną z na-

[27] Zwraca na to uwagę H. Szewczyk, Molestowanie seksualne i mobbing..., s. 11.

czelnych funkcji jest udzielenie pracownikowi ochrony prawnej, niezbędnej z uwagi na dominującą pozycję prawną i ekonomiczną pracodawcy.

Tradycyjnie więc rozważania doktrynalne ukierunkowane są na ten właśnie aspekt funkcjonowania zakładów pracy, co oznacza, że – przynajmniej w niektórych przypadkach – analizowany obraz stosunków i zjawisk społecznych występujących w zakładach pracy nie oddaje pełni skomplikowania zachodzących w nich procesów. Tak właśnie naszym zdaniem sytuacja przedstawia się w odniesieniu do prześladowania w miejscu pracy. Uważamy więc, że wywody nasze obarczone byłyby „grzechem" zaniedbania, gdybyśmy poprzestali jedynie na przedstawieniu zagadnień związanych z przypadkami prześladowania pracownika ze strony pracodawcy. W praktyce bowiem nierzadko prześladowcami w miejscu pracy okazują się być sami pracownicy, a obiektem ich niechlubnej działalności – inne osoby świadczące pracę. Najczęstszym motywem mobbingu w takich sytuacjach są jakieś względy pozazawodowe (np. konflikt towarzyski) lub też niezdrowa konkurencja między samymi pracownikami (rywalizacja o awans, obawa o utrzymanie miejsca pracy itd.). Życie pisze też czasem dość nieoczekiwane scenariusze, kiedy to obiektem prześladowania staje się sam pracodawca (!).

Na wstępie należy stwierdzić, że w przypadku, gdy ofiarą mobbingu ze strony pracownika jest inny pracownik danego pracodawcy – wyróżnić musimy jednocześnie co najmniej trzy odrębne relacje, z którymi wiązać należy określone skutki prawne:

a) relacja „prześladowca – prześladowany",
b) relacja „prześladowca – pracodawca",
c) relacja „prześladowany – pracodawca".

Ad a) Relacja „prześladowca – prześladowany". W grę wchodzą tu ogólne zasady odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych, regulowane prawem cywilnym. Prawo pracy nie zawiera w tej materii regulacji, gdyż analizowany wyżej art. 11^1 k.p. nie dotyczy relacji pomiędzy pracownikami. Prześladowanemu pracownikowi przysługują więc względem swego prześladowcy omówione wyżej roszczenia o charakterze majątkowym i niemajątkowym, których bezpośrednim źródłem są przepisy kodeksu cywilnego (art. 23 i 24) oraz kodeksu postępowania cywilnego (art. 189). Ofiara mobbingu może więc dochodzić zarówno sądowego ustalenia, iż ma miejsce prześladowanie, zaniechania działań naruszających lub stanowiących zagrożenie dóbr osobistych prześladowanego, a także dokonania czynności zmierzających do usunięcia lub złagodzenia skutków prześladowania, zadośćuczynienia za krzywdę i odszkodowania. Warto w tym miejscu nadmienić, że w przypadku poniesienia szkody w wyniku prześladowania osobą wyłącznie odpowiedzialną za wynikłą stąd szkodę będzie prześladowca, gdyż art. 120 k.p., zobowiązujący pracodawcę do wyrównania osobom trzecim szkód wyrządzonych im działaniem jego pracowników, nie ma w tych przypadkach

zastosowania. Co prawda zgodnie z utrwalonym orzecznictwem osobą trzecią w rozumieniu tego przepisu może być też inny pracownik danego pracodawcy[28], ale – jak się wydaje – zachowanie pracownika o charakterze mobbingowym zawsze należy kwalifikować w kategorii działania „przy okazji" wykonywania obowiązków pracowniczych, co zwalnia pracodawcę z odpowiedzialności w świetle art. 120 k.p.[29].

Powyższe reguły *muatis mutandis* stosuje się, gdy ofiarą prześladowania ze strony pracownika w miejscu pracy jest osoba spoza grupy pracowników danego pracodawcy.

Ad b) Relacja „prześladowca – pracodawca". Na pracowniku jako stronie stosunku pracy ciążą określone obowiązki związane z sumiennym i starannym wykonywaniem pracy umówionego rodzaju. Stosownie do art. 100 k.p. pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. Pracownik jest obowiązany w szczególności: 1) przestrzegać czasu pracy ustalonego w zakładzie pracy, 2) przestrzegać regulaminu pracy i ustalonego w zakładzie pracy porządku, 3) przestrzegać przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów przeciwpożarowych, 4) dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, 5) przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach, 6) przestrzegać w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego.

Z wymienionego katalogu da się – naszym zdaniem – z łatwością wyprowadzić obowiązek pracownika powstrzymywania się od zachowania o charakterze mobbingowym wobec innych pracowników. Podstawą rekonstrukcji takiego obowiązku będą przepisy zobowiązujące pracownika do przestrzegania w zakładzie pracy ustalonego porządku, dbałości o dobro zakładu

[28] Patrz np. uchwałę SN z dnia 13 maja 1975 r., III PZP 5/75, OSP 1976, nr 7, poz. 135: „Przepis art. 120 § 1 k.p. ma zastosowanie również w razie wyrządzenia szkody przez pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych innemu pracownikowi tego samego zakładu pracy. Odpowiedzialność zakładu pracy ogranicza się w takiej sytuacji do świadczeń należnych poszkodowanemu pracownikowi, przewidzianych w ustawie z dnia 3 stycznia 1969 r. o świadczeniach pieniężnych przysługujących w razie wypadków przy pracy (Dz. U. Nr 3, poz. 8).

[29] Patrz w tej materii ostatnio wyrok SN z dnia 5 maja 1998 r., I CKU 110/97, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, poz. 27: „Art. 120 § 1 k.p. stanowi, że w razie wyrządzenia szkody przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca. W judykaturze zostało przyjęte – i Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę pogląd ten podziela – że obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez pracownika osobie trzeciej nie obciąża zakładu pracy, gdy wyrządzenie tej szkody nastąpiło jedynie przy sposobności zatrudnienia w zakładzie pracy, tj. nie przy wykonywaniu powierzonych pracownikowi zadań w stosunku pracy".

pracy oraz przestrzegania zasad współżycia społecznego. W skrajnych przypadkach wejść mogą w grę przepisy dotyczące przestrzegania zasad bezpieczeństwa i higieny pracy. Powyższe uprawnia do stwierdzenia, że działanie pracownika o charakterze prześladowczym stanowi nie tylko naruszenie ogólnego obowiązku poszanowania dóbr osobistych innej osoby, ale także jest naruszeniem obowiązku pracowniczego. Stosownie do okoliczności pracodawca ma obowiązek podjęcia określonych działań prawnych mających na celu eliminację tego typu praktyk na terenie zakładu pracy (patrz niżej). W stosunku do pracownika–prześladowcy może zastosować środki przewidziane w przepisach o odpowiedzialności porządkowej, jak również podjąć decyzję co do dalszego jego pozostawania w zatrudnieniu (rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika w trybie art. 52 k.p.). Jeśli działania o charakterze mobbingowym wyrządzą pracodawcy, szkodę może on dochodzić stosownego odszkodowania i to z reguły w pełnej wysokości (mobbing jest zawsze działaniem umyślnym, stąd mieć powinien zastosowanie art. 122 k.p., który stanowi: *„Jeżeli pracownik umyślnie wyrządził szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości"*).

Ad c) Relacja „prześladowany – pracodawca". Uzasadnieniem dla rozpatrywania tej relacji jest istnienie po stronie pracodawcy obowiązków związanych z tzw. prawidłowym zatrudnianiem pracownika (o czym była mowa wyżej). W szczególności pracodawca ma obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków zatrudnienia (art. 15, 94 pkt 4 i 207 k.p.) oraz wpływania na kształtowanie w zakładzie pracy zasad współżycia społecznego (art. 94 pkt 10 k.p.). Realizując powyższe obowiązki, pracodawca ma możliwość współdziałania z zakładową organizacją związkową.

Prześladowany pracownik ma więc prawo oczekiwać stosownej reakcji ze strony pracodawcy. Jej brak może uzasadniać podjęcie przez pracownika będącego ofiarą mobbingu decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy bez wypowiedzenia w trybie art. 55 § 1^1 k.p. Ponadto – jak już wcześniej wspomnieliśmy – przypadki prześladowania, niezależnie czy pochodzą od pracodawcy, czy od innego pracownika, mogą mieć znaczenie dla kwalifikacji prawnej określonego zdarzenia jako wypadku przy pracy.

Niezależnie od powyższego należy pamiętać, że tolerowanie przez pracodawcę mobbingu na terenie jego zakładu pracy może czynić zeń współsprawcę i postawić go w szeregu prześladowców, z wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami.

Wyżej wskazaliśmy, iż ofiarą prześladowania ze strony pracownika może stać się także sam pracodawca. *Prima facie* wydaje się to mało prawdopodobne, jednakże zdarzenia takie w praktyce mają niekiedy miejsce. Znany jest nam przypadek, kiedy pracownik, nadużywając swoich uprawnień działacza związkowego, dopuszczał się czynów o charakterze prześladowczym

wobec osób zarządzających jednoosobową spółką Skarbu Państwa. W grę wchodziły tu żądania socjalne przekraczające możliwości pracodawcy, połączone z szantażem doprowadzenia do zmian w zarządzie spółki.

Z prawnego punktu widzenia przypadki takie nie nasuwają większych problemów. Wobec pracowników dopuszczających się działań o charakterze mobbingowym wobec pracodawcy czy osób pracodawcę reprezentujących stosować można te same zasady, co wyżej omówione. Można tu jedynie zacytować te wypowiedzi Sądu Najwyższego, w których wyrażono pogląd, iż nie korzysta z ochrony prawnej ten, kto narusza zasady współżycia społecznego[30]. Jak można jednak sądzić, w przypadku, kiedy ofiarą mobbingu jest pracodawca, w grę wchodzą raczej problemy innej niż prawne natury.

Na zakończenie rozważań z zakresu ochrony przed mobbingiem w miejscu pracy odnieść się należy w kilku słowach do kwestii tzw. zatrudnienia niepracowniczego. Jak wspomnieliśmy wyżej osoby świadczące pracę na podstawie kontraktów cywilnoprawnych nie posiadają statusu pracowników w rozumieniu prawa pracy. W związku z powyższym znajdują do nich wprost zastosowanie jedynie reguły określone w normach prawa cywilnego. Należy tu jednak nadmienić, że pewne regulacje z zakresu prawa pracy, głównie w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy, stosuje się także wobec osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy. Kwestie te reguluje art. 304 k.p., zgodnie z którym pracodawca jest obowiązany zapewnić bezpieczne i higieniczne warunki pracy osobom fizycznym wykonującym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę.

3. W prawie karnym i prawie wykroczeń

Jak już wskazaliśmy tylko w niektórych przypadkach prześladowania będzie możliwość przypisania prześladowcy odpowiedzialności karnej. Tak będzie w tych sytuacjach, gdy sprawca posłuży się szczególnie drastycznymi środkami (przemoc, groźba, zniewaga), godząc w dobra prawne tej rangi, co zdrowie, wolność, godność i cześć czy elementarne prawa pracownicze.

[30] Wyrok z 30 stycznia 1976 r., I PRN 57/75, PiZS 1977, nr 10, s. 69: „Z ochrony, wynikającej z zasad współżycia społecznego (art. 8 k.p.) korzystać może tylko ten, kto sam zasad powyższych nie lekceważy" czy też teza III wytycznych z dnia 27 czerwca 1985 r., III PZP 10/85, OSNCP 1985, nr 11, poz. 164, dotyczących wykładni art. 45 Kodeksu pracy i praktyki sądowej stosowania tego przepisu w zakresie zasadności wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony: „Ten zaś, który sam narusza prawo i zasady współżycia społecznego, nie może się skutecznie powoływać na okoliczności przemawiające za jego ochroną zarówno w ramach art. 45 k.p., jak i art. 8 k.p. Bez względu zatem na przyczynę wypowiedzenia pracownik nie może skutecznie czynić zarzutu bezzasadnego wypowiedzenia mu umowy o pracę w sytuacji, gdy ciążące na nim obowiązki pracownicze wykonywał niestarannie lub nieuczciwie".

Ograniczenia zakresu działania prawa karnego i prawa wykroczeń wynika z charakteru prawa karnego: kary i inne sankcje karne to przecież środki ostateczne (*poena ultima ratio*), po które sięgać można tylko wówczas, gdy zawiodą inne środki służące rozwiązywaniu społecznych konfliktów[31]. Jeżeli jednak prześladowanie przybierze tak ostry charakter, iż uznać będzie trzeba, że wypełnia ustawowe znamiona typu czynu zabronionego to, w zależności od tego, w jakie dobro prawnie chronione godzi sprawca, będą mogły znaleźć swe zastosowanie następujące przepisy:

a) w odniesieniu do zamachów na życie i zdrowie:
- art. 151 k.k. (doprowadzenie namową do targnięcia się na swe życie),
- art. 156, art. 157 k.k. (uszkodzenie ciała czy spowodowanie rozstroju zdrowia),
- art. 158 § 1 i 2 k.k. (pobicie);

b) w odniesieniu do działań godzących w wolność:
- art. 190 § 1 k.k. (groźba karalna),
- art. 191 § 1 k.k. (zmuszanie do określonego zachowania);

c) w odniesieniu do zamachów na cześć, godność i nietykalność cielesną:
- art. 212 § 1 i 2 k.k. (pomówienie),
- art. 216 § 1 i 2 k.k. (znieważenie),
- art. 217 § 1 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej);

d) jeżeli chodzi o zachowania polegające na niewłaściwym sprawowaniu opieki:
- 207 k.k. (znęcanie się nad osobą pozostająca w stosunku zależności);

e) w odniesieniu do działań skierowanych przeciwko prawom pracowniczym:
- art. 218 § 1 i 2 k.k. (złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika),
- art. 219 k.k. (niezgłoszenie danych pracownika lub podanie nieprawidłowych danych instytucji ubezpieczeniowej),
- art. 220 § 1 k.k. (narażenie pracownika poprzez niedopełnienie przez osobę odpowiedzialną za b.h.p. ciążących na niej obowiązków);

f) w odniesieniu do przestępstw przeciwko ochronie informacji:
- art. 267 k.k. (naruszenie tajemnicy korespondencji),
- art. 268 k.k. (zniszczenie, uszkodzenie, usunięcie lub zmiana istotnej informacji albo znaczne utrudnianie osobie uprawnionej zapoznanie się z nią).

Jeżeli chodzi o czyny charakteryzujące się typowo niższym stopniem społecznej szkodliwości, tj. wykroczenia mogą wejść w grę zwłaszcza:

[31] Subsydiarno-pomocniczą rolę prawa karnego podkreślają m.in. W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 14; M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa. Zob. także uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1997 r., Kodeksy karne 1960–1997, zestawienie porównawcze w opracowaniu W. Cieślaka i K. Janczukowicza, Sopot 1998, LEX, s. 31.

- art. 107 k.w.: „Kto w celu dokuczenia innej osobie złośliwie wprowadza ją w błąd lub w inny sposób złośliwie niepokoi, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1.500 złotych albo karze nagany";
- art. 283 § 1 k.p.: „§ 1. Kto, będąc odpowiedzialnym za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy albo kierując pracownikami, nie przestrzega przepisów lub zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, podlega karze grzywny".

Należy podkreślić, iż część z wymienionych przestępstw ściganych jest z oskarżenia publicznego (pokrzywdzony może być tu oskarżycielem posiłkowym, czy też powodem cywilnym). Inne (np. znieważenie, pomówienie, naruszenie nietykalności cielesnej) ścigane jest z oskarżenia prywatnego, co wymaga od pokrzywdzonego wykazania pewnej aktywności w postaci skierowania prywatnego aktu oskarżenia i popierania go w charakterze oskarżyciela prywatnego. Także i w tych wypadkach pokrzywdzony może wystąpić z powództwem adhezyjnym. Jeżeli chodzi o ściganie wykroczeń, to także aktywność będzie należeć do pokrzywdzonego, który niezależnie od zawiadomienia organów ścigania o fakcie popełnienia wykroczenia może wystąpić z wnioskiem o ukaranie i popierać taki wniosek przed sądem.

Rzecz jasna w niektórych przypadkach będziemy mieli do czynienia z wielością działań, godzących w różne dobra prawnie chronione. Okoliczności sprawy będą decydować, czy będziemy mogli mówić o jedności prawnej, np. w postaci przestępstwa trwałego, ciągu przestępstw, czynu ciągłego, realnego zbiegu przestępstw, pozornego albo kumulatywnego zbiegu kwalifikacji. Złożone mogą być także wieloosobowe konfiguracje w niektórych wypadkach prześladowania, gdzie możemy mieć do czynienia z tak egzotycznymi figurami jak sprawca kierowniczy czy sprawca polecający.

Dodajmy także, że tak jak zawiadomienia o przestępstwie oszustwa stały się w ostatnich latach elementem konkurencji czy dochodzenia swych należności cywilnoprawnych, to zawiadomienia o „przestępstwie mobbingu" (już notowane w praktyce prokuratorskiej) mogą stać się np. narzędziem walki związków zawodowych z nielubianym kierownictwem zakładu czy też sposobem, jakiego chwytać się będzie zagrożony zwolnieniem pracownik. Często wówczas negatywna ocena, kary dyscyplinarne czy wreszcie działania podejmowane dla rozwiązania umowy o pracę będą przedstawione jako „mobbing".

4. W prawie o postępowaniu w sprawach nieletnich

Obecny kształt polskiego prawa o postępowaniu w sprawach nieletnich jest czynnikiem ścierania się dwóch grup poglądów, z których pierwsza dążyła do nasycenia tychże norm pierwiastkami represyjnymi i czynienia z nich swoistego „prawa karnego dla młodzieży", druga zaś widziała potrzebę skoncentrowania się na elementach wychowawczych i opiekuńczych oraz

tworzenia nieletnim ram, które umożliwiłyby im powrót na drogę normalnego rozwoju. Można przyjąć, że obecnie dominuje to ostatnie stanowisko[32], czego wyrazem zdaje się wstęp do ustawy z dnia 12 listopada 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Zakres ustawy określa art. 1 § 1[33], zaś środki, jakimi dysponuje sąd, zostały przedstawione w przepisach Działu II ustawy o post. w spr. niel. Są to środki stosowane wobec nieletnich (wychowawcze, środek poprawczy – umieszczanie w zakładzie poprawczym, środki leczniczo-wychowawcze) oraz środki stosowane wobec rodziców i opiekunów (tu należałoby wymienić zwłaszcza obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przez nieletniego – art. 7 § 1 pkt 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich). Wobec narastania zjawiska prześladowania w środowisku szkolnym przepisy dot. postępowania w stosunku do nieletnich niewątpliwie będą musiały znaleźć częste zastosowanie. Należy jednak podkreślić, iż podobnie jak dotyczyło to prawa karnego, po owe środki należy sięgnąć tylko wówczas, gdy próba uzdrowienia sytuacji przy zgodnym współdziałaniu pedagogów, rodziców, opiekunów i uczniów nie powiedzie się.

5. W prawie dyscyplinarnym

W naszym przekonaniu dobrymi środkami dla powściągania zapędów prześladowców dysponuje tzw. prawo dyscyplinarne, tj. normy zawarte w ustawach określających zasady odpowiedzialności za wykroczenia dyscyplinarne i reguły postępowania w takich sytuacjach. Wykroczeniami dyscyplinarnymi są czyny kwalifikowane jako przewinienia dyscyplinarne, przewinienia służbowe, naruszenie dyscypliny służbowej, naruszenie obowiązków służbowych, postępowanie sprzeczne z zasadami etyki zawodowej lub godności zawodu. Naszym zdaniem przypadki mobbingu mogą być zawsze rozpatrywane w kategorii ww. zachowań, co zobowiązuje właściwe organy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego.

Zastosowanie właśnie tych przepisów wydaje się szczególnie godne zalecenia wówczas, gdy konflikt pomiędzy ofiarą a prześladowcą jest w stosunkowo wczesnej fazie. Wówczas wszczęcie oraz przeprowadzenie postępowania dyscyplinarnego przeciwko prześladowcy często zniechęca go do dalszych działań, a dla całego zespołu jest czytelnym sygnałem, iż dla po-

[32] Zob. A. Strzembosz, Postępowanie w sprawach nieletnich w prawie polskim, RW KUL, Lublin 1984, s. 18–19, 29 in.

[33] „§ 1. Przepisy ustawy stosuje się w zakresie: 1) zapobiegania i zwalczania demoralizacji – w stosunku do osób, które nie ukończyły lat 18, 2) postępowania w sprawach o czyny karalne – w stosunku do osób, które dopuściły się takiego czynu po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły lat 17, 3) wykonywania środków wychowawczych lub poprawczych – w stosunku do osób, względem, których środki te zostały orzeczone, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez te osoby lat 21". „Przewidziane w ustawie działania podejmuje się w wypadkach, gdy nieletni wykazuje przejawy demoralizacji albo dopuści się czynu karalnego".

dobnych zachowań pobłażania nie będzie. Nie zawsze jednak skorzystanie z tej drogi będzie możliwe, często bowiem dla danej grupy nie znajdują swego zastosowania przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym. Obecnie bowiem tego rodzaju procedury dotyczyć mogą: wojskowych (ustawa z 4 września 1997 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 370), funkcjonariuszy policji (ustawa z 6 kwietnia 1990 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58), funkcjonariuszy Agencji Wywiadu i Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (ustawa z 24 maja 2002 r., Dz. U. Nr 74, poz. 676), funkcjonariuszy Straży Granicznej (ustawa z 12 października 1990 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 171, poz. 1399), funkcjonariuszy Służby Więziennej (ustawa z 26 kwietnia 1996 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 207, poz. 1761), funkcjonariuszy Państwowej Straży Pożarnej (ustawa z 24 sierpnia 1991 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 147, poz. 1230), pracowników prokuratury (ustawa z 20 czerwca 1985 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 21, poz. 206), pracowników sądów powszechnych i wojskowych (ustawa z 27 lipca 2001 r., Dz. U. Nr 98, poz. 1070), sędziów Sądu Najwyższego (ustawa z 23 listopada 2002 r., Dz. U. Nr 240, poz. 2052), notariuszy (ustawa z 14 lutego 1991 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369), adwokatów i aplikantów adwokackich (ustawa z 26 maja 1982 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 oraz rozporządzenie z 23 lipca 1998 r., Dz. U. Nr 99, poz. 635), radców prawnych (ustawa z 6 stycznia 1982 r., Dz. U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1059 oraz rozporządzenie z 6 kwietnia 1982 r., Dz. U. Nr 27, poz. 138), nauczycieli (ustawa z 26 stycznia 1982 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 56, poz. 357), nauczycieli akademickich i studentów (ustawa z 12 września 1990 r., Dz. U. Nr 65, poz. 385), pracowników PAN (ustawa z 25 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 75, poz. 469), pracowników administracji państwowej i samorządowej (ustawa z 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej, Dz. U. Nr 49, poz. 483, ustawa z dnia 16 września 1982 r. u pracownikach urzędów państwowych, Dz. U. z 2001 r., Nr 86, poz. 953, ustawa z 22 marca 1990 r., Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1593) i in. (np. pracowników NIK, lekarzy, pielęgniarek i położnych, aptekarzy, weterynarzy, doradców podatkowych, biegłych rewidentów itd.).

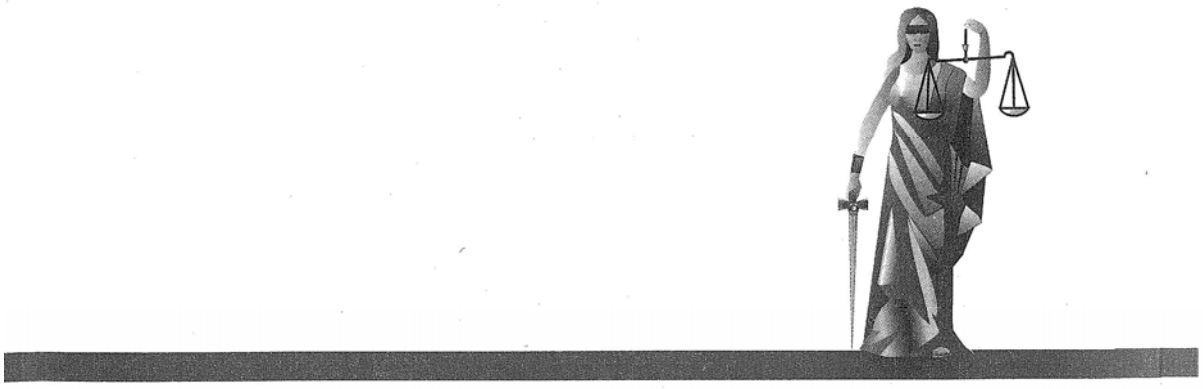
Oprócz ograniczenia podmiotowego uruchomienie postępowania dyscyplinarnego może być utrudnione np. z uwagi na powiązania prześladowcy z osobami, które podejmują decyzje o uruchomieniu takiego postępowania lub z uwagi na postawę sprawcy, który może niekiedy skutecznie blokować zastosowanie sankcji dyscyplinarnych, np. wykorzystując krótki okres przedawnienia ścigania i karalności wykroczenia dyscyplinarnego.

IV. Podsumowanie

Samo zjawisko prześladowania, choć oczywiście nie nowe, jest przedmiotem zainteresowania specjalistów z zakresu socjologii i psychologii od stosunkowo krótkiego czasu. Prawnicy, jak wskazaliśmy, wydają się owym

zagadnieniem poświęcać mało uwagi, do czego zapewne w dużej mierze przyczynił się fakt, iż w praktyce sprawy dotyczące prześladowania (cywilne, z zakresu prawa pracy, czy karnego) występują stosunkowo rzadko. Ten stan jest także przyczyną, dla której wobec braku dostatecznych danych trudno dokonać oceny, na ile istniejące obecnie rozwiązania prawne stanowią wystarczające ramy dla podejmowania działań zmierzających do zapobiegania prześladowaniom, czy powstrzymywania podobnych zachowań oraz naprawiania ich skutków. Można jedynie stwierdzić, iż istnieje stosunkowo znaczna ilość narzędzi, które pozwalają na skuteczne, jak się wydaje, rozwiązywanie podobnych konfliktów w różnych płaszczyznach i w różnych środowiskach, z uwzględnieniem ich specyfiki. Rzecz jasna z faktu, że istniejące przepisy umożliwiają uzyskanie ochrony przez prześladowanego nie należy wnosić, iż zastosowanie tych instrumentów będzie skuteczne w każdym wypadku i że istniejące regulacje prawne umożliwiają marginalizację zjawiska prześladowania. Ale przecież tak jest z wieloma zjawiskami czy konfliktami społecznym, które bardzo niechętnie poddają się regulacji przez normy prawne, „papierowe tygrysy", którym niekiedy politycy, prawnicy czy nawet osoby nie mające ze stanowieniem i stosowaniem norm prawnych nic wspólnego zdają się przypisywać cudowne właściwości. Jedno chcielibyśmy podkreślić: wydaje się, że zbyt wcześnie jest, aby podejmować inicjatywę opracowania ustawy, czy innego aktu prawnego, który kompleksowo regulowałby zagadnienia dotyczące walki z prześladowaniem, tym bardziej, że, jak już wskazaliśmy, podobny postulat byłby przejawem przydawania przepisom prawa nieuzasadnionego znaczenia w zakresie kształtowania stosunków społecznych. Nie znaczy to jednak, iż po określeniu przez socjologów i psychologów form i postaci prześladowania oraz skali i dynamiki takich zachowań w Polsce nie zarysuje się potrzeba kompleksowego rozwiązania prawnego zagadnień dotyczących prześladowania. Wymagać to jednak będzie pewnego czasu, żmudnych badań i wnikliwych analiz. Już teraz natomiast, w ramach istniejących przepisów, należałoby podejmować wszelkie działania zmierzające do przybliżenia osobom zainteresowanym zagadnień związanych z prześladowaniem, uczuleniem na podobne zachowania osób odpowiedzialnych za prawidłowe kształtowanie więzi międzyludzkich w zorganizowanych grupach oraz prezentowanie im metod zapobiegania prześladowaniom i wskazania możliwych do osiągnięcia przy ich użyciu efektów. Jak się bowiem wydaje często brak reakcji osoby prześladowanej i bierne poddawanie się losowi jest wynikiem nieświadomości ofiar, co do zakresu przysługujących im uprawnień i metod ich realizacji. Celowe zatem wydaje się przeprowadzenie szeroko zakrojonej akcji szkoleniowej, działań informacyjnych w środowisku pracodawców, działaczy związkowych, pedagogów. Dopiero wówczas przyjdzie czas na dalsze działanie, w tym, być może, na prace zmierzające do opracowania stosownych rozwiązań prawnych.

Glosy



Zofia Świda

Glosa do uchwały SN z dnia 27 marca 2003 r., sygn. I KZP 3/03[1]

Wniosek o ukaranie, o którym mowa w art. 57 § 1 k.p.w., w imieniu Policji skutecznie może złożyć (podpisać) jedynie terenowy organ Policji bądź upoważniony przez ten organ policjant.

Na wstępie należy zauważyć, że wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy stanowi dyrektywę interpretacyjną o charakterze zawężającym w stosunku do brzmienia przepisu art. 17 § 1 k.p.w.

Przedstawione bowiem przez Sąd Najwyższy stanowisko ograniczające podmiotowo zakres uprawnień Policji do wnoszenia wniosków o ukaranie nie wynika ani z przepisów obowiązującego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, ani z przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58). Pogląd taki natomiast, na który powołuje się SN w uzasadnieniu uchwały, wyrażony jest w komentarzu do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia[2].

Niezależnie od braku w przepisach k.p.w. i ustawy o Policji wymogów wskazanych przez Sąd Najwyższy dla rozstrzygnięcia kwestii uprawnień Policji jako oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia, należy zwrócić uwagę również na wykładnię celowościową przepisu art. 17 § 1 k.p.w.

Istotą bowiem postępowania w sprawach o wykroczenia, biorąc pod uwagę rodzaj spraw rozpoznawanych w tym postępowaniu, powinna być możliwość maksymalnie odformalizowania i przyspieszenia postępowania. Wszelkie więc interpretacje przepisów k.p.w. powinny także uwzględniać to podstawowe założenie.

Rozważając omawianą kwestię, należy odnieść się do zakresu uprawnionych oskarżycieli w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz zakresu pojęcia „Policja" użytego w przepisie art. 17 § 1 k.p.w. w aspekcie dokonanej wykładni, a także wywodów zawartych w uzasadnieniu uchwały SN dotyczących roli Policji w postępowaniu mandatowym.

2. Rozpoczęcie procesu w sprawach o wykroczenie reguluje zasada skargowości, która określa, że wszczęcie postępowania sądowego nastę-

---

[1] OSN 2003, nr 3–4, s. 29.

[2] T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2000, s. 121.

puje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu (art. 14 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.).

Zakres uprawnionych oskarżycieli publicznych określa przepis art. 17 k.p.w., a uprawnionych oskarżycieli posiłkowych art. 27 § 2 k.p.w.

Obecnie obowiązujący kodeks zrezygnował wprawdzie z instytucji *actio popularis*, wedle której każdy był uprawniony do złożenia wniosku o ukaranie, z wyjątkami przewidzianymi w ustawie (art. 20 d. k.p.w.), pozostawił jednakże dość szeroki zakres uprawnionych oskarżycieli.

Oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia jest Policja, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 17 § 1 k.p.w.). Ustawa przewiduje także jako oskarżycieli publicznych w określonych sprawach – inspektora pracy (art. 17 § 2 k.p.w.), organy samorządowe administracji rządowej i samorządowej, organy kontroli państwowej i kontroli samorządu, jeżeli w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie (art. 17 § 3 k.p.w.), a także w każdej sprawie prokuratora (art. 18 § 3 k.p.w.).

Policja może oskarżać zarówno w sprawach, w których złożyła sama wniosek o ukaranie, jak też w toczących się na skutek wniosku złożonego przez inny uprawniony organ, o ile ten nie bierze w nim udziału (art. 17 § 5 k.p.w.) lub nie realizuje tej funkcji prokurator (art. 18 § 3 k.p.w.).

Uprawnionym oskarżycielem posiłkowym jest pokrzywdzony, który wniesie wniosek o ukaranie w sprawach o wykroczenia ścigane na jego żądanie (art. 27 § 1 k.p.w.) oraz pokrzywdzony w warunkach określonych w przepisie art. 27 § 2 k.p.w.

Należy zwrócić uwagę na uregulowanie zawarte w przepisie art. 27 § 2 k.p.w. wskazujące na „odformalizowany" charakter niektórych rozwiązań postępowania w sprawach o wykroczenia.

Zgodnie z tym przepisem uprawnionym oskarżycielem działającym jako oskarżyciel posiłkowy w każdej sprawie o wykroczenia może stać się pokrzywdzony. Ustawa przewiduje, możliwość wniesienia samodzielnego wniosku o ukaranie pokrzywdzonemu jako oskarżycielowi posiłkowemu zawsze, jeżeli w ciągu miesiąca od powiadomienia o wykroczeniu organu uprawnionego do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego nie zostanie powiadomiony o wniesieniu przez ten organ wniosku o ukaranie albo otrzyma zawiadomienie w trybie art. 54 § 2 k.p.w. o braku podstaw do wniesienia wniosku o ukaranie (art. 27 § 2 k.p.w.).

Rozwiązanie to podkreśla niewłaściwość wykładni zawężającej Sądu Najwyższego dotyczącej zakresu nazwy „Policja" użytego w art. 27 § 1 k.p.w.

W miejsce bowiem Policji jako oskarżyciela publicznego może w określonych w art. 27 § 2 k.p.w. sytuacjach zawsze wstąpić pokrzywdzony jako oskarżyciel posiłkowy.

3. Źródłem wątpliwości, które spowodowały potrzebę zasadniczej wykładni ustawy w trybie art. 441 § 1 k.p.k. jest zakres pojęcia „Policja" w przepisie art. 17 § 1 k.p.k., który to przepis stanowi, że „oskarżyciel publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia jest Policja, chyba że ustawa stanowi inaczej".

Należy się zastanowić, wobec powstałych wątpliwości, nad definicją legalną wyrazu „Policja". Definicji takiej nie zawierają przepisy k.p.k., zawiera ją natomiast ustawa o Policji. Jest to definicja o charakterze treściowym.

Ustawa o Policji stanowi, że „Policja jest umundurowaną i uzbrojoną formacją służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego" (art. 1 ust. 1 ustawy o Policji). Nazwa „Policja" przysługuje wyłącznie ww. formacji (art. 1 ust 1a ustawy o Policji).

Formację tę stanowią funkcjonariusze policji zwani „policjantami" zorganizowani w określonym systemie.

Wszyscy funkcjonariusze policji podlegają właściwemu organowi terytorialnemu i działają w jego imieniu.

Przełożonym wszystkich funkcjonariuszy policji zwanych „policjantami" jest Komendant Główny (art. 5 ust. 2 ustawy o Policji).

Przełożonymi zaś policjantów na terenie swojego działania są komendant wojewódzki oraz komendant powiatowy (miejski) (art. 6f ustawy o Policji).

Zadania więc należące do Policji wykonują jej funkcjonariusze w ramach podziału wewnętrznego ustanowionego w danej jednostce.

Ustawa o Policji stanowi m.in., że do zadań Policji należy wykrywanie wykroczeń oraz ściganie ich sprawców (art. 4 ust. 2 pkt 3 ustawy).

Z przepisów k.p.w. oraz przepisów ustawy o Policji wynika więc, że ramach określonej jednostki jej funkcjonariusz zgodnie z dokonanym w niej wewnętrznym podziałem obowiązków skutecznie może sporządzić i podpisać wniosek o ukaranie w imieniu Policji. Wymóg przedstawienia sądowi odrębnego upoważnienia komendanta do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego przez funkcjonariusza Policji określonej jednostki – nie jest przewidziany żadnym przepisem prawa.

4. Argumenty za przyjętą uchwałą zawarte w uzasadnieniu uchwały SN nawiązujące do roli Policji w postępowaniu mandatowym nie są przekonywujące.

Przepis art. 95 § 1 k.p.w. daje uprawnienia Policji do prowadzenia postępowania mandatowego w całości. Postępowanie to obejmuje nakładanie grzywien w drodze mandatu karnego.

Określenie natomiast zawarte w przepisie § 2 art. 95 k.p.w. „policjanci" nie wskazuje na rozróżnianie uprawnień Policji – policjantów. Przepis ten nie dotyczy bowiem ograniczenia zakresu podmiotów uprawnionych do prowa-

dzenia postępowania mandatowego, a ogranicza zakres wykroczeń, co do których postępowanie może być prowadzone.

Należy zgodzić się z opinią zawartą w uzasadnieniu uchwały SN, że postępowanie mandatowe należy do najmniej złożonych. Można podkreślić, że właśnie dlatego uprawnionym do jego prowadzenia w imieniu Policji są policjanci (art. 95 § 1 i § 2 k.p.w.).

Postępowanie mandatowe zakończone nałożeniem grzywny w drodze jednego z przewidzianych w art. 98 § 1 k.p.w. mandatów karnych może nie doprowadzić do efektywnego uiszczenia grzywny, jeżeli nastąpi odmowa przyjęcia mandatu karnego lub grzywna nie zostanie nałożona w wyznaczonym terminie. W takim wypadku stosuje się przepis art. 99 k.p.w. powołany w uzasadnieniu uchwały SN.

Fakt jednak, że w tym wypadku w odróżnieniu od art. 95 § 1 i § 2 k.p.w. nie chodzi już o Policję jako policjantów, a o „organ, którego funkcjonariusz nałożył grzywnę"; wynika z tego, że policjant już wykonał czynność nałożenia grzywny w drodze mandatu. Wniosek więc o ukaranie wobec „fiaska" postępowania mandatowego powinien złożyć organ wyższy nad funkcjonariuszem, który uprzednio nałożył grzywnę.

Pewna odmienność charakteru wniosku o ukaranie złożonego w trybie art. 99 k.p.w. po zakończeniu postępowania mandatowego od wniosku o ukaranie rozpoczynającego postępowanie w sprawach o wykroczenie w trybie art. 57 k.p.w. uzasadnia zróżnicowanie podmiotów uprawnionych do złożenia tych wniosków.

5. W świetle powyższych wywodów należy uznać, że orzeczenie w uchwale Sądu Najwyższego pozaustawowych wymogów ograniczających zakres podmiotów składających w imieniu Policji wniosek o ukaranie nie jest zgodne zarówno z zasadami wykładni, jak i z istotą oraz celem postępowania w sprawach o wykroczenia.

Wojciech Marcinkowski

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Wojskowej z dnia 26 października 2001 r., sygn. WA 25/01[1]

1) Nie każda ingerencja w narządy płciowe innej osoby, poprzedzona użyciem przemocy, groźby lub podstępu, musi pociągnąć za sobą dla sprawcy takiego zachowania odpowiedzialność karną na podstawie art. 197 § 2 k.k., warunkiem bowiem niezbędnym do wypełnienia znamion tego czynu, jest również i to, by zachowanie sprawcy miało „charakter seksualny", to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia (swojego – uwaga W. M.) popędu płciowego.

2) W wypadku, w którym przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, zamiast tej kary, w stosunku do żołnierza, sąd może orzec karę ograniczenia wolności tylko w wyniku podwójnej komutacji na podstawie art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k., nigdy zaś wprost na podstawie art. 58 § 3 k.k.

Zacytowane tezy wywodzą się z uzasadnienia rozstrzygnięć, jakich dokonał Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa, rozpoznając apelację. Na pełną aprobatę zasługuje to rozstrzygnięcie indywidualne, jakiego dokonał Sąd Najwyższy odnośnie czynu, który w niniejszej sprawie miał spełniać znamiona określone w art. 197 § 2 k.k., a polegające na zaaprobowaniu kwalifikacji prawnej z art. 352 § 1 k.k. w zw. z art. 353 k.k. w zbiegu z art. 157 § 2 k.k. (tj. – w tym przypadku – fizycznego znęcania się nad żołnierzem młodszym stopniem ze skutkiem w postaci lekkich uszkodzeń ciała). Natomiast całość tezy pierwszej jest nadmiernie uogólniona i właśnie z powodu tej zbytniej ogólności – na generalną aprobatę nie zasługuje.

Tezę drugą uważam za zupełnie niesłuszną.

Kanwę do wyrażenia przez Sąd Najwyższy poglądów ogólnych – zawartych w przytoczonych tezach – stanowił następujący stan faktyczno-prawny. Nieprawomocnym wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w P. z dnia 13 lipca 2001 r. skazani zostali: ppor. Rafał K., chor. Roman K. oraz chor. Mariusz K. – wszyscy za popełnienie przestępstw określonych w art. 352 § 1 k.k. w zw. z art. 353 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. oraz w art. 193 k.k., a nadto

[1] OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 6, s. 55–60; przytaczane w glosie numery stron, bez bliższego oznaczenia, dotyczą tej publikacji.

st. plut. Tomasz M. za popełnienie przestępstwa określonego w art. 191 § 1 k.k. w zbiegu z art. 157 § 2 k.k. Wobec wszystkich oskarżonych orzeczono kary ograniczenia wolności w wymiarze od 6 do 12 miesięcy z obowiązkiem pozostawania w czasie od zakończenia zajęć służbowych do capstrzyku przez 2 dni w tygodniu w miejscu wskazanym przez dowódcę macierzystej jednostki[2] oraz nawiązki w kwotach po 2000 zł na rzecz pokrzywdzonego, przy czym podstawą wymiaru kar ograniczenia wolności był art. 58 § 3 k.k.

Apelacje od tego orzeczenia, na niekorzyść wszystkich oskarżonych, wnieśli: prokurator oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Ad 1. Wszyscy uczestnicy zdarzenia będącego przedmiotem osądu – tj. zarówno sprawcy, jak i pokrzywdzony – to mężczyźni będący heteroseksualistami. Żadna ze stron nie kwestionowała, iż zachowanie sprawców było grubiańskim żartem (s. 56), który polegał na tym, że «oskarżeni „dla żartu", wyrażając jednocześnie dezaprobatę do planów pokrzywdzonego zostania żołnierzem zawodowym, postanowili zadrwić z niego i dokuczyć mu. Żaden ze sprawców nie dążył przy tym do zaspokojenia lub pobudzenia swojego popędu płciowego, zaś wykonane przez nich czynności to ogolenie krocza i – przy okazji – dotykanie członka pokrzywdzonego oraz spryskanie go (tzn. członka) płynem» (będącym wodą toaletową[3] – uwaga W. M.). W obliczu takich ustaleń faktycznych Sąd Najwyższy stwierdza, iż «działanie sprawców nie było „czynnością seksualną", a zatem chociaż doszło do bezpośredniego kontaktu ciała sprawców z organami płciowymi pokrzywdzonego, to jednak zachowania takiego, ze względu na brak „seksualnego zaangażowania", nie można było zakwalifikować z art. 197 § 2 k.k.» (s. 58), co nie uchyliło odpowiedzialności na podstawie innych naruszonych przepisów[4].

Obie apelacje – zmierzające do uznania oskarżonych za winnych popełnienia czynów określonych w art. 197 § 2 k.k. – opierały się na założeniu, iż dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia cel działania sprawców, tzn. zbędne jest ustalenie, iżby dążyli oni do zaspokojenia swojego popędu płciowego. W glosowanym wyroku Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa wyraził pogląd wręcz przeciwny od tego, który był fundamentem

[2] W kwestii dopuszczalności wskazania miejsca wykonania kary ograniczenia wolności przez dowódcę jednostki wojskowej słusznie wypowiedział się Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa w wyroku z dnia 21 czerwca 2002 r. (WA 34/02); z moją glosą aprobującą, (w:) Wojskowy Przegląd Prawniczy 2003, nr 1.

[3] Na podstawie materiału aktowego dokonano uzupełnienia danych, albowiem nie zawiera ich glosowane orzeczenie Sądu Najwyższego; użycie wody toaletowej stanowiło karykaturalny akcent higieniczny – będący konsekwencją ogolenia okolicy łonowej – i nie łączyło się z seksualnym zaangażowaniem ani ofiary, ani sprawców. W rzeczywistości czyn sprawców wywołał chwilową bolesność i nieznaczne obrażenia u pokrzywdzonego.

[4] Jak przytoczono powyżej – sprawcy zostali skazani za znęcanie się nad żołnierzem młodszym stopniem.

apelacji, tzn. stwierdził, iż niezbędnym warunkiem odpowiedzialności karnej na podstawie art. 197 § 2 k.k. jest m.in. również i to, *by zachowanie sprawcy miało „charakter seksualny", to jest wiązało się z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia (swojego* – uwaga W. M.*) popędu płciowego*. W ten sposób w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy sformułował pogląd diametralnie odmienny od wyrażonego wcześniej przez najwyższą instancję sądową w innym składzie, a polegającego na stwierdzeniu, iż *dążenie do zaspokojenia swojego popędu płciowego nie należy do znamion przestępstwa*, o którym mowa w art. 197 k.k.[5], a więc także w art. 197 § 2 k.k. Dywergencja dwóch przytoczonych poglądów Sądu Najwyższego powinna wzbudzić refleksję.

W aktualnym stanie prawnym przestępstwo sklasyfikowane w art. 197 k.k. w dwóch postaciach, tzn. w § 1 jako „obcowanie płciowe" oraz w § 2 jako „inna czynność seksualna" – nadal, jako całość, posiada niezbyt fortunną nazwę „zgwałcenie" (s. 57). Jeżeli chodzi o desygnat tego spośród znamion zgwałcenia, które w przepisie art. 197 § 2 k.k. określone jest jako „inna czynność seksualna", to stwierdzić trzeba, iż zamach na przedmiot czynności wykonawczej (np. dotykanie narządów płciowych) – w ramach dokonanych ustaleń faktycznych – *raz będzie stanowiło zachowanie całkowicie pozbawione zabarwienia seksualnego, innym razem zaś będzie czynnością o niewątpliwie seksualnej intencji i wyrazie*[6]. Na pełną aprobatę zasługuje przy tym stwierdzenie, iż – w kontekście znamion przestępstwa z art. 197 k.k. – nie jest istotne w jakim celu działał sprawca przestępstwa zgwałcenia, *lecz to, czy swoim zachowaniem – odpowiadającym ustawowemu opisowi – dopuścił się zamachu na wolność seksualną ofiary*[7].

W sprawie będącej przedmiotem niniejszej glosy – to nie ustalony brak seksualnej motywacji i zaangażowania po stronie sprawców chronił ich przed odpowiedzialnością za zgwałcenie. Faktyczną przyczyną ekskulpacji oskarżonych – od zarzutu zrealizowania wszystkich znamion art. 197 § 2 k.k. – było to, iż nie dokonali oni zamachu na wolność seksualną ofiary. To właśnie z tego powodu grubiański żart, polegający na manipulowaniu w okolicy krocza i członka pokrzywdzonego obiektywnie nie mógł być uznany za

[5] Tak – słusznie – Izba Karna Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 9 kwietnia 2001 r., II KKN 349/98 (OSNKW 2001, nr 7–8, poz. 53, s. 8); nie ma przy tym znaczenia odmienność szczegółowych okoliczności dwóch spraw, będących przedmiotem osądu różnych składów najwyższej instancji sądowej, albowiem chodzi o kwestię ogólną, tzn. o to, że motywacja sprawcy przestępstwa z art. 197 k.k. nie należy do ustawowych znamion tego czynu.

[6] Tak Sąd Najwyższy – Izba Karna w uchwale z dnia 19 maja 1999 r. (OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 37).

[7] Zob. cyt. w przypisie 5 postanowienie Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 9 kwietnia 2001 r.

jakąkolwiek „czynność seksualną" w ujęciu art. 197 § 2 k.k.[8]. Stąd właśnie aprobata dla indywidualnego rozstrzygnięcia w sprawie będącej przedmiotem niniejszej glosy oraz sprzeciw wobec poglądu, jakoby niezbędnym warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 197 § 2 k.k. było rzekomo również i to, by sprawca był seksualnie zaangażowany we własny czyn, tzn. wiązał go z jakąś formą zaspokojenia lub pobudzenia swojego popędu płciowego.

Przepis art. 197 § 2 k.k. penalizuje „inną czynność seksualną", a nie „manipulowanie w intymnych okolicach ciała" – i stwierdzenie to wcale nie jest tautologizmem. „Seksualność" czynności, o której tu mowa, powinna być oceniana w kontekście ogólnego przedmiotu ochrony analizowanego przepisu k.k., tzn. w kontekście wolności seksualnej ofiary oraz obyczajności powszechnej, zaś tenże przedmiot ochrony z kolei – winien być postrzegany w kategoriach zobiektywizowanych. Wśród ocen dla zdarzeń, które miałyby być „innymi czynnościami seksualnymi", musi pojawić się element obiektywizujący. Dlatego więc ocena tego, czy do czynienia mamy z przestępnym doprowadzeniem do poddania się lub wykonania „innej czynności seksualnej" winna być przeprowadzana jakby „od zewnątrz", tzn. stwierdzenie przestępnego zamachu na wolność seksualną ofiary powinno następować wówczas, kiedy czyn sprawcy – wbrew woli osoby pokrzywdzonej – wkracza w obszar autonomii seksualnej osoby pokrzywdzonej. Koniecznym jest by w tym miejscu dodać, iż granice wolności seksualnej ofiary wyznaczone są skalą społecznie przeważających ocen co do obyczajności powszechnej, albowiem to ta właśnie – powszechna – obyczajność, obok wolności seksualnej, stanowi rodzajowy przedmiot ochrony przepisów rozdziału XXV kodeksu karnego.

Obiektywizacja ocen „innej czynności seksualnej" przejawia się m.in. właśnie w tym, iż ustalenie, że zachowanie sprawcy nie zmierzało do zaspokojenia lub pobudzenia jego popędu płciowego – nie zawsze wyklucza odpowiedzialność z art. 197 § 2 k.k. Zaiste jest prawdą, iż uznanie co do realizacji tego znamienia przestępstwa z art. 197 § 2 k.k., jakim jest „inna czynność seksualna" – przeważnie następuje w oparciu o pozytywne ustalenie występowania czynnika subiektywnego, w postaci seksualnego zaangażowania sprawcy, i ustalenie to – przy spełnieniu wymogów ustawowego opisu czynu – jest wystarczające do przypisania odpowiedzialności na podstawie tegoż właśnie przepisu. Ta – w istocie statystyczna – konstatacja nie oznacza jednak, iżby ustalenie takiego zachowania sprawcy, które nie było formą zaspo-

[8] Chodzi przy tym o nieuznanie takiego zachowania za „czynność seksualną" w rodzimym kręgu obyczajowym, albowiem wydaje się wysoce prawdopodobne, iż w niektórych innych obszarach kulturowych – takie samo zachowanie mogłoby być uznane za molestowanie seksualne.

kojenia lub pobudzenia jego popędu płciowego, zawsze wykluczało odpowiedzialność na podstawie art. 197 § 2 k.k.

Wówczas, kiedy nie ustalono seksualnego zaangażowania sprawcy, zasadnicze znaczenie ma to, jaki charakter obiektywnie (tj. w skali społecznie przeważających ocen) ma wymuszona czynność, której ofiara przestępstwa się poddała lub którą wykonała. Tenże obiektywizm, w obszarze obyczajności powszechnej, może niejednokrotnie pozostawać w sprzeczności z indywidualną oceną zdarzenia pochodzącą od ofiary. Reguł obyczajności powszechnej nie określa jednak deklaracja osoby pokrzywdzonej i czynność, której – wbrew swej woli – ta osoba się poddała lub którą wykonała – będzie to stanowić znamię przestępstwa dopiero wówczas, kiedy w ramach swobodnej oceny sędziowskiej czynność ta zostanie obiektywnie (tj. w skali społecznie przeważających ocen) uznana za „inną czynność seksualną". Obiektywizacja ta chroni przed odpowiedzialnością za rzekome „zgwałcenie" tych, którzy – nadmiernie poufałe – np. chwytali za rękę lub biodro albo klepali w pośladek, co niewątpliwie jest naruszeniem nietykalności cielesnej, ale obiektywnie za „zgwałcenie" nie powinno zostać uznane, choćby nawet wbrew stanowisku osoby pokrzywdzonej.

Konkludując stwierdzić trzeba, iż czynność wymuszona przemocą, groźbą lub podstępem może mieć obiektywnie seksualny charakter – i powodować odpowiedzialność na podstawie art. 197 § 2 k.k. – choćby nie łączyła się z seksualną pobudką i zaangażowaniem sprawcy, dla którego te wymuszone czynności stanowiły jedynie np. poniżenie ofiary, bądź jej ośmieszenie; nie jest przy tym zadaniem glosatora kreowanie hipotetycznych stanów faktycznych, które znacząco różnić się będą od wzmiankowanych powyżej dotknięć, uchwytów i klepnięć.

Podobnie, jak co do motywacji sprawcy, rzecz się ma odnośnie do psychicznego zaangażowania ofiary, albowiem J. Warylewski[9] słusznie twierdzi, „iż «inna czynność seksualna» może polegać nie tylko na fizycznym, ale i na intelektualnym zaangażowaniu ofiary, wtedy gdy ma ono obiektywnie seksualny charakter".

Powyższe uwagi analogicznie odnoszą się także do pozostałych przestępstw, których znamieniem jest „inna czynność seksualna", tzn. do czynów z art. 197 § 3, 198, 199 oraz 200 § 1 k.k.

Ad 2. Aby na wstępie tej części glosy zachęcić do lektury także Czytelników nie mających bieżącej styczności z wojskowym wymiarem sprawiedliwości – wypada zauważyć, iż zagadnienie konkurencyjności przepisów art. 58 § 3 k.k. oraz art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. może wystąpić także

[9] Glosa do uchwały SN z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, Orzecznictwo Sądów Polskich 1999, nr 12, poz. 224.

w orzecznictwie sądów powszechnych, kiedy – w trybie art. 649 § 1 *a contrario* k.p.k. albo art. 650 § 1 *in fine* k.p.k. – przed sądem powszechnym nastąpi rozpoznanie sprawy dotyczącej oskarżonego żołnierza służby czynnej.

Sąd Najwyższy uznał słuszność apelacji prokuratora, który kwestionował zasadność przyjęcia art. 58 § 3 k.k. przez sąd pierwszej instancji za podstawę orzeczenia wobec oskarżonych kar ograniczenia wolności, zamiast art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. W konsekwencji Sąd Najwyższy zmienił zaskarżony wyrok, przyjmując art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. za podstawę wymiaru kar ograniczenia wolności – uznając przy tym, iż samo wymierzenie oskarżonym żołnierzom tych kar było trafne i uzasadnione (s. 60). Przyczyną korektury zaskarżonego wyroku w tym zakresie jest – zdaniem Sądu Najwyższego – wystąpienie pomiędzy wzmiankowanymi przepisami zjawiska podwójnej regulacji prawnej, o której stanowi art. 317 § 1 k.k. Założenie to nie jest słuszne.

Sąd Najwyższy zasadnie podnosi, że przepisem odmiennym, o jakim mowa w art. 317 § 1 k.k., jest niewątpliwie taki przepis części wojskowej, który reguluje tę samą kwestię, lecz czyni to inaczej. Kontynuując uzasadnienie swego stanowiska co do podwójnej regulacji prawnej, Sąd Najwyższy argumentuje, iż art. 329 k.k. i – korespondujący z nim – art. 330 k.k. z części wojskowej kodeksu karnego oraz art. 58 § 3 k.k. – wraz z uzupełniającym go § 4 – z części ogólnej tegoż samego kodeksu – są przepisami, które regulują tę samą zasadniczą kwestię. Tożsamą kwestią, podlegającą podwójnemu unormowaniu, jest – zdaniem Sądu Najwyższego – to, *jakie kary i pod jakimi warunkami sąd może orzec zamiast przewidzianej w sankcji za określone przestępstwo kary pozbawienia wolności, jeżeli ustawowe zagrożenie nią nie przekracza 5 lat* (s. 59).

Rozwiązanie postawionego zagadnienia Sąd Najwyższy przyjął za J. Majewskim[10]. Recypowany przez Sąd Najwyższy pogląd wyraźnie opiera się na założeniu, iż przepis art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 58 § 3 k.k., chociaż ani komentator, ani Sąd Najwyższy – nie deklarują zastosowania zasady specjalności.

Koniecznym warunkiem uznania, iż określony przepis wyłącza stosowanie innego przepisu (w oparciu o którąkolwiek z reguł redukcyjnych, nie tylko zasadę specjalności) jest to, że zakres unormowania przepisu wyłączonego – w całości lub przynajmniej częściowo – zawiera się w płaszczyźnie regulowanej przepisem wyłączającym. Jeżeli przepisem wyłączonym miałby być art. 58 § 3 k.k., zaś wyłączającym art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. – to trzeba zauważyć, iż płaszczyzny regulacji objęte przez te przepisy są rozłączne

[10] Kodeks karny – komentarz, praca zbiorowa pod redakcją A. Zolla, część szczególna, Kraków 1999, t. III, s. 649 oraz 651.

i z tego powodu zastosowalność jednego z tych przepisów nie wpływa na alternatywną zastosowalność drugiego.

Otóż, podobieństwo przedmiotowych zakresów unormowań ogranicza się wyłącznie do słów, *jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat*. Dla przedmiotu regulacji normy prawnej, zawartej w art. 58 § 3 k.k., sformułowanie to jest zupełnym i wyczerpującym określeniem zakresu unormowania, a jego podmiotowe ograniczenie wynika dopiero z treści art. 58 § 4 k.k., zgodnie z którym *przepisu § 3 nie stosuje się do sprawcy występku umyślnego, który był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy bez warunkowego zawieszenia jej wykonania*.

Natomiast przedmiotowy zakres regulacji prawnej przepis art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. wyznacza w sposób zgoła odmienny; chodzi tu – co prawda – także o *przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat* – jednak tylko wówczas, kiedy wymierzona kara nie byłaby surowsza niż dwa lata (art. 329 k.k.) oraz wymierzona w zamian za to kara aresztu wojskowego nie byłaby surowsza od roku (art. 330 k.k.). A zatem, wymierzanie żołnierzowi kary ograniczenia wolności (ale już nie grzywny) na podstawie art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. łączy się z dwuetapowym miarkowaniem, możliwej *in concreto*, wysokości orzeczonej kary izolacyjnej; pierwej kary pozbawienia wolności, zaś potem kary aresztu wojskowego (etapowość ta ulega redukcji do jedności wówczas, kiedy występek jest ustawowo zagrożony karą aresztu wojskowego i sąd – zgodnie z art. 330 k.k. – miarkuje jedynie, czy wymierzona kara aresztu wojskowego nie byłaby surowsza od roku). Tego rodzaju warunków, ewidentnie związanych z merytoryczną oceną karygodności konkretnego czynu, art. 58 § 3 k.k. w ogóle nie zawiera. Wręcz przeciwnie – przedmiotowa płaszczyzna regulacji wyznaczona jest wyłącznie przez desygnat formalny (zagrożenie przestępstwa karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat), zaś podmiotowe ograniczenie – zawarte w art. 58 § 4 k.k. (przytoczonym powyżej) – łączy się z zaszłością i relatywizowane jest podmiotowo do sprawcy tego czynu, co do którego aktualnie rozważana jest możliwość ukarania ograniczeniem wolności (albo grzywną). Dodać przy tym trzeba, iż norma – wynikająca z art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. – nie zawiera jakiegokolwiek ograniczenia związanego z uprzednią karalnością oskarżonego, co również świadczy o odmienności sposobu unormowania, w porównaniu z art. 58 § 3 k.k.

Proponowane przez Sąd Najwyższy zastosowanie art. 317 § 1 k.k. – co do analizowanej kwestii konkurencyjności przepisów art. 58 § 3 k.k. oraz art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. – stwarza przy tym (iluzoryczny, jak się okaże) problem interpretacyjny, do którego glosowany wyrok w ogóle się nie odnosi (chociaż powinien – skoro go w istocie wywołuje). Otóż – stawiając tezę, iż *stosowanie art. 58 § 3 k.k. i art. 58 § 4 k.k. wobec żołnierzy jest wyłączone*

(s. 60) – Sąd Najwyższy w konsekwencji winien stwierdzić, iż – co do występków zagrożonych karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat – orzekanie kary grzywny wobec żołnierzy nie jest w ogóle możliwe, o ile nie wynika z ustawowej sankcji, a przy tym nie wystąpiły przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 6 pkt 3 k.k. Tego oczywistego – zdawało by się – następstwa stawianej tezy glosowany wyrok jednak nie zawiera. Wręcz przeciwnie – w podniesionym do rangi tezy fragmencie uzasadnienia glosowanego wyroku Sąd Najwyższy *expressis verbis* wyklucza zastosowalność art. 58 § 3 k.k. jedynie co do orzekania kary ograniczenia wolności wobec żołnierza, zaś stanowisko najwyższej instancji sądowej odnośnie możliwości wymierzenia żołnierzowi grzywny w oparciu o art. 58 § 3 k.k. – nie zostało w ogóle ujawnione. Skoro tak, to pozostaje domniemywać, że zdaniem Sadu Najwyższego – w odniesieniu do występków zagrożonych karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat – w oparciu o art. 58 § 3 k.k. orzeczenie grzywny wobec żołnierza jest możliwe, albo też jest to wykluczone, albowiem postulowana przez Sąd Najwyższy wyłączność stosowania art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. możliwości takowej nie stwarza.

Trzeba przy tym zauważyć, iż obszar unormowany w art. 58 § 3 k.k. nie może być racjonalnie „podzielony" przepisem art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. w ten sposób, iż z jednej strony pozostaje art. 58 § 3 k.k. jako podstawa do orzekania grzywny, zaś z drugiej – możliwość orzeczenia kary ograniczenia wolności istnieje wyłącznie w oparciu o art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. Tego rodzaju „podział" normy prawnej należy wykluczyć, albowiem cytowane przepisy części ogólnej i wojskowej kodeksu karnego nie stwarzają podstaw do takiego rozdzielenia przesłanek wyboru rodzaju kary. Gdyby zaś przyjąć, iż – w intencji Sądu Najwyższego – z uwagi na treść art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k., orzeczenie grzywny wobec żołnierza, za występek zagrożony karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, w ogóle nie wchodzi w rachubę, o ile nie wystąpiły przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary, to stwierdzić trzeba, że ograniczenie żołnierza w uprawnieniu do łagodniejszego potraktowania, poprzez orzeczenie rodzajowo łagodniejszej kary, powinno jednoznacznie wynikać ze stosownego przepisu prawa, zaś kodeks karny przepisu takiego po prostu nie zawiera. Przedstawiony problem dopuszczalności wymierzenia żołnierzowi kary grzywny na podstawie art. 58 § 3 k.k. jest jednak problemem iluzorycznym, który zaprawdę w ogóle nie istnieje, gdyż „powstaje" tylko wówczas, kiedy przyjmie się słuszność tezy stawianej w glosowanym wyroku.

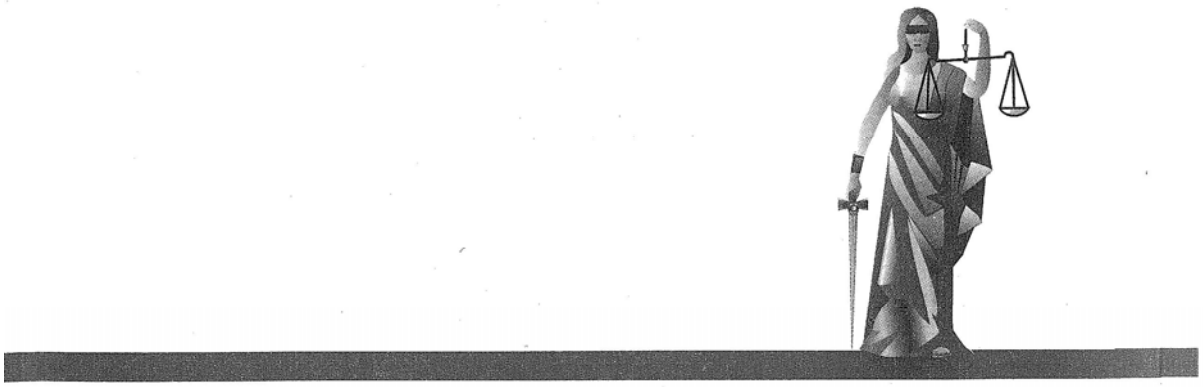
W obronie krytykowanej tezy z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego można by twierdzić, iż przepis art. 58 § 3 k.k. w praktyce orzeczniczej obejmuje swym zasięgiem takie przestępstwa, których stopień społecznej szkodliwości nie jest znaczny. W oparciu o ten – skądinąd słuszny – argument można podjąć próbę konstruowania tezy następującej: art. 58 § 3 k.k. doty-

czy przestępstw o «realnie obniżonej karygodności», a więc można twierdzić, iż w tym przepisie chodzi właśnie o takie występki zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 5, co do których wymierzona kara nie będzie wyższa od dwóch lat pozbawienia wolności (art. 329 k.k.), a przy tym także od roku aresztu wojskowego (art. 330 k.k.). Ta hipotetycznie konstruowana teza legnie jednak w gruzach, kiedy przypomnimy, że analizowany art. 58 § 3 k.k. – *lege non distinguente* – w jakikolwiek sposób nie określa desygnatów wspomnianej «realnie obniżonej karygodności» i jej przesłanek trzeba by domniemywać, co jest przecież nieuprawnionym sposobem wykładni prawa, zwłaszcza w kwestii ograniczenia zastosowalności przepisu wyraźnie korzystnego dla oskarżonego.

Pośród argumentów postawionych przez Sąd Najwyższy dla uzasadnienia wyrażonego poglądu absolutnie nie do przyjęcia jest ten, który zawiera się w słowach: *stosowanie art. 58 § 3 k.k. i art. 58 § 4 k.k. wobec żołnierzy jest wyłączone*, (co) *nie powinno (...) dziwić, gdy się zważy, że kara ograniczenia wolności w postaci przewidzianej dla żołnierzy pod wieloma względami różni się od kary ograniczenia wolności postaci przewidzianej dla osób nie będących żołnierzami (por. art. 34 i art. 232 k.k.*; s. 60). W istocie dziwić powinno właśnie stawianie tezy, jakoby o wyłączeniu materialno-prawnych przesłanek orzeczenia kary ograniczenia wolności wobec żołnierzy – w oparciu o art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. – miałby rzekomo świadczyć odmienny sposób realizacji (w postępowaniu wykonawczym) kary ograniczenia wolności wobec żołnierzy i wobec osób cywilnych.

Obszary unormowań art. 330 k.k. w zw. z art. 329 k.k. oraz art. 58 § 3 k.k. są więc zbieżne, ale jednak nie tożsame i z tej przyczyny do przepisów tych nie powinien mieć zastosowania art. 317 § 1 k.k., na którym opiera się krytykowana teza.

Recenzje



Dariusz Kala

Recenzja książki T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2002

Z dużym uznaniem należy ocenić inicjatywę Prof. T. Bojarskiego i Prof. E. Skrętowicza, którzy zdecydowali się opracować komentarz do ustawy z 26 października 1982 r.[1] o postępowaniu w sprawach nieletnich. Wypada podkreślić, że wspomniana ustawa w ciągu dwudziestu lat swego obowiązywania była wielokrotnie nowelizowana. Ostatnia obszerna nowelizacja weszła w życie 29 września 2001 r.[2]. Na rynku prawniczym nie ma zaś zbyt wielu aktualnych opracowań komentarzowych odnoszących się do interesującej nas problematyki[3].

Recenzowaną pracę rozpoczyna informacja określająca, który z Autorów przygotował daną część komentarza. Po stronie tytułowej zamieszczono kolejno spis treści, wykaz ważniejszych skrótów oraz uwagi wstępne. Treść poszczególnych artykułów ustawy skomentowano w formie ponumerowanych tez. Trzeba podkreślić, że Autorzy nie poprzestali tutaj na prezentacji jedynie własnego stanowiska, ale także starali się nawiązywać do poglądów wyrażonych na dany temat w literaturze. Konsekwentnie powoływali przy tym źródło przytoczonego poglądu. W tekście komentarza spotykamy liczne nawiązania do wydanych na tle ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich judykatów Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. Taki stan rzeczy, uwzględniając charakter opracowania, ocenić należy pozytywnie. Ocena ta jest tym bardziej uzasadniona, jeśli zważyć, że Autorzy nie tylko przytaczali stanowisko praktyki, lecz co do zasady wskazywali, czy ich zdaniem jest ono trafne, czy też budzi uwagi krytyczne.

---

[1] Tekst jedn. Dz. U. 2002 r., Nr 11, poz. 109.

[2] Ustawa z 28 października 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. 2000 r., Nr 91, poz. 1010.

[3] Z nowszych komentarzy należy tutaj wskazać prace A. Gaberle, M. Korcyl-Wolskiej (Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Gdańsk 2002), P. Góreckiego, S. Stachowiaka (Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Kraków 2002) oraz K. Gromek (Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Warszawa 2001). Komentarz do interesującej nas ustawy napisali również K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha (Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Warszawa 1991).

Na początku każdego działu komentarza przedstawiono wykaz podstawowej literatury. Zabieg ten pozwoli czytelnikowi chcącemu poszerzyć swą wiedzę na temat określonej instytucji na szybkie dotarcie do interesującej go literatury. Na końcu opracowania zamieszczono skorowidz rzeczowy odsyłający do poszczególnych artykułów ustawy. Skorowidz ten z pewnością ułatwi odnalezienie interesującego daną osobę zagadnienia.

W tym miejscu szerzej wypada odnieść się do poprzedzających część komentarzową obszernych i interesujących uwag wstępnych autorstwa T. Bojarskiego. Traktować je należy jako ogólne wprowadzenie czytelnika w problematykę polskiego postępowania w sprawach nieletnich. Autor podkreślił tutaj, że społeczna świadomość konieczności odrębnego traktowania nieletnich i osób dorosłych sięga najdawniejszych czasów. Scharakteryzował drogę prowadzącą od projektu ustawy z 1921 r. o sądach dla nieletnich do obowiązującej ustawy z 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Wskazał też, że polskie rozwiązania systemowe znajdują oparcie w rodzimej myśli prawniczej i pedagogicznej oraz uwzględniają odpowiednie tendencje europejskie. W ramach uwag wstępnych wyeksponowane zostały założenia ideowe ustawy z 1982 r. (koncepcja dziecka w niebezpieczeństwie oraz zasada dobra dziecka). W tym fragmencie pracy odniesiono się także do kwestii ewentualnych potrzeb i kierunków zmian w zakresie rozwiązywania problemu traktowania nieletnich. Na zakończenie uwag wstępnych T. Bojarski podkreślił, że obowiązująca ustawa z 1982 r. tworzy wartościową podstawę rozsądnego decydowania o sprawach nieletnich. Trafnie wyeksponował, iż sprawą o charakterze zasadniczym nie jest obecnie problem zmian modelowych, lecz dążenie do zwiększenia efektywności istniejących środków wychowawczych i poprawczych.

Podsumowując ten fragment recenzji wypada jeszcze zauważyć, że układ treści i kompozycja komentarza są prawidłowe. Opracowanie nie zawiera zbędnych powtórzeń, zaś poszczególne jego fragmenty nie pozostają wobec siebie w istotnej dysproporcji.

Przechodząc do rozważań szczegółowych związanych z problematyką działu I ustawy („Przepisy ogólne") kilka słów należy poświęcić uwagom poczynionym na tle regulacji art. 1 u.p.n. Wyrażono tam pogląd, że treść art. 12 k.k. nie jest wystarczającą podstawą do łączenia w jeden czyn zabroniony zachowań określonej osoby mających miejsce przed i po ukończeniu przez nią 17 lat. Wskazano, że „decydująca jest nadal ustawowa granica wieku (lat 17 według art. 10 § 1 k.k.) jako podstawa odpowiedzialności karnej poza ustawowo określonymi wyjątkami"[4]. Stanowisko zajęte w powyższej kwestii jest trafne. Wymaga jednak krótkiego omówienia. Ustawodawca w art. 12 k.k. zdecydował się przyjąć jednoczynową koncepcję przestępstwa ciągłe-

[4] Taki wyjątek wprowadza m.in. art. 10 § 2 k.k.

go[5]. Ten stan rzeczy skłonił niektórych autorów do wyrażenia poglądu, że czyn zabroniony charakteryzujący się ciągłością należy uznać za popełniony przez osobę dojrzałą (art. 10 § 1 k.k.), jeżeli choćby jedno z jej zachowań objętych znamieniem ciągłości zostało popełnione po ukończeniu 17 lat[6]. Stanowisko to budzi uwagi krytyczne choćby dlatego, że zachowania zaistniałe przed ukończeniem przez dany podmiot wieku odpowiedzialności karnej nie mogą stanowić przestępstwa ze względu na brak winy (art. 1 § 3 k.k. w zw. z art. 10 § 1 k.k.). Tak więc trzeba uznać, że ciągłość przestępstwa ulega rozerwaniu w sytuacji popełnienia czynu częściowo przed i częściowo po ukończeniu przez sprawcę 17 lat. Odpowiadać on może na zasadach określonych w art. 10 § 1 k.k. jedynie za te zachowania, które miały miejsce po przekroczeniu wieku odpowiedzialności karnej[7].

W art. 1 u.p.n. prawodawca określił podmiotowy i przedmiotowy zakres zastosowania ustawy z 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich. Prawidłowe jest objęcie pojęciem czynu karalnego (art. 1 § 2 pkt 2a u.p.n.) wszystkich przestępstw (zarówno powszechnych, jak i skarbowych). W komentarzu zwrócono uwagę, że przewidziana w art. 1 § 2 pkt 2b u.p.n. koncepcja zawężenia pojęcia czynu karalnego tylko do nielicznych wykroczeń (art. 51, 62[8], 69, 74, 76, 85, 87, 119, 122, 124, 133, 143 k.w.) nie wytrzymała próby czasu. Zgłoszono postulat, aby czynem karalnym było każde wykroczenie, zaś decyzja co do wszczęcia i kontynuowania postępowania w interesującej nas sytuacji pozostawiona została sędziemu rodzinnemu. Wspomniany postulat budzi określone wątpliwości. Trafne jest spostrzeżenie, iż w świetle dotychczasowych doświadczeń praktyki ograniczenie pojęcia czynu karalnego jedynie do kilkunastu wybranych wykroczeń wydaje się niewystarczające. Jednak pomysł uznania za czyn karalny każdego wykroczenia jest chyba zbyt radykalny. Ponadto wypada zauważyć, że pozostawienie decyzji o wszczęciu postępowania wyłącznie ocenie sędziego rodzinnego wprowadzałoby daleko idący wyłom w wyrażonej w art. 21 § 1 u.p.n. zasadzie legalizmu.

---

[5] Por. A. Wąsek, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 166 i n.; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2.

[6] Tak A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz (część ogólna), Kraków 1998, s. 132; podobnie M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) Czyn ciągły i ciąg przestępstw w kodeksie karnym z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, nr 20, s. 67.

[7] Tak A. Gaberle, (w:) A. Gaberle, M. Korcyl-Wolska, *op. cit.*, s. 20; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 72 i n.

[8] Art. 62 k.w. został skreślony przez art. 41 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. 1997 r., Nr 111, poz. 724), która weszła w życie 24 października 1997 r.

Na tle uwag odnoszących się do przepisów działu II ustawy („Środki zapobiegania i zwalczania demoralizacji i przestępczości nieletnich") należy zaakceptować stanowisko, że nie powinno się stosować ponownie kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 8 § 1 u.p.n., wobec rodziców (opiekuna) nieletniego, którzy mimo uprzednio orzeczonej kary nie wykonali obowiązków nałożonych na nich przez sąd rodziny. Rozwijając tę myśl wypada stwierdzić, że wspomniana kara pieniężna to środek przymusu. Jedną z fundamentalnych zasad stosowania tych środków jest istnienie w odniesieniu do nich ustawowej podstawy i niedopuszczalność dokonywania w zakresie tej podstawy wykładni rozszerzającej. W treści art. 8 i 9 u.p.n. nie znajdujemy upoważnienia do ponownego nałożenia kary pieniężnej. W konsekwencji trzeba uznać, że może być ona wymierzona temu samemu podmiotowi tylko raz.

Szeroka gama problemów poruszona została w ramach działu III ustawy („Postępowanie przed sądem"). Wyrażono tutaj w szczególności pogląd, iż nie jest dopuszczalne wpływanie na wypowiedzi nieletniego za pomocą przymusu, czy też groźby bezprawnej, można natomiast stosować wobec niego podstęp. Stanowisko to zajęto na tle art. 19 u.p.n. stanowiącego m.in., że „przy wysłuchaniu nieletniego należy dążyć do zapewnienia mu pełnej swobody wypowiadania się". Podzielając pogląd o zakazie stosowania przymusu, należy dodać, że chodzi tutaj o obie jego formy, a więc *vis absoluta* (przymus absolutny, nieodporny) i *vis compulsiva* (przymus nieabsolutny). Tradycyjnie przyjmuje się, że odmianą przymusu nieabsolutnego jest właśnie groźba, a więc takie zachowanie, które wywołuje stan zagrożenia u osoby mającej złożyć oświadczenie, w celu uzyskania wypowiedzi określonej treści[9]. Zagadnieniem niezwykle kontrowersyjnym pozostaje natomiast to, czy używanie podstępu, a więc stwarzanie lub podsuwanie fałszywych przesłanek rozumowania, to stan wyłączający swobodę wypowiedzi? Choć stosowanie podstępu może wpływać na proces motywacyjny nieletniego, to z zasady nie odbiera mu jednak możliwości wyboru treści składanych oświadczeń. Tak więc wydaje się, że nie mamy tutaj do czynienia z wyłączeniem swobody wypowiadania się. Stanowisko to nie oznacza jednak akceptacji dla stosowania tego typu praktyk wobec osoby wysłuchiwanej. Jeżeli spojrzymy na treść art. 19 u.p.n. przez pryzmat reguł wykładni funkcjonalnej, to dojdziemy do wniosku, iż zakodowana w tym przepisie norma ma umożliwić nieletniemu wypowiedzenie się w sposób nieskrępowany, w atmosferze zaufania do organu, przed którym składane jest stosowne oświadczenie. Uwzględniając ten aspekt sprawy, status nieletniego (dziecko), jak również argumenty o charakterze etycznym, należy raczej opowiedzieć się

[9] Szerzej D. Kala, Problematyka swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, Palestra 1994, nr 7–8, s. 107.

za niedopuszczalnością stosowania podstępu w trakcie wysłuchania, o jakim mowa w art. 19 u.p.n..

Kolejna kwestia, która wyłania się na tle przepisów działu III ustawy, sprowadza się do problemu zgodności art. 40 § 6 pkt 4 u.p.n. z Konstytucją. W komentarzu wskazuje się na brak synchronizacji wspomnianej regulacji z art. 41 ust. 3 Ustawy zasadniczej. Wydaje się, że możemy tutaj mówić wręcz o sprzeczności art. 40 § 6 pkt 4 u.p.n. z Konstytucją. Regulacja art. 41 ust. 3 Konstytucji pozwala zatrzymać osobę tylko na 48 godzin, nakazując w tym terminie przekazanie jej do dyspozycji sądu. Zatrzymanego należy zwolnić, jeśli w ciągu 24 godzin od jego przekazania nie zostanie mu doręczone postanowienie o tymczasowym aresztowaniu wraz z przedstawionymi zarzutami. Trzeba podkreślić, że termin 48 godzinny i 24 godzinny nie podlegają prostemu zsumowaniu. Analiza treści art. 40 § 6 pkt 4 u.p.n. prowadzi do wniosku, że czas zatrzymania w policyjnej izbie dziecka określono na 72 godziny. W przepisie tym wskazano bowiem, że „zatrzymanego nieletniego należy natychmiast zwolnić, jeżeli „(...) w ciągu 72 godzin od chwili zatrzymania nie ogłoszono nieletniemu postanowienia o umieszczeniu w schronisku dla nieletnich lub tymczasowym umieszczeniu w placówce opiekuńczo-wychowawczej albo w zakładzie lub placówce, o których mowa w art. 12". Interesująca nas regulacja u.p.n. wymaga więc pilnej nowelizacji poprzez sformułowanie jej treści w sposób zgodny z Konstytucją. Odpowiednim punktem odniesienia dla ukształtowania nowego brzmienia art. 40 § 6 pkt 4 u.p.n. mógłby być art. 248 § 1 i 2 k.p.k.

I wreszcie ostanie zagadnienie, które należy szerzej omówić na tle poglądów wyrażonych w ramach działu III u.p.n. Chodzi tutaj o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy jeżeli rozprawa prowadzona w postępowaniu poprawczym odbywa się z wyłączeniem jawności (co zgodnie z art. 53 § 1 u.p.n. stanowi zasadę), to także ogłoszenie wyroku powinno nastąpić niejawnie? W komentarzu podkreślono, że „argumenty mogą tutaj być różne w zależności od konkretnego przypadku". Dodano, iż należy zgodzić się „i z tym poglądem, że w szczególnych sytuacjach czynów karalnych popełnionych w złożonych, skomplikowanych uwarunkowaniach także dozwolone jest zachowanie niejawności". Powyższa teza budzi pewne wątpliwości. Wynika z niej, że w określonych wypadkach ogłoszenie wyroku może nastąpić niepublicznie (niejawnie). Wydaje się, że w świetle przepisów obowiązującej ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz rozwiązań konstytucyjnych wyrok zawsze należy ogłosić publicznie (jawnie). W art. 45 ust. 2 Ustawy zasadniczej czytamy, że „wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyrok ogłaszany jest publicznie". Tak więc Konstytucja nie dopuszcza możliwości niejawnego ogłoszenia wyroku. Podobnie w kodeksie

postępowania karnego, którego przepisy stosuje się z mocy art. 20 u.p.n. w postępowaniu poprawczym, jednoznacznie wskazano, że ogłoszenie wyroku odbywa się jawnie (art. 364 § 1 k.p.k.). W art. 418 § 1 k.p.k. zaznaczono natomiast wyraźnie, że po podpisaniu wyroku przewodniczący ogłasza go publicznie (...). W art. 53 § 1 u.p.n. ograniczono się do stwierdzenia, iż rozprawa odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba, że jawność jest uzasadniona ze względów wychowawczych. Treść wskazanej regulacji powinniśmy interpretować restryktywnie, przyjmując, że wyłączenie jawności rozprawy nie rozciąga się na samo ogłoszenie wyroku. Wydaje się, że brzmienie art. 53 § 1 u.p.n. w zw. z art. 20 u.p.n. nie wyłącza konieczności stosowania art. 364 § 1 k.p.k. i art. 418 § 1 k.p.k. Taka interpretacja treści art. 53 § 1 u.p.n. pozwoli nam uzyskać normę zgodną z rozwiązaniami Ustawy zasadniczej, co z kolei odpowiadało będzie zasadzie spójności porządku prawnego. Konkludując wypada wyrazić pogląd, że ogłoszenie wyroku następuje w interesującej nas sytuacji zawsze jawnie (publicznie). Dopuszczalne będzie natomiast przytoczenie powodów wyroku z wyłączeniem jawności (art. 364 § 2 k.p.k. w zw. z art. 20 u.p.n.).

Na zakończenie kilka słów poświęcić trzeba uwagom poczynionym na tle przepisów działu IV u.p.n. („Postępowanie wykonawcze"). Spośród licznych wyłaniających się tutaj kwestii spróbujmy ustosunkować się do stanowiska zajętego w odniesieniu do treści art. 70 u.p.n. W § 1 tego przepisu przewidziano uprawnienie stron oraz obrońcy nieletniego do składania wniosków i wnoszenia (w wypadkach wskazanych w ustawie) zażaleń na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym. Ponadto w § 2 art. 70 u.p.n. umocowano dyrektora właściwego zakładu do składania wniosków w sprawach pewnych grup nieletnich. W tezie 2 komentarza do art. 70 u.p.n. wyrażono pogląd, że uprawnienie do składania wspomnianych wniosków przysługuje także przedstawicielom organizacji społecznych dopuszczonych do udziału w postępowaniu w myśl § 4 art. 30 u.p.n. Stanowisko to jest kontrowersyjne. Wyliczenie podmiotów zawarte w art. 70 u.p.n. ma charakter wyczerpujący. Pojęcie stron zostało w ustawie zdefiniowane w art. 30 § 1 i 2 u.p.n. Są nimi nieletni, jego rodzice lub opiekun, osoba, pod której stałą pieczą nieletni faktycznie pozostaje oraz prokurator. Dopuszczony do udziału w postępowaniu przedstawiciel organizacji społecznej (przedstawiciel społeczny) nie działa w jego ramach w charakterze strony (art. 30 § 4 u.p.n.). Wypada więc przyjąć, że w myśl art. 70 u.p.n. nie jest on uprawniony do składania wniosków w postępowaniu wykonawczym. Wydaje się, iż zmienić ten stan rzeczy może jedynie ingerencja ustawodawcy, który wyraźnie wymieni przedstawiciela społecznego wśród podmiotów wskazanych w art. 70 u.p.n.

Podsumowując wywody recenzji, należy z całą stanowczością podkreślić, że trafność poglądów wyrażonych w komentarzu co do zasady nie nasuwa

zastrzeżeń. Powyższe uwagi, mające w części charakter polemiczny, odnoszą się jedynie do niewielkiego wycinka z ogromu zagadnień poruszonych w pracy. Recenzowany komentarz, uwzględniając jego stronę formalną oraz zawartość merytoryczną, zasługuje z wszech miar na polecenie wszystkim zainteresowanym problematyką postępowania w sprawach nieletnich, w tym w szczególności sędziom, prokuratorom, adwokatom, jak też licznym rzeszom aplikantów i studentów prawa.

Jacek Izydorczyk

Recenzja książki K. Gromek, Kuratorzy sądowi – komentarz do ustawy z 27 lipca 2001 r., Wydawnictwo Prawnicze Lexisnexis 2002 r., s. 407

Prawdą jest, że uchwalona 27 lipca 2001 roku, a obowiązująca od 1 stycznia 2002 roku, ustawa o kuratorach sądowych jest dużym osiągnięciem legislacyjnym i społecznym, albowiem wymiar sprawiedliwości zyskał profesjonalną kadrę kuratorską – na co wskazuje dr K. Gromek ww. komentarzu (Autorka jest sędzią sądu rodzinnego oraz pełni funkcję naczelnika wydziału do spraw kurateli rodzinnej w Ministerstwie Sprawiedliwości – jest więc osobą jak najbardziej kompetentną i znającą problematykę, której wyjaśnienia się podjęła).

Opracowanie to otwierają uwagi ogólne, jak i szerokie wprowadzenie (razem 36 stron) dotyczące rozwoju kurateli sądowej w Polsce i na świecie, gdzie początków pewnych instytucji prawnych – zdaniem Autorki – można się już doszukiwać nawet w zamierzchłych wiekach (s. 12); z kolei regulacja polska jest przedstawiona tradycyjnie od pierwszego aktu prawnego po uzyskaniu niepodległości, tj. od roku 1919. Ponadto K. Gromek w uwagach wprowadzających wskazuje jak tzw. system nadzoru wygląda obecnie i w innych krajach – co jest godne uwagi, bowiem rozsądne czerpanie ze sprawdzonych gdzie indziej wzorców, a przy tym wzorców niesprzecznych z naszym systemem prawnym, zawsze może przynieść w przyszłości korzyści. Ponadto w tej części omawianej książki szczegółowo wyjaśniono ewolucję instytucji kuratora dla nieletnich oraz kurateli dla dorosłych, a także i swego rodzaju ewolucję wzrostu rangi zawodu kuratora sądowego w Polsce – co także ma przecież swój wpływ na stosowanie prawa. Omówienie ewolucji prawa polskiego obejmuje ponadto prezentację przebiegu prac nad ustawą o kuratorach sądowych, dzięki czemu Czytelnik uzyskuje szerszy horyzont oceny rozwiązań prawnych przyjętych w komentowanej ustawie z 2001 roku.

Po ww. wprowadzeniu, następuje prezentacja i omówienie kolejnych przepisów ustawy, na którą składa się osiem rozdziałów dotyczących: przepisów ogólnych, kuratorów zawodowych, organizacji kuratorskiej służby sądowej, samorządu kuratorskiego, odpowiedzialności porządkowej i dyscyplinarnej kuratorów zawodowych, aplikantów kuratorskich, kuratorów społecznych oraz zmian w przepisach obowiązujących, przepisów przejściowych i końcowych. Już na wstępie wypada zauważyć, iż opracowanie autorstwa K. Gromek jest przygotowane głównie z myślą o kuratorach – i to dla nich

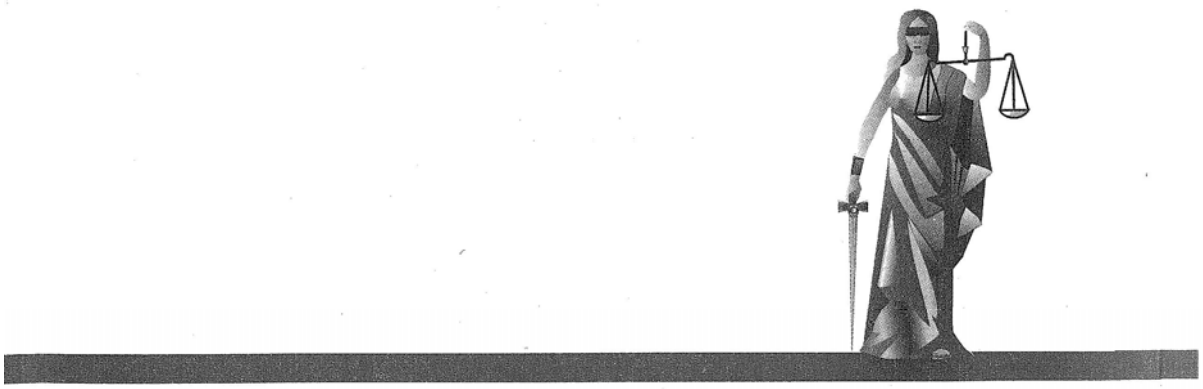
przede wszystkim zostało ono napisane. Prezentacja omawianych przepisów jest przeprowadzona bowiem językiem swobodnym, ułatwiającym zrozumienie treści tych przepisów, i to nie tylko prawnikom. Jak wiadomo zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z 2001 roku kuratorem zawodowym może być osoba z wyższym wykształceniem, nie tylko prawniczym, ale i (a może zwłaszcza) pedagogiczno-psychologicznym, czy też socjologicznym lub też innym wyższym – pod warunkiem wszak, że osoba taka ukończyła dodatkowo studia podyplomowe z zakresu ww. nauk. Z kolei kuratorem społecznym może być osoba posiadająca co najmniej wykształcenie średnie i doświadczenie w prowadzeniu działalności resocjalizacyjnej, opiekuńczej lub wychowawczej (zob. art. 84 ust. 1 pkt 2 ustawy z 2001 roku).

Należy jeszcze zauważyć, iż K. Gromek w swym opracowaniu zwraca uwagę i na kwestie, które nie są poruszane wprost (czy raczej dosłownie) przez ustawodawcę, jak np. przydatność do wykonywania tego zaszczytnego zawodu, jakim jest kurator sądowy (zob. m.in. s. 111). Są wprawdzie w komentowanej ustawie o kuratorach sądowych zawarte podstawowe przepisy: art. 5 ust. 1 pkt 3, art. 5 ust. 3, art. 21, 27 ust. 1 pkt 3, art. 73 ust. 4, art. 88 ust. 1 pkt 1, jednak Autorka daje konkretne i obrazowe przykłady tego typu niepożądanych sytuacji, mogących wszak wystąpić w praktyce.

Recenzowany komentarz zawiera ponadto w odpowiednich miejscach wyciągi z innych aktów prawnych dotyczących konkretnej, omawianej akurat problematyki (są to inne ustawy, rozporządzenia, a nawet konwencje międzynarodowe), co także wzbogaca recenzowaną książkę i nadaje jej dodatkowo charakteru (poza oczywiście typowym komentarzem do ustawy) pewnego zbioru przepisów – co jest stosowane często z powodzeniem w niektórych publikacjach zagranicznych.

Reasumując, należy więc stwierdzić, że komentarz do ustawy z 2001 roku o kuratorach sądowych autorstwa K. Gromek spełnia swój cel, jakim jest praktyczna prezentacja nowych i ważnych przepisów, osobom stosującym tą regulację – a zwłaszcza kuratorom zawodowym oraz społecznym.

Materiały szkoleniowe



Paweł Jarocki

Karna charakterystyka przestępstw przemytu narkotyków

Narkomania urosła w chwili obecnej do jednego z najpoważniejszych problemów współczesnego świata. Walka z nią zaprzęta służby policyjne wszystkich cywilizowanych państw, które pragną ograniczenia tego negatywnego zjawiska. Głównym problemem jest przerwanie szlaków dostaw narkotyków na rynki wewnętrzne państw oraz odcięcie potencjalnych odbiorców od źródeł dostaw. Nikogo nie trzeba przekonywać, że narkomania jest źródłem degradacji społeczno-osobniczej zażywających. Prowadzi to także do wzrostu przestępczości i to nie tylko związanej bezpośrednio z przestępczością narkotykową, ale także przestępczości kryminalnej, w tym gospodarczej, której to zapleczem finansowym jest m.in. przestępczość narkotykowa. Tak więc bardzo ważnym wyzwaniem jest poznanie mechanizmów rządzących tym rodzajem przestępczości w celu jeszcze skuteczniejszego jej zwalczania, a co za tym idzie ograniczenia innych rodzajów przestępczej działalności.

Historia uregulowań prawnych dotyczących przemytu środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów, mleczka i słomy makowej sięga początku lat pięćdziesiątych. Pierwotnie kwestie uregulowała ustawa z dnia 8 stycznia 1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych[1]. Artykuł 29 tej ustawy przewidywał karę do 5 lat pozbawienia wolności i grzywny dla tego, *„kto bez zezwolenia lub niezgodnie z warunkami (...) przywozi z zagranicy, wywozi za granicę, (...) środki odurzające*. Przedmiotem regulacji tej ustawy były tylko środki odurzające. Dopiero Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 lutego 1973 r. (VI KZP 78/72) uznał, że ta regulacja dotyczy także *„innego środka, który wywołuje stan odurzenia i może sprowadzić ujemne skutki dla fizycznego i psychicznego zdrowia ludzkiego"*[2].

Obowiązywała ona do 1 marca 1985 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii[3]. Problematyką ta zajmował się art. 29, który brzmiał:

Artykuł 29 ust. 1: *Kto wbrew przepisom ustawy przywozi z zagranicy lub wywozi za granicę albo przewozi w tranzycie środki odurzające lub psychotropowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywny.*

---

[1] Dz. U. Nr 1, poz. 4 ze zm.
[2] OSNKW 1973, nr 5, poz. 57.
[3] Dz. U. Nr 4, poz. 15 ze zm.

Artykuł 29 ust. 2: *W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny.*

Artykuł 29 ust. 3: *Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1, jest znaczna ilość środków odurzających lub psychotropowych albo czyn został popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 i grzywny".*

W dniu 1 listopada 1997 r. weszła w życie ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii[4]. Zmiany w stosunku do poprzedniego stanu prawnego polegały na poszerzeniu katalogu środków o prekursory, mleczko i słomę makową, wprowadzeniu nowej nomenklatury, poprzez rozdział środków odurzających i substancji psychotropowych oraz wprowadzeniu karalności przygotowania do przestępstwa przemytu. Nielegalnego wwozu na teren Polski, wywozu z jej terenu oraz tranzytu przez teren naszego kraju dotyczą art. 42, 44 i 47 tejże ustawy.

Do przeanalizowania tego tematu należy zastosować aparaturę pojęciową zastosowaną w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii i przepisach wykonawczych do tego aktu prawnego oraz w ustawie z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (kwestie nieuregulowane w ustawie)[5]. Jest ona ujednolicona zarówno na gruncie literatury przedmiotu oraz orzecznictwa sądowego i nie nasuwa konieczności odmiennych interpretacji:

a) środek odurzający – każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy określoną w załączniku do ustawy,
b) substancja psychotropowa – każda substancja pochodzenia naturalnego (w tym grzyby halucynogenne) lub syntetycznego działająca na ośrodkowy układ nerwowy określoną w załączniku do ustawy,

przy czym poz. a–b dzieli się na grupy w zależności od ich szkodliwości dla zdrowia (nikłe ryzyko, szczególne niebezpieczeństwo dla zdrowia i stwarzające ryzyko powstania zależności, a przy tym nieprzydatne w leczeniu),

c) prekursor – każda substancja pochodzenia naturalnego lub syntetycznego, która może być przetworzona na środek odurzający lub substancję psychotropową albo może służyć do ich wytworzenia, określoną w załączniku do ustawy,
d) mleczko makowe – sok mleczny torebki (makówki) maku,
e) słoma makowa – torebkę (makówkę) maku bez nasion wraz z łodygą lub poszczególne ich części,
f) przywóz z zagranicy – dokonanie transferu transgranicznego polegającego na wprowadzeniu towaru na polski obszar celny,

[4] Dz. U. Nr 75, poz. 468 ze zm.
[5] Dz. U. Nr 83, poz. 930 ze zm.

g) wywóz za granicę – dokonanie transferu transgranicznego polegającego na wyprowadzeniu towaru z polskiego obszaru celnego,
h) tranzyt – przewóz towaru pochodzącego zza granicy i przeznaczonego za granicę, przez polski obszar celny,

przy czym w zakresie poz. f–h odbywa się legalnie na podstawie zezwoleń odpowiednich organów, a przy tranzycie – organów kraju wywozu lub przywozu. W czasie obowiązywania ustawy z dnia 26 października 1971 r., tzn. Ustawy Karnej Skarbowej[6] brak było ustawowych definicji tych pojęć. Pokrewna ustawa z dnia 15 lutego 1989 r. – Prawo dewizowe[7] określała te pojęcia jako: *wszelkie sposoby przemieszczania (...) przez granicę państwową* (...).

I. Pierwszym przepisem dotyczącym tego zagadnienia jest art. 42 ustawy penalizujący tzw. przemyt narkotyków. Brzmi on:

Artykuł 42 ust. 1: *Kto, wbrew przepisom ustawy, przywozi z zagranicy, wywozi za granicę lub przewozi w tranzycie środki odurzające, substancje psychotropowe, mleczko makowe lub słomę makową, podlega karze grzywny i pozbawienia wolności do lat 5.*

Artykuł 42 ust. 2: *W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.*

Artykuł 42 ust. 3: *Jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w ust. 1, jest znaczna ilość środków odurzających, substancji psychotropowych, mleczka makowego lub słomy makowej albo czyn ten został popełniony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 i grzywny.*

Przepis ten penalizuje samodzielnie z wyłączeniem przepisów celnych problematykę nielegalnego transferu transgranicznego środków i substancji wymienionych w załącznikach do ustawy. Przestępstwa tego dopuszczają z reguły podmioty, które nie mogą uzyskać zezwolenia na legalny obrót tymi środkami (zezwolenie wydaje się tylko podmiotom gospodarczym), a Kodeks Karny Skarbowy (poprzednio Ustawa Karna Skarbowa) w art. 86 (poprzednio art. 80 i 81) mówi o tych, które zajmowały się i zajmują przemytem z ominięciem zgłoszenia celnego i wymiaru cła lub ominięcia zakazu w ramach reglamentacji pozataryfowej. Natomiast co do narkotyków istnieje całkowity zakaz obrotu, tak więc nie można przypisać sprawstwa przestępstwa skarbowego sprawcy, który nielegalnie przewozi przez granicę państwową środki lub substancje, co do których istnieje taki zakaz[8].

---

[6] Tekst jedn. Dz. U. z 1984 r., Nr 22, poz. 103 ze zm.
[7] Dz. U. Nr 6, poz. 33 ze zm.
[8] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 24 lutego 1998r., II AKa 60/98, OSA 1998, nr 7–8, poz. 35.

Przepis art. 42 wyodrębnia trzy typy: podstawowy (ust. 1), kwalifikowany (ust. 3) i wypadek mniejszej wagi (ust. 2). Kryteria ich wyodrębnienia są następujące:
- masa wagowa (gramy, kilogramy, tony, ilość porcji),
- rodzaj środka odurzającego (podział na tzw. twarde i miękkie),
- cel przeznaczenia (w celach handlowych, na własne potrzeby),

a nadto jeśli chodzi o wypadek mniejszej wagi, także:
- przedmiotowo-podmiotowe okoliczności określone w przepisach kodeksu karnego[9].

Negatywnie należy ocenić fakt, że podstawowe kryteria tego podziału nie doczekały się ustawowego uregulowania, a jedynie są wynikiem dorobku orzeczniczego. Tak więc, sądy orzekające *in concreto* są zmuszone określać istnienie bądź nieistnienie okoliczności uzasadniających przyjęcie określonej kwalifikacji prawnej czynu. Może to powodować duże rozbieżności w orzecznictwie, co w efekcie będzie konstytuowało stan niepewności co do prawa.

1. Przedmiot przestępstwa

Wszystkie przestępstwa narkotykowe godzą w podstawowe i najważniejsze dobro chronione przez prawo, jakim jest życie i zdrowie człowieka. Jest to główny przedmiot ochrony. W przypadku czynu z art. 42 ustawy dodatkowym przedmiotem ochrony jest zabezpieczenie kraju przed nielegalnym wprowadzeniem na jego terytorium środków odurzających i substancji psychotropowych oraz innych zabronionych przez przepisy ustawy oraz uniemożliwienie ich przekazywania z terytorium i przez terytorium naszego kraju do innych krajów.

Niezasadnym jest pomijanie przy analizie tej kwestii zagrożenia, jakie niesie wprowadzenie tych środków i substancji na polski obszar celny dla życia i zdrowia ludzkiego, a jedynie akcentowanie przedmiotu ochrony w postaci bezpieczeństwa kraju[10]. Przez sam fakt wprowadzenia tych środków i substancji do Polski tworzy się jedynie stan zagrożenia, który konkretyzuje się w momencie wprowadzenia ich do obrotu, godząc w główny

[9] Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 sierpnia 1998 r., II AKz 216/98, OSA 1999, nr 1, poz. 4; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1996 r., V KKN 79/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 27, z dnia 7 października 1997 r., II KKN 266/96, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 5 oraz z dnia 17 czerwca 1999 r., IV KKN 813/98, Prokuratura i Prawo, dodatek „Orzecznictwo" 2000, nr 1, poz. 2; wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2000r., II AKa 22/00, OSA 2001, nr 2, poz. 8 i w Białymstoku z dnia 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001, nr 7–8, poz. 42.

[10] M. Bojarski, Przestępstwa przeciwko zdrowiu. Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem. Aktualne. Stan prawny na dzień 1 sierpnia 1992 r., Oficyna Wydawnicza „Profi", wyd. I, Warszawa 1992, s. 135.

przedmiot ochrony. Dla każdego z ujętych w tej ustawie przestępstw można wyodrębnić dodatkowy przedmiot ochrony, przykładowo dla art. 40 i 43 – monopol państwa do wytwarzania, przetwarzania albo przerabiania oraz obrotu tymi środkami i substancjami.

Przedmiotem tego przestępstwa są środki odurzające wymienione w opublikowanym w załączniku do ustawy wykazie nr 2, substancje psychotropowe – nr 3 oraz mleczko i słoma makowa – nr 2, grupa I–N.

2. Strona przedmiotowa

Przestępstwo to może być popełnione tylko poprzez działanie. Zachowanie sprawcy polega na przywozie lub wywozie za granicę albo przewozie w tranzycie. Jest to przestępstwo formalne. Zostaje ono popełnione z chwilą podjęcia działania przez sprawcę. Działanie to jest niezależne od skutku. Musi zaistnieć związek przyczynowy pomiędzy działaniem sprawcy a faktem przemieszczania się przedmiotu przestępstwa przez granicę państwową w rozumieniu ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej[11].

3. Podmiot przestępstwa

Jest to przestępstwo powszechne (*delicta communia*), a więc sprawcą może być każdy człowiek zdolny karnie odpowiadać.

4. Strona podmiotowa

Przestępstwo to może być popełnione tylko z winy umyślnej i to zarówno z zamiarem bezpośrednim (*dolus directus*), jak i ewentualnym (*dolus eventualis*). Wystarczy tylko godzenia się na to, że przewożone przedmioty są środkami lub substancjami zabronionymi przez ustawę, a także na to, iż są one w znacznej ilości. Jedynie do popełnienia zbrodni z ust. 3, w postaci działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, jest wymagany zamiar bezpośredni w formie kierunkowej (*dolus directus coloratus*), gdyż do jego popełnienia niezbędne jest szczególne nastawienie sprawcy – „chcenie" popełnienia tego czynu w tej formie.

II. Kolejnym przepisem dotyczącym tego zjawiska jest nowo wprowadzony przez obecnie obowiązującą ustawę, przepis artykułu 44. Jego wprowadzenie ma związek z ratyfikacją w dniu 30 kwietnia 1994 r. przez Polskę Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi sporządzonej w Wiedniu w dniu 20 grudnia 1988 r.[12]. Brzmi on:

[11] Dz. U. Nr 78, poz. 461 ze zm.
[12] Dz. U. z 1995 r., Nr 15, poz. 69.

Artykuł 44 ust. 1: *Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w art. 42 ust 1 (...) podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

Artykuł 44 ust. 2: *Kto czyni przygotowania do przestępstwa określonego w art. 42 ust. 3 (...) podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

Ustawodawca w przepisie tego artykułu wprowadził karalność przygotowania do przestępstwa z art. 42 ustawy w typie podstawowym i kwalifikowanym. Z uwagi na ogólnikowe brzmienie tych przepisów, w myśl art. 116 k.k., mają tu zastosowanie regulacje art. 16 k.k. wraz z całym dorobkiem orzeczniczym i literaturowym.

Przygotowanie ma stworzyć warunki do dokonania przestępstwa, w szczególności przez zawarcie porozumienia z drugą osobą, zebranie informacji, sporządzenie planu działania, zdobycie i przystosowanie narzędzi do dokonania tego czynu. Od usiłowania odróżnia przygotowanie inny cel działania. Podczas gdy przygotowanie ma stworzyć warunki do popełnienia przestępstwa, usiłowanie jest kolejną formą stadialną dokonywania przestępstwa zmierzającą bezpośrednio do dokonania tego czynu. Może występować w dwu odmianach:

a) rzeczowej,
b) osobowej:
- jednoosobowej,
- wieloosobowej[13].

Celem sformułowania tego przepisu była konieczność zwiększenia efektywności ścigania, poprzez objęcie nim czynności przygotowujących grunt dla popełnienia tego czynu. Takie unormowanie w polskim prawie karnym jest rzadkością wynikającą, w myśl art. 16 § 2 k.k., z wyraźnej woli ustawodawcy. W praktyce przepis jest bardzo rzadko stosowany.

1. Przedmiot przestępstwa

Przedmiot ochrony zarówno główny, jak i dodatkowy jest identyczny jak przy przestępstwie z art. 42 ustawy. Przedmiotem tego czynu są również środki i substancje wymienione w załącznikach do ustawy, o których nadmieniłem w uwagach przy art. 42. Nie są nim natomiast prekursory, co do których przygotowanie transferu przez granicę nie jest karalne.

2. Strona przedmiotowa

Przestępstwo to może zostać popełnione tylko przez działanie, zmierzające do ustanowienia takich warunków, które pośrednio umożliwią dokonanie tego czynu. Musi więc istnieć związek przyczynowy pomiędzy przygoto-

[13] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1997 r., III KKN 132/96, Prokuratura i Prawo 1997, dodatek „Orzecznictwo", nr 9, poz. 1 i Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 października 2000 r., II AKa 138/99, Prokuratura i Prawo 2001, dodatek „Orzecznictwo", nr 5, poz. 23.

waniem a następnym stadium w postaci usiłowania, bądź dokonania właściwego przestępstwa. Jest to przestępstwo formalne i zostaje popełnione z chwilą ukończenia samego czynu.

3. Podmiot przestępstwa

Podmiotem tego czynu może być każda osoba zdolna do odpowiedzialności karnej, ma charakter ogólnosprawczy.

4. Strona podmiotowa

Może ono zostać popełnione z winy umyślnej, ale tylko z zamiarem bezpośrednim (znamię z art. 16 par. 1 k.k. – „w celu"). Nie wystarczy więc sam zamiar popełnienia czynu, co obejmowałoby także zakres zamiaru ewentualnego.

III. Ostatnim przepisem dotyczącym nielegalnego przemieszczania przez granicę niedozwolonych środków i substancji jest art. 47, który również został wprowadzony do polskiego ustawodawstwa karnego w wykonaniu zobowiązań międzynarodowych wynikających z Konwencji Wiedeńskiej. Brzmi on:

Artykuł 47: *Kto, wbrew przepisom ustawy, w celu niedozwolonego wytworzenia środka odurzającego lub substancji psychotropowej, (...), przywozi z zagranicy, wywozi za granicę, przewozi w tranzycie, (...) prekursory podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

Jest to analogiczny przepis do art. 42 ustawy, ale dotyczący prekursorów. Jeśli nie dotyczy celu w postaci *„niedozwolonego wytworzenia środka odurzającego lub substancji psychotropowej"* – to stanowi wykroczenie z art. 52 ustawy. W praktyce jest bardzo rzadko stosowany.

1. Przedmiot przestępstwa

Przedmioty ochrony są identyczne jak w przypadku poprzednio analizowanych przepisów. Przedmiotem tego czynu są prekursory, które to zostały wymienione w załączniku nr 1.

2. Strona przedmiotowa

Przestępstwo to może być popełnione tylko poprzez działanie. Zachowanie sprawcy polega na przywozie lub wywozie za granicę albo przewozie w tranzycie. Jest to przestępstwo formalne. Zostaje ono popełnione z chwilą podjęcia działania przez sprawcę. Działanie to jest niezależne od skutku. Musi zaistnieć związek przyczynowy pomiędzy działaniem sprawcy a faktem przemieszczania się przedmiotu przestępstwa przez granicę państwową.

3. Podmiot przestępstwa

Występek ma charakter czynu ogólnosprawczego, może więc zostać popełnione przez każdego.

4. Strona podmiotowa

Może być tylko popełnione z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim – „w celu".

Na podstawie art. 23 ust. 14, 25 ust. 4, 27 ust. 6, 28 ust. 4, 29 ust. 2 oraz 30 ust. 2 obowiązującej ustawy wydano rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 3 sierpnia 2000 r. o wytwarzaniu, przetwarzaniu, przerobie, przywozie z zagranicy lub wywozie za granicę oraz obrocie środkami odurzającymi, substancjami psychotropowymi i prekursorami[14], które to zaczęło obowiązywać od dnia 5 października 2000 r.

Utrzymany został podobnie jak w poprzednim stanie prawnym[15] ewidencjonowany system obrotu międzynarodowego (§ 20). Obrót ten podobnie jak poprzednio winien być odnotowywany w *książce kontroli* (§ 11 i 12). Obostrzenia te dotyczyły środków odurzających, substancji psychotropowych, prekursorów grupy I–R oraz słomy makowej. Przywóz ich mógł się odbywać tylko na podstawie zezwolenia (certyfikatu) przywozowego (§ 17), a wywóz – certyfikatu wywozowego (§ 18). Od takiej procedury nie wprowadzono wyjątku, jaki istniał § 27 poprzedniej regulacji prawnej[16]. Brak jest także uregulowań dotyczących tranzytu[17].

Analizując ten temat, nie sposób pominąć uregulowań międzynarodowych dotyczących problematyki zwalczania nielegalnego przewozu środków odurzających i substancji psychotropowych przez granice państwowe.

Zręb aktualnie obowiązujących uregulowań w tej materii ustanowiła podpisana w dniu 30 marca 1961 r. w Nowym Jorku – Jednolita Konwencja o środkach odurzających z 1961 r., która to w myśl art. 44 uchyliła postanowienia poprzednich konwencji i protokołów. Weszła ona w życie w dniu 13 grudnia 1964 r.[18]. Konwencja ta obejmowała swoim zakresem środki odurzające lub przetwory wymienione w wykazach I–IV, które stanowiły załącz-

[14] Dz. U. Nr 77, poz. 885.

[15] Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 21 września 1985 r. o środkach odurzających i psychotropowych oraz nadzorze nad tymi środkami (Dz. U. Nr 53, poz. 275).

[16] Zezwalał on osobie fizycznej na przewóz małej ilości preparatów środków odurzających z grupy III–N oraz środków psychotropowych z grup III–P i IV–P, przeznaczonych na własne potrzeby lecznicze.

[17] Tranzyt przez terytorium Polski mógł odbywać się tylko na podstawie stosownych dokumentów wywozowych z kraju eksportera oraz dokumentów wwozowych z kraju importera (§ 24 i 25 rozporządzenia z dnia 21 września 1985 r.).

[18] Dz. U. z 1966 r., Nr 45, poz. 277.

nik do jej zasadniczej treści. Zostały one na podstawie art. 2 objęte kontrolą. Zdefiniowała ona *przywóz, wywóz*, jako: *przemieszczenie z jednego państwa do innego państwa, bądź z jednego terytorium na inne terytorium w obrębie tego samego państwa* (art. 1 ust. 1 pkt m). Legalny obrót w myśl konwencji miał odbywać się na podstawie *oszacowania zapotrzebowania na środki odurzające* (art. 19) i zezwoleń (art. 30 i 31). Na tej podstawie wprowadzono ograniczenia przywozowe (art. 21), w tym na opium (art. 23 ust. 1 pkt e), słomę makową (art. 25 ust. 2), kokę i liście koka (art. 26 ust. 1) oraz konopie indyjskie (art. 28). Nowością wprowadzoną do tej konwencji są uregulowania dotyczące walki z nielegalnym obrotem (art. 35 dodany przez art. 13 protokołu zmieniającego Jednolitą Konwencję o środkach odurzających z 1961 r., podpisany w Genewie w dniu 25 marca 1972r., obowiązujący od dnia 9 lipca 1993 r., a w stosunku do Polski od dnia 9 kwietnia 1996 r.)[19], postanowień karnych (art. 36) oraz zajęcia i konfiskaty (art. 37). Została ona ratyfikowana przez Polskę 21 grudnia 1965 r.

Następnym aktem prawnym jest Konwencja o substancjach psychotropowych sporządzona w Wiedniu w dniu 21 lutego 1971 r., obowiązująca od dnia 16 sierpnia 1976 r.[20]. Podobnie jak konwencja nowojorska, także i tu zakres jej obowiązywania ograniczony został poprzez podanie w wykazach I–IV katalogu środków, do których ma ona zastosowanie. Zmieniono w niej definicję *wywozu* i *przywozu*, przyjmując, że jest to *fizyczne przemieszczenie substancji psychotropowych z jednego Państwa do innego Państwa* (art. 1 lit. h). Ustanowiono zakaz wywozu i przywozu substancji wymienionych w wykazie I, za wyjątkiem zlecenia władz lub urzędów krajów, na mocy wyraźnego upoważnienia (art. 7). Substancje ujęte w wykazach II–IV mogły być przewożone za zezwoleniem przez osoby lub przedsiębiorstwa (art. 8), z tym, że na zasadzie art. 13 można wprowadzić dodatkowy zakaz przywozu do danego państwa lub jednego z rejonów. Zasady handlu międzynarodowego zostały szczegółowo uregulowane w art. 12, ale tylko co do preparatów umieszczonych w wykazach I–III. Strony jednak mogą zezwolić na przewóz międzynarodowy małych ilości preparatów do osobistego użytku, które to należą do wykazów II–IV (art. 4 lit. a). Akt ten został ratyfikowany przez Polskę dnia 14 listopada 1974 r.

Najnowszym aktem prawnym o charakterze międzynarodowym dotyczącym problemu zwalczania narkomanii jest sporządzona dnia 20 grudnia 1988 r., w Wiedniu – Konwencja Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, który to zaczął obowiązywać od dnia 8 maja 1990 r. Po raz pierwszy w historii prac międzynarodowych zdefiniowano w art. 1 pojęcia środków odurzają-

[19] Dz. U. z 1996 r., Nr 35, poz. 149.
[20] Dz. U. z 1976 r., Nr 31, poz. 180.

cych (każda substancja naturalna, bądź syntetyczna wymieniona w tabeli I i II konwencji nowojorskiej zmienionej protokołem genewskim z 1972 r.) oraz substancji psychotropowych (każda substancja naturalna, bądź syntetyczna wymieniona w tabeli I–IV konwencji wiedeńskiej z 1971 r.). Po raz pierwszy też dokonano podziału na te dwie kategorie, dotąd bowiem zajmowano się łącznie wszystkimi środkami, które dodawano do kategorii zabronionych wraz z uznaniem ich za niebezpieczne. Wyodrębniono także grupę prekursorów, które to stanowią dołączone do konwencji dwa wykazy I i II (art. 12). Zdefiniowano także pojęcie państwa tranzytowego, pozostawiając określenia wywozu i przywozu w rozumieniu nadanym im przez poprzednie unormowania. Przez państwo tranzytowe rozumie się: *państwo, przez którego obszar dokonywany jest nielegalny przewóz środków odurzających, substancji psychotropowych i substancji wymienionych w tabeli I i II* [niniejszej konwencji – uwaga autora], *a które nie jest, ani krajem pochodzenia, ani krajem ostatecznego przeznaczenia tych środków i substancji* (art. 1 lit. u).

W toku rozważań nad kwestią przestępstw i kar wypracowano szereg okoliczności, które należało uznać za obciążające (art. 3 ust. 5). Do najważniejszych z nich należą:

- współudział w popełnieniu przestępstwa przez zorganizowaną grupę przestępczą, do której przestępca należy (lit. a),
- współudział przestępczy w innych międzynarodowych zorganizowanych działaniach przestępczych (lit. b),
- fakt, że przestępca piastuje urząd publiczny i przestępstwo jest powiązane z tym urzędem (lit. e),
- uprzednie wyroki skazujące, zwłaszcza za podobne przestępstwa, zarówno za granicą, jak i w kraju, w zakresie, w jakim pozwala na to prawo krajowe strony (lit. h).

Przyjęto jednocześnie zasadę, że przestępstwa te nie będą uważane za przestępstwa skarbowe, polityczne, bądź popełnione z pobudek politycznych (art. 3 ust. 10). Przy czym położono szczególny nacisk na to, aby posiadane przez państwa instrumenty były wykorzystywane w sposób zapewniający maksymalną skuteczność odnośnie doprowadzenia do skazania, jak i wykonania kary (art. 3 ust. 6–9).

W myśl art. 25 konwencja ta nie naruszyła żadnych praw, ani obowiązków wynikających dla jej stron z postanowień:

1. konwencji nowojorskiej z 1961 r.,
2. konwencji nowojorskiej z 1961 r. z późniejszymi zmianami, tj. protokołem genewskim z 1972 r.,
3. konwencji wiedeńskiej z 1971 r.

W ten sposób w chwili obecnej obowiązują trzy wyżej wymienione konwencje (z tym, że dla uproszczenia rozważań do analizy przyjęto konwencję nowojorską w brzmieniu uwzględniającym zmiany dokonane

przez późniejsze unormowania) oraz konwencja wiedeńska z 1988 r. Z tych uregulowań wynikają następujące wskazania:

1. celem konwencji jest popieranie współpracy międzynarodowej, tak aby można było skuteczniej przeciwdziałać różnym przejawom nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, mającymi międzynarodowy zasięg (art. 4 ust. 1 lit. c konwencji nowojorskiej, art. 2 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),
2. substancje te, a także preparaty objęto kontrolą, polegającą na określeniu zakresu przedmiotowego (wykazy środków i substancji załączone do powyższych konwencji), w tym także preparatów (połączenie jednej lub więcej substancji lub środka), sposobu dokonywania zmian w tych wykazach, oszacowania zapotrzebowania na środki odurzające, które nie mogą zostać przekroczone oraz dopuszczeniem legalnego handlu tylko na podstawie zezwoleń lub przy zastosowaniu innego podobnego środka kontroli (art. 2, 3, 19 i 21 konwencji nowojorskiej oraz art. 2, 3 i 8 konwencji wiedeńskiej z 1971 r.),
3. kontrolą objęto także substancje wymienione w tabelach I i II, tj. prekursory, tak aby nadzorować ich rozprowadzanie poprzez ustanowienie i utrzymanie przez strony międzynarodowego systemu handlu tymi substancjami (art. 12 ust. 1, 8 lit. a i 9 lit. a konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),
4. w oparciu o te dwie powyższe zasady można ustanowić zakaz przywozu do własnego kraju, bądź jednego rejonu kraju, jednej, bądź więcej substancji znajdujących się w wykazach II–IV (art. 13 konwencji wiedeńskiej z 1971 r.),
5. proklamowano walkę z nielegalnym obrotem na szczeblu międzynarodowym oraz krajowym i na podstawie własnych systemów konstytucyjnych, administracyjnych, prawnych strony zobowiązały się do uzgodnienia akcji zapobiegawczej oraz represyjnej skierowanej przeciwko niemu (art. 35 konwencji nowojorskiej i art. 21 konwencji wiedeńskiej z 1971 r.),
6. nałożono na strony konwencji obowiązek podjęcia starań, aby środki transportowe wykorzystywane do transportu międzynarodowego przez przewoźników nie były używane do popełniania przestępstw związanych z nielegalnym transferem tych środków i substancji przez granicę (art. 15 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),
7. legalny handel może się odbywać jedynie na podstawie stosownych dokumentów zawierających dokładne dane dotyczące przewożonego środka, bądź substancji, a składających się z zezwoleń (certyfikatów) wwozowych z państwa importera, wywozowych z państwa eksportera, a także z państw tranzytowych (art. 31 konwencji nowojorskiej, art. 12 konwencji wiedeńskiej z 1971 r., art. 16 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),

8. zobowiązano się do współdziałania w możliwie jak najszerszym zakresie oraz zgodnie z międzynarodowym prawem morza (art. 22–23 konwencji o morzu pełnym sporządzonej w Genewie dnia 29 kwietnia 1958 r., a obowiązującej od dnia 30 września 1962 r., w stosunku do Polski od dnia ratyfikacji, tj. 1 sierpnia 1963 r.)[21], aby przeciwdziałać nielegalnemu obrotowi drogą morską (art. 17 ust. 1, 3–8 i 10 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),
9. strony przyjęły na siebie zobowiązanie ustalenia za przestępcze w myśl swojego prawa krajowego, m.in. następujące czynności, jeśli zostały one dokonane umyślnie:
   - przesyłanie w tranzycie, wywóz, przywóz każdego środka odurzającego, bądź substancji psychotropowej dokonywanego niezgodnie z postanowieniami konwencji nowojorskiej i wiedeńskiej z 1971 r.,
   - przewożenie prekursorów ze świadomością, iż mają być one użyte do celów nielegalnej produkcji, bądź wytwarzania powyższych środków lub substancji,
   - organizowanie, zarządzanie lub finansowanie wszelkich działań wyżej wymienionych,
   - z zastrzeżeniem postanowień swojej konstytucji i podstawowych zasad swego systemu prawnego, także udział, współudział lub jednoczenie się w zmowie, mające na celu popełnienie lub próbę popełnienia któregokolwiek przestępstwa określonego w konwencji, a także udzielenie pomocy, nakłanianie, ułatwianie, doradztwo w popełnieniu lub próbie popełnienia takiego przestępstwa. Przyjęto założenie, aby przestępstwa te były zagrożone sankcją karną, uwzględniającą poważny charakter takich przestępstw, taką jak kara więzienia lub inna kara pozbawienia wolności, kara grzywny i przepadek mienia, ale także z zastosowaniem środków w postaci leczenia, edukacji, opieki po leczeniu, rehabilitacji i resocjalizacji. W przypadkach mniejszej wagi przyjęto ewentualność orzeczenia w zamian wyroku skazującego lub wymierzenia kary, takie środki jak edukacja, rehabilitacja, resocjalizacja, a także gdy przestępca jest osobą nadużywającą środków odurzających lub substancji psychotropowych – leczenie i opiekę po leczeniu (art. 36 ust. 1 lit. a i b, ust. 2 lit. a II konwencji nowojorskiej, art. 22 ust. 1 lit. b i ust. 2 lit. a II konwencji wiedeńskiej z 1971 r., art. 3 ust. 1 lit. a I, a IV, a V oraz c IV, ust. 4 lit. a, b, c konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),
10. ustalono, że należy podjąć działania zmierzające do przepadku nielegalnych korzyści, bądź mienia, którego wartość odpowiada wartości takich korzyści, środków odurzających i substancji psychotropowych, materia-

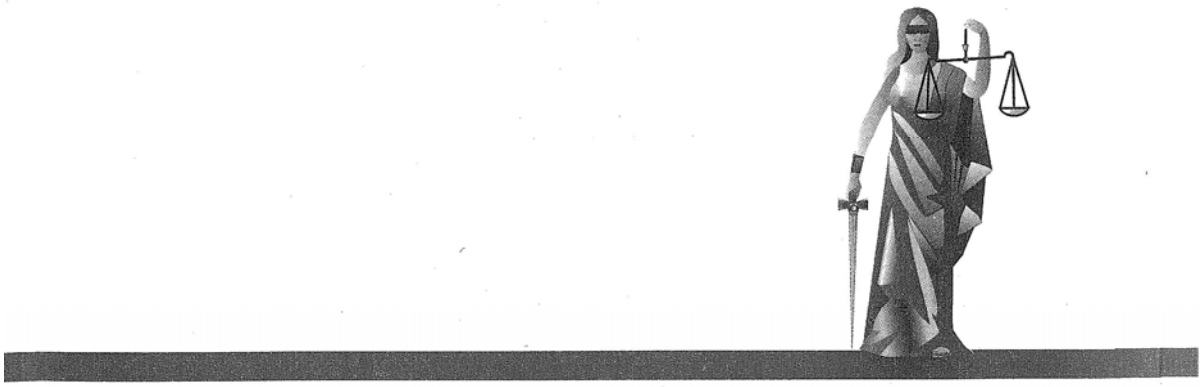
[21] Dz. U. z 1963 r., Nr 33, poz. 187.

łów i urządzeń, a także innego wyposażenia używanego, bądź przewidzianego do użycia w jakikolwiek sposób w związku z popełnieniem tych przestępstw (art. 37 konwencji nowojorskiej, art. 22 ust. 3 konwencji wiedeńskiej z 1971 r., art. 5 ust. 1 a i b konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),

11. przyjęto zasadę, że każda ze stron podejmie niezbędne kroki w celu objęcia czynu jurysdykcją, gdy przestępstwo zostało popełnione na jej obszarze, na pokładzie statku macierzystej bandery, samolotu, który w czasie popełnienia przestępstwa był zarejestrowany zgodnie z jej prawem (jurysdykcja obligatoryjna) oraz może objąć taką jurysdykcją, jeżeli dotyczy to jej obywatela lub osoby, która ma na jej obszarze miejsce stałego pobytu, przestępstwo zostało popełnione na statku, co do którego istnieje podejrzenie, że bierze udział w nielegalnym obrocie drogą morską, gdy zostało popełnione poza obszarem kraju, ale miało na celu popełnienie przestępstwa na jej obszarze (jurysdykcja fakultatywna), także podejmie niezbędne kroki, gdy nie wyda sprawcy, który popełnił czyn na jej obszarze, pokładzie statku własnej bandery lub samolotu zarejestrowanego w chwili czynu zgodnie z jej prawem, bądź gdy jest jej obywatelem, a także, w innych przypadkach, jakie uzna za konieczne (art. 4 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),
12. w celu jeszcze lepszego ścigania tych przestępstw dopuszczono do stosowania procedurę *dostawy niejawnie nadzorowanej*, która polegać miała na przejęciu za zgodą stron i pozwoleniu na dalszy transport przy pozostawieniu środków odurzających lub substancji psychotropowych w stanie nienaruszonym lub po ich usunięciu, bądź zastąpieniu w całości lub części przez inne substancje (art. 11 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),
13. w przedmiocie ekstradycji przyjęto, że konwencja ta może być samoistną podstawą do ekstradycji oraz zaliczono przestępstwa z konwencji do przestępstw ekstradycyjnych w każdej już zawartej konwencji dwustronnej, jak i zawieranej w przyszłości, z jednoczesnym zaleceniem zawierania dwustronnych i wielostronnych umów w tym przedmiocie; w przypadku nie wydania sprawcy zobowiązano stronę do wszczęcia postępowania karnego na własnym terytorium (art. 36 ust. 2 lit. a IV oraz b i konwencji nowojorskiej, art. 22 ust. 2 lit. a IV konwencji wiedeńskiej z 1971 r., art. 6 ust. 1, 2, 3, 9, 11 i 12 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),
14. ustalono, że strony będą udzielać sobie wzajemnie w jak najszerszym zakresie pomocy prawnej, przy czym konwencja ta stanowiła samodzielną podstawę do wystąpienia z takim wnioskiem; zalecono zawieranie umów dwustronnych lub wielostronnych dotyczących tej materii (art. 35 lit. e konwencji nowojorskiej, art. 21 lit. e konwencji wiedeńskiej z 1971 r., art. 7 ust. 1 i 7–20 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.),

15. środki ujęte w konwencjach zostały uznane za minimalne, gdyż *strony mogą zastosować bardziej radykalne lub bardziej surowe środki, niż te, które zostały przewidziane w ich treści , jeżeli uważały to za korzystne lub potrzebne dla zapobiegania lub zwalczania nielegalnego obrotu* (art. 39 konwencji nowojorskiej, art. 23 konwencji wiedeńskiej z 1971 r., art. 24 konwencji wiedeńskiej z 1988 r.).

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego wydanych na wniosek oskarżonego

Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych[1] dokonano po raz kolejny zmiany w zakresie zaskarżania postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego wydanych na wniosek oskarżonego, nowelizując art. 254 § 2 k.p.k.

W myśl tego przepisu na postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonemu o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania dotyczącego tego samego oskarżonego. Treść tego przepisu nasuwa wątpliwości co do zakresu przedmiotowego, w jakim dopuszczalne jest zażalenie.

Odczytując tylko treść art. 254 § 2 k.p.k., można dojść do dwóch przeciwstawnych wniosków.

Początkowa jego treść wskazuje, że chodzi o postanowienie w zakresie każdego ze środków zapobiegawczych, a nie tylko tymczasowego aresztowania. W przepisie tym bowiem jest mowa o postanowieniu w przedmiocie wniosku oskarżonego, a ten – zgodnie z § 1 – może dotyczyć wszystkich środków zapobiegawczych. Końcowa część tego przepisu zaś odnosi się już tylko do tymczasowego aresztowania i nie budzi wątpliwości, że zażalenie przysługuje na postanowienie w przedmiocie tego środka na warunkach w nim określonych.

Odkodowując treść tego przepisu, można przyjąć, że zażalenie przysługuje na postanowienie rozstrzygające wniosek oskarżonego o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania, a co do zaskarżania pozostałych środków przepis ten nie wprowadza żadnych modyfikacji, a tym samym utrzymuje zasadę, iż na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego zażalenie przysługuje w trybie art. 252 k.p.k.

Można też art. 254 § 2 rozumieć w ten sposób, że wyłącza w ogóle dopuszczalność wnoszenia zażalenia na postanowienia w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, a jedy-

[1] Dz. U. Nr 17, poz. 155.

nie wyjątkowo – ze względu na drastyczność środka – dopuszcza w ograniczonym zakresie zaskarżalność postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Można argumentować, że gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie zaskarżalności postanowień dotyczących tylko tego środka, to wystarczyło w § 2 *in principio* wyraźnie zaznaczyć, że chodzi o ten środek, posługując się np. zwrotem na postanowienie w przedmiocie wniosku dotyczącego tymczasowego aresztowania.

Skoro wykładnia językowa nie prowadzi do jednoznacznych wniosków, trzeba sięgnąć po inne reguły wykładni.

Konieczne jest zwrócenie uwagi na *ratio legis* ograniczenia zaskarżalności postanowień wydanych w tym trybie. Wyłączenie, a potem ograniczenie zaskarżalności tych postanowień, podyktowane było koniecznością ograniczenia zażaleń które powodowały istotne trudności w sprawnym prowadzeniu postępowania karnego, gdyż mnożenie liczby wniosków i związanych z tym zażaleń prowadziło do nieustannego przekazywania akt sądowi właściwemu do rozpoznawania zażalenia, co uniemożliwiało w tym czasie wykonywanie czynności procesowych[2]. Niebezpieczeństwo to występuje zarówno wtedy, gdy chodzi o tymczasowe aresztowanie, jak i o inne środki, aczkolwiek w tym ostatnim wypadku jest ono mniejsze, bowiem nieizolacyjne środki zapobiegawcze są mniej dolegliwe i z tego powodu oskarżeni rzadziej korzystają z możliwości ich zaskarżania. Przemawiałoby to za wyłączeniem przez art. 254 § 2 k.p.k. zaskarżalności postanowień w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę innych środków zapobiegawczych.

Za słusznością tego poglądu przemawia też wykładnia historyczna.

W k.p.k. z 1969 r. na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 214) przysługiwało zażalenie na ogólnych zasadach, z tym że na postanowienie prokuratora w zakresie tymczasowego aresztowania – do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 212 § w zw. z art. 214). Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich[3] co do zaskarżalności tych postanowień nie wprowadziła zmian, a jedynie przekazała decyzję w przedmiocie rozstrzygnięcia wniosku co do tymczasowego aresztowania do wyłącznej kompetencji sądu także w postępowaniu przygotowawczym.

---

[2] A. Murzynowski, Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania, Prok. i Pr. 1997, nr 1, s. 23; S. Zabłocki, Postępowanie odwoławcze, kasacyjne, wznowieniowe w procesie karnym, Warszawa 1999, s. 177; T. Grzegorczyk, Wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, (w:) Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Prof. Tadeuszowi Nowakowi, pod red. S. Stachowiaka, Poznań 2002, s. 219.

[3] Dz. U. Nr 89, poz. 443.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w pierwotnej redakcji art. 254 § 1 nie dopuszczał zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, a więc każdego, a na takie postanowienie prokuratora przysługiwało zażalenie na ogólnych zasadach.

Ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy[4] wprowadzono zaskarżalność wszystkich postanowień ograniczając jednocześnie możliwość ich wnoszenia do wypadków, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej 2 miesięcy od dnia rozpoznania poprzedniego wniosku dotyczącego tego samego oskarżonego. Po upływie tego terminu zażalenie przysługiwało na postanowienie w przedmiocie każdego środka; w § 1 tego artykułu, tak samo jak obecnie, oskarżony był uprawniony do składania wniosków o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego bez ograniczeń co do rodzaju. Zażalenie przysługiwało na postanowienie dotyczące tymczasowego aresztowania, jak i innego środka zapobiegawczego, niezależnie od tego, czy wydane zostało przez prokuratora, czy sąd.

Z przeglądu tych regulacji wynika, że art. 254 § 2 k.p.k. w sposób autonomiczny regulował zaskarżalność postanowień w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego i tym samym wyłączał ogólną regułę zawartą w art. 252 k.p.k.

Zmiana art. 254 § 2 k.p.k. nowelą z dnia 10 stycznia 2003 r. zmierzała do dalszego ograniczenia zaskarżalności tych postanowień, na co wskazuje m.in. wydłużenie okresu karencyjnego z 2 do 3 miesięcy, by w ten sposób usprawnić postępowanie, co było jednym z celów nowelizacji; wyłączenie zaskarżalności innych postanowień niż w przedmiocie tymczasowego aresztowania powoduje, iż akta będą w dyspozycji organu prowadzącego postępowanie.

Trafnie odczytuje się w literaturze treść art. 254 § 2 k.p.k., iż z początkowego fragmentu tego przepisu wynika, że zażalenie przysługuje tylko w warunkach wskazanych w dalszej jego części, a w nim mowa jest o zażaleniu na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania[5]. Oznacza to, że zażalenie nie przysługuje na postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę innego środka zapobiegawczego.

Wydawać by się mogło, że przeciwko temu poglądowi przemawia fakt, iż w art. 254 § 1 k.p.k. w redakcji noweli z dnia 20 lipca 2000 r. wyraźnie wyłączono stosowanie art. 252 § 2 k.p.k. Oznaczało to jednak tylko, że zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznawał nie sąd, a prokurator nadrzędny.

[4] Dz. U. Nr 62, poz. 717.
[5] T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, s. 663.

Ustawa, określając substrat zaskarżenia, posługuje się określeniem „w przedmiocie wniosku", co oznacza, że chodzi o każde rozstrzygnięcie dotyczące wniosku, niezależnie od jego treści; może to być postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku lub o uchyleniu środka zapobiegawczego albo o jego zmianie na inny. Nie przysługuje zatem w ogóle zażalenie – o czym była mowa wyżej – na postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego, jak też o jego uchyleniu lub zmianie na inny. Niedopuszczalność złożenia zażalenia przez oskarżonego na postanowienia o uchyleniu środka zapobiegawczego wynika także z braku *gravamen*. Nietrafny jest generalny pogląd, że zażalenie będzie służyło oskarżonemu, gdy w wyniku jego wniosku dojdzie do zmiany środka zapobiegawczego, gdyż w takiej sytuacji jest to postanowienie o zmianie środka zapobiegawczego, a nie tylko w przedmiocie wniosku, a w związku z tym służy na nie zażalenie na podstawie art. 252 § 1 k.p.k.[6]. Jest to sytuacja uregulowana w art. 254 § 2 k.p.k., gdyż jest to postanowienie o rozstrzygnięciu wniosku, a na takie postanowienie zażalenie nie przysługuje; rozstrzygnięcie takie może się mieścić w pojęciu „w przedmiocie wniosku".

W zakres pojęcia „postanowienie w przedmiocie wniosku" nie wchodzi postanowienie o zmianie dotychczasowego środka na inny, w sytuacji, gdy oskarżony nie wnosił o taką zmianę, a jedynie domagał się modyfikacji stosowanego środka, np. zmniejszenia kwoty poręczenia. W takim wypadku będzie to postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, o którym mowa w art. 252 § 1 k.p.k., a nie w przedmiocie wniosku, w rozumieniu art. 254 § 2 k.p.k.

Z art. 254 § 2 k.p.k. *explicite* wynika, że wyłączenie lub ograniczenie zaskarżalności postanowienia, którym rozstrzygnięto wniosek oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego dotyczy tylko oskarżonego. Nie ma ono zastosowania do innych stron, np. prokuratora. Mogą one zaskarżyć każde postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, np. o uchyleniu tymczasowego aresztowania lub innego środka zapobiegawczego; art. 254 § 1 ich nie dotyczy, a podstawę zaskarżenia takiego postanowienia stanowi art. 252 § 1 k.p.k.

Oskarżony może zaskarżyć jedynie postanowienie o odmowie uchylenia tymczasowego aresztowania lub jego zmiany na inny środek zapobiegawczy lub na postanowienie o zmianie tymczasowego aresztowania na inny środek zapobiegawczy niż domagał się tego we wniosku oskarżony; w obu tych postanowieniach rozstrzyga się wniosek oskarżonego. Może to uczynić tylko wówczas, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej 3 miesięcy od

[6] T. Grzegorczyk, Kodeks..., s. 664.

dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania dotyczącego tego samego oskarżonego. Chodzi o każde postanowienie dotyczące tego właśnie środka. Może to być postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jego przedłużeniu lub o nieuwzględnieniu wniosku oskarżonego o jego uchylenie lub zmianę. Trudno zgodzić się z poglądem, że nie ma znaczenia, czy przed upływem 3 miesięcy od daty wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania były składane wcześniej wnioski o jego uchylenie lub zmianę, które zostały załatwione odmownie[7]. Dopuszczenie zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku złożonego po upływie 3 miesięcy od daty wydania postanowienia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, mimo że w tym okresie były rozstrzygane takie wnioski, doprowadziłoby do tego, że po tym terminie oskarżony mógłby składać niezliczoną liczbę wniosków i na każde rozstrzygnięcie przysługiwałoby mu zażalenie aż do momentu wydania postanowienia o przedłużenia tego środka, co powodowałoby, iż termin 3 miesięczny biegłby od nowa.

Nie przysługuje zażalenie nawet na pierwsze postanowienie o odmowie, uchylenia lub zmiany tego środka w sytuacji, gdy wniosek został złożony przez upływem 3 miesięcy od jego zastosowania. Termin ten liczy się od dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a nie od jego uprawomocnienia się; w art. 254 § 2 k.p.k. mowa jest o wydaniu postanowienia, a nie o wydaniu postanowienia prawomocnego. Postanowieniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie jest postanowienie sądu odwoławczego o utrzymaniu w mocy postanowienia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, gdyż rozstrzyga się w nich o zasadności wydanego już postanowienia. Jest nim natomiast postanowienie tegoż sądu uwzględniające zażalenie i zmieniające zastosowany nieizloacyjny środek zapobiegawczy na tymczasowe aresztowanie lub zmieniające czas trwania tego środka[8]; są to wówczas rozstrzygnięcia w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

Organem właściwym do rozpoznania zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania jest sąd także wówczas, gdy postanowienie wydał prokurator (art. 254 § 1 k.p.k.). Ma tu zastosowanie art. 252 § 2 k.p.k., gdyż jest to postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, chociaż wykładnia językowa mogłaby wskazywać, że nie ma ono takiego charakteru, skoro w art. 254 § 2 k.p.k. mowa jest o postanowieniu w przedmiocie wniosku oskarżonego. Wprawdzie w postanowieniu tym rozstrzygany jest wniosek oskarżonego, lecz dotyczy tymczasowego aresztowania i w gruncie rzeczy

[7] T. Grzegorczyk, Kodeks..., s. 666–667.
[8] T. Grzegorczyk, Kodeks..., s. 666.

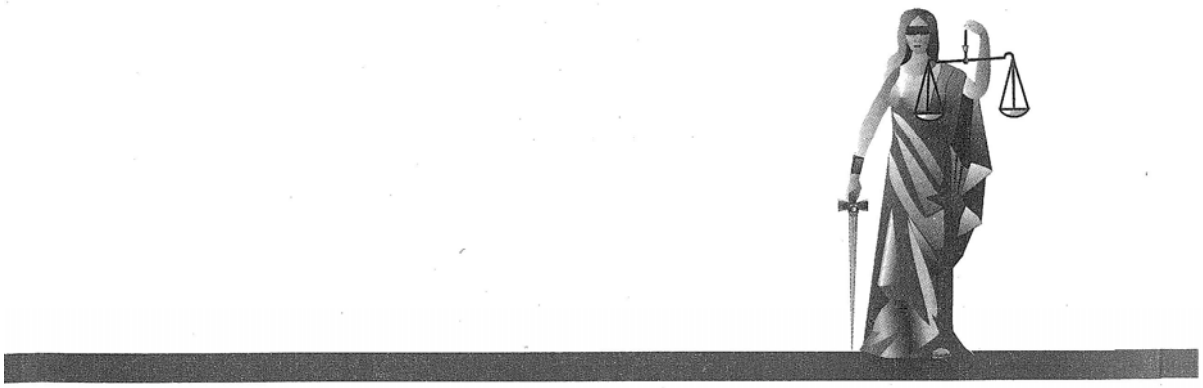
jest postanowieniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Z treści art. 252 § 2 k.p.k. wynika, że organem odwoławczym jest tu sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie. W doktrynie zwraca się uwagę, że możliwość zaskarżenia postanowienia wydanego w trybie art. 254 § 1 k.p.k. może – ze względu na termin 3 miesięczny od zastosowania tymczasowego aresztowania – powstać dopiero po przedłużeniu tego środka, tj. przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy, czyli rejonowy lub okręgowy (art. 263 § 2 k.p.k.) albo sąd apelacyjny (art. 263 § 4 k.p.k.), co prowadzi do tego, że inny sąd będzie przedłużał tymczasowe aresztowanie, a jeszcze inny rozpoznawał zażalenie[9]. Szacunek do wyraźnego brzmienia ustawy nie pozwala na wskazanie innego sądu niż określony w art. 252 § 2 k.p.k.

Zażalenie na postanowienie sądu rozpoznaje – w ramach tzw. instancji poziomej – ten sam sąd w składzie trzech sędziów (art. 254 § 3). Nie ma znaczenia, w jakim składzie był rozpatrywany wniosek.

Zażalenie innych stron na postanowienie sądu wydane w trybie art. 254 § 1 k.p.k., jest rozpatrywane na zasadach ogólnych, czyli sądem odwoławczym jest sąd wyższego rzędu (art. 252 § 1 k.p.k.), a w wypadku, gdy chodzi o postanowienie prokuratora, organem właściwym jest sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie (art. 252 § 2 k.p.k.). W takiej sytuacji nie ma zastosowania art. 254 § 3 k.p.k., gdyż dotyczy on tylko rozpoznania zażalenia oskarżonego w warunkach określonych w § 2.

[9] T. Grzegorczyk, Kodeks..., s. 668.

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 31 lipca 2003 r. w sprawie Hristov przeciwko Bułgarii[1] (dot. problemu stosowania długotrwałego aresztu tymczasowego)

Uwagi ogólne

Twórcy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) w swojej ostatecznej propozycji dotyczącej standardu wolności i bezpieczeństwa osobistego jednostki (art. 5) odnieśli się stosunkowo szczegółowo do kwestii stosowania aresztu tymczasowego. Zasadnicza w tej materii jest zwłaszcza treść art. 5 § 1 pkt c KE, z której *expressis verbis* wynika możliwość stosowania tego najbardziej restrykcyjnego środka zapobiegawczego w trzech sytuacjach, tj.: 1) w celu postawienia przed właściwym organem osoby, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą, 2) w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu, w sytuacji, gdy zostaje to w sposób uzasadniony uznane za konieczne oraz 3) w celu uniemożliwienia ucieczki sprawcy po dokonaniu takiego czynu.

Ta swoiście kodeksowa regulacja przy nieco głębszej analizie może nasuwać istotne wątpliwości. Z jednej wszak strony wskazane w niej trzy podstawy stosowania aresztu tymczasowego można śmiało uznać za „klasykę" praktyki krajowych procedur karnych. Z drugiej zaś bardzo łatwo odnaleźć przykłady na to (jak choćby w przypadku polskiej regulacji), że krajowe systemy karnorpocesowe kreują niekiedy wyższe wymagania dotyczące możliwości pozbawienia człowieka jego wolności poprzez zastosowanie aresztu tymczasowego w tym sensie, iż wymagają kumulacji podstawy ogólnej (uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez daną osobę) z jedną ze wskazanych podstaw szczególnych. Literalne brzmienie art. 5 § 1 pkt. c KE wskazuje natomiast, iż trzy zawarte w nim podstawy potraktowano w sposób rozłączny, gdyż – jak stwierdził w 1984 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) – *wyraz „lub" rozdzielający te trzy kategorie wy-*

[1] Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Hristov v. Bulgaria, judgment, Strasbourg 31 July 2003, appl. 35436/97.

raźnie wskazuje, że to wyliczenie nie jest kumulatywne, a zatem wystarczy, jeżeli osoba zatrzymana podpada pod jedną z powyższych kategorii"[2].

Należy dodać, że późniejsza praktyka organów kontrolnych KE poszła w kierunku niwelowania tego wyraźnego – także w sensie logicznym – mankamentu art. 5 § 1 pkt c KE[3]. Co więcej, ETPCz dopuszcza jeszcze inne sytuacje usprawiedliwiające stosowanie aresztu tymczasowego, niż te wyraźnie wyartykułowane w konwencji, tj. np. konieczność zapobiegania szeroko pojętemu matactwu procesowemu.

W treści art. 5 KE nie sformułowano natomiast w sposób ekspresywny zakazu długotrwałego stosowania aresztu tymczasowego. Oznacza to, że stosowanie tego środka nawet przez relatywnie długi czas będzie mogło być uznane za zgodne ze standardem konwencyjnym, pod warunkiem jednak zachowania szeroko rozumianej legalności (formalnej i substancjalnej, tzn. postępowania zgodnie z prawem krajowym oraz udowodnienia występowania podstawy usprawiedliwiającej konieczność dalszego izolowania danej osoby). Ponad wszelką wątpliwość natomiast z całej treści art. 5 KE (a zwłaszcza z wyliczonych tu gwarancji przysługujących osobom pozbawionym wolności) wynika obowiązek organów procesowych traktowania aresztu tymczasowego w kategorii procesowej *ultima ratio*.

Prezentowana sprawa dotyczy właśnie zasygnalizowanego problemu. Jest ona jedną z czterech powiązanych ze sobą spraw rozpoznanych na wokandzie ETPCz przeciwko Bułgarii, stąd w uzasadnieniu wyroku znalazły się obszerne fragmenty spraw osądzonych wcześniej. Oryginalność wyroku w sprawie Hristov przeciwko Bułgarii sprowadza się natomiast do szczegółów stanu faktycznego, a konkretnie postawienia powodowi właśnie zarzutu dopuszczenia się matactwa procesowego w postaci wywierania zabronionych nacisków na świadka.

Stan faktyczny

W dniu 10 września 1993 r. Vladimir Ivanov Hristov został zatrzymany, a następnie tymczasowo aresztowany wraz z trzema innymi osobami pod zarzutem wyłudzenia od urzędu skarbowego nienależnego zwrotu podatkowego. W świetle obowiązującego bułgarskiego prawa karnego za przestępstwo tego typu podejrzanym groziła kara pozbawienia wolności w granicach od 10 do 20 lat.

W dniu 10 października 1993 r. V. Hristov zwrócił się do sądu o uchylenie aresztu tymczasowego i w efekcie w dniu 3 listopada udało mu się wyjść na

[2] Case of De Jong, Baljet, van den Brink, Series A, vol. 77, Strasbourg 1984, s. 34.
[3] Szerzej por. P. Hofmański, Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego, Białystok 1993, s. 205.

wolność za poręczeniem majątkowym. Już jednak w dniu 15 lutego 1994 r. powód został ponownie tymczasowo aresztowany, tym razem pod dodatkowym zarzutem wywierania bezprawnych nacisków na świadka uczestniczącego w prowadzonym przeciwko niemu procesie karnym.

Wszystkie kolejno składane przez V. Hristova wnioski o uchylenie aresztu właściwe sądy załatwiały odmownie, powołując się w uzasadnieniu swoich decyzji przede wszystkim na ciężar gatunkowy zarzucanego mu czynu, znajdujący swoje odzwierciedlenie zwłaszcza w wysokim zagrożeniu karnym. Ponadto, w opinii sądów rozpatrujących wnioski o uchylenie aresztu istniało zagrożenie, iż podejrzany ucieknie lub dopuści się ponownie przestępstwa. To ostatnie uznawano za wysoce prawdopodobne w kontekście postawienia V. Hristovovi nowego zarzutu wywierania nacisków na świadka.

Stanowisko sądów niższej instancji odnośnie kontynuacji stosowania aresztu tymczasowego wobec V. Hristova zostało utrzymane w dniu 21 lutego 1995 r. przez Sąd Najwyższy. Sąd ten dodatkowo wyjaśnił, iż w sprawach o przestępstwo zarzucane powodowi areszt tymczasowy jest w praktyce regułą, od której odstępuje się jedynie w wyjątkowych wypadkach (takich jak ewidentny brak zagrożenia ucieczki podejrzanego lub popełnienia przez niego ponownego przestępstwa oraz poważna choroba lub starszy wiek podejrzanego). W opinii Sądu Najwyższego żadna z powyższych okoliczności nie występowała w sprawie V. Hristova, a co więcej okolicznością dodatkowo obciążającą było dopuszczenie się przez niego nowego przestępstwa w trakcie zwolnienia za poręczeniem majątkowym.

Pomimo tej jednoznacznie negatywnej decyzji Sądu Najwyższego V. Hristov podejmował dalsze starania o uchylenie aresztu tymczasowego, powołując się w swoich kolejnych wnioskach na zły stan zdrowia (w trakcie pobytu w areszcie przeszedł operację nerek) oraz na stan dużego zaawansowania postępowania dowodowego w jego sprawie, co dezaktualizowało obawę wywierania dalszych nacisków na świadków, czy jakiegokolwiek innego utrudniania przebiegu procesu.

Także te argumenty nie przekonały Sądu Najwyższego i w efekcie powód pozostał w areszcie aż do momentu wydania przez sąd pierwszej instancji wyroku skazującego go na karę 12 lat pozbawienia wolności. Nastąpiło to w dniu 31 stycznia 1997 r., a zatem ostateczny czas spędzony przez V. Hristova w areszcie wyniósł trzy lata i półtora miesiąca. Pozostali oskarżeni w tej sprawie skazani zostali na kary od 10 do 13 lat pozbawienia wolności.

Warto dodać, że proces karny w tej sprawie napotykał na różnego rodzaju przeszkody procesowe, jak np. odroczenia rozpraw z powodu zaniedbania powiadomienia świadków o terminach lub nie wyznaczenia rezerwowego ławnika, długie odstępy czasowe pomiędzy poszczególnymi przesłuchaniami oraz zwłoki wynikające z faktu przesyłania akt sprawy do Sądu Najwyższego, czego można było uniknąć poprzez lepszą organizację pracy

sądów. Wszystko to w sensie negatywnym wpłynęło na ostateczny czas trwania procesu (pięć lat i sześć miesięcy)

Stan prawny

Skargę do Strasbourga V. Hristov skierował w dniu 15 stycznia 1997 r. i sformułował w niej pod adresem bułgarskich organów procesowych zarzut naruszenia trzech standardów konwencji, tj. art. 5 § 3 (zasadność stosowania aresztu tymczasowego), art. 5 § 4 (jakość sądowej kontroli kontynuacji stosowania aresztu) oraz art. 6 § 1 (rozsądność czasu trwania procesu karnego) KE.

Spośród wskazanych zarzutów niewątpliwie najważniejszy jest ten dotyczący zasadności stosowania aresztu tymczasowego przez dłuższy czas. Odnośnie tej kwestii ETPCz przypomniał, iż utrzymywanie się uzasadnionego podejrzenia, iż osoba zatrzymana popełniła dane przestępstwo jest warunkiem *sine qua non* legalności kontynuacji pozbawienia wolności, tym niemniej po upływie pewnego czasu warunek ten nie wystarcza jako jedyny. W wypadkach długotrwałego utrzymywania izolacji osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa ETPCz musi bowiem stwierdzić, czy inne przyczyny podawane przez krajowe organy procesowe faktycznie usprawiedliwiają kontynuację pozbawienia wolności. Natomiast dokonywana przez ETPCz ocena tego, na ile owe przyczyny są istotne i wystarczające, zawsze musi się łączyć ze stwierdzeniem, iż organy krajowe wykazały należytą staranność w zakresie przeprowadzania czynności procesowych.

Rozpatrując skargę Vladimira Hristova, ETPCz mógł w pewnym zakresie skorzystać ze swojego wcześniej wydanego wyroku, dotyczącego jednego ze współoskarżonych w tej samej sprawie (Iliijkov przeciwko Bułgarii, wyrok z 26 lipca 2001). Stąd w uzasadnieniu niniejszego wyroku znalazły się obszerne passusy z tamtej sprawy. W ich świetle, to co dla ETPCz zasługiwało na jednoznacznie negatywną ocenę, to fakt, iż bułgarskie prawo i praktyka obowiązujące w czasie procesu prowadzonego przeciwko V. Hristovovi, dopuszczały domniemanie, iż areszt tymczasowy jest konieczny w sprawach o przestępstwa, za które groziła sprawcom kara przekraczająca pewien próg wysokości. O ile bowiem wysokość kary grożącej sprawcy może odgrywać istotną rolę dla decyzji o stosowaniu aresztu tymczasowego, to nie jest to czynnik, który samoistnie może usprawiedliwiać długotrwałe stosowanie aresztu tymczasowego.

Zarówno we wcześniejszej sprawie, jak i w tej dotyczącej V. Hristovova, ETPCz nie miał wątpliwości, iż ocena prawna okoliczności faktycznych – a zatem i potencjalnego wyroku skazującego – dokonywana była *a priori* przez oskarżyciela publicznego, bez jednoczesnej sądowej kontroli dowodów potwierdzających zasadność podejrzenia, iż to właśnie ten podejrzany

popełnił dane przestępstwo. Jedyne bowiem ustalenia dokonywane przez sądy zajmujące się wnioskami powoda o uchylenie aresztu tymczasowego dotyczyły stwierdzenia, iż w jego konkretnym przypadku nie zachodzi „okoliczność wyjątkowa", która ewentualnie usprawiedliwiałaby uchylenie aresztu. Stwierdzenie to jednak nie było oparte na rzetelnej analizie wszystkich, istotnych w sprawie faktów. Przykładowo, dla sądu zupełnie nieistotne okazały się takie okoliczności, jak wcześniejsza niekaralność powoda, jego ustabilizowana sytuacja rodzinna oraz to, że wraz z upływem czasu słabnie ryzyko matactwa procesowego czy nawet ucieczki sprawcy.

Powyższa sytuacja była niewątpliwie wynikiem obowiązującej regulacji prawnej, która sankcjonowała automatyzm decyzji w przedmiocie stosowania aresztu tymczasowego w określonej kategorii spraw, a jednocześnie przerzucała ciężar dowodowy w zakresie obalenia owego domniemania na osobę podejrzanego. To bowiem on musiał wykazać istnienie „wyjątkowych okoliczności", usprawiedliwiających uchylenie aresztu wobec niego.

Dla sędziów ETPCz, kontynuacja pozbawienia wolności człowieka znajduje swoje uzasadnienie jedynie w tych wypadkach, w których można wykazać, iż faktyczne wymogi interesu publicznego – niezależnie od domniemania niewinności – przeważają nad zasadą poszanowania indywidualnej wolności człowieka. W tym kontekście, jakikolwiek system dopuszczający obligatoryjny areszt tymczasowy jest *per se* sprzeczny ze standardem art. 5 § 3 KE. Podobnie, przerzucenie ciężaru dowodowego w takich sprawach na osobę pozbawioną wolności przekreśla zasadę całego art. 5 KE, która z pozbawienia wolności czyni absolutny wyjątek, dopuszczalny jedynie w enumeratywnie wskazanych w tym przepisie sytuacjach.

W swojej ocenie ETPCz ustosunkował się do niewątpliwie ważnego faktu, jakim było dopuszczenie się przez powoda kolejnego przestępstwa w trakcie korzystania z dobrodziejstwa czasowego uchylenia wobec niego aresztu, i to zwłaszcza przestępstwa bezpośrednio uderzającego w prawidłowy przebieg procesu (matactwo procesowe). Co do zasady – w opinii ETPCz – takie zdarzenie może rodzić u organów procesowych zasadne przekonanie, iż po kolejnym uchyleniu aresztu tymczasowego taki podejrzany będzie dalej utrudniał bieg postępowania. Przy ocenie jednak takiej okoliczności liczy się upływ czasu.

W sprawie V. Hristova organy procesowe powoływały się na tę właśnie okoliczność w 1994 r. oraz na początku 1995 r., natomiast w swoich późniejszych decyzjach o odmowie uchylenia stosowania aresztu tymczasowego już tego dalej nie czyniły. Jest to oczywiste, gdyż niebezpieczeństwo wywierania niedozwolonego wpływu na świadków maleje wraz z upływem czasu oraz wraz z postępami postępowania dowodowego.

W niniejszej sprawie chodziło zwłaszcza o decyzje sądowe podejmowane w drugiej połowie 1995 r. oraz w 1996 r., kiedy to sądy w ogóle nie odnosiły

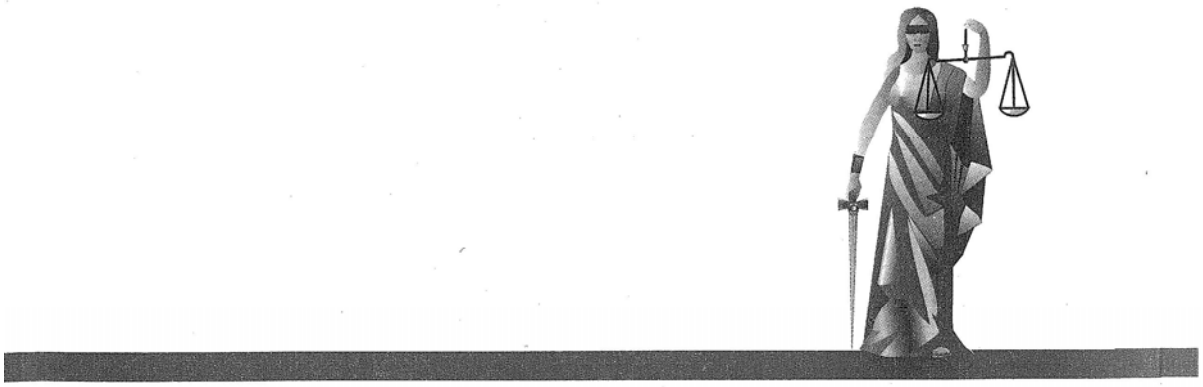
się w swoich uzasadnieniach do jego argumentów, a poprzestawały wyłącznie na powtarzaniu ustawowych formuł dotyczących ciężaru gatunkowego zarzucanego podejrzanemu czynu oraz faktycznie przerzucały na niego ciężar dowodowy w zakresie wykazania istnienia „wyjątkowych okoliczności" przemawiających za uchyleniem aresztu.

W tych okolicznościach ETPCz jednomyślnie stwierdził, iż nie ma dalszej potrzeby analizowania tego, czy organy procesowe wykazały „należytą staranność" w prowadzeniu postępowania przeciwko powodowi, gdyż dotychczasowe ustalenia jednoznacznie wskazywały na naruszenie standardu art. 5 § 3 KE.

Także w zakresie dwóch pozostałych zarzutów sformułowanych w skardze ETPCz uznał racje powoda. Niewątpliwie bowiem sądowa kontrola zasadności kontynuacji aresztu tymczasowego, która ogranicza się do mechanicznego powielania obowiązujących reguł dopuszczających wyraźny automatyzm decyzji musi być sprzeczna z ideą art. 5 § 4 KE. Podobnie, ewidentne uchybienia w zakresie dobrej organizacji czynności procesowych nie dają się pogodzić z wymogami płynącymi z art. 6 § 1 KE.

Jednomyślne stanowisko ETPCz dotyczące naruszenia przez bułgarskie organy procesowe wskazanych standardów KE połączono z zasądzeniem na rzecz powoda kwoty 3000 Euro tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną przez niego krzywdę (szkoda niemajątkowa).

Sprawozdania i informacje



Błażej Kolasiński, Jerzy Pobocha

XVIII Międzynarodowa Konferencja Naukowo-Szkoleniowa nt. „Psychologiczne, psychiatryczne i prawne aspekty przestępczości grupowej" (Popowo, 15–17 listopada 2002 r.)

XVIII Międzynarodowa Konferencja Naukowo-Szkoleniowa została zorganizowana przez Naukową Sekcję Psychiatrii Sądowej Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego przy współpracy Centrum Psychiatrii i Narkologii Litwy. Jest to czwarta Konferencja organizowana wspólnie z psychiatrami sądowymi Litwy. Dwie z tych Konferencji odbyły się na Litwie. W 1999 r. W Nidzie i w 2000 r. w Pałandze.

W czasie Konferencji odbyło się VI sesji referatowych, w trakcie których wygłoszono 32 referaty, które można podzielić na 5 grup tematycznych.

Pierwsza grupa referatów odnosiła się do zagadnień ogólnych dotyczących badań i opiniowania sądowo-psychiatrycznego w sprawach przestępczości grupowej. J. Pobocha wygłosił referat pt. „Przestępczość grupowa i zorganizowana; nowe wyzwanie dla psychiatrii sądowej". Następne referaty to: „Analiza badań sądowo-psychiatrycznych w sprawach przestępstw grupowych" (K. Daškievičius, J. Marcinkevičiene – Litwa); „Specyfika badań sądowo-psychologicznych w sprawach przestępstw grupowych" (A. Glienskiene – Litwa); „Specyfika opiniowania sądowo-psychiatrycznego przy współwystępowaniu uzależnienia i zaburzeń psychiatrycznych" (J. Kocur); „Postawy psychiatrów – biegłych i nie – biegłych" (D. Hajdukiewicz); „Weryfikacja diagnozy psychopatologicznej i poczytalności podczas detencji" (L. Ciszewski, E. Stuła); „Psychiatryczno-psychologiczne aspekty opiniowania w sprawach obrony koniecznej" (J. Gurgul); „Baza danych dotyczących opinii sądowo-psychiatrycznych w sprawach karnych wydanych w Klinice Psychiatrii Sądowej Instytutu Psychiatrii i Neurologii w latach 1990–2002" (S. Ilnicki).

Druga grupa referatów dotyczyła przestępczości zorganizowanej i przestępcy działającego w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnienie przestępstw. B. Kolasiński wygłosił referat nt. „Kryminologicznych i prawnych aspektów przestępczości zorganizowanej i środków jej zwalczania". Dalsze referaty to: „Wybrane zagadnienia dotyczące przestępczości zorganizowanej w aspekcie prawnym i psychiatrycznym" (G. Ociecczek, J. Hansel, M. Ksol); „Terroryzm jako jedna z form przestępczości zorganizowanej" (Z. Majchrzyk); „Terror a zabójstwa" (A. Wolska); „Definiowa-

nie terroryzmu w Europejskich Konwencjach o zwalczaniu terroryzmu" (J. Bukowski); „Osobowość przywódców zorganizowanych grup przestępczych" (M. Dokrzewski, J. Hansel); „Przywódca zorganizowanej grupy przestępczej; Studium przypadku" (M. Mączyński, J. Pobocha).

Trzecia grupa referatów odnosiła się do grupowej przestępczości sprawców nieletnich. Otwierał ją referat Z. Majchrzyka pt. „Wpływ przemocy na zachowania grupowe nieletnich". Następne referaty dotyczyły wpływu czynników socjalnych na zachowania kryminalne nieletnich z zaburzeniami psychicznymi (G. Cebelis) oraz grup rówieśniczych identyfikujących się z przestępczością i agresją (Z. Majchrzyk, A. Wolska); nadto dokonano analizy młodocianych przestępców w praktyce psychiatrii sądowej w dwóch różnych społeczno-ekonomicznych strukturach – w latach 1998–1999" (V. Gustal, Z. Koshulynska, A. Malanchuk – Ukrania).

W czwartej grupie referatów omówiono niektóre aspekty psychiatryczne, psychologiczne i kryminologiczne grupowej przestępczości seksualnej. Pierwszy z referatów nosił tytuł „Psychiatryczne i kryminologiczne <<kariery>> przestępców seksualnych". Omówiono w nim wyniki badań pedofilów przeprowadzone w Westwaldzkim Centrum Psychiatrii Sądowej w Lejspstadt (Niemcy). Jego autorem była B. Dimmek. Kolejne referaty to: „Psychologiczne mechanizmy rozwoju kazirodztwa na tle funkcjonowania grupy rodzinnej" (M. Beisert); „Przestępczość grupowa a pedofilia" (B. Pastwa-Wojciechowska).

W piątej grupie referatowej autorzy podjęli próbę opisu psychologicznego i socjologicznego portretu sprawców niektórych przestępstw działających grupowo. Rozpoczynał ją referat pt. „Psychospołeczne uwarunkowania przestępczości narkomanów" (L. Cierpiałkowska). Dalsze referaty dotyczyły: „Sprawcy zabójstw dokonanych w grupach" (A. Wolska, Z. Majchrzyk); „Przestępstwa przeciwko zasadom postępowania z podwładnymi jako najczęstsza postać wojskowych przestępstw grupowych" (R. Tworus, S. Ilnicki); „Zasady typowania sprawców przestępstw" (J. K. Gierowski, J. Heitzman); „Portret psychologiczny domniemanego sprawcy zamachu terrorystycznego. Opis przypadku" (J. Heitzman, J. K. Gierowski); „Studium psychologiczne sprawców napadu na bank" (M. Gordon); „Sprawcy kradzieży samochodów" (J. Smorąg).

W ostatniej grupie referatowej omówiono udział osób chorych psychicznie w przestępczości grupowej. Złożyły się na nią referaty: „Udział osób chorych psychicznie w przestępstwach popełnionych w grupie" (J. Szablewski); „Chory psychicznie w zorganizowanej grupie przestępczej" (S. Teleśnicki, M. Patla, B. Pitz-Przybylska); „Agresywne zachowania chorych psychicznie a przestępczość grupowa" (G. Zalewski).

W trakcie Konferencji podczas dyskusji omówiono również przyczyny i sposoby zapobiegania błędom w opiniodawstwie sądowo-psychiatrycznym.

Podkreślenia wymaga fakt, że przestępczość grupowa, w tym szczególnie przestępczość zorganizowana, staje się poważnym problemem politycznym, ekonomicznym i kryminologicznym w Polsce. Opiniowanie sądowo-psychiatryczne sprawców przestępstw grupowych, w tym także zorganizowanych staje się szczególnie trudne.

Od biegłych (psychiatrów i psychologów) wymagana jest nie tylko na najwyższym poziomie wiedza będąca w zakresie ich kompetencji, lecz także wiedza z zakresu kryminologicznych i socjologicznych uwarunkowań danego rodzaju przestępczości. To co w „normalnych" zachowaniach przestępczych może uchodzić za patologię mającą wpływ na opiniowanie sądowo-psychiatryczne, to w warunkach przestępczości zorganizowanej może być normą, postępowaniem zaplanowanym, celowym. Biegli występujący w tych sprawach powinni być także doświadczeni w występowaniu przed sądem, odporni na różnego rodzaju naciski.

Konferencja wzbudziła duże zainteresowanie w środowisku psychiatrów i psychologów sądowych, a także prawników. Uczestniczyło w niej 198 osób, w tym psychologowie i psychiatrzy z Litwy, Ukrainy i Niemiec. Środowisko psychiatryczne i psychologiczne z Polski reprezentowali przedstawiciele trzech Regionalnych Ośrodków Psychiatrii Sądowej w Branicach, Gostyninie i Starogardzie Gdańskim, sześciu Oddziałów Psychiatrii Sądowej Aresztów Śledczych w: Warszawie, Wrocławiu, Poznaniu, Szczecinie, Krakowie i Łodzi, a także czterech Oddziałów Psychiatrii Sądowej Szpitali Psychiatrycznych z: Lubiąża, Starogardu Gdańskiego, Kobierzyna i Jarosławia. Środowisko prawnicze reprezentowali sędziowie wszystkich szczebli, od Sądu Najwyższego począwszy, a także prokuratorzy prokuratur apelacyjnych, okręgowych i rejonowych.

Materiały z Konferencji zostaną wydane w miesięczniku „Postępy Psychiatrii i Neurologii".

Informacja dla Autorów

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

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

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

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