

# Prokuratura i Prawo

*Listopad 2000 r.*

**11**  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Pierre Cornu, Prokurator Generalny Kantonu Neuchatel w Szwajcarii <b>Prokuratura w Szwajcarii</b> . . . . .	17
Dr hab. Krystyna Daszkiewicz, prof. UAM w Poznaniu <b>Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje zmian</b> . . . . .	15
Dr hab. Andrzej Bałandynowicz, prof. Uniwersytetu Warszawskiego <b>Nowoczesne trendy w polityce kryminalnej na przełomie XX i XXI wieku</b> . . . . .	34
Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej <b>Postępowanie kasacyjne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego</b> . . . . .	53
Paweł Wiliński, doktorant UAM w Poznaniu <b>Przesłuchanie świadka anonimowego z zachowaniem jawności</b> . . . . .	66
Grzegorz Łabuda, aplikant Prokuratury Rejonowej w Żarach <b>Z problematyki narażenia na niebezpieczeństwo uszczuplenia należności publicznoprawnej w prawie karnym skarbowym</b> . . . . .	76

## Glosy

do uchwały SN z dnia 21 marca 2000 r., sygn. I KZP 60/99 (dot. kontroli przekazywania informacji innych niż rozmowy telefoniczne) – oprac. Bolesław Kurzępa . . . . .	95
do postanowienia SN z dnia 11 grudnia 1998 r., sygn. III KKN 219/97 (dot. podstaw umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w zakładzie psychiatrycznym) – oprac. dr Błażej Kolasiński . . . . .	100

## Recenzja

książki pod red. Andrzeja Siemaszko, <b>Crime and Law Enforcement in Poland on the threshold of the 21st century</b> – oprac. prof. dr hab. Zbigniew Hołda . . . . .	111
--	-----

## Materiały szkoleniowe

Dr Józef Gurgul, Warszawa <b>Standardy postępowania dla kierujących oględzinami miejsca zdarzenia. Próba komentarza (cz. II)</b> . . . . .	119
---	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

<b>Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa</b> – oprac. dr Ryszard A. Stefański . . . . .	135
--	-----

**Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału**

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu**  
**z 16 lutego 2000 r., sygn. 27052/95, w sprawie Jasper przeciwko**  
**Wielkiej Brytanii (dot. kwestii prawa oskarżonego do obrony**  
**w kontekście utajnienia niektórych materiałów dowodowych) –**  
oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . . 143

**Sprawozdania i informacje**

**Konferencja Prokuratorów Generalnych Krajów Związkowych RFN**  
**(Poczdam, Brandenburgia, 30–31 maja 2000 r.) – oprac. Joachim**  
Krull . . . . . 151

---

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

---



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

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

# Artykuły





Pierre Cornu

## Prokuratura w Szwajcarii<sup>1</sup>

### 1. Wprowadzenie

#### 1.1. Organizacja sądownictwa i ściganie karne w Szwajcarii

Dwadzieścia sześć kantonów i półkantonów składających się na Konfederację Szwajcarską dysponuje dziś samodzielnymi kompetencjami w zakresie organizacji ścigania karnego i sądownictwa. Konfederacja ma uprawnienia jedynie w zakresie funkcjonowania władz federalnych, takich jak Sąd Najwyższy, Trybunał Federalny, Prokuratura Generalna Konfederacji oraz trybunały wojskowe. Jesteśmy więc świadkami największej koncentracji różnych systemów prawnych oraz organizacji organów wymiaru sprawiedliwości. Władze kantonalne uprawnione są do uchwalania odrębnych przepisów dla swoich mieszkańców – w liczbie od 230 000 do 14 000 (półkanton d'Appenzell Rhodes-Interieures).

Można byłoby sądzić, że z upływem czasu tak różniące się systemy prawne w Szwajcarii ulegną swego rodzaju harmonizacji, aż do powstania jednego, wspólnego systemu dla całej Konfederacji. Ale niestety, nic takiego nie następuje i dziś Szwajcaria przypomina Europę w miniaturze, której elementy składowe – kantony w dalszym ciągu tworzą coraz to nowe, różniące się między sobą instytucje prawne. Z tego względu, kiedy zagraniczni koledzy prokuratorzy pytają nas o obowiązujące w Szwajcarii prawo, jakie są podstawy prawne niektórych czynności w postępowaniu karnym, albo jaka jest rola prokuratora w postępowaniu, odpowiadamy: „to zależy od kantonu”.

Aktualnie trwają prace nad opracowaniem zunifikowanego kodeksu postępowania karnego, ale na efekty trzeba jeszcze poczekać kilka lat. W dzisiejszej praktyce musimy stosować prawdziwą legislacyjną mozaikę.

#### 1.2. Zasadnicze modele organizacji wymiaru sprawiedliwości w Szwajcarii

Generalnie należy stwierdzić, że wstępną fazę procesu karnego, zanim sprawa zostanie przedstawiona sądowi, umownie nazywaną postępowaniem przygotowawczym, prowadzi się, w zależności od rodzaju przestępstwa, w for-

---

<sup>1</sup> Jest to przystosowany do druku referat wygłoszony przez Prokuratora Generalnego kantonu Neuchatel w Szwajcarii, przewodniczącego stowarzyszenia (konferencji) prokuratorów Szwajcarii, na ogólnoeuropejskiej konferencji zorganizowanej przez Radę Europy w dniach 22–24 maja 2000 r. w Strasburgu, na temat: „Jaka prokuratura w XXI wieku w Europie?”.

mie śledztwa lub dochodzenia. Aktualnie w Szwajcarii występują cztery zasadnicze typy organizacji wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

W modelu „sędzia śledczy I” postępowanie przygotowawcze wraz z jego etapem wstępnym podlega kompetencji niezawisłego sędziego śledczego. Policja jest mu podporządkowana od momentu popełnienia przestępstwa. Sędzia śledczy przyjmuje też zawiadomienia o przestępstwie, rozpoznaje skargi i wnioski, a także decyduje o wszczęciu postępowania, wydaje postanowienia o przeprowadzeniu czynności dowodowych, a następnie zamyka postępowanie i kieruje sprawę do sądu orzekającego; ma także prawo do wydawania nakazów karnych w drobniejszych sprawach. W tym modelu prokurator nie jest uprawniony do wydawania sędziemu w toku postępowania instrukcji ani poleceń. Praktycznie prokurator podczas tej fazy procesu nie odgrywa żadnej roli. Po przesłaniu sprawy do właściwego sądu, sędzia śledczy zawiadamia o tym prokuratora, który wówczas, na prawach strony procesowej, występuje przed sądem jako oskarżyciel publiczny. Od decyzji podejmowanych przez sędziego śledczego, a także orzeczeń sądu orzekającego, prokuratorowi przysługują środki odwoławcze. W tego typu systemie, jak niektórzy twierdzą, prokurator zepchnięty jest do roli „doniczki na kwiaty” (*Minister public – pot de fleur*). Istotnie, wyznaczona prokuratorowi rola nie daje żadnych możliwości wpływu na bieg postępowania przygotowawczego.

W całkowicie odmiennym modelu „sędzia śledczy II” zapewniono prokuratorowi znaczącą rolę w postępowaniu przygotowawczym. Przede wszystkim, sędzia śledczy w toku tego postępowania podlega nadzorowi prokuratora. Sędziego zwykło się nazywać w tym wypadku „funkcjonariuszem śledczym” (*functionnaire enqueteur*), ponieważ nie działa on jako niezawisły sędzia. Prokurator może wydawać sędziemu konkretne wytyczne co do sposobu prowadzenia postępowania, a wręcz, w wypadku niesubordynacji, wydawać mu wiążące polecenia. System ten występuje wariantowo w kilku kantonach. Jego odmiany charakteryzują się zróżnicowanym stopniem podporządkowania sędziego śledczego prokuratorowi – od całkowitej niezależności do pełnej podległości jego poleceniom.

Model „prokurator I” zakłada, że we wstępnej fazie postępowania czynności wykonuje policja sądowa pod nadzorem prokuratora, który może także stosować środki przymusu. Rola policji nie ogranicza się tylko do wykonania wstępnych czynności w dochodzeniu. Prokurator może powierzyć policji kontynuowanie postępowania. Po przeprowadzeniu dochodzenia wstępnego, prokurator może zlecić też prowadzenie dalszego postępowania w formie śledztwa sędziemu śledczemu. Po zakończeniu śledztwa, prokurator decyduje o umorzeniu postępowania bądź skierowaniu sprawy do sądu.

Model „prokurator II” nie zna w ogóle instytucji sędziego śledczego. Główna rola w postępowaniu przypada prokuratorowi; on decyduje o wszczęciu postępowania, kieruje nim, a także jest oskarżycielem w postępowaniu jurysdykcyjnym. Środki przymusu w postępowaniu przygotowawczym stosuje jednak niezawisły sędzia, tzw. sędzia ds. wolności (*juge des libertes*). Jest oczywiste, że w zaprezentowanym modelu postępowania niezbędnym jest bezwzględne przestrzeganie procesowej zasady bezpośredniości.

Regułą jest, że we wszystkich opisanych systemach prokurator jest oskarżycielem publicznym przed sądami i podejmuje decyzję o zaskarżeniu niesłusznego wyroku lub innego orzeczenia.

### 1.3. Uwagi

Trudno ocenić, który z przedstawionych wzorców postępowania zapewnia pożądaną skuteczność ścigania karnego. Praktyka wskazuje, że w zasadzie wszystkie pozwalają na dobre funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Jak wynika z powyższego przeglądu, rola prokuratora w postępowaniu karnym jest w Szwajcarii zróżnicowana. Od szerokich uprawnień procesowych w postępowaniu przygotowawczym i funkcji oskarżycielskich w jednych kantonach, do ograniczonych funkcji, sprowadzających się jedynie do definiowania polityki kryminalnej i podejmowania decyzji o oskarżeniu – w drugih.

## 2. Relacje pomiędzy prokuratorem a władzami politycznymi

### 2.1. Wprowadzenie

Prokuratorzy w Szwajcarii – w znacznej większości funkcjonariusze wymiaru sprawiedliwości (*les magistrats judiciares*) – zazwyczaj nie są poddawani jakimkolwiek naciskom o charakterze politycznym w toku postępowania karnego. Oczywiście jest jednak, że głosy i opinie polityków dotyczące spraw karnych, czy też szeroko rozumiana opinia publiczna na temat konkretnej sprawy, powinny być wysłuchane i wzięte pod uwagę przez prokuratora, ale tylko w sposób przewidziany procedurą, poprzez przesłuchanie świadków, podejrzanego, czy też przyjęcie skargi. Są jednak przykłady wywierania na prokuratora bezprawnego nacisku politycznego w celu zmiany sposobu prowadzenia sprawy. Trzeba podkreślić, że w niektórych kantonach niezależność prokuratora od władzy wykonawczej i ustawodawczej nie jest ustawowo gwarantowana, a mimo to faktycznie przestrzegana; w innych zaś wynika wprost z przepisów prawa.

### 2.2. Status i sposoby powołania/wyboru prokuratorów

Nie wszyscy prokuratorzy szwajcarscy cieszą się jednym i tym samym statusem. W niektórych kantonach o tradycji i kulturze łacińskiej prawo przyzna-

je prokuratorom status identyczny z tym, z jakiego korzysta sędzia (*les magistrats de l'ordre judiciaire*), w innych, zwłaszcza pozostających pod wpływami prawa niemieckiego, prokurator traktowany jest jako urzędnik. Procedury powoływania prokuratorów są także zróżnicowane – od bezpośrednich wyborów przez społeczeństwo, poprzez mianowanie przez organ rządowy – do wyboru przez parlament kantonalny. Okres sprawowania urzędu jest ograniczony czasowo w większości kantonów do czterech oraz sześciu lat, z możliwością ponownego ubiegania się o urząd. Wypadki odmowy przedłużenia służby są w praktyce w Szwajcarii niezmiernie rzadkie, ale ostatnio się zdarzają.

Bez wątpienia prokurator, który cieszy się statusem niezależnego funkcjonariusza wymiaru sprawiedliwości i który jest wybierany przez parlament kantonalny na okres dziesięciu lat, ma o wiele silniejszą pozycję wobec władz politycznych niż prokurator powoływany przez rząd kantonalny na okres tylko czterech lat. Trzeba zaznaczyć, że wspomniane wyżej wypadki odmowy ponownego powołania dotyczą tej pierwszej grupy prokuratorów.

Poszukując dla prokuratury i prokuratorów odpowiednich rozwiązań, byłoby pożądane, aby status prokuratora umożliwiał mu wykonywanie powierzonych zadań w warunkach zapewniających pełną niezależność. Cel ten można osiągnąć poprzez utworzenie wspólnego korpusu zawodowego sędziowsko-prokuratorowskiego (*un corps de magistrats judiciaires*). Prokuratorzy, tak jak i sędziowie, byłiby wybierani, czy też powoływani na czas nieokreślony, natomiast odwołanie z urzędu mogłoby nastąpić wyłącznie z powodu złego stanu zdrowia lub z powodu przewinień dyscyplinarnych stwierdzonych na drodze – przewidzianego ustawą – postępowania. W Szwajcarii, jak dotąd, niestety nie doczekano się jeszcze takich rozwiązań.

### 2.3. Kto prokuraturze wydaje polecenia?

Dla prokuratora szwajcarskiego Rekomendacje Rady Europy<sup>2</sup> w odniesieniu do roli oskarżenia publicznego w systemie wymiaru sprawiedliwości w części dotyczącej instrukcji wydawanych prokuratorowi przez organy rządowe wydają się niezrozumiałe, bowiem nawet w kantonach, w których prokuratura podlega rządowi, w praktyce nie spotyka się interwencji w indywidualnych sprawach karnych. Jest oczywiste, że rząd może wydawać prokuraturze pewne ogólne zalecenia odnośnie polityki kryminalnej, wskazujące na przykład na koniecz-

2 Opracowany przez Komitet Ekspertów Rady Europy projekt Rekomendacji Rady Europy o roli oskarżenia publicznego w systemie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wszedł pod obrady Komitetu Ministrów Rady Europy i prawdopodobnie stanie się obowiązującym dokumentem w przyszłym roku – przyp. tłum.

ność wzmożenia walki z groźną przestępczością, taką jak obrót środkami odurzającymi, czy przemoc w rodzinie.

W kantonach, w których prokuratura jest niezależna od rządu, a prokuratorzy korzystają ze statusu takiego samego jak sędziowie, rządzący na ogół nie podejmują prób ingerowania w bieg postępowania. Przechwycona przez media informacja o interwencji w indywidualnej sprawie karnej wywołałaby polityczny skandal. W takiej sytuacji minister, który posunąłby się do wywierania nacisku na prokuratora, byłby zdyskredytowany w oczach opinii publicznej, a tego politycy wolą unikać.

Niezależność prokuratora w postępowaniu sądowym, wyrażająca się m.in. w prawie do swobodnego składania oświadczeń przed sądem, ograniczonych jedynie przepisami prawa i wynikami postępowania, jest w Szwajcarii od lat przyjętą praktyką.

Dla wymiaru sprawiedliwości korzystne jest, jeśli decyzje sądowe, w tym także prokuratorskie, podejmuje zgodnie z prawem profesjonalni i niezależni prawnicy, a nie motywowani często bezprawnym interesem politycy. Wpusczenie władzy politycznej na teren wymiaru sprawiedliwości otworzyłoby furtkę dla arbitralności i bezprawia.

Istotne jest, aby tam, gdzie organy rządowe mają uprawnienia do wydawania poleceń prokuraturze, przestrzegano zasady przejrzystości stosowanych procedur, zaś ewentualne polecenia w konkretnych sprawach było dostępne dla stron procesowych. Należy zatem postulować, aby wszystkie polecenia i instrukcje w konkretnej sprawie były wydawane na piśmie i odkładane do akt sprawy, a co więcej, w razie ustnego polecenia, zwłaszcza w sytuacji, kiedy zostało wydane przez inny podmiot, nie będący prokuratorem lub uprawnionym organem, prowadzący sprawę prokurator powinien mieć prawo do żądania potwierdzenia tego polecenia na piśmie.

#### **2.4. Uwagi**

Idealny system oskarżenia publicznego z pewnością nie istnieje. Nawet bowiem niezależny, powoływany dożywotnio prokurator, w obawie o przyszłość swojej kariery może ulec politycznej presji. Także i prokurator wybierany na oznaczony okres przez swój kantonalny parlament nie będzie dostatecznie pryncypialny w sprawie przeciwko członkowi tego parlamentu, a wystawiając nakaz karny parlamentarzyście za jazdę na rowerze po pijanemu może liczyć się z utratą jego głosu w przyszłych wyborach.

Projekt Rekomendacji Rady Europy słusznie proponuje wprowadzenie gwarancji niezależności prokuratury, które ograniczą ryzyko politycznych nacisków i pozwolą im na prawidłowe wykonywanie zadań. Dlatego też w interesie szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, dla zapewnienia przestrzegania

elementarnej zasady równości obywateli wobec prawa, powszechnie należy domagać się niezależności prokuratury. Rzeczywistość jednak nie napawa optymizmem – odległy jest dzień, w którym rządzący dobrowolnie wyrzekną się wpływu na bieg postępowań karnych, i to z różnych przyczyn.

### 3. Relacje pomiędzy prokuraturą a policją

Projekt Rekomendacji postuluje, aby prokurator weryfikował legalność prowadzonych przez policję postępowań, najpóźniej w chwili podejmowania decyzji o oskarżeniu. W Szwajcarii zalecenie to realizuje się w codziennej pracy organów ścigania karnego. Zarówno policja, jak i prokuratura, na każdym etapie postępowania mają obowiązek kontrolowania legalności zrealizowanych już czynności dowodowych. W praktyce, uznanie danej czynności postępowania za nieważną zdarza się niezmiernie rzadko. Przepisy kodeksu postępowania karnego są tak sformułowane, że dają, zwłaszcza policji, szeroki zakres swobody w przeprowadzaniu czynności procesowej. Prawo zatem nie jest sformalizowane. Na przykład protokół przesłuchania, który nie został podpisany przez prowadzącego dochodzenie funkcjonariusza policji, jeśli nikt nie kwestionuje jego treści, nie może zostać tylko z tego powodu unieważniony. Stąd, niedochowanie mało istotnych formalności nie może prowadzić do unieważnienia danej czynności procesowej.

Co do wzajemnych odniesień policji i prokuratury, to w Szwajcarii występują w tym względzie dwie sytuacje. Na przykład w kantonie de Bale-Ville mamy do czynienia z daleko posuniętą integracją tych dwóch organów. Mianowicie policja sądowa i prokuratura stanowią jedną zhierarchizowaną służbę, kierowaną przez Prokuratora Generalnego, natomiast w kantonach o tradycji facyńskiej, jak na przykład Geneve lub Neuchatel, Prokurator Generalny kieruje także policją sądową, ale oczywiście nie jest postrzegany jako *super-glina* (*super-flic*): jego rola polega na wydawaniu policji – w razie konieczności – wytycznych o charakterze ogólnym, a także sprawuje on ogólny nadzór nad dochodzeniami i kontroluje *a posteriori* działalność oskarżycielską policji przed sądami grodzkimi. Można mówić raczej o podporządkowaniu o charakterze technicznym, nie hierarchicznym. W niektórych kantonach, sędzia śledczy sprawuje nadzór nad policją w zakresie spraw należących do właściwości sądów grodzkich.

#### 3.1. Uwagi

Rekomendacje w tym zakresie wydają się słuszne, wprowadzają bowiem ogólny obowiązek kontrolowania przez prokuratorów działalności policji w celu zapewnienia przestrzegania – w postępowaniu karnym – fundamentalnych praw jednostki. Rekomendacja powinna nadto zawierać zapis o konieczności

zapewnienia, aby policja prowadziła postępowania powierzane jej przez prokuratora i inną uprawnioną władzę, w sposób sprawny i efektywny, a zwłaszcza w rozsądnym czasie.

#### 4. Rola prokuratury w kształtowaniu polityki karnej

Sytuacja i w tym względzie nie we wszystkich kantonach Szwajcarii jest identyczna. W Neuchatel i w Genewie Prokurator Generalny definiuje politykę kryminalną, adresując jej założenia przede wszystkim do policji. Na przykład, według oceny Prokuratora Genewy, zasadnicze siły należy skoncentrować na walce z przestępczością najpoważniejszą, a zwłaszcza tą, która przynosi największe szkody ekonomiczne, to jest przestępczością gospodarczą. W tych warunkach prokurator nie będzie zwlekał np. przy wykonaniu zagranicznego wniosku o pomoc prawną w sprawach dotyczących prania pieniędzy na terenie Szwajcarii. Z drugiej strony, w sprawach mniejszej wagi, w których zaangażowane środki i wysiłek organów ścigania są niewspółmierne do spodziewanych rezultatów, prokurator może podjąć – zgodnie z zasadą oportunistycznego ścigania – decyzję o zaniechaniu prowadzenia postępowania. W niektórych kantonach, w których prokurator odgrywa w postępowaniu karnym rolę drugorzędną, nie angażuje się on w kształtowanie polityki kryminalnej. Są też kantony, gdzie prokurator wspólnie z rządem określa zasadnicze kierunki polityki karnej w sposób formalny bądź też nieformalny. Wydaje się, że prokurator, który bezpośrednio styka się z ludźmi, zna swój teren i ma dobre rozpoznanie przestępczości, powinien odgrywać na tym polu istotną rolę. Wszak akta prowadzonych przez niego spraw karnych mówią o wiele więcej niż statystyka. Założenia polityki kryminalnej, przy uwzględnieniu uwarunkowań lokalnych, prokurator realizuje w codziennej praktyce poprzez umiejętne stosowanie przewidzianych prawem instytucji wszczynania i umarzania postępowań karnych oraz kierowania spraw do sądu.

Prokurator nieczęsto pojawia się w telewizji, tak jak niektórzy aktywni politycy. Sądzę, że prokurator nie musi dbać o swój *image* przez częste publiczne występy w programach telewizyjnych, gdzie niejednokrotnie wymaga się od niego podjęcia szybkich decyzji, nawet w bardzo skomplikowanych sprawach. Prokurator służy przeciwko prawu, a nie telewizji (*il n'est l'esclave que de la loi, pas du journal televise*).

Niezależnie więc od systemu prawnego i politycznego wydaje się, że nie należy wymagać od prokuratorów zbyt częstego uczestniczenia w publicznych dyskusjach nad polityką kryminalną. Ale pożądane jest, aby rząd, definiując

długofalowe priorytety ścigania karnego, wysłuchał zdania prokuratorów jako tych, którzy codziennie podejmują decyzje w konkretnych sprawach karnych.

#### 4.1. Uwagi

Rekomendacja Rady Europy: „prokurator powinien działać sprawiedliwie, bezstronnie i obiektywnie” wydaje się być jedną z najważniejszych wskazówek działania prokuratora.

Spółeczny *image* prokuratora niestety nie jest obiektywny. Na ogół prokurator kojarzy się z bezwzględnym oskarżycielem, który wnosi o wymierzenie maksymalnej kary, czy pozbawia ludzi wolności. Trzeba pamiętać, że prokurator w zasadzie nie jest oskarżycielem publicznym, ale raczej obrońcą interesu publicznego, interesu, na który nie dość często się powołujemy, a który jest niczym innym, jak sumą interesów poszczególnych obywateli, w tym także pokrzywdzonego i sprawcy.

Na zakończenie należy stwierdzić, że prokurator spełnia i będzie spełniał w przyszłości znaczącą rolę w postępowaniu karnym, co wyraźnie akcentuje Rekomendacja Rady Europy.

Tłum. Jerzy Szymański



Krystyna Daszkiewicz

## Warunkowe zawieszenie wykonania kary – propozycje zmian

I

Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. poprzedzały serie kolejnych jego projektów. Przedmiotem szerokiej dyskusji miał się jednak stać przede wszystkim projekt kodeksu karnego opublikowany w 1994 r. Już wówczas widoczne były nie tylko zawarte w nim błędy, luki, wadliwe konstrukcje, ale także to, że doszło w nim „do najistotniejszego zachwiania równowagi pomiędzy interesami sprawców przestępstw i ich ofiarami, na korzyść pierwszych, niestety”<sup>1</sup>.

Kiedy po upływie dalszych kilku lat dzieło uznano za ukończone, to znów się okazało, że tylko nieliczne błędy zostały usunięte, że nadal są w nim luki i wadliwe konstrukcje, a co szczególnie ważne, wciąż pozostał on „kodeksem zachwianej równowagi”<sup>2</sup>. Nie poprawiono też kodeksu karnego (choćby w najniezbędniejszym zakresie) w tym okresie, który dzielił datę jego uchwalenia od daty wejścia w życie. Na ten ogólny obraz wskazujący na rezygnację z najniezbędniejszych poprawek nie wpływa fakt, że w dwóch istotnych kwestiach po prostu musiano zmieniać ten kodeks karny zanim wszedł w życie. Pierwsza z nich dotyczyła regulacji bardzo ciężkich uszkodzeń ciała, niekorzystnej dla ofiar tych przestępstw, a korzystnej dla ich sprawców. Taką regulację podtrzymywano w kolejnych projektach kodeksu karnego w okresie siedmiu lat poprzedzających ogłoszenie tekstu nowego kodeksu karnego w Dzienniku Ustaw, w którym ją także zamieszczono (Dz. U. Nr 88, poz. 553). Ten korzystny dla sprawców przestępstw zakres ich odpowiedzialności karnej za bardzo ciężkie uszkodzenia ciała zmieniono przed wejściem w życie nowego kodeksu karnego w drodze sprostowania błędu, które zamieszczono w Dzienniku Ustaw z dnia 22 października 1997 r. (Dz. U. Nr 128, poz. 140).

Zmianie zakresów odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw w drodze sprostowań musi być jednak uznane za niedopuszczalne<sup>3</sup>.

---

1 Por. K. Daszkiewicz, Kodeks zachwianej równowagi, Prawo i Życie, nr 20, z 14 maja 1994 r., s. 1–5.

2 Por. K. Daszkiewicz, Kodeks zachwianej równowagi, Rzeczpospolita, nr 42, z 19 lutego 1998 r., s. 15.

3 Szerzej na ten temat: K. Daszkiewicz, Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Komentarz, Warszawa 2000, s. 289–292.

Kwestia druga dotyczyła uchwalonych wraz z kodeksem karnym jego przepisów wprowadzających. Zostały ujęte tak błędnie, że tym razem nie na próżno ostrzegano przed grożącym chaosem („jeżeli przed wejściem w życie kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r. nie dojdzie do nowelizacji, to po 1 września 1998 r. liczyć się trzeba z chaosem w ważnej kwestii podstaw odpowiedzialności karnej”<sup>4</sup>). Chaos wiązałby się z utrzymaniem w mocy już nie istniejących ustaw, a utracie jej przez ustawy obowiązujące, także te najnowsze, dopiero co uchwalone.

Wadliwie ujęte przepisy wprowadzające kodeks karny zmieniono przed jego wejściem w życie ustawą z 24 lipca 1998 r. (Dz. U. Nr 113, poz. 715).

Z kolei nie minął nawet rok od chwili wejścia w życie nowego kodeksu karnego, a już okazała się konieczna zmiana konstrukcji dzieciobójstwa dokonana ustawą z 8 lipca 1999 r. (Dz. U. Nr 64, poz. 729), a po upływie dalszych 9 miesięcy zmiany przepisów obejmujących przestępstwa sprawców prowadzących pojazdy mechaniczne (ustawa z 14 kwietnia 2000 r., Dz. U. Nr 48, poz. 548).

Po upływie kilku dalszych miesięcy konieczne stało się uchwalenie zmian dotyczących konstrukcji przestępstw i nadmiernie liberalnych kar grożących za korupcję. Już też zapowiedziano inicjatywę i poparcie Prezydenta Rzeczypospolitej w kwestii zaostrzenia odpowiedzialności karnej za zgwałcenia.

Bardzo trudna jest odpowiedź na pytanie, co jest gorsze: nadmierna liberalizacja odpowiedzialności karnej za przestępstwa, czy dotkliwe godzenie w zasadę stabilności prawa. Jedno i drugie „zawdzięczamy” nowemu kodeksowi karnemu. Nadmierną liberalizacją odpowiedzialności karnej objęto przecież nawet niektóre zbrodnie i bardzo poważne występki. Nadal nagłaśniana jest jednak niezgodna z prawdą teza, że chodzi tylko o „rzekomą liberalizację”.

O zasadzie stabilności prawa pamiętać trzeba wówczas, kiedy się proponuje dalsze zmiany przepisów. Cóż jednak robić w tych sytuacjach, w których są one niezbędne?

Nie ma już wątpliwości co do tego, że od dawna sygnalizowane, tak charakterystyczne dla nowego kodeksu karnego „zachwianie równowagi”, dotyczy także tej równowagi, która powinna być zachowana pomiędzy karami z ich warunkowym zawieszeniem i tymi bez takiego zawieszenia.

Wciąż pojawiają się informacje, że ok. 90% skazań na karę pozbawienia wolności obejmuje sprawców, którym tę karę warunkowo zawieszono, a zale-

<sup>4</sup> Por. K. Daszkiewicz, Zbyt wiele niekonsekwencji i chaosu, Rzeczpospolita, nr 76, z 31 marca 1998 r., s. 15.

dwie ok. 10% sprawców przestępstw skazuje się na kary pozbawienia wolności bez ich warunkowych zawiesznień.

Nie byłoby podstaw do szczególnego niepokoju, gdyby nie fakt, że z warunkowych zawiesznień kary korzystają też sprawcy przestępstw, które nie zawsze mogą być wyłączane z kategorii poważnych, nie są jedynymi przestępstwami tego samego sprawcy, a nawet dotyczą takich sytuacji, w których jego przebywanie na wolności tworzy stan zagrożenia dla ofiary. Zaslugują one na szczególną uwagę, ponieważ stanowią jeden z czynników wpływających na wciąż malejące w Polsce poczucie obywatelskiego bezpieczeństwa.

Przedstawiając poniżej propozycje zmian przepisów dotyczących warunkowego zawieszania kar z góry podkreślić jednak trzeba, że:

1. W żadnym razie nie chodzi o negację wartościowej instytucji, bez której nie może się obejść żaden współczesny system prawa karnego. Zmiany przepisów mają stanowić jeden spośród czynników służących ograniczeniu patologii w jej stosowaniu.

2. Proponowane zmiany nawiązują do tradycji polskiego prawa karnego, odzwierciedlonej w kodeksowych przepisach dotyczących warunkowego zawieszania kary i ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sięga ona swymi korzeniami przede wszystkim do „najlepszego w Europie” polskiego kodeksu karnego z 1932 r., nie mającego przecież nic wspólnego z „totalitarną polityką karania”. Sięgając do tej tradycji brano jednak pod uwagę także aktualny wzrost przestępczości w Polsce, malejące poczucie bezpieczeństwa jej obywateli, jak również niski poziom wykrywalności przestępstw (wraz z tymi, które są popełniane w okresach, na które kary warunkowo zawieszono), wadliwe realizacje dozorów w okresach próby i zawiadomień o ich przebiegu.

3. Konieczne zmiany przepisów obowiązującego kodeksu karnego nie mogą się już niestety odbywać w „komfortowych okresach” wielu lat przeznaczonych na ich przygotowanie (było to udziałem Komisji Kodyfikacyjnej, która przygotowywała kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. Została ona powołana w 1987 r., a w zmienionym składzie personalnym pracowała od 1989 r.).

Brak tego „czasowego komfortu” w żadnym jednak razie nie powinien prowadzić do rezygnacji z ocen i opinii o proponowanych zmianach, przedstawianych przez przedstawicieli organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

## II

„Art. 69 § 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia

nięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa”.

Proponowana wersja przepisu:

**Wariant I:**

Art. 69 § 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa.

**Wariant II:**

Art. 69 § 1. Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, jeżeli uzasadnione jest przypuszczenie, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa.

**Uzasadnienie:**

Projektuje się trzy zasadnicze zmiany w cytowanym przepisie kodeksu karnego, a mianowicie:

- 1) rezygnację z warunkowego zawieszenia kary ograniczenia wolności,
- 2) rezygnację z warunkowego zawieszenia samoistnej grzywny,
- 3) rezygnację z ograniczenia celów kary.

Ad 1–2. Poszerzenie warunkowego zawieszenia wykonania kary i obejmowanie nim także kary ograniczenia wolności i samoistnej grzywny nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w genezie tej instytucji, ani w jej tradycyjnych regulacjach, sięgających swymi korzeniami do kodeksu karnego z 11 lipca 1932 r. Zawsze dotyczyły warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Ze względu na tę karę w ogóle powstała ta instytucja. Tak o niej pisał Juliusz Makarewicz: „(...) Nadzieje XIX w. pokładane w kryminalno-politycznym znaczeniu kary pozbawienia wolności nie ziściły się. Najlepiej pomyślane systemy penitencjarne nie wykazują rezultatów, pozostających w jakimkolwiek stosunku do nakładu czasu trudów i kosztów (...). Oto powód, dlaczego instytucja warunkowego zawieszenia wykonania kary, przyjęta na kontynencie europejskim pod koniec XIX w. z niedowierzaniem, zdobyła sobie dziś uznanie całego cywilizowanego świata”<sup>5</sup>.

Nigdy nie było wątpliwości co do tego, że u podstaw tej instytucji legło założenie ochrony skazanego na karę pozbawienia wolności przed negatywny-

<sup>5</sup> J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 42.

mi wpływami tej kary w sytuacji, w której on sam nie jest jeszcze zdemoralizowany, a na rangę popełnionego przez niego przestępstwa wskazuje m.in. to, że wymierzono za nie karę najwyżej 2 lat pozbawienia wolności. Niektórzy autorzy podkreślali nawet, że warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wprowadzono mając na uwadze nie tylko tych nie zdemoralizowanych sprawców przestępstw, ale także tzw. „okolicznościowych”<sup>6</sup>.

Co to ma jednak wspólnego z warunkowym zawieszeniem kary ograniczenia wolności i samoistnej grzywny? Pierwsza z tych kar w ogóle nie spełniła oczekiwanych nadziei. Druga łączy się przede wszystkim z problemami racjonalnego określania jej wysokości, ściągalnością lub nieściągalnością wymierzonej grzywny, ułatwieniem jej uiszczenia (np. rozkładaniem na raty), ale przecież nie z jej warunkowym zawieszaniem.

Wprowadzając do kodeksu karnego zawieszanie kar ograniczenia wolności i samoistnych grzywien, nie przedstawiono jednak w jego uzasadnieniu argumentów przemawiających za tą nową koncepcją.

Wprowadzono natomiast do tego uzasadnienia tezę, której prawdziwość budzi wątpliwości. Stwierdzono, że warunkowe zawieszenie wykonania kary „stanowi alternatywę dla bezwzględnego pozbawienia wolności (...) co najmniej równie skuteczną (...)”<sup>7</sup>.

Kara warunkowo zawieszona jest skuteczna wówczas, jeżeli sprawca, wobec którego ją orzeczono, ponownie nie popełni przestępstwa. Niestety z kilku powodów uzyskanie w tych kwestiach pełnych danych nie jest możliwe. Nie można na nie liczyć ze względu na niski poziom wykrywalności przestępstw. Jeżeli sprawca, wobec którego zastosowano warunkowe zawieszenie wykonania kary, popełni w okresie próby nowe przestępstwo, które nie zostanie wykryte, to w statystykach i analizach będzie zaliczany do kategorii skazanych, wobec których okazało się ono skuteczne, mimo że to przecież nie będzie wniosek zgodny z prawdą.

Dane o skuteczności warunkowych zawiesznień także nie będą pełne, jeżeli punktem wyjściowym badań staną się zarządzenia wykonania kar uprzednio zawieszonych, ze względu na niepomyślny przebieg okresu próby. Popęlenie nowego przestępstwa nie zawsze stanowi przecież podstawę obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary. Z kolei w tych sytuacjach, w których jest ono obligatoryjne, także nie zawsze dochodzi do zarządzenia wykonania kary. Decydować o tym może np. brak informacji o popełnionym przestępstwie, albo informacja spóźniona, która napłynęła po upływie 6 miesięcy od zakończenia

---

6 W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 301.

7 Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 161.

okresu próby. Nie bez znaczenia jest też warunek, aby zarządzenie wykonania kary następowało dopiero po prawomocnym wyroku za przestępstwo popełnione w okresie próby (art. 75 § 1 k.k.).

Ad 3. W art. 69 § 1 k.k. niestosownie ograniczono cele kary. Mają być osiągnięte wyłącznie wobec sprawcy. U podstaw zastrzeżeń leżą nie tylko złożone problemy funkcji i celów kary o charakterze ogólnym, ale także niekonsekwencja tej regulacji. Wskazuje na nią porównanie omawianego przepisu art. 53 § 1 k.k. Stanowi on wyraźnie, że sąd wymierza karę biorąc pod uwagę nie tylko „cele zapobiegawcze i wychowawcze”, które mają być osiągnięte „w stosunku do skazanego”. Ma on uwzględniać także „potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

Proponowane zmiany dotyczą tylko przepisów o warunkowym zawieszeniu. W tym miejscu zasługuje jednak na zasygnalizowanie także to, że art. 53 § 1 k.k. również wymaga rozważenia jego zmiany.

W postulacie kształtowania wyłącznie tej świadomości wyraźnie dźwięczą echa starej sokratesowskiej koncepcji tzw. intelektualizmu etycznego. Wystarczy wiedzieć, mieć tę świadomość, że coś jest złe, aby tego nie czynić. Współczesne sądy muszą jednak skazywać tych sprawców umyślnych przestępstw, którzy wiedząc, że czyn jest przestępstwem, jednak go popełnili, bo tego chcieli, taka była ich wola, a nie tylko świadomość.

Wprowadzając w wariantcie II proponowanego przepisu „uzasadnione przypuszczenie”, że pomimo niewykonania kary sprawca nie popełni przestępstwa ponownie, nawiązano do fragmentu przepisu kodeksu karnego z 11 lipca 1932 r., przejętego także przez kodeks karny z 19 kwietnia 1969 r.

### III

„Art. 69 § 2. Zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa”.

Proponowana wersja przepisu:

#### **Wariant I:**

Art. 69 § 2. Zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim okoliczności popełnienia przestępstwa, a w szczególności to, czy sprawca nie działał przemocą, z okrucieństwem, posługując się niebezpiecznym narzędziem, jego postawę, właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia, stosunek do pokrzywdzonego oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

## **Wariant II:**

Art. 69 § 2. Zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim okoliczności popełnienia przestępstwa, postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia, stosunek do pokrzywdzonego oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa.

## **Uzasadnienie:**

W obu wariantach proponuje się wprowadzenie do art. 69 § 2 k.k. dwóch następujących zmian:

1) uzupełnienie przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary poprzez wprowadzenie do nich „okoliczności popełnienia przestępstwa”,

2) uzupełnienie przesłanek warunkowego zawieszenia wykonania kary poprzez wprowadzenie do nich „stosunku do pokrzywdzonego”.

Ad 1. W tym punkcie regulację kodeksową charakteryzuje zarówno odejście od dobrej tradycji odzwierciedlonej w kodeksie karnym z 11 lipca 1932 r., jak i niekonsekwencja.

Wśród przesłanek, jakie przewidywał kodeks karny z 1932 r. istotne miejsce (i słusznie) zajmowały okoliczności popełnienia przestępstwa („okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa”). W uzasadnieniu nowego kodeksu karnego brak informacji, dlaczego je usunięto.

O „kazuistycznym” wymienieniu w I wariancie propozycji konkretnych przykładów takich okoliczności decydowały dwie przyczyny, a mianowicie:

a) wzrost przestępczości charakteryzującej się stosowaniem tych wymienionych trzech sposobów działania,

b) społecznie negatywne oceny warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy, który działał przemocą, z okrucieństwem lub posługiwał się niebezpiecznym narzędziem.

Niekonsekwencja regulacji wprowadzonych do nowego kodeksu karnego polega natomiast na tym, że „okoliczności popełnienia przestępstwa” wprowadzono do przesłanek warunkowego zwolnienia skazanego z odbycia reszty kary (por. art. 77 § 1 k.k.), a pominięto w przesłankach warunkowego zawieszenia wykonania kary. Także w tej kwestii brak w uzasadnieniu kodeksu karnego z 1997 r. jakichkolwiek argumentów, które zdaniem jego twórców przemawiałyby za tym „zróznicowaniem”.

Zarówno te wymienione okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i (dalej omawiane) problemy warunkowych zawieszek kary wymierzanych za zbrodnie, nie powinny zniknąć z pola widzenia wówczas, kiedy się rozważa oszczędności finansowe, uzyskiwanie dodatkowych miejsc w zakładach karnych itp. związane z tym, że się skazanego nie umieszcza w zakładzie karnym, tylko zawieszka wymierzona mu karę.

Problemy kosztów brano pod uwagę już w chwili tworzenia omawianej instytucji. W uzasadnieniu kodeksu karnego z 1997 r. także podkreślano jej walory polegające na tym, że jest „niewspółmiernie tańsza ekonomicznie”<sup>8</sup>.

Poszerzono tę tezę w uzasadnieniu kodeksu karnego wykonawczego z 6 czerwca 1997 r. wskazując na „mało znaną okoliczność”, że „koszt utrzymania jednego więźnia jest pokrywany tylko w ok. 3% z dochodów pochodzących z jego pracy w czasie odbywania kary. Reszta wydatków jest pokrywana z dochodów całego społeczeństwa”<sup>9</sup>.

W tymże uzasadnieniu zwrócono jednak trafnie uwagę na to, że przestrzegając praw i obowiązków skazanych (zgodnie z Europejskimi Regulami Penitencjarnymi) należy też uwzględniać „wymagania ochrony społeczeństwa przed skazanymi stwarzającymi dla niego szczególne zagrożenie”<sup>10</sup>. W takich sytuacjach koszty pobytu skazanego w zakładzie karnym nie mogą mieć decydującego znaczenia. Wiąże się też z nimi postulat szczególnej gospodarności, utrzymywania tych kosztów w racjonalnej proporcji do tych, które są przeznaczone na pobyty i utrzymywanie osób nie wchodzących w kolizję z prawem w szpitalach, domach dziecka, ośrodkach pomocy społecznej i innych, a także poszerzania możliwości pracy w zakładach karnych.

Ad 2. Podejmując decyzję o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności powinno się rozważyć także „stosunek sprawcy do pokrzywdzonego”.

Do wysunięcia tego postulatu skłaniają przede wszystkim te sprawy, niestety coraz częściej sygnalizowane, w których warunkowe zawieszenie wykonania kary orzeczone wobec sprawcy przestępstwa, tworzy zagrożenie dla ofiar, w które ugodziło to przestępstwo. Gdyby nawet nagłaśniane przykłady takich sytuacji należały do wyjątkowych (np. ten dotyczący rodziny, przeciwko której skierowano przestępczy zamach, a ona ma uzasadnione podstawy, aby po osądzeniu sprawcy obawiać się kolejnego zamachu; sprawy uprowadzonego, seksualnie molestowanego dziecka, które po osądzeniu sprawcy, przebywającego na wolności, nadal jest zagrożone; okrutnego gwałciiciela, który po uzyskaniu warunkowego zawieszenia wykonania kary manifestuje zuchwałe postawy wobec ofiary itp.), to w żadnym razie nie zasługują na lekceważenie i niewyciąganie z nich właściwych wniosków.

Propozycje zmian dotyczą tylko przepisów o warunkowym zawieszeniu wykonania kary. Jednak kiedy się rozważa związane z nimi problemy ofiar

8 Tamże, s. 161.

9 Tamże, s. 546.

10 Tamże.



przestępstw, to trudno uwolnić się od refleksji, że art. 3 k.k. także zasługuje na rozważenie jego zmiany albo skreślenia.

Stanowi on: „Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”.

Zasada humanitaryzmu wraz z poszanowaniem godności zarówno w stosunkach międzyludzkich, jak i „człowieka do człowieka” jest problemem bezdyskusyjnym, objętym także gwarancjami przewidzianymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. W przepisach kodeksu karnego wymaga on jednak regulacji dwustronnych, dotyczących sprawcy przestępstwa i jego ofiary. Kodeksowy zapis dotyczący „zasad humanitaryzmu” i godności człowieka musi się zatem wyraźnie odnosić do sprawcy przestępstwa i jego ofiary, albo art. 3 k.k. należy po prostu skreślić, skoro tego rodzaju gwarancje, odnoszące się do każdego człowieka, zawarte są w Konstytucji, a także w obowiązujących Polskę aktach prawa międzynarodowego.

#### **IV**

„Art. 152 k.k.w. „Jeżeli odroczenie wykonania kary nie przekraczającej 2 lat pozbawienia wolności trwało przez okres co najmniej jednego roku – sąd może warunkowo zawiesić wykonanie tej kary na zasadach określonych w art. 69–75 kodeksu karnego”.

Proponowana zmiana:

Art. 152 k.k.w. – skreśla się.

#### **Uzasadnienie:**

Sytuacje, w których wykonanie kary pozbawienia wolności może być odroczone, ujmuje kodeks karny wykonawczy szeroko. Art. 150, 151 i 248 tegoż kodeksu przewidują takie możliwości nie tylko w wypadkach ciężkich chorób skazanego, ale także ze względu na jego sytuację rodzinną, a nawet w oparciu o decyzje dyrektora zakładu karnego w sytuacjach przepelnienia cel (jeżeli powierzchnia w celi na jedną osobę wynosi mniej niż 3 m<sup>2</sup>).

Jeżeli jednak sąd, który rozpoznawał sprawę uznał, że sprawca na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności nie zasługuje i skazał go na bezwzględną karę pozbawienia wolności, bez jej warunkowego zawieszenia, to te swoiste „korekty” dokonywane w postępowaniu wykonawczym, w toku którego ma on jednak korzystać z warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, budzą zastrzeżenia. Można się też obawiać, że tworzą możliwości ich wykorzystywania przez skazanych (np. poprzez znane

procedury przedstawiania fałszywych zaświadczeń lekarskich o rzekomych ciężkich chorobach, fikcyjnych danych dotyczących sytuacji rodzinnej itp.).

Propozycje zmiany przepisów dotyczą warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a nie warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary. W tym miejscu zasługuje jednak na zasygnalizowanie także art. 155 § 1 k.k.w., umożliwiający „obejście” przepisów kodeksu karnego dotyczących warunkowych zwolnień, nawet przez sprawców skazanych za popełnienie zbrodni:

Art. 155 k.k.w.: „§ 1. Jeżeli przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności trwała co najmniej jeden rok, a skazany odbył co najmniej 6 miesięcy kary – sąd penitencjarny może warunkowo zwolnić skazanego z odbycia reszty kary na zasadach określonych w art. 77 i 78 § 1 i 2 kodeksu karnego, przy czym zwolnienie może nastąpić w każdym czasie, bez ograniczeń wynikających z art. 78 i 79 kodeksu karnego.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli kara pozbawienia wolności została orzeczona na okres powyżej 3 lat” (podkr. K.D.).

W myśl art. 7 § 2 k.k.: „Zbrodnią jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą”.

Sprawca zbrodni skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności będzie mógł korzystać z przywilejów przewidzianych w art. 155 § 1 k.k.w. Jest ich pozbawiony tylko w sytuacjach, w których orzeczono wobec niego karę pozbawienia wolności na okres powyżej 3 lat.

Sygnalizowana regulacja rodzi zatem zastrzeżenia.

## V

„Art. 69 § 3. Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami; zawieszenia wykonania kary, o którym mowa w art. 60 § 3–5, nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2”.

Proponowana wersja przepisu:

Art. 69 § 3. Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy, który popełnił zbrodnię, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

§ 4. Zawieszenia wykonania kary nie stosuje się do sprawcy określonego w art. 64 § 2 i art. 65, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami.

§ 5. § 3–4 nie stosuje się do sprawcy przewidzianego w art. 60 § 3–5.

### Uzasadnienie:

A. Art. 69 § 3 budzi zastrzeżenia, zarówno natury formalnej, jak i merytorycznej. Miał służyć ograniczeniu stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec czterech kategorii sprawców przestępstwa, a mianowicie:

- wielokrotnych recydywistów,
- sprawców, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu,
- sprawców, którzy popełnili przestępstwo działając w zorganizowanej grupie,
- sprawców, którzy popełnili przestępstwo działając w związku mającym na celu popełnianie przestępstw.

Wymieniony wyraźnie w art. 69 § 3 – art. 64 § 2 – określa tylko recydywistów wielokrotnych. Natomiast nie określa pozostałych trzech grup sprawców. To czyni art. 65 k.k. Określanie w przepisie kodeksu sprawców przestępstw i wprowadzanie w przepisie reguł wymiaru kary dotyczy regulacji różnych zagadnień. Wprowadzenie do art. 65 k.k. reguł wymiaru kary opartych na tych, które odnoszą się do wielokrotnego recydywisty, wcale nie oznacza, że art. 64 § 2 określa odtąd trzy dalsze kategorie sprawców, co do których ma się ograniczać warunkowe zawieszenie wykonania kary. On tych trzech kategorii sprawców nadal nie określa. To decyduje o koniecznym uzupełnieniu przepisu o art. 65.

Na marginesie dodajmy, że tak wadliwie skonstruowanych przepisów jest więcej w kodeksie karnym. Np. w art. 78 § 2 k.k. wprowadzono reguły dotyczące warunkowych zwolnień sprawców „określonych w art. 64 § 2”. Mają dotyczyć także tych sprawców, których ten przepis wcale nie określa? Problem komplikuje się jeszcze bardziej w związku z art. 79 § 1 k.k. Do art. 65 k.k. wprowadzono tylko § 2 art. 64 k.k. Natomiast cytowany art. 79 § 1 k.k. wprowadza cały art. 64 k.k., a zatem zarówno wielokrotnych recydywistów, jak i tych „zwykłych”, działających w ramach recydywy „podstawowej”. Jak to się zatem ma do kategorii sprawców określonych tylko w art. 65 k.k.?

B. Do nowej wersji art. 69 wprowadzono ograniczenie stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawców zbrodni. Nie proponuje się całkowitej eliminacji takich możliwości ze względu na wyjątkowe i szczególne okoliczności także takich przestępstw (np. to, że sprawcą jest nieletni ponoszący odpowiedzialność karną, osoba przekraczająca granice obrony koniecznej, przewidziana w art. 60 § 3–5).

W świetle obowiązujących przepisów, kary za niektóre zbrodnie (ze względu na to, że wysoki dolny próg ustawowego zagrożenia uniemożliwia wymierzanie kary pozbawienia wolności „nie przekraczającej 2 lat”), w ogóle nie mogą podlegać warunkowemu zawieszeniu.

Natomiast jest ono możliwe w odniesieniu do niektórych kategorii zbrodni po zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary (a dodajmy, że nowy kodeks karny poszerzył zakres jego stosowania).

Jeżeli np. sprawca dopuścił się zbrodni zagrożonej w dolnej granicy pozbawieniem wolności „na czas nie krótszy od lat 3”, a nawet karą od 5 lat pozbawienia wolności, to w świetle obowiązujących przepisów możliwe jest stosowanie kary warunkowo zawieszanej.

Art. 60 § 6 stanowi, że jeżeli czyn stanowi zbrodnię, to stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, „sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia” (a dodajmy, że kodeks karny przewiduje nie tylko takie sytuacje, w których sąd może stosować nadzwyczajne złagodzenie kary, ale także takie, w których musi je stosować, bo jest ono obligatoryjne).

Jedna trzecia kary trzech lat grożącej za zbrodnie wynosi 1 rok pozbawienia wolności, a jedna trzecia kary pięciu lat pozbawienia wolności wynosi 1 rok i 8 miesięcy pozbawienia wolności. W pierwszej sytuacji będzie ją sąd wymierzał w granicach od 1 roku do 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności, a w drugiej od 1 roku i 8 miesięcy do 4 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności. Możliwe jest zatem wymierzenie za te zbrodnie kary pozbawienia wolności „nie przekraczającej 2 lat” i jej warunkowe zawieszenie.

W odniesieniu do kar wymierzanych za zbrodnie konieczna jest jednak szczególna ostrożność, która uzasadnia proponowany art. 69 § 3 k.k. Dotyczy to także sprawców określonych w art. 64 § 2 k.k. i 65 k.k.

Rozważając ograniczenie stosowania warunkowego zawieszania kar wymierzanych za zbrodnie, nie można jednak pominąć tego, że kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. wniósł niemało zamieszania do węzłowych kwestii podziałów przestępstw na zbrodnie i występki. Np. przestępstwa, które w tradycji polskiego prawa karnego nigdy nie były występkami, lecz zawsze zbrodniami, przestały być tymi zbrodniami. Co więcej, wiązały się z nimi już ugruntowane społeczne oceny, aktualnie jeszcze pogłębione ze względu na wzrost przestępczości.

Nie sądzę, aby np. takie czyny, jak umyślne powodowanie katastrof kolejowych, samolotowych, gwałtownego wyzwiania energii jądrowej, rozprzestrzeniania się substancji trujących, duszących lub parzących, a także wzniesienia pożarów, mogły kiedykolwiek zyskać społeczną akceptację jako czyny nie będące zbrodniami, zwłaszcza w tych sytuacjach, w których ich następstwem będą ofiary śmiertelne i trwałe kalectwa wielu ludzi. Wszystkie te czyny kodeks karny z 1997 r. pozbawił charakteru zbrodni (por. 163 i 173 k.k.).

Nie chodzi też tylko o liberalizację odpowiedzialności karnej, ale o wadliwe konstrukcje tych przestępstw. W tradycji polskiego prawa karnego wymienione przestępstwa były zbrodniami bez względu na to, czy ich następstwami były ofiary śmiertelne lub ranni. Mogły one wywierać wpływ na wymiar kary, ale nie na kwalifikacje czynów jako zbrodni. Było to stanowisko słuszne, ponieważ to, czy następstwem umyślnie spowodowanych katastrof będą ofiary lub ranni wynikać może np. ze szczególnie sprzyjających okoliczności graniczących nieomal z cudem lub być dziełem służb ratowniczych, narażających własne życie, aby tych ofiar nie było.

## VI

W poprzedniej części rozważań sygnalizowane były relacje przepisów o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności do art. 60 § 3–5 k.k. Proponowane przepisy tak ujęto, jak gdyby ten artykuł miał nadal obowiązywać w obecnej wersji. Tylekroć poddawano go jednak tak bardzo surowej (ale słusznej) krytyce, że tu także można oczekiwać zmian.

Gdyby miało do nich dojść, to w odniesieniu do warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności należałoby uwzględnić dwie następujące kwestie (jedną o charakterze merytorycznym, a drugą formalną):

1. Art. 60 § 3–5 k.k. (a także ściśle z nim związany art. 61 k.k.), przewiduje wielkie przywileje dla sprawców (obligatoryjne albo fakultatywne nadzwyczajne złagodzenie kary, a także możliwość odstąpienia od niej). Skłania to do refleksji, czy uczyniono słusznie, „łamiąc” ponadto podstawową zasadę warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności „nie przekraczającej 2 lat”.

W omawianych sytuacjach warunkowym zawieszeniem mogą być obejmowane „kary pozbawienia wolności do lat 5” (art. 60 § 5 k.k.). A dodajmy, że taka kara może być wymierzana sprawcom najgroźniejszych zbrodni. Wystarczy przypomnieć trzy spośród nich.

Jeżeli sąd wymierza sprawcy rozboju, który posługiwał się bronią palną, nadzwyczajnie złagodzoną karę pozbawienia wolności, to czyni to w granicach od 1 roku do 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności. Jeżeli taka nadzwyczajnie wymierzana kara pozbawienia wolności wymierzana jest sprawcy zabójstwa, to musi się mieścić w granicach od 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności do 7 lat i 11 miesięcy, a wobec sprawcy morderstwa w granicach od 4 lat do 11 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności (art. 280 § 2 k.k., art. 148 § 1–3 k.k. w związku z art. 60 § 6 pkt 1 k.k.).

2. Kwestia druga dotyczy luki w art. 60 § 5 k.k. Stanowi on, że wymierzając karę pozbawienia wolności do lat 5, może sąd warunkowo zawiesić jej wykona-

nie na okres próby wynoszący do 10 lat. Okres próby określa się jednak w granicach „od – do” i tak też to ujęto w art. 70 k.k. Jaka ma być zatem dolna granica okresu próby wówczas, kiedy sąd orzeka warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności do lat 5? Ma to być okres wynoszący do 10 lat, ale od ilu? Można by zakładać, że przepis określa tylko tę górną granicę, a dolną należy opierać na ogólnym przepisie regulującym dolne i górne granice okresów próby (art. 70 k.k.). Nie można tego jednak uczynić, ponieważ w art. 60 § 5 wyraźnie zastrzeżono, że do przewidzianych w nim sytuacji mają być „odpowiednio” stosowane art. 71–76 k.k. Art. 70 k.k. nie ma być zatem stosowany „odpowiednio”.

Luka powinna być usunięta.

W związku z tym, że w sytuacjach przewidzianych w art. 60 § 5 „przepisy art. 71–76 stosuje się odpowiednio” konieczne jest też zasygnalizowanie jednej jeszcze kwestii.

W części II opracowania zaproponowano, aby w znowelizowanym kodeksie karnym zrezygnowano z warunkowego zawieszenia kary ograniczenia wolności i samoistnej grzywny. Gdyby ten projekt został zaakceptowany, to skreślenia wymagałyby wszystkie przepisy, które się odnoszą do tych postaci warunkowego zawieszenia. W kodeksie karnym dotyczy to np. oprócz fragmentów art. 69 § 1 k.k., art. 70 § 1 pkt 2 k.k., fragmentu art. 71 § 1 i 2 k.k.

## VII

Luki zawiera także przepis dotyczący okresu próby wówczas, kiedy sąd orzeka warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat (przewidzianego w art. 69 § 1 k.k.).

Przepis wymagający zmian stanowi:

„Art. 70 § 2. W wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec sprawcy młodocianego lub określonego w art. 64 § 2, okres próby wynosi od 3 do 5 lat”.

Proponowana wersja przepisu:

Art. 70 § 2. W wypadku zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec młodocianego, nieletniego ponoszącego odpowiedzialność karną (art. 10 § 2), sprawcy zbrodni lub sprawcy określonego w art. 64 § 2 i art. 65, okres próby wynosi od 3 do 5 lat.

### Uzasadnienie:

Art. 72 § 2 dotyczy przedłużonego okresu próby ze względu na wiek sprawców lub to, że należą do kategorii osób, wobec których warunkowe zawieszenie wykonania kary może być stosowane tylko wyjątkowo.

W dotychczasowej wersji pominięto nieletnich. Jeżeli w myśl art. 10 § 2 k.k. mogą oni odpowiadać „na zasadach określonych w tym kodeksie karnym”, to możliwe jest objęcie wymierzanych im kar warunkowym zawieszeniem. Krótszy w tych sytuacjach okres próby od przewidzianego dla młodocianych jest merytorycznie nieuzasadniony. Z kolei stosowanie analogii i wyznaczanie przedłużonego okresu próby wobec nieletnich może być uznawane za interpretację „na niekorzyść” tych sprawców.

Co do wprowadzenia w nowej wersji przepisu sprawców zbrodni i art. 65 k.k. – por. uzasadnienie części V.

## VIII

Okresy próby pozostają w ścisłym związku z realizacją zobowiązań sprawców przestępstw, wobec których zastosowano warunkowe zawieszenie wykonania kary, a także oddawaniem skazanego pod dozór. W tych kwestiach proponuje się objęciem zmianami art. 74 § 1 i art. 73 § 2 k.k.

„Art. 74 § 1. Czas i sposób wykonania nałożonych obowiązków wymienionych w art. 72, sąd określa po wysłuchaniu skazanego; nałożenie obowiązku wymienionego w art. 72 § 1 pkt 6 wymaga nadto zgody skazanego (art. 72 § 1 pkt 6 dotyczy „poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu” – uwaga K.D.)”.

Propozycja zmiany:

Art. 74 § 1 – skreśla się.

### **Uzasadnienie:**

Uzależniając określanie przez sąd czasu i sposobu obowiązków nakładanych na sprawcę, korzystającego z warunkowego zawieszenia kary, od „wysłuchiwania” w tych kwestiach sprawcy przestępstwa, a nawet jego zgody na nałożenie obowiązku, poszedł kodeks karny zbyt daleko w uprzywilejowaniu tych sprawców. „Wysłuchiwań” oskarżonego na rozprawie głównej dotyczącej przecież przepisy kodeksu postępowania karnego, uwzględniające ich szeroki zakres.

U podstaw uzyskiwania zgody skazanego na leczenie legła zapewne teza, że leczenie człowieka bez jego zgody jest z reguły mało skuteczne. Problem zgody na leczenie i pozytywnych skutków tego leczenia to są jednak dwa różne zagadnienia, a nie jedno.

Obowiązki nakładane na skazanych, którym się warunkowo zawieszają karę pozbawienia wolności, skłaniają do jednej jeszcze refleksji. Jeżeli skazany nie wywiąże się z tych obowiązków, to z reguły unika konieczności odbycia kary.

Z jednej strony odwołanie jest wówczas tylko fakultatywne, a z drugiej znane są słabości mało skutecznych dozorów i zawiadomień o przestępstwach popełnianych w okresach próby. Czy zatem niektóre spośród tych obowiązków nie powinny zostać „przekształcone” w warunki stosowania wobec sprawców warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności?

Np. nie ma co do tego wątpliwości, że w społecznych ocenach nie są akceptowane warunkowe zawieszenia kar pozbawienia wolności wymierzanych oszustom i innym „niebieskim ptakom”, którzy osiągnęli korzyści majątkowe doprowadzając innych (w tym ludzi biednych, bezrobotnych, bezradnych, starych) do strat sięgających nawet podstaw ich egzystencji, uchylającym się od ich wyrównania. Przestępstwo staje się opłacalne, a w opinii nie tylko pokrzywdzonych, takiego sprawcę uznaje się za osobę, której w ogóle nie ukarano.

„Art. 73 § 2. Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego sprawcy przestępstwa umyślnego, a także wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2”.

Proponowana wersja przepisu:

Art. 73 § 2. Dozór jest obowiązkowy wobec młodocianego i nieletniego (art. 10 § 2) sprawcy przestępstwa umyślnego, wobec sprawcy zbrodni lub określonego w art. 64 § 2 i art. 65.

#### **Uzasadnienie:**

Wersja proponowanego art. 73 § 2 pozostaje w ścisłym związku z już uzasadnionym poszerzeniem tych sytuacji, w których chodzi o warunkowe zawieszenie kary w „wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami”.

## **IX**

„Art. 75 § 1. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności. (...)”

§ 4. Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby.

Art. 76 § 1. Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od zakończenia okresu próby”.



Proponowane wersje przepisów:

Art. 75 § 1. Sąd zarządza wykonanie kary, jeżeli skazany w okresie próby popełnił przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności nie niższą od roku, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności.

§ 4. Zarządzenie wykonania kary nie może nastąpić później niż w ciągu roku od zakończenia okresu próby.

Art. 76 § 1. Skazanie ulega zatarciu z mocy prawa z upływem roku od zakończenia okresu próby.

**Uzasadnienie:**

Co do proponowanej wersji art. 75 § 1, to decydują o niej przede wszystkim trzy względy. Z jednej strony to, że nie zrezygnowano z możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary wobec sprawców zbrodni, wielokrotnych recydywistów, sprawców czyniących z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu, działających w zorganizowanych grupach albo związkach mających na celu popełnianie przestępstw. W odniesieniu do tych kategorii przestępstw nie można pomijać faktów „przerzucania” się sprawców w różne dziedziny przestępczości. Przestępstwo „bardziej opłacalne” nie zawsze jest „podobne” do poprzedniego. Brak „podobieństwa” przestępstw może się też wiązać z różnymi rolami sprawcy w zorganizowanej grupie albo związku, nawet świadomie tak wyznaczanymi, aby kolejne przestępstwa nie były „podobne” itp.

Względem drugi dotyczy znanych trudności wyłaniających się w praktyce w związku z ustalaniem podobieństwa czynów w oparciu o art. 115 § 3 k.k.

O trzecim decyduje objęcie w nowym kodeksie karnym karami grożącymi od 1 roku pozbawienia wolności także bardzo poważnych występów. Jako przykłady służyć mogą np. bardzo ciężkie uszkodzenia ciała, w tym trwałe kalectwa (art. 156 § 11 k.k.), kradzieże rozbójnicze (art. 281 k.k.), rozbójnicze wymuszanie haraczy (art. 282 k.k.) i in.

Wymienione przestępstwa skłaniają też do „dygresyjnych uwag” na ich temat. Jeżeli wobec sprawcy któregośkolwiek z tych przestępstw zostanie zastosowane nadzwyczajne złagodzenie kary, to sąd wymierza karę pozbawienia wolności (jeżeli w ogóle ją wymierza, a nie stosuje tylko kary ograniczenia wolności albo grzywny) w granicach od 1 miesiąca do 11 miesięcy pozbawienia wolności, ponieważ została ona także zliberalizowana. Czy jednak słusznie?

Dalsza uwaga dotyczy niekonsekwencji, jaką odzwierciedlają te przepisy. Jeżeli np. sprawca działający ze szczególnym okrucieństwem dopuści się usiłowania morderstwa, to grozi mu kara od 12 lat pozbawienia wolności, chociażby nawet ofiara nie doznała żadnych uszkodzeń ciała. Jeżeli jednak działając umyślnie i ze szczególnym okrucieństwem np. trwale pozbawi czło-

wieka wzroku, to podlega karze pozbawienia wolności od roku. Czy to jest słuszne?

Co do proponowanej wersji art. 75 § 4 i 76 § 1: Sprawca, który zawiódł pokładane w nim nadzieje, może popełnić przestępstwo w ostatnich dniach okresu próby. Wówczas okres niezbędny dla jego ujawnienia, zawiadomień o nim, a w wypadku obligatoryjnego zarządzenia wykonania kary, ponadto prawomocnego skazania za to nowe przestępstwo, jest w tych przepisach zbyt krótki.

## X

Poza kompleksem przepisów dotyczących warunkowego zawieszenia kary (rozdział VIII), w innym rozdziale (VI) zamieszczono następujący wadliwie ujęty przepis:

„Art. 58 § 1. Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie mogą spełnić celów kary”.

Proponowana zmiana:

Art. 58 § 1 – skreśla się.

### Uzasadnienie:

Przepis wprowadza „prymat” kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem nad karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia w sytuacjach całkowicie niejasnych. To pierwszeństwo ma dotyczyć sytuacji, w których ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary. Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem nie jest jednak innym rodzajem kary od pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. W katalogu kar przewidziano tylko jedno pozbawienie wolności na czas określony (art. 32 pkt 3 i art. 37). Kara bez warunkowego zawieszenia ma być stosowana tylko wtedy, gdy inna kara „nie może spełnić celów kary”. Jaka „inna”?

Ten sam problem wiąże się z koniecznością zmiany także art. 160 kodeksu karnego wykonawczego dotyczącego odwołania warunkowego zwolnienia. Jest ono obligatoryjne, jeżeli zwolniony „w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania” (§ 1), a fakultatywne m.in. wówczas, kiedy zwolniony popełnił w okresie próby inne przestępstwo (§ 2). Co to znaczy? „Inne”, to jest takie, za które orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem? Nie do przyjęcia jest teza, że pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania i kary z takim zawieszeniem powinny

być traktowane jako różne rodzaje kar, bo przecież nie zostały tak ujęte w kodeksowym katalogu kar.

\*\*\*

Wątpliwości wyłaniają się także w związku z tymi sytuacjami, w których warunkowe zawieszenie wykonania kary dotyczy sprawcy więcej niż jednego czynu zabronionego. Za wszystkie popełnione czyny otrzymuje jedną karę, która może być wymierzana z jej warunkowym zawieszeniem. Sytuacje te dotyczą zatem przestępstwa ciągłego, ciągu przestępstw i kary łącznej. Krytyka przepisów dotyczących tych zagadnień wskazuje jednak na to, że i one zostaną objęte zmianami. Oczekiwać można, że nastąpi powrót do przestępstwa ciągłego z możliwością nadzwyczajnego obostrzenia kary, że skreśleniu ulegną przepisy dotyczące ciągu przestępstw. Kontrowersyjna jest też teza, czy słuszne jest wymierzenie jednej kary łącznej, a nie dwóch kar łącznych, jeżeli za niektóre spośród przestępstw podlegających łączeniu wymierzano kary bez warunkowego zawieszenia. W obecnej wersji art. 89 § 1 k.k. sąd może orzec jedną karę łączną, „jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69”.

Przed ustaleniem, jakie zmiany zostaną wprowadzone do przepisów dotyczących przestępstwa ciągłego, ciągu przestępstw i kary łącznej, przedwczesne byłyby propozycje dotyczące warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności wymierzanej w tych sytuacjach.

Propozycjami zmian nie został też objęty art. 335 k.p.k. przewidujący warunkowe zawieszenie wykonania kary w związku z nową instytucją tzw. „dobrowolnego poddania się karze”. Łączy się to z założeniem, że warunkowe zawieszenie wykonania kary jest instytucją prawa karnego materialnego, a w art. 335 k.p.k. uzupełniono ją tylko dodatkowym warunkiem zawężającym jego zakres. Dla jego stosowania w oparciu o ten przepis nie wystarcza już, aby orzeczona kara pozbawienia wolności nie przekraczała 2 lat (art. 69 § 1 k.k.) albo 5 lat (art. 60 § 3–5 k.k.). W sytuacjach przewidzianych artykułem 335 k.p.k. wprowadzono ponadto warunek dotyczący możliwości warunkowego zawieszenia kar wyłącznie za występki i to nie za wszystkie, lecz tylko zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

**Andrzej Bałandynowicz**

## **Nowoczesne trendy w polityce kryminalnej na przełomie XX i XXI wieku**

### **1. Wprowadzenie**

Przeobrażenia społeczno-polityczne dokonujące się w świecie wymagają określenia na nowo miejsca więziennictwa (całego systemu instytucji izolacyjnych) w infrastrukturze polityki wewnętrznej państwa, gruntownej przebudowy całego systemu penitencjarnego, a także określenia na nowo pragmatyki służbowej funkcjonariuszy więziennictwa.

Aktualne rozwiązania prawne i kierunki praktyki penitencjarnej uzasadniają programową preponderancję izolacyjno-ochronnej funkcji więziennictwa. Niekorzystna jest obecnie sytuacja porządku legislacyjnego z punktu widzenia wysiłku zmierzającego do humanizowania izolacyjnych instytucji karnych. Instytucje te są szczególnie podatne na zmiany koniunktury politycznej, a deklarowana apolityczność i niezależność ideologiczna jest jedynie wyrazem werbalnej akceptacji słusznego postulatu ze względu na hermetyzację oraz przedkładanie wartości porządku i dyscypliny nad wartościami kreatywnych metod postępowania ze skazanymi. Orientacja ta jest równie kontrowersyjna z punktu widzenia kryminologicznej charakterystyki populacji więziennej. Mimo wszystko ciągle w niej dominują przestępcy, których progneza wiąże się z niedostosowaniem społecznym w sensie nadanym tej konstrukcji przez pedagogikę i zamyka się z rachunkiem ich potrzeb resocjalizacyjnych. Tendencja ta zbiega się wreszcie z faktycznym zanikiem szkolnictwa więziennego, bezrobociem skazanych, brakiem rozwiniętych, nowoczesnych programów korekcyjnych i absolutnym zaniedbaniem pomocy postpenitencjarnej.

Według wszelkich znanych mi mechanizmów grozi to bardziej eksponowaniem w procesie wykonawczym represyjnych funkcji kary, niż rozprężeniem rygorów więziennych.

### **2. Władza wykonawcza a reformy**

Kto tworzy politykę kryminalną w danym państwie. Patrik Törnudd komentuje: „W niektórych krajach kierunek reform jest w dużym stopniu zdominowany przez debatę publiczną, przez wyraźną siłę różnych partii politycznych i ich plany zmian, a także przez przekonania osobiste i preferencje osób profesjo-

nalnie zajmujących się kontrolowaniem przestępczości. Inne kraje mają bardziej zbiurokratyzowaną strukturę władzy, gdzie przekonania urzędników decydują o kształcie i kierunku reform. Jeżeli poszczególne kraje zostaną uszeregowane pod tym względem – który zależnie od przyjętego punktu widzenia może być nazywany wymiarem elitarności lub wymiarem populizmu – to kraje nordyckie mogą być ogólnie scharakteryzowane jako wyraźnie zorientowane na ekspertów. Z pewnością jest także prawdą, że kontrolowanie przestępczości nigdy nie było sprawą polityczną w kampaniach wyborczych w Finlandii<sup>1</sup>.

Nils Jareborg stwierdził na temat procesu reform w Szwecji, iż „w kraju tym istnieje kultura polityczna, w której politycy słuchają opinii praktyków i ekspertów, gdy tymczasem tego typu orientacja penologiczna jest nie do pomyślenia w Anglii”<sup>2</sup>.

Podobne stanowisko reprezentuje Patrik Törnudd wyjaśniając wpływ poglądów redukcjonistów na kształt polityki karnej w Finlandii<sup>3</sup>.

Powodzenie wielu reform nakierowanych na ograniczenie stosowania kar izolacyjnych było ostatecznie zależne od faktu, że grupy ekspertów, odpowiedzialne za planowanie reform dotyczących kontrolowania przestępczości w instytucjach badawczych i uniwersytetach prawie jednomyślnie wyrażały przekonanie, że wysoka liczba więźniów w Finlandii w stosunku do rozmiarów przestępczości w innych krajach może ulec zmianie co do ilości i długości wyroków więzienia bez spowodowania wzrostu polityki represyjnej w tej dziedzinie.

Stopień centralizacji systemu rządowego ma znaczący wpływ na dynamikę reform. Rozwiązania konstytucyjne, polityczne i administracyjne są ważnymi czynnikami w procesie tworzenia polityki karnej i wprowadzania jej w wymiar praktyczny. Rządy w Finlandii i Wielkiej Brytanii mają większą kontrolę nad kierunkiem i wprowadzaniem reform, niż to ma miejsce w Stanach Zjednoczonych. Jest to konsekwencja trzech czynników: po pierwsze, konstytucyjnego wpływu rządu na procesy decyzyjne; po drugie, wpływu kultury politycznej, głównie jeśli chodzi o jedność i spójność partii politycznych i ich roli w formułowaniu rządu; po trzecie, stosunku między administracją centralną i lokalną oraz podziału odpowiedzialności i kontroli nad funkcjonariuszami państwowymi.

---

1 P. Törnudd, *Fifteen Years of Decreasing Prisoner Rats in Finland*, National Research Institute of Legal Policy, Research Communications Nr 8, Helsinki 1993.

2 N. Jareborg, *The Swedish Sentencing Reform*, [w:] C. Clarkson, R. Morgan, *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford 1995.

3 M. Davies, H. Croall, J. Tyrer, *Criminal Justice: An Introduction to the Criminal Justice System in England and Wales*, Longmans, London 1995.

W Wielkiej Brytanii rząd parlamentarny i powiązane z nim partie polityczne oznaczają, że pojedyncze sprawy i programy wyborcze nie są tak ważne dla deputowanych w Westminster, jak są dla ich rówieśników w Sacramento. Co więcej, w Wielkiej Brytanii nie stosuje się zwykle referendum, ponieważ nie istnieje system inicjatyw ustawodawczych społeczny lub wyborczy. Inicjatywy społeczne w Kalifornii utrudniają zaś rozwój i wprowadzenie długoterminowych politycznych ustaleń dla polityki karnej, jako że prawo może być zmieniane co roku w drodze referendum.

Politycy brytyjscy nie są bezpośrednio poddani wpływom poglądów elektoratu z uwagi na charakter rządu parlamentarnego. Tę różnicę dobrze ilustruje odmowa brytyjskiego parlamentu dotycząca przywrócenia kary śmierci, chociaż przywrócenie to popierało 70% wyborców, jak to wykazywały badania opinii społecznej konsekwentnie od czasu zniesienia tej kary w 1965 r.

Rząd parlamentarny oznacza również, że w normalnych okolicznościach, podczas trwania kadencji, rząd kontroluje plany legislacyjne na dany rok parlamentarny. Tak więc, gdy już zacznie się polityczna dyskusja (i to jest celem wydawania „Zielonej Księgi”), formułowanie propozycji w „Białej Księdze” będzie w dużym stopniu wiarygodne, jako że te propozycje będą podstawą przyszłej ustawy. Dlatego ustawa o sprawiedliwości karnej wprowadzona w życie w 1991 r. była oparta na zaleceniach „Białej Księgi” z 1990 r. W przeciwieństwie do tego Komisja Błękitnej Wstęgi mogła opisywać problem i proponować rozwiązanie, ale bez żadnej pewności, że uzyskają one odpowiednie poparcie we władzach wykonawczych i ustawodawczych<sup>4</sup>.

W Finlandii i w Wielkiej Brytanii centralizacja władzy administracyjnej ułatwia planowanie i koordynację systemu sprawiedliwości karnej w kategoriach działań sprawczych i potrzeb budżetowych. W Kalifornii władza wykonawcza jest rozczłonkowana, a odpowiedzialność za politykę karną i kryminalną jest administracyjnie podzielona między 58 okręgów i administrację stanową w Sacramento. Rząd stanowy jest dalej rozczłonkowany przez oddzielne wybory gubernatora i prokuratora generalnego. Gubernator jest odpowiedzialny za cały budżet, więzienia, system zwolnień warunkowych i pracę sędziów. Prokurator generalny jest wybierany oddzielnie i może być członkiem innej partii politycznej niż gubernator i stanowi wraz z nim pion organów administracji stanowej. W okresie 1982–1990 Kalifornia miała gubernatora republikańskiego George’a Deukmejana oraz demokratycznego prokuratora generalnego Johna van de Campa. Tym samym w Kalifornii jest o wiele więcej możliwości dla

<sup>4</sup> M. Davies, *Punishing Criminals: Developing Community-Based Intermediate Sanctions*, Greenwood Press, Westport, Connecticut 1993.

zdecentralizowanego i nieskoordynowanego podejmowania decyzji i wprowadzania polityki niż w Finlandii czy Wielkiej Brytanii<sup>5</sup>.

Kodeks karny w Kalifornii został wprowadzony w 1872 r. w okresie, gdy okręgi były naturalną jednostką administracyjną stanu, w którym ludzie mieszkali rozrzućeni na dużych odległościach, żyjąc w zasadniczo wiejskich obszarach lub małych miastach ze słabym transportem i powolną komunikacją. Zdecentralizowany system był zatem potrzebny dla lokalnie istniejącego systemu sprawiedliwości karnej.

Kalifornijska kultura polityczna odbiega w sposób zasadniczy pod względem podstawowych instytucji porządku demokratycznego, takich jak referendum, inicjatywa legislacyjna, system kontroli społecznej zachowań przestępczych, od analogicznych rozwiązań prawnych w Wielkiej Brytanii czy Finlandii.

W 1997 r. w Kalifornii wprowadzono 150 ustaw, a tylko jedna dotyczyła systemu penitencjarnego, zaś 1/4 wszystkich uchwalanych projektów ustawowych co roku związanych jest ze sprawiedliwością karną. Poczynając od okresu 1986–1996 z ustaw dotyczących orzekania i wymiaru kar izolacyjnych, które stały się obowiązującym prawem, tylko dwie spowodowały skutek w postaci ograniczenia długości stosowania kary pozbawienia wolności.

Kluczowe rozstrzygnięcia polityczne dotyczące orzekania były podejmowane na bazie projektów ustaw wprowadzanych przez indywidualnych legislatorów. Senacki projekt Raina nr 200 spowodował, że włamanie do mieszkań były karane jako włamanie pierwszego stopnia, a projekt ustawy dotyczącej włamań w Beverly znosił probację wobec osób uznanych winnymi włamania. W maju 1998 r. w kalifornijskim organie ustawodawczym odbyła się nocna sesja przypominająca nocne posiedzenia Izby Gmin, gdzie zdecydowano o autorskim projekcie ustawy zezwalającej na stosowanie podsłuchu w poważnych śledztwach związanych z narkotykami. Surowe podejście do polityki karnej prezentowane przez polityków ciągle trwa i w instytucji ustawodawczej opór wobec tego stanowiska jest bardzo słaby. Na początku 1999 r. zgromadzenie głosowało nad ustawą, która zezwalała na karanie dożywociem bez możliwości zwolnienia warunkowego przestępców uznanych winnymi morderstwa pierwszego stopnia; została ona przyjęta 63 głosami przeciwko 4, bez jakiegokolwiek dyskusji parlamentarnej.

Komisja Błękitnej Wstęgi uznała niestabilność kierunku reform systemu sprawiedliwości karnej w Kalifornii w stosunku do budowania racjonalnego podejścia w zakresie karania. Uznała ona, iż brak rozwiązań ograniczających

---

<sup>5</sup> M. Davies, Survey Report: The Expansion of the Criminal Justice and Penal System in California. Is greater cooperation required?, California Department of Justice, BCS monograph series, Sacramento, California 1988.

populację osób uwięzionych na rzecz środków probacji nie zmieni zjawiska wzrostu przestępczości. Zwrócono również uwagę na temat doraźnego charakteru tychże zmian w prawie karnym.

W efekcie tego powstał system karania wsparty na ostrej represji karnej, zaludniający areszty i więzienia, przy jednoczesnym stałym wzroście przestępczości.

Komisja zarekomendowała, aby w takiej sytuacji powołać organ do spraw przeglądu prawa karnego w Kalifornii. Powołanie takiego forum lub komisji mogło zapewnić bufor pomiędzy żądaniami społecznymi dotyczącymi polityki orzekania a tworzeniem nowej polityki karnej. W Kalifornii kultura polityczna jest zmienną istotną dla określenia kierunku zmian w ustawodawstwie karnym i reakcji społecznych na typy reform zalecanych przez Komisję Błękitnej Wstęgi.

Polityczna kultura prawna charakteryzująca ciało ustawodawcze Kalifornii oraz wpływ nowej polityki sprawiedliwości karnej jest mniej ważne niż demonstrowanie surowości wobec przestępczości dla kształtu polityki karnej. Kulturowa strategia jest stwarzana przez media, które gonią za sensacją i upraszczają problemy dotyczące przestępczości.

W tym kontekście zasadniczy problem polityki kryminalnej – ograniczenie przestępczości – nie został rozwiązany i społeczny niepokój wobec tego zjawiska ciągle trwa.

Z natury rzeczy politycy mają pierwszeństwo przed rządem w Kalifornii. Politycy i rząd w Kalifornii znajdują się w miejscu zdominowanym przez styl „hollywoodzki” w prezentowaniu informacji dotyczących reform systemu sprawiedliwego karania. Dlatego nie jest zaskoczeniem, że gdy ukazał się raport Komisji Błękitnej Wstęgi zainteresowanie mediów było bardzo małe w porównaniu z zainteresowaniem mediów brytyjskich „Białą Księgą”. W tym samym czasie, gdy ukazała się ona w Wielkiej Brytanii, poważne dzienniki podały to na pierwszych stronach wraz z obszernymi i szczegółowymi streszczeniami tej książki.

Jeżeli istnieje niewielki entuzjazm do zamieszczenia na pierwszych stronach spraw dotyczących polityki karnej i więziennictwa, to obserwuje się także niechęć wśród polityków do angażowania się w reformy systemu karania i zmiany systemu penitencjarnego.

Republikański gubernator w latach 1982–1990 Deukmejian, tak jak jego następca w 1990 r. – Pete Wilson, uparcie traktowali karę więzienia jako podstawowy instrument strategii karania. Poglądy Deukmejiana na alternatywę dla kary więzienia ujawniły się dopiero w raporcie stanu ze stycznia 1988 r.: „Obecnie 35% skazanych przestępców jest wysyłanych do więzień stanowych. Pozostałe 65% otrzymuje kary alternatywne. Nie powinniśmy zastanawiać się



nad alternatywami dla kary więzienia tak długo, jak istnieją zatwardziali przestępcy, którzy nie będą zastanawiać się nad alternatywami dla przestępstw”<sup>6</sup>.

Tych samych słów użyto na konferencji w Blackpool w 1988 r. (konferencja Partii Konserwatywnej) pani Thatcher, niemniej jej rząd w tym czasie rozważał nie alternatywy dla środków izolacyjnych, a możliwość wprowadzenia sankcji o średniej surowości opartych na oddziaływaniu społecznym i uznanie ograniczeń kary więzienia.

John Patten, Minister Spraw Wewnętrznych, głosił: „Jesteśmy na progu długiej i trwałej zmiany w systemie sprawiedliwości karnej”<sup>7</sup>.

System penitencjarny wsparty na długoterminowych karach pozbawienia wolności powinien ustąpić w szerokim zakresie karom społecznym, stosowanym także względem przestępców z użyciem przemocy i innych sprawców poważnych przestępstw.

### **3. Ograniczenia fiskalne i prawne**

Nie jest zaskoczeniem (biorąc pod uwagę, że w USA jest najwięcej prawników na świecie, również w kategoriach przeliczenia na liczbę mieszkańców), że więźniowie postępują tak, jak inni Kalifornijczycy i występują do sądów w celu wyegzekwowania swoich praw.

Warunki w przepełnionych aresztach i więzieniach są uważane za niehigieniczne, krępujące i niebezpieczne dla osadzonych. Sądy nałożyły limity ilościowe dotyczące liczby więźniów przebywających w więzieniach i aresztach.

Koszty zatrudnienia odpowiedniej liczby pracowników w departamencie sprawiedliwości do zajmowania się resocjalizacją więźniów wynosiły 5,25 miliona USD w 1997 r.

Wzrost liczby więźniów wymaga zwiększonych środków budżetowych dla departamentu korekcji. To powoduje kolejny problem, gdyż Kalifornijczycy chcieliby widzieć przestępców osadzonych w więzieniach, jednak bez konieczności płacenia wyższych podatków. Tak więc rozważania budżetowe stały się jeszcze jednym czynnikiem rozwoju polityki dotyczącej orzekania. W preambule do senackiego projektu nr 279 z 1997 r., który ustanowił Komisję Błękitnej Wstęgi, wspomniano o dramatycznym wzroście publicznych wydatków na więzienia. W ostatnim dziesięcioleciu budżet departamentu korekcji został podwojony. Do 1997 r. stan Kalifornia wydawał 10% swojego ogólnego budżetu

---

6 M. D a v i e s, *A Policy Role for Focus Groups: Community Corrections*, Forum Series, California Department of Justice, Sacramento 1991.

7 M. D a v i e s, *Determinate Sentencing Reform in California and its Impact on the Penal System*, „British Journal of Criminology”, vol. 25, nr 1, January 1985.

na utrzymanie systemu korekcji, jeżeli będzie kontynuowana obecna polityka karna. W marcu 1998 r. gubernator Deukmejian ogłosił zamiar wprowadzenia samofinansowania więzień. Ekonomiczne zalety tego przedsięwzięcia zostały szybko przejęte przez przedsiębiorstwa budowlane. Komitet do spraw budowy i działania więzień oraz połączony komitet ustawodawczy, któremu przewodniczył senator Robert Presley, organizowały spotkania publiczne w celu dyskusowania nad projektami budowy więzień i ich lokalizacji. Budowa więzień jest bowiem najnowszą formą nieoficjalnej, regionalnej pomocy ekonomicznej. Politycy z USA i Wielkiej Brytanii deklarowali chęć wykorzystania ekspertyz w zakresie budowy więzień w formie statków, a towarzystwa ubezpieczeniowe zgłosiły akces udzielania kredytów na realizację tych projektów.

Ten sam entuzjazm można znaleźć wśród przedstawicieli przedsiębiorców i świata pracy odczuwających lokalną recesję ekonomiczną.

Zwykle małe miasta zabiegały o stację kolejową lub port lotniczy, a dzisiaj w Kalifornii przedstawiciele izby przedsiębiorczości występują do departamentu karnego, aby ich miejscowość została uznana za idealną lokalizację dla więzienia. Większość nowych więzień jest budowana w niewielkich, wiejskich społecznościach lub w ich pobliżu. Częściowo dlatego, że te społeczności tego chcą, a wielkomiejskie środowiska są przeciwne. Gdy te miasteczka staną się zależne ekonomicznie od płacy uzyskiwanej przez mieszkańców w więzieniu, wtedy może się to stać jeszcze jednym umocowaniem dla tego systemu karnego w Kalifornii, który bazuje na stosowaniu długoterminowych kar więziennych. Gdy dyrektor departamentu karnego Ray Procunier próbował zamknąć więzienie w Susanville we wczesnych latach siedemdziesiątych, a więc w czasie, gdy populacja więzienna malała, ludność w tej małej, wiejskiej i oddalonej społeczności w okręgu Las Sen skutecznie wywarła nacisk, powołując się na ekonomiczną zależność miasta od więzienia, aby zmienić tę decyzję.

Jeszcze jedną grupą mającą interes w utrzymaniu polityki stosowania długoterminowych kar więzienia są sami pracownicy departamentu karnego oraz Kalifornijskiego Towarzystwa Urzędników Karnych i Pokojowych. Ze swoimi kontaktami politycznymi i umiejętnościami wywierania nacisku mogą stać się jeszcze jedną silnie umocowaną grupą, która może ograniczać nowe opcje przyszłej polityki karnej.

Towarzystwa te, szczodre, jeśli chodzi o wpłaty pieniężne, wspierały kampanie polityków. Wydano 40.000–80.000 dolarów amerykańskich na storpedowanie inicjatyw dotyczących reform systemu karania bazujących na karach społecznych. W 1997 r. ich udziały polityczne lokowały ich na 5 pozycji pod względem największych wydatków za stowarzyszeniami kalifornijskich pracowników procesowych i komitetem akcji politycznej ubezpieczeniowców, współza-

wodnicząc z towarzystwami zawodowymi i prywatnymi korporacjami w kupowaniu politycznych wpływów.

W Kalifornii Związek Pracowników Więziennictwa popiera rozbudowę systemu karania w oparciu o izolację i wykorzystuje w tym celu argument bezpieczeństwa publicznego, bezpieczeństwa osadzonych oraz bezpieczeństwa personelu zakładów karnych. 15 czerwca 1998 r. w Kapitolu Stanowym połączony komitet legislacyjny do spraw budowy i działania więzień (Komitet Presleya) zaplanował publiczną sesję w celu przedyskutowania bezpieczeństwa pomieszczeń strażniczych. Rozważano aspekty bezpieczeństwa zabudowy dla strażników w nowo wybudowanych więzieniach stanowych. Prototypowy oddział więzienny posiada jedno pomieszczenie, w którym jeden strażnik nadzoruje sto cel (większość z nich jest podwójnie zaludniona) w sposób zobrazowany w opisie Jeremy Bentham'a.

Główna różnica polegała na tym, że zamiast 360 pól widzenia do nadzorowania, strażnicy kalifornijscy mają pole 270, od czego wzięła się nazwa systemu („projekt 270”). „Wartownie zostały zaprojektowane tak, aby zmniejszyć koszty ponoszone przez departament przez zredukowanie liczby funkcjonariuszy potrzebnych w każdym oddziale”<sup>8</sup>. Niepokój o poziom kompletowania i bezpieczeństwa personelu więziennego wyraziły związki zawodowe funkcjonariuszy więziennych w Wielkiej Brytanii. Incydent, który miał miejsce w więzieniu Haverigg w czerwcu 1998 r., kiedy to wybuchł bunt, który zakończył się ucieczką ponad 100 więźniów, uwidocznili potrzebę zwiększenia etatowego personelu więziennego. Za niekorzystne działania mające na celu ograniczenie kosztów, w tym ponowną klasyfikację przestępców, wiceprzewodniczący stowarzyszenia funkcjonariuszy więziennych George Elliot obwinił przedstawicieli rządu, iż przyczynili się oni do buntu i ucieczki więźniów. Powiedział on: „Dążąc do oszczędności pieniężnych zabezpieczenie groźnych przestępców zostało zmniejszone, potencjalnie groźni przestępcy są wysyłani do więzień o niższej kategorii pod względem bezpieczeństwa”. Więzienie Haverigg stało się łagodnym więzieniem, słabo strzeżonym dla osadzonych kategorii „C”<sup>9</sup>. 14 czerwca 1998 r. w parlamencie podniesiono te same argumenty, które wywołały zakłopotanie w rządzie; John Cunningham (członek parlamentu z Partii Pracy) stwierdził, że „kosmetyczna kategoryzacja przestępców, przypisująca im niskie ryzyko pod względem bezpieczeństwa, została przeprowadzona w celu odciążenia

---

<sup>8</sup> M. Davies, *Coordinating Justice in California: There ought to be a law about it*, Forum Series, Department of Justice, Sacramento, California 1988.

<sup>9</sup> F. Heidensohn, *Introduction: Convergence, Diversity and Change*, [w:] F. Heidensohn, M. Farrell, *Crime in Europe*, Routledge, London 1998.

zenia najlepiej strzeżonych więzień i doprowadziła do przerażającej konsekwencji w postaci buntu i masowej ucieczki więźniów”<sup>10</sup>.

#### 4. Dlaczego parafianizm i dywergencja charakteryzują w sposób istotny politykę orzekania?

Orzekanie jest czymś więcej niż sprawą techniczną, akademicką, administracyjną lub nawet kategorią prawną. Jest to aspekt powszechnego systemu sprawiedliwości karnej, który skupia i pobudza wyobraźnię społeczną w zakresie sprawiedliwości i moralności. Nowe rozwiązania prawne w orzekaniu docierają do społeczeństwa poprzez media lub poprzez bezpośredni kontakt z osobami zaangażowanymi w administracji sądowej jako pracownicy, świadkowie, biegli lub jako ofiary przestępstw. Reakcja na modyfikacje dotyczące systemu orzekania i karania przestępców stają się przedmiotem społecznej dyskusji, która niełatwo poddaje się kontroli funkcjonariuszom publicznym odpowiedzialnym za politykę kryminalną. Większość przestępstw i wydawanych wyroków przechodzi niezauważona ze strony społeczeństwa, a jednocześnie zawsze będą ofiary tych przestępstw, które domagają się większej i bardziej sprawiedliwej współmierności kar do popełnionych czynów. Istnieją sytuacje, gdy szczególnie poważna sprawa karna będzie działać jako katalizator dla debaty moralnej i da ludziom możliwość wyrażenia swoich emocjonalnych reakcji na zagadnienia zapobiegania przestępczości. Dzieje się tak, że wartości wyznawane przez społeczeństwo zmieniają się szybciej niż idee penologiczne w polityce karnej. Jeżeli pozwoli się społeczeństwu wywierać wpływ na kształt prawa, to uwidocznia się wówczas największe różnice między istniejącym a oczekiwanym systemem sprawiedliwości karnej. Orzekanie odzwierciedla zmiany w społeczeństwie. Orzekanie daje też okazję społeczeństwu do zdefiniowania samych siebie, w konkretnej uosobionej formie. Sposób karania jest wyznacznikiem naszej cywilizacji. Aspekt oskarżeniowo-odwetowy orzekania stał się bardziej wyraźny po zarzuceniu przez politykę karną racjonalizacji resocjalizacyjnej i nieuchronnym powrocie polityki represyjnej. Nowoczesność w polityce orzekania oznacza dążenie do systemu sprawiedliwości karnej wsparte na diagnozie psychopedagogicznej i karach społecznych oraz środkach probacyjnych. O tym systemie mówi się, iż jest bardziej naukowy, humanitarny i efektywny. Od czasu pojawienia się tego kierunku zmian tzw. „sprawiedliwości społecznej” w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych

<sup>10</sup> M. Maguire, *British Journal of Criminology*, vol. 28, 1998, s. 556–558.

w polityce orzekania, zarysowała się skłonność do ustępstw wobec tych rozwiązań.

W epoce resocjalizacji i orzekania kar społecznych i środków probacji eksperci do spraw terapii i korekcji zaczęli odgrywać kluczową rolę. Mistyka stawianych przez nich diagnoz spowodowała ideologiczną barierę dla społecznego uczestnictwa w kształtowaniu treści polityki karnej. Techniczne i profesjonalne bariery dla udziału laików były uzasadnione projektowanymi działaniami z dziedziny medycyny, psychiatrii i psychologii. Udział społeczny był traktowany jako nienaukowy i pozbawiony wiedzy fachowej. Społeczeństwo, któremu odebrano prawo wypowiedzania się na temat polityki karnej w epoce komercjalizmu, zmuszone zostało niebawem do artikulacji swoich poglądów w sposób bardziej wyraźny i ostry. Taka szansa przyszła wraz z przesunięciem nacisku z indywidualistycznych teorii karania do teorii oskarżania i represji w końcu lat osiemdziesiątych. W Kalifornii bariera udziału społeczeństwa w kształtowaniu polityki orzekania została zniesiona przez ustawę karną z 1986 r.

Teoretyczny charakter dwóch modeli karania: resocjalizacji i odwetu społecznego różni się nie tylko w założeniach ontologicznych, ale także sposobem orzekania i reakcją społeczeństwa na proponowane przez nie środki penalne.

Nowy system wprowadził do kodeksu karnego pojęcie „proporcjonalnej kary” w odniesieniu do „wagi przestępstwa”, czyli zasłużonej kary. Jeżeli brak jest fundamentalistycznego i absolutystycznego kodeksu moralnego, to jak mają legislatorzy decydować o hierarchii wagi czynu, koniecznej dla określenia proporcjonalności, a poza tym, jakie mają być te kary proporcjonalne do wagi przestępstwa?

Odrodzenie filozofii represji w polityce karnej powoduje pojawienie się problemu, kto i w jaki sposób ma decydować o hierarchii kar w stosunku do rodzaju przestępstw. Usunięcie barier dla interwencji społecznej poprzez pomniejszenie roli i znaczenia profesjonalnych ekspertów pobudziło tym samym dyskusję dotyczącą zagadnienia, w jakim zakresie orzekanie powinno odzwierciedlać opinię społeczną. Liberałowie, którzy dominują wśród przedstawicieli nauki, nie wierzą jednak społeczeństwu, gdyż opinie polityków i przedstawicieli prasy głoszą głównie populizm prawny i tym samym manipulują społeczeństwem.

Społeczeństwo i jego poglądy na przestępczość nie były jedynymi czynnikami wpływającymi na kreowanie podejścia represyjnego. Tony Bottoms wyróżnia trzy źródła zróżnicowania tego zjawiska: po pierwsze, jak von Hirsch sam przyznaje, iż nie istnieje żadna pozytywna skala określenia „wagi” danego przestępstwa i musi się ona różnić kulturowo w poszczególnych krajach; po drugie, ciągle trwa nie rozstrzygnięta dyskusja o znaczeniu uprzedniej karalności skazanych na stosowanie wobec nich teorii represyjnych; po trzecie, żadna

nowoczesna wersja teorii represyjnej nie wyklucza zupełnie możliwości zastosowania teorii przedmiotowej (instrumentalnej) w orzekaniu<sup>11</sup>.

W Wielkiej Brytanii pierwsze inicjatywy kar społecznych, takie jak: probacja i nakazy pracy społecznej, zostały wprowadzone jako alternatywy dla kar więzienia. Do końca lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych w Kalifornii i Anglii spierano się w większym zakresie o to, czy mają to być wiarygodne sankcje o średniej surowości, czy alternatywy dla kary więzienia. W Finlandii zaś funkcjonariusze uznali te sankcje jako alternatywy dla kary więzienia.

W Kalifornii administracja stanowa i okręgowa promowały w odpowiedzi na kryzys kary więzienia wiele przedsięwzięć rozwojowych i eksperymentów w postaci: monitoringu elektronicznego, aresztu domowego, ośrodków korekcji społecznej oraz ośrodków resocjalizacji. Pomimo tych innowacji sankcje społeczne nie zostały odebrane z wielkim entuzjazmem przez funkcjonariuszy odpowiedzialnych za ich wykonawstwo. Większość doceniała czynnik ekonomiczny związany z ich zastosowaniem, niemniej uznawała ograniczoną rolę tych kar jako sankcji o średniej surowości w polityce ograniczania przestępczości. Jednak nie było najmniejszych szans według opinii funkcjonariuszy, aby sankcje społeczne mogły zastąpić więzienie lub areszt więzienny na masową skalę.

Jednakże w Finlandii, kraju, w którym populacja więzienna zmniejszała się systematycznie w ciągu ostatnich kilku dziesięcioleci, niepokój związany ze stosowaniem sankcji społecznych wobec osób, które w innym wypadku byłyby skazywane na kary więzienia do 8 miesięcy, wydawał się bardzo mały. Kar tych nie uważano także za wybór liberalizmu w polityce karnej. W Finlandii uważano je za bardziej dotkliwe niż kara warunkowego zawieszenia więzienia, gdzie efektywnie nic się nie działo, jeśli chodzi o sposób karania. Dlatego fińscy funkcjonariusze nie przewidywali większych problemów w stosowaniu sankcji społecznych jako alternatywy dla więzienia. Fińskie doświadczenie silnie kontrastuje zatem z kalifornijskim czy brytyjskim. W obu tych krajach resocjalizacyjny paradygmat dla poprzednio stosowanych kar społecznych pozostawił brak zaufania do tych sankcji uznawanych za znaczne złagodzenia polityki karnej. Było to zauważane szczególnie wśród angielskich sędziów pokoju, z których wielu popierało koncepcję kary pracy społecznej, ale jednocześnie wyrażało zniechęcenie na skutek braku efektów w jej wykonywaniu. Dlaczego w Finlandii było większe zaufanie do sankcji społecznych? Jest to w głównej mierze wynik stosunkowo mniejszego udziału czynnika politycznego w dziedzinie orzekania wobec przestępców, a znacznie większego wpływu czynnika

11 A. Bottoms, *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, [w:] C. Clarkson, R. Morgan, *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford 1995.

profesjonalnego w postaci głoszonych teorii przez przedstawicieli nauki i praktyki, które rzeczywiście modyfikują treść polityki karnej.

Przyczyną tego mogą być też konkretne wpływy historyczne różnych systemów sprawiedliwości karnej i idee twórców polityki karnej i społecznej. Kalifornia przyjęła kierunek zindywidualizowanego i nieokreślonego orzekania na dużą skalę. W Anglii zaangażowanie w strategię orzekania przedmiotowego (instrumentalnego) wobec przestępcy było wyraźne, chociaż nie tak ostre, jak w Kalifornii. Porażka paradygmatu resocjalizacji w polityce karania pozostawiła swój ślad w tych dwóch jurysdykcjach, czego wyrazem był wyraźny opór wobec dążeń liberalnych. Podejście modernistyczne było uważane za nieskuteczne i przysparzające kolejnych problemów polegających na nierównościach i niejasnościach dla orzecznictwa karnego. Rozczarowanie podejściem resocjalizacyjnym do orzekania jest bardzo głębokie w Kalifornii i tym samym profesjonalistom i ekspertom udało się przekonać rząd, aby wprowadził strategię przedmiotowe (instrumentalne) dla przestępców.

Zazwyczaj liberalni reformatorzy karni chcą jednocześnie oddzielać cele polityczne od rzeczywistych celów polityki karnej i wprowadzać reformy z niewielkim poparciem społecznym, tak jak to miało miejsce w przypadku kary śmierci. Debata parlamentarna w Wielkiej Brytanii na ten temat zachęciła do upolitycznienia problemów przestępczości w tym kraju. Przedtem politycy uważali przestępczość za sprawę ponadpartyjną, a media nakręcały spiralę niezadowolenia społecznego za łagodne wyroki sądowe. To doprowadziło do zmiany, gdy społeczeństwo konsekwentnie nie zgadzało się z argumentami, iż kara śmierci powinna być zniesiona, pomimo uporu, z jakim eksperci dowodzili, że ta kara jest nieskuteczna. Alienacja społeczeństwa od poglądów prezentowanych przez przedstawicieli nauki i upolitycznienie polityki karania doprowadziło do reakcji nieufności społecznej wobec teoretyków i praktyków kierunku modernistycznego zmierzających do osiągnięcia zmian w obrazie przestępczości poprzez reformowanie przestępców, a nie przez reformowanie systemu kar.

Niezadowolenie społeczeństwa wzrosło w odpowiedzi na ruch modernistyczny zaprzeczający uznawaniu powszechnej moralności i idei potępienia i represjonowania przestępcy, wyznający leczenie i pomoc dla sprawców czynów przestępnych. Peters komentuje: „klasycznie kodeksy były oparte na poglądzie, że człowiek jest powiązany z innymi ludźmi we wspólnie moralne społeczeństwo, za które ponosi połączoną odpowiedzialność”<sup>12</sup>.

---

12 K. P e a s e, Cross-National Imprisonment Rates: Limitations of Method and Possible Conclusions, *British Journal of Criminology*, vol. 34, 1994, s. 116.

W ostatnich latach XX wieku prawo karne coraz bardziej przejawia mieszane zasady, które rządzą się głównie racjonalnością i efektywnością w zakresie kar przy zachowaniu niewielkiego zakresu kontroli społecznej nad wykonywaniem środków penalnych.

Finlandia natomiast nigdy nie zarzuciła podejścia represyjnego, a zatem powiązania pomiędzy moralnością, zachowaniem i proporcjonalnością wyroków zostały utrzymane, tak jak pozostało zaufanie do funkcjonariuszy i społeczeństwa. W Kalifornii zaś kierunek wyłącznie represyjny wydawał się nie istnieć, gdy tymczasem w Wielkiej Brytanii pojawił się w „Białej Księdze” z 1990 r.

Zaufanie społeczne ma podstawowe znaczenie dla reform karania. Drugim czynnikiem jest przekonanie funkcjonariuszy systemu karania o konieczności jakościowych zmian. Społeczeństwo musi być zapewnione, że związki między moralnością a powszechnymi oczekiwaniami dotyczącymi zachowań jednostek będą wzmacniane chociażby symbolicznie przez egzekwowanie norm prawa karnego. Zyskanie społecznego zaufania jest warunkiem racjonalnego podejścia do polityki karnej, zakładającej efektywność w stosowaniu i wykonywaniu kar. Polityka karania w demokratycznym społeczeństwie musi zabiegać o społeczną akceptację i aby to osiągnąć, nie może ignorować emocjonalnych, symbolicznych aspektów zbiorowej świadomości.

Porażka w zakresie utrzymania zaufania społecznego prawdopodobnie jest przyczyną upolitycznienia polityki orzekania w Kalifornii.

Stosowanie i wykonywanie kar jest problemem, który dotyczy tak strony emocjonalnej, jak i racjonalnej umysłu człowieka. Jest to w rozumieniu zwolenników podejścia represyjnego związane z odpowiednimi siłami społecznymi, które definiują społeczeństwo i ludzi w ich obrębie. Wiara, że istnieje ściśle racjonalne podejście do polityki orzekania oparte na wpływie wyroków na przyszłe zachowanie przestępców nie uwzględnia potrzeby przyzwolenia społeczeństwu wyrażania aspektu odwetowego, oskarżającego. Włączenie tego oskarżająco-odwetowego elementu dla orzekania wymaga moralnej akceptacji ze strony społeczeństwa odrzucenia nieaprobowanych zachowań przestępnych poprzez postulowanie uniwersalnych rozwiązań o charakterze globalnym.

Oficjalna, jak i reformatorska ideologia polityki karnej, która manifestowała się w nowym prawie karnym, opiera się na podstawowej idei, że system sprawiedliwości karnej działa przede wszystkim poprzez mechanizmy ogólnej prewencji – zabezpieczenia, a nie odstraszenia. Celem kary jest okazać społeczną dezaprobatę wobec czynu i tym samym pokazać społeczeństwu granice akceptowalnego zachowania. Teza ta jest zwykle uzupełniana obserwacją, że



podczas gdy każde społeczeństwo potrzebuje systemu sprawiedliwości karnej, to natychmiastowy wpływ kary jest bardzo mały i jako że ogólny efekt ochronny osiąga się głównie poprzez pośrednie mechanizmy stosowania długotrwałej polityki prewencyjnej. Ważne jest, że przestępcy się skazywani, a społeczeństwo okazuje swoją dezaprobatę wobec zachowań przez aprobowanie środków karnych. Długość wyroku nie jest istotna, gdyż efekt społeczny i prawny osiąga się skazywaniem na kary odpowiadające charakterowi przestępstwa.

Stosowanie kar w celu potępienia i oskarżania nie jest sprawą racjonalnej polityki karnej, a dotyczy oceny charakteru społeczeństwa i sposobu definiowania przez niego oczekiwanych zachowań i wyznaczania granic dla zachowań nieakceptowanych.

W Skandynawii prezentuje się pogląd, że kary mają i powinny spełniać efekt ogólnoprewencyjny. Jest to charakterystyczne podejście dla małych, jednolitych społeczeństw z niewielką zorganizowaną przestępczością. Jednak w Skandynawii pojęcie prewencji ogólna nie wydaje się tym samym, co odstraszenie, choć pojęcia te często używane są jako synonim.

Składnikiem prewencji ogólnej jest oczywiście efekt odstraszenia. Ten z kolei zależy od surowości i nieuchronności kary, przy czym ten ostatni czynnik jest prawdopodobnie ważniejszy. Jednak jeszcze jednym i może bardziej istotnym elementem prewencji ogólnej jest akceptowanie standardów moralnych przez oskarżanie niepożądanych zachowań jako równocześnie moralnie nagannych.

Polityka karna rozwiniętych państw łączy w sobie wiele abstrakcyjnych zagadnień, tj. moralność czynu, kontrolę społeczną, rolę państwa w systemie sprawiedliwości karnej, poziom zaufania społecznego dla rozwiązań ustawodawczych.

Jeżeli istnieje jakaś fundamentalna różnica między prawnymi systemami kontynentalnymi i systemami prawa zwyczajowego, to nie odnotujemy jej na poziomie analizy prawa formalnego, ale musimy spojrzeć na systemy prawne jako na części ogólnej kultury narodu, do którego należą. Problem polega na tym, jakie miejsce zajmuje prawo karne i system sprawiedliwości karnej w określaniu relacji między państwem a jego obywatelami.

Aby zrozumieć stosunki między państwem i obywatelem w kontekście polityki sprawiedliwości karnej, musimy najpierw ustalić relację między polityką karną a zaufaniem społecznym do stosowanych przez sądy środków karnych.

Polityka karna ma do spełnienia sześć podstawowych celów: oskarżanie, odstraszenie, izolację, resocjalizację, zadośćuczynienie ofierze i odpłatę w stosunku do przestępców. Równowaga między tymi sześcioma celami zmienia się na przestrzeni dziejów w zależności od istniejącego systemu sprawiedliwości karnej. Jest to system równowagi dynamicznej modyfikowany przez aktualne

trendy i kierunki reform projektowane przez prawo karne. Pomimo że teorie penologiczne są formułowane w różnych ustawodawstwach, równowaga między poszczególnymi celami polityki karnej w konkretnym momencie jest związana z odzwierciedleniem zmieniających się warunków karania. Oddziaływanie czynników zewnętrznych i wewnętrznych w ramach systemu sprawiedliwości karnej w danym społeczeństwie jest przyczyną, dla której polityka karna jest najbardziej zmienną i zróżnicowaną opcją tych systemów<sup>13</sup>.

## Podsumowanie

Najbardziej dynamiczne i jakościowe reformy w polityce karnej odnosiły się do zachodnich ustawodawstw w końcu XVIII i w końcu XIX wieku. W roku 1780 i 1880 odnotowano początek nowej polityki karnej, odpowiednio dla więzień i systemu probacji. W latach 1980 i 1990 w Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych wprowadzono nowe typy sankcji penalnych w odpowiedzi na kryzys kary pozbawienia wolności i zwiększające się koszty utrzymania więzień. Zarówno więzienia, jak i probacja nie osiągały celów korekcyjnych względem przestępców. Poszukiwano nowych sposobów karania, zwłaszcza w Kalifornii, gdzie populacja więzienna gwałtownie wzrastała. Ponadto oceniano stopień zaufania funkcjonariuszy sprawiedliwości karnej w Kalifornii, Anglii i Finlandii do kar społecznych. W świetle analiz kryminologicznych sankcje społeczne w tych trzech systemach prawnych rządzą się różną efektywnością i znalazły odmienne osąd wśród urzędników systemu sprawiedliwości karnej oraz społeczeństwa co do ich rzeczywistej roli prewencyjno-wychowawczej.

Te różnice znalazły wyraz w porównywaniu debat politycznych i analizie przepisów prawa karnego, pomimo wielu podobieństw w oficjalnie akceptowanych teoriach systemu sprawiedliwego karania zwłaszcza w Kalifornii i Anglii w odróżnieniu od rozwiązań innych stanów Ameryki Północnej.

Sens różnic w polityce karnej stał się wyraźny, gdy wyartykułowano specyficzne odmienności istniejące w lokalnych systemach sprawiedliwości karnej; np. w Kalifornii niepokój dotyczył roli rządu stanowego w zakresie zapobiegania przestępczości.

W Wielkiej Brytanii pierwsze inicjatywy kar społecznych w postaci środków probacji i nakazu pracy zostały wprowadzone jako alternatywy dla kary więzienia. Do końca lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych w Kalifornii i Anglii prowadzono doktrynalny spór o to, czy mają to być wiarygodne sankcje o średniej surowości, czy alternatywy dla kary więzienia. W Finlandii zaś funkcyjna-

<sup>13</sup> C. Clarkson, R. Morgan, *The Politics of Sentencing Reform*, Clarendon Press, Oxford 1995.

riusze systemu sprawiedliwości karnej woleli uznawać sankcje społeczne jako odrębną kategorię kar aniżeli alternatywę dla kary pozbawienia wolności. Wynikało to głównie z faktu, iż w Finlandii ustawodawca tradycyjnie przywiązywał najważniejszą rolę do celów odwetowych i represyjnych w polityce karnej.

W Kalifornii administracja stanowa i okręgowa promowały w odpowiedzi na zwiększające się koszty stosowania kar więzienia wiele przedsięwzięć rozwojowych i eksperymentów, m.in. w postaci monitoringu elektronicznego, aresztu domowego, ośrodków korekcji społecznej czy przymusowych instytucji resocjalizacyjnych. Pomimo tych innowacji badania kryminologiczne nie potwierdziły, że sankcje społeczne były odbierane z wielkim entuzjazmem przez funkcjonariuszy odpowiedzialnych za ich wykonywanie. Większość tych urzędników podkreślała czynnik ekonomiczny związany z ich stosowaniem oraz uznawała ograniczoną rolę tych kar jako sankcji o średniej surowości. Jednak nie było najmniejszych szans według ich opinii, aby sankcje społeczne mogły zastąpić więzienie lub areszt na masową skalę.

Tymczasem w Finlandii, kraju, w którym populacja więzienna zmniejszała się w ciągu kilku dziesięcioleci, niepokój związany ze stosowaniem sankcji społecznych wobec osób, które w innym wypadku byłyby skazywane na kary krótkiego więzienia (do 8 miesięcy), wydawał się bardzo mały. Kar tych nie uważano także jako konsekwencję liberalizowania polityki karnej. W Finlandii uważano je za bardziej dotkliwe niż warunkowe zawieszenie kary pozbawienia wolności, gdzie efektywnie nic się nie działo, jeśli chodzi o sposób karania. Dlatego fińscy funkcjonariusze systemu sprawiedliwości karnej nie przewidywali większych problemów w stosowaniu sankcji społecznych jako alternatywy dla więzienia. Fińskie doświadczenie silnie kontrastuje z kalifornijskim bądź brytyjskim. W obu tych krajach resocjalizacyjny cel stosowanych kar społecznych pozostawił brak zaufania do tych sankcji prezentowanych jako łagodna opcja w polityce karnej. Było to zauważane szczególnie wśród angielskich sędziów pokoju, z których wielu popierało koncepcję kary pracy społecznej, ale wyrażali zniechęcenie przez brak efektów w jej wykonywaniu. Dlaczego w Finlandii było większe zaufanie do sankcji społecznych? Odpowiedzi na ten problem należy szukać w tym, że w Finlandii jest stosunkowo mniej politycznej walki w dziedzinie polityki karnej wobec przestępczości, co rzutuje na to, iż system środków penalnych staje się pochodną idei i teorii karania prezentowanych przez przedstawicieli nauki, a nie przez przedstawicieli rządu centralnego.

Przyczyną tego mogą być też konkretne czynniki historyczne determinujące wprowadzanie systemów sprawiedliwości karnej oraz relacje między twórcami polityki karnej a społeczeństwem. Kalifornia przyjęła zindywidualizowane i nieokreślone orzekanie sankcji penalnych w polityce karnej na wielką skalę.

W Anglii zaangażowanie w strategię orzekania przedmiotowego (instrumentalnego) w stosunku do przestępcy było wyraźne, chociaż nie tak ostre jak w Kalifornii. Porażka w zakresie resocjalizacji pozostawiła swój trwały ślad w tych dwóch ustawodawstwach i z dużym oporem torowała drogę podejściu modernistycznemu, które uważane było za nieskuteczne i przysparzające nowych problemów polegających na nierównościach i niejasnościach sytuacji orzeczniczych. Rozczarowanie podejściem resocjalizacyjnym w polityce karnej było bardzo głębokie nade wszystko w Kalifornii. Profesjonalistom i ekspertom udało się jednak przekonać rządy, aby wprowadziły i dostosowały strategię przedmiotowe (instrumentalne) wobec przestępców, co w efekcie wywołało sprzeciw społeczny wobec tego kierunku polityki karnej. Liberalna i modernistyczna strategia pozostawiła ślad w postaci rozczarowania wobec kar społecznych w krajach anglojęzycznych.

Zazwyczaj liberalni reformatorzy karni postulują oddzielenie polityki od określania celów polityki karnej i wprowadzania reformy z niewielkim poparciem społecznym, tak jak to miało miejsce w Anglii w przypadku dyskusji nad karą śmierci. Debata parlamentarna w Wielkiej Brytanii na ten temat zachęciła do upolitycznienia problemów przestępczości w tym kraju. Przedtem politycy uważali przestępczość za sprawę ponadpartyjną, a środki masowego przekazu przekazywały jedynie sensacje z sal sądowych. To się musiało zmienić, gdy społeczeństwo konsekwentnie nie zgadzało się z argumentami, że kara śmierci powinna być zniesiona, gdyż jest to kara nieskuteczna. Alienacja społeczeństwa od ekspertów i wejście polityki karnej na drogę dyskusji politycznej doprowadziło do tworzenia się nieufności społeczeństwa wobec teoretyków prawa i funkcjonariuszy systemu sprawiedliwości karnej. Było to wynikiem uznawania przez nich założeń kierunku modernistycznego w polityce karnej, które ograniczenie przestępczości widziały w reformowaniu przestępców, a nie reformowaniu systemu kar.

Sprzeciw społeczny wzrósł w odpowiedzi na kierunek modernistyczny, który generalnie zaprzeczał globalnej moralności, gdyż paradygmat tej strategii proponował leczenie, a nie oskarżanie sprawców czynów naruszających wartości moralne i prawo.

W końcu XX wieku prawo karne coraz bardziej przejmuje założenia celowościowe wynikające z zasady racjonalności stosowania sankcji karnych, dla której kontrola społeczna ma charakter marginalny, a dominują racje praktyczne, ekonomiczne i rzeczowe dla efektywności karania.

Finlandia zaś nie zarzuciła podejścia represyjnego i oskarżającego, a zatem powiązania pomiędzy moralnością, zachowaniem i proporcjonalnością wyroków zostały utrzymane, tak samo jak zaufanie do przedstawicieli systemu

sprawiedliwości karnej i społeczeństwa. W Kalifornii natomiast kierunek represyjny wydaje się mieć najmniej zwolenników. W Wielkiej Brytanii pojawił się w „Białej Księdze” z 1990 r., choć większość sędziów pokoju orzeka w kategoriach przedmiotowych (instrumentalnych) w stosunku do czynów przestępczych.

Zaufanie społeczne ma jednak podstawowe znaczenie dla reform karania. Polityka karna w demokratycznym społeczeństwie musi odwoływać się do społeczeństwa. Aby to osiągnąć, nie można ignorować racjonalnych, emocjonalnych i symbolicznych aspektów zbiorowej świadomości, gdyż inaczej nie uniknie się społecznej alienacji.

Karanie jest problemem, który dotyczy strony racjonalnej i emocjonalnej umysłu człowieka. Jest to w rozumieniu zwolenników podejścia represyjnego związane z racjonalnymi siłami społecznymi, które definiują społeczeństwo i ludzi w ich obrębie. Wiara, że istnieje ściśle racjonalne podejście do polityki karnej, oparte jest na wpływie wyroków na przyszłe zachowanie przestępców i nie uwzględnia potrzeby pozwalania społeczeństwu na wyrażanie aspektu odwetowego, oskarżającego. Włączenie tego oskarżająco-odwetuowego elementu karania wymaga poczucia moralnie nieakceptowanych zachowań i można to osiągnąć przez postulowanie uniwersalnych rozwiązań o charakterze globalnym.

Zender stawia kwestię, czy w erze postmodernistycznej jesteśmy „bardziej uczuleni na fragmentaryczne i kalejdoskopowe jakości życia społecznego, mniej przygotowani do zaakceptowania wielkich wizji modernizmu. Jeśli uznamy przestępczość jako udział w lokalnej strukturze politycznej, społecznej i ekonomicznej, to musimy oczekiwać, że polityka karna także będzie lokalna i heterogeniczna<sup>14</sup>.

W jakim miejscu znajduje się teraz polityka karna na progu XX i XXI wieku? Reformowanie systemu środków karnych w różnych ustawodawstwach karnych ujawnia elementy penologicznego paradygmatu, sprowadzającego się do racjonalizmu, sprawiedliwości i adekwatności orzekanej kary. Los reform karania w dużym stopniu zależy od kultury lokalnego systemu sprawiedliwości karnej, który jest formowany przez specyficzne dzieje kulturowe i polityczne oraz doświadczenia społeczeństw i pracowników systemu sprawiedliwości karnej.

Poszukiwania nieizolacyjnych form karania będą niewątpliwie kontynuowane. Sukces tych poszukiwań będzie zależny od tego, czy idee twórców polityki karnej zyskują wiarygodność w oczach społeczeństwa i akceptację funkcyjna-

---

<sup>14</sup> L. Zender, *Comparative Research in Criminal Justice*, [w:] L. Noaks, M. Maguire, M. Levi, *Contemporary Issues in Criminology*, University of Wales Press, Cardiff 1995.

riuszy systemu sprawiedliwości karnej. Sukces jest bardziej prawdopodobny, gdy polityka karna jest realizowana przy uwzględnieniu zasady oskarżenia i odwetu, tak jak to ma miejsce w Finlandii. Dziedzictwo intelektualne pozostawione przez poglądy kierunku przedmiotowego (instrumentalnego) traktowania przestępców, które dominowało w polityce karnej przez większą część XX wieku w Wielkiej Brytanii i Kalifornii, będzie także działać jako propozycja do poszukiwania kar nieizolacyjnych.

Wincenty Grzeszczyk

## Postępowanie kasacyjne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego

**I. Z dniem 1 września 2000 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 62, poz. 717).**

Dokonane zmiany w procedurze karnej mają między innymi prowadzić do ograniczenia liczby spraw, które są przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. Zmiany te dotyczą także postępowania kasacyjnego, a w szczególności odnoszą się do ograniczenia zakresu przedmiotowego dopuszczalności kasacji stron oraz trybu rozpoznawania kasacji, oraz obejmują inne zmiany, które także zostaną przedstawione w dalszych rozważaniach.

### **II. Ograniczenie przedmiotowe uprawnienia stron do wniesienia kasacji**

Określony w art. 519 k.p.k. zakres orzeczeń podlegających zaskarżeniu w trybie kasacji przez strony został znacznie ograniczony nowelą do k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Ograniczenie to, przewidziane w art. 523 § 2 i 3 k.p.k., zostało powiązane z kierunkiem zaskarżenia. Warto w związku z tym podnieść, że przez kierunek zaskarżenia należy rozumieć stosunek skargi kasacyjnej do interesów procesowych oskarżonego; skarga ta może więc być wniesiona na jego korzyść albo niekorzyść.

Zmiany te mają prowadzić m.in. do ograniczenia liczby spraw, które są przedmiotem rozpoznania Sądu Najwyższego. W praktyce orzecniczej Sądu Najwyższego, począwszy od 1996 r. i coraz bardziej w kolejnych latach, widoczne było zjawisko narastania zaległości w rozpoznawaniu kasacji. Sytuacja w tym zakresie istotnie musiała być dramatyczna skoro uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie k.p.k. i innych ustaw (druk sejmowy nr 1314) akcentowało, że „określony w kodeksie postępowania karnego tryb postępowania, szczególnie w przedmiocie kasacji, nie gwarantuje zabezpieczenia przede wszystkim oskarżonemu prawa do sądu. Wielokrotnie bowiem orzeczenie Sądu Najwyższego w przedmiocie podstaw prawnych wydanego

wyroku będzie zapadać po odbyciu orzeczonej kary w całości, a nawet po zatarciu skazania”.

### 1. Ograniczenia kasacji na korzyść

Zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Ustawodawca uznał, że właściwym kryterium ograniczenia przedmiotowego zakresu dopuszczalności kasacji stron jest kryterium odwołujące się do surowości kary wymierzonej przez sąd prawomocnym wyrokiem. Z tego względu pozostawiono prawo do wniesienia kasacji na korzyść jedynie w tych sprawach, w których skazanie jest najbardziej dolegliwe, a więc w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Mimo, jak się wydaje, jednoznaczności brzmienia art. 523 § 2 k.p.k. warto zwrócić uwagę na niektóre elementy związane z wykładnią tego przepisu. Przedmiotem kontroli kasacyjnej może być tylko prawomocny wyrok sądu odwoławczego:

- utrzymujący w mocy wyrok sądu pierwszej instancji skazujący oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania,
- zmieniający – w wyniku apelacji na niekorzyść – wyrok sądu pierwszej instancji przez uchylene orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Oczywiste jest, że prawomocne rozstrzygnięcie o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszonych kary pozbawienia wolności nie może być przedmiotem skargi kasacyjnej strony, bowiem decyzja ta ma formę postanowienia, zaś prawomocnie została orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Te same argumenty odnoszą się do wydania przez sąd postanowienia o wykonaniu zastępczej kary pozbawienia wolności w razie nieuiszczenia przez skazanego grzywny (art. 46 § 1 k.k.w.) oraz gdy oskarżony uchyla się od odbywania kary ograniczenia wolności (art. 65 § 2 i 3 k.k.w.).

Dodatkowo należy zaakcentować, że przedmiotem skargi kasacyjnej na podstawie art. 523 § 2 k.p.k. może być tylko wyrok skazujący na karę pozbawienia wolności wymienioną w art. 32 pkt 3 k.k. oraz inne rodzajowo odmienne kary pozbawienia wolności. Kara określona w powyższym przepisie trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 15 lat (art. 37 k.k.). Kara ta może być nadzwyczajnie obostrzona albo złagodzona; nie dotyczy to jednak kary pozbawienia wolności o górnej granicy 15 lat (art. 38 § 2 k.k.). Ponadto kodeks karny zna jeszcze dwie rodzajowo odmienne kary pozbawienia wolności: 25 lat pozbawienia wolności



oraz karę dożywotniego pozbawienia wolności, których orzeczenie jest możliwe tylko wtedy, gdy w sankcji za popełnione przez sprawcę przestępstwo są one przewidziane.

W pojęciu kary pozbawienia wolności w rozumieniu art. 523 § 2 k.p.k. nie mieści się zatem kara aresztu wymierzana za wykroczenie. Kwestia ta jest jeszcze o tyle niewątpliwa, że powołany przepis mówi o skazaniu na karę pozbawienia wolności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe.

Przepis art. 523 § 2 k.p.k. nie obejmuje także sytuacji, gdy wobec oskarżonego zastosowano tymczasowe aresztowanie, jednakże prawomocnie nie został on skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Tak samo jak karę pozbawienia wolności należy traktować areszt wojskowy, który jest karą stosowaną wobec żołnierzy. Jest jednak co do tego wyraźna podstawa w postaci przepisu art. 322 § 1 k.k., zgodnie z którym do kary aresztu wojskowego stosuje się odpowiednio przepisy o karze pozbawienia wolności. Kara aresztu wojskowego nie jest odmianą kary pozbawienia wolności (taki pogląd ukształtował się w judykaturze pod wpływem wydanych przez Izbę Wojskową SN w 1973 r. wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie kary aresztu wojskowego – OSNKW 1974, nr 2, poz. 21), ale odrębnym rodzajem kary przewidzianym w sankcji za dane przestępstwo, chociaż zasadniczo dolegliwość w obu wypadkach jest w istocie taka sama i polega na pozbawieniu skazanego wolności. Wymaga także podkreślenia, że między tymi karami występują także różnice. Jedną z nich jest to, że karę aresztu wojskowego odbywa się w przeznaczonym do tego zakładzie karnym; w czasie odbywania kary skazany podlega także szkoleniu wojskowemu (art. 322 § 3 k.k.).

Odesłanie w art. 322 § 1 *in fine* k.k. do odpowiedniego stosowania do kary aresztu wojskowego przepisów o karze pozbawienia wolności należy interpretować w ten sposób, że wszelkie kwestie dotyczące kary aresztu wojskowego powinny być rozstrzygane na podstawie przepisów o karze pozbawienia wolności bez względu na to, w jakim akcie prawnym się znajdują, a nie ograniczać się do przepisów części ogólnej i szczególnej k.k.<sup>1</sup>.

Zakresem art. 523 § 2 k.p.k. objęte jest także prawomocne skazanie na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji określonej w art. 96 § 1 k.k., połączone z orzeczeniem umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego.

---

<sup>1</sup> Por. K. Buchała i inni, Kodeks karny. Część szczególna, Kraków 1999, s. 613–616.

## 2. Ograniczenia kasacji stron na niekorzyść

Przedstawione wyżej rozwiązania w zakresie kasacji na korzyść wymagały przyjęcia pewnej symetrii w zakresie kasacji na niekorzyść. Daje temu wyraz przepis art. 523 § 3 k.p.k., zgodnie z którym kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego albo umorzenia postępowania z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 oraz z powodu niepoczytalności sprawcy.

Warto wspomnieć, że w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego proponowana treść art. 523 § 3 k.p.k. przewidywała, że kasację na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego. W toku dalszych prac legislacyjnych przepis ten uzyskał redakcję wyrażoną w ustawie z dnia 20 lipca 2000 r. nowelizującą m.in. k.p.k.

Redakcja przepisu art. 523 § 3 k.p.k. może jednak nasuwać pewne wątpliwości, czy wymienione w nim rozstrzygnięcia odnoszą się – tak samo jak w poprzedzającym paragrafie – tylko do przestępstw i przestępstw skarbowych, czy dotyczą również wykroczeń i wykroczeń skarbowych. Wykładnia tego przepisu, oparta wyłącznie na interpretacji gramatycznej, nakazywałaby przyjąć, że kasację na niekorzyść można wnieść w razie:

- uniewinnienia oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa i przestępstwa skarbowego oraz wykroczenia i wykroczenia skarbowego,
- umorzenia postępowania z przyczyn wskazanych w tym przepisie przeciwko oskarżonemu, któremu zarzucono popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego albo wykroczenia lub wykroczenia skarbowego.

Wykładnia ta opierałaby się na założeniu, iż § 3 art. 523 k.p.k. nie ogranicza – tak jak § 2 tego przepisu – ram wnoszenia kasacji do rozstrzygnięć w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.

Możliwa jest jednak i inna – jak się wydaje bardziej przekonująca – wykładnia art. 523 § 3 k.p.k., odwołująca się do rozwiązań systemowych i zakładająca pełną symetrię uregulowań związanych z ograniczeniem przedmiotowym dopuszczalności kasacji stron. Mianowicie za zasadne można uznać traktowanie przepisów § 2 i 3 w art. 523 k.p.k. jako elementów tworzących pewną spójną regulację, wyrażającą samodzielną myśl. W takim ujęciu niektóre określenia, dotyczące ograniczeń przedmiotowych związanych z rodzajem czynu zabronionego występujące w § 2 („przestępstwo lub przestępstwo skarbowe”) nie zostały powtórzone w § 3 art. 523 k.p.k., co jest zgodne z zasadami techniki prawodawczej, zawierającymi m.in. dyrektywę, iż przepisy ustawy należy redagować zwięźle i syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości (§ 8 uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej, M.P. Nr 44, poz. 310). Pozwala to przyjąć, że kasację

na niekorzyść można wnieść jedynie w razie uniewinnienia oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego albo umorzenia postępowania z przyczyn wskazanych w art. 523 § 3 k.p.k. przeciwko oskarżonemu, któremu zarzucono popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Taka wykładnia dostrzega także względy gwarancyjne, które „wymagają ograniczenia procesowych możliwości wzruszania prawomocnych orzeczeń na niekorzyść oskarżonego do absolutnego minimum” (zob. uzasadnienie cyt. rządowego projektu ustawy o zmianie k.p.k. i innych ustaw).

### **3. Wyłączenie ograniczeń przedmiotowych**

Wprowadzając daleko idące ograniczenia przedmiotowe dopuszczalności kasacji stron ustawodawca jednocześnie uwzględnił fakt, iż w praktyce może dojść do rażącego naruszenia prawa, nad którym nie można przejść do porządku dziennego, także w sprawach, które zakończyły się innymi orzeczeniami niż wymienione w art. 523 § 2 i 3 k.p.k. Z tego względu uznano za niezbędne pozostawienie stronom prawa do kwestionowania wszelkich prawomocnych wyroków sądów odwoławczych kończących postępowanie sądowe, jeżeli powodem wniesienia skargi kasacyjnej jest uchybienie wymienione w art. 439 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k.).

Dla zachowania spójności z treścią art. 521 k.p.k. przyjęto również, że ograniczenia przewidziane w art. 523 § 2 i 3 k.p.k. nie dotyczą kasacji wnoszonej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 523 § 4 pkt 2 k.p.k.).

Należy zauważyć, że czytelność zmian, o których była mowa wyżej, byłaby większa, gdyby treść dodanych w art. 523 k.p.k. paragrafów 2 i 3 została zamieszczona w art. 519 (odpowiednio § 2 i 3). Ponadto przepis art. 519 k.p.k. powinien zawierać § 4 w brzmieniu: „Ograniczenia przewidziane w § 2 i 3 nie dotyczą kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439”.

## **III. Tryb rozpoznawania kasacji**

1. Regułą jest rozpoznawanie kasacji, zarówno od wyroku, jak i postanowienia, na rozprawie, co wynika z treści art. 535 § 1 k.p.k. Od zasady tej istnieją wyjątki. Mianowicie kasacja od postanowienia (dotyczy to skarg kasacyjnych wnoszonych od postanowień przez podmioty wskazane w art. 521 k.p.k.) może być rozpoznawana także na posiedzeniu, w którym strony mogą wziąć udział.

Ponadto, zgodnie z nowym brzmieniem art. 535 § 2 k.p.k. (nadanym nowelą do k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r.) Sąd Najwyższy może oddalić na posiedzeniu bez udziału stron kasację w razie jej oczywistej bezzasadności, z tym że nie dotyczy to kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora

Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich. Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia. Powyższa uproszczona procedura kasacyjna może więc mieć zastosowanie do rozpoznawania kasacji stron, a więc kasacji od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie sądowe, przy uwzględnieniu ograniczeń określonych w art. 523 § 2–4 k.p.k. Poprzednie brzmienie art. 535 § 2 zdanie 1 k.p.k. („Sąd Najwyższy oddala na posiedzeniu kasację w razie jej oczywistej bezzasadności”) wywoływało pewne wątpliwości interpretacyjne<sup>2</sup>, które trafnie wyjaśniano przyjmując, że w żaden sposób nie można było z tego przepisu wyprowadzić wniosku, że w razie oczywistej bezzasadności kasacji wolno ją było oddalić tylko na posiedzeniu. Z przepisu tego, odczytanego łącznie z art. 535 § 1 zd. 1 k.p.k., wynikało tylko tyle, że na posiedzeniu nie wolno oddalić takiej kasacji od wyroku, która nie jest oczywiście bezzasadna, nie wynikało zaś wcale, iż na rozprawie nie wolno uznać kasacji od wyroku za oczywiście bezzasadną<sup>3</sup>. Aktualne brzmienie art. 535 § 2 zd. 1 k.p.k. nie budzi wątpliwości co do tego, że kasacja oczywiście bezzasadna może być oddalona na rozprawie, skoro możliwość takiego rozstrzygnięcia na posiedzeniu pozostawiono do uznania Sądu Najwyższego.

Kolejnym wyjątkiem od reguły określonej w art. 535 § 1 zd. 1 k.p.k. jest uregulowanie przewidziane w § 3 tego przepisu, zgodnie z którym w razie oczywistej zasadności kasacji wniesionej na korzyść oskarżonego Sąd Najwyższy może ją uwzględnić w całości na posiedzeniu również bez udziału stron. Rozwiązanie to dotyczy kasacji, która może być rozpoznana na posiedzeniu, a więc kasacji od postanowienia, wnoszonej przez podmioty wymienione w art. 521 k.p.k. Każda inna kasacja od postanowienia niż określona wyżej wymaga rozpoznania na rozprawie albo na posiedzeniu, w którym strony mają prawo wziąć udział.

Kasację od wyroku, z wyłączeniem sytuacji, o której mowa w art. 535 § 2 k.p.k., zawsze rozpoznaje się na rozprawie, także wtedy, gdy wchodzi w grę uwzględnienie kasacji w całości wniesionej na korzyść oskarżonego (w poprzednim stanie prawnym w takiej sytuacji istniała możliwość orzekania na posiedzeniu – art. 472 d.k.p.k.), jak również, gdy wystąpią bezwzględne przyczyny odwoławcze; w takim wypadku przepis art. 535 § 1 k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec art. 439 § 1 k.p.k.

2 Por. J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 813–814.

3 Z. Doda, Fola Sądu Najwyższego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, PiP 1998, nr 9–10, s. 136 i n.

2. „Oczywista bezzasadność” kasacji jest kryterium ocennym. Można jednak przyjąć, że występuje ona wtedy, gdy nie stwierdzono uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. ani innego rażącego naruszenia prawa zarzucanego w skardze kasacyjnej, a jeżeli naruszenie to wystąpiło, to nie mogło ono mieć żadnego istotnego wpływu na treść orzeczenia<sup>4</sup>. Bezzasadność „oczywista” to taka, która jest uderzająca, bezsporna, pewna<sup>5</sup>. Sąd Najwyższy przyjął, że ma ona miejsce wtedy, gdy z analizy samej skargi kasacyjnej wynika w sposób widoczny jej bezzasadność, gdy np. wywody skargi kasacyjnej są powtórzeniem argumentów zawartych w apelacji, do których wnikliwie ustosunkował się i które prawidłowo ocenił sąd odwoławczy w obszernym uzasadnieniu wyroku<sup>6</sup>.

Uznaniu kasacji za oczywiście bezzasadną nie może stać na przeszkodzie fakt, że wskazane w zarzucie kasacyjnym uchybienie istotnie wystąpiło, jeżeli w sposób oczywisty nie miało ono charakteru rażącego i bez wątpienia nie mogło mieć wpływu na treść orzeczenia<sup>7</sup>.

3. Przy rozpoznawaniu kasacji, zarówno na rozprawie, jak i na posiedzeniu, oskarżonego pozbawionego wolności nie sprowadza się, chyba że prezes sądu lub sąd postanowi inaczej. Należy dodać, że przed nowelizacją k.p.k. art. 535 § 1 zd. 2 k.p.k. stanowił, iż przepis art. 451 § 1 dotyczący sprowadzenia oskarżonego pozbawienia wolności nie miał zastosowania. Wymaga w związku z tym podkreślenia, że przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność oskarżonego nie narusza art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jeżeli przedmiotem rozprawy jest wyłącznie kontrola orzeczenia pod względem prawnym<sup>8</sup>. Tego rodzaju kontrolę prawomocnego orzeczenia (pod względem prawnym) wyznacza treść art. 523 § 1 k.p.k.

Poza powyższym wyjątkiem strony, a więc i oskarżony pozbawiony wolności, mogą wziąć udział w posiedzeniu (art. 535 § 1 zd. 1 *in fine*). Gwarancją realizacji tego uprawnienia jest obowiązek powiadomienia stron o czasie i miejscu posiedzenia (art. 117 § 1 k.p.k.).

Udział prokuratora w rozprawie jest obowiązkowy (art. 450 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k.). Inne strony, obrońcy i pełnomocnicy mogą wziąć udział

---

4 Por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1046; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 814; F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 2, Warszawa 1999, s. 1446.

5 Por. Mały słownik języka polskiego, PWN 1993, s. 535.

6 Zob. wyroki SN: z 20 kwietnia 1996 r., V KKN 16/96, nie publ. i z 14 marca 2000 r., IV KKN 68/99, nie publ.

7 Wyrok SN z 20 października 1998 r., V KKN 314/97, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 60.

8 P. Hofmański, Konwencja Europejska a prawo karne, Toruń 1995, s. 244.

w rozprawie, z tym że ich niestawiennictwo, w razie należytego zawiadomienia, nie tamuje rozpoznania sprawy, chyba że ich udział jest obowiązkowy. Obowiązkowy zaś jest udział obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 i 80 k.p.k. Udział w rozprawie innych stron, poza prokuratorem, i ich pełnomocników oraz obrońcy – jeżeli nie wchodzi w grę wypadek określony w art. 79 i 80 k.p.k. – jest obowiązkowy tylko wtedy, gdy prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne (art. 450 § 2 i 3 w zw. z art. 518 k.p.k.).

4. Istotną zmianą dokonaną nowelą do k.p.k. z 20 lipca 2000 r. jest wprowadzenie uproszczonej procedury kasacyjnej. Polega ona – jak już wspomniano wcześniej – na ograniczeniu rozpoznawania kasacji z udziałem stron w kontradiktoryjnym postępowaniu.

Kasacja oczywiście bezzasadna może być oddalona na posiedzeniu bez udziału stron, a więc i bez udziału prokuratora (art. 535 § 2 k.p.k.). Uzasadnienie projektu noweli do k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. podkreśla, że w sytuacji, gdy kasacja jest pozbawiona jakichkolwiek podstaw, a sprawa jej bezzasadności jest oczywista, to „dopuszczenie stron do udziału w posiedzeniu stanowiłoby jedynie marnotrawstwo sił i środków, które mogą przyczynić się do usprawnienia postępowania kasacyjnego w tych sprawach, w których występują istotne problemy prawne lub w których ze względów gwarancyjnych niezbędne jest rozpoznanie kasacji w krótkim terminie”. Wyłączenie spod tej uproszczonej procedury kasacji wnoszonych przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich oparte jest na założeniu, że podmioty te nie będą wnosili kasacji oczywiście bezzasadnych.

Powyższy tryb rozpoznawania kasacji oczywiście bezzasadnych sprzyjać będzie sprawności postępowania kasacyjnego. Trafnie się jednak podkreśla, że jego funkcjonowanie wymagać będzie wstępnego wyselekcjonowania spraw, które będą kierowane na posiedzenie w składzie jednego sędziego albo trzech sędziów, przy czym zapewne nie wszystkie z nich zostaną oddalone jako oczywiście niezasadne, a zatem reszta zostanie skierowana na rozprawę<sup>9</sup>.

Uproszczona procedura kasacyjna nie pozostanie bez wpływu na kształt i zakres realizacji zasady kontradiktoryjności, której istota sprowadza się do tego, że podmiot bezpośrednio zainteresowany w rozstrzygnięciu sporu procesowego ma prawo walczyć o korzystne rozstrzygnięcie z podmiotem przeciwnym. Procesowa walka stron możliwa jest wtedy, gdy jest zapewniony ich udział w procesie. Kontradiktoryjność nie wymaga jednak bezwzględnie obecności stron przy czynnościach procesowych oraz konieczności ustnej konfrontacji stanowisk. Jej wyrazem mogą być także pisemne oświadczenia podmiotów

9 Por. L. K. Pa p r z y c k i, Powinno być szybciej i sprawniej, Rzeczpospolita 2000, nr 204, s. C–3.

toczących spór<sup>10</sup>. Z powyższego punktu widzenia zasadnie można przyjąć, że w toku uproszczonej procedury kasacyjnej interesy procesowe stron nie zostaną naruszone, bowiem zostanie zachowana kontradiktoryjność pisemna, która wyraża się w tym, że:

- strona przeciwna otrzyma odpis kasacji innej strony (art. 530 § 1 k.p.k.), a także odpis odpowiedzi prokuratora na kasację bezpośrednio od niego, gdy uzna kasację za oczywiście bezzasadną, albo od sądu odwoławczego, do którego została wniesiona kasacja (art. 530 § 4 i 5 k.p.k.),
- strona, jej obrońca i pełnomocnik mogą wnieść bezpośrednio do sądu kasacyjnego pismo procesowe będące odpowiedzią na kasację strony przeciwnej lub zawierające stanowisko wobec odpowiedzi prokuratora na kasację. W razie uznania przez prokuratora kasacji innej strony za oczywiście bezzasadną stanowisko można przedstawić sądowi na piśmie w terminie 14 dni od otrzymania odpowiedzi prokuratora. Termin ten ma charakter instrukcyjny<sup>11</sup>.

Po nowelizacji k.p.k., tak samo jak i przedtem, oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia.

Kasacja oczywiście zasadna wniesiona na korzyść oskarżonego może być uwzględniona przez Sąd Najwyższy w całości na posiedzeniu bez udziału stron. W takiej sytuacji interesy procesowe stron nie zostaną naruszone.

5. Kodeks postępowania karnego nie określa formy orzeczenia Sądu Najwyższego oddalającego kasację. W doktrynie na ogół przyjmuje się, że o oddaleniu kasacji wniesionej od wyroku sąd kasacyjny orzeka wyrokiem<sup>12</sup>. Również dotychczasowa praktyka Sądu Najwyższego różnicuje formę orzeczeń oddalających kasację w zależności od formy zaskarżonego kasacją orzeczenia.

Zasadnie można jednak argumentować, że orzeczenie o oddaleniu kasacji powinno mieć formę postanowienia, bez względu na to, czy chodzi o kasację od wyroku, czy od postanowienia. W szczególności trafnie podniesiono, że obecnie brak jest normy wyraźnie wymagającej w takiej sytuacji wydania wyroku, jak czynił to art. 473 zd. 2 d.k.p.k. („o oddaleniu kasacji od wyroku orzeka się wyrokiem”). W związku z tym stosuje się regułę określoną w art. 93 § 1 k.p.k., zgodnie z którą jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd

---

10 M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 256.

11 L. K. Paprzycki, *Powinno być...*, *op. cit.*

12 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 2, s. 862; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks...*, s. 817; F. Prusak, *Komentarz...*, t. 2, s. 1453; S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998, s. 713.

wyduje postanowienie. Do takiej sytuacji nie ma zastosowania art. 456 (w zw. z art. 518) k.p.k., wymagający wydania wyroku także wtedy, gdy zachodzi potrzeba utrzymania w mocy wyroku sądu pierwszej instancji, co jest następstwem nie uwzględnienia apelacji, jej swoistego „oddalenia”. Utrzymanie w mocy wyroku zaskarżonego apelacją jest rodzajowo odmiennym rozstrzygnięciem w porównaniu z oddaleniem kasacji. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji jest uznaniem trafności tego orzeczenia, co prowadzi do jego uprawomocnienia się. Oddalając kasację Sąd Najwyższy wypowiada się tylko w przedmiocie tego środka zaskarżenia, zaś prawomocny wyrok nadal istnieje i nie ma potrzeby utrzymywania go w mocy. Uwzględnienie natomiast kasacji wymaga uchylecia zaskarżonego orzeczenia, a zatem w takiej sytuacji, jeżeli kasacja dotyczy wyroku, rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego musi mieć postać wyroku, a w pozostałych wypadkach – postanowienia<sup>13</sup>.

Należy dodać, że k.p.k. nie wiąże formy orzeczenia z faktem jego podejmowania na rozprawie bądź posiedzeniu, jak czynił to k.p.k. z 1928 r. (według art. 41 wyrok mógł zapaść tylko na rozprawie). K.p.k. dopuszcza wydanie wyroku również na posiedzeniu, np. w wypadkach określonych w art. 343 § 4 oraz art. 439 § 1 w zw. z art. 456 k.p.k.

Powyższa argumentacja ma pełne odniesienie także do oddalenia na posiedzeniu bez udziału stron kasacji w razie jej oczywistej bezzasadności.

#### **IV. Inne zmiany dotyczące kasacji**

1. Nowela do k.p.k. z 20 lipca 2000 r. rozszerzyła ramy przepisu art. 526 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, iż obowiązek sporządzenia i podpisania kasacji nie pochodzącej od podmiotów wskazanych w tym przepisie może być spełniony nie tylko przez adwokata (obrońcę, pełnomocnika), ale także przez pełnomocnika będącego radcą prawnym. Jest to zrozumiałe, jeśli się uwzględni pozycję procesową radcy prawnego jako pełnomocnika w procesie karnym w połączeniu z jego fachowym przygotowaniem do sporządzania pism procesowych.

Pełnomocnika może ustanowić strona inna niż oskarżony (art. 87 § 1 k.p.k.). Pełnomocnikiem instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej może być także (a więc nie tylko adwokat) radca prawny (albo inny pracownik) tej jednostki lub jej organu nadrzędnego (art. 88 § 2 k.p.k.). W zakresie roszczeń majątkowych pełnomocnikiem innej osoby prawnej (np. spółki), jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a także osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą może być również jej radca prawny (art. 88 § 3 k.p.k.).

<sup>13</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 1049.



Określenie „jej” oznacza, że radca prawny ma być w powyższej sytuacji radcą tego podmiotu. W odniesieniu do osób niefizycznych musi to być radca powiązany stosunkiem pracy lub umową cywilnoprawną (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. Nr 19, poz. 145). Osobom fizycznym radca prawny może świadczyć pomoc prawną tylko w ramach wykonywania zawodu w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce jawnej lub cywilnej z wyłącznym udziałem radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów albo w spółce komandytowej, w której komplementariuszami są wyłącznie radcowie prawni lub radcowie prawni i adwokaci, przy czym wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej (art. 8 ust. 2 cyt. ustawy).

Przyznanie radcy prawnemu jako pełnomocnikowi uprawnienia do sporządzenia i podpisania kasacji jest trafnym przedłużeniem jego analogicznego uprawnienia w odniesieniu do apelacji przewidzianego w art. 446 § 1 k.p.k.

2. Przekonanie strony, że wniesiona kasacja może okazać się oczywiście bezzasadna, prowadzi nierzadko do cofnięcia tego środka zaskarżenia. Tego rodzaju praktyka leży także w interesie wymiaru sprawiedliwości. Ustawodawca w związku z tym zdecydował, że w razie cofnięcia kasacji opłata sądowa ulega zwrotowi, co wynika z nowej redakcji art. 527 § 4 k.p.k.

3. Przed nowelizacją k.p.k. wątpliwości interpretacyjne budziła treść art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. W doktrynie na ogół przyjmowano, że przepis ten dotyczy tylko terminu 30-dniowego, a więc terminu do wniesienia kasacji<sup>14</sup>. Sąd Najwyższy natomiast wyraził pogląd, że „użyte w art. 528 § 1 pkt 3 określenie, iż środek odwoławczy nie przysługuje na odmowę przywrócenia terminu, o którym mowa w art. 524 § 1 k.p.k., odnosi się do obu terminów wymienionych w tym przepisie”<sup>15</sup>.

Spór powyższy rozstrzygnął ustawodawca przyjmując w znowelizowanym art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k., iż środek odwoławczy nie przysługuje na odmowę przywrócenia terminu, o którym mowa w art. 524 § 1 pkt 3 zd. 1 k.p.k.

4. Przed nowelizacją k.p.k. pewne trudności nasuwała ocena charakteru braku warunku w postaci szczególnych wymagań co do treści kasacji, wynikających z art. 523 k.p.k., a w szczególności, czy w ramach kontroli formalnych warunków dopuszczalności kasacji miał zastosowanie tryb przewidziany

---

<sup>14</sup> Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 1031; S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski i inni, *Kodeks...*, t. 2, s. 683–684; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. 2, s. 832. Odmiennie J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks...*, s. 800–801.

<sup>15</sup> Uchwała SN z 22 czerwca 1999 r., I KZP 18/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 38.

w art. 120 § 1 k.p.k., czy też był to brak nieusuwalny, o charakterze bezwzględnym.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w ostatnim okresie zaczął dominować pogląd, że wymóg wskazania w kasacji powodów kasacyjnych wymienionych w art. 523 k.p.k. należy do ustawowych warunków formalnych kasacji i podlega ocenie w aspekcie dopuszczalności kasacji. Jeżeli została ona oparta na zarzutach niekasacyjnych, należało uznać ją za niedopuszczalną z mocy ustawy<sup>16</sup>.

Powyższy punkt widzenia znalazł wsparcie ustawowe w znowelizowanej treści art. 530 § 2 k.p.k. Przepis ten w aktualnym brzmieniu stanowi, że prezes sądu odwoławczego odmawia przyjęcia kasacji, jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 lub art. 429 § 1, „albo gdy kasację oparto na innych powodach niż wskazane w art. 523 § 1”. Takie uregulowanie w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje, że kasacja wniesiona z innych powodów niż rażąco naruszenie prawa jest niedopuszczalna, a w razie jej wniesienia powinna spotkać się z odmową jej przyjęcia. Wymóg wskazania w kasacji przyczyn (powodów) kasacyjnych określonych w art. 523 § 1 k.p.k. należy do ustawowych warunków formalnych dopuszczalności kasacji.

5. Znowelizowany art. 530 k.p.k. powrócił do rozwiązania przewidzianego w poprzednim stanie prawnym (art. 467 § 1 zd. ostatnie d.k.p.k.) i wprowadził obligatoryjną odpowiedź prokuratora na kasację innej strony.

Według art. 428 § 2 w zw. z art. 518 k.p.k. strony mogą złożyć pisemną odpowiedź na kasację. W stosunku do prokuratora ma zastosowanie uregulowanie szczególne, przewidziane w art. 530 § 1 k.p.k., zgodnie z którym jest on zobowiązany do złożenia takiej odpowiedzi. Odpowiedź ta jest warunkiem niezwłocznego przesłania aktu sądowi kasacyjnemu. Uregulowanie to przesądza dwie kwestie. Jedną z nich jest – jak już wspomniano – obligatoryjna odpowiedź prokuratora na kasację innej strony. Mimo że redakcja tego przepis jest inna niż art. 467 § 1 zdanie ostatnie d.k.p.k. („prokurator składa pisemną odpowiedź na kasację strony przeciwnej”), to nie ulega wątpliwości, że na prokuratorze ciąży obowiązek złożenia takiej odpowiedzi. Wynika to nie tylko z treści § 1, ale także z § 4 i 5 art. 530 k.p.k. Drugą kwestią – jak się wydaje oczywistą – jest to, że przesyłane sądowi kasacyjnemu akta powinny zawierać pisemną odpowiedź prokuratora na kasację niezależnie od tego, jakie stanowisko zajął prokurator w przedmiocie zasadności kasacji.

<sup>16</sup> Por. wyroki SN: z 29 stycznia 1999 r., V KKN 682/98, PiPr. 1995, nr 5, poz. 12 i z 12 stycznia 1999 r., II KKN 113/97, nie publ.

Po przyjęciu kasacji, która nie została uznana przez prokuratora za oczywiście bezzasadną, odpis pisemnej odpowiedzi prokuratora na kasację doręcza się pozostałym stronom, ich obrońcom i pełnomocnikom. Dalsze pisma procesowe wnosi się bezpośrednio do sądu kasacyjnego (art. 530 § 4 k.p.k.).

Złożenie odpowiedzi na kasację nie jest ograniczone żadnym terminem. Jednak ta kwestia inaczej przedstawia się w odniesieniu do złożenia odpowiedzi na kasację przez prokuratora. Niezwłoczność działania prezesa sądu odwoławczego w zakresie przesłania akt sądowi kasacyjnemu, łącznie z pisemną odpowiedzią prokuratora na kasację wymaga, aby odpowiedź ta została złożona bez zbędnej zwłoki od chwili otrzymania odpisu kasacji. Wydaje się, że warunek ten spełniać będzie odpowiedź złożona w terminie 14 dni od daty otrzymania przez prokuratora odpisu kasacji wraz z aktami sprawy.

Wymaga zaakcentowania, że ustawodawca upoważnił prokuratora do daleko idącej oceny kasacji innej strony, łącznie z możliwością uznania jej za oczywiście bezzasadną. Chodzi tu o „oczywistą bezzasadność” w rozumieniu art. 535 § 2 k.p.k. uzasadniającą oddalenie kasacji na posiedzeniu bez udziału stron. Nie można podzielić wyrażonego w piśmiennictwie poglądu, że ustawodawcy przytrafił się pewien lapsus w art. 530 § 4 i 5, „gdzie mówi się o uznaniu (lub nie) kasacji za oczywiście bezzasadną przez prokuratora”<sup>17</sup>. Zrozumiałe jest, że skutki prawne związane są z uznaniem kasacji za oczywiście bezzasadną dopiero przez Sąd Najwyższy, co nie wyłącza oceny kasacji z tego punktu widzenia przez prokuratora.

Uznanie kasacji za oczywiście bezzasadną przez prokuratora powoduje, iż jest on obowiązany do przesłania odpisu odpowiedzi na kasację pozostałym stronom, ich obrońcom i pełnomocnikom, którzy w terminie 14 dni od otrzymania odpowiedzi prokuratora mogą przedstawić sądowi na piśmie swoje stanowisko (art. 530 § 5 k.p.k.).

---

<sup>17</sup> M. P. Wędrychowski, Nowelizacja kodeksu postępowania karnego, *Jurysta* 2000, nr 9, s. 12.

Paweł Wiliński

## Przesłuchanie świadka anonimowego z zachowaniem jawności

Przesłuchanie świadka utajnionego (świadka *incognito*) dokonane może być na kilka sposobów: od bezpośredniego przesłuchania na sali sądowej, przy wykorzystaniu technik maskujących jego głos i wizerunek, aż po przesłuchanie w miejscu utajnionym z zastosowaniem ścisłych zasad bezpieczeństwa. Wybór metody przesłuchania powinien być wynikiem racjonalnej decyzji i wynikać głównie ze stopnia zagrożenia świadka. Nieracjonalnym byłoby stosowanie w każdej sytuacji, niezależnie od układu okoliczności zewnętrznych, tej samej metody przesłuchania. Pamiętać należy, że sposób złożenia zeznań nie może pozbawiać ich wartości dowodowej. Dlatego metoda składania zeznań, i to w trybie przewidzianym dla zeznań świadka anonimowego, niewątpliwie wywiera na nią istotny wpływ. Stąd niedopuszczalne jest, aby zastosowana metoda przesłuchania narażała świadka bądź osobę dlań najbliższą, i to w stopniu przekraczającym akceptowalne ryzyko, choć wypada uznać, że świadek anonimowy powinien liczyć się z jego istnieniem. Przy wyborze sposobu przesłuchania regułą powinno być sięganie po metody bardziej radykalne dopiero w sytuacji, gdy mniej radykalne nie zdają egzaminu<sup>1</sup>.

Wspomniane powyżej metody przesłuchania dotyczą sytuacji, w której świadek składa zeznania nie bezpośrednio i jawnie, lecz jako świadek utajniony, występując w toku rozprawy wyłącznie w tej roli. W praktyce pojawić się może jednak również i taka sytuacja, w której świadek anonimowy wystąpi jakoby w podwójnej roli. Świadek utajniony może zostać bowiem wezwany do złożenia zeznań na podstawie ogólnego przepisu art. 177 § 1, w myśl którego każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznania. Chodzi o sytuację, w której oskarżony lub jego obrońca zgłoszą wniosek dowodowy o jawne przesłuchanie podczas rozprawy w charakterze świadka tej samej osoby, występującej już w sprawie jako świadek utajniony. Obie role odegrać ma świadek w tym samym postępowaniu, przed tym samym sądem i w tym samym niemal czasie.

W związku z tym pojawia się pytanie, czy dopuszczalne jest takie podwójne składanie zeznań przez świadka, tj. raz jako świadka anonimowego, i ponownie

<sup>1</sup> P. Hofmański (Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 46–47) nawiązuje do tzw. teorii trzystopniowej (Drei-Stufen-Theorie) dotyczącej metod ochrony danych świadka w niemieckim prawie karnym procesowym.

w art. 177 k.p.k., tj. gdy świadek ten zostaje wezwany do bezpośrednich zeznań? Czy też dopuszczalne jest odrzucenie przez sąd wniosku dowodowego o przesłuchanie podczas jawnej rozprawy i na ogólnych zasadach świadka, który jest osobą utajnioną? Rozważania te dotyczą spraw o niebagatelny znaczeniu. Ich rozstrzygnięcie może mieć ogromne znaczenie nie tylko dla samego świadka, ale i dla całego przebiegu oraz wyniku rozprawy.

Wezwanie świadka utajnionego do składania zeznań w zwykłym trybie, o którym mowa w art. 177 k.p.k., może być kwestią zwykłego przypadku. Może być to wynik nieświadomego i nieplanowanego działania stron procesowych, kiedy to zdaniem wnioskodawcy, osoba ta może posiadać istotne informacje o faktach będących przedmiotem postępowania. Jednak sytuacja taka może również mieć miejsce w wyniku świadomego działania oskarżonego lub jego obrońcy, dążących do powołania na świadków te osoby, które ich zdaniem są prawdopodobnie świadkami anonimowymi, a więc do ich dekonspiracji. Oskarżony i jego obrońca, co potwierdziła już praktyka, skłonni będą do składania wniosków dowodowych o przesłuchanie każdej osoby, co do której powstanie choć cień podejrzenia, że może być utajnionym świadkiem oskarżenia. Nie można też z góry wykluczyć sytuacji, w której podobny wniosek złoży inny uczestnik postępowania, np. oskarżyciel posiłkowy czy powód cywilny.

Dane osobowe świadka anonimowego zostają utajnione ze względu na istniejące realne zagrożenie dla świadka bądź osób najbliższych, i zazwyczaj tylko ze względu na to utajnienie świadek zdecydował się zeznawać. Utajnienie było w tych okolicznościach jedynym skutecznym sposobem zapewnienia świadkowi możliwości składania swobodnych, nie wymuszonych, odpowiadających rzeczywistości zeznań. Racjonalnie można więc zakładać, że konsekwencją stawienia się świadka, który jest już świadkiem *incognito*, i konieczności jego zeznawania na rozprawie będzie prawdopodobnie ograniczenie swobody składania jego zeznań. Świadek w obawie o życie, zdrowie czy wolność własną lub osoby najbliższej skłonny będzie do rezygnacji z zeznawania, zatajania części posiadanych informacji bądź zeznawania nieprawdy. Innymi słowy, z dużym prawdopodobieństwem założyć można, że jego zeznania będą odmiennie od tych, które złożył jako świadek utajniony.

Teoretycznie możliwości zachowania takiego świadka podczas rozprawy są następujące: 1) świadek składa zeznanie zgodne z zeznaniami złożonymi uprzednio w charakterze świadka anonimowego; 2) świadek zeznaje nieprawdę; 3) świadek zataja prawdę; 4) świadek zeznaje odmiennie.

Zakładając racjonalnie, pierwszą możliwość, jako mało prawdopodobną, możemy z góry wykluczyć. Ponieważ dane składającego zeznania utajniono ze względu na istniejące ryzyko zagrożenia dóbr dla niego najważniejszych i tylko

pod warunkiem zapewnienia sobie anonimowości zdecydował się on zeznać, przyjąć należy, że nie będzie podczas przesłuchania na sali sądowej zeznawał prawdy. Gdyby świadek utajniony gotów był do zeznawania podczas rozprawy i jawnego mówienia prawdy, niezasadne byłoby utajnianie jego danych i ograniczanie tym samym wartości dowodowej jego zeznań. Można co prawda wyobrazić sobie sytuację, w której przełamana zostaje bariera lęku u świadka i zeznania jego nie będą odbiegać od tych złożonych wcześniej, ale z całą pewnością będzie to sytuacja wyjątkowa.

W drugiej z zakładanych sytuacji świadek zeznaje nieprawdę. Naturalną konsekwencją składania przez świadka nieprawdziwych zeznań będzie narażenie się np. na odpowiedzialność karną.

Podobne konsekwencje rodzi zatajenie prawdy, gdy świadek nie mówi tego, co wie, tj. albo odmawia składania zeznań, albo nie mówi wszystkiego, co wie, i w tym znaczeniu mowa jest o zatajeniu prawdy jako o trzecim z możliwych zachowań świadka.

Czwarta możliwość – złożenie przez świadka zeznań odmiennych, ma miejsce w sytuacji, w której świadek, zeznając jawnie podczas rozprawy, mówi co innego niż to, co zeznał wcześniej. Odmienność zeznań świadka może sprowadzać się do tego, że świadek na rozprawie zeznaje nieprawdę, albo nieprawdę zeznał, składając zeznania jako świadek utajniony. W przypadku złożenia zeznań odmiennych, pojawi się dodatkowo kwestia wpływu rozbieżności zeznań (tych składanych na rozprawie z tymi składanymi w trybie art. 184 § 3 i 4 k.p.k.) na ich wiarygodność, a więc przede wszystkim na ich wartość dowodową.

Racjonalnie rozważając, opisane wyżej sytuacje prawdopodobne reakcja sądu to: 1) oddalenie wniosku o jawne przesłuchanie świadka, albo 2) dopuszczenie dowodu z zeznań takiego świadka.

Fundamentalnym prawem stron procesu karnego, mającym swoje potwierdzenie w zasadzie kontradyktoryjności, jest prawo do swobodnego przedstawiania dowodów na poparcie własnego stanowiska. Jest to jednocześnie gwarancja rzetelnego postępowania i realizacji zasady obiektywnej. Równoprawne strony toczą przed bezstronnym sądem spór, przedstawiając argumenty na poparcie swoich twierdzeń. Każde ograniczenie możliwości przedstawienia tych argumentów, w tym dowodów potwierdzających racje strony, jest ograniczeniem dojścia do prawdy materialnej. Z tego powodu strony powinny mieć zupełną swobodę w analizowaniu dowodów, a sąd możliwość ich swobodnej oceny. Przepis art. 170 k.p.k. statuuje jednak poważne ograniczenia swobody wprowadzania dowodów, gdyż istnieje możliwość oddalenia wniosku dowodowego. Ograniczenie to nasuwa porównanie do ograniczeń, jakimi w miastach średniowiecznych były bramy miejskie, a sąd do pilnującej ich straży, która

decydowała o tym, kto mógł ją przekroczyć, a kto nie; a więc który dowód zostanie dopuszczony do ujawnienia na rozprawie. Przy podejmowaniu decyzji także i w tym przypadku niełatwo ustrzec się od błędów. Z tego powodu sąd powinien kierować się szczególną ostrożnością przy ograniczaniu prawa do powoływania i przedstawiania dowodów. Zgodnie z treścią przepisu art. 170 § 1 k.p.k. – co podkreślił w swym wyroku Sąd Najwyższy: „wniosek dowodowy może być oddalony tylko w razie zaistnienia jednej choćby z przesłanek w tym przepisie wymienionych”<sup>2</sup>.

Na podstawie przepisu art. 170 § 1 k.p.k. sąd oddała każdy zgłoszony wniosek dowodowy, jeżeli spełnione zostaną wymienione w przepisie tym przesłanki. Możliwość dopuszczenia wniosku o przeprowadzenie dowodu na rozprawie głównej sąd bada w każdym przypadku. Analiza treści powołanego przepisu prowadzi jednak do wniosku, że przesłanki wymienione w art. 170 § 1 k.p.k. nie znajdują zastosowania w opisaney powyżej sytuacji<sup>3</sup>.

Nie można uznać więc, aby przeprowadzenie dowodu było niedopuszczalne (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.) i to ze względu na brak podstaw tej niedopuszczalności. W szczególności, w świetle obowiązujących przepisów brak jest podstaw, by uznać za przyczynę niedopuszczalności wcześniejsze utajnienie danych osobowych świadka. Podstawą niedopuszczalności mogą być przede wszystkim istniejące zakazy dowodowe<sup>4</sup>.

Nie sposób uznać, że okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.), bo przecież nie byłoby racjonalne utajniać dane osobowe świadka, którego zeznania nie miałyby żadnego znaczenia. W przypadku okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia chodzi o sytuacje „niewątpliwe”, tj. gdy strona chce dowodzić okoliczności, które nie mają i mieć nie będą żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>5</sup>.

Jak zauważył Sąd Najwyższy: „Nie jest także dopuszczalne stwierdzenie, że okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 155 § 1 pkt 2 k.p.k., obecnie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.) tylko dlatego, że wniosek dowodowy jedynie w sposób ogólny wskazuje okoliczności, na które zawniostkowany dowód ma być przeprowadzony”<sup>6</sup>.

2 Wyrok SN z 6 maja 1980 r., III KR 128/80, OSNPG 1980, nr 12, poz. 155.

3 Por. też P. Hofmański, *op. cit.*, s. 120–121.

4 Por. T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 440–441.

5 Por. w tej kwestii orzeczenie SN z 1 kwietnia 1988 r., IV KR 28/87, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 69.

6 Wyrok SN z 8 października 1996 r., IV KKN 90/96, Prok. i Pr. 1997, nr 4, poz. 9; por też wyrok SN z 27 lipca 1977 r., V KR 84/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 11; przegląd orzecznictwa: W. Daszkiewicz, *PIP* 1979, nr 12, s. 99.

Podobnie zastosowania nie znajdzie przesłanka, o której mowa w art. 170 § 1 pkt 3, tj. gdy dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności. Nieprzydatność dowodu zachodzi w sytuacji, kiedy wpływ czynników zewnętrznych powoduje, że dowód, choć dopuszczalny i możliwy obiektywnie, nie może wnieść nowych informacji do sprawy, np. jeśli jako ekspert w dziedzinie stomatologii powołany zostanie specjalista kardiochirurg<sup>7</sup>. Nieprzydatność dowodu to cecha, którą dowód ten posiada już w chwili złożenia wniosku o jego przeprowadzenie, cecha oczywista, niesporna i dostrzegalna, a nie tylko zakładana, prawdopodobna. Zadaniem sądu nie jest więc ocena, czy dany dowód daje gwarancje przydatności w sprawie, lecz dopuszczenie każdego dowodu, który nie jest z przyczyn obiektywnych oczywiście nieprzydatny<sup>8</sup>.

„Stanowisko, że zawnioskowany dowód z przesłuchania świadka jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności (art. 155 § 1 pkt 3 k.p.k., obecnie art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k.) – zdaniem Sądu Najwyższego – nie może być argumentowane domniemaniem, że świadek ten nie posiada wiadomości mogących potencjalnie stanowić podstawę ustaleń faktycznych”<sup>9</sup>.

Jeżeli więc przyjmujemy, że zeznania składane przez świadka będącego jednocześnie świadkiem utajnionym mają lub mogą mieć wartość dowodową dla sprawy, to przesłanki wymienione w przepisie art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. nie znajdują zastosowania.

Jako równie nieprawdopodobną należy odrzucić możliwość, o której mowa w art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., aby wzywany świadek miał zeznawać na okoliczność, która została już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, tj. najczęściej oskarżonego, bo w takiej sytuacji nie byłoby powodu utajniać świadka. Jakie zagrożenie mógłby stwarzać oskarżony dla świadka, który zeznaje na jego korzyść?

Wreszcie, z całą pewnością nie można przyjąć, aby zgłoszonego wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka nie dało się przeprowadzić, albowiem jest on w sensie fizycznym możliwy do przeprowadzenia. W przepisie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. mowa jest jedynie o przeszkodach natury obiektywnej, wynikających z faktu, że dowód nie istnieje, został zniszczony, zmarła osoba mająca wystąpić w charakterze świadka etc.<sup>10</sup>.

7 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 441–442.

8 Por. wyrok SN z 12 lipca 1988 r., IV KR 176/88, OSNPG 1988, nr 12, poz. 138; odnośnie nieprzydatności wniosku dowodowego zob. również wyrok SN z 15 kwietnia 1981 r., IV KR 60/81, OSNPG 1981, nr 11, poz. 120.

9 Wyrok SN z 8 października 1996 r., IV KKN 90/96, Prok. i Pr. 1997, nr 4, poz. 9.

10 Por. wyrok SN z 12 listopada 1997 r., III KKN 295/96, Prok. i Pr. 1998, nr 2, poz. 11; także wyrok SA w Krakowie z 22 września 1994 r., II Akr 160/94, KZS 1994, nr 10, poz. 21.



Na marginesie zauważyć można, że nawet gdyby istniała podstawa prawna oddalenia wniosku o jawne przesłuchanie w charakterze świadka określonej osoby, będącej jednocześnie utajnionym świadkiem oskarżenia, to takie postanowienie wymagałoby należytego uzasadnienia. Brak podania konkretnych i przekonujących podstaw oddalenia wniosku, w sposób naturalny stawiałoby osobę tę w kręgu tych osób, na które szczególną uwagę zwróciłby natychmiast oskarżony. Sąd na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.k. ma obowiązek uzasadnienia wydanego postanowienia, a w tej właśnie formie następuje oddalenie wniosku dowodowego (art. 170 § 3 k.p.k.)<sup>11</sup>. Niedopuszczalne jest również jedynie ogólne przywołanie przyczyn oddalenia wniosku, na co zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 29 maja 1991 r., podnosząc, że „nieprawidłowe jest uzasadnienie postanowienia, oddalającego wniosek dowodowy na tej tylko podstawie, że «przeprowadzenie takiego dowodu jest zbędne», bez wyjaśnienia, na czym owa zbędność polega, zatem z motywacją jedynie pozorującą spełnienie wymogu uzasadnienia postanowienia tego rodzaju»<sup>12</sup>. Należyte uzasadnienie wniosku prowadzić więc mogłoby w prostej konsekwencji do dekonspiracji świadka. Tym samym cel działania oskarżonego zostałby osiągnięty.

Jako nie budząca wątpliwości pojawia się więc konstatacja, że sąd w świetle obowiązujących przepisów nie ma możliwości odrzucenia wniosku dowodowego o jawne przesłuchanie na rozprawie w charakterze świadka osoby występującej już w tej samej sprawie jako świadek utajniony.

Konsekwencją tego stwierdzenia jest przyjęcie, że może w toku procesu dojść do sytuacji, w której ta sama osoba składać będzie jawnie, podczas rozprawy głównej, zeznania dotyczące okoliczności, co do których zeznawała już jako świadek utajniony.

Kluczowe znaczenie dla oceny sytuacji ma fakt, że sąd ma w obu przypadkach do czynienia z tym samym źródłem dowodowym. Z całą pewnością możliwe jest uzyskanie z tego samego źródła dowodowego dwóch lub więcej różnego rodzaju środków dowodowych, jak np. zeznań świadka, wyników oględzin jego ciała, wyników badań krwi świadka, etc. Jednak w przypadku złożenia przez jednego świadka „podwójnych zeznań”, tj. raz jako świadka utajnionego i kolejny raz jawnie, mamy do czynienia z sytuacją dość szczególną. Z jednego źródła dowodowego pochodzą wówczas dwa środki dowodowe tego samego rodzaju. Jest więc jeden świadek i dwa jego zeznania. Te dwa jednorodajowe środki, pochodzące z tego samego źródła, uzyskane zostały jednak

---

<sup>11</sup> Por. wyrok SN z 27 lipca 1977 r., V KR 84/77, OSNKW 1978, nr 1, poz. 11.

<sup>12</sup> II Akr 48/91, KZS 1991, nr 6–8, poz. 20.

w skrajnie odmiennych sytuacjach. Pierwszy niejawnie, ale przy zapewnieniu świadkowi warunków umożliwiających nieskrępowane, nie znaczone piętnem lęku zeznania, a drugi – z zachowaniem zasady jawności, przez co obarczony został ryzykiem bezpośredniego ujemnego wpływu otoczenia na jego treść.

Sąd Najwyższy, odnosząc się dwukrotnie do problemu dopuszczalności dwóch środków dowodowych pochodzących z jednego źródła, zaprezentował dwa skrajne poglądy. W wyroku SN z 6 maja 1999 r. czytamy: „tworzenie, a następnie tolerowanie w postępowaniu karnym sytuacji procesowej polegającej na wystąpieniu tej samej osoby w podwójnej roli, a więc świadka anonimowego i nieanonimowego, uznać należy za niedopuszczalne, a wręcz niedorzeczne”<sup>13</sup>. Odmienne zaś wskazał w wyroku z 16 czerwca 1999 r.: „na podstawie obowiązującego prawa procesowego nie można *a priori* przesądzić niedopuszczalności zaistnienia dwóch środków dowodowych pochodzących z jednego źródła dowodowego w postaci zeznań tej samej osoby, złożonych w warunkach art. 184 k.p.k. oraz przesłuchanej z zachowaniem jawności”<sup>14</sup>.

W świetle przedstawionych powyżej argumentów podzielić należy ostatnie z prezentowanych stanowisk, aczkolwiek – jak się wydaje – wartość pierwszego z nich może polegać na trafnym wskazaniu konsekwencji zaistniałej sytuacji. Sam bowiem fakt „podwójnego” występowania świadka w tej samej sprawie choć kontrowersyjny, nie jest niedopuszczalny. Rodzić może jednak określone konsekwencje.

W przypadku uwzględnienia wniosku dowodowego strony i jawnego przesłuchania świadka utajnionego sąd ma do rozstrzygnięcia co najmniej dwie problematyczne kwestie. Pierwsza z nich to ocena wartości dowodowej zeznań tego świadka, a druga to pytanie o odpowiedzialność świadka za ich treść. Oba środki dowodowe, tj. zeznania złożone anonimowo i zeznania jawne mogą być w swej treści zgodne ze sobą, sobie przeciwne bądź wzajemnie niezgodne. Logicznie założyć można również, że zeznania te: a) będą oba prawdziwe, a więc także zgodne, bądź b) oba nieprawdziwe, tj. zgodne albo niezgodne względem siebie, lub c) jedno prawdziwe, drugie nieprawdziwe, tj. przeciwne albo niezgodne. Oceny wartości dowodowej tych zeznań dokonywać będzie sąd, realizując postulat prawdy materialnej, tj. oparcia swoich rozstrzygnięć na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

Z teoretycznego punktu widzenia, w myśl zasady swobodnej oceny dowodów, sąd ma do wyboru: 1) nie uwzględnić zeznań świadka utajnionego, 2) uwzględnić zeznania w części, 3) uwzględnić je w całości. Jeżeli zaś do

13 Wyrok SN z 6 maja 1999 r., IV KKN 542/98, Prok. i Pr. 1999, nr 11–12, poz. 7.

14 Wyrok SN z 16 kwietnia 1999 r., V KKN 22/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 58.

czynienia mamy, tak jak w opisanej sytuacji, z dwoma zeznaniami – w znaczeniu dwóch różnych środków dowodowych, to możliwości te mnożą się. Sąd, oceniając oba dowody, może więc: 1) uwzględnić pierwsze, nie uwzględniając drugiego, 2) uwzględnić oba, 3) nie uwzględnić żadnego z nich, 4) uwzględnić każde z nich w części, 5) nie uwzględnić pierwszego, a uwzględnić drugie.

Pytanie o odpowiedzialność świadka za treść jawnie złożonych zeznań, po uprzednim zeznaniu anonimowym, to druga z kwestii do rozważenia. Podkreślić należy, że nabiera ona znaczenia dopiero w sytuacji składania przez świadka zeznań nieprawdziwych bądź niepełnych. Rozważając teoretycznie dopuszczenie przez sąd do składania nieprawdziwych bądź niepełnych zeznań na rozprawie przez świadka będącego jednocześnie świadkiem utajnionym, oznaczałoby zaprzeczenie podstawowym zasadom, na których opiera się proces karny, a przede wszystkim zasadzie prawdy materialnej. Naruszałoby naczelne prawo oskarżonego – prawo do obrony, i stałoby w jawnej sprzeczności z dyrektywą legalności, podważałoby wreszcie zaufanie do sądu jako bezstronnego organu wymiaru sprawiedliwości.

Pamiętać należy również o obowiązku spoczywającym na organach powołanych do ścigania przestępstw, wynikającym z zawartej w art. 10 k.p.k. zasady legalizmu, co do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a dla oskarżyciela publicznego – do wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem o czyn ścigany z urzędu. Czynem takim jest z całą pewnością bezprawna odmowa zeznań, zeznawanie nieprawdy bądź jej zatajanie, zagrożony sankcją przewidzianą w art. 233 k.k.

Z punktu widzenia interesu świadka utajnionego, konsekwencje dopuszczenia do składania przez niego zeznań podczas jawnej rozprawy wydają się jednoznacznie ujemne. Osoba, która narażając najcenniejsze dla siebie dobra, takie jak własne życie, zdrowie, wolność, decyduje się zeznawać w warunkach utajnienia swych danych osobowych, a następnie wezwana do składania zeznań na rozprawie, a kierowana usprawiedliwioną obawą zeznaje nieprawdę lub ją zataja – tym samym podlega odpowiedzialności karnej. Odstąpienie od ścigania w tej sytuacji, wypełniającej z całą pewnością znamiona czynu opisane w art. 233 k.k., będzie zaś złamaniem zasady legalizmu i wiążącego w sposób szczególny oskarżyciela publicznego i sąd obowiązku działania na podstawie przepisów prawa. Z drugiej strony racjonalnie można zakładać, że jawne złożenie zeznań zgodnych z zeznaniami złożonymi w charakterze świadka utajnionego naraża świadka na bezpośrednie i realne zagrożenie ze strony oskarżonego.

Świadek zawsze będzie jednak ponosił odpowiedzialność za treść składanych zeznań, o ile odpowiedzialność ta nie zostanie wyłączona na mocy

przepisów szczególnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że utajnienie danych osobowych świadka nie zwalnia go od odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań. Konieczność jawnego złożenia zeznań nie zmienia tej sytuacji.

Tak więc krótka analiza opisanej sytuacji, jaka nastąpiłaby wskutek jawnego złożenia na rozprawie zeznań przez świadka będącego jednocześnie świadkiem utajnionym, prowadzi do wniosku, że jej następstwa byłyby zgoła niedopuszczalne. Konsekwencją byłoby bowiem albo naruszenie przez sąd obowiązujących przepisów prawa, albo pociągnięcie do odpowiedzialności karnej świadka, który z obawy o własne życie i zdrowie nie zeznał prawdy. Świadek jednak nie może ponosić karnej odpowiedzialności za to, że wyżej ceni sobie własne życie, zdrowie, niż dobro wymiaru sprawiedliwości. Świadek nie może ponosić negatywnych konsekwencji niespójnie skonstruowanych przepisów prawa.

Wydaje się więc, że racjonalny byłby postulat wcześniejszej reakcji sądu, tj. już na etapie zgłoszenia wniosku o jawne przesłuchanie świadka będącego świadkiem utajnionym. Sąd w bezpośrednim przesłuchaniu świadka utajnionego co do jego stosunku do ewentualnego jawnego składania zeznań powinien w jasny sposób przedstawić świadkowi konsekwencje złożenia wniosku i rysującą się alternatywę. Sąd powinien podjąć próbę nakłonienia świadka do jawnego złożenia pełnych zeznań. Świadcowi decydującemu się na złożenie takich zeznań powinien być zapewniony – o ile wymaga tego układ okoliczności, a więc o ile istnieje realne ryzyko zagrożenia dla świadka lub osoby najbliższej – specjalny system ochrony, zbliżony do systemu ochrony świadka koronnego. Z drugiej strony oświadczenie świadka o odmowie składania jawnych zeznań, motywowane obawą o życie i zdrowie, powinno być dla sądu podstawą do uchylenia postanowienia o utajnieniu danych osobowych świadka i zniszczenia złożonych w tych warunkach zeznań, o czym należy uprzedzić świadka.

Pamiętać należy, że wniosek o jawne przesłuchanie osoby, która spełnia warunki określone w art. 184 § 1 k.p.k., może nastąpić nie tylko po wydaniu postanowienia o utajnieniu jej danych osobowych, ale także przed bądź równocześnie z utajnieniem. Jeżeli postanowienia o utajnieniu jeszcze nie wydano, a brak podstaw do odrzucenia wniosku o przesłuchanie w trybie art. 170 k.p.k., to nieracjonalne będzie utajnianie świadka i nie powinno ono nastąpić. Jeżeli wpłynięcie wniosku nastąpiło równocześnie z utajnieniem świadka, to najprostszym rozwiązaniem będzie uwzględnienie zażalenia oskarżonego na postanowienie w sprawie zachowania w tajemnicy danych osobowych świadka (art. 184 § 5 k.p.k.), o ile zażalenie takie zostanie złożone. O ile zażalenie nie wpłynie, nie należy dopuścić do złożenia zeznań w trybie art. 184 k.p.k., a następnie postanowienie o utajnieniu uchylić.

W założeniu swym instytucja świadka utajnionego powinna nie tylko chronić świadka przed zagrożeniem, ale w konsekwencji sprzyjać uzyskaniu w postępowaniu karnym bezstronnych i wyczerpujących zeznań, pozbawionych ewentualnego piętna obaw przed znaczącym niebezpieczeństwem<sup>15</sup>. Musi to być jednak instytucja przemyślana i tak skonstruowana, by spełniała wyznaczone jej zadania.

---

<sup>15</sup> S. Wyciszczak, Świadek *incognito*, Prok. i Pr. 1996, nr 1, s. 39.

Grzegorz Łabuda

## Z problematyki narażenia na niebezpieczeństwo uszczuplenia należności publicznoprawnej w prawie karnym skarbowym

Kodyfikacja prawa karnego skarbowego z 1999 r. wprowadziła w tę specyficzną dziedzinę prawa karnego wiele istotnych zmian, które częstokroć można określić mianem rewolucyjnych *sit venia verbo*. Wyjątkowość kodeksu karnego skarbowego na tle pozostałych ustaw regulujących materię polskiego prawa karnego wyraża się chociażby w tym, że jako jedyny zawiera on część materialną (ogólną i szczególną), procesową oraz wykonawczą. Nie oznacza to – jak mogłoby się zdawać – braku korelacji pomiędzy uregulowaniami kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego oraz kodeksu karnego wykonawczego z jednej strony, a regulacjami kodeksu karnego skarbowego z drugiej. W ogromnej mierze akty normatywne z zakresu prawa karnego powszechnego znajdują zastosowanie na gruncie prawa karnego skarbowego. Jednakowoż specyfika regulowanej przez ten kodeks materii została w odpowiedni sposób zauważona przez ustawodawcę, czemu dał on wyraz w odrębnych i nigdzie indziej nie występujących instytucjach karnopravnnych, mających na celu harmonizację tej dziedziny nie tylko z prawem karnym, ale również – a może przede wszystkim – z szeroko pojętym prawem finansowym.

Pozostając w obrębie części materialnej kodeksu karnego skarbowego za przykład odmiennych uregulowań może służyć instytucja czynnego żalu, konstrukcja usiłowania czy też sam zakres stosowania przepisów tej ustawy nie tylko do przestępstw, ale również i do wykroczeń. Regulacje te stanowią wyraz modyfikacji zakresu kryminalizacji zachowań prawnokarnie niepożądanych w kierunku złagodzenia bądź wyłączenia odpowiedzialności karnej. Formuła czynnego żalu po dokonaniu jest instytucją o wiele bardziej „liberalną” dla sprawcy aniżeli jej odpowiednik na gruncie przepisów karnych powszechnych. To samo można powiedzieć o zakresie odpowiedzialności w przypadku usiłowania dokonania czynu zabronionego: wiele zachowań usiłowanych ustawodawca określił jako prawnokarnie irrelewantne. Zważywszy na zakres tematyczny niniejszych rozważań zagadnienia te zostały jedynie zasygnalizowane w celu zobrazowania skali swoistości regulacji karnych skarbowych.

W dużej mierze specyficzna dla prawa karnego skarbowego wydaje się problematyka pojęcia narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo oraz powiązanych z nim przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo w prawie

karnym skarbowym. Zrazu zauważyć należy, iż ustawodawca karny skarbowy wykazał się dużą dozą „oryginalności dogmatycznej” podając definicję legalną narażenia na niebezpieczeństwo. Ta oryginalność wyraża się już chociażby w tym, iż w żadnym innym akcie normatywnym regulującym materię karnoprawną ustawodawca nie zdecydował się na dokonanie podobnego zabiegu, pozostawiając opracowanie tej definicji dorobkowi dogmatyki. Jest to o tyle ciekawe, że polska dogmatyka prawa karnego do dnia dzisiejszego nie doczekała się przynajmniej jednej monografii traktującej jako główny przedmiot rozważań pojęcie i przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo<sup>1</sup>.

Narażenie na niebezpieczeństwo dobra prawnokarnie chronionego – ujęte w myśl art. 53 § 28 k.k.s. jako narażenie na uszczerpienie należności publicznoprawnej – jest to spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego uszczerpienia – co oznacza, że zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne, choć nie musi nastąpić. Aby przeprowadzić charakterystykę tego pojęcia, należy najpierw przedstawić poglądy dogmatyki na istotę narażenia.

Wypada zacząć od bezsprzecznie przyjmowanego podziału przestępstw na przestępstwa naruszenia dobra prawnego i przestępstwa narażenia tego dobra na niebezpieczeństwo. W obrębie tej drugiej kategorii wyróżnia się przestępstwa narażenia abstrakcyjnego i konkretnego. Kodeks karny skarbowy statuuje w części szczególnej zarówno jedno, jak i drugie. Ilustracją przestępstwa narażenia abstrakcyjnego może być typ określony w art. 109 k.k.s., gdzie zachowanie realizujące znamiona polega na uczestnictwie w grze losowej lub zakładzie wzajemnym urządzonym lub prowadzonym bez wymaganego zezwolenia albo wbrew jego warunkom. Ten typ – jak widać – jest typem formalnym (bezsuktywnym). Zgodzić się należy z poglądem I. Andrejewa, iż „(...) przestępstwo formalne jest *par excellence* przestępstwem z narażenia na niebezpie-

---

1 Najobszerniej o przestępstwach narażenia na niebezpieczeństwo pisze A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990. Jednakże autor ten nie traktuje swoich rozważań jako centralne zagadnienie tej pracy, a jedynie jako jedno z wielu powiązanych immanentnie z pojęciem niebezpieczeństwa. Poza tym istnieją jeszcze opracowania o charakterze artykułów bądź też autorzy poruszają tę kwestię fragmentarycznie. Zob. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978; K. Buchała, *Wina przy przestępstwach sprowadzenia powszechnego niebezpieczeństwa*, Warszawa 1960; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997; M. Cieślak, *Indywidualne zagrożenie życia*, *Nowe Prawo* 1952, nr 4; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994; tenże, *Kodeks karny z komentarzem*, t. I, Wrocław 2000; A. Gubiński, *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996; J. Kochanowski, *Przestępstwa i wykroczenia drogowe*. Komentarz, Warszawa 1991; L. Lernell, *Zagadnienia związku przyczynowego w prawie karnym*, Warszawa 1962; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997; J. Reinhold, *Zarys prawa karnego*, Warszawa 1920; A. Wąsek, *Kodeks karny*. Komentarz, t. 1, Gdańsk 1999.

czeństwo abstrakcyjne”<sup>2</sup>. Motywem ustanowienia karalności tych przestępstw jest wysokie prawdopodobieństwo wywołania niebezpieczeństwa przez zachowania opisane za pomocą znamion. Dlatego też ustawodawca kryminalizując dane zachowanie jako typ formalny, kieruje się określoną wiedzą i doświadczeniem kauzalnym, dzięki którym może uznać określone zachowania jako posiadające na tyle wysokie prawdopodobieństwo wywołania niebezpieczeństwa prawnokarnie relewantnego, że decyduje się na uznanie go za niepożądane. Charakterystyczne dla przestępstw narażenia abstrakcyjnego jest brak konieczności przeprowadzenia dowodu istnienia niebezpieczeństwa jako skutku danego zachowania, czym różnią się one od przestępstw narażenia konkretnego. Dla tych drugich bowiem warunkiem *sine qua non* jest obowiązek stwierdzenia istnienia niebezpieczeństwa, jak również powiązania przyczynowego pomiędzy zachowaniem a tym niebezpieczeństwem.

Kodeksowe ujęcie narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnej odnosi się w intencji ustawodawcy jedynie do typów czynów zabronionych narażenia konkretnego. Nie ma ona jakiegokolwiek zastosowania do typów narażenia abstrakcyjnego. W „Uzasadnieniu do kodeksu karnego skarbowego” stwierdzono, iż „(...) termin «narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej czynem zabronionym» spełnia (...) głównie funkcję znamienia ograniczającego stopień penalizacji w poszczególnych dyspozycjach karnoskarbowych (głównie podatkowych i celnych)” oraz że jest to „(...) element wpływający na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu”<sup>3</sup>. Chodzi więc tutaj o dyspozycje tych czynów zabronionych, które posiadają w swoim zestawie znamion ustawowych znamię narażenia na uszczuplenie.

Przepis art. 55 § 29 statuuje regułę odpowiedniego stosowania przepisów art. 53 § 27 i 28 k.k.s. do określeń „bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej” oraz „bezpodstawny zwrot należności celnej lub umorzenie należności celnej należnej do zapłacenia”. Dzięki takiemu rozwiązaniu możliwe jest – poza narażeniem na uszczuplenie należności publicznoprawnej – także narażenie na bezpodstawny zwrot tak podatkowej bądź celnej należności publicznoprawnej, jak również narażenie na bezpodstawne umorzenie należności celnej należnej do zapłacenia. Natomiast definicja z art. 53 § 27 k.k.s. w zw. z art. 53 § 29 k.k.s. wygląda następująco: podatkowa lub celna należność publicznoprawna bezpodstawnie zwrócona albo umorzona należność celna należna do zapłacenia jest to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zob-

2 I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu..., s. 193.

3 Uzasadnienie do kodeksu karnego skarbowego, s. 59.



wiązana uchyliła się i w rzeczywistości ten uszczerbek finansowy nastąpił. W tym miejscu proponuję chwilowo odejść nieco od zasadniczego wątku rozważań niniejszego artykułu i skupić się na obocznym, niemniej jednak w dużej mierze powiązanim z przestępstwami narażenia na niebezpieczeństwo, zagadnieniu. Najzwięźlej można je sformułować w pytaniu, czy istnieje – stosownie do przepisu art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. – możliwość zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary w stosunku do sprawcy, który popełnił umyślnie czyn zabroniony powodując bezpodstawny zwrot podatku, cła czy też bezpodstawne umorzenie należności celnej należnej do zapłacenia dużej wartości? Można to zilustrować następującym przykładem: sprawca nabywa fakturę, w której jako wystawca figuruje podmiot nieistniejący w rzeczywistości, która to faktura obrazuje czynność pozorną sprzedaży programu komputerowego. Na jej podstawie sprawca dokonuje pomniejszenia podatku należnego o podatek naliczony wykazany w tej fakturze, przez co naraża Skarb Państwa na bezpodstawny zwrot podatku poprzez wprowadzenie organu podatkowego w błąd. Kwota pomniejszonego przez sprawcę podatku jest duża w rozumieniu art. 53 § 15 k.k.s. Czy wobec tego zachowanie się sprawcy realizuje przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary, czy też nie? Zważywszy na fakt, iż obostrzenie to ustawodawca uzależnił od spowodowania uszczuplenia, odpowiedź wydaje się jednoznaczna. Również wykładnia językowa nie daje pożądaných efektów. Podstawowym założeniem tej metody wykładni jest dyrektywa, zgodnie z którą, jeżeli w systemie prawnym ustalono w sposób wiążący znaczenie określonych zwrotów prawnych, to należy ich używać w takim znaczeniu. Skoro więc norma z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. nakazuje modyfikować wymiar kary tylko w stosunku do sprawców, którzy spowodowali uszczuplenie, nie zaś inne postacie uszczerbku finansowego, to nie wydaje się możliwe za pomocą tej metody wykładni zastosowanie obostrzenia przy analizowanych formach dokonania uszczerbku. W tym względzie wielce obiecująca wydaje się wykładnia systemowa. Opiera się ona na założeniu, iż prawo karne stanowi bardzo spójny system norm. Stąd też miejsce interpretowanego przepisu w systemie prawa może być pomocne do ustalenia jego treści lub zakresu semantycznego (znaczenia). Dużą rolę odgrywa tutaj struktura części szczególnej, która nie jest przecież obojętna z punktu widzenia chronionych wartości. Zatem poznanie dobra prawnego, którego ochronie służy interpretowany przepis, może służyć poznaniu znaczenia tego przepisu<sup>4</sup>. Jeżeli więc np. przepisy rozdziału 6 k.k.s. służą ochronie prawidłowego funkcjonowania systemu podatkowego państwa, to – zważywszy na wynikającą z tego ochronę systemu podatkowego przed

---

4 K. Buchała, A. Zołł, *Polskie prawo karne...*, s. 64–65.

prawnie niepożądanymi uszczerbkami Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego – pojęcie bezpodstawnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej jako zawarte obok przepisów, w odniesieniu do których możliwe jest nadzwyczajne obostrzenie kary za określone kwotowo uszczuplenie, można uznać za pojęcie o węższym zakresie semantycznym w porównaniu do pojęcia uszczuplenia należności publicznoprawnej. Innymi słowy, każdy bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej jest uszczupleniem należności publicznoprawnej, ale nie każde uszczuplenie należności publicznoprawnej jest bezpodstawnym zwrotem podatkowej należności publicznoprawnej<sup>5</sup>. Tak więc przy zastosowaniu tej metody wykładni możliwe wydaje się zastosowanie nadzwyczajnego obostrzenia kary w odniesieniu do sprawcy, który swoim zachowaniem spowodował bezpodstawny zwrot podatku, cła czy też umorzenia należnego cła do zapłacenia dużej wartości. Nie ma natomiast pewności, czy takie rozwiązanie nie stoi w kolizji z funkcją gwarancyjną prawa karnego. Dlatego też zagadnienie to uważam za otwarte.

W literaturze prawa karnego wypowiedany jest pogląd, według którego przestępstwa narażenia konkretnego na niebezpieczeństwo – a więc przestępstwa, które w opisie typu zawierają znamię niebezpieczeństwa bądź znamię mu równoważne – należą do kategorii przestępstw materialnych (skutkowych). Skutkiem w tym wypadku jest stan niebezpieczeństwa, który sprawca powoduje<sup>6</sup>. Jednakże w kwestii tej nie istnieje całkowita zgodność. Z. Radzikowska stwierdza, iż „(...) czyny karnoskarbowe polegające na narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej są czynami formalnymi (bezskutkowymi) (podkr. G.Ł.). Trudno tu bowiem mówić o układzie sytuacyjnym powodującym zmianę w świecie zewnętrznym”<sup>7</sup>. Podkreślić należy, iż autorka ta nie zalicza do kategorii przestępstw skutkowych jedynie przestępstw narażenia na uszczuplenie. W kodeksie karnym skarbowym poza takimi przestępstwami narażenia na niebezpieczeństwo istnieje jeden typ, określony w art. 71 k.k.s., który – pomimo iż nie należy do grupy przestępstw narażenia na uszczuplenie – jest przestępstwem narażenia na niebezpieczeństwo. Przepis art. 71 k.k.s. penali-

5 Rozumowanie to – poprzez analogię – można zastosować do pojęcia bezpodstawnego zwrotu należności celnej oraz bezpodstawnego umorzenia należności celnej należnej do zapłacenia.

6 Por. np. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 138; J. Kochanowski, *Przestępstwa...*, s. 157; A. Marek, *Prawo...*, s. 113.

7 Z. Radzikowska, [w:] G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000, teza 2 do art. 53 § 28 k.k.s., s. 118. Dziwny wobec takiej deklaracji autorki wydaje się swoisty brak konsekwencji pozostałych współautorów tej pracy, którzy przy charakterystyce typów przestępstw narażenia konkretnego wyróżniają jako jedno ze znamion właśnie skutek w postaci narażenia na uszczuplenie – zob. np. teza 5 do art. 55 k.k.s., s. 142, czy też teza 4 do art. 56 k.k.s., s. 144.

zuje narażenie znaków akcyzy na bezpośrednie niebezpieczeństwo kradzieży, zniszczenia, uszkodzenia lub zgubienia. Według autorki ten typ przestępstwa zaliczany jest do kategorii przestępstw skutkowych<sup>8</sup>.

Wydaje się, że nie można zaakceptować tego poglądu. Pojęcie skutku – jak wyraźnie podkreśla I. Andrejew – należy rozumieć jako „(...) wywołwane zachowaniem się sprawcy zjawisko, od którego nastąpienia ustawa uzależnia dokonanie przestępstwa”<sup>9</sup>. Zjawisko uznawane za skutek najczęściej polega na określonej zmianie w świecie zewnętrznym (w świecie – z wyłączeniem zmian w psychice samego sprawcy). Jednakże w niektórych przypadkach skutkiem jest – wbrew temu, co twierdzi Z. Radzikowska – nie zmiana, lecz fakt niezmienności, gdy przestępstwo polega na utrzymaniu pewnego stanu rzeczy<sup>10</sup>. Także samo niebezpieczeństwo szkody jest skutkiem, bowiem zachowanie się sprawcy – pomimo iż nie naruszyło dobra prawnego – wywołało stan rzeczy polegający na prawnokarnie relewantnym prawdopodobieństwie naruszenia tego dobra<sup>11</sup>. Podkreśla się, iż skutek jako zmiana w układzie rzeczywistości różna od samego czynu może przybierać różnorodne postacie. Może to być zmiana materialna, funkcjonalna, fizjologiczna, biologiczna, psychiczna bądź społeczna. Może to być również zmiana sytuacyjna. Taką właśnie formą skutku jest spowodowanie przez sprawcę niebezpieczeństwa dla dobra prawnego<sup>12</sup>. Prawo karne konstruuje bowiem własne, nieintuicyjne pojęcie skutku, którego zakres semantyczny nie musi się wcale pokrywać z zakresem semantycznym skutku w znaczeniu potocznym.

W piśmiennictwie karnistycznym przy sposobie określania przestępstwa materialnego i formalnego na ogół stosuje się tzw. test usiłowania. Polega on na myślowej operacji wedle następującego schematu: należy zadać sobie pytanie, czy zakończona przez sprawcę aktywność realizująca znamię czynności sprawczej typu czynu zabronionego stanowi już dokonanie przestępstwa, czy też oceniona będzie jeszcze jako usiłowanie. W pierwszym przypadku będzie to przestępstwo formalne, w drugim – materialne<sup>13</sup>. Test ten opiera się na założeniu, że dla bytu przestępstwa formalnego wystarczy realizacja jednego bądź kilku zachowań, które nie jest (nie są) przyczynowo powiązane w opisie znamion z żadnym innym zachowaniem bądź efektem tego zachowania. Dla

---

8 Z. Radzikowska, *op. cit.*, teza 6 do art. 1 k.k.s., s. 18.

9 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu...*, s. 190–191.

10 Tamże, s. 191.

11 Tamże, s. 191–192.

12 W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 65; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 49–50.

13 K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks...*, s. 50.

bytu zaś przestępstwa materialnego oprócz realizacji przez sprawcę określonego zachowania wystąpić musi jeszcze przyczynowo powiązane inne zachowanie bądź jego efekt, którego opis musi być stypizowany.

Skutek w prawie karnym jest – jak widać z powyżej skrótkowo przedstawionych wywodów – pojęciem wysoce zrelatywizowanym. Jego zakres semantyczny jest o wiele szerszy aniżeli zakres semantyczny skutku w rozumieniu języka potocznego. Nie jest to więc pojęcie posiadające strukturę ontologiczną właściwą jego intuicyjnemu (potocznemu) odpowiednikowi<sup>14</sup>. Zawarte w kodeksie karnym skarbowym typy przestępstw narażenia konkretnego na niebezpieczeństwo są typami modelu dwuczłonowego. Realizacja znamion takiego typu polega na zachowaniu opisanym w ustawie (i tylko takim zachowaniu), które to zachowanie w efekcie prowadzi do powstania narażenia. Przepis art. 54 § 1 k.k.s. kryminalizuje takie zachowanie, które polega na nieujawnieniu właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania bądź na nieskładaniu deklaracji w sytuacji, kiedy podatnik uchyla się od opodatkowania, wskutek czego zachowanie takie naraża Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego na uszczuplenie podatku. Model dwuczłonowy – jak podkreśla się w dogmatyce prawa karnego – posiada wyraźną przewagę nad modelem typu jednoczłonowego narażenia z tego powodu, iż – mając na uwadze dużą dozę nieokreśloności pojęcia niebezpieczeństwa oraz potencjalne komplikacje w praktyce stosowania prawa – nie stanowi on zagrożenia dla funkcji gwarancyjnej prawa karnego<sup>15</sup>. Zauważyć należy, iż na gruncie prawa karnego skarbowego – w odróżnieniu od prawa karnego powszechnego – nie występują typy

14 W tym miejscu – w celu uwypuklenia zakresu pojęcia skutku – warto postąpić się zaproponowanym przez M. Rodzyńkiewicza podziałem modeli na modele – wzory i modele – odwzorowania. Z punktu widzenia skutku poza zakresem naszego zainteresowania leżą modele – wzory posiadają charakter postulatywny lub służą ustaleniu obowiązującej konwencji. Uzasadnieniem do konstruowania tego typu pojęć nie posiadających odzwierciedlenia w rzeczywistości obiektywnej lub posiadających jedynie częściowe takie odzwierciedlenie są ogólnie pojęte potrzeby funkcjonalne oraz kryminalnopolityczne, jakim służyć ma prawo karne. Zob. M. Rodzyńkiewicz, *Modelowanie pojęć w prawie karnym*, Kraków 1998, s. 12 i n. Problem zasadności takiego poczynania dogmatyki prawa karnego bądź też ustawodawcy nie zostanie w tym miejscu poruszony, bowiem wykraczałoby to poza ramy niniejszego artykułu, prowadząc eksplorację na płaszczyznę sporu normatywizującego i ontologizującego podejścia do prawa karnego. Zob. w szczególności: T. Kaczmarek, *Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśnienia struktury przestępstwa*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej*. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Kazimierza Buchały, Kraków 1994; czy też J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1997.

15 G. Grasso, *Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs – und Unternehmensdelikte im italienischen Strafrecht*, [w:] *Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs – und Unternehmensdelikte*, Berlin 1978, s. 91 (cyt. za A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 152).

obrazujące model jednoczłonowy narażenia na niebezpieczeństwo, co ocenić należy jako zjawisko ze wszech miar pozytywne i pożądane<sup>16</sup>.

Jak słusznie zauważa K. Buchała niebezpieczeństwo jest zawsze niebezpieczeństwem czegoś<sup>17</sup>. W przypadku przestępstw i wykroczeń skarbowych pojęcie niebezpieczeństwa odnosi się z reguły do uszczuplenia należności publicznoprawnej. Należnością publicznoprawną jest z kolei należność państwowa lub samorządowa (podatek, należność z tytułu rozliczenia udzielonej dotacji lub subwencji, należność celna). Oprócz tego niebezpieczeństwo odnosić się może – jak wskazuje przepis art. 76 i 92 k.k.s. – do bezpodstawnego zwrotu podatkowej lub celnej należności publicznoprawnej oraz bezpodstawnego umorzenia należności celnej należnej do zapłacenia. Zarówno „uszczuplenie”, jak i „zwrot” oraz „umorzenie” są znamionami charakteryzującymi typ naruszenia dobra prawnego. Niebezpieczeństwo zaś „uszczuplenia”, „zwrotu” czy „umorzenia” charakteryzuje typ narażenia na niebezpieczeństwo naruszenia takiego dobra. Powstaje wobec tego pytanie, czy typy czynów zabronionych polegające na narażeniu konkretnym na niebezpieczeństwo dobra prawnego zawarte w kodeksie karnym skarbowym są typami komplementarnymi do typów czynów zabronionych polegających na naruszeniu dobra. W piśmiennictwie karnistycznym panuje jednolite przekonanie, zgodnie z którym każdy typ narażenia posiada swój odpowiednik w postaci typu naruszenia<sup>18</sup>. Jakkolwiek na gruncie prawa karnego powszechnego twierdzenie takie jest słuszne, to nie wydaje się trafny pogląd, że relacja komplementarności typów narażenia do typów naruszenia posiada charakter bezwzględny. I tak np. przepisy art. 54, 55, 56, 76, 82, 86, 87, 88, 92 k.k.s. statuują typy przestępstw narażenia konkretnego na niebezpieczeństwo (np. uszczuplenia podatku lub cła, bezpodstawnego zwrotu podatku i cła, bezpodstawnego umorzenia należności celnej), a jednocześnie na gruncie tego kodeksu (ani żadnego innego aktu normatywnego) nie występują komplementarne typy naruszeń. Należy więc skonstatować, iż w dogmatyce prawa karnego nie można mówić o zasadzie komplementarności w powyżej przedstawionym kontekście. Co więcej – wydaje się, że należy w przyszłości spodziewać się powstawania typizacji opartych na samodzielnych przestępstwach narażenia konkretnego na niebezpieczeństwo (bez dopełnienia przestępstwa naruszenia).

---

16 Ilustracją modelu jednoczłonowego narażenia służyć może typ z art. 160 k.k.: narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu sprawca może wywołać jakimkolwiek zachowaniem.

17 K. Buchała, *Prawo karne materialne...*, s. 173.

18 Por. np. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 138; K. Buchała, *Prawo karne materialne...*, s. 173.

W przypadku zdekompletowanych<sup>19</sup> typów czynów narażenia na niebezpieczeństwo naruszeniem dobra prawnie chronionego na gruncie przepisów kodeksu karnego skarbowego – jak już wyżej zaznaczono – jest z reguły uszczuplenie należności publicznoprawnej. Jakkolwiek przepisy tej ustawy nie statuują analogicznych typów naruszenia, to spowodowanie przez sprawcę uszczuplenia stanowi przesłankę sądowego wymiaru kary w postaci fakultatywnego nadzwyczajnego obostrzenia kary. Poza kręgiem zainteresowania ustawodawcy z tego punktu widzenia leżą wszystkie nieumyślne oraz umyślne spowodowania uszczuplenia poniżej progu dużej wartości (duża wartość to wartość, która w czasie popełnienia czynu przekracza pięćsetkrotność najniższego miesięcznego wynagrodzenia – art. 53 § 15 k.k.s.). Przyjąć należy, iż czyny te (powodujące uszczuplenie, ale nie stanowiące przesłanki do nadzwyczajnego obostrzenia kary), pomimo że naruszają dobro prawne, zostały ocenione przez ustawodawcę jako równie nieadekwatne jak ich analogiczne typy narażenia. Ustawodawca nie dyferencjuje przestępstw i wykroczeń narażenia na niebezpieczeństwo oraz przestępstw i wykroczeń naruszenia. Usytuowane one zostały na jednym szczeblu społecznej szkodliwości. Dopiero urzeczywistnienie przez sprawcę określonego kwotowo uszczuplenia wpływa na wyższy stopień społecznej szkodliwości czynu i wywołuje reakcję ustawodawcy. Jednakże obostrzenie kary pozostawia on uznaniu sądu, nie czyniąc obligatoryjnego wymogu stosowania tej instytucji.

Powyższy wywód wyraźnie wskazuje, iż zachowania polegające na naruszeniu dobra prawnego mogą być – w wielu sytuacjach – tak samo negatywnie wartościowane przez ustawodawcę, jak zachowania polegające na li tylko narażeniu tego dobra. Stwierdzenie takie nie jest – jak się wydaje – słuszne z punktu widzenia założeń aksjologicznych polskiego systemu prawa karnego, skoro zrównuje się zrealizowanie przez sprawcę prawdopodobieństwa naruszenia dobra z samym naruszeniem. Istotne wydaje się również to, że dla przyjęcia realizacji znamion przestępstwa czy też wykroczenia polegającego na naruszeniu (uszczupieniu) przy typach zdekompletowanych zawartych w kodeksie karnym skarbowym trzeba odwoływać się do wniosku logicznego *a minori ad maius* oraz ogólnych założeń tego kodeksu. Sprawca, który np. nie składa deklaracji i przez to powoduje uszczuplenie podatku, wcale nie realizuje wprost znamion typu czynu opisanego w art. 54 § 1 k.k.s., bowiem typ ten kryminalizuje zachowania polegające jedynie na narażeniu na uszczuplenie. Dopiero mając na uwadze normę z art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. oraz stosując

<sup>19</sup> Przez zwrot „zdekompletowany” należy – dla potrzeb powyższego wyводу – rozumieć „nie posiadający charakteru komplementarnego w stosunku do typu naruszenia”.

procedurę wnioskowania *a minori ad maius* możliwe staje się przypisanie odpowiedzialności karnej z przestępstwa opisanego w art. 54 § 1 k.k.s. W tym miejscu zaznaczyć należy, że na gruncie kodeksu karnego rozumowanie takie byłoby co najmniej absurdalne. Gdyby bowiem trzymać się ściśle powyżej zarysowanego sposobu kwalifikacji prawnej czynu, to można byłoby dokonanie zabójstwa kwalifikować również jako przestępstwo z art. 160 § 1 k.k.

Wydaje się w tym miejscu zasadne postawienie ogólniejszej natury pytania, czy tak odmienne rozwiązania nie naruszają przyjmowanej w prawoznawstwie zasady racjonalnego ustawodawcy. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż rozwiązanie zawarte w kodeksie karnym skarbowym różni się u podstaw od rozwiązania przyjętego w kodeksie karnym. Zaś ustawodawca racjonalny (doskonały) przyjmuje takie konstrukcje, które – z punktu widzenia całego systemu – nie są wzajemnie sprzeczne. O ile w prawie karnym powszechnym ustawodawca przyjął założenie, zgodnie z którym naruszenie dobra prawnokarnie chronionego posiada abstrakcyjne natężenie społecznej szkodliwości czynu w stopniu wyższym niż narażenie tego dobra, o tyle w prawie karnym skarbowym ustawodawca ocenił w obu rodzajach typów poziom społecznej szkodliwości jako równy. Z tego wynika, że w płaszczyźnie abstrakcyjnej szkodliwości społecznej czynu zachowanie polegające na narażeniu Skarbu Państwa na bezpodstawny zwrot podatku poprzez wprowadzenie w błąd organu podatkowego jednakowo powinno zostać ocenione w sytuacji, gdy sprawca spowodował niebezpieczeństwo takiego zwrotu, jak i gdy organ podatkowy już dokonał zwrotu. Przyjęcie takiego rozwiązania jest nie tylko nieintuicyjne, ale również sprzeczne z założeniami przyjętymi w kodeksie karnym. Albowiem ustawa ta dywersyfikuje w każdym przypadku typ narażenia od typu naruszenia, z czego płynie wniosek, iż abstrakcyjne natężenie społecznej szkodliwości obu rodzajów czynów również jest zróżnicowane. Nasuwa się wobec tego podejrzenie, że konstrukcja przestępstw i wykroczeń kodeksu karnego skarbowego „podmywa fundamenty” konstytucyjnego dla prawa karnego *sensu largo* założenia spójności systemu oraz funkcji gwarancyjnej prawa karnego. Aby nie być niesprawiedliwym, należy z drugiej strony dodać, że wprowadzenie do kodeksu karnego skarbowego typów przestępstw i wykroczeń naruszenia, będących odpowiednikami typów przestępstw i wykroczeń narażenia, spowodowałoby inflację przepisów kodeksu karnego skarbowego.

W odniesieniu do wyżej zaprezentowanego poglądu hipotetycznie możliwe są dwojakiemu rodzaju kontrargumenty. Po pierwsze, można stwierdzić, że ustawodawca posiada plenipotencję do arbitralnego określenia abstrakcyjnego natężenia społecznej szkodliwości czynu. Jeżeli zaś tak jest, to nic nie stoi na przeszkodzie ku temu, ażeby ustawodawca umieścił na jednej niwie zachowa-

nia narażające i zachowania naruszające dobro prawne. Można również dodatkowo wesprzeć się argumentem, iż przyjęcie takiego rozwiązania uzasadnia specyfika przestępstw i wykroczeń skarbowych. Nie wydaje się możliwa akceptacja takiego stanowiska. Twierdzenie takie byłoby poprawne, gdyby w całym systemie prawa karnego ustawodawca przyjął analogiczne do zawartego w prawie karnym skarbowym rozwiązanie. Również nie wydaje się, aby specyfika prawa karnego skarbowego sięgała tak daleko. Natężenie czynnika materialnego przestępstwa przy naruszeniu dobra prawnego w porównaniu z narażeniem tego dobra jest – jak już wyżej powiedziano – *in abstracto* większe.

Możliwe jest też przyjęcie innej argumentacji, która – generalnie rzecz ujmując – opierałaby się na twierdzeniu, że w kodeksie karnym skarbowym przy przestępstwach i wykroczeniach narażenia na niebezpieczeństwo nie istnieje możliwość takiej realizacji znamion typu czynu zabronionego, która naruszałaby dobro prawne. Innymi słowy, na gruncie tego kodeksu możliwe są tylko delikty narażenia (abstrahując od typów naruszenia oraz typów formalnych). Argumentacja taka znajdować może swoje uzasadnienie w normie wyrażonej w art. 51 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa, która definiuje pojęcie zaległości podatkowej. Zważywszy, iż zaległością taką jest podatek nie zapłacony w terminie, można podnieść, że przekształcenie się w określonych sytuacjach podatku w zaległość podatkową nie powoduje uszczuplenia (naruszenia dobra prawnego), a jedynie w dalszym ciągu trwa stan narażenia. Granice narażenia wyznaczałoby przedawnienie należności publicznoprawnej, co oznacza, że z chwilą przedawnienia narażenie przekształciłoby się w realne uszczuplenie (naruszenie). Według więc tego poglądu dokonany przez organ podatkowy bezpodstawny zwrot wykazanego przez sprawcę podatku kwalifikowane powinno być jako typ narażenia, nie zaś – jak każe nie tylko intuicja – typ naruszenia. Przyjęcie takiego poglądu byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem bezużyteczności jednej z przesłanek nadzwyczajnego obostrzenia kary – umyślnego uszczuplenia należności publicznoprawnej dużej wartości. W konkretnym bowiem przypadku powstanie uszczuplenia dopiero z chwilą przedawnienia należności podatkowej wyłączałoby tym samym możliwość pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej. Poza tym niecelowe byłoby wprowadzenie przez ustawodawcę pojęcia uszczuplenia należności publicznoprawnej czynem zabronionym (art. 53 § 27 k.k.s.). I właśnie mając na uwadze definicję legalną uszczuplenia, będącego naruszeniem dobra prawnego, wysnuć należy wniosek, że na gruncie przepisów kodeksu karnego skarbowego możliwe są delikty polegające na naruszeniu jako „kontynuacje” deliktów narażenia konkretnego na niebezpieczeństwo. Uszczupleniem należności publicznoprawnej czynem zabronionym – jak już wyżej wspomniano – jest w świetle tego przepisu



wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości uszczerbek finansowy nastąpił. Zważywszy na takie pojęcie uszczuplenia trudno byłoby racjonalnie twierdzić, iż sprawca, który uzyskał określoną nienależną mu kwotę pieniężną nie spowodował swoim zachowaniem uszczerbku finansowego, a więc uszczuplenia.

Ustawodawca, definiując pojęcie narażenia na niebezpieczeństwo na gruncie przepisów prawa karnego skarbowego, określił je jako spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa uszczuplenia. Wypada więc rozważyć użyty w tej definicji zwrot „konkretne niebezpieczeństwo”. W dogmatyce z reguły samo niebezpieczeństwo określa się jako prawdopodobieństwo zaistnienia ujemnego skutku. Abstrahując od szczegółowych analiz tego pojęcia, stwierdzić należy, iż nie każde prawdopodobieństwo leży w sferze zainteresowania prawa karnego, gdyż nie ulega wątpliwości, iż prawdopodobieństwo negatywnego skutku – chociażby w stopniu znikomym – istnieje zawsze. Gdyby bowiem pokusić się o objęcie pojęciem niebezpieczeństwa każdego prawdopodobieństwa wywołania ujemnego skutku, to – używając słów H. Welzla – dobra prawem chronione ludzką ręką co prawda nie naruszone, musiałyby jednak bez spełnienia swej życiowej funkcji bezowocnie skostnieć<sup>20</sup>. Chodzi więc oczywiście o prawdopodobieństwo o określonym natężeniu. Tak więc poza zainteresowaniem prawa karnego leżą wszystkie te zachowania, które stwarzają prawdopodobieństwo powstania ujemnego skutku poniżej pewnego progu. W literaturze prawa karnego spotyka się takie określenia prawdopodobieństwa, uzasadniające przyjęcie prawnokarnie relewantnego niebezpieczeństwa, jak: znaczne<sup>21</sup>, poważne<sup>22</sup>, wysokie<sup>23</sup>, czy odpowiednie do wagi skutku ujemnego<sup>24</sup>. Również ustawodawca – określając konkretne niebezpieczeństwo w art. 53 § 28 k.k.s. – posłużył się pojęciem wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia uszczerbku

20 H. Welzel, Studien zum System des Strafrechts, ZStW 1939, t. 58, s. 558 (cyt. za J. Giezek, Przyczynowość..., s. 49).

21 K. Buchała, Prawo karne materialne..., s. 173; M. Cieślak, Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym, ZNUJ 1955, nr 1, s. 161; T. H a n a u s e k, Uwagi o naturze niebezpieczeństwa jako zjawiska obiektywnego i dynamicznego, [w:] Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. W. Woltera, Warszawa 1959, s. 80; T. K a c z m a r e k, Społeczne niebezpieczeństwo czynu i jego bezprawność jako dwie cechy przestępstwa, Wrocław 1966, s. 29–30. Autor ten podaje określenia używane w literaturze niemieckiej: większy stopień możliwości, łatwość naruszenia, duża możliwość nastąpienia szkody, czy bliskość (s. 29); L. L e r n e l l, Zagadnienia związku przyczynowego w prawie karnym, Warszawa 1962, s. 302.

22 K. Buchała, Wina..., s. 11.

23 K. Buchała, Prawo..., s. 173.

24 A. Spotowski, Funkcja..., s. 69.

finansowego. Uznać należy, iż matematyczna kwantyfikacja stopnia prawdopodobieństwa wystąpienia negatywnego skutku jest niemożliwa, natomiast używane w dogmatyce oraz kodeksie karnym skarbowym określenia są nieprecyzyjne i wysoce enigmatyczne. Ocena wymaganego stopnia prawdopodobieństwa winna być pozostawiona organom stosującym prawo, jako że na szczeblu abstrakcyjnym nauka prawa karnego pozostaje bezsilna.

Warto w tym miejscu poświęcić trochę uwagi sposobowi oceny prawdopodobieństwa, które stanowi jeden z wyznaczników niebezpieczeństwa. Jak słusznie zauważa A. Spotowski, kwestia ta nabiera szczególnego znaczenia na gruncie prawa karnego, gdy od rozpoznania cech niebezpieczeństwa zależy odpowiedzialność karna<sup>25</sup>. Zasadnicze do rozstrzygnięcia wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytanie, kto ma być podmiotem oceniającym oraz jaki punkt czasowy należy obrać dla dokonywanej oceny.

Z punktu widzenia wyboru podmiotu oceniającego prawdopodobieństwo negatywnego skutku, możliwe są cztery rozwiązania. Można za taki podmiot uznać podmiot zagrożonych interesów, sprawcę danej sytuacji, przeciętnego obserwatora oraz najlepiej poinformowanego obserwatora. Należy jednak przy wyborze właściwego podmiotu kierować się dyrektywą obiektywizacji oceny. Oczywiście – naiwnością byłoby sądzić, iż poznanie prawdopodobieństwa negatywnego skutku, a tym samym niebezpieczeństwa jest procesem obiektywnym (o ile istnieje możliwość obiektywnego poznania świata). Z całą pewnością można powiedzieć natomiast, iż poznanie to jest procesem dużo mniej zobiektywizowanym czy też dużo bardziej zsubiektywizowanym, aniżeli poznanie rzeczy obiektywnie istniejących, takich jak otaczające nas materialne przedmioty<sup>26</sup>. Mając na uwadze więc tę dyrektywę, za nietrafne uznać należałoby ocenę prawdopodobieństwa z punktu widzenia podmiotu zagrożonych interesów (dysponenta dobra prawnego), który nawet w prawie karnym skarbowym nie jest pojęciowo możliwy. Także punkt widzenia sprawcy czynu, jakkolwiek posiada tę zaletę, iż ogranicza się do przewidywań rozwoju sytuacji w przyszłości, znacznie subiektywizuje ocenę prawdopodobieństwa. W piśmiennictwie pod-

<sup>25</sup> Tamże, s. 57.

<sup>26</sup> W tym miejscu czytelnikowi należy się pewne wyjaśnienie. Autor tej pracy ujmuje samo niebezpieczeństwo jako pojęcie wysoce zsubiektywizowane, a więc uzależnione w swoim bycie od konkretnego podmiotu poznającego rzeczywistość. W stosunku więc do prawdopodobieństwa negatywnego skutku możliwa jest obiektywizacja dokonywanej oceny, nie zaś dokonanie obiektywnej oceny. Pojęcia te nie są jednoznaczne. Należy być sceptycznym wobec wszystkich tych poglądów, które pojmują niebezpieczeństwo jako byt obiektywny, podlegający poznaniu realnemu. Obiektywna w niebezpieczeństwie jest sytuacja, jednakże sama tylko sytuacja nie jest jeszcze niebezpieczeństwem. Jest nim bowiem oceniana sytuacja. Szerzej na ten temat: A. Spotowski, *Funkcja...*, s. 65 i n.

kreśla się, iż ocena dokonana przez sprawcę powinna posiadać charakter korygujący przypisanie odpowiedzialności karnej z uwagi na czynniki subiektywne (np. możliwość przewidywalności)<sup>27</sup>. Postulat obiektywizacji oceny prawdopodobieństwa prowadzi więc w prostej linii do przyjęcia jednego z dwóch modeli: oceny przeciętnego obserwatora albo oceny najlepiej poinformowanego obserwatora. Obie te konstrukcje oparte są na pewnej konwencji, z czego można uczynić im zarzut, że są sztucznymi modelami. Należy zdać sobie jednak sprawę z tego, iż na szczeblu abstrakcyjnym nie sposób budować modeli nie obarczonych pewną dozą konwencjonalności. Z drugiej natomiast strony nie ulega wątpliwości, że istnieje konieczność wypracowania kryteriów oceny prawdopodobieństwa, chociażby z powodu uniknięcia dowolności oceny organów stosujących prawo. Nie opowiadając się w tym miejscu za żadną z tych dwóch wymienionych konstrukcji, należy zaznaczyć, iż ocena taka powinna być dokonywana *ex post*, albowiem takie podejście pozwala na pełniejsze oraz wszechstronniejsze uwzględnienie wszystkich czynników decydujących o prawdopodobieństwie negatywnego skutku oraz możliwość redukcji błędów wynikających z – większego bądź mniejszego – deficytu informacji *ex ante*.

Definicja legalna narażenia na niebezpieczeństwo z art. 53 § 28 k.k.s. w wyraźny sposób podkreśla, iż uszczerbek finansowy (naruszenie dobra prawnego) „nie musi nastąpić”. Możliwe są więc do wyobrażenia dwie modelowe sytuacje: pierwsza, kiedy sprawca swoim zachowaniem powoduje niebezpieczeństwo zaistnienia naruszenia dobra, które – jeżeliby nie ingerować w rozwój wypadków – z dużym prawdopodobieństwem spowodowałoby naruszenie; druga możliwa sytuacja polega na tym, że sprawca zachowuje się w sposób analogiczny do wcześniej opisanego, jednakże jego zachowanie nie posiada „zdolności” wywołania naruszenia. Ustawodawca – wymagając dla przyjęcia niebezpieczeństwa wysokiego prawdopodobieństwa uszczerbku – zminimalizował tym samym możliwość częstego występowania sytuacji opisanych w drugim wypadku. Wprowadzenie terminu „wysokie prawdopodobieństwo” statystycznie ogranicza w praktyce taki przebieg przyczynowy, który nie prowadziłby od wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia negatywnego skutku do powstania tego skutku. Typowy będzie więc bieg wydarzeń, kiedy niebezpieczeństwo uszczerbku finansowego – na podstawie doświadczenia kauzalnego obserwatora – prowadzi do powstania tego uszczerbku. Atypowe – aczkolwiek również kryminalizowane przez ustawodawcę – będzie takie zachowanie sprawcy, które pomimo wysokiego prawdopodobieństwa nie wywoła uszczerbku finansowego. Dla przypisania więc sprawcy odpowiedzialności karnej wy-

---

27 M. Cieślak, Pojęcie niebezpieczeństwa..., s. 159; A. Spotowski, Funkcja..., s. 59–60.

starcza stworzenie prawnie potępianego niebezpieczeństwa naruszenia, bez konieczności wykazania, iż to niebezpieczeństwo musi doprowadzić do powstania naruszenia.

Analizując poszczególne typy czynów zabronionych opisane w kodeksie karnym skarbowym, nie sposób nie spostrzec, iż relacja pomiędzy typami podstawowymi a typami uprzywilejowanymi oparta jest na liczbowo określonej kwocie narażonej na niebezpieczeństwo. Stypizowane czyny są w zasadzie tzw. „czynami przepołowionymi”, co ustawodawca określa również za pomocą znamion liczbowych: jeżeli kwota narażona na niebezpieczeństwo nie przekracza ustawowego progu, czyn taki stanowi wykroczenie. Powyżej ustawowego progu czyn narażenia konkretnego stanowi przestępstwo. Powstaje więc pytanie, czy istnieje – tak teoretyczna, jak i praktyczna – możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu w sytuacji, gdy popełnia on przestępstwo narażenia konkretnego stypizowanego w k.k.s. Załóżmy, że sprawca spowodował czynem zabronionym narażenie na uszczerplenie w wysokości minimalnie przekraczającej ustawy próg, a jednocześnie – mając na uwadze przesłanki z art. 53 § 7 k.k.s. – czyn taki posiada subminimalne natężenie społecznej szkodliwości. Czy w takich okolicznościach można z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości wyłączyć odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe, stosując jednocześnie odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe? Wydaje się, iż – przynajmniej częściowo – nic nie stoi ku takiemu rozwiązaniu na przeszkodzie, ponieważ o stopniu społecznej szkodliwości czynu nie decyduje jedynie wysokość kwoty narażonej na niebezpieczeństwo, ale wszystkie kumulatywnie wzięte przesłanki, które w konkretnych okolicznościach „przeważają” nad wysokością kwoty uszczerplonej. Problemem większym jest natomiast, czy w takiej sytuacji należy zastosować odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe. Zauważyć należy bowiem, iż przepis art. 53 § 7 k.k.s. nie odnosi się jedynie do przestępstw, ale również i do wykroczeń: ustawodawca mówi o stopniu społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Jakie byłoby przeto uzasadnienie do przyjęcia, iż te same przesłanki (np. rodzaj i charakter naruszonego dobra prawnego, sposób i okoliczności popełnienia czynu, postać zamiaru i motywacja sprawcy) decydować miałyby z jednej strony o wyłączeniu odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, zaś z drugiej o powstaniu odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe? Nie wydaje się, aby można byłoby zaakceptować takie stanowisko. Zważywszy na ustawowe odniesienie stopnia społecznej szkodliwości do czynu zabronionego, nie zaś osobno do przestępstwa czy wykroczenia skarbowego, należy skonstatować, iż wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe narażenia konkretnego z powodu znikomego stopnia społecznej

szkodliwości czynu wyłącza tym samym możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za wykroczenie narażenia konkretnego. Sytuacja taka nie stanowi jednak podstawy do wyłączenia wszelkiej odpowiedzialności karnej, albowiem w konkretnym układzie faktycznym może zaistnieć odpowiedzialność za wykroczenie bądź przestępstwo spoza kręgu typów narażenia, określonych w k.k.s. Jeżeli sprawca nie złożył deklaracji, wskutek czego naraził Skarb Państwa na uszczuplenie podatku na kwotę minimalnie przekraczającą ustawowy próg, a zachodzą przesłanki do wyłączenia odpowiedzialności z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości takiego czynu, to nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu realizacji znamion wykroczenia polegającego na niezłożeniu deklaracji, a określonego w art. 56 § 4 k.k.s.

Celem niniejszego artykułu było zasygnalizowanie kilku problemów, jakie stanęły przed dogmatyką prawa karnego oraz praktyką w obliczu wejścia w życie kodeksu karnego skarbowego w sferze przestępstw narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego. Specyfika regulowanej przez ten akt normatywny dziedziny życia społecznego stanowi duże wyzwanie nie tylko dla praktyków na co dzień stosujących jego rozwiązania. W sukurs praktyce powinna przyjść pogłębiona refleksja teoretyczna nad tymi problemami zwłaszcza, które już od dawna goszczą w prawie karnym powszechnym. Wydaje się, iż swoistość prawa karnego skarbowego częstokroć wymuszać będzie przebudowę z dawna już ukształtowanych kanonów dogmatycznych i prawniczych nawyków myślenia. Jeżeli więc treść tego artykułu skłoni kogokolwiek do zastanowienia się nad zagadnieniami w nim poruszonymi, zamierzony przez autora cel zostanie spełniony.



*Glosy*



Bolesław Kurzępa

## Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2000 r., sygn. I KZP 60/99

Przekazywanie informacji innych niż rozmowy telefoniczne, o których mowa w art. 241 k.p.k., oznacza nie mające charakteru rozmowy telefonicznej przesyłanie informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, tj. poprzez przewody, systemy radiowe, optyczne lub jakiegokolwiek inne urządzenia wykorzystujące energię elektromagnetyczną.

Problematyka dopuszczalności i warunków stosowania podsłuchu w polskim procesie karnym doczekała się dosyć bogatej literatury<sup>1</sup>. Jednak tylko jeden raz była przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego, chociaż w tym przypadku była to odmowa udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie prawne<sup>2</sup>. Z praktyki wiadomo, że podsłuch jest często stosowanym środkiem dowodowym, a więc można by domniemywać, iż przepisy w tym zakresie nie nastroją prokuratorom i sędziom poważniejszych kłopotów interpretacyjnych. Jest to jednak wnioskowanie mocno mylące, gdyż faktycznie zarówno teoretycy prawa karnego, jak i praktycy stosujący istniejące rozwiązania normatywne, mają wiele wątpliwości w tym zakresie, czego wyrazem jest m.in. pytanie prawne w glosowanym orzeczeniu.

Warto przypomnieć, iż podsłuch telefoniczny uzyskał w naszym kraju formę ustawową dopiero w dniu 18 grudnia 1982 r., kiedy to uchwalona została ustawa o szczególnej regulacji prawnej w okresie zawieszenia stanu wojennego (Dz. U. Nr 41, poz. 273). Przepis art. 13 tej ustawy zmienił treść art. 198 obowiązującego wówczas k.p.k. z 1969 r., zezwalając sądowi lub prokuratorowi na wydanie postanowienia o utrwalaniu treści rozmów telefonicznych mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego<sup>3</sup>. Przyjęte wówczas rozwiązanie na pewno nie było doskonałe, gdyż miało bardzo ogólny charakter i nie zabezpieczało w dostatecznym stopniu interesów osób, których rozmowy były poddane kontroli i utrwalaniu. W k.p.k. z 1997 r. instytucja podsłuchu procesowego jest

---

1 K. Dudka, Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym, Lublin 1998, s. 153–160.

2 Postanowienie SN z 22 grudnia 1993 r., sygn. I KZP 33/93 wraz z glosą B. Kurzępy, OSP 1994, nr 12, poz. 248.

3 B. Kurzępa, Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych według kodeksu postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1999, nr 3, s. 77.



uregulowana znacznie dokładniej, gdyż poświęcono jej cały rozdział 26 składający się z sześciu artykułów, a także wydane przez Ministra Sprawiedliwości – na podstawie art. 242 k.p.k. – rozporządzenia z dnia 31 sierpnia 1998 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania sieci telekomunikacyjnej do kontroli rozmów telefonicznych oraz sposobu dokonywania rejestracji, przechowywania, odtwarzania i niszczenia zapisów z kontrolowanych rozmów telefonicznych (Dz. U. Nr 114, poz. 737).

Problem prawny, który stał się przedmiotem glosowanej uchwały, powstał na tle dość typowej w ostatnich czasach sytuacji procesowej. Otóż prowadzący postępowanie przygotowawcze prokurator zwrócił się do Sądu Okręgowego w Radomiu z wnioskiem o zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów prowadzonych w domu mieszkalnym. Jak można się domyślić, chodziło o rozmowy pomiędzy domownikami lub osobami ich odwiedzającymi, rejestrowane bądź przekazywane za pomocą urządzenia technicznego innego niż sieć telekomunikacyjna. Sąd wniosku tego nie uwzględnił, a zainteresowany prokurator wniósł zażalenie do Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Uważał on bowiem, że doszło do obrazy art. 241 k.p.k. polegającej na przyjęciu, iż przepis ten nie daje podstawy do zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów prowadzonych w domu mieszkalnym, podczas gdy jego właściwa interpretacja prowadzi do wniosku odmiennego. Zdaniem skarżącego przepis ten rozszerza możliwość kontroli i utrwalania – przy użyciu środków technicznych – treści przekazów innych niż telefoniczne, na co wskazuje tytuł rozdziału 26 k.p.k. Argumenty te spowodowały, iż Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które zawarł w następującym pytaniu skierowanym do Sądu Najwyższego: „czy na podstawie art. 241 k.p.k. możliwa jest kontrola oraz utrwalanie przy użyciu środków technicznych treści wszelkich przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne, czy też wyłącznie takich przekazów informacji, które wprowadzie są inne niż rozmowy telefoniczne, ale odbywają się jedynie w sieci telekomunikacyjnej”? W gruncie rzeczy cały problem prawny sprowadza się do interpretacji określenia „treść przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne”, które zostało użyte w art. 241 k.p.k.

Pytający przytoczył następujące argumenty na poparcie tezy, iż w przepisie tym chodzi wyłącznie o przesyłanie informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej:

1) zestawienie „rozmów telefonicznych” i „innych przekazów informacji” w znaczeniu „dalszych”, „pozostałych”, ale w ramach tego samego gatunku przekazu,

2) delegacja ustawowa do wydania rozporządzenia wykonawczego (art. 242 k.p.k.) dotyczy wyłącznie sieci telekomunikacyjnej,

3) fakt, iż w wydanym w wykonaniu tej delegacji rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 sierpnia 1998 r. mówi się o kontroli rozmów telefonicznych oraz innych przekazów informacji wyłącznie w sieci telekomunikacyjnej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego istnieje również kilka argumentów przemawiających za przyjęciem poglądu, że przepis art. 241 k.p.k. dotyczy wszelkich przekazów informacji, zarówno w sieci telekomunikacyjnej, jak i poza nią.

Wymienione zostały następujące:

1) tytuł rozdziału 26 k.p.k. (kontrola i utrwalanie rozmów),

2) generalne dytochomiczne przeciwstawienie „rozmów telefonicznych” i „innych rozmów”,

3) usunięcie sprzeczności systemowej, jaka istnieje między art. 241 k.p.k. a art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.), albowiem trudno w demokratycznym państwie prawnym akceptować sytuację, w której przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia lub wykrycia określonych przestępstw, organy pozasądowe (Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji) mogą zarządzić uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów, a więc „czegoś więcej”, zaś sąd po wszczęciu postępowania karnego może na wniosek prokuratora zarządzić kontrolę i utrwalanie informacji wyłącznie w sieci telekomunikacyjnej, a więc „czegoś mniej”.

O ile pierwsza grupa argumentów wynika z gramatycznej wykładni przepi-  
sów art. 237–242 k.p.k., druga próbuje postużyć się wykładnią celowościową,  
aby uzasadnić swoje stanowisko. Sąd Najwyższy jednoznacznie opowiedział  
się za stanowiskiem pierwszym, które *de lege lata* należy uznać za słuszne.  
Podstępuch w żaden sposób nie można traktować jako zwykłego środka dowo-  
dowego, który może być stosowany w każdym postępowaniu karnym. Jest on  
bowiem głęboką ingerencją w prawa obywatelskie, w prawo do prywatności,  
w prawo do swobody komunikowania się i prawo do zachowania tajemnicy  
korespondencji<sup>4</sup>. Wszystkie te prawa chronione są Konstytucją, która jednak  
przewiduje ich częściowe ograniczenie. Zgodnie z jej art. 49 – ograniczenie  
wolności i ochrony tajemnicy komunikowania się może nastąpić tylko w przy-  
padkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Użycie koniunkcji  
w przytoczonym zapisie normatywnym oznacza, że oba jego człony powinny  
być spełnione jednocześnie. A zatem jeśli sąd lub prokurator zdecydują się na  
zastosowanie podsłuchu w toczącym się postępowaniu karnym, muszą postę-  
pować w sposób ściśle opisany w kodeksie postępowania karnego. Wbrew

---

4 K. M a r s z a ł, Podsłuch w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda*, [w:] Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego Nr 150, Katowice 1996, s. 344.

wątpliwościom podniesionym przez skarżącego prokuratora oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie, przepisy rozdziału 26 k.p.k. dość jednoznacznie wskazują, iż ich regulacji poddany został jedynie podsłuch telekomunikacyjny, a nie podsłuch inwigilacyjny. Co prawda tytuł tego rozdziału może sugerować, iż chodzi o kontrolę i utrwalanie wszelkiego rodzaju rozmów, ale treść norm tam zawartych nie pozostawia wątpliwości, że chodzi o rozmowy prowadzone w sieci telekomunikacyjnej. Pomijając wielokrotne użycie określenia „kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych” w omawianym rozdziale, należy zwrócić uwagę np. na treść art. 237 § 5 k.p.k., w którym wspomina się o urzędach, instytucjach oraz podmiotach prowadzących działalność w dziedzinie poczty i telekomunikacji. Otóż zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz. U. Nr 117, poz. 564 z późn. zm.) działalność w dziedzinie telekomunikacji wykonują przede wszystkim Telekomunikacja Polska SA oraz podmioty, które otrzymały koncesję lub zezwolenie. Ponadto w zakresie własnych potrzeb zaspokajanych za pomocą własnych sieci telekomunikacyjnych czynią to także jednostki organizacyjne MON, MSWiA, MSZ, UOP. Przepis art. 237 § 5 k.p.k. upoważnia prokuratora i sąd do występowania z żądaniem do tych podmiotów o wykonanie podsłuchu jedynie w sieci telekomunikacyjnej. Jeśli nawet niektóre spośród nich posiadają możliwości dokonania podsłuchu rozmów prowadzonych poza siecią telekomunikacyjną, to nie jest to działalność w zakresie telekomunikacji, a co za tym idzie – prokurator i sąd nie mogą zażądać kontroli i utrwalenia takiej rozmowy, gdyż nie zezwala im na to art. 237 § 5 k.p.k. Innej interpretacji stosować nie można, gdyż byłaby ona sprzeczna z treścią art. 49 Konstytucji oraz orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego rygorystycznie stojącego na stanowisku, iż wszelkie regulacje określające kompetencje organów państwowych do ingerencji w sprawę praw i wolności obywatelskich muszą być interpretowane zawężająco<sup>5</sup>. Skoro więc przepisy art. 237–240 i 242 k.p.k. używają wyłącznie określeń „kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych”, „sieć telekomunikacyjna”, lub „działalność w zakresie telekomunikacji”, to nie można treści art. 241 k.p.k. interpretować inaczej, tzn. rozszerzając zakres przedmiotowy rozdziału 26 k.p.k. również na wszelkie przekazy informacji inne niż rozmowy telefoniczne, prowadzone także poza siecią telekomunikacyjną. W tym ostatnim przypadku mielibyśmy bowiem do czynienia nie z „kontrolą i utrwalaniem rozmów”, ale z „przechwytywaniem rozmów”<sup>6</sup>. Należy więc zgodzić się ze stanowiskiem zajęтым przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale.

5 Np. w uchwale z dnia 18 listopada 1992 r., sygn. W 7/92, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1992, nr II, s. 127.

6 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, s. 868–869.

*De lege ferenda* można zaproponować, aby art. 241 k.p.k. miał następujące brzmienie: „przepisy rozdziału niniejszego stosuje się odpowiednio do kontroli oraz do utrwalania przy użyciu środków technicznych treści przekazów informacji innych niż rozmowy telefoniczne przesyłanych za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej”.

Błażej Kolasiński

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1998 r., sygn. III KKN 219/97

Stosownie do treści przepisu art. 94 § 1 k.k. sprawcę czynu należy umieścić w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli:

- stwierdzono u niego stan niepoczytalności określonej w art. 31 § 1 k.k.,
- ustalono, że popełniony przezeń czyn zabroniony zawiera znaczny ładunek społecznej szkodliwości,
- zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, iż popełni on taki czyn ponownie.

Porównanie art. 94 § 1 k.k. z treścią art. 99 k.k. z 1969 r. świadczy jednoznacznie o tym, że ustawodawca w sposób istotny ograniczył podstawy stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców czynów zabronionych, będących w stanie niepoczytalności<sup>1</sup>.

Postanowienie to jest słuszne. Daje ono jednocześnie asumpt do dalszych rozważań i refleksji.

I. Możliwość orzeczenia detencji wobec niepoczytalnego sprawcy przestępstwa w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym przeszła w polskim prawie karnym ewolucję związaną przede wszystkim z innym spojrzeniem na prawa człowieka i obywatela.

Art. 79 k.k. z 1932 r. stwierdzał, że „jeżeli sprawcę czynu zabronionego pod groźbą kary uznano za nieodpowiedzialnego, a jego pozostawanie na wolności grozi niebezpieczeństwem porządkowi prawnemu, sąd zarządza jego umieszczenie w zamkniętym zakładzie dla psychicznie chorych albo innym zakładzie leczniczym”.

Komisja Kodyfikacyjna, uzasadniając w owym czasie swoje w tym przedmiocie stanowisko, uznała, iż „przestępca, u którego stwierdzono psychozę, a równocześnie skłonność do popełniania czynów karygodnych, nie może przebywać na wolności jako jednostka dla społeczeństwa niebezpieczna, a zarazem nie może znajdować się w miejscu wykonywania kary ze względu na to, że jest psychicznie chorym i za swe czyny nieodpowiedzialnym”<sup>2</sup>. Możliwość umiesz-

1 Prokuratura i Prawo 1999, nr 5, poz. 1.

2 Mot. T. V. Z. 3, s. 85–86, cyt. za: L. Peiper, Komentarz do k.k. i prawa o wykroczeniach, Kraków 1933, s. 260.

czenia sprawcy niepoczytalnego w zakładzie zamkniętym dla psychicznie chorych mogła mieć miejsce, gdy sprawca: a) dopuścił się czynu zagrożonego karą w rozumieniu kodeksu karnego, b) był stale nieodpowiedzialny (nie tylko w chwili czynu), c) był groźny dla porządku prawnego w przyszłości<sup>3</sup>. Niebezpieczeństwem dla porządku prawnego nie było prawdopodobieństwo popełnienia jakiegokolwiek czynu zabronionego, ale tylko takiego, który zawierał w sobie ładunek wyższego stopnia społecznej szkodliwości, a więc godzącego w najważniejsze dobra chronione prawem np. w postaci zamachu na życie lub zdrowie człowieka<sup>4</sup>.

II. Kodeks karny z 1969 r. wprowadził istotną zmianę w treści przepisów dotyczących stosowanie środków zabezpieczających o charakterze zamkniętym przewidując warunek stwierdzenia „poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego” zamiast warunku „niebezpieczeństwa” bez ustalenia stopnia jego nasilenia jak to było w k.k. z 1932 r. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 października 1970 r.<sup>5</sup>, stwierdzając, że „przepisy art. 99 i 100 k.k. tym różnią się od przepisów art. 79 i 80 k.k. z 1932 r., że uzależniają zastosowanie środków zabezpieczających w postaci umieszczenia sprawcy czynu zabronionego w szpitalu psychiatrycznym od ustalenia nie tylko tego, że pozostawanie jego na wolności grozi niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, ale także tego, że niebezpieczeństwo to ma charakter poważny”. Najistotniejszym problemem dla praktyki stało się należyte rozumienie pojęcia „poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego”.

O groźbie „poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego” ze strony sprawcy czynu zabronionego zdecydować miały dwa czynniki: 1) charakter i rodzaj zakłócenia czynności psychicznych, oraz 2) charakter i okoliczności popełnionego czynu zabronionego<sup>6</sup>.

---

3 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 159; M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1958, s. 128.

4 W. Wolter, [w:] M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, Psychiatria w procesie karnym, Warszawa 1968, s. 52.

5 V KRN 403/70, OSNKW 1971, nr 2, poz. 28.

6 W. Sieracki, Środki zabezpieczające według nowego kodeksu karnego, PiP 1969, nr 12, s. 1040; L. Ustkiewicz, Biegły psychiatra w procesie karnym (z cyklu wyd. pt. Zaoczny kurs prawny dla biegłych), Warszawa 1968, s. 65; M. Maćjor, Głosa do wyroku składu 7 sędziów z 13 maja 1969 r., V KRN 676/68, PiP 1970, nr 6, s. 1059; uchwała SN w składzie 7 sędziów z 12 października 1972 r., VI KZP 51/52, OSNKW 1972, nr 12, poz. 183; J. Błotnicki, Internacja jako środek zabezpieczający w świetle badań akt sądowo-prokuratorskich i akt zakładów psychiatrycznych, Zeszyty Problemowo-Analityczne Ministerstwa Sprawiedliwości 1972, nr 24, s. 102; J. Przybysz, Kryteria orzekania o poważnym niebezpieczeństwie dla porządku prawnego, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1981, nr 20 (1), s. 20; J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 333 i n.

W doktrynie prawa karnego pojawiały się dwie grupy poglądów na temat rozumienia terminu „poważne niebezpieczeństwo dla porządku prawnego”. Pierwsza grupa opowiadała się za wąskim rozumieniem tego terminu.

Według niego o groźbie poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego można było mówić wówczas, gdy istnieje będzie uzasadnione prawdopodobieństwo popełnienia przez sprawcę takiego czynu, który znamionuje się dużym ładunkiem społecznej szkodliwości<sup>7</sup>. Wyrazicielem drugiej grupy poglądów, postulujących szersze rozumienie powyższego terminu, był L. Lernell, który uważał, że pozostawienie sprawcy na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, jeżeli staje się on „groźnym dla bliższego lub dalszego otoczenia”<sup>8</sup>. Pojawiły się także poglądy kompromisowe. Wynikało z nich, że o „poważnym niebezpieczeństwie dla porządku prawnego” niekoniecznie trzeba mówić dopiero wówczas, gdy ze strony sprawców należy spodziewać się czynów o szczególnie wysokim stopniu społecznego niebezpieczeństwa z uwagi na charakter atakowanego dobra, ale także wtedy, gdy istnieje prawdopodobieństwo popełnienia przez sprawcę działaniem ciągłym wielu drobniejszych czynów zabronionych<sup>9</sup>.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważał jednak pogląd, że o poważnym niebezpieczeństwie dla porządku prawnego w rozumieniu art. 99 k.k. można mówić tylko wówczas, gdy wynik badań psychiatrycznych wskazuje, że ze strony podejrzanego – z powodu jego stanu zdrowia psychicznego – grozi, ze znacznym prawdopodobieństwem, dopuszczenie się czynu zabronionego przeciwko życiu lub poważnego czynu zabronionego przeciwko zdrowiu. W innych wypadkach, nawet poważnych czynów zabronionych, podejmować należy

7 W. Sieracki, *op. cit.*, s. 1040. Podobnie: W. Świda, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 343; W. Wolter, *op. cit.*, s. 52; K. Malik, Stany wyjątkowe a środki zabezpieczające w świetle materiałów Specjalistycznego Psychiatrycznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Jarosławiu, *Problemy Wymiaru Sprawiedliwości* 1978, nr 2 (16), s. 133; A. Zoll, [w:] K. Buchała, Z. Cwiakałski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 471.

8 L. Lernell, Wykład prawa karnego. Część ogólna, t. III, Warszawa 1971, s. 177.

9 A. Ratajczak, Głosa do postanowienia SN z 22 października 1971 r., KRN 368/71, PiP 1973, nr 1, s. 186; H. Rajzman, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (I półrocze 1972 r.), NP 1973, nr 1, s. 78; H. Rajzman, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, NP 1973, nr 7–8, s. 1063; M. Tarnawski, Głosa do uchwały SN składu 7 sędziów z 12 października 1972 r., VI KZP 51/72, NP 1973, nr 12, s. 1880; M. Tarnawski, Izolacyjno-lecznicze środki zabezpieczające, *Palestra* 1973, nr 5, s. 24–25; a także postanowienie SN z 22 października 1971 r., V KRN 368/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 35.

inne środki niż przewiduje to kodeks karny<sup>10</sup>. Czyny przeciwko życiu i zdrowiu *sensu largo* to także między innymi gwałty lub rozboje<sup>11</sup>.

III. Środowiska psychiatryczne odnosiły się krytycznie do uregulowań dotyczących zagadnień psychiatrycznych w kodeksie karnym z 1969 r., zarzucając ustawodawcy brak wspólnej z prawnikami debaty na ten temat. Według tych środowisk, psychiatria przeszła w minionym półwieczu poważne przeobrażenia. Rozwinęła się diagnostyka i terapia. Pojawiły się nowe formy organizacji opieki nad pacjentami psychiatrycznymi. Nastąpiła zmiana filozofii medycznego i społecznego stosunku do chorych psychicznie, związana z duchem demokratyzacji i deinstytucjonalizacji psychiatrii. Nowe doświadczenia stały się też udziałem psychiatrii sądowej. Fakty te nie zostały wykorzystane przy tworzeniu kodeksu karnego z 1969 r. Polskie Towarzystwo Psychiatryczne postulowało nowelizację ustaw karnych<sup>12</sup>. W części dotyczącej środków zabezpieczających stosowanych wobec sprawcy niepoczytalnego proponowano następującą treść art. 99 k.k. „jeżeli sprawca dokonał szczególnie niebezpiecznego czynu zabronionego w stanie niepoczytalności określonej w art. 25 § 1 k.k. (obecnie art. 31 § 1 k.k. – przyp. autora), a jego stan psychiczny czyni wysoce prawdopodobnym popełnienie czynu szczególnie niebezpiecznego, sąd orzeka umieszczenie sprawcy w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie”.

IV. Z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r. wynika, że „wprowadzono (w art. 93 k.k. – przyp. autora) zasadę proporcjonalności pozbawienia wolności związanego z tym środkiem do wagi popełnionego czynu oraz warunek konieczny, tj. poważną groźbę ponownego popełnienia takiego czynu. A zatem, ani „drobne”, czy też „średnie” przestępstwo, ani też prawdopodobieństwo popełnienia nawet poważnego czynu zabronionego, które „nie jest wysokie”, nie uzasadniają umieszczenia sprawcy w zamkniętym zakładzie (*ultima ratio* pozbawienia wolności)”<sup>13</sup>.

---

10 Postanowienie SN z 15 października 1990 r., I KZ 151/90, OSP 1991, nr 4, poz. 84; a także K. Zgrzyzek, Głosa do tego postanowienia, Informacja prawnicza – Prawo karne 1991, nr 1–3, s. 69 i n.; postanowienie SN z 8 lipca 1998 r., IV KKN 257/98, Pr. i Pr. 1999, nr 2, poz. 1 („...o stopniu niebezpieczeństwa decyduje zatem charakter czynów, których popełnienie grozi, a wniosek, że charakter taki mają czyny polegające na czynieniu zniewag czy gróźb, nie odpowiada wymogowi «poważnego niebezpieczeństwa»”).

11 Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym. Orzecznictwo SN. Komentarz, t. I, Warszawa 1995, s. 142 i cyt. tam literatura.

12 Materiały VII Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP „Teoria i praktyka oceny poczytalności” – Cedzyna, 9–11 czerwca 1988, red. R. Rutkowski, Z. Majchrzyk, Warszawa 1988, s. 295–298.

13 Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks karny..., Warszawa 1997, s. 168–169, a także: K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu



Treść art. 93 k.k. nie budzi wątpliwości: „Sąd może orzec przewidziany w tym rozdziale środek zabezpieczający związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego...”. Podnosi się także w literaturze przedmiotu, że art. 93 k.k. należy traktować jako *sui generis* preambułę do środków zabezpieczających o charakterze izolacyjno-leczniczym<sup>14</sup>.

Analizując treść art. 94 § 1 k.k. i porównując go z propozycjami środowisk psychiatrycznych uznać należy, iż postulaty tego środowiska zostały w całości przez ustawodawcę uwzględnione.

V. Sąd orzeka umieszczenie sprawcy niepoczytalnego w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, jeżeli spełnione zostaną łącznie obydwa warunki przewidziane w art. 94 § 1 k.k. Pierwszym z nich jest, by sprawca niepoczytalny popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości. Społeczna szkodliwość czynu stanowi materialny element przestępstwa<sup>15</sup>. Celem zapobieżenia w praktyce dowolności i rozbieżnościom w interpretacji pojęcia społecznej szkodliwości czynu ustawodawca sformułował w art. 115 § 2 k.k. przesłanki jego oceny. Są nimi rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej i grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Są to kryteria zarówno natury przedmiotowej, jak i podmiotowej<sup>16</sup>. Społeczna szkodliwość czynu jest

---

karnego z 1990 r., PiP 1991, nr 6, s. 29; E. Bieńkowska, Kary i różne rodzaje reakcji na przestępstwo, Jurysta 1997, nr 10–12, s. 19; E. Bieńkowska, Środki zabezpieczające, Gazeta Sądowa 1998, nr 2, s. 30; K. Buchała, Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, red. A. Zoll, Kraków 1998, s. 576; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 260; E. Bieńkowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 1257; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 362.

14 M. Tarnawski, Izolacyjno-lecznicze środki zabezpieczające w ujęciu kodeksu karnego z 1997 r., [w:] Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora A. Ratajczaka, red. A. J. Szwarc, Poznań 1999, s. 297.

15 Z. Jędrzejewski, Uwagi o pojęciu przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, PiP 1993, nr 10, s. 90 i n.; T. Bojarski, Społeczna szkodliwość czynu i wina w projekcie k.k., [w:] Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora M. Cieślaka, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 71; A. Zoll, Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego, [w:] Problemy kodyfikacji prawa karnego..., *op. cit.*, s. 83 i n.; A. Zoll, Materialne określenie przestępstwa, Pr. i Pr. 1997, nr 2, s. 7; J. Zientek, Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności w nowym kodeksie karnym, Pr. i Pr. 1998, nr 6, s. 9; B. Kunicka-Michalska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 115.

16 A. Marek, Nowy kodeks karny – zasady odpowiedzialności, nowa polityka karna, Monitor

kategorią stopniowalną<sup>17</sup>. Ustalenie odpowiedniego stopnia społecznej szkodliwości czynu zabronionego ma poważne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych<sup>18</sup>. Ustawa karna określa rozmiar stopnia społecznej szkodliwości poczynszy od znikomego do znacznego. Czyn zabroniony o znikomym stopniu społecznej szkodliwości nie stanowi przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.). Przesłanką warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 k.k.) i odstąpienia od wymiaru kary (art. 59 k.k.) jest ustalenie stopnia społecznej szkodliwości, który nie jest znaczny. Stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego wywiera wpływ na stopień winy sprawcy, a także współokreśla jedną z naczelných dyrektyw sądowego wymiaru kary – dyrektywę sprawiedliwościową (art. 53 § 1 k.k.). Znaczna społeczna szkodliwość czynu jest jedną z przesłanek orzeczenia środka zabezpieczającego (art. 94 § 1 k.k.). Wreszcie znikomość społecznej szkodliwości czynu pozwala sądowi na orzeczenie przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego (art. 100 w zw. z art. 39 pkt 4 k.k.).

Pojęcie „znaczna” nie ma definicji ustawowej. Odwołując się do wykładni językowej pojęcie „znaczny” oznacza „dość duży pod względem liczby, ilości, natężenia, okazały, niemały, spory”<sup>19</sup>.

Drugą przesłanką do zastosowania art. 94 § 1 k.k. jest zaistnienie „wysokiego prawdopodobieństwa”, iż niepoczytalny sprawca popełni taki czyn ponownie.

„Prawdopodobieństwo” według wykładni językowej, to istnienie szans, że przewidywania się sprawdzą<sup>20</sup>, możliwość, szansa wydarzenia się czegoś<sup>21</sup>. Przy czym ustawa nakazuje, by to „prawdopodobieństwo” było „wysokie”, a więc graniczące z pewnością<sup>22</sup>. Pytanie o „prawdopodobieństwo” jest zatem pytaniem o prognozę co do zachowania się w przyszłości przez niepoczytalnego

---

Prawniczy 1997, nr 12, s. 472; A. Marek, Nowy kodeks karny – wybrane zagadnienia części ogólnej, Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Karny, Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 7, s. 141–145; J. Zientek, Karygodność..., *op. cit.*, s. 10–15.

17 J. Warylewski, Społeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym – próba określenia, PS 1998, nr 7–8, s. 12–14; A. Marek, Kodeks karny z komentarzem, fragmenty, Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Karny, Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 13, s. 13; A. Zol, Zasady odpowiedzialności karnej, Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Karny, Krótkie komentarze, z. 12, s. 21; J. Zientek, Rola stopnia społecznej szkodliwości czynu w nowym kodeksie karnym, Prok. i Pr. 1998, nr 9, s. 64–65.

18 A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, [w:] Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 361.

19 Słownik poprawnej polszczyzny, red. W. Doroszewski, Warszawa 1973, s. 1022; Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, A. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1971, s. 1014; Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1979, s. 1044.

20 Słownik poprawnej polszczyzny..., *op. cit.*, s. 566.

21 Słownik języka polskiego..., *op. cit.*, t. II, s. 910.

22 P. Hofmański, L. Paprzycki, Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Karny, Krótkie komentarze, Warszawa 1999, z. 26, s. 142.

sprawcę<sup>23</sup>. Prognozowanie przestępczych zachowań polega na ocenie zdarzeń przeszłych, przewidywaniu zdarzeń przyszłych<sup>24</sup>. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż w wypadku stawiania prognoz co do przyszłego przestępczego zachowania się sprawców istnieje bardzo poważna możliwość pomyłek w postaci błędnej prognozy<sup>25</sup>. Prognoza dotycząca prawdopodobieństwa popełnienia przez sprawcę czynu zabronionego w przyszłości opierać się będzie o ustalenia dotyczące postawionego mu zarzutu, jak też dotyczące stanu zdrowia psychicznego<sup>26</sup>. Ustalenia dotyczące postawionego sprawcy zarzutu odnoszą się także do zebrania o nim danych osobopoznawczych. Niewątpliwie, dla podjęcia w miarę trafnej prognozy kryminologicznej, konieczne będzie wyczerpujące zebranie materiału osobopoznawczego, przez zarządzenie przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez zawodowego kuratora sądowego (art. 214 § 1 i 2 pkt 2 k.p.k.). W trakcie tego wywiadu kurator winien ustalić okoliczności umożliwiające poznanie osobowości sprawcy niepoczytalnego oraz warunków jego życia, wśród których kształtowała się jego osobowość<sup>27</sup>. Zgodnie z § 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1998 r. w sprawie regulaminu czynności kuratora zawodowego w zakresie przeprowadzania wywiadu środowiskowego oraz wzoru kwestionariusza tego wywiadu<sup>28</sup>, wywiad środowiskowy obejmuje, w szczególności, informacje dotyczące: zachowania się sprawcy, warunków środowiskowych oraz sytuacji bytowej jego rodziny, sposobu spędzania wolnego czasu, przebiegu i oceny pracy zawodowej lub nauki, kontaktów sprawcy z grupami środowiskowymi, w szczególności ze środowiskiem przestępczym nadużywającym alkoholu lub środków

23 J. K. Gierowski, A. Szymusik, Trudności w psychiatryczno-psychologicznym opiniowaniu sądowym w przypadkach sprawców zabójstw stwarzających poważne niebezpieczeństwo dla porządku prawnego, [w:] Postępowanie karne i cywilne wobec sprawców zaburzonych psychicznie – wybrane zagadnienia z psychiatrii, psychologii i seksuologii sądowej, red. J. K. Gierowski, A. Szymusik, Kraków 1996, s. 187.

24 J. Jasiński, Przewidywanie przestępczości jako zjawiska masowego, Warszawa 1980, s. 36.

25 L. Tyszkiewicz, Badania osobopoznawcze w prawie karnym. Wprowadzenie w problematykę prawną i kryminalistyczną, Warszawa 1975, s. 40; A. Adamski, Prognozowanie przestępstw z użyciem przemocy. Uwagi na tle badań amerykańskich, Materiały VI Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej PTP, Jadwisin, 5–7 czerwca 1987, Warszawa 1988, s. 24 i n.; D. L. Rosenham, M. E. P. Seligman, Psychopatologia, t. II, Warszawa 1994, s. 235.

26 L. K. Paprzycki, Problematyka psychiatryczna w nowej kodyfikacji karnej, Pr. i Pr. 1997, nr 11, s. 129; L. K. Paprzycki, problematyka psychiatryczna w nowych kodeksach karnych, XIV Międzynarodowa Konferencja Naukowo-Szkoleniowa Sekcji Psychiatrii Sądowej: Psychiatria Sądowa wobec przemian w krajach Europy Środkowo-Wschodniej, Postępy Psychiatrii i Neurologii 1998, t. 7, supl. 3 (8), Cedzyna, 22–24 maja 1997, s. 18.

27 Wyrok SN z 10 marca 1971 r., III KR 7/71, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 108 z glosami M. Szerera, PiP 1972, nr 1, s. 171–173 i A. Grześkowiak, PiP 1972, nr 2, s. 327–329.

28 Dz. U. Nr 111, poz. 695.

odurzających, jego stan zdrowia, z uwzględnieniem zebranej w jego środowisku informacji, dotyczącej stanu zdrowia w tym psychicznego, uzależnienia od alkoholu lub środków odurzających<sup>29</sup>. Do akt sprawy powinna być dołączona oryginalna dokumentacja lekarska, dotycząca leczenia psychiatrycznego (jeżeli sprawca uprzednio się leczył); jeżeli sprawca był uprzednio karany, do akt należy dołączyć akta poprzednich skazań. W przypadku, gdy odbywał karę należy do akt dołączyć opinie z zakładów karnych<sup>30</sup>. Tak zebrany materiał dowodowy winien zostać przedstawiony biegłym, którzy, opierając się na posiadanej wiedzy medycznej, uwzględniając przebieg schorzenia, wyniki leczenia, aktualny obraz psychopatologiczny, spostrzeżenia co do zachowania się sprawcy w czasie obserwacji sądowo-psychiatrycznej i inne<sup>31</sup> wydadzą opinię co do prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości przez sprawcę czynu zabronionego.

W kwestii rozumienia określenia „popełnienia takiego czynu ponownie” zarysowały się dwa stanowiska. Pierwsze uważa, że nie chodzi tu o popełnienie takiego samego lub podobnego co do rodzaju czynu zabronionego, lecz chodzi o prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego o podobnej społecznej wadze, a więc o znacznym stopniu społecznej szkodliwości<sup>32</sup>. Drugie zaś stanowisko reprezentuje pogląd, iż istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że niepoczytalny sprawca dopuści się takiego samego czynu, jaki popełnił, czyli chodzi o podobieństwo przestępstw w rozumieniu art. 115 § 3 k.k.<sup>33</sup>. Opowiedzieć się trzeba za poglądem pierwszym. Gdyby miało być inaczej ustawodawca niewątpliwie po słowie „czyn” zamieściłby słowo „podobny”.

---

29 Szerzej na temat prognozowania indywidualnych zachowań przestępczych patrz: A. Krukowski, Prognoza w kryminologii, [w:] Kryminologia, red. W. Świda, Warszawa 1977, s. 365–377; L. Lerner, Zarys kryminologii ogólnej, Warszawa 1978, s. 315–324; J. Jasiński, Przewidywanie..., *op. cit.*, s. 24; A. Pietrzyk, Harvardzki model podejmowania decyzji o przymusowej hospitalizacji, *Postępy Psychiatrii i Neurologii* 1997, nr 6, supl. 1 (4), s. 152–153; B. Hołyst, Kryminologia, Warszawa 1999, s. 983–999.

30 Na temat błędów prokuratorów w gromadzeniu materiału osobopoznawczego dla potrzeb opiniowania sądowo-psychiatrycznego patrz: B. Kolański, Dowód z opinii biegłych psychiatrów w praktyce prokuratorów okręgu szczecińskiego, i cyt. tam literatura (materiał przygotowany do druku w *Postępkach Psychiatrii i Neurologii*).

31 J. Pobocho, Prawne i kliniczne problemy poważnego niebezpieczeństwa dla porządku prawnego. Materiały VI Krajowej Konferencji Sekcji Psychiatrii Sądowej, *op. cit.*, s. 121–122; J. K. Gierowski, A. Szymusik, Nowe prawo karne z perspektywy psychiatrii i psychologii sądowej, *Psychiatria Polska* 1998, t. XXXII, nr 4, s. 388.

32 W. Wróbel, Izolacja bez represji, Rzeczpospolita nr 297 z 21 grudnia 1993 r. (wkładka „Prawo co dnia”); K. Buchała, Kodeks karny. Komentarz, red. A. Zoll, *op. cit.*, s. 577; G. Rejman, *op. cit.*, s. 257; M. Kalitowski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 238; A. Kruszyńska, Środki zabezpieczające o charakterze leczniczym według kodeksu karnego z 1997 r., [w:] Nowa kodyfikacja prawa karnego, red. L. Bogunia, t. IV, Wrocław 1999, s. 115.

33 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 174; P. Hofmański, L. Paprzycki, Nowa kodyfikacja karna, *op. cit.*, s. 142.



# *Recenzje*



Zbigniew Hołda

**Recenzja książki pod red. Andrzeja Siemaszko,  
Crime and Law Enforcement in Poland on the  
threshold of the 21st century (Przestępczość  
i stosowanie prawa w Polsce u progu XXI  
wieku), wyd. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości  
i Oficyna Naukowa, Warszawa 2000, s. 171**

Recenzowana książka jest zbiorem trzynastu rozpraw grupy szesnastu autorów. Redaktorem całości oraz autorem i współautorem po jednej z rozpraw jest profesor Andrzej Siemaszko, dyrektor Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości. Pozostali autorzy to pracownicy i współpracownicy tego Instytutu, w tym pracownicy Polskiej Akademii Nauk i kilku polskich uniwersytetów.

Książka ta jest kontynuacją pracy zbiorowej pt. „Crime Control in Poland”, wydanej w roku 1995 pod redakcją Jerzego Jasińskiego i Andrzeja Siemaszko. Profesor Jerzy Jasiński brał udział w przygotowaniu koncepcji książki i jest ona zadedykowana Jego pamięci.

We wstępie Andrzej Siemaszko podkreśla, iż celem publikacji jest zapoznanie czytelnika zagranicznego z zagadnieniami dotyczącymi przestępczości i jej kontroli w Polsce, oraz z wyzwaniem, przed jakim stoi nasz system wymiaru sprawiedliwości. Od razu muszę powiedzieć, że nie tylko zagraniczny czytelnik z wielkim pożytkiem przeczyta recenzowaną książkę. Jest ona zbiorem ciekawych tekstów, zawiera wiele aktualnych danych, a także interesujących opinii. Wobec tego może okazać się wielce użyteczna także dla czytelnika polskiego.

Niezależnie od uzasadnionego zainteresowania, które powinna wzbudzić w środowiskach akademickich i prawniczych zawodowo zajmujących się przestępczością i polityką kryminalną, może być ona ważnym głosem w trwającej od lat, a bardzo żywej w ostatnim czasie, dyskusji publicznej na ten temat. Dyskusja ta, z natury rzeczy zdominowana przez polityków i środki społecznego przekazu, wymaga szerszego udziału również specjalistów z zakresu kryminologii i prawa karnego. Ten udział może ograniczyć falę wypowiedzi niekompetentnych, uproszczonych, czasami demagogicznych. Wydaje mi się, że wydanie omawianej książki w języku polskim mogłoby spełnić bardzo użyteczną rolę.

Książka podzielona jest na trzy części.

Część pierwsza (*Overview*) poświęcona jest zagadnieniom ogólnym i obejmuje opracowanie Andrzeja Siemaszko na temat przestępczości i polityki

kryminalnej w Polsce (*Crime and criminal policy in Poland: a look back and into the future*).

Część druga (*Facts and figures*) zawiera pracę Andrzeja Siemaszko, Beaty Gruszczyńskiej i Marka Marczewskiego. Autorzy ci przedstawiają i omawiają rozmiary i strukturę przestępczości oraz orzeczone kary i inne środki penalne w świetle danych ze statystyki policyjnej i sądowej, a także referują wyniki badań wiktymizacyjnych (*International Crime Victim Survey* z lat 1989, 1992 i 1996 oraz badania w Warszawie w roku 1998). Przedstawiają również zaczerpnięte z Ministerstwa Sprawiedliwości i Centralnego Zarządu Służby Więziennej dane obrazujące stan sądownictwa, prokuratury i więziennictwa (w tym kadry i obciążenie sprawami).

Najobszerniejsza jest trzecia część, poświęcona „głównym zagadnieniom” (*Key issues*). Dla zasygnalizowania treści tego fragmentu książki trzeba przede wszystkim wymienić autorów i tytuły ich opracowań. Są to kolejno Marek Mozgawa i Jerzy Szumski (Promowanie rządów prawa i wzmacnianie systemu wymiaru sprawiedliwości), Emil W. Pływaczewski (Przestępczość zorganizowana), Krzysztof Krajewski (Przestępczość związana z narkotykami), Konrad Buczkowski i Michał Wojtaszek (Przestępczość gospodarcza), Andrzej Kojder (Korupcja), Andrzej Adamski (Przestępczość związana z internetem), Beata Czarnecka-Działuk (Przestępczość nieletnich), Dobrochna Wójcik (Restoratywna sprawiedliwość), Irena Rzeplińska (Przestępczość cudzoziemców), Anna Kossowska (Zapobieganie przestępczości), Eleonora Zielińska (Kobiety w systemie wymiaru sprawiedliwości).

Omawianie książki chciałbym rozpocząć od tej właśnie trzeciej części. Jest to wybór kilku istotnych zagadnień. Mamy tu więc problematykę bardzo różnorodną. Jednak opracowania w tym miejscu zebrane stanowią pewną całość. W sumie czytelnik otrzymuje solidną porcję wiedzy, podaną w dobrej formie, przez dobrych fachowców. Mam tylko jedną uwagę – szkoda, że autorzy nie zamieścili w swoich tekstach wskazówek odnośnie literatury. Chodzi mi przede wszystkim o publikacje w obcych językach (przede wszystkim angielskim czy niemieckim) poświęcone przestępczości i polityce kryminalnej w naszym kraju. Jest ich dużo, niektóre z nich pióra polskich autorów, inne – obcych. Ale mam również na myśli choćby wybrane, najcenniejsze pozycje literatury w języku polskim. Czytelnik zagraniczny może oczekiwać nie tylko wybranych informacji na wybrane tematy, ale również wskazówek co do dalszych studiów. Dotyczy to zresztą również czytelnika polskiego, choć ten, z natury rzeczy, może łatwiej dotrzeć do literatury przedmiotu.

Część druga zawiera, jak wspomniałem wyżej, bogate dane dotyczące przestępczości i, mówiąc najogólniej, jej kontroli. Tutaj czytelnik znajduje, gdy



chodzi o formę prezentacji, całą serię tabel i wykresów. Czyni to, że rozważania autorów są przystępne, jasne i precyzyjne. Nie trzeba bliżej tłumaczyć, że tabele i wykresy są dobrze objaśnione. Ta część książki może być przydatna szerokiemu kręgowi czytelników, nawet osobom bez żadnego przygotowania prawniczego i kryminologicznego.

Inaczej jest, jak sądzę, z pierwszą częścią. Autor (przypominam – Andrzej Siemaszko) daje tutaj wykład pogłębiony, zakładający pewien poziom przygotowania fachowego czytelnika. W oparciu o dane z urzędowych statystyk oraz wyniki badań kryminologicznych omawia przestępczość i politykę kryminalną Polski lat dziewięćdziesiątych. Rozważanie to wzbogaca zaś o krótki zarys historyczny i o „spojrzenie w przyszłość”.

Z większością ustaleń i ocen zawartych w tej części wypada się zgodzić. Są jednak kwestie, które prowokują do polemiki.

Do kwestii zasługujących na polemikę zaliczam przede wszystkim stwierdzenie o wielkim wzroście przestępczości na początku okresu transformacji ustrojowej, tj. w latach 1989–1990 (s. 16 i n.). Chodzi o to, że jest to wzrost przestępczości rejestrowanej (o czym zresztą autor pisze). Trudno zaś z tego wnioskować, iż nastąpił równie radykalny wzrost przestępczości, nazwijmy to, rzeczywistej. Osobiście mam większy dystans do statystyki policyjnej, szczególnie tej z okresu przed rokiem 1989. Przekonują mnie przy tym zupełnie ustalenia i oceny dokonane w tej dziedzinie przez Janinę Błachut (zob. np. J. Błachut, *Przestępczość w Polsce w latach 1986–1995 w świetle danych statystyk policyjnych*, *Państwo i Prawo* 1997, nr 3, s. 43–52). Zresztą sam Andrzej Siemaszko przytacza szereg danych (a wynika to także z innych prac zamieszczonych w recenzowanej książce), które tezy o owym wielkim wzroście przestępczości nie potwierdzają, a w każdym razie świadczą, że Polska na tle innych krajów nie jest dotknięta szczególnie wysoką przestępczością.

Autor wspomina także (szkoda, że na marginesie głównego nurtu rozważań) o lęku przed przestępstwem i o skutkach tego zjawiska (s. 16). Moim zdaniem bardzo słusznie konkluduje, iż „(...) Polacy boją się przestępczości bardziej, niż – by tak rzec – powinni” (realne zagrożenie jest bowiem mniejsze, niż wyobrażone). Wydaje mi się, że jest to problem ważny, a jakoś mało dostrzegany (szkoda, że nie poświęcono mu więcej miejsca w omawianej publikacji).

Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem władz publicznych jest zarówno dążenie do redukcji realnego zagrożenia przestępczością, jak też redukcji lęku przed nią. Każde z tych ważnych zadań można wykonywać za pomocą stosownego zestawu środków, przy czym często są to środki delikatne, trudne do efektywnego zastosowania. Nie ma przy tym rozwiązań prostych, a skutecznych. Na tle tych, skądinąd oczywistych, konstatacji pojawia się zarzut wobec

polityków (czy ogólnie osób zaangażowanych w działalność publiczną), iż często zbyt pochopnie, a po dyletancku podnoszą problematykę przestępczości i polityki kryminalnej i, mówiąc prosto, straszą. Straszą, a więc wzmagają poziom lęku i sprzeniewierzają się wspomnianym wyżej obowiązkom władz publicznych. Wiem, że sprawa jest trudna, bo przecież debata publiczna ma swoje prawa. Dlatego właśnie warto postulować, aby czołowi polscy specjaliści podjęli problematykę lęku przed przestępstwem także w aspekcie stojących tu zadań piastunów funkcji publicznych i popełnianych przez nich nadużyć. Zresztą sprawowanie rządów za pomocą „administrowania strachem” jest fenomenem skądinąd znanym.

W pełni trzeba zgodzić się z twierdzeniem Autora, że „(...) Polski system wymiaru sprawiedliwości, inaczej niż jego zachodnie odpowiedniki, ciągle nie ma prawdziwego systemu probacji” (s. 22). Jest to, podkreślmy, zasadnicza słabość. Odpowiednio rozwinięty i zorganizowany system probacji jest fundamentem modelu karania, który znajduje ucieleśnienie w nowych kodeksach karnych.

Można zaryzykować twierdzenie, że utrzymywanie kurateli sądowej na dzisiejszym poziomie (chodzi przede wszystkim o zbyt małą liczbę kuratorów zawodowych dla dorosłych – obecnie jest ich zaledwie ok. 1500) oznacza *de facto* odmowę wykonania obowiązków, nałożonych przez te kodeksy na rząd. Jestem zdania, że stosowna rozbudowa systemu probacji jest jednym z pierwszorzędnych i pilnych zadań przede wszystkim Ministra Sprawiedliwości. (Nasuwa się więc postulat, aby Instytut Wymiaru Sprawiedliwości także uczynił to swoim priorytetowym zadaniem badawczym i aby służył stosownymi ekspertyzami, nawet przez Ministra nie zamawianymi).

Inspirujące są rozważania na temat przyszłości. Andrzej Siemaszko pokrótce rysuje możliwe scenariusze, biorąc pod uwagę dzisiejsze trendy i przyszłe, możliwe uwarunkowania. Jest to fragment krótki, ale ciekawy. Trudno jednak zgodzić się z twierdzeniem, że Polska wkracza w trzecie millenium z rozkwitem przestępczości z jednej strony a ekspansją łagodzenia metod jej zwalczania z drugiej (s. 25). O wzroście przestępczości była mowa wyżej. Wspomnę więc w tym miejscu jedynie o tym, że polityka karna pod rządami nowych kodeksów karnych wcale nie polega na generalnym łagodzeniu orzekanych kar. Pod pewnymi względami jest nawet przeciwnie, czego dowodem choćby rosnąca populacja osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych. Zresztą są już poświęcone temu poważne publikacje naukowe (zob. np. T. Szymanowski, *Polityka karna sądów u progu nowej kodyfikacji*, Państwo i Prawo 2000, nr 1, s. 24–35).

W świetle tego, co dotychczas napisałem, jest oczywiste, że recenzowana książka zasługuje na wysoką ocenę. Niech mi wolno będzie jeszcze raz powiedzieć, iż jestem przekonany, że jest ona bardzo użyteczna dla głównego adresata, czyli czytelnika zagranicznego. Jest także przydatna dla czytelnika polskiego.



# *Materiały szkoleniowe*



Józef Gurgul

## Standardy postępowania dla kierujących oględzinami miejsca zdarzenia. Próba komentarza (cz. II)

### 6. Obszar „Obieg informacji”.

Śledztwo (dochodzenie), a miejsce zdarzenia w szczególności jest podczas jego badania swoistym polem walki. Jej rezultaty są uzależnione od terminowego, niezakłóconego, rytmicznego zasilania uczestników zmagania wartościową informacją<sup>27</sup>. Prowadzący oględziny i śledztwo jest sterowany przez informacje, które jako układ komunikacyjny stosownie przetwarza. Przyjęte, przetworzone i zapamiętane determinują ukierunkowaną i zorganizowaną aktywność stron układu komunikacyjnego. Obieg informacji w pierwszym rzędzie może się odbywać za pomocą systemu znaków mówionych i pisanych tworzących „język”. W tym samym celu można się posłużyć także kodem, to jest zbiorem elementarnych sygnałów, stanowiącym pojęcie szersze niż język. W przekazie wiadomości łatwo o wypaczenie jej sensu w następstwie m.in. niewłaściwego przyporządkowania znaczenia danym wyrażeniom. Nadawca może inaczej rozumieć konkretną wiadomość niż odbierający ją zwłaszcza wtedy, gdy występują niedopowiedzenia, niewyraźność bądź wieloznaczność wypowiedzi, wynikająca np. z wieloznaczności nazwy<sup>28</sup>.

Złożoność problematyki obiegu informacji bierze się ponadto z różnorodności współcześnie stosowanych systemów komunikacyjnych, których symbolem są: telefony tradycyjne i komórkowe, faksy, łączność radiowa, pagery, specjalni gońcy etc. Sama modulacja głosu kryje zarodek pomylenia zdania pytającego z oznajmującym, trybu warunkowego z orzekającym. Sęk zawsze w tym, żeby wiadomość nadana i odebrana były jednakowo rozumiane.

Tych kilka uwag generalnych powinno się przydać w interpretowaniu konkretnych dyrektyw 6. obszaru „Standardów postępowania prowadzącego oględziny”.

Pkt a: „Określenie, zainstalowanie i wykorzystywanie efektywnych i bezpiecznych systemów komunikacyjnych świata zewnętrznego z personelem znaj-

27 J. Rudniański, *Kompromis i walka*, Warszawa 1989, s. 45, 64 i *passim*; T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1975, s. 176.

28 Z. Skorny, *Mechanizmy regulacyjne ludzkiego działania*, Warszawa 1989, s. 6, 28, 29, 82; W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, wyd. III, Warszawa–Wrocław 1980, s. 16, 17, 113–122.

dującym się na miejscu zdarzenia”. Ci, którzy prowadzą śledztwo, muszą mieć zapewniony stały, żywy kontakt z personelem badającym miejsce zdarzenia, aby móc bez zbędnej zwłoki korygować swoje czynności. Nie jest bowiem dla sprawy obojętne, kiedy się przesłucha świadka i jak się oceni jego zeznania, a przecież na to wszystko powinny mieć wpływ wieści z miejsca oględzin. Zważywszy dzisiejsze możliwości przechwytywania relacji przez osoby niepożądane, grupy przestępcze i mafie, o tym zagrożeniu nie powinna zapominać żadna ze stron układu komunikacyjnego.

Pkt b: „Ustalenie protokołu i priorytetów w zakresie przekazywania informacji na temat zajścia odpowiedniemu personelowi”. Nie może być mowy o przypadkowości czy żywiołowości w dziedzinie przekazu wiadomości z miejsca zdarzenia do kierujących innymi czynnościami procesowo-operacyjnymi. Należy go podporządkować odpowiednim kryteriom, przy czym im dana informacja płynąca z miejsca zdarzenia może wywierać większy wpływ na tok śledztwa, na tworzenie nowych bądź eliminację już sformułowanych wersji kryminalistycznych, tym pręcej trzeba z nią zapoznać prowadzących postępowanie przygotowawcze.

Pkt c: „Przekazywanie bieżącej informacji o poczynionych postępach oraz istotnych ustaleniach osobom odpowiedzialnym za dochodzenie i innym biorącym w nim udział”. Krąg osób uprawnionych do otrzymywania bieżących wiadomości nie jest zamknięty. Indywidualne cechy przedmiotu postępowania czynią, że grupa śledczo-dochodzeniowa, wspomagana w zależności od potrzeb przez jednego lub więcej biegłych i (lub) specjalistów i oczekująca „świeżych” informacji od prowadzącego oględziny jest liczbowo niedookreślona. Rzecz wszelako w tym, że wielość podmiotów odbierających dane przyczynia się do ich rozproszenia, utrudniającego kierowanie sprawą przez jeden ośrodek. Jeśli prokurator nie jest tylko biernym figurantem w śledztwie, lecz jego mózgiem i sercem, właśnie on powinien się stawać głównym decydem, do czego niezbędna jest w pełni aktualna orientacja w problematyce tegoż śledztwa. Dekoncentracja informacji uniemożliwia ich racjonalne wykorzystywanie. Skądinąd celowe bezpośrednio przekazywanie danych np. biegłemu nie może prowadzić do niedoinformowania decydenta – prokuratora<sup>29</sup>.

Pkt d: „Analiza uzyskanych informacji pod kątem kontroli i koordynacji różnych aspektów dochodzenia”.

Pkt e: „Nadzór nad prawidłowym i szybkim obiegiem informacji oraz jego dokumentowaniem”. Łączne spojrzenie na pkt c, d, e ujawnia intencje przyświe-

29 Bliższe uzasadnienie tego punktu widzenia zob. J. G u r g u l, Zabójstwo z lubieżności. Studium kryminalistyczno-procesowe, Warszawa 1981, s. 96–109; J. G u r g u l, Zabójstwo czy naturalny zgon? Na tle sprawy Iwana Slezki vel Zygmunta Bielaja, Szczytno 1992, s. 62–75 i *passim*.

cające autorom „Standardów”, którzy najpierw formułują praktyczne zadanie (pkt c), po czym zalecają refleksję, czy i co z posiadanych informacji może usprawnić śledztwo (pkt d) oraz efektywny nadzór mający na celu zapobieganie marnotrawieniu wysiłku personelu oględzinowego (pkt e). Takie wskazania kreują prakseologiczną i taktyczną stronę wszystkich ogniów danego postępowania. Proste, rzeczowe relacje techników kryminalistyki i policyjnych ekspertów<sup>30</sup> potwierdzają, że faktycznie tak bywa w praktyce.

Wracając jeszcze do kwestii nadzoru nad dokumentowaniem obiegu informacji warto nadmienić, że tajność (poufność) śledztwa stanowi niezaprzeczalny atut jego powodzenia. Idei poznawania prawdy w procesie karnym zagrażają zamierzone i niezamierzone przecieki wiadomości do osób nieuprawnionych. Jedną z recept na powściągnięcie posiadaczy informacji, które im przekazano w sposób udokumentowany, jest prowadzenie rejestru (zapisków), co, komu i kiedy oznajmiono, kto i do czego miał dostęp.

Pkt f: „Szybkie przekazywanie wymaganych i żądanych informacji”. Uprzednio cytowane postanowienia „Standardów” mogłyby sprawiać wrażenie, jakoby tylko prowadzący oględziny ponosił odpowiedzialność za inicjowanie i racjonalizowanie przepływu informacji. Otóż niniejszy pkt f rozwiewa potencjalne nieporozumienie, stanowiąc obowiązek śledczych i dochodźców występowania z zapotrzebowaniem na określone wiadomości z pola zdarzenia. Za efekty funkcjonowania styku prowadzącego oględziny z wykonującymi czynności procesowe i operacyjne poza miejscem czynu odpowiadają oni solidarnie.

Pkt g: „Przestrzeganie przyjętych priorytetów i protokołów obiegu informacji”. Jednostkowe i zbiorowe doświadczenia poświadczają, że wiele planów śledczych przyjmuje się nie w celu praktycznego wykorzystywania, lecz po to, żeby stanowiły pożądaną załącznik do akt podręcznych prokuratora. Niedobre doświadczenie dyktuje przepis, mający na celu zerwanie z opracowywaniem wszelkich założeń bez perspektyw stosowania w rzeczywistości.

Pkt h: „Bieżąca analiza sprawności obiegu informacji i przeciwdziałanie ewentualnym zakłóceniom”. Liczne mogą być przyczyny powstawania szkodzącego sprawie szumu informacyjnego. Jak już wyżej mówiono, powodują go niedopowiedzenia, nieostrość zakresu nazw itp. Nazwy mogą być równoważne zakresowo, lecz nie być równoznaczne treściowo<sup>31</sup>. Stąd należy zapobiegać skutkom wad w odbiorze informacji, sprawdzać, jak one zostały zrozumiane.

---

30 Np. L. Pokutycki, A. Pisarek, Kontrastowanie śladów krwawych czerwienią węgierską, *Biuletyn Informacyjny* 2000, nr 112, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP; J. Staniec, *Możliwości identyfikacji śladów rękawiczek z tkaniny*, tamże; P. Krajczok, *Szukajcie a znajdziecie*, tamże.

31 W. Wolter, M. Lipczyńska, *op. cit.*, s. 27, 30, 46.



Pkt i: „Zapewnienie personelowi oględzinowemu odpowiedniej do potrzeb informacji, zarówno co do jego bieżących zadań, jak i dotychczasowych wyników dochodzenia mogących mieć znaczenie dla jego pracy”. Stanowisko ze wszech miar słuszne. Każde nowe stwierdzenie w dochodzeniu może bowiem uzasadniać zmianę techniki i taktyki oględzinowej, zakresu i celu poszukiwań śladów w tym również takich, które dotąd nie były brane w rachubę.

Pkt j: „Utrzymanie ciągłości obiegu dowodu, bezpieczeństwa i integralności informacji zgodnie z wymogami prawnymi i organizacyjnymi”.

### **7. Obszar „Nadzór nad przestrzeganiem zasad BHP”**

Pkt a: „Wyjaśnienie personelowi w trakcie wstępnych odpraw odpowiednich procedur oraz zasad postępowania BHP, koniecznych do zachowania w czasie oględzin”.

Pkt b: „Prowadzenie odpraw w sposób komunikatywny i zrozumiały dla słuchaczy”.

Pkt c: „W razie konieczności korzystanie ze specjalistycznych porad odpowiednich instytucji i przestrzeganie ich w praktyce”.

Pkt d: „Określenie potrzeb w zakresie sprzętu i wyposażenia ochronnego, uzyskanie go, odpowiednie rozmieszczenie i udostępnienie personelowi”.

Stosując optykę mającego styczność z tylko małymi pożarami budynków gospodarskich, wypadkami komunikacyjnymi na rzadko uczęszczanej drodze, a nawet z zabójstwami na wiejskiej zabawie, można posądzać twórców „Standardów” o przejawianie powinności prowadzącego oględziny. Przypomnijmy więc jeszcze raz, że skrojono je na miarę wydarzeń niezwykle, poważnych. Zważyć również wypada rzeczywistość, w której postępy nauki i techniki czy względnie niedawne wojny itp. zjawiska splatają się w sytuacje niebezpieczne dla ekipy oględzinowej. Przykładowo wskaźmy na zagrożenia ze strony chorych na AIDS, niewybuchów, wyziewów gazów i trucizn, ruin ogromnych budowli, które w każdej chwili mogą się osunąć na tego, kto je penetruje. Do tego dodajmy częste przypadki promieniowania jonizującego oglądanych materiałów. Dlatego nie powinno dziwić oczekiwanie od prowadzącego oględziny, by jasno zdiagnozował ewentualne niebezpieczeństwo i stosownie do ich charakteru przewidział środki zaradcze, sprzęt ratowniczy, drogi ewakuacji, pomoc lekarską, łączność, osobiste wyposażenie personelu dostosowane do tychże zagrożeń.

Pewne pożyteczne inspiracje w tym względzie wynikają z brzmienia przepisów kodeksu pracy (np. z art. 207–225) i niektórych przepisów ustawy o Państwowej Inspekcji Pracy z dnia 6 marca 1981 r. (Dz. U. z 1985 r. Nr 54, poz. 276 z późn. zm.). Niezależnie od tego nierzadko wypadnie skorzystać z poradnictwa ekspertów, gdyż roztrąsana materia wyróżnia się wielką złożonością.

Pkt e: „Monitorowanie pracy personelu pod kątem przestrzegania wymogów BHP”.

Pkt f: „W przypadku wykrycia niesprawności sprzętu BHP izolowanie go i bezzwłoczne zastępowanie sprawnym”.

Pkt g: „Natychmiastowe reagowanie na wszelkie zagrożenia i bezzwłoczne przeciwdziałanie ich skutkom”.

W świetle powyższych spostrzeżeń oczywista jest zasadność tych norm. Natura niebezpieczeństw, na jakie *in concreto* naraża się personel oględzinowy, nie zezwala prowadzącemu czynność na uznanie, że skoro przemyślał ją w szczegółach i omówił z kim należało, to temat tym samym został zamknięty.

### **8. Obszar „Zaplecze socjalno-bytowe”**

Zamiast wnikać w detale jednostkowych wytycznych, sensowniejszym zabiegiem wydaje się być syntetyczne, zarazem kompleksowe odniesienie się do niżej przytaczanego ich ogółu.

Pkt a: „Właściwie rozpoznać potrzeby socjalno-bytowe personelu i uwzględnić je przy planowaniu oględzin miejsca zdarzenia”.

Pkt b: „Zapewnić niezbędne udogodnienia, które w razie potrzeby są dostępne na miejscu zdarzenia”.

Pkt c: „Monitorowanie potrzeb socjalno-bytowych w taki sposób, aby zapewnić ich odpowiednie zaspokajanie z uwzględnieniem zmieniających się okoliczności”.

Pkt d: „Nadzorować ewentualne problemy w tym zakresie na poszczególnych stanowiskach i podejmować efektywne środki zaradcze”.

Pkt e: „Zapewnić pomoc związaną z reakcją na traumatyczne przeżycia i stres. Pomoc ta musi być zapewniona bezzwłocznie i dyskretnie zgodnie z wymogami organizacyjnymi”.

*Prima facie*, z pozycji przeciętnego doświadczenia prokuratora (policjanta) zajmującego się oględzinami, wszystko to może znowu trącić paradoksem. Po uwzględnieniu zbiorowych przeżyć i obowiązujących regulacji prawnych, w tym kodeksu pracy, odpadnie zarzut wydumania problemu socjalno-bytowego. Poza podstawową masą oględzin relatywnie prostych, realizowanych w ciągu jednej do kilku godzin, zdarzają się w rzeczywistości również wybitnie pracochłonne, trwające nawet szereg dni w miejscach, gdzie doskwiera wysoka temperatura, grozi przywalenie gruzem, napromieniowaniem, zarażeniem się chorobą, a chociażby tylko zniszczeniem butów i ubrania.

Skoro *verba docent, exempla trahunt* rozbudzając wyobraźnię czytelnika, odwołajmy się do znanych z autopsji przykładów oględzin, które to przykłady dają wiele do myślenia w diskutowanym temacie. W pierwszym przypadku przedmiotem oględzin był „mały cmentarzyk” w mieszkaniu Bogdana A. Po

wejściu do jego wnętrza zastano tamże cztery zwłoki ludzkie w daleko posuniętym rozkładzie, pokryte niezliczonymi rojami much i larw robactwa. Widok i smród były tak dalece potworne, że nie obyło się bez omdleń. W jamie ustnej i gardle czuło się wstrętą woń, chciało się wymiotować. Ubrania, skarpety, koszule nasiąkły zapachem, który je eliminował z dalszego noszenia.

Drugi przykład. Oględziny dotyczyły wzgórza dominującego nad miastem S. i okolicy w promieniu 3–4 km. Tam rozegrał się finał ucieczki z aresztu czterech przestępców kryminalnych, uzbrojonych w długą i krótką broń palną, wieloma magazynkami amunicji i granatami ręcznymi. W starciu z osaczającą ich milicją i wojskiem jeden z przestępców został ciężko ranny, jeden milicjant zastrzelony przez Edwarda W., inny wreszcie uciekinier popełnił samobójstwo przez strzał z przystawienia automatu do brody.

Niepotrzebnie uzasadniałoby się trwanie badań tej przestrzeni od świtu do nocy. W otwartym terenie hulał dojmujący wiatr, bez przerwy siąpił deszcz, którego krople systematycznie przemieniały się w lód pokrywający ubrania personelu. Obawa o zatarcie śladów z jednej strony, a wymogi śledztwa z drugiej (weryfikacja pewnych hipotez) ponaglały do pracy. Nie było mowy o jej przerywaniu. Fakty obejdą się bez komentarza.

A to przecież bynajmniej nie najbardziej trudne sytuacje, w których niejednemu prokuratorowi i policjantowi zdarzało się prowadzić oględziny miejsca zdarzenia. Dlatego myśli o zapleczu socjalno-bytowym nie wolno ignorować.

### 9. Obszar „Dokumentowanie przebiegu i wyników oględzin”

Chyba nie od rzeczy będzie wstępne spostrzeżenie, że *stricte* kryminalistyczna warstwa oględzin ma cechy uniwersalności. Stronę ściśle procesową zaś mogą znamionować niejaki odmienności, określone ustawodawstwem krajowym. Wskazuje na to m.in. operowanie w „Standardach” pojęciem „końcowego raportu”, opisującego postępowanie na miejscu oględzin i jego wyniki. Zastanawiając się nad owym „dokumentowaniem” nie można wypuszczać z rąk polskiego kodeksu postępowania karnego, a jednocześnie warto pamiętać o tym, że „Standardy” są dziełem wybitnych kryminalistyków, myślących nieco innymi kategoriami niż kameralny prawnik.

Pkt a: „Dokumentowanie wszystkich aspektów prowadzonych prac w sposób skoordynowany i zapewniający prowadzącemu dochodzenie bieżący dostęp do wszystkich szczegółów”.

Powtarza się pragmatyczne, praktyczne patrzenie na dokumentację oględzinową. Wątki porządku i koordynacji z dochodzeniem uzmysławiają, że trud włożony w utrwalanie stanu faktycznego na miejscu zdarzenia jest sensowny, jeśli dochodzeniu przynosi wymierne korzyści w pokonywaniu drogi do prawdy. Spisanie protokołu jest obowiązkowe (art. 143 § 1 pkt 3 k.p.k.) i zarazem trudne

także z tej przyczyny, że niełatwo ocenić, jaki szczegół w konkretnej sprawie może mieć znaczenie istotne.

Wymóg dokładności protokołu kreują głównie art. 4 i 148 § 2 k.p.k. oraz zasady etyki, wytyczające granice postępowania także w przypadku oględzin. Wszak „wszystko, co prawo powiedziało, nie jest wszystkim, co prawo miałoby do powiedzenia”<sup>32</sup>. Znaczenie precyzji zapisów w protokole jako jedna z cech bezstronności badania miejsca zdarzenia jest tym donioślejsze, że dotyczą one fundamentalnej czynności dowodowej, której w późniejszym czasie nie da się ani powtórzyć, ani naprawić.

Protokół należy sporządzić zaraz na miejscu oględzin. Nie ma mowy o żadnych brudnopisach, następnie przepisywanych „na czysto” po powrocie do biura. Niezależnie od tego, że psychiczne napięcia, pośpiech, pisanie „na kolanie”, rozmaite zakłócenia utrudniają sporządzenie prawidłowego protokołu. Prowadzący czynność powinien jakoś radzić sobie z przestrzeganiem również tezy orzeczenia Sądu Najwyższego: „protokoły i dokumenty sporządzone w toku postępowania karnego powinny być tak czytelne, aby cała ich treść mogła być jednoznacznie odczytana” (podkr. J.G.)<sup>33</sup>.

Z tym, że analizie tej dokumentacji przyda się trochę refleksji nad ułomnościami języka jako środka przekazu wiadomości oraz nad faktem, iż w protokole nie brak stwierdzeń ocennych, zatem subiektywnych. Oprócz tego istnieją rozległe obszary, których zwyczajnie nie da się opisać na potrzeby procesowe. Aby nie popełniać błędów w interpretacji konkretnych zapisów, warto wiedzieć o potencjalnych wadach dokumentów<sup>34</sup>.

Materiały ilustracyjne z oględzin miejsca zdarzenia (szkic, film, fotografia, modele plastyczne i in.) stanowią uzupełnienie protokołu (art. 147 § 1 k.p.k.)<sup>35</sup>. Niezmiernie cenne, lecz i ono powinno być przyjmowane za podstawę wniosków ze szczyptą ostrożności. Wszak nawet fotografia jest nieco uproszczoną rejestracją zmiennej, trójwymiarowej rzeczywistości.

Pkt b: „Udokumentowanie wszystkich czynności personelu oględzinowego”.

Pkt c: „Sporządzenie dokładnej dokumentacji rozkładu miejsca zdarzenia, obejmującego pozycje, rozmieszczenie wszystkich istotnych jego elementów”.

---

32 S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 159; W. Daszkiewicz, *Problematyka etyczna w kryminalistyce*, [w:] *Materiały V Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych*, pod red. J. Wiśniewskiego, Katowice 1984, s. 7–24.

33 Postanowienie SN z 18 grudnia 1979 r., Z 39/79, OSNKW 1980, poz. 30.

34 N. Davies, *Europa. Rozprawa historyka z historią*, Kraków 1998, s. 28.

35 Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 181–183; M. Cieślak, *Podstawowe zagadnienia protokołów w procesie cywilnym i karnym*, Państwo i Prawo 1955, nr 10.

Dostateczny powód (*ratio sufficiens*) dyrektyw z pkt. b i c wynika z przykładu oględzin miejsca pospolitego włamania. Celem zdiagnozowania m.in. czy nie było ono upozorowane, nie wystarczy utrwalenie w protokole i uzupełniającej dokumentacji dostrzeżonych śladów. O trafności decyzji procesowej bowiem zadecydować mogą ponadto opisy elementów konstrukcji budynków, wewnętrznych ciągów komunikacyjnych, rozrzutu fragmentów rozbitej szyby i innych detali, w sumie świadczących o tym, kto i którędy wszedł do danego budynku, jakim cechom fizycznym sprawca mógł bądź musiał odpowiadać. Przy czym należy kierować się kryminalistyczną definicją miejsca jako „wycinka otwartej przestrzeni bądź pomieszczenia lub całego pomieszczenia, w którym mogą się znajdować ślady lub inne rzeczowe źródła informacji o zdarzeniu, osobach w nim uczestniczących oraz o rolach, jakie osoby te odegrały w tym zdarzeniu”<sup>36</sup>.

Pkt d: „Zapewnienie, aby dokumentacja sporządzana przez różne osoby była zgodna i wykonywana w ustalonej formie”.

Protokół należy do wyłącznej gestii organu procesowego, czyli prokuratora (policjanta) prowadzącego oględziny (art. 144 § 1–2 k.p.k.). W tym względzie nikt wyręczyć go nie może. Materiały ilustracyjne (art. 147 § 1 k.p.k.) miejsca zdarzenia natomiast pod kontrolą tegoż organu może i w praktyce z reguły wykonuje specjalista (art. 205 § 1 k.p.k.), rzadziej – biegły. Z tych przyczyn duża rola przypada kontroli wykonywanej przez prowadzącego oględziny, żeby odnośne dokumenty były sporządzone we właściwej formie i nie zawierały sprzeczności, żeby w sumie składały się na pewną spójną całość. Dobrą okazją do czynienia potrzebnych spostrzeżeń stwarza chwila odczytywania i podpisywania dokumentów (wniosek z art. 150 § 2 k.p.k.).

Pkt e: „Udokumentowanie wszystkich używanych środków rejestracji (sprzęt cyfrowy, fotograficzny, dźwiękowy itp.)”.

Prowadzący oględziny powinien dostosować się do tego wymagania m.in. dlatego, że nierzadko o wartości danego dowodu rozstrzyga identyfikacja urządzeń rejestrujących obraz i (lub) dźwięk omawianej tu czynności<sup>37</sup>. Stąd powstaje potrzeba wyeliminowania sporu o to, jaką aparaturą utrwalano przebieg oględzin.

Pkt f: „Nadzór nad szczegółowym dokumentowaniem stanu, położenia i czasu zabezpieczenia poszczególnych dowodów wynoszonych z obszaru oględzin”.

<sup>36</sup> T. Hanausek, Kryminalistyka..., s. 42.

<sup>37</sup> J. Widacki, Kryminalistyka..., s. 223–228.

Pkt g: „Nadzór nad prowadzeniem jednego rejestru wszystkich obiektów wynoszonych z miejsca zdarzenia, w którym musi być odnotowany cel ich przemieszczania”.

Normalnie rzecz biorąc w chwili podpisywania dokumentacji oględzinowej ogół zabezpieczonych obiektów nadal znajduje się na miejscu zdarzenia jakby tam zmagazynowany na czas czynności. Aliści bywa i tak, że z jednej strony duża ilość tych przedmiotów, a z drugiej – konieczność natychmiastowego przemieszczenia niektórych do badań nie cierpiących zwłoki lub (i) wykorzystania w toku przesłuchań (np. celem identyfikacji, okazania ze względów taktycznych) stawia na porządku kwestię kontroli ruchu danych rzeczy. Jeden, ściśle kontrolowany rejestr obrazujący: kto, co, kiedy i w jakim celu wyniósł z miejsca oględzin, chroni interesy śledztwa, podnosi jego prestiż.

Pkt h: „Sporządzenie raportu końcowego obejmującego wszystkie szczegółowe informacje na temat czynności na miejscu zdarzenia, zabezpieczonych dowodów i istotnych znalezisk (odkryć, stwierdzeń itp.).

Polska procedura karna nie zna terminu „raport końcowy”, podsumowującego oględziny miejsca zdarzenia. Niemniej sporządzenie takiego raportu (oczywiście, nie w charakterze substytutu protokołu) może być wielce użyteczne. Praktyka poucza bowiem, że warunkiem koniecznym unikania w procesie porażek jest poszanowanie zasady, w myśl której akta sprawy, a zwłaszcza materiały oględzinowe trzeba nie tylko czytać, lecz także znać i co najważniejsze – rozumieć! Zestawiając i gruntownie przy tej okazji analizując punkt po punkcie efekty oględzin można się natknąć na coś „nowego”, dotąd nie dostrzeżanego, albo dającego się inaczej pojmować.

Z doświadczenia wiadomo, że można słuchać, ale nie słyszeć; patrzeć, ale nie widzieć itd. Jest więc jakieś racjonalne jądro w zalecaniu sporządzania raportu końcowego, pomyślnego jako metoda zgłębiania dowodowej wartości konkretnych oględzin.

Wagę i różnorodność aspektów poruszanego problemu potwierdza potknięcie w śledztwie przeciwko Zdzisławowi Marchwickiemu, podejrzanemu m.in. o dokonanie w dniu 11 października 1966 r. w Będzinie zabójstwa Jolanty Gierkówny nad rzeką Przemszą. W maju 1972 r. wyjaśnił, że dziewczyna, którą po pobiciu wrzucił do Przemszy, miała na palcu pierścionek z niebieskim oczkiem. Pierścionka nie zabrał, bo był kiepskiej jakości, bezwartościowy. Niestety, w protokole oględzin zwłok na miejscu zbrodni spisany, ani w protokole sekcji zwłok nie było żadnej wzmianki na temat pierścionka. A chodziło przecież o szczegół doniosły z punktu widzenia ocen dowodowego znaczenia przyznania się podejrzanego do winy. Zarządzono zatem ekshumację zwłok,

w czasie której na palcu Gierkówny ujawniono pierścionek o wyglądzie takim, jak w opisie dokonanym przez Z. Marchwickiego.

Pkt i: „Przekazanie całej dokumentacji i wszystkich informacji odpowiedniemu personelowi w odpowiednim czasie i miejscu, zgodnie z wymogami badawczymi, organizacyjnymi i formalnymi”.

Podkreślić wypada dwie kwestie. Autorzy „Standardów” przypominają o obowiązku dostarczenia dokumentacji oględzinowej „śledczym” niezwłocznie po powrocie z miejsca zdarzenia. Wszak dokumentacja ta ma służyć śledztwu od samego początku do obmyślenia wersji, planu działań i weryfikacji dowodów osobowych. Po wtóre, bystre oko, wrażliwa natura spostrzeże zawsze więcej, niż potrafi przelać na papier. Trudne do zdefiniowania odczucia, którymi prowadzący oględziny podzieli się z „odpowiednim personelem”, mogą być w sprawie pomocne.

Pkt j: „Zapewnienie, aby informacje dostarczane innym były istotne, dokładne i jasne”.

Pkt k: „Zapewnienie, aby raport był napisany w sposób zrozumiały i jednoznaczny”.

Pkt l: „Zapewnienie, aby opinie i wnioski były w sposób jednoznaczny zgodnie z wymogami danej dziedziny kryminalistyki i poparte odpowiednimi dowodami naukowymi”.

Postulaty generalnie trafne. Ostatni jednak wart jest krótkiego naświetlenia ze stanowiska polskiej praktyki procesowo-kryminalistycznej. W sprawach o najpoważniejsze przestępstwa, ze względu na charakter śledczych potrzeb, praktykuje się wydawanie – bezpośrednio nawet na miejscu zdarzenia – opinii wstępnych (zwanych także operacyjnymi). Ich przeciwieństwem są opinie ostateczne, końcowe, to jest opinie *sensu stricto*. W opinii wstępnej biegły wyłuszcza jej założenia i określa stopnie jej niepewności<sup>38</sup>. Wiedza o nich jest niezbędna w tym celu, żeby nie doszło do zawężenia lub przeciwnie – do bezpodstawnego, pochopnego rozszerzenia zakresu śledczych dociekań.

Mimo istnienia palących potrzeb w zakresie dopływu informacji prowadzący oględziny nie powinien swoimi żądaniami zmuszać biegłego do urągania zasadom metodologii ekspertyzy. Biegły na miejscu zdarzenia ma przede wszystkim: patrzeć, spostrzegać, przewidywać i proponować. Opiniowanie zaś to z reguły dopiero przyszłość.

Pkt ł: „Sporządzenie raportu końcowego w sposób rzeczowy, dokładny i wszechstronny, zgodnie z wymaganiami logiki oraz wymogami formalnymi i organizacyjnymi”.

38 M. Goc, *op. cit.*, s. 54; K. Jaegermann, *op. cit.*, s. 29.

## **10. Obszar „Aktualność przygotowania teoretycznego w zakresie wiedzy niezbędnej dla prawidłowej realizacji zadań”**

W „Standardach” zrywa się z pokutującym tu i ówdzie fetyszyzowaniem formalnych kwalifikacji prowadzącego oględziny i szerzej patrząc – prokuratora (policjanta) funkcjonującego w postępowaniu przygotowawczym w tzw. pierwszej linii. I słusznie, albowiem nic błędniejszego niż mniemanie, że ukończenie studiów uniwersyteckich i aplikacji sądowo-prokuratorskiej raz na zawsze załatwia sprawę merytorycznego przygotowania do danego zawodu. Przekona o tym mała wędrówka po trzech podręcznikach z różnych lat.

Prof. W. Grzywo-Dąbrowski np. w podręczniku z 1957 r. pt. „Medycyna sądowa dla prawników” na s. 204 napisał m.in.: „znalezienie (...) tzw. planktonu roślinnego lub mineralnego w krwi lub w narządach (np. w wątrobie, nerkach itp.) będzie dostatecznym dowodem, że śmierć nastąpiła wskutek utonięcia”. Prof. S. Raszeja w podręczniku (praca zbiorowa) z 1990 r. pt. „Medycyna sądowa. Podręcznik dla studentów” na s. 144 ostrożnie już konstatuje: „badanie płuc na obecność planktonu mineralnego nie ma istotnego znaczenia diagnostycznego”. Przy czym preferuje inną metodę tych badań, niż stosowana w czasach prof. Grzywo-Dąbrowskiego. Prof. Z. Marek wreszcie, w wydanym w 1998 r. „Opiniowaniu sądowo-lekarskim i toksykologicznym” na s. 66 postępuje jeszcze o krok dalej, pisząc: nadzieje związane z badaniem okrzemek w zwłokach wydobytych z wody „nie spełniły się do końca. Okrzemki są organizmami powszechnie występującymi, także w pyle wyschniętych kałuż, a potem są wdychiwane do płuc. Dlatego można je także wykryć w zwłokach zmarłych z innych przyczyn”.

Mamy więc niedwuznaczny argument na rzecz tezy, że prawnik, który nie aktualizuje swej wiedzy z dziedzin nauk sądowych, nie daje rękojmi należytego wykonywania zawodu. Stąd bierze się zasadność niżej przytaczanych reguł obowiązujących prowadzącego oględziny.

Pkt a: „Samodzielne doskonalenie zawodowe w oparciu o literaturę przedmiotu (publikacje, czasopisma specjalistyczne itp.) z rejestrowaniem i analizą wszelkich informacji mogących mieć wpływ na doskonalenie stosowanych metod pracy i procedur”.

Pkt b: „Uczestniczenie w szkoleniach i sympozjach służących wymianie doświadczeń i doskonaleniu zawodowemu”.

Prawidłowo na pierwszy plan (pkt a) wysunięto autoedukację, a następnie heterodeukację. Na systematyczne doksztalcenie może się zdobyć tylko ten, kto posiada trudną samowiedzę własnej niewiedzy. Świadomość, że czegoś nie wiem, wyzwala motywy uczenia się. Uczestniczenie w sympozjach, stanowiących jedną z postaci heteroedukacji grupowej, ma tę zaletę, że ich wykładowcy



i dyskutanci dzielą się zazwyczaj najświeższymi doświadczeniami i sukcesami badawczymi w swoich naukach<sup>39</sup>. „Odfajkować” oględziny potrafi każdy, ale wykorzystać szanse poznawania, jakie ta czynność stwarza, zdoła jedynie ten, kto się stale doucza, czego na przykładzie medycyny sądowej dowodziliśmy wyżej.

Pkt c: „Utrzymywanie kontaktów ze specjalistami z różnych dziedzin mogącymi służyć radą lub dostarczaniem użytecznych informacji”.

Podzielając celność tejsze wskazówki można zarazem dorzucić do niej kilka słów. Pozyskiwaniu cennych dla śledztwa wiadomości dobrze służą partnerskie, niesformalizowane spotkania z przedstawicielami różnych kierunków naukowych. Takich wiadomości często nie przysporzy kurczowe trzymanie się form współpracy z biegłym, polegających jedynie na wydaniu postanowienia w myśl art. 193–194 k.p.k. i przyjęciu opinii.

Odwołajmy się znowu do przykładu z litej praktyki, aby dzięki jego sugestywności do minimum móc skrócić argumentację. Otóż w śledztwie przeciwko szajce złodziei istotnym problemem dowodowym było precyzyjne określenie właściwości włókna lnianego. Aby zgłębić sedno rzeczy, doprowadzić do ujednolicenia stosowanej w śledztwie terminologii oraz lepiej pojąć sens poszczególnych określeń, prokuratorzy udali się na konsultacje do Katedry Metrologii Włókienniczej Politechniki Łódzkiej. Dwaj adiunkci zaspokoili zapotrzebowanie prokuratorów, objaśniając im działanie odpowiedniej aparatury, w tym mikroskopowej. Dzięki temu przestały być dla nich tabu wyrazy w rodzaju maślistości i higroskopijności włókna, jego wytrzymałości na skręcanie etc. Można się też było zorientować, jak bardzo włókno chłonie wodę w wilgotnym magazynie. W konsekwencji całodziennego konsultacji śledztwo nabrało pożądanej dynamiki i zakończyło się sukcesem.

W tym przykładzie nie ma absolutnie niczego nadzwyczajnego. Było to jedynie wyciągnięcie stosownego wniosku ze znanego stwierdzenia Hansa Grossa, że większość swoich osiągnięć w charakterze sędziego śledczego zawdzięczał bliskiej przyjaźni z medykiem sądowym. Tak, przyjaźni!

Pkt d: „Bieżące śledzenie wszelkich trendów w rozwoju kryminalistyki”.

Oklepana prawda głosi, że wiedza się starzeje. Wystarczy porównać pracę W. Gutekunst „Sto trzydzieści lat daktyloskopii”, zamieszczoną w „Przeglądzie Antropologicznym” (tom XXI, z. 1) z nowymi podręcznikami kryminalistyki (np. Z. Czeczota i T. Tomaszewskiego z 1996 r. oraz pracą zbiorową pod red. J. Widackiego z 1999 r.), by z łatwością dostrzec, jak wielki postęp dokonał się

<sup>39</sup> Zob. bliżej S. Bailey, *Psychologia wychowawcza w zarysie*, Warszawa 1965, s. 40, 41, 297, 299; T. Kotarbiński, *Drogi własnych dociekań*, Warszawa 1986, s. 194, 195.

w dziedzinie daktyloskopii. Wniosek może być tylko jeden: nie ma innego wyjścia, jak tylko studiować bieżące publikacje z zakresu nauk pomostowych. Wyraźnie nie czynił tego prokurator, który zwrócił się do Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie o wydanie opinii o stopniu uszkodzenia ciała pokrzywdzonego w wypadku drogowym, a do Zakładu Medycyny Sądowej w X., żeby „anatomopatolog” przeprowadził sekcję zwłok i zaopiniował o przyczynie śmierci. Autor tych postanowień nie miał rozeznania ani w kompetencjach naukowych Instytutu i Zakładu, ani w podstawowej terminologii, skoro zamiast opinii od specjalisty medycyny sądowej oczekiwał jej od anatomopatologa itd.

Pkt e: „Udostępnianie aktualnych informacji kolegom”.

Pkt f: „Prowadzenie szkoleń dla personelu oględzinowego z zakresu nowych metod i technik przydatnych na miejscu oględzin”.

To sygnał, że prowadzący oględziny powinien się wyzbywać egoizmu i swojego dorobku profesjonalnego nie trzymać pod korcem. Dzielenie się ze współpracownikami nabytym doświadczeniem i nowościami teoretycznymi dobrze służy idei doskonalenia zawodowego, co jest niby truizmem, ale w rzeczywistości zbyt mało z tego wynika.

## **VI. Zakończenie**

Można by wytoczyć zarzut, że „Standardy” grzeszą pleonazmami, gdyż niektóre dyrektywy brzmią podobnie lub prawie jednakowo. Nie byłby on jednak słuszny. Ze względów metodologicznych poszczególne obszary „Standardów” muszą operować zamkniętym zestawem zasad, determinowanych wieloma czynnikami, w tym specyfiką danego etapu i stopniem zaawansowania oględzin jako takich. To zaś sprawia konieczność powracania do pewnych koncepcji.

Dyskusja na temat rekomendowanego opracowania uwzględnia tylko część jego problematyki. Na bardziej wyczerpujące omówienie brak miejsca w tej publikacji, a zresztą i kompetencje jej autora są ograniczone. Ważne jest zainteresowanie tematem oględzin szerokich kręgów prawniczych.



# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Ryszard A. Stefański

## Osoba pełniąca funkcję publiczną jako podmiot przestępstwa łapownictwa

Kodeks karny posługuje się pojęciem funkcja publiczna (art. 228, art. 229 i art. 265 § 3), a jednocześnie nie podaje definicji tego określenia, pozostawiając jej ustalenie orzecznictwu i doktrynie. Lektura kodeksu karnego wskazuje, że ustawodawca używając tego terminu zawęży w ten sposób podmiot przestępstwa łapownictwa biernego (art. 228 § 1, 4 i 5 oraz art. 229 § 1, 3 i 4) oraz podmiot przestępstwa nieumyślnego ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę państwową (art. 265 § 3). Podstawowym problemem, który jawi się przy analizie tego pojęcia – w aspekcie normatywnym – jest to, czy ma ono szerszy zakres niż termin funkcjonariusz publiczny.

Kwestia ta wywołała już kontrowersje na tle przestępstwa łapownictwa biernego stypizowanego w art. 239 d.k.k. W doktrynie prezentowano poglądy, iż podmiotem przestępstwa łapownictwa biernego (art. 239 d.k.k.) może być:

- tylko funkcjonariusz publiczny<sup>1</sup>,
- także inna osoba, jeśli tylko pełni funkcję publiczną<sup>2</sup>.

---

1 W. Wolter, Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne, Państwo i Prawo 1969, nr 6, s. 965; tenże, Dwie wykładnie podmiotu przestępstw służbowych, Problemy Prawa Karnego 1975, nr 1, s. 5–51; tenże, Głosa do uchwały składu 7 sędziów SN z 3 lipca 1970 r., VI KZP 27/70, Państwo i Prawo 1970, nr 10, s. 631–632; tenże, Głosa do wyroku składu 7 sędziów SN z 15 grudnia 1970 r., V KRN 329/70, Państwo i Prawo 1971, nr 11, s. 870; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1970, s. 392; E. Szwedek, Pojęcie funkcjonariusza publicznego w nowym kodeksie karnym, Nowe Prawo 1970, nr 1, s. 23; J. Kochanowski, [w:] Prawo karne. Część szczególna, pod red. L. Lernella, A. Krukowskiego, Warszawa 1969, s. 139; tenże, Przesłanki przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych w nowym kodeksie karnym, Paestra 1970, nr 6, s. 52.

2 J. Bednarzak, Odpowiedzialność karna za przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych, NP 1968, nr 11, s. 1581; O. Chybiński, Łapownictwo i płatna protekcja w k.k. z 1969 r., [w:] Księga pamiątkowa ku czci Prof. W. Świdy, Warszawa 1969; J. Szwach, Pojęcie funkcjonariusza publicznego jako podmiotu przestępstwa w kodeksie karnym, Problemy Praworządności 1970, nr 1, s. 20; O. Górniok, Funkcja związana ze szczególną odpowiedzialnością w kodeksie karnym z 1969 r., Państwo i Prawo 1971, nr 5, s. 778; L. Gardocki, O podmiocie łapownictwa, Państwo i Prawo 1971, nr 5, s. 810–811; A. Spotowski, Przesłanki służbowe, Warszawa 1972, s. 34; tenże, Z problematyki odpowiedzialności za łapownictwo, Nowe Prawo 1971, nr 10, s. 1427; H. Popławski, M. Surkont, Podmioty łapownictwa, Nowe Prawo 1971, nr 6, s. 837–849; H. Popławski, M. Surkont, Przesłanki łapownictwa, Warszawa 1972, s. 29; Z. Kubec, Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością”, Paestra 1973, nr 6, s. 23–24; Z. Kallaus, Przesłanki nadużycie władzy, Warszawa 1982, s. 69.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntował się jednolity pogląd, że osoba pełniąca funkcję publiczną nie może być utożsamiana z funkcjonariuszem publicznym. Organ ten przyjmował, że „Podmiotem przestępstwa określonego w art. 239 (obecnie art. 228 § 1 – uwaga R.A.S.) k.k. jest funkcjonariusz publiczny – inna zaś osoba tylko wtedy, gdy pełni funkcję publiczną”<sup>3</sup>.

Podmiot przestępstwa łapownictwa biernego został w identyczny sposób określony w art. 228 § 1 k.k. W art. 239 § 1 d.k.k., jak i w art. 228 § 1 k.k. podmiot ten został określony zwrotem „kto w związku z pełnieniem funkcji publicznej”. Ze względu na określenie podmiotu łapownictwa biernego w obu przepisach w taki sam sposób, nasuwa się wniosek, że zwrot ten w nowym kodeksie karnym powinien być interpretowany tak samo.

W doktrynie zarysowały się, tak samo jak poprzednio, dwa przeciwstawne stanowiska.

Wypowiadany jest pogląd, że podmiotem tego przestępstwa może być jedynie funkcjonariusz publiczny, gdyż przepis typizujący to przestępstwo jest zamieszczony w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”, co świadczy, że łapownictwo biernie godzi w zaufanie do instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, podczas gdy w d.k.k. rozdział, w którym znajdował się przepis określający to przestępstwo obejmował przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych. Z faktu wyeliminowania z rodzajowego przedmiotu ochrony instytucji społecznych wyprowadzono wniosek o zawężeniu podmiotu tego przestępstwa do funkcjonariuszy publicznych<sup>4</sup>. Jeden z przedstawicieli tego poglądu nie był chyba dogłębnie przekonany o jego słuszności, skoro wskazywał, że konstrukcja tego przepisu rozpoczynającego

3 Uchwała składu 7 sędziów SN z 3 lipca 1970 r., VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 98 (z glosą krytyczną W. Woltera, Państwo i Prawo 1970, nr 10, s. 629–632), w której pogląd ten był konsekwentnie podtrzymywany; uchwała SN z 12 czerwca 1975 r., VI KZP 4/75, OSNPG 1975, nr 9, poz. 80; uchwała SN z 15 kwietnia 1976 r., VI KZP 32/75, OSNKW 1976, nr 6, poz. 72; wyrok SN z 30 listopada 1977 r., III KR 303/77, OSNPG 1978, nr 6; wyrok SN z 26 października 1978 r., III KR 169/78, OSNPG 1979, nr 3, poz. 49; postanowienie SN z 23 stycznia 1980 r., VI KZP 27/79, OSNPG 1980, nr 4, poz. 53; wyrok SN z 14 grudnia 1982 r., III KR 182/82, OSNKW 1983, nr 9, poz. 73; wyrok SN z 12 października 1983 r., V KRN 224/83, nie publ.; postanowienie SN z 10 lipca 1985 r., VI KZP 17/85, nie publ.; uchwała SN z 26 kwietnia 1995 r., I KZP 6/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 41 z glosą B. Kurzępy, OSPiKA 1997, nr 3, poz. 67 i M. Zawieracza, Przegląd Sądowy 1996, nr 6, poz. 87.

4 A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do k.k., t. 1, Kraków 1998, s. 638; A. Zoll, [w:] G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynekiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do k.k., t. 2, Kraków 1999, s. 749; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 402.

się od słowa „kto” może przemawiać za tym, że chodzi o przestępstwo ogólnosprawcze, którego podmiotem może być nie tylko funkcjonariusz publiczny<sup>5</sup>.

Prezentuje się też pogląd, że podmiotu tego przestępstwa nie można zawężyć do funkcjonariusza publicznego, uznając, że może nim być każda osoba, która pełni funkcję publiczną<sup>6</sup>.

Ten ostatni pogląd zasługuje na aprobatę. Słusznie zauważa się w literaturze, że bezpodstawnie stawia się znak równości między pełnieniem funkcji publicznej a funkcjonariuszem publicznym<sup>7</sup>. Ustawodawca, określając podmiot przestępstwa łapownictwa biernego w art. 228 § 1, 4 i 5 k.k., nieprzypadkowo nie użył dla określenia tego podmiotu pojęcia „funkcjonariusz publiczny”, a posłużył się zwrotem „kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, chcąc w ten sposób objąć kryminalizacją szerszy krąg osób; chodzi o osoby, które nie są funkcjonariuszami publicznymi, ale z mocy ustawy wykonują czynności o charakterze publicznym. Słusznie podkreśla się, że nie należy wypaczać woli ustawodawcy, gdzie jest ona jasno wyrażona<sup>8</sup>. Gdyby zamiarem ustawodawcy było zawężenie tego podmiotu do funkcjonariuszy publicznych, to użyłby tego pojęcia, tak jak to uczynił np. w art. 231 § 1 i art. 271 § 1 k.k. Skoro tak nie postąpił, to znaczy, że jego intencją nie było takie zawężenie podmiotu przestępstwa z art. 228 § 1 k.k. Nie po to ustawodawca nie posłużył się pojęciem „funkcjonariusz publiczny”, by w drodze wykładni dojść do tego, że w istocie chodzi o taką osobę. W orzecznictwie słusznie więc przyjęto, że „podmiotem występku sprzedajności (art. 228 k.k.), a odpowiednio – przekupstwa (art. 229 k.k.) może być nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale także inna osoba pełniąca funkcję publiczną. Sąd Apelacyjny nie podziela poglądów zdejmujących odpowiedzialność za korupcję osób podejmujących decyzje w sferze publicznej, zobowiązanych do bezstronności (jak pracownicy banków), dlatego tylko ich stanowiska zostały pominięte w katalogu funkcjonariuszy publicznych”<sup>9</sup>.

Definicja funkcjonariusza publicznego zawarta w art. 115 § 13 k.k. nie obejmuje swym zakresem wszystkich osób pełniących funkcje publiczne, gdyż nie pozostają one w stosunku służbowym z państwem lub samorządem terytorialnym.

---

5 J. Wojciechowski, Kodeks karny..., s. 402.

6 Z. Kallaus, Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego, [w:] Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 305; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 267; M. Surkont, Łapownictwo, Sopot 1999, s. 49–52; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 310.

7 A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 202.

8 P. Pałka, M. Reut, Korupcja w nowym kodeksie karnym, Kraków 1999, s. 19.

9 Wyrok SA w Krakowie z 18 listopada 1999 r., I AKa 191/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, poz. 21.

Pojęciem tym należy objąć osoby, które wykonują powierzone im przez instytucje państwowe lub samorządu terytorialnego zadania i przez to uzyskują znaczny wpływ na treść decyzji o charakterze ogólnospołecznym. Cechą wyróżniającą funkcję publiczną jest posiadanie określonego zakresu uprawnień, pozwalających na kształtowanie treści wykonywanych zadań w sferze publicznej. Trafnie wskazuje się, że osoba pełni funkcję publiczną tylko wówczas, gdy powierzone jej zadania służą władczej działalności tych instytucji<sup>10</sup>. Przykładowo taką funkcją jest wystawianie bankowych tytułów egzekucyjnych<sup>11</sup> oraz wykonywanie przez banki określonych czynności obrotu dewizowego<sup>12</sup>. Tego rodzaju funkcje wymagają szczególnego zaufania do osób je wykonujących, a ich naruszenie pośrednio godzi w funkcjonowanie instytucji państwowych, które z reguły je realizują, a tylko wyjątkowo są one powierzane innym instytucjom, w ich imieniu wykonują je osoby nie będące funkcjonariuszami publicznymi w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.

Pełnienie funkcji publicznej nie jest uzależnione od rodzaju stosunku łączącego daną osobę z instytucją państwową lub samorządu terytorialnego; nie musi to być stosunek mianowania czy powołania, a może opierać się na podstawie umowy o pracę lub innego tytułu prawnego.

Ze względu na to, że określenie właściwości tego podmiotu następuje przez odesłanie do pełnionej funkcji, odpowiedź na pytanie, czy dana osoba pełni funkcję publiczną, wymaga ustaleń faktycznych co do zakresu uprawnień mogących określać treść wykonywanych zadań<sup>13</sup>; realizacja zadań publicznych przez te osoby musi wynikać z ustawy.

W literaturze zasadnie przyjmuje się, że funkcję publiczną pełni członek komisji wyborczej, lekarz w zakresie wydawania zaświadczeń o niezdolności do pracy, przyjęcia do publicznego szpitala lub wydania skierowania do sanatorium, ale nie w zakresie czynności dotyczących diagnostyki, terapii i profilaktyki, nauczyciel w zakresie decyzyjnym<sup>14</sup>, doradca lub ekspert rządowy, członek komisji konkursowej opiniującej wnioski o przydzielenie przez władze gminy zlecenia na wykonywanie robót publicznych, nauczyciel akademicki pełniący funkcję członka komisji rekrutacyjnej na studia<sup>15</sup>.

10 O. Górniok, Z problematyki przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 5, s. 13.

11 Art. 97 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.).

12 Art. 99 cyt. ustawy – Prawo bankowe.

13 Zob. postanowienie SN z 20 grudnia 1985 r., VI KZP 48/85, nie publ.

14 P. Pałka, M. Reut, *Korupcja...*, s. 21–22.

15 A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna...*, s. 203.



Słusznie też Sąd Najwyższy przyjął, że „z uregulowanego ustawowo uprawnienia diagnosty do wpisywania w dowodzie rejestracyjnym pojazdu terminu kolejnego badania technicznego, a tym samym przedłużenia okresu dopuszczenia pojazdu do ruchu wynika, że w zakresie wykonywania tej czynności pełnił on funkcję publiczną przekazaną imiennym upoważnieniem wojewody. Przyjęcie przez diagnostę korzyści majątkowej lub osobistej albo ich obietnicy w związku z wykonywaniem tych czynności wypełniało znamiona przestępstwa określonego w art. 239 § 1 d.k.k. Wyrażony pogląd zachowuje aktualność po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r., gdyż znamiona ustawowe określające krąg podmiotów przestępstwa łapownictwa biernego, unormowane w art. 81–84 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602), nadal pozostają w sferze pełnienia funkcji publicznej”<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Wyrok SN z 22 listopada 1999 r., II KKN 346/97, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 10 z glosą M. Surkonta (aprobująca), OSP 2000, nr 6, s. 322–323.



*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

## Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Stasburgu z 16 lutego 2000 r., sygn. 27052/95, w sprawie Jasper przeciwko Wielkiej Brytanii<sup>1</sup> – prawo oskarżonego do obrony w kontekście utajnienia niektórych materiałów dowodowych

### Uwagi ogólne

Międzynarodowe traktaty ochrony praw człowieka, zarówno szczebla uniwersalnego, jak i regionalnego, wyraźnie nasycone są standardami proceduralnymi, zwłaszcza tymi odnoszącymi się do kontekstu prawnokarnego. Wśród standardów tego typu niewątpliwie wiodącą rolę odgrywa prawo do słusznej rozprawy sądowej, obejmujące cały pakiet gwarancji, które stanowią wyznacznik owej „słuszności” procesu sądowego. W systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) standard ten reguluje art. 6, należący do najbardziej rozbudowanych przepisów konwencji.

Prawo do obrony w procesie karnym w sposób niekwestionowany wybija się na plan pierwszy wśród gwarancji zamieszczonych w art. 6 KE. Autorzy konwencji ukazali wszystkie aspekty prawa do obrony, a więc zarówno obronę w sensie materialnym, jak i formalnym. W odniesieniu do obrony materialnej szczególnie wyeksponowany został element aktywności dowodowej oskarżonego z niezbędnym zapewnieniem mu odpowiedniego czasu i możliwości dla przygotowania obrony oraz dostępu do świadków i dowodów strony przeciwnej.

Gwarancje wskazane w art. 6 § 2–3 literalnie przypisane zostały do procesu karnego, choć prawo do sądu we wskazanym w konwencji kształcie działa także w sprawach cywilnych. W opinii organów implementacyjnych konwencji wszystkie gwarancje, które *per analogiam* można odnieść do gruntu procesu cywilnego, winny tam także znaleźć zastosowanie (np. informacja procesowa, czas na przygotowanie własnej argumentacji itp.)<sup>2</sup>.

---

1 Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Jaspers v. the United Kingdom*, judgment, Strasbourg 16 February 2000; Appl. No. 27052/95.

2 Por. P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 282.

Znane od dawna prawu karnemu procesowemu instytucje, a także pojawiające się nowe możliwości prowadzenia sprawy karnej, niosą ze sobą zagrożenia dla tych najbardziej tradycyjnych zasad współczesnej procedury karnej. Proces karny bowiem – jak żaden inny – jest gruntem ścierania się sprzecznych i – co więcej – trudnych do zrównoważenia interesów, bo indywidualnego i tzw. wspólnego (społecznego). Często więc w związku z koniecznością ochrony szeroko rozumianego interesu społecznego ograniczeniu ulega ochrona interesu jednostki.

Prezentowana niżej sprawa w sposób bezpośredni dotyka tych właśnie problemów i ukazuje, jak kontrowersyjne – także dla sędziów międzynarodowych – mogą być prawnie dozwolone metody ograniczania prawa do obrony. Dowodem tej kontrowersyjności jest niewątpliwie ogromny podział stanowisk zarówno członków Europejskiej Komisji Praw Człowieka, jak i sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

### **Stan faktyczny**

Eric Jasper jest obywatelem brytyjskim, który w 1993 r. trudnił się transportem mrożonego mięsa. W tym właśnie czasie brytyjskie służby celne ujawniły wwiezienie na teren Wielkiej Brytanii w pojemnikach z mrożonym mięsem około 3 ton konopi indyjskich. W związku z tym faktem w dniu 1 czerwca 1993 r. powód poddany został dyskretnej obserwacji oficerów celnych, którzy w tym samym dniu doprowadzili do jego zatrzymania. W zabezpieczonych kontenerach z mrożonym mięsem ujawniono duże ilości narkotyków.

Eric Jasper nie przyznał się do świadomego udziału w rozprowadzaniu narkotyków, twierdząc, iż jest tylko przewoźnikiem i w związku z tym nie wiedział, co znajduje się w pojemnikach przekazywanych mu przez inną firmę transportową.

Prowadzone przeciwko E. Jasperowi śledztwo ujawniło, iż w skrytce pocztowej posiadał on dwa paszporty, w tym jeden na fikcyjne nazwisko. W efekcie czynności śledczych oskarżono powoda o świadomy udział w przemyśle konopi indyjskich. W trakcie dalszego postępowania oskarżyciel zwrócił się do sądu z wnioskiem o wycofanie pewnych materiałów dowodowych z powołaniem się na racje interesu publicznego. Chodziło głównie o materiały związane z prowadzeniem inwigilacji powoda poprzedzającej jego zatrzymanie. O wniosku tym powiadomiono obrońcę powoda, jednak nie wyszczególniono kategorii dowodów, o które we wniosku chodziło.

Główna linia obrony w niniejszej sprawie opierała się o twierdzenie, iż powód działał wyłącznie w oparciu o telefoniczne instrukcje pochodzące z innej firmy transportowej, dotyczące transportu mięsa. Instrukcje te powód otrzymał w dniu

poprzedzającym akcją służb celnych. Nie miał on zatem żadnego bezpośredniego kontaktu z osobami odpowiedzialnymi za przemyt narkotyków, a tym samym nie był świadomy faktycznej zawartości otrzymanych kontenerów. Sędzia prowadzący sprawę, po zapoznaniu się z argumentami obrony oraz zawnioskowanymi dowodami, zdecydował ostatecznie o utajnieniu wskazanych materiałów dowodowych.

W toku postępowania sądowego powód nie składał żadnych wyjaśnień oraz nie przedstawiał własnych dowodów. W rezultacie w dniu 21 marca 1994 r. powód został skazany przez sąd pierwszej instancji na karę 10 lat pozbawienia wolności.

Wniesiona przez obrońcę apelacja podnosiła głównie fakt utajnienia pewnej części materiałów dowodowych i tym samym faktyczne ograniczenie możliwości obrony. Sąd apelacyjny oddalił jednak apelację powoda w związku z tym, iż utajnienie materiałów dowodowych uznano za w pełni uzasadnione potrzebą ochrony interesu publicznego.

Warto w tym miejscu dodać, że brytyjskie prawo karne procesowe od szeregu lat zna możliwość utajnienia materiałów dowodowych w sytuacjach wyjątkowych, tj. gdy wymaga tego interes publiczny (są to zwłaszcza przypadki konieczności zachowania anonimowości informatorów policji). Praktyka, jaka wykształciła się w związku z tą możliwością, spowodowała, iż pod koniec lat dziewięćdziesiątych wprowadzono w Wielkiej Brytanii przepisy ustanawiające specjalnego „obrońcę” w sprawach, w których aktualny był problem bezpieczeństwa narodowego.

Istota tej instytucji polega na tym, iż w sprawach prowadzonych z wyłączeniem jawności (także wewnętrznej) oskarżyciel generalny może wyznaczyć specjalnego „obrońcę”, który reprezentuje interesy jednostki w procesie. Ten uczestnik procesu jest *de facto* „rzecznikiem interesu indywidualnego”, a więc podmiotem, który nie jest odpowiedzialny wobec osoby, której interesy reprezentuje. Nie może on zatem także ujawniać oskarżonemu żadnych informacji, które objęte zostały klauzulą tajności.

W sprawie E. Jaspersa z możliwości powołania takiego rzecznika interesu indywidualnego jednak nie skorzystano.

## Stan prawny

Powód skierował skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) w dniu 26 września 1994 r. Podstawowy zarzut sformułowany w skardze dotyczył naruszenia art. 6 § 1 i 3 (b) i (d) KE, a zatem możliwości realizacji prawa do obrony poprzez dostęp do materiałów dowodowych strony przeciwnej.

W swojej opinii końcowej EKPCz (stosunkiem głosów 19:11) nie dopatryła się naruszenia konwencji przez brytyjskie organy procesowe. Zajmując takie stanowisko większość członków EKPCz podkreślała fakt, iż o utajnieniu materiałów dowodowych decydował sędzia, który przed podjęciem decyzji miał możliwość zapoznania się zarówno z owymi materiałami dowodowymi, jak i argumentami obrony. Miał zatem pełną możliwość wyważenia ścierających się interesów z jednoczesnym zapewnieniem zasady równości broni procesowych przynależnych stronom.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) analizę merytoryczną niniejszej sprawy rozpoczął stwierdzeniem, iż gwarancje wyliczone w art. 6 § 3 KE stanowią szczególnie aspekt prawa do słusznej rozprawy sądowej, o której mowa w paragrafie 1 owego artykułu. W świetle okoliczności niniejszej sprawy sędziowie ETPCz nie uznali za konieczne dokonywania osobnej oceny zarzutów przez pryzmat paragrafów 3 (b) i (d) art. 6 KE, gdyż zarzuty te faktycznie sprowadzały się do kwestionowania słuszności rozprawy sądowej. W konsekwencji ETPCz ograniczył swoją analizę do problemu generalnej słuszności całego postępowania prowadzonego przeciwko powodowi.

Zgodnie ze stanowiskiem ETPCz, „fundamentalnym aspektem prawa do słusznej rozprawy sądowej w sprawach karnych powinna być jej kontryktoryjność połączona z zapewnieniem równości broni procesowych w stosunku do oskarżenia i obrony. Prawo do kontryktoryjnego procesu w sprawach karnych oznacza, że zarówno oskarżenie, jak i obrona muszą mieć zapewnioną możliwość zapoznania się z dowodami strony przeciwnej, jak również ustosunkowywania się do owych dowodów”<sup>3</sup>. Co więcej, art. 6 § 1 KE wymaga, aby oskarżenie ujawniło obronie wszystkie materiały dowodowe pozostające w jego dyspozycji, a przemawiające za lub przeciw oskarżonemu<sup>4</sup>.

Oczywiste jest jednak to, że prawo do domagania się ujawnienia materiałów dowodowych nie jest prawem absolutnym. W postępowaniach karnych często dochodzi do kolizji interesów, takich choćby jak bezpieczeństwo narodowe, potrzeba ochrony świadków, czy zachowanie w tajemnicy policyjnych metod śledczych z jednej strony, a prawa oskarżonego z drugiej. W tym kontekście sędziowie ETPCz podkreślili, iż „w pewnych sprawach może się zatem okazać konieczne wykluczenie dostępu obrony do pewnych materiałów dowodowych, po to, by chronić prawa innej jednostki lub zabezpieczyć ważny interes publiczny. W tym jednak względzie art. 6 § 1 KE zezwala jedynie na takie środki

3 Stanowisko takie wyrażono wcześniej w sprawie *Brandstetter v. Austria*, Series A, vol. 211, Strasbourg 1991, § 66–67.

4 Por. wcześniej sprawa *Edwards v. the United Kingdom*, Series A, vol. 247, Strasbourg 1992, § 33.

ograniczające prawo do obrony, które są ściśle konieczne ze względu na okoliczności. Co więcej, w celu zapewnienia tego, iż oskarżony ma zagwarantowany słuszny proces, wszelkie trudności spowodowane poprzez ograniczenie praw obrony muszą być odpowiednio zrównoważone poprzez procedury prowadzone przez organy sądowe”.

W tych natomiast sprawach, w których doszło do utajnienia części materiałów dowodowych z uwagi na interes publiczny, ETPCz nie zajmuje się oceną tego, czy takie utajnienie było ściśle konieczne, gdyż – co do zasady – jest to zadaniem sądów krajowych, oceniających przedłożone im dowody. W wielu sprawach, w których utajniono dowody, prawidłowa ocena zachowania równowagi interesów procesowych przez ETPCz nie byłaby możliwa właśnie w związku z niemożliwością dotarcia do owych materiałów dowodowych. W konsekwencji zatem ocena ETPCz musi odnosić się do jakości procedury prowadzącej do decyzji o utajnieniu, a więc do tego, na ile owa procedura czyniła zadość wymogom postępowania kontradyktoryjnego oraz zachowywała zasadę równości broni procesowych wraz z innymi gwarancjami chroniącymi odpowiednio interesy oskarżonego.

Oceniając zarzuty powoda przez ten właśnie pryzmat ETPCz podkreślił, iż o postępowaniu w sprawie utajnienia materiałów dowodowych powiadomiono obronę, a zatem mogła ona przedstawić sądowi swoje argumenty. W sprawie tej nie skorzystano z możliwości ustanowienia specjalnego rzecznika interesów indywidualnych, tym niemniej nie było to konieczne, gdyż utajnione dowody nie były następnie wykorzystywane przez oskarżyciela w dalszym postępowaniu. Wreszcie, co najważniejsze, cała procedura w sprawie utajnienia dowodów miała charakter sądowy, a więc prowadzona była przez niezawisłego i bezstronnego sędziego, który zachował wszelkie niezbędne zasady procesowe, w tym także uwzględniał interesy oskarżonego.

W konsekwencji ETPCz nie dopatrył się naruszenia reguł zasady równości broni procesowych, a to oznacza, że w niniejszej sprawie nie doszło do pogwałcenia standardu art. 6 § 1 KE. Co jednak znamienne, stanowisko to przegłosowano zaledwie jednym głosem (stosunek głosów 9:8).

Sędziowie ETPCz, którzy znaleźli się w przegłosowanej mniejszości w swoich zdaniach odrębnych podnosili przede wszystkim fakt nieodpowiedniego zrównoważenia interesów w procesie przeciwko E. Jasperowi. Wśród podnoszonych przez tych sędziów argumentów istotne znaczenie miało, że organy procesowe zrezygnowały z powołania rzecznika interesu indywidualnego. Zwracano także uwagę na fakt, iż sędzia rozpatrujący wniosek o utajnienie materiałów dowodowych był jednocześnie sędzią prowadzącym sprawę. Choć zatem utajnione dowody zostały w sensie procesowym wycofane ze sprawy



(oskarżyciel w ogóle nie powoływał się na te materiały), to „mogły one funkcjonować w świadomości sędziego” i tym samym rzutować na jego ostateczne stanowisko w sprawie. Sytuacja taka nie mogłaby zdarzyć się np. w Irlandii Północnej, gdzie w przedmiocie wniosku o wycofanie i utajnienie dowodów decyduje odrębny sędzia.

# *Sprawozdania i informacje*



Joachim Krull

## Konferencja Prokuratorów Generalnych Krajów Związkowych RFN (Poczdám, Brandenburgia, 30–31 maja 2000 r.)

Organizacja Prokuratury w RFN – uwzględniając zasady federalizmu oraz tradycje „małych ojczyzn” – przewiduje, że przy każdym Sądzie Krajowym (Landgericht) jest II instancja Prokuratury, na czele której stoi Prokurator Generalny – tym sposobem w niektórych krajach związkowych (Landach) jest więcej niż jeden Prokurator Generalny.

Szczegółowo powyższa sytuacja przedstawia się następująco:

a) Wolne Państwo Bawaria – czterech Prokuratorów Generalnych z siedzibą w: Monachium, Bambergu, Monachium (po raz drugi), Norymberdze;

b) Badenia-Wirtembergia – dwóch Prokuratorów Generalnych: Karlsruhe, Stuttgart;

c) Dolna Saksonia – trzech Prokuratorów Generalnych: Brunszwik, Celle, Oldenburg;

d) Nadrenia Północna-Westfalia – trzech Prokuratorów Generalnych: Düsseldorf, Hamm, Kolonia;

e) Nadrenia-Pfalz – dwóch Prokuratorów Generalnych: Koblenca, Zweibrücken;

f) w pozostałych, czyli następujących Krajach Związkowych (Landach) jest tylko jeden Prokurator Generalny: Berlin, Brema, Hamburg, Hesja, Mecklenburgia-Pomorze Przednie, Kraj Saary, Wolne Państwo Saksonia, Saksonia-Anhalt, Schleswig-Holsztyn, Turynia, Brandenburgia.

Razem w 16 Krajach Związkowych jest 25 Prokuratorów Generalnych, którzy są sobie równorzędni i mają takie same kompetencje. Nadto jest Prokurator Generalny RFN przy Sądzie Najwyższym RFN w Karlsruhe. Prokurator Generalny RFN jest *primus inter pares*, nie ma uprawnień władczych wobec Prokuratorów Generalnych Landów, a do jego obowiązków należy m.in. prowadzenie śledztw w sprawach o szpiegostwo i terroryzm. Niektóre Prokuratury pierwszoinstancyjne wyznaczane są przez Ministrów Sprawiedliwości Landów do prowadzenia postępowań w określonym zakresie zagadnień z obszaru całego Kraju Związkowego, np. Prokuratora w Bochum – sprawy gospodarcze w Nadrenii Północnej-Westfalii, Frankfurt n/Odra – przestępczość zorganizowana z Brandenburgii.

Obok wskazanych prokuratorów niemieckich w Konferencji udział wzięli przedstawiciele Prokuratur Generalnych z Austrii, Belgii, Szwajcarii, Luksemburga, Holandii oraz pierwszy raz w ponad 50-letniej historii tych spotkań – przedstawiciel Prokuratury Polskiej. Udział przedstawiciela naszej prokuratury to zdaniem gospodarczy swoisty symbol postępującej współpracy europejskiej. Nie było przedstawiciela Francji, gdyż językiem Konferencji był język niemiecki, zaś udziału tłumaczy, w tym tak bardzo roboczym spotkaniu, nie przewidziano – co wielokrotnie podkreślano.

Obrazy odbywały się w historycznym pałacu Cecilienhof – którego część pełni funkcję hotelowo-konferencyjną – w Poczdamie, tj. tam, gdzie m.in. podpisano Układ Poczdamski. Nadal istnieje tam też część muzealna.

Gospodarzem spotkania był Prokurator Generalny Brandenburgii – dr Erardo Cristoforo Rautenberg, który wielokrotnie przy każdej wręcz okazji podkreślał znakomitą współpracę z Prokuraturą Polską. W podobnym tonie utrzymane były wypowiedzi Prokuratorów Generalnych z Wolnego Państwa Saksonii (dr Schwalm), Mecklenburgi-Pomorza Przedniego (Martensen), Turyngii (Schubert), Bawarii (Emrich) oraz Dolnej Saksonii-Brunszwigu (Dehn).

Przedmiotem Konferencji było między innymi przyjęcie do wiadomości:

1) postanowień końcowych 71 Konferencji Ministrów Sprawiedliwości Krajów Związkowych RFN i Ministra Sprawiedliwości RFN, która odbyła się również w Poczdamie w dniach 24 i 25 maja 2000 r. – odnośnie problematyki prawno-karnej, w tym dotyczących: polityki kryminalnej w zakresie ścigania karnego ze szczególnym uwzględnieniem przestępczości najgroźniejszej, wykonania kary, w tym braku miejsc w zakładach penitencjarnych do odbywania kary, współpracy sądów karnych w jednoczącej się Europie oraz planowaną przez Minister Sprawiedliwości RFN – reformę postępowania cywilnego.

Nadto w przedłożonych dokumentach stwierdzono, że „z dniem 31 grudnia 1999 r. wygasły regulacje ustawowe odnośnie świadka koronnego w zakresie zwalczania terroryzmu, natomiast nadal obowiązują w zakresie ścigania karnego przestępczości narkotykowej i prania pieniędzy.

Praktyka sądowa i prokuratorska zdaje się przemawiać za umożliwieniem korzystania z instytucji świadka koronnego, również tam, gdzie skuteczność ścigania uzależniona jest od dotarcia policji do wnętrza określonych struktur. Tym samym należy rozważyć podjęcie prac legislacyjnych dla nowelizacji ustaw odnośnie świadka koronnego”;

2) informacji o współpracy organów wymiarów sprawiedliwości i ścigania w Europie, w tym:

a) Eurojust – postanowienia z Tampere odnośnie Eurojustu przyjęto jako załączek wspólnej prokuratury europejskiej. Prokurator Kraju Związkowego Pół-

nocnej Nadrenii-Westfalii zapowiedział zorganizowanie jesienią 2000 r. w tamtejszej Akademii Prawniczej (Ośrodku Doskonalenia Kadr) seminarium, w którym uczestniczyć będzie mógł jeden przedstawiciel Prokuratury z każdego Kraju Związkowego. Wszystkie wypowiedzi były entuzjastyczne wobec idei Eurojustu, podkreślono jednocześnie potrzebę ścisłej współpracy z Europolem, któremu należy zezwolić na prowadzenie samodzielnych postępowań przygotowawczych;

b) umowa z Tampere obok m.in. Eurojustu przewiduje powołanie tzw. Task Force Szełów Policji UE, dlatego też – zdaniem uczestników – ta nowo powołana ponadnarodowa instytucja policyjna może być próbą konfrontacji profesjonalnej organów spraw wewnętrznych z organami wymiaru sprawiedliwości. Należy zatem dążyć do tego, aby w zakresie śledztw sytuacja prawna prokuratorów nadal była dominująca. Prokurator jest i musi pozostać gospodarzem śledztwa, dlatego też organizacja i rozwój instytucji Task Force Komendantów Głównych musi pozostać w centrum uwagi prokuratorów. Wypowiedzi w tym zakresie wskazywały na potrzebę bacznej obserwacji kontroli oraz współpracy z tą Grupą Zadaniową. Szczegółowo zagadnienia te na tyle, na ile na obecnym etapie to było możliwe, przedstawiał Prokurator Generalny RFN Kay Nehm, który wskazał m.in., „że Task Force Szełów Policji – może być przeciwwagą, również dla Europolu”, co nie leży w interesie Prokuratury;

c) polepszenie współpracy w zakresie międzynarodowego obrotu prawnego. Uproszczenie procedur i zaniechanie „drogi przez Ministerstwa” i przejście na bezpośrednią współpracę zainteresowanych Sądów i Prokurator, korzystanie z poczty elektronicznej, łączności faxowej oraz internetowej, pokonanie barier językowych – to warunki *sine qua non* dobrej współpracy. Podkreślano potrzebę powołania prokuratorów pierwszego kontaktu (*Ansprechpartner*) tak w Krajach Związkowych, jak i poza granicami RFN. W Prokuraturze w Celle zorganizowany zostanie punkt konsultacji międzylandowej z zakresu praktyki ścigania karnego w poszczególnych Krajach Związkowych dla prokuratorów niemieckich;

d) dyskutowano o statusie urzędniczym Prokuratora Generalnego (na przykładzie zwolnienia byłego Prokuratora Generalnego Mecklenburgii-Pomorza Przedniego).

Bardzo burzliwa dyskusja sprowadzała się do sposobu odpowiedzi na pytanie, czy Prokurator Generalny to urzędnik polityczny, czy też jest to funkcjonariusz merytoryczny? Praktyka w poszczególnych Krajach Związkowych jest różna. Nie udało się ustalić jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie. Nie udało się też podtrzymać stanowiska wyrażonego podczas Konferencji prokuratorów niemieckich w dniach 6–9 czerwca 1977 r. w Glucksburgu – „Zaden prokurator

nie może być politycznym urzędnikiem”. Ostatecznie nie udało się ustalić wspólnego stanowiska w tej sprawie, gdyż cytowany wyżej pogląd z 1977 r. przyjęty był w innej sytuacji, a mianowicie wówczas trwały prace nad pragmatyką służbową prokuratorów, które nie doprowadziły do przyjęcia odrębnej regulacji prawnej. Odrębnej ustawy o Prokuraturze dotychczas nie ma, prokuratorzy podlegają dokładnie tym samym przepisom, co i sędziowie w zakresie pragmatyki służbowej – oprócz zastrzeżenia konstytucyjnej niezawisłości sędziów i sądów;

e) informacje Prokuratorów Generalnych Krajóv Związkowych o aktualnych problemach zawodowych, a w szczególności związanych z bezpieczeństwem wewnętrznym i zewnętrznym. Przewodniczący udzielał po kolei każdemu uczestnikowi głosu. Niektórzy rezygnowali, oświadczając, że „wszystko w porządku i nie mają nic szczególnego do powiedzenia”, m.in. sam gospodarz tak postąpił. Prokuratorzy, którzy zabierali głos, omawiali konkretne śledztwa bulwersujące opinię publiczną bądź to Landu, bądź Republiki, czy to ze względu na wysokość strat, sposób działania, powiązania międzynarodowe, bądź konotacje historyczne lub też użyte techniki śledcze, lub osobę podejrzanego itp.

Do ciekawszych wypowiedzi w mojej ocenie zaliczyć można przykładowo: Pani Angeli Uhlig von Buren, Prok. Gen. z Hamburga – omówiła przypadek mediacji (TOA) za zbrodnię uprowadzenia i wymuszenia okupu; Prok. Gen. Bremy – zabójstwo na tle waśni rodowych dwóch młodych Kurdów pogłębione jeszcze aspektem politycznym; Prok. Gen. Schubert – zwalczanie działań neonazistów NPD w dawnym obozie koncentracyjnym Buchenwald; Prok. Gen. Endler z Celle landu Dolna Saksonia – zwalczanie ekscesów ekstremy prawicowej i lewicowej wobec imigrantów; przygotowania do zapewnienia bezpieczeństwa podczas EXPO–2000 w Hanowerze.

Dla usprawiedliwienia zaistniałych niepowodzeń nie wskazywano na żadnego kooperanta, aczkolwiek niektórzy Prokuratorzy nie uniknęli dyskretnej krytyki wobec niektórych sądów za pozostawienie bez uwzględnienia wniosków aresztowych. Padały nawet takie określenia, że dany sędzia będzie niewątpliwie miał nieprzyjemności służbowe za przypadek odmowy aresztu, gdzie następnie wskutek zażalenia II instancja jednak aresztowała groźnego przestępcę. Nie było natomiast uwag krytycznych pod adresem policji;

f) stan realizacji budowy i wdrażania Centralnego Prokuratorowskiego Rejestru Postępowania Karnych. Kwestię tę omówił Kay Nehm – Prokurator Generalny RFN przy Sądzie Federalnym Republiki (*Bundesgerichtshof*).

Omawiany Prokuratorowski Rejestr Postępowania Karnych wprowadzony został § 474 StPO (niem. k.p.k.), tam też określano zasady jego funkcjonowania. Obecnie włączyły się do niego Landy: Bawaria, Brandenburgia, Nadrenia

Północna-Westfalia i Saksonia oraz niektóre Prokuratury indywidualnie z innych Krajów Związkowych. Prokuratura Schleswig-Holsztyn prowadzi prace nad usprawnieniem funkcjonowania tego rejestru. Rejestr działa w dni robocze, w godzinach urzędowania. Trudności jawią się po godzinach urzędowania: odpowiedź można uzyskać tylko wtedy, gdy pytający, tj. zainteresowany prokurator, poda sygnaturę swoich akt, do których żąda informacji; jeżeli dopiero zaczyna sprawę w dzień wolny od pracy i nie nadano sprawie jeszcze sygnatury – powstają kłopoty. Na ten temat wywiązała się ożywiona dyskusja – jak to rozwiązać. Sposobu nie znaleziono. Natomiast Prokurator Generalny Brandenburgii poinformował, że czasowo zawiesił uczestnictwo Brandenburgii w tym Rejestrze.

Następnie wymieniono uwagi i doświadczenia odnośnie sposobu uzyskiwania w trybie pilnym informacji z Rejestru Prokuratorowskiego poprzez telefon, telefax bądź e-mail. Prokuratorzy wskazywali, że z internetu korzystają w codziennej pracy. Podkreślano koszty związane z uruchomieniem i funkcjonowaniem rejestru oraz konieczność i przydatność w praktyce tego rodzaju zbioru danych;

f) prezentowano tzw. Model Saksoński zwalczania kradzieży w sklepach. Kradzież jest przestępstwem licząc już od przysłowiowej jednej marki, nie jest to przestępstwo przepołowione na wykroczenie do określonej kwoty. Istotą omawianego modelu jest rozwarstwienie; i tak:

- do 30 DM proponuje się umarzenie wobec znikomej szkodliwości czynu (odpowiednik naszego art. 1 § 2 k.k.),
- warunkowe umorzenia w drobnych kradzieżach wartości 30 do 100 DM, ale to wszystko odnośnie tylko sprawcy dotychczas nie karanego. Istnieje zawsze obowiązek naprawienia szkody i wpłaty nawiązki. W ciągu około roku przewiduje się w Saksonii 10 tys. takich przypadków, tj. około 15% ogółu kradzieży, gdyż nie obejmuje to nieletnich i kradzieży powyżej 100 DM. Bardzo burzliwa dyskusja sprowadzała się do poglądu, że kradzież to kradzież i nie ma co rozwarstwiać, robi to sąd, aczkolwiek idea ZERO tolerancji też nie jest – zdaniem dyskutantów – dobrym rozwiązaniem. Zdaje się, że jednak ten „model saksoński” znajdzie siłę przebicia i będzie stosowany w praktyce; jest on wspierany przez Ministerstwo Sprawiedliwości RFN (§ 153, 153–a, 154 StPO);

g) wiele czasu zajęły też zagadnienia związane z pobytem niemieckich jednostek wojskowych i funkcjonariuszy policji w Kosowie. W szczególności dr Endler – Prokurator Generalny z Celle (Dolna Saksonia) – wniósł o ustalenie właściwości miejscowej Sądu i Prokuratury w przypadku ujawnienia przestępstwa popełnionego przez żołnierza bądź policjanta w Kosowie, np. gdy utraci

broń? Czy właściwą będzie Prokuratura w Koblencji, gdzie jest centralne zgrupowanie przed wyjazdem, czy też miejsce stałego zamieszkania domniemanego sprawcy. Bardzo ożywiona dyskusja doprowadziła do wskazania Prokuratury w Koblencji. W RFN w czasie pokoju nie przewiduje się ani Sądu, ani Prokuratury Wojskowej;

h) Omówiono również reorganizację Prokuratury w Hamburgu. Polega ona na szerszym wykorzystaniu służb pomocniczych, czyli referendarzy i asesorów. Zlikwidowano zbędne stanowiska kierownicze, jest tylko Szef Główny oraz równorzędni Naczelnicy Wydziałów. Gdy nie ma Szefa, zastępuje go Naczelnik Wydziału Pierwszego – Śledczego. Sceptycy podkreślali, że to nie jest reorganizacja merytoryczna, tylko szukanie oszczędności budżetowych.

Jak widać, podobieństwo niektórych problemów pracy prokuratorów niemieckich i polskich jest wręcz uderzające. Uczestnicy Konferencji wielokrotnie podkreślali jej znaczenie dla wypracowania ogólnoniemieckiej praktyki w warunkach państwa federalnego. Akcentowano potrzebę nawiązywania bezpośrednich kontaktów z prokuratorami zagranicznymi, co ma ułatwić codzienną pracę. Na zakończenie uzgodniono, że następna Konferencja odbędzie się w dniach 21–23 maja 2001 r. w Jenie, a organizatorem będzie Prokurator Generalny Turynii.



