

# Prokuratura i Prawo

*Maj 1998 r.*

5  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Dr Ireneusz Nowikowski, adiunkt UMCS w Lublinie	
<b>Cofnięcie środka odwoławczego w procesie karnym</b> . . . . .	7
Dr hab. Michał Płachta, prof. Uniwersytetu Gdańskiego	
<b>Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o Zwalczeniu</b>	
<b>Zorganizowanej Przeszeczności Międzynarodowej</b> . . . . .	15
Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prok. Woj. w Olsztynie	
<b>Oszustwo pokradzieżowe</b> . . . . .	33
Bolesław Kurzępa, prok. Prok. Woj. w Rzeszowie	
<b>Oszustwo gospodarcze</b> . . . . .	43
Dr Kazimierz Krasny, prokurator Prokuratury Krajowej	
<b>Niektóre instytucje w nowym kodeksie postępowania karnego</b> . . . .	56
Marek Leśniak, doktorant Uniwersytetu Śląskiego	
<b>Wybrane problemy badań psychologicznych w procesie karnym</b> . . . .	65

## Glosa

do wyroku SN z dnia 27 maja 1997 r., sygn. V KKN 268/96 (dot. wykładni art. 147 § 1 k.k.) – oprac. Adam Kawczyński . . . . .	83
---	----

## Recenzja

pracy zbiorowej pod red. D. Döllinga, K.H. Glössla i S. Waltosia, <b>Relacje</b> <b>o przestępstwach i procesach karnych w prasie codziennej</b> <b>w Niemczech i w Polsce</b> – oprac. Ewa Kruk . . . . .	89
--	----

## Materiały szkoleniowe

Janusz Raglewski, doktorant Uniwersytetu Jagiellońskiego	
<b>Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz</b> <b>„wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie</b> <b>prawa karnego materialnego</b> . . . . .	99

## Odpowiedzi na pytania prawne

<b>Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową,</b> <b>służbową lub zawodową w nowym k.p.k.</b> – oprac. dr Ryszard A. Stefański . . . . .	113
---	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia</b> <b>23 kwietnia 1997 r., sygn. 55/1996/674/861–864. Sprawa Van</b> <b>Mechelen i inni przeciwko Holandii (cz. I)</b> – oprac. prof. dr. hab. Andrzej Rzepliński . . . . .	121
---	-----

## Sprawozdania i informacje

III Konferencja Prokuratorów Generalnych Państw Regionu Morza  
Bałtyckiego (Popowo, 17 marca 1998 r.) – oprac. Ryszard Rychlik . . . 139



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

---

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

# Artykuły



## Cofnięcie środka odwoławczego w procesie karnym

I. Zarówno w k.p.k. z 1969 r., jak i w nowym Kodeksie postępowania karnego uchwalonym w dniu 6 czerwca 1997 r.<sup>1</sup> jednym ze skutków cofnięcia przez stronę środka odwoławczego jest konieczność wydania postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania (art. 381 k.p.k. z 1969 r., art. 432 n.k.p.k.). Na mocy art. 467 § 3 i art. 479 § 1 k.p.k. z 1969 r. oraz art. 518 n.k.p.k. i art. 545 § 1 n.k.p.k. analogiczne postanowienie winien wydać stosowny sąd w razie cofnięcia nadzwyczajnych środków odwoławczych. Wydanie owego postanowienia jest stwierdzeniem przez właściwy organ, że nastąpiło skuteczne unicestwienie w sensie prawnym środka odwoławczego na skutek jego odwołania.

W piśmiennictwie z okresu obowiązywania d.k.p.k. oraz k.p.k. z 1969 r. do spornych należała kwestia, czy w każdym układzie procesowym, w którym nastąpiło skuteczne cofnięcie środka odwoławczego, niezbędne jest wydanie postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania.

Mianowicie w związku z regulacjami zawartymi w d.k.p.k. wyrażono pogląd, że kodeks ten nie przesądzał, czy w razie cofnięcia rewizji należy pozostawić ją bez rozpoznania, czy też umorzyć postępowanie rewizyjne, czy wreszcie zwrócić po prostu akta sądowi pierwszej instancji bez żadnej decyzji<sup>2</sup>. Zdaniem M. Cieślaka spór w tej kwestii był czysto językowy, bowiem wszystkie trzy zaprezentowane rozwiązania miały identyczny walor prawny<sup>3</sup>.

Artykuł 381 k.p.k. z 1969 r. stanowił, że cofnięty środek odwoławczy sąd pozostawia bez rozpoznania, chyba że wystąpiła jedna z przyczyn wymienionych w art. 388. Według M. Olszewskiego<sup>4</sup> uregulowania zawarte w k.p.k. z 1969 r. pozwalały jednak na wyprowadzenie wniosku, że gdy cofnięcie środka odwoławczego nastąpiło jeszcze przed przesłaniem sprawy do sądu odwoław-

1 Dz. U. Nr 89, poz. 555, określony dalej jako „n.k.p.k.”.

2 Tak M. Cieślak, Podstawowe pojęcia dotyczące rewizji według kodeksu postępowania karnego, *Palestra* 1960, nr 9, s. 38; zob. też: L. Kowalska, Cofnięcie rewizji i cofnięcie skargi w postępowaniu karnym *de lege ferenda*, *Nowe Prawo* 1960, nr 9, s. 1204–1205; A. Ferenc, Niektóre zagadnienia praktyki rewizyjnej prokuratora w sprawach karnych, *Biuletyn Generalnej Prokuratury* 1966, nr 4, s. 38–39 (przypis).

3 M. Cieślak, *Podstawowe pojęcia...*, s. 38.

4 M. Olszewski, (w:) M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 242.

czego, prezes sądu I instancji nie nadawał sprawie dalszego biegu, lecz wydawał w tym przedmiocie stosowne zarządzenie. Zdaniem tego autora tylko wówczas należało wydać postanowienie o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania, gdy cofnięcie środka odwoławczego nastąpiło w toku postępowania odwoławczego<sup>5</sup>.

Pogląd, że gdy cofnięcie środka odwoławczego nastąpiło przed przesłaniem akt sprawy do sądu odwoławczego, to prezes sądu I instancji nie nadawał sprawie dalszego biegu, wydając stosowne zarządzenie, budził jednak wątpliwości. Uregulowanie przewidziane bowiem w art. 381 k.p.k. z 1969 r., nakazujące w razie cofnięcia środka odwoławczego wydanie postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania, oraz wzgląd na argument *lege non distinguente*, uzasadniał opowiedzenie się za poglądem, zgodnie z którym w razie cofnięcia środka odwoławczego, niezależnie od czasu złożenia tego oświadczenia, organ procesowy winien wydać postanowienie o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania<sup>6</sup>.

W sposób jednoznaczny konieczność wydania postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania, niezależnie od sytuacji procesowej, w której nastąpiło cofnięcie środka odwoławczego, wynika też z treści art. 432 n.k.p.k.<sup>7</sup> Przepis ten stanowi, że organem uprawnionym do wydania tego postanowienia jest sąd odwoławczy. Wskazanie rodzaju decyzji (postanowienia) przesądza jednocześnie, że prezes sądu nie jest organem legitymowanym do podejmowania decyzji w kwestii cofnięcia środka odwoławczego (art. 93 § 2 n.k.p.k.). Bezpodstawne jest więc wydanie decyzji mających formę zarządzenia, np. o pozostawieniu zażalenia bez biegu.

Można zadać pytanie, czy regulacja zawarta w art. 432 n.k.p.k. przesądziła kwestię, jaki organ jest kompetentny do wydania tej decyzji. *Prima facie* wydaje się, że nowy k.p.k. w art. 432 wprost rozstrzygnął to zagadnienie stanowiąc, że sądem właściwym do wydania postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania na skutek jego cofnięcia jest sąd odwoławczy<sup>8</sup>.

Należy zaznaczyć, iż ze sformułowania zawartego w art. 381 k.p.k. z 1969 r. nie wynikała *expressis verbis* kompetencja sądu odwoławczego w tym względzie<sup>9</sup>. Na skutek jednak uzależnienia skuteczności oświadczenia strony o cof-

5 Tamże, s. 243. Zob. też zbieżne z tym stanowiskiem wypowiedzi przytoczone przez Z. Do d ę (Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 223).

6 Z. Do d a, Zażalenie..., s. 223.

7 Zob. też S. Za b ł o c k i, Postępowanie odwoławcze w nowym kodeksie postępowania karnego. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, zeszyt 4, Warszawa 1997, s. 45–46.

8 Zob. S. Za b ł o c k i, op. cit., s. 46.

9 K. Marszał, Prawo karne procesowe, Warszawa 1988, s. 476.

nięciu środka odwoławczego od skontrolowania przez organ procesowy, czy w związku z wydaniem zaskarżonego orzeczenia nie dopuszczono uchybień stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze w rozumieniu art. 388 k.p.k. z 1969 r., można było uzasadnić tezę, że kompetencja w tym względzie przysługiwała wyłącznie organowi odwoławczemu<sup>10</sup>. Art. 388 k.p.k. z 1969 r. upoważniał bowiem tylko sąd odwoławczy do zbadania, czy nie występują uchybienia określone w tym przepisie. Ponadto z uregulowań przewidzianych w art. 86 § 2 k.p.k. z 1969 r. w związku z art. 377 § 2 k.p.k. z 1969 r. wynikało, że jedynym organem pierwszoinstancyjnym uprawnionym do orzekania w przedmiocie środka odwoławczego był prezes sądu I instancji, który nie posiadał kompetencji do wydawania postanowień<sup>11</sup>.

W kontekście tych uwag trzeba jednak podnieść, że odmienny pogląd wyrażono w sytuacji, gdy cofnięto zażalenie na postanowienie nie kończące postępowania. Mianowicie zdaniem K. Marszała<sup>12</sup> kompetencję do orzekania w przedmiocie pozostawienia cofniętego zażalenia na takie postanowienie posiadał organ pierwszej instancji, jeżeli cofnięcie skargi nastąpiło na tym etapie. Takie rozwiązanie wynikało, zdaniem autora, z uprawnienia organu pierwszoinstancyjnego do uwzględniania w całości wniesionego zażalenia. Gdyby jednak rozstrzygnięcie z powodu uchybień przewidzianych w art. 388 k.p.k. z 1969 r. nie mieściło się w granicach uprawnień organu pierwszej instancji (ze względu na treść żądania zawartego w zażaleniu), to według

---

<sup>10</sup> Zob. A. Bulsiewicz, (w:) A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kała, D. Osowska, Przebieg procesu karnego, Toruń 1996, s. 143; M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego za drugie półrocze 1971 roku, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1972, z. 2, s. 265; M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego za rok 1973, Palestra 1974, nr 12, s. 80; W. Daszkiewicz, (w:) W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, Proces karny. Część szczególna, Poznań 1996, s. 111; Z. Doda, Zażalenie..., s. 223; Z. Doda, A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz, tom II, s. 99; A. Ferenc, Rewizja strony w procesie karnym, Warszawa 1979, s. 47–48; H.J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 276–277; H. Kempisty, Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 1985, s. 313; H. Kempisty, (w:) J. Bałcia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 541; K. Łojewski, Rewizja obrońcy w postępowaniu karnym, Warszawa 1977, wyd. II, s. 77; K. Marszał, Prawo karne procesowe, Warszawa 1988, s. 476; M. Płachta, Cofnięcie środka odwoławczego jako wyraz zasady dyspozycyjności w procesie karnym, Zeszyty Naukowe IBPS 1980, nr 13, s. 97–98; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1995, s. 490. Taki też pogląd reprezentował SN – zob. wyrok z dnia 3 IV 1971 r. (Rw 273/71), OSNKW 1971, z. 7–8, poz. 124; postanowienie z dnia 1 IX 1973 r. (II KR 174/73), OSNKW 1973, z. 12, poz. 170.

<sup>11</sup> Z. Doda, A. Gaberle, op. cit., s. 99.

<sup>12</sup> K. Marszał, Prawo karne procesowe, Warszawa 1988, s. 476.

K. Marszałka akta z cofniętym zażaleniem należało przedstawić organowi II instancji.

Wydaje się, że zaprezentowany pogląd był zbieżny ze stanowiskiem Z. Dody<sup>13</sup>, który stwierdził, że gdy strona wniosła zażalenie na decyzję nie kończącą postępowanie, dotkniętą uchybieniem określonym w art. 388 k.p.k. z 1969 r., a następnie złożyła oświadczenie o cofnięciu zażalenia, to wówczas organ *a quo*, stosownie do uregulowania przewidzianego w art. 381 *in fine* k.p.k. z 1969 r., mógł uwzględnić to zażalenie. Zdaniem Z. Dody nie istniały wówczas powody uzasadniające przekazanie zażalenia organowi *ad quem*. Jednak według autora nie zawsze mogło być możliwe uwzględnienie zażalenia przez organ *a quo* w razie zaistnienia uchybień wskazanych w art. 388 k.p.k. z 1969 r. Jeśli zaskarżona decyzja została wydana z udziałem osoby, o której była mowa w art. 388 pkt 1 k.p.k. z 1969 r., bądź przez sąd nienależycie obsadzony (art. 388 pkt 2 k.p.k. z 1969 r.), to wówczas zażalenie musiało być przekazane organowi *ad quem*. Zdaniem Z. Dody konieczność przekazania zażalenia w takiej sytuacji organowi *ad quem* wynikała stąd, że warunkiem umożliwiającym uwzględnienie zażalenia przez sąd *a quo* na gruncie k.p.k. z 1969 r. było procedowanie w tym samym składzie, który wydał zaskarżoną decyzję, a właśnie istotą tych zarzutów były uchybienia związane ze składami orzekającymi. W konsekwencji podniesionych uchybień sąd nie mógł zatem orzekać w tym samym składzie, bowiem powielalby dotychczasowe uchybienia<sup>14</sup>.

Można zadać pytanie, czy wobec treści art. 432 n.k.p.k. możliwe jest wydanie przez sąd *a quo* postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania w razie cofnięcia zażalenia, gdy zażalenie wniesiono na postanowienie, skoro przepis ten przewidział kompetencje sądu odwoławczego do orzekania w przedmiocie pozostawienia cofniętego środka odwoławczego bez rozpoznania. Nowy kodeks, w odróżnieniu od k.p.k. z 1969 r., uzależnił uprawnienie sądu *a quo* do rozpoznania zażalenia tylko od tego, czy orzeka on w tym samym składzie, w którym wydał zaskarżone postanowienie. Nie recypowano zatem do nowego kodeksu dodatkowego ograniczenia przewidzianego w art. 412 § 2 k.p.k. z 1969 r., wykluczającego prawo organu *a quo* do rozpoznania zażalenia, jeżeli zażalenie wniesiono na postanowienie kończące postępowanie. Tak więc po zmianie stanu prawnego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie będzie mogło być rozpoznane przez sąd, który wydał zaskarżone postanowienie. Tym samym wzrośnie liczba zażaleń, które będą mogły być uwzględnione przez organ pierwszoinstancyjny<sup>15</sup>. Należy odnoto-

13 Z. Doda, Zażalenie..., s. 238.

14 Zob. też uwagi w tej kwestii S. Zabłockiego, Postępowanie odwoławcze..., s. 185.



wać, że K. Marszał również na gruncie n.k.p.k. podtrzymał swoje poprzednie stanowisko, zgodnie z którym w razie cofnięcia zażalenia kompetencja do wydania postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania ma przysługiwać organowi I instancji<sup>16</sup>.

Wydaje się, że nasuwają się następujące rozwiązania interpretacyjne tej kwestii.

Niewątpliwie, zgodnie z treścią art. 432 n.k.p.k., sąd odwoławczy będzie władny do wydania postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania na skutek jego cofnięcia, gdy wniesienie tego środka wywołuje skutek dewolutywny. W tym bowiem wypadku sąd I instancji nie jest uprawniony do podejmowania jakichkolwiek czynności w przedmiocie wniesionego środka odwoławczego<sup>17</sup>. Wynika to z treści art. 429 i art. 430 n.k.p.k. Natomiast pojawia się wątpliwość, czy tę samą regułę można zastosować w razie cofnięcia środka odwoławczego, z którego wniesieniem nie łączy się skutek dewolutywny.

Wydaje się, że opierając się na poglądach K. Marszała można byłoby zaproponować tezę, która zakładałaby uprawnienie sądu *a quo* do orzekania w przedmiocie pozostawienia środka odwoławczego bez rozpoznania w razie odwołania zażalenia. Wystąpienie zaś sytuacji powodujących nieważność orzeczenia, bezwzględną przyczynę odwoławczą lub rażącą niesprawiedliwość orzeczenia czyni bezprzedmiotowym wydanie postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania, bowiem nie jest wówczas skuteczne cofnięcie środka odwoławczego. Tak więc nie ma przeszkód do rozpoznania zażalenia przez organ *a quo*. Tego rodzaju rozwiązanie „współgrałoby” z tendencją wyrażoną w art. 463 § 1 n.k.p.k., ograniczającą zakres dewolutywności zażalenia i rozszerzającą kompetencje sądu pierwszoinstancyjnego do orzekania w przedmiocie wniesionego zażalenia. Jednocześnie do zaakceptowania owego poglądu byłoby konieczne zinterpretowanie treści art. 432 n.k.p.k. w związku z art. 463 § 1 n.k.p.k. w ten sposób, że sąd odwoławczy tylko wówczas wydawałby postanowienie o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania w następstwie jego cofnięcia, gdy wniesiony środek odwoławczy ma skutek dewolutywny i nie występowałaby jedna z przyczyn wymienionych w art. 101, 439, 440 n.k.p.k., powodujących, że cofnięcie środka

---

15 Zob. też uwagi S. Zabłockiego wraz z krytyczną oceną regulacji przewidzianej w art. 463 n.k.p.k. zawarte w artykułach: *Postępowanie odwoławcze...*, s. 181–182, 185–186; *O niektórych zmianach wprowadzonych przez nowy kodeks postępowania karnego w zakresie postępowania odwoławczego*, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 11–12, s. 31–32.

16 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 406.

17 Wyjątkowo sąd *a quo* jest uprawniony do orzekania w przedmiocie przywrócenia terminu do wniesienia środka odwoławczego – art. 126 § 2 n.k.p.k.

odwoławczego jest bezskuteczne. W pozostałych sytuacjach postanowienie o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania wydawałby sąd pierwszoinstancyjny.

Drugie rozwiązanie zakłada natomiast, że w uprawnieniu sądu I instancji do uwzględnienia zażalenia, o którym mowa w art. 463 § 1 n.k.p.k., nie mieści się prawo do podjęcia innej decyzji niż ta, która wynika z konieczności uwzględnienia zażalenia. Wydanie zaś postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania nie można utożsamiać z „uwzględnieniem” zażalenia<sup>18</sup>. Tym samym orzekanie w przedmiocie pozostawienia środka odwoławczego bez rozpoznania w razie jego cofnięcia nie jest objęte uprawnieniami sądu pierwszoinstancyjnego wskazanymi w art. 463 § 1 n.k.p.k. Tak więc cofnięcie zażalenia miałyby ten skutek, iż wyłączałyby uprawnienie sądu pierwszoinstancyjnego do orzekania w związku z wniesionym, a następnie odwołanym zażaleniem. Obligowałyby zatem przekazanie akt sprawy wraz z oświadczeniem o cofnięciu zażalenia sądowi II instancji. Ta interpretacja pozostawałaby w zgodzie z treścią regulacji przewidzianej w art. 432 n.k.p.k.

Odnosząc się do tych rozwiązań można stwierdzić, że w istocie oba nasuwają pewne wątpliwości. Zastrzeżenia związane z poglądem pierwszym sprowadzają się do tego, iż wskutek zaproponowanej interpretacji nadmiernie zostałyby ograniczony zakres zastosowania normy przewidzianej w art. 432 n.k.p.k. Pozostawałoby to w sprzeczności z usytuowaniem tej normy w przepisach ogólnych dotyczących postępowania odwoławczego, co sprawia, że winna mieć ona zastosowanie zarówno w odniesieniu do cofnięcia apelacji, jak i zażalenia.

Z kolei rozwiązanie drugie zawiera w sobie pewną niekonsekwencję. Mianowicie, w razie wniesienia zażalenia sąd I instancji jest uprawniony do rozpoznania merytorycznego tego środka odwoławczego, natomiast nie byłby właściwy do orzekania w przedmiocie skuteczności cofnięcia zażalenia, a więc czynności związanej z dopuszczalnością merytorycznej kontroli zaskarżonej decyzji. Pozostawałoby to w sprzeczności z argumentacją *a maiore ad minus*.

Wydaje się jednak, że pomimo zgłoszonych wątpliwości należy opowiedzieć się za rozwiązaniem drugim. Z przytoczonych wyżej wywodów wynika, iż w myśl poglądów wypowiedzianych w piśmiennictwie i orzecznictwie SN na podstawie k.p.k. z 1969 r., właściwym organem do wydania postanowienia o pozostawieniu bez rozpoznania cofniętego bezwzględnie dewolutywnego środka odwoławcze-

<sup>18</sup> Co do sposobu rozumienia pojęcia „uwzględnienie zażalenia” zob. zwłaszcza uwagi: Z. D o d y, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 232–240 i cytowaną tam literaturę; J. G r a j e w s k i e g o, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 311.

go był sąd odwoławczy, bowiem jedynym organem pierwszoinstancyjnym, który mógł orzekać w przedmiocie tego środka był prezes sądu (arg. z art. 381 k.p.k. z 1969 r. w zw. z art. 86 k.p.k. z 1969 r. i art. 377 § 2 k.p.k. z 1969 r.)<sup>19</sup>. Na podstawie zaś regulacji przewidzianych w nowym kodeksie należy przyjąć, że te same względy przemawiają za powierzeniem sądowi II instancji prawa do wydawania postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania, gdy strona cofnęła środek odwoławczy wywołujący skutek bezwzględnie dewolutywny (art. 432 n.k.p.k. w zw. z art. 429 § 1, 2 n.k.p.k. i art. 93 § 2 n.k.p.k.). Ponadto wynikająca z treści art. 432 n.k.p.k. konieczność badania, czy nie zaistniały uchybienia wskazane w art. 101, 439, 440 n.k.p.k. wskazuje na kompetencję sądu odwoławczego. Tak więc można wyprowadzić wniosek, że zamieszczenie w art. 432 n.k.p.k. określenia „sąd odwoławczy” świadczy, że intencją ustawodawcy było rozszerzenie kompetencji sądu odwoławczego do orzekania w przedmiocie cofniętego środka odwoławczego na sytuacje, w których z obowiązujących przepisów jednoznacznie to uprawnienie sądu odwoławczego nie wynika. Dotyczy to wypadków, gdy odwołano środek, z którego wniesieniem nie łączy się skutek dewolutywny. Odrzucenie zaś tej tezy i przyjęcie założenia, że sąd odwoławczy orzeka tylko wówczas o pozostawieniu cofniętego środka odwoławczego bez rozpoznania, gdy z jego wniesieniem wiąże się skutek dewolutywny, sprawia, iż wskazane w treści art. 432 n.k.p.k. określenie rodzaju sądu („sąd odwoławczy”) staje się w gruncie rzeczy zbędne. Jedną zaś z podstawowych zasad wykładni jest reguła, w myśl której nie można ustalać znaczenia normy prawnej w ten sposób, aby określone jej zwroty stały się zbędne<sup>20</sup>. Istnieje natomiast potrzeba wskazania organu, gdy środek odwoławczy nie wywołuje skutku dewolutywnego.

Ponadto to rozwiązanie pozostaje w zgodzie z usytuowaniem normy zawartej w art. 432 n.k.p.k. w przepisach ogólnych dotyczących środków odwoławczych<sup>21</sup>.

II. W pewnych sytuacjach cofnięcie środka odwoławczego nie spowoduje wydania postanowienia o pozostawieniu środka odwoławczego bez rozpoznania. Oprócz sytuacji wskazanych w treści art. 381 k.p.k. lub art. 432 n.k.p.k. do takich przypadków należy zaliczyć konieczność umorzenia postępowania na mocy amnestii. Takie też stanowisko zajął SN w postanowieniu z dnia 22 sierpnia 1983 r., Rw 648/83 stwierdzając między innymi, że w wypadku zbiegu obowiązku pozostawienia cofniętej rewizji bez rozpoznania na mocy art. 381

---

<sup>19</sup> Z. Doda, A. Gaberle, op. cit., s. 99.

<sup>20</sup> J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 134.

<sup>21</sup> Zob. też S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 46, teza 6.

k.p.k. z 1969 r. z obowiązkiem umorzenia postępowania na mocy amnestii (art. 3 ust. 3 i art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 21 lipca 1983 r. o amnestii – Dz. U. Nr 39, poz. 177) sąd odwoławczy był zobligowany do umorzenia postępowania zgodnie z tym drugim obowiązkiem, który miał charakter obowiązku szczególnego (art. 14 powołanej ustawy)<sup>22</sup>.

---

22 OSN – Gen. Prok. 1984, z. 7, poz. 70. Zob. też głosę do tego postanowienia Z. Młynarczyka, (w:) *Problemy Praworządności 1984*, nr 12, s. 70–75 i aprobujące stanowisko S. Zabłockiego, *Postępowanie odwoławcze...*, s. 46. Por. również trafne, krytyczne uwagi Z. Dody i A. Gabelego, op. cit., s. 98–99, odnośnie innych stwierdzeń SN zawartych w niniejszym orzeczeniu.

Michał Płachta

## Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o Zwalczaniu Zorganizowanej Przeszeczności Międzynarodowej

### I. Wprowadzenie

Już ponad sto lat temu trafnie zauważono, iż internacjonalizacja przeszeczności musi pociągać za sobą internacjonalizację represji karnej<sup>1</sup>. Ta właśnie idea, instyktownie odczuwana zresztą wcześniej, stała się podstawą rozwoju i udoskonalania dwóch tradycyjnych form międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, tj. ekstradycji i wzajemnej pomocy sądowej, jak również tworzenia nowych form i metod takiego współdziałania<sup>2</sup>. Dzisiaj sytuacja o tyle jedynie uległa zmianie, że dynamiczne przekształcenia w obrębie pierwszego z tych zjawisk doprowadziły do tego, że przeszeczność trzeba rozpatrywać w kategoriach globalnych. Jedyną zaś skuteczną reakcją na globalizację przeszeczności jest pełna globalizacja środków zwalczania jej; z kolei nieodzownym warunkiem osiągnięcia tego jest zacieśnienie i „uszczelnienie” sieci współpracy międzynarodowej.

Dotychczasowe doświadczenia walki z przeszecznością zorganizowaną, zwłaszcza w jej międzynarodowym wymiarze, obnażyły nieskuteczność, czasem wręcz bezradność organów ścigania posługujących się dostępnymi, w zdecydowanej większości tradycyjnymi środkami, dowodzą tego, że „kołdra” jest nie tylko „przykrótka”, ale i „dziurawa”. „Przykrótka” w sensie niewystarczalności bądź wręcz niefunkcjonalności opartych na XVIII- czy XIX-wiecznych zasadach metod, środków i form współpracy między państwami, a „dziurawa” z tego powodu, że prawnomiędzynarodowe instrumenty zwalczania różnego rodzaju przeszeczstw mają charakter „wybiórczy” (cząstkowy), z konieczności ograniczając się do pewnych tylko czynów, np. handel narkotykami, handel ludźmi, fałszowanie środków płatniczych, kradzież i handel materiałami jądrowymi.

1 Wypowiedzi E. Jacquin i E. Bomboy w czasie obrad V Międzynarodowego Kongresu Karnego i Penitencjarnego w 1895 r. w Paryżu. Zob. Fifth International Penal and Penitentiary Congress in Paris, Actes du Congres, Melun 1896, s. 180. Ponad 30 lat później podobną myśl wyraził H. Donnedieu de Vabres, Les principes modernes du droit pénal international, Paris 1928, s. 1.

2 Szerzej na ten temat zob. M. Płachta, Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation. A Comparative Study, Freiburg 1993, s. 170–175.

wymi, kradzież i handel dziełami sztuki, zaś z uwagi na długotrwałość i trudności procesu tworzenia nowych konwencji<sup>3</sup> oraz ich ratyfikację i implementację działania te stale pozostają w tyle za szybko i dynamicznie rozwijającymi się formami i postaciami zjawiskowymi zorganizowanej przestępczości międzynarodowej.

Przestępczość zorganizowana nie jest niczym nowym dla organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wielu krajów<sup>4</sup>. Jednak postępujące procesy jej „umiędzynarodowienia” poprzez dokonywanie transakcji na terytorium wielu państw oraz upodabniania organizacji przestępczych do ponadpaństwowych korporacji, konglomeratów i koncernów stworzyły „nowy wymiar” tej przestępczości, a wraz z tym – nowe wyzwanie dla organów zajmujących się jej zwalczaniem. Spośród dwóch wchodzących w grę określeń: „międzynarodowa przestępczość zorganizowana” oraz „zorganizowana przestępczość międzynarodowa” bardziej poprawne wydaje się drugie z nich. Pierwsze bowiem niepotrzebnie akcentuje pojęcie „przestępstwa międzynarodowego”, jakkolwiek z powodu zbyt trudnych do pokonania rozbieżności w doktrynie międzynarodowego prawa karnego nie udało się doprowadzić do sformułowania powszechnie przyjmowanej jego definicji, ani sprecyzować jego treści i zakresu<sup>5</sup>. Drugie natomiast słusznie kładzie nacisk na przestępczość zorganizowaną podkreślając, iż nie tyle chodzi tutaj o nieznanne formy czy postacie, ile raczej o nowy, międzynarodowy wymiar istniejącego już zjawiska.

W tej zaś dziedzinie uderza jedno: o ile w pogoni za zyskiem jako motorem napędowym całej działalności związki i organizacje przestępcze nie tylko nie znają granic państwowych, ale nawet z powodzeniem wykorzystują je do swoich celów, o tyle punkt wyjścia wszelkich wysiłków na rzecz walki z tą przestępczością leży na przeciwnym biegunie. Jest nim istnienie granic jako najbardziej bodaj widocznego znaku zazdrośnie strzeżonej i opartej na koncepcjach sprzed kilku wieków suwerenności przez poszczególne państwa. Ten rażący anachronizm stanowi jedną z głównych przeszkód na drodze do stworzenia w pełni

3 Jako jedną z najnowszych inicjatyw w tej dziedzinie można wskazać przedłożony na 51 sesji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych przez rząd Austrii projekt międzynarodowej Konwencji Przeciwko Przemytowi Nielegalnych Imigrantów, 17.09.1997 r., jakkolwiek proceder ten uprawiany jest od dawna niemal pod każdą szerokością geograficzną. Zob. A/52/357 (1997).

4 E. Pływa czewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992.

5 Spośród licznych prób i propozycji w tym zakresie zob. np. E.M. Wise, *International Crimes and Domestic Criminal Law*, 38 DePaul Law Review 1989, s. 923–933; M.C. Bassiouni, *A Draft International Code and Draft Statute for International Criminal Court*, Deventer 1987, s. 21–65. Zob. także L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 118.

skutecznego, o globalnym zasięgu systemu zwalczania przestępczości zorganizowanej. Inna przejawia się w różnicach, czasem bardzo głębokich i zawsze skwapliwie wykorzystywanych przez międzynarodowe związki i organizacje przestępcze, w zakresie ustawodawstwa wewnętrznego, struktury społecznej, systemu gospodarczego krajów oraz celów i priorytetów przyjmowanych przez rządy w ich polityce wewnętrznej i zagranicznej.

## II. Geneza i dotychczasowe prace nad Projektem Konwencji

Mimo że dyskusje nt. opracowania wielostronnej konwencji o zwalczaniu zorganizowanej przestępczości międzynarodowej prowadzone były już od pewnego czasu<sup>6</sup>, idea ta została po raz pierwszy zverbalizowana i skonkretyzowana w Deklaracji Politycznej i Ogólnoświatowym Planie Zwalczania Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej przyjętej podczas obrad Światowej Konferencji Ministerialnej na ten temat, która odbyła się w 1994 r. w Neapolu<sup>7</sup>. Dokument ten zobowiązywał Komisję ONZ ds. Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości do zbadania celowości opracowania takiego instrumentu po uprzednim zasięgnięciu opinii państw członkowskich na ten temat. Zgromadzenie Ogólne ONZ zatwierdziło Deklarację Polityczną w Neapolu (Rezolucja nr 45/159 z 23 grudnia 1994 r.), przychylnie ustosunkowując się do zawartych w niej idei. Dokument ten znalazł również pozytywny oddźwięk wśród rządów poszczególnych państw. Od samego początku pomysł opracowania Konwencji był gorąco popierany przez kraje Ameryki Łacińskiej i Karaibów. Już w listopadzie 1995 r. przedstawiciele tych państw zebrani na Konferencji Ministerialnej w Buenos Aires w przyjętej deklaracji opowiedzieli się za podjęciem wysiłków w tym kierunku, równocześnie przedkładając własne propozycje odnośnie zagadnień, które winny zostać uwzględnione w przyszłej konwencji<sup>8</sup>.

Inicjatywa opracowania Konwencji została zgłoszona przez Polskę w trakcie obrad V Sesji Komisji ds. Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości w Wiedniu (21–31 maja 1996 r.). Natomiast Projekt Ramowej Konwencji ONZ Przeciwko Przestępczości Zorganizowanej został oficjalnie przedstawiony Zgromadzeniu Ogólnemu przez Prezydenta RP Aleksandra Kwaśniewskiego w dniu 24 września 1996 r.<sup>9</sup> W tym samym roku Zgromadzenie Ogólne zobo-

---

6 Zob. np. M. Skowroński, Konferencja w sprawie zwalczania korupcji i zorganizowanej przestępczości (Sofia, 12–14 grudnia 1996 r.), *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 3, s. 139–143.

7 Tekst Deklaracji zamieszczony jest w dokumencie ONZ A/49/748 (1994), Annex, cz. E.

8 Recommendations of the Regional Ministerial Workshop on Follow-up to the Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime, held at Buenos Aires from 27 to 30 November 1995, U.N. Doc. E/CN. 15/1996/2/Add. 1.

wiązało Komisję ds. Zapobiegania Przeszeczności i Wymiaru Sprawiedliwości do traktowania sprawy prac nad tym instrumentem jako pierwszoplanowego zadania (Rezolucja nr 51/120 z 1996 r.).

Szereg uwag, sugestii, propozycji i alternatywnych rozwiązań dotyczących zarówno Projektu, jak i samej idei takiej konwencji, zostało zgłoszonych przez inne państwa<sup>10</sup>. Rząd Stanów Zjednoczonych, nie ograniczając się do szczegółowych uwag, przedłożył własny projekt konwencji<sup>11</sup>. W pierwszym okresie wiele było krytycznych komentarzy, podważających samą ideę jako nieodpowiednią i nie na czasie, bądź podchodzących ze sceptycyzmem do realnych możliwości rozwiązania piętrzących się trudności i wypracowania rozsądnego konsensusu między państwami. Projekt Ramowej Konwencji był również przedmiotem dyskusji w trakcie nieformalnego międzynarodowego spotkania w kwietniu 1997 r. w Palermo, poświęconego w całości kwestii opracowania wielostronnej konwencji przeciwko zorganizowanej przeszeczności międzynarodowej<sup>12</sup>. Sprawa ta była następnie omawiana podczas obrad VI Sesji Komisji ds. Zapobiegania Przeszeczności i Wymiaru Sprawiedliwości w Wiedniu (28.04–9.05.1997)<sup>13</sup> oraz Afrykańskiej Konferencji Regionalnej nt. Zorganizowanej Przeszeczności Międzynarodowej i Korupcji, która odbyła się w Dakarze (11–23.07.1997 r.)<sup>14</sup>.

W dniach od 2 do 6 lutego 1998 r. Polska była gospodarzem posiedzenia grupy roboczej ekspertów rządowych nt. opracowania wstępnych założeń kompleksowej konwencji przeciwko zorganizowanej przeszeczności międzynarodowej<sup>15</sup>. Spotkanie warszawskie stanowiło przełom w dotychczasowych wysiłkach zmierzających do tego celu. Przede wszystkim sprawa takiej konwencji nie była już rozpatrywana w kategoriach „czy”, lecz „jak”. Po raz pierwszy oficjalni przedstawiciele 55 państw i 5 organizacji międzyrządowych byli jednomyślni co do zasadniczej sprawy, a mianowicie tego, że istnieje powszechna wola polityczna odnośnie opracowania takiego instrumentu międzynarodowego. Ponadto, mimo świadomości różnic w podejściu do wielu szczegółowych zagadnień objętych przyszłą konwencją, delegacje koncentrowały się na wska-

9 U.N. Doc. A/C. 3/51/7 (1996), Annex.

10 Zob. np. U.N. Doc. E/CN. 15/1997/Add. 1.

11 Tekst został opublikowany w U.N. Doc. E/CN. 15/1997/22, Annex V i Appendix.

12 Raport z tego spotkania został opublikowany w U.N. Doc. E/CN. 15/1997/7/Add. 2.

13 Zob. U.N. Doc. E/CN. 15/1977/6 oraz E/CN. 15/1997/7.

14 U.N. Doc. E/CN. 15/1998/6/Add. 1.

15 Jakkolwiek autor był członkiem delegacji polskiej, poglądy wypowiedziane w tym artykule są jego własne i niekoniecznie odzwierciedlają oficjalne stanowisko rządu polskiego.



zaniu spraw, co do których ujawnia się konsensus, oraz na wypracowaniu metod konsolidacji tego konsensusu.

Choć zgodnie z mandatem zawartym w rezolucji nr 52/85 Zgromadzenia Ogólnego zadaniem warszawskiego posiedzenia było przygotowanie wstępnego projektu Konwencji, jego uczestnicy słusznie uznając je za nieco „na wyrost” i przedwczesne na tym etapie przygotowań, starali się osiągnąć dwa inne cele o zasadniczym znaczeniu dla dalszych losów Konwencji. Tak więc obrady zostały zdominowane z jednej strony przez wysiłki na rzecz wypracowania powszechnie akceptowanych ogólnych zasad, na których przyszła Konwencja ma zostać oparta i które miałyby służyć jako nie tylko wskazówki w trakcie dalszych prac przygotowawczych, lecz także jako pewien „kanon” pryncypiów, wytyczający wizję tego instrumentu, a z drugiej – przez próby wskazania i sprecyzowania możliwych opcji i alternatywnych rozwiązań dla zagadnień objętych Konwencją, aby mogły one zostać wzięte pod uwagę przy decydowaniu o ostatecznych rozstrzygnięciach poszczególnych problemów.

Należy podkreślić wagę zwłaszcza tego drugiego kierunku. Zgłaszane propozycje zakotwiczone były w ustawodawstwie wewnętrznym poszczególnych państw. Z uwagi na daleko czasem idące rozbieżności opinii odnośnie rozwiązań szeregu kwestii w Konwencji, rozbieżności uwarunkowane nie tylko stanem aktualnie obowiązujących aktów legislacyjnych, lecz także leżących u ich podłoża różnic w systemach prawnych i koncepcjach jurydycznych, kontynuowanie prac nad merytorycznymi rozwiązaniami bez przeprowadzenia rzetelnej „inwentaryzacji” nie rokowało nadziei na sukces. Dobrze się więc stało, że posiedzenie warszawskie stworzyło okazję do dokonania w tym względzie ustaleń podczas otwartej dyskusji i wymiany poglądów<sup>16</sup>. Równocześnie należy mieć nadzieję na to, że dalsze etapy prac nad Konwencją przyniosą stopniowe zawężanie zakresu zaproponowanych opcji poprzez poszukiwanie formuł możliwych do przyjęcia przez zdecydowaną większość rządów państw uczestniczących w tym przedsięwzięciu, jakkolwiek obecni w Warszawie delegaci wyraźnie zastrzegli, iż klauzula „opcje” ma pozostać jeszcze otwarta.

Wymiernym efektem posiedzenia jest końcowy raport, zawierający również „zarys opcji” w odniesieniu do rozwiązań zagadnień objętych zakresem przyszłej Konwencji, na którym zostanie oparta rezolucja Komisji ds. Zapobiegania Przystępności i Wymiaru Sprawiedliwości podjęta na zakończenie jej VII Sesji

---

<sup>16</sup> Wprawdzie nie można w tym miejscu deprecjonować wartości poznawczej kompilacyjnego opracowania, uwzględniającego wcześniej złożone przez państwa uwagi i propozycje, a przygotowanego przez Instytut Maxa Plancka we Freiburgu, tym niemniej uczestnicy warszawskiego posiedzenia wypowiedzieli się zdecydowanie za uznaniem za miarodajne stanowisk wyrażanych przez delegacje poszczególnych państw w trakcie obrad.

w Wiedniu (21–30 kwietnia 1998 r.) w sprawie dalszego toku prac nad przygotowaniem Konwencji. Podstawą formułowania wspomnianych opcji były: zgłoszony przez Polskę Projekt Ramowej Konwencji przeciwko Zorganizowanej Przeszeczności Międzynarodowej, amerykański Projekt Konwencji o Zwalczeniu Międzynarodowej Przeszeczności Zorganizowanej, Konwencja ONZ o Nielegalnym Handlu Środkami Odurzającymi i Substancjami Psychotropowymi z 1988 r.<sup>17</sup>, Zalecenia Grupy Ekspertów nt. Międzynarodowej Przeszeczności Zorganizowanej<sup>18</sup> oraz konkretne propozycje zgłaszane w czasie posiedzenia warszawskiego. Szczególnie wysoko ocenione zostały zalety Konwencji ONZ z 1988 r., która z uwagi na wyjątkowe praktyczne walory zawartych w niej rozwiązań i mechanizmów stała się bardzo skutecznym narzędziem dla organów ścigania w walce z zorganizowaną przeszecznością.

Należy jednak zauważyć, że choć instrument ten niewątpliwie zasługuje na to, aby stać się co najmniej punktem wyjścia dla rozwiązania szeregu problemów w przyszłej Konwencji, to ta ostatnia nie może jednak w pełni poprzestać na dorobku Konwencji z 1988 r., lecz musi iść dalej zarówno w swojej wizji, jak i części „operacyjnej”, a więc normującej formy, metody i środki współpracy międzynarodowej. Wynika to głównie stąd, że o ile Konwencja z 1988 r. ma charakter „wycinkowy”, ograniczając się *ratione materiae* do przeszeczstw narkotykowych, o tyle sensowność i skuteczność nowej Konwencji będzie w przeważającej mierze uzależniona od tego, w jakim stopniu uda się jej twórcom uczynić ją instrumentem nie tylko elastycznym w użyciu, ale również wszechstronnym, czyli kompleksowo regulującym różnorodne postacie i zjawiska zorganizowanej przeszeczności międzynarodowej oraz narzędzia do jej zwalczania. Ponieważ wyzwanie stojące dzisiaj przed tymi, którzy przygotowują nową Konwencję, jest znacznie trudniejsze niż w latach 80., wymagać ona będzie z pewnością bardziej śmiałych i nowatorskich rozwiązań.

### III. Argumenty na rzecz nowej Konwencji

Z praktycznego punktu widzenia potrzeba uzupełnienia prawnomiędzynarodowego instrumentarium środków walki z zorganizowaną przeszecznością o nową konwencję ma swoje źródło w niedostatkach istniejącego systemu, powodujących nieskuteczność ścigania oraz rodzących frustrację funkcjonariuszy tych organów. Ten stan został z kolei wywołany przekształceniami w obrębie

17 Polska jest sygnatariuszem tej konwencji od 24.08.1994 r. Zob. Dz. U. z 1995 r., Nr 15, poz. 69.

18 Tekst Zaleceń został opublikowany w U.N. Doc. E/CN. 15/1997/22, Annex I.

tej przestępczości, zwłaszcza w ostatnich kilkudziesięciu latach, wobec których tradycyjne metody oparte na „wycinkowych” konwencjach okazały się bezsilne.

Zjawisko przestępczości zorganizowanej o charakterze międzynarodowym jest tyleż dokuczliwe i niebezpieczne, co i trudne do jednoznacznego zdefiniowania, zwłaszcza przy użyciu jednorodnego kryterium. Ale właśnie największa bodaj siła zaangażowanych w nią osób, a zarazem największa trudność w walce z nią, wynika stąd, że z jednej strony przedmiotowy zakres tej działalności jest praktycznie nieograniczony, a wyznaczany jest on wyłącznie w oparciu o zasadę maksymalizacji zysku, a z drugiej – charakter będących jej oparciem struktur organizacyjnych jest niezwykle niejednorodny, a zarazem płynny. Ponadto dzięki wykorzystaniu granic państwowych następuje rozerwanie trzech zasadniczych elementów tej przestępczości: „centrum dowodzenia”, działalności wykonawczej (również rozbitej na kilka krajów) oraz gromadzenia i wykorzystywania zysków. Działalność międzynarodowych związków i organizacji przestępczych cechuje daleko posunięta elastyczność oraz szybkość reagowania na „koniunkturę rynkową”. Ta zdolność przystosowawcza połączona z brakiem schematyzmu w zakresie struktury organizacyjnej oraz stosowaniem metod gwarantujących maksymalną skuteczność (jak np. korupcja, szantaż, groźba) powoduje, że choć ponadpaństwowe syndykaty przestępcze porównywane bywają do legalnie działających korporacji międzynarodowych<sup>19</sup>, to w rzeczywistości górują nad nimi, gdy chodzi o zysk i swobodę działania.

Możliwość szybkiego przerzucania operacji z kraju do kraju nie tylko zwiększa zysk, ale ponadto bardzo utrudnia śledzenie tej działalności, ściganie sprawców oraz gromadzenie dowodów. Wprawdzie wiele spośród międzynarodowych organizacji przestępczych preferuje luźne i płynne stosunki w obrębie swoich struktur, tym niemniej obserwuje się wśród nich wyraźne oznaki zaawansowania, wyrażającego się np. w dywersyfikacji prowadzonej działalności, wykorzystywaniu nowych technik zdobywania rynków, stosowaniu nowoczesnych metod zarządzania, używaniu wywiadu i kontrwywiadu, posługiwania się doradcami i ekspertami, a nawet w działalności badawczo-rozwojowej<sup>20</sup>. Jeśli dodać do tego umiejętność nawiązywania korzystnych sojuszy i porozumień pomiędzy organizacjami działającymi bądź to na różnych kontynentach, bądź w różnych „branżach”, to przy wielorakich ograniczeniach nałożonych na organy ścigania nietrudno zauważyć, że istniejąca sytuacja zaczyna wymykać się spod kontroli. Zagrożenia, jakie niesie z sobą zorganizowana przestępczość międzynarodowa, są daleko idące i wielorakie. Wymierzona jest ona przeciwko:

---

19 Zob. np. J.M. Martin, A.T. Romano, *Multinational Crime*, London 1992, s. 35.

20 Zob. szerzej G.M. Rey, E.U. Savona, *The Mafia: An International Enterprise?*, (w:) *Mafia Issues*, red. E.U. Savona, Mediolan 1993, s. 74.

suwerenności państwa, społeczeństwu wraz z jego strukturą oraz hierarchią wartości, poszczególnym jednostkom (zwłaszcza ich bezpieczeństwu), stabilizacji narodowej i możliwości wykonywania kontroli przez organy państwowe, wartościom demokratycznym i instytucjom publicznym, gospodarce krajowej, instytucjom finansowym oraz dalszemu rozwojowi. W skrajnych przypadkach grozi destabilizacją polityczną, a nawet zagrożeniem bytu państwa<sup>21</sup>.

Szczególną rolę odgrywa w tym kontekście suwerenność. Tradycyjnie ujmowana jako zasadniczy czynnik ograniczający egzekwowanie krajowego prawa karnego za granicą (*Extra territorium ius discenti impune non paretur*, Dig. 2, 1, 20)<sup>22</sup>, z czasem poprzez wpływ na zakres jurysdykcji stała się istotną przeszkodą w rozwoju międzynarodowej współpracy w sprawach karnych oraz w praktycznym korzystaniu z różnych jej form<sup>23</sup>. Tymczasem przestępczość międzynarodowa z samej swej istoty stanowi oczywiste naruszenie suwerenności państwa, wyrażające się tym, że zorganizowani przestępcy jawnie ignorują i gwałcą ten atrybut suwerenności, który polega na kontroli granic, a ściślej na kontroli tego, co przez te granice zostaje przemieszczane<sup>24</sup>. Ta nowa sytuacja stawia rządy w dość szczególnym położeniu: w imię (obrony) suwerenności państwo nakłada sobie ograniczenia na stosowanie metod (współpraca z innymi krajami), mających na celu walkę z naruszeniami jego suwerenności. Mówiąc inaczej, tradycyjnie i nieadekwatnie do dzisiejszej rzeczywistości pojęta suwerenność jako element wyraźnie restryktywny w zakresie współdziałania z innymi państwami wcale przyczynia się do naruszania... właśnie suwerenności. Wypada mieć nadzieję na to, że dyskusje prowadzone w ramach przygotowywania nowej Konwencji uświadomią absurdalność tej sytuacji i wskażą na konieczność dokonania pewnych przewartościowań w odniesieniu do suwerenności i nieco innego spojrzenia na choćby niektóre formalizmy z nią związane w kontekście obrony państwa, społeczeństwa i jednostki przed zagrożeniami ze strony zorganizowanej przestępczości o charakterze międzynarodowym<sup>25</sup>.

21 Discussion Guide for the Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, U.N. Doc. A/CONF. 169/PM. 1; R.J. Kelly, *Criminal Underworlds: Looking Down on Society from Below*, (w:) *Organized Crime: A Global Perspective*, red. R.J. Kelly, Totowa 1986, s. 17.

22 Zob. M. Płachta, *Jurysdykcja państwa w sprawach karnych wobec cudzoziemców*, Studia Prawnicze PAN 1992, s. 97–133.

23 Zob. szerzej M. Płachta, *Transfer*, jw., s. 153–157.

24 Naturalnie, dotyczy to również przemieszczania się osób, nawet gdy – jak w przypadku przemytu imigrantów – określa się je jako „towar”.

25 Bardzo dosadnie wyraził tę myśl holenderski Minister Sprawiedliwości w swoim komentarzu na temat zagrożeń, jakie niesie z sobą mafia, mówiąc, iż w obliczu tego niebezpieczeństwa kraje europejskie muszą być przygotowane na rezygnację z niektórych zwyczajów i tradycji rozwijanych przez stulecia: „Obrona suwerenności państwowej jest luksusem, na który nie

Opracowanie nowej Konwencji mogłoby przynieść szereg korzyści państwom w dziedzinie zwalczania przestępczości, spośród których warto wskazać następujące:

- Konwencja zawierałaby standardy i oczekiwania, które jej sygnatariusze mieliby obowiązek zachowywać i wypełniać. W pewnym sensie stanowiłaby więc środek wywierania wzajemnego, nieformalnego nacisku w obrębie społeczności międzynarodowej w kierunku prowadzenia wspólnej polityki i zintegrowanych działań wobec tego zjawiska.
- Konwencja pełniłaby ważną funkcję regulacyjną, porządkującą i konsolidującą w zakresie międzynarodowej współpracy w sprawach karnych poprzez ustandaryzowanie wszystkich dostępnych i relewantnych form tej współpracy w jednym traktacie, dzięki czemu cały system tej współpracy zostałby oparty na modelu odznaczającym się wewnętrzną spójnością, jednorodnością i koherentnością.
- Konwencja nie tylko ułatwiałaby bardziej systematyczną pomoc w zakresie ścigania i wymiaru sprawiedliwości, ale ponadto mogłaby się przyczynić do jej systemowego rozwoju.
- Konwencja, zawierając wskazówki dla programu implementacji jej postanowień do prawa krajowego, ułatwiałaby harmonizację ustawodawstw wewnętrznych jej sygnatariuszy zarówno w zakresie wzajemnej współpracy przy zwalczaniu zorganizowanej przestępczości międzynarodowej, jak i penalizacji określonych działań oraz sprecyzowania zasad odpowiedzialności karnej.
- Konwencja, dzięki swej kompleksowości, winna przyczynić się do ułatwienia i usprawnienia działań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w sprawach wyznaczonych zakresem jej obowiązywania.
- Konwencja, odrzucając dotychczasowe „wycinkowe” podejście do przestępczości międzynarodowej i oferując rządów państw ujęcie „globalne” (bądź całościowe), wypełniałaby „luki” w systemie walki z tym zjawiskiem tak w sensie karnomaterialnym (kryminalizacja), jak i procesowym (współpraca).
- Konwencja mogłaby w swym praktycznym zastosowaniu stać się w pełni uniwersalnym instrumentem międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, bo zawarte w niej mechanizmy, formy i metody takiego współdziałania mogłyby być wykorzystywane do zwalczania również innych rodzajów przestępstw niż te, które zostaną zdefiniowane w samej Konwencji.

---

możemy już sobie pozwolić”. Zob. Dutch see Soviet Mafia casting shadow across Europe, Reuters, 20.04.1994 r.

- Konwencja powinna stać się instrumentem, którego postanowienia mają charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów zawartych w istniejących dotychczas konwencjach „wycinkowych”; znajdzie ona zastosowanie zwłaszcza wtedy, gdy się okaże, że będące przedmiotem ścigania karnego przestępstwa albo nie są w ogóle objęte żadną z takich konwencji, albo wprawdzie wchodzi w zakres jednej z nich, ale z uwagi na ich międzynarodowy charakter (bądź „wymiar”) wymagają bardziej zaawansowanych i szczególnych form i metod zwalczania.

#### **IV. Definicja i zakres obowiązywania nowej Konwencji czyli próba rozwiązania kwadratury koła**

Język użyty w dwóch rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego ONZ (nr 51/120 i 52/85) nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że nowa konwencja, o której w nich mowa, ma być instrumentem zwalczania zorganizowanej przestępczości międzynarodowej, a nie czegokolwiek innego. Taki też jest mandat udzielony Komisji ds. Zapobiegania Przestępczości i Wymiaru Sprawiedliwości, wiedeńskiemu Centrum ONZ ds. Zapobiegania Przestępczości Międzynarodowej, posiedzeniu warszawskiemu i innym gremiom, które pod auspicjami ONZ zajmują się tą problematyką. Wypełnienie tego mandatu napotkało jednak na zasadnicze trudności na samym wstępie, bowiem wymaga ono sprecyzowania zakresu przedmiotowego (*ratione materiae*) nowej Konwencji. Logicznym punktem wyjścia wydawała się definicja tego zjawiska, przeciwko któremu jest ona wymierzona. Przeprowadzenie tego zabiegu okazało się jednak mało realne i na dobrą sprawę kwestia Konwencji utknęła w tym punkcie.

Można wskazać kilka przyczyn tego stanu rzeczy. Po pierwsze, tylko niewiele krajów ma kompleksowe ustawodawstwa wewnętrzne wymierzone przeciwko przestępczości zorganizowanej (np. Włochy, USA, Meksyk, Urugwaj). Po drugie, przy stole obrad nad opracowaniem nowej Konwencji spotykają się przedstawiciele państw o bardzo różnym stopniu i zakresie doświadczenia w zwalczaniu tego zjawiska, bądź też nie mających właściwie żadnego. Po trzecie, czym innym jest definicja przestępczości zorganizowanej „do użytku wewnętrznego”, a więc uwzględniająca specyfikę danego kraju (np. stosunki społeczno-ekonomiczne, system prawny), a czym innym próba uzgodnienia treści i zakresu tego pojęcia, które mogłoby zostać powszechnie przyjęte przez inne państwa. Po czwarte, nie sposób dzisiaj przesądzić, czy międzynarodowy aspekt (bądź wymiar) przestępczości zorganizowanej powinien stanowić jeden z elementów składowych ewentualnej definicji, bądź też czy w inny sposób powinien współkształtować zakres obowiązywania Konwencji, bowiem rozbież-

ność stanowisk państw jest zbyt duża: na jednym biegunie stoją te, które kategorycznie wykluczają możliwość objęcia zakresem Konwencji przestępstw o charakterze „krajowym”, na drugim zaś te, które chętnie widziałyby stosowanie Konwencji również do przestępstw, gdzie ich międzynarodowy charakter nie jest aż tak oczywisty. Po piąte, istnieje obawa o to, że wysiłki na rzecz zdefiniowania tej przestępczości dadzą wynik przeciwny od zamierzonego w postaci zawężenia zakresu zastosowania Konwencji. Obawa ta jest paralelna do innej, wskazującej na to, że zamieszczenie różnego rodzaju elementów w definicji może obrócić się przeciwko samej Konwencji, a zwłaszcza stosującym ją organom, dając przestępcom podstawę do oparcia argumentów przeciwko zastosowaniu takiego czy innego środka przewidzianego w niej. W ostatecznym rozrachunku może się okazać, że Konwencja nie spełni pokładanych w niej oczekiwań jako instrumentu elastycznego, sprawnego i łatwego w użyciu.

Nie może specjalnie dziwić fakt, iż w obliczu tak poważnych trudności część krajów „oddała pole bez walki” uznając, opracowanie Konwencji za nierealne właśnie z tego powodu, tj. niemożności zdefiniowania jej przedmiotu i zakresu obowiązywania. Szereg innych proponuje różnego rodzaju „wybiegi” w celu ominięcia tych przeszkód, argumentując, że szkoda czasu i wysiłku na zajmowanie się tą sprawą, zwłaszcza że wynik jest niepewny. Do propozycji tego typu należą:

(a) zupełne pominięcie w tekście przyszłej Konwencji przepisu zawierającego definicję i zakres obowiązywania;

(b) zamieszczenie wzmianki na temat przestępczości zorganizowanej w preambule;

(c) rezygnacja z definicji na rzecz „wagi przestępstwa”, mającej wyznaczać zakres przedmiotowy Konwencji.

Szczególnie to ostatnie kryterium wywołało sporo zamieszania, jakkolwiek opiera się ono na pewnym nieporozumieniu, bowiem raczej trudno jest wskazać merytoryczny związek pomiędzy wysokością zagrożenia karnego za konkretne przestępstwo a zorganizowanym, i to na skalę międzynarodową, sposobem jego popełnienia<sup>26</sup>. Ponadto arbitralność w ustalaniu tego progu kary oraz niebezpieczeństwo pozostawienia zbyt dużych „oczek w sieci” są oczywiste. Wreszcie w przypadkach (a) i (c) o tym, że mamy do czynienia z Konwencją Przeciwko Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej można byłoby dowiedzieć się jedynie z samej nazwy tego traktatu: w pierwszym wypadku

---

<sup>26</sup> Trudno się w tym miejscu powstrzymać przed zacytowaniem paru stosownych powiedzeń ludowych, tych o „kwiatku do kożucha” i „pierniku do wiatraka”.

byłaby to raczej „konwencja o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych”, a w drugim – „konwencja o zwalczaniu poważnej przestępczości”.

Inny zgłoszony projekt zakładał, że całe przedsięwzięcie będzie się składać z dwóch części: „głównej konwencji” oraz „protokołów fakultatywnych”. Pierwsza, posługując się kryterium wagi przestępstwa wyrażonym za pomocą dolnej granicy zagrożenia karą, zawierałaby postanowienia dotyczące z jednej strony obowiązku penalizacji przez jej sygnatariuszy w prawie wewnętrznym pewnych czynów („pranie pieniędzy”, zмова przestępcza, przestępstwa popełnione w związku z organizacją przestępczą”), a z drugiej – różnych form międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, zarówno na szczeblu organów ścigania, jak i wymiaru sprawiedliwości. Ponadto w „głównej konwencji” zostałyby zamieszczone gwarancje prawne i procesowe zarówno dla indywidualnych osób, jak i dla państw. Każdy protokół fakultatywny odnosiłby się do jednego konkretnego typu przestępczości zorganizowanej, np. handel skradzionymi samochodami, przemyt imigrantów, regulując kwestie właściwe tylko dla tej działalności, które są zbędne bądź irrelevantne w przypadku innego typu czynów.

Propozycję tę trudno byłoby uznać za optymalną: „główna konwencja” obciążona jest tym samym błędem, o którym była mowa wyżej („waga przestępstwa”), opracowywanie protokołów jest również czaso- i pracochłonne, a ponadto z punktu widzenia funkcjonalności i praktycznego zastosowania jedna kompleksowa konwencja ma przewagę nad takim wieloczęściowym tworem. Nie można również zapominać o tym, że nie tylko „główna konwencja”, ale i każdy protokół fakultatywny z osobna podlegały ratyfikacji.

W dziedzinie definicji najbliższy powszechnego konsensusu jest los listy przestępstw w sensie uznania tej metody za niewskazaną z kilku powodów. Po pierwsze, opracowanie wyczerpującego katalogu jest nierealne z uwagi na dynamiczny charakter przestępczości zorganizowanej; wobec tego katalog ten musiałby być stale uzupełniany, co podważa celowość takiego zabiegu. Po drugie, możliwość posługiwania się taką listą przez różne państwa uwarunkowana jest istnieniem zasadniczych podobieństw pomiędzy ich systemami prawnymi, w przeciwnym bowiem razie będzie to źródłem nieporozumień, co podważa efektywność samej konwencji. O taką zaś harmonizację w obrębie krajowych ustawodawstw karnych jest w dalszym ciągu bardzo trudno. Po trzecie, wartość wskaźnikowa ewentualnego otwartego katalogu byłaby niewielka, bowiem zawarte w nim przykładowe wyliczenie nie zwalniałoby twórców Konwencji od obowiązku sprecyzowania kryterium (bądź kryteriów) uznania przestępstwa za wchodzące w zakres Konwencji, a organów ścigania i wymiaru



sprawiedliwości – od badania, czy czyn spoza listy te warunki spełnia<sup>27</sup>.

Wydaje się, że po definitywnym odrzuceniu „metody listy” oraz po uświadomieniu sobie, że sama „metoda wagi (przestępstwa)” nie daje w pełni zadowalających rezultatów przyjdzie pora na poważne zajęcie się sprawą definicji w toku dalszych prac nad Konwencją. Warto przy tym zauważyć, że rysuje się ona w różnym świetle w zależności od perspektywy, z której na nią patrzymy. Ściślej mówiąc, zależy to od tego, jak jest formułowany i postrzegany cel (cele) Konwencji i zadanie (zadania), jakie ma spełnić w praktyce. Jeśli nacisk zostanie położony na mechanizmach „operacyjnych”, czyli współpracy międzynarodowej, to sprawa definicji schodzi na dalszy plan i przestaje mieć decydujące znaczenie dla „być albo nie być” Konwencji. Z tego punktu widzenia naprawdę ważne jest tylko jedno: aby ten instrument miał jak najszerszy zakres zastosowania. Natomiast to, czy rzeczywiście jego przedmiotem będzie zorganizowana przestępczość międzynarodowa oraz jak i na ile precyzyjnie zostanie to sformułowane, oraz wreszcie jakie kryterium zostanie tutaj przyjęte, ma charakter wtórny. Przy takim podejściu rzeczywiście nie warto „kruszyć kopii” ani o samą definicję, ani o takie czy inne słowo w niej użyte.

Zresztą przeciwko definicji można by przytoczyć i taki jeszcze argument: przestępcy nie opierają się na definicjach; oni ani nie opracowują precyzyjnych sformułowań określających ich działalność, ani nie ograniczają swojej aktywności do konkretnych z góry ustalonych obszarów czy dziedzin. A zatem kładąc nacisk na definicji, opracowując ją i umieszczając w przyszłej Konwencji, rządy państw dokonują niezrozumiałego i nadzwyczaj szkodliwego samoograniczenia w zakresie sił i środków, które mogłyby zostać użyte w walce z tą przestępczością. Argument jest wprawdzie chwytny, ale trzeba do niego podchodzić z pewną ostrożnością, bowiem balansuje on niebezpiecznie blisko poglądu, iż ponieważ zorganizowana przestępczość międzynarodowa jest z jednej strony tak trudno uchwytna w sensie definicyjnym, a z drugiej – tak niebezpieczna, więc można, a nawet trzeba z nią walczyć wszelkimi środkami, *per fas et nefas*, kierując się tym, że *extrema necessitas extremis nititur rationibus*. Moim zdaniem przyjęcie takiego założenia można by porównać do wprowadzenia konia trojańskiego do systemu ścigania i wymiaru sprawiedliwości, który ostatecznie pokonałby cały ten system. Walka z przestępczością musi toczyć się przy użyciu demokratycznych metod i prawnych środków z poszanowaniem gwarancji i wolności człowieka<sup>28</sup>.

---

27 Przy definiowaniu przestępczości zorganizowanej ustawodawstwa niektórych krajów posługują się oprócz wskazania elementów składowych, dodatkowo zamkniętą listą przestępstw, np. Meksyk, Urugwaj.

28 Długa jest lista autorytetów przestrzegających przed stosowaniem niedemokratycznych metod

Ten rodzaj przestępczości, przeciwko któremu wymierzona ma być nowa Konwencja, również nie usprawiedliwia tak daleko idącego odstępstwa od zasad praworządności i *fair trial*. Z tego względu instrument ten musi zawierać odpowiednie gwarancje ochrony praw osób uczestniczących bezpośrednio w czynnościach dokonywanych na podstawie Konwencji, jak również tych, których działania te dotyczą pośrednio, zwłaszcza że będzie ona uprawniać organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości do dość drastycznego wkraczania w sferę praw, wolności i interesów jednostek.

Zmiana perspektywy i przeniesienie punktu ciężkości z problematyki procesowej (współpraca) na materialną powoduje, że definicja zorganizowanej przestępczości jest sprawą kluczową dla precyzyjnego określenia przedmiotu Konwencji, wytyczenia zakresu jej obowiązywania oraz ustalenia jej stosunku do międzynarodowych konwencji dotyczących zwalczania innych typów przestępstw. Może tutaj w grę wchodzić definicja bezpośrednia, wprost wskazująca to, co stanowi istotę tej przestępczości, oraz definicja pośrednia, posługująca się pewnymi wybranymi elementami. Użyteczność tej drugiej ujawniła się w całej pełni w dyskusjach nad niemal równie trudnym problemem, jakim jest terroryzm. Nie będąc w stanie opracować ani uzgodnić jednej uniwersalnej definicji tego zjawiska, posłużono się pojęciem „aktu terrorystycznego” na użytek szeregu konwencji w sprawie zwalczania jego przejawów<sup>29</sup>.

Na gruncie przestępczości zorganizowanej analogiczną rolę mogłaby spełniać koncepcja „organizacji przestępczej (związku przestępczego)”, tym bardziej że jest ona już używana w pracach prowadzonych nad niektórymi konwencjami w łonie Unii Europejskiej<sup>30</sup>. Pójście tą drogą wymagałoby: (a) zdefiniowania organizacji (związku) przestępczego; (b) penalizacji przestępstw popełnionych przez taką organizację (związek); oraz (c) kryminalizacji udziału

---

w walce z przestępczością. Jeden z sędziów amerykańskiego Sądu Apelacyjnego zauważył, że społeczeństwo jest ostatecznym przegrany, kiedy w procesie karnym ucieka się do środków rodzących brak szacunku do prawa. Zob. *United States v. Toscanino*, 500 F. 2d 267, 274 (2d Cir. 1974). Znacznie wcześniej Tomasz Paine ostrzegał, że każdy, kto chce zabezpieczyć swoją własną wolność, musi chronić przed niesprawiedliwością nawet swojego wroga, bowiem sprzeniewierzenie się temu uderzy w niego samego. Zob. *The Complete Writings of Thomas Paine*, red. P. Foner, New York 1945, t. II, s. 588.

29 Najnowsza Międzynarodowa Konwencja o Zwalczaniu Terrorystycznych Zamachów Bombowych została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 15 grudnia 1997 r. i otwarta do podpisu w Nowym Jorku 12 stycznia 1998 r. Zob. U.N. Doc. A/RES/52/164 (1997), Annex.

30 Jako przykład można wskazać Konwencję o Ekstradycji pomiędzy krajami członkowskimi Unii Europejskiej z 1996 r., O.J. No. C 313/12 (1996). Zob. szerzej na temat tej Konwencji, M. Plachta, *Recent Developments in the Extradition Law within the European Union and the New Polish Domestic Legislation*, Polish Yearbook of European Affairs 1998.

w takiej organizacji (związku)<sup>31</sup>. Licząc się z tym, że przedstawiona metoda (zresztą jako jeden z wielu możliwych wariantów definicji pośredniej), może budzić opory (zwłaszcza ostatni element), należy wziąć pod uwagę jeszcze i to, że definicja może być albo kompleksowa (pełna, wszechstronna), albo koncepcyjna, ramowa, oparta na wskazaniu jedynie najbardziej fundamentalnych elementów konstytutywnych. Należy przy tym pamiętać, że im szersza i bogatsza będzie definicja przestępczości zorganizowanej, tym węższy będzie zakres zastosowania przyszłej Konwencji. Można tutaj wyrazić nadzieję na to, że dalsze prace nad kluczowym dla całej Konwencji zagadnieniem definicji i zakresu obowiązywania pójdą w kierunku wyodrębniania, precyzowania i uzgadniania jednego lub dwóch (maksimum trzech) elementów dostatecznie jasno i funkcjonalnie definiujących istotę przestępczości zorganizowanej dla potrzeb Konwencji, biorąc pod uwagę zarówno aspekty strukturalne, jak i *modus operandi*.

## V. Mechanizmy operacyjne nowej Konwencji: współpraca międzynarodowa

Z uwagi na kompleksowy charakter i obszerność proponowanej Konwencji z jednej strony, a bardzo wczesny, „przed-wariantowy” etap prac nad nią, charakteryzujący się dużą liczbą różnorodnych i czasem całkowicie rozbieżnych propozycji – z drugiej, nie jest celowe ani wskazane omawianie wszystkich zagadnień, które mogą zostać objęte jej zakresem. Warto jednak zwrócić uwagę na niektóre.

Przepisy nakładające na sygnatariuszy obowiązek penalizacji i kryminalizacji pewnych czynów mają bardzo istotne znaczenie dla możliwości spełnienia przez Konwencję jej funkcji harmonizującej w stosunku do ustawodawstw wewnętrznych, spośród których część w ogóle nie posiada przepisów ani osobnych aktów legislacyjnych dotyczących przestępczości zorganizowanej, a tam, gdzie one występują, dość znacznie się od siebie różnią m.in. co do zakresu kryminalizacji. Ta sama prawidłowość odnosi się do zjawiska szeroko pojętego „prania pieniędzy”, gdzie wzorem dla regulacji staną się zapewne postanowienia Konwencji Rady Europy o Praniu, Przeszukaniu, Zająciu i Konfiskacie Korzyści z Przepięcia z 1990 r.<sup>32</sup>. Pewne ujednoclenie byłoby bardzo

---

31 Na temat nowych rozwiązań przyjętych w polskim kodeksie karnym z 1997 r. w zakresie kryminalizacji i karalności przestępczości zorganizowanej zob. A. Marek, Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej, Problemy Nauk Penalnych, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1996, s. 120–129.

32 Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, 1990, E.T.S. No. 141.

pożądane dla zagwarantowania pełniejszej i sprawniejszej współpracy w tej dziedzinie pomiędzy organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości różnych krajów.

Na drodze do osiągnięcia tego celu mogą jednak stanąć przeszkody mające swe źródło w trudnych do zniwelowania różnicach systemów i koncepcji prawnych, powodujących, że to, co w jednych państwach nie odbiega w niczym od przyjętych reguł w zakresie kryminalizacji (np. udział w grupie czy organizacji przestępczej), w innych jest nie do pomyślenia jako sprzeczne z fundamentalnymi zasadami porządku prawnego.

W odniesieniu do jurysdykcji zostały zgłoszone zasadniczo tylko dwa projekty, które na dodatek w pewnych kwestiach są ze sobą zgodne, ale w rzeczywistości spraw do wyjaśnienia i uzgodnienia jest sporo. Przede wszystkim trudno dociec, dlaczego proponowane jest oparcie jurysdykcji na „najstabszej” z zasad kompetencyjnych, tj. zasadzie obywatelstwa biernej (nie proponował tego oryginalny polski Projekt Konwencji), podczas gdy pominięta została znacznie ważniejsza podstawa, a mianowicie zasada ochronna, jeśli się weźmie pod uwagę fakt, iż pewne formy przestępczości zorganizowanej stanowią realne zagrożenie dla podstawowych interesów, np. finansowych czy gospodarczych, państwa. Następnie konieczne będzie ostateczne ustalenie odnośnie ewentualnej subsydiarności innych poza terytorialną zasad jurysdykcyjnych. Trzeba będzie także sprecyzować wzajemny stosunek pomiędzy zasadą ścigania zastępczego (*stellvertretendes Strafrechtspflegeprinzip*) a zasadą *aut dedere aut judicare*.

Z uwagi na to, że przestępstwa zorganizowane w skali międzynarodowej mają ze swej istoty złożony charakter pod względem osobowym, przedmiotowym i terytorialnym, co z konieczności powoduje zaangażowanie w nie kilku krajów, byłoby rzeczą nader pożyteczną zamieszczenie w przyszłej Konwencji postanowienia regulującego kwestię tzw. konfliktu jurysdykcyjnego, aby w drodze bezpośrednich uzgodnień pomiędzy zainteresowanymi organami umożliwić prowadzenie postępowania na terytorium państwa, które ze względu na np. dostępność dowodów czy inne okoliczności gwarantuje najwyższy stopień efektywności tych działań.

Bez cienia przesady można powiedzieć, że sens, a zarazem sukces nowej Konwencji będzie się wyrażał w zamieszczonych w niej mechanizmach operacyjnych, a w szczególności w różnorodnych formach współpracy międzynarodowej, dzięki którym organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości uzyskują większą swobodę manewru i zwiększone możliwości działania. Te ostatnie zostaną zwielokrotnione dzięki szerokiemu zakresowi pomocy udzielanej wzajemnie pomiędzy państwami. Jest oczywiste, że zakres tej współpracy musi zostać zakreślony jak

najszerzej. Sięga on wszystkich szczebli i poziomów w aparacie ścigania i wymiaru sprawiedliwości, obejmując sądy, policję i inne organy ścigania. Do dyspozycji zostaną postawione zarówno tradycyjne formy współpracy, jak i ekstradycja i pomoc prawna (niepewny zdaje się być los przejęcia ścigania, choć z uwagi na jego sprawdzone zalety praktyczne należy nalegać na włączenie go do nowej Konwencji), jak i nowe (np. ochrona świadków). Wreszcie i od strony rzeczowej współpraca jest bardzo rozległa: od konfiskaty korzyści z przestępstwa oraz narzędzi do jego popełnienia, podsłuchu elektronicznego, inwigilacji i innych form wspólnych operacji w ramach śledztwa, aż do przekazywania sobie wzajemnie informacji i ekspertyz dotyczących przestępczości zorganizowanej, a zwłaszcza aktywności poszczególnych związków i organizacji oraz udzielania sobie wzajemnej pomocy w zakresie szkolenia i wyposażenia technicznego.

Postanowienia dotyczące międzynarodowej współpracy w sprawach karnych zawarte w nowej Konwencji powinny odznaczać się kilkoma właściwościami. Przede wszystkim konieczne jest rozszerzenie zakresu zastosowania form tej współpracy *ratione materiae*, tj. rozciągnięcia go na inne niż do tej pory przestępstwa. Przykładem jest przesyłka niejawnie nadzorowana, którą stosuje się na podstawie art. 11 Konwencji ONZ z 1988 r. w sprawach o przestępstwa narkotykowe. Ponadto przepisy te winny w większym niż dotychczas stopniu usprawnić tę współpracę poprzez zwiększenie łatwości użycia tych środków. Osiągnięcie zaś tego celu jest możliwe drogą uproszczenia procedury, w oparciu o którą ta współpraca się odbywa, oraz wyeliminowania przynajmniej niektórych ograniczeń i wymagań formalnych, którym ten proces jest podporządkowany. Wreszcie postanowienia te muszą odznaczać się z jednej strony elastycznością, a z drugiej – realizmem; twórcy Konwencji muszą zatem umieć znaleźć *modus vivendi* pomiędzy *wishful thinking* a twardymi realiami współczesności. O tym, że jest to nietatwa sztuka, świadczy choćby przykład dwóch zagadnień z zakresu ekstradycji: zakazu wydawania własnych obywateli oraz zasady *aut dedere aut judicare*. Badania historyczne i prawnoporównawcze dowodzą, że choć wspomniany zakaz liczy sobie niespełna dwa wieki, to jest on jednym z najbardziej odpornych na zmiany, zwłaszcza „rewolucyjne”, standardów prawa ekstradycyjnego<sup>33</sup>. Nie sposób oczekiwać, aby sam zapis w nowej Konwencji był w stanie zmienić bieg historii w tym względzie. Z kolei oczekiwania pod adresem zasady *aut dedere aut judicare* po prostu przerosły możliwość ich spełnienia w praktyce<sup>34</sup>.

---

33 Zob. Szerzej na ten temat M. Płachta, (Non-)Extradition of Nationals: A Never-ending Story?, w druku.

34 Zob. M. Płachta, *Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*, w druku.

Należałoby rozważyć, czy wzorem Konwencji ONZ z 1988 r. nie opracować i wprowadzić do nowej Konwencji postanowień dotyczących działań prewencyjnych w zakresie przestępczości zorganizowanej, dzięki czemu poprzez wczesną identyfikację obszarów zagrożeń, np. sfer gospodarki czy legalnie działających firm czy korporacji mogących być przedmiotem penetracji przez organizacje przestępcze, można byłoby zapobiec takiej groźbie. Trudno w tej chwili przesądzić, czy Konwencja będzie właściwym miejscem dla tego typu przepisów, biorąc pod uwagę to, że działania prewencyjne muszą być ściśle dostosowane do specyfiki danego typu i rodzaju aktywności przestępczej, zaś z powodu ich różnorodności i dynamicznego charakteru twórcy Konwencji nie są w stanie opracować tutaj zamkniętego katalogu.

## VI. Zakończenie

Na sukces mierzony opracowaniem i przyjęciem ostatecznej wersji Konwencji złoży się zarówno dobra wola polityczna przedstawicieli poszczególnych rządów w trakcie negocjacji, jak i to, w jakim stopniu proponowane rozwiązania nie będą sprzeczne z zasadami konstytucyjnymi bądź z podstawowymi kanonami porządku prawnego zainteresowanych krajów. Optyzmem może napawać wynikająca z doświadczeń dziejowych świadomość, iż owe zasady i kanony, choć wykazują niezwykle silną inercję, przecież nie są wryte w spiżu i w związku z tym, jeśli spojrzeć na nie z dłuższej perspektywy, jednak pewnej zmiany i ewolucji nie są w stanie się oprzeć. Jeśli zaś chodzi o wolę polityczną, to można z dużą dozą prawdopodobieństwa przyjąć, że kształtuje ją przede wszystkim stopień, w jakim dane państwo zostało dotknięte plagą zorganizowanej przestępczości oraz jakie ma doświadczenia w zwalczaniu tego zjawiska. Tym będzie się mierzyć gotowość z jednej strony do aktywnego włączenia się w opracowywanie Konwencji i zgody na rozsądne kompromisy, a z drugiej – do nowelizacji ustawodawstwa wewnętrznego, stanowiącego jeden z warunków *sine qua non* skuteczności nowej Konwencji. Nie jest więc dziełem przypadku to, że wśród krajów od samego początku najbardziej aktywnie popierających ideę Konwencji znalazły się państwa Ameryki Łacińskiej, Stany Zjednoczone, Włochy, Rosja i niektóre państwa Europy Środkowej. Można jednak sądzić, że dalsze „zdobycze terytorialne” zorganizowanych przestępców przyniosą znaczne rozszerzenie bazy krajów zaangażowanych w opracowanie, a potem ratyfikację tej Konwencji.

## Oszustwo pokradzieżowe

Przemiany ostatniego dziesięciolecia stosunków społeczno-politycznych w naszym kraju oraz państwach Europy Środkowej i Wschodniej, a także pozostające z tym w związku ruchy migracyjne, spowodowały, iż poważnym zakłóceniom uległ istniejący porządek prawny. Polegało to na liczbowym wzroście popełnianych przestępstw, przy czym w sposób najbardziej dynamiczny wzrosła przestępczość przeciwko mieniu związana z użyciem szeroko rozumianej przemocy. W warunkach województwa olsztyńskiego – miejscu pracy zawodowej piszącego – kradzieże z włamaniem i rozboje, stanowiące w latach 1986–1988 – odpowiednio 27%, 29% i 32% ogółu stwierdzonych przestępstw, osiągnęły w 1997 roku współczynnik 40%, zaś w liczbach bezwzględnych wzrosły z 2 769 do 10 026 zdarzeń. Faktem, z którym aktualnie styka się niemal każdy prokurator w swej pracy zawodowej, są zdarzenia przestępcze uprzednio nieznanne, takie jak terroryzm i przestępczość zorganizowana. Ta przedmiotem swego zainteresowania na szeroką skalę uczyniła również kradzieże pojazdów samochodowych. Dynamika tego zjawiska i jego rozmiary w okresie ostatnich czterech lat, kształtowały się w kraju oraz województwie olsztyńskim następująco, co przedstawia poniższa tabela.

Rodzaj oznaczenia	Liczba skradzionych samochodów w kraju	Liczba skradzionych samochodów w woj. olsztyńskim	Liczba skradzionych samochodów zatrzymanych na PG w Bechledach
1994	42.021	775	57
1995	50.684	1.165	116
1996	47.557	1.258	33
1997	53.319	1.626	51

Gdy dane te uzupełnimy informacją, że w 1988 roku – a więc tuż przed okresem transformacji ustrojowej – odnotowano na terenie kraju 4 173 kradzieże samochodów, przy czym wykrywalność tego rodzaju przestępstw jest stosunkowo niska (15,6% w 1996 r. i 14,3% w 1997 r. na terenie woj.

olsztyńskiego), zjawisko to staje się problemem społecznym wymagającym radykalnego przeciwdziałania.

Przez teren woj. olsztyńskiego prowadzą trasy przerzutowe kradzionych samochodów na kierunku z Europy Zachodniej do przejścia granicznego w Bezedach. Daleko posunięta specjalizacja, podział ról i zadań wymagane specyfiką przestępstwa kradzieży samochodu powodują, iż przestępczość ta jest wysoce zorganizowana i posiada ponadnarodowe powiązania, poczynając od kraju miejsca kradzieży, poprzez kraj tranzytu, aż do kraju przeznaczenia transportowanego pojazdu. Profesjonalny sposób popełnienia czynu, podział ról i zorganizowane działanie uczestników grupy przestępczej skutkują istotne trudności wykrywcze i dowodowe prowadzonego postępowania przygotowawczego. Stąd nawet zatrzymanie na granicy przeprowadzającego skradziony pojazd „kuriera” – obcokrajowca, zazwyczaj nie powoduje jego odpowiedzialności karnej. W czasie trwającego 48 godzin zatrzymania nie jest możliwe procesowe sprawdzenie poza granicami kraju treści jego wyjaśnień lub zeznań, a także autentyczności dokumentów przeprowadzanego pojazdu, co skutkuje dla grupy przestępczej wyłącznie ryzyko czasowego „spalenia” kuriera na danej trasie przerzutowej oraz odebranie skradzionego samochodu. Opuszczenie granic kraju przez przeprowadzającego skradziony pojazd kuriera prowadzi do jego bezkarności. Jest mało prawdopodobne jego ponowne zatrzymanie w kraju, zaś dotychczasowe wyniki przekazania w tych sprawach ścigania za granicę są niezadowalające. Taki brak realnej perspektywy ścigania skutkuje w praktyce ograniczenie zakresu prowadzonego postępowania przygotowawczego jedynie do ustalenia pochodzenia z przestępstwa zatrzymanego samochodu i jego zwrotu właścicielowi. Stąd odpowiedzialność karna kurierów zatrzymanych na przejściu granicznym w okresie, którego dotyczą przedstawione wyżej dane, miała miejsce jedynie w sześciu sprawach. Powyższe jest również następstwem błędów praktyki ścigania, wyrażających się prowadzeniem dwu odrębnych postępowań przygotowawczych: w miejscu zaboru pojazdu – o kradzież, zaś w miejscu jego zatrzymania – o udzielenie pomocy do zbycia przedmiotu kradzieży (przy braku wzajemnego przepływu informacji). Zaprzeczeniem zaś sprawności ścigania były toczone w tych sprawach i „przegrywane” przez prowadzącego postępowanie o paserstwo spory kompetencyjne, o łączne prowadzenie obu toczących się jednocześnie postępowań przez prokuratora miejsca zaboru pojazdu<sup>1</sup>. Jest rzeczą notoryjną w procesie wykrywczym, że ujawniona osoba pasera ma istotny wpływ na możliwość wykrycia sprawcy przestępstwa, z którego pochodzi przedmiot paserstwa. Wydaje się również, iż specyfika prowadzenia postępo-

1 Prokuratura Rejonowa w B., sygn. akt Ds 1522 i 1527/97.



wań przygotowawczych o kradzieże pojazdów mechanicznych wymaga daleko idącej specjalizacji, zwłaszcza w ośrodkach wielkomiejskich, gdzie notuje się szczególne nasilenie tego rodzaju przestępczości.

Jakkolwiek współczynnik wykrywalności sprawców kradzieży samochodów i liczby pojazdów odzyskanych na granicy nie są imponujące, to fakty te miały pewien wpływ na zmianę taktyki działania sprawców kradzieży pojazdów mechanicznych. Dla uniknięcia również i trudności związanych z „legalizacją” skradzionego pojazdu, to jest przerabianiem jego oznaczeń identyfikacyjnych oraz podrabianiem dokumentów, sprawcy kradzieży zaczęli zmieniać taktykę postępowania z przedmiotem przestępstwa, oferując właścicielowi zwrot skradzionego pojazdu w zamian za zapłacenie okupu. Kradzież mająca na celu taki motyw działania uzyskała w gwarze grup przestępczych nazwę kradzieży „na wykupkę”. Czas pojawienia się tego zjawiska oraz jego liczbowe rozmiary wśród ogółu skradzionych pojazdów są trudne do ustalenia. Pierwszym symptomem sugerującym jego pojawienie się były zachowania pokrzywdzonych odwołujące zgłoszoną kradzież z uwagi na odnalezienie pojazdu, co praktyka ścigania wiązała początkowo z porzuceniem pojazdu zabranego celem krótkotrwałego jego użycia.

Pokrzywdzony odzyskując samodzielnie skradziony pojazd w zamian za zapłacony okup nie jest zainteresowany ujawnianiem tego faktu organom ścigania karnego. Czyni to niekiedy również z uwagi na obawę bezpieczeństwa własnego życia<sup>2</sup>. Z tych powodów ciemna liczba tego rodzaju zdarzeń odbiega dość znacznie od ustaleń procesowych, a również rozeznania służb policyjnych. Według tych ostatnich wykupkowy motyw kradzieży samochodów w 1997 roku w Olsztynie (wyłącznie na terenie miasta) miał miejsce w 53 wypadkach na ogólną liczbę 1165 skradzionych pojazdów. Należy liczyć się z tym, że zapowiedziane wprowadzenie nowych dowodów rejestracyjnych i innych dokumentów pojazdu bardziej odpornych na fałszerstwa, a również zakaz rejestracji tzw. składaków – na potrzeby których dokonywano także znacznej liczby kradzieży samochodów – spowodują proporcjonalny wzrost motywu zaboru na wykupkę wśród ogółu skradzionych pojazdów.

Wymaga podkreślenia, iż działania sprawców kradzieży samochodów są wysoce bezwzględne, a niekiedy i cyniczne. O ile pozwalają na to okoliczności sytuacyjne prowadzonej z pokrzywdzonym wymiany samochodu na okup, sprawcy nie zwracając skradzionego pojazdu wyłudniają również wypłacany im

---

<sup>2</sup> Okup zostawiony pod drzewem, Rzeczpospolita z dn. 24–25 stycznia 1998 r., Prokuratura Rejonowa w O., sygn. akt 1 Ds 276/98.

okup, a pojazd sprzedają innej osobie<sup>3</sup>. Szczytem zaś tego cynizmu była propozycja sprawcy kradzieży, odpłatnego użyczenia im przez pokrzywdzonego posiadanych dokumentów po utraconym samochodzie, co było niezbędne do jego wyprowadzenia za granicę. Tam natomiast, gdzie właściciel pojazdu odmawia pertraktacji ze sprawcami kradzieży, a ci mają trudności z „upłynnieniem” w inny sposób samochodu, skradziony pojazd jest porzucany bądź niszczonego przez spalenie<sup>4</sup>. Wewnętrzne zaś rozrachunki między poszczególnymi grupami przestępczymi sprawców kradzieży samochodów mają niekiedy charakter fizycznej likwidacji przeciwnika<sup>5</sup>.

Ta powszechna świadomość bezwzględnego postępowania sprawców zorganizowanych grup przestępczych, a również wyrażane już przy pierwszym kontakcie telefonicznym z pokrzywdzonym zagrożenie zniszczeniem pojazdu bądź spowodowaniem innej poważnej szkody na wypadek zgłoszenia o przestępstwie, powodują wstrzeźliwość pokrzywdzonego w podjęciu współdziałania z organem ścigania karnego. Nie pozostaje to bez wpływu na możliwości wykrywcze sprawców przestępstwa.

Wynikająca z materiału aktowego wiedza o sprawcach omawianych kradzieży zdaje się wskazywać, że popełniającymi je są jedne i te same zorganizowane grupy sprawców kradzieży samochodów. Podjęte zaś dalsze postępowanie ze skradzionym pojazdem, to jest żądanie okupu w zamian za jego zwrot, bądź inny sposób spożytkowania przedmiotu przestępstwa, uzależnione są zarówno od uprzedniego „zamówienia” pasera na określony rodzaj i typ pojazdu, posiadanego wcześniej bądź uzyskanego po zaborze rozeznania osoby pokrzywdzonego, okoliczności sytuacyjnych popełnionej kradzieży oraz szeregu innych różnorodnych czynników. Stąd można przyjąć, iż zamiar przyszłego postępowania ze skradzionym samochodem podejmowany jest co do konkretnego przedmiotu przestępstwa przed lub po jego dokonaniu. Aktualnie brak jest w praktyce ścigania karnego prokuratur woj. olsztyńskiego materiałów pozwalających na przyjęcie, iż określone grupy sprawców kradzieży samochodów powstają i specjalizują się wyłącznie w kradzieżach, których celem jest uzyskanie korzyści w zamian za zwrot skradzionego pojazdu<sup>6</sup>.

3 Prokuratura Rejonowa w B., sygn. akt Ds 1780/97, Ośrodek Zamiejscowy tejże Prokuratury w L.W., sygn. akt Ds 488/97, Prokuratura Rejonowa w O., sygn. akt 1 Ds 1150/97.

4 Prokuratura Rejonowa w B., sygn. akt Ds 1097/97, Prokuratura Rejonowa w O., sygn. akt 1 Ds 3918 i 3919/97.

5 Prokuratura Wojewódzka w O., sygn. akt Ds 14/95, Prokuratura Rejonowa w B., sygn. akt Ds 121/98.

6 Jedynie w sprawie Ds 1313/97 Prokuratora Rejonowego w I., będącej w stadium początkowym, ustalone dotychczas kradzieże samochodów miały motyw uzyskania okupu w zamian za zwrot pojazdu.

Niewątpliwie jest, że kradzieże pojazdów, których zamierzonym i zrealizowanym celem było uzyskanie korzyści w zamian za jego zwrot, są „mniej pracochłonne i bardziej zyskowe” dla ich bezpośrednich sprawców. Nie zachodzi bowiem potrzeba rozszerzania przestępczego współudziału na osoby zajmujące się wyrabianiem dokumentów i legalizacją pojazdu, jego wprowadzaniem na rynek bądź wywozem za granicę oraz łącząca się z tym konieczność dzielenia przestępczym zyskiem. Pojazd do czasu jego wymiany za okup, dość często przechowywany jest w miejscowości popełnionego przestępstwa, w wynajmowanych okresowo przez członków grupy prywatnych garażach bądź nawet nie strzeżonych parkingach, co jest reakcją na ujawnianie tzw. „dziupli” służących ukrywaniu kilku lub więcej skradzionych samochodów. Uwzględniając nadto korzystanie przez pokrzywdzonych przy odzyskiwaniu pojazdu z pośrednictwa agencji detektywistycznych, w których interesie nie leży ujawnianie i zabezpieczanie dowodów przestępstwa, daje to sprawcom tego rodzaju kradzieży duże poczucie bezpieczeństwa.

Grupy te, liczące od kilku do kilkunastu osób, specjalizują się – zgodnie z przyjętym podziałem ról – w poszczególnych czynnościach sprawczych działalności grupy, to jest: zaborze pojazdu, jego czasowym ukrywaniu, prowadzeniu rozmów z pokrzywdzonym i organizowaniu wymiany pojazdu za uzgodnioną kwotę okupu. Gdy ta ostatnia czynność następuje bez pośrednictwa „zaufanej osoby”, wymiana taka organizowana i sterowana przez sprawców prowadzona jest w odpowiednio przygotowanych warunkach i miejscu uprzednio wybranym oraz zabezpieczanym przez współsprawców. Materiał aktowy spraw uzasadnia niekiedy podejrzenie uprzedniego posiadania przez sprawców wiadomości o braku ubezpieczenia autocasco zabieranego pojazdu, co zdaje się sugerować ich pozostawianie w rozgałęzionych strukturach przestępczych, a również pozostawianie niektórych agencji detektywistycznych w poplecnicznych kontaktach z grupą przestępczą.

Taki mechanizm działania zorganizowanych grup wykupkowych kradzieży samochodów powodował, iż czas i sprawcze działania grupy jako całości – uwzględniając przyszłą wymianę skradzionego pojazdu na okup płacony przez pokrzywdzonego – nie wyczerpywały się wyłącznie w czasie zaboru, zaś działanie przestępcze nie kończyło się z chwilą uzyskania władztwa nad zabieranym samochodem. Zgodnie z planem działania sprawców, dopiero mające nastąpić osiągnięcie korzyści majątkowej w zamian za zwrot zabranego pojazdu, kończyło w kategoriach ekonomicznych popełnione przestępstwo, co wydłużało czas jego trwania poza czynność zaboru aż do czynności uzyskania korzyści i rozporządzenia skradzioną rzeczą. Odbiegało to w sposób istotny od tradycyjnego pojmowania przestępstwa kradzieży jako czynu dokonanego

z chwilą zaboru rzeczy oraz ulegającego ukaraniu za zabór rzeczy celem jej przywłaszczenia.

Takie postrzeganie całokształtu działania grupy przestępczej złodziei samochodowych oraz jej znaczne zagrożenie dla porządku prawnego, nie pozostały bez wpływu na prowadzone prace legislacyjne nad nowym kodeksem karnym. W art. 286 projektu kodeksu z sierpnia 1995 r. traktującym o przestępstwie oszustwa, zamieszczono przepis § 2 o treści: „Tej samej karze podlega ten, kto żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy”. Przepis ten w niezmienionej treści – poza wysokością zagrożenia karnego – zamieszczono w art. 286 § 2 nowego kodeksu karnego. Uwzględniając usytuowanie omawianego typu przestępstwa w przepisie kodeksu określającym ustawowy typ oszustwa oraz jego przyczynowo-skutkowe powiązanie z uprzednią kradzieżą, nazwanie go oszustwem pokradzieżowym zdaje się oddawać istotę tego przestępstwa.

Znamiona karalnego zachowania określonego dyspozycją art. 286 § 2 n.k.k. – „żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy” wskazują, iż przestępstwo to staje się czynem dokonany z chwilą dotarcia do pokrzywdzonego uświadomionego wyrażenia takiego żądania i bez względu na fakt, czy w jego następstwie dojdzie do otrzymania korzyści przez żądającego i zwrotu skradzionej rzeczy. Wśród zespołu znamion nie występuje, jak w oszustwie klasycznym, znamię skutkowe niekorzystnego rozporządzenia mieniem, co uzasadnia uznanie, iż samo żądanie korzyści w zamian za zwrot skradzionej rzeczy stanowi już dokonanie przestępstwa. Nie występuje tu również sprawcze powiązanie osoby żądającej korzyści z osobą sprawcy zaboru (osobowa tożsamość obu tych zachowań). Żądanie takie już uzewnętrznione, do czasu jego uświadomienia przez pokrzywdzonego, należy oceniać jako działanie zmierzające bezpośrednio do dokonania przestępstwa. Żądanie musi mieć adresata, do którego jest kierowane, bowiem żądanie nie mające adresata bądź określonej treści nie odpowiada pojęciu żądania. Obojętną jest również rzeczą dla bytu oszustwa pokradzieżowego, czy żądanie korzyści majątkowej złożono ustnie czy też pisemnie, a również czy złożono je wprost do osoby pokrzywdzonej czy też za pośrednictwem osób trzecich, oraz czy sprawca czynu ma zamiar wywiązania się z zobowiązania zwrotu bezprawnie zabranej rzeczy. Brak zamiaru wywiązania się ze zwrotu skradzionego samochodu nie zmienia prawnokarnej oceny czynu, a jedynie powiększa rozmiary pokrzywdzenia. Odmienne stanowisko byłoby tylko premiowaniem sprawcy wyrządzającego większą szkodę.

Słowa ustawy „rzecz bezprawnie zabrana” nawiązują do przedmiotowego określenia czynu pierwotnego jako czynu zabronionego i wskazują, że nie jest

warunkiem koniecznym przestępności oszustwa pokradzieżowego – gdy żądającym jej nie jest sprawca zaboru – aby sprawca bezprawnego zaboru był zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Przy braku sprawczej tożsamości zaboru pojazdu i żądania korzyści majątkowej za jego zwrot, oba te zdarzenia będą czynami wzajemnie niezależnymi i skutkującymi odpowiedzialność ich sprawców stosownie do naruszonej normy prawa. Czy podobnie również w sytuacji sprawczej tożsamości obu tych czynów, to jest pozostających w zbiegu realnym przestępstw kradzieży pojazdu oraz jego pokradzieżowego oszustwa z art. 286 § 2 k.k., uzasadnia to ukaranie sprawcy za oba te przestępstwa, wydaje się wysoce wątpliwe. W obu tych typach występuje jeden i ten sam element „przywłaszczenia” mający raz postać zabieranej rzeczy i następnie uzyskiwanej za tę rzecz korzyści majątkowej. Tak też postępuje każdy sprawca sprzedający innej osobie niż pokrzywdzony skradziony przedmiot jako owoc swego przestępstwa. Wprawdzie literalna treść art. 286 § 2 k.k. nie daje wprost podstaw do wyłączenia odpowiedzialności karnej za to przestępstwo sprawcy kradzieży pojazdu, który po jej dokonaniu żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot przedmiotu kradzieży, to jednakże karalność taka zdaje się pozostawać w sprzeczności z istotą przestępstwa kradzieży i ukaraniem za jej popełnienie. Przesłębstwo kradzieży polega na zabraniu rzeczy, w tym wypadku pojazdu mechanicznego należącego do innej osoby celem jego przywłaszczenia, to jest takiego przyszłego postępowania z nim, jakie przysługuje prawowitemu właścicielowi. Dokonanie przestępstwa kradzieży – zgodnie z powszechnie uznawaną teorią zawładnięcia – następuje z chwilą, gdy sprawca unicestwiając władztwo pokrzywdzonego objął zabierany pojazd we własne władanie i z zamiarem trwałego pozbawienia władztwa dotychczasowego jego właściciela. „Przywłaszczenie” zaś tego pojazdu – owa uzewnętrzniona i obiektywnie postrzegana wola dowolnego postępowania z nim, gospodarczego rozporządzania jego wartością, to czynności następcze zaboru, czynności podejmowane w okresie czasowo późniejszym niż bezpośredni akt zaboru. W przestępstwie kradzieży to późniejsze następujące po zaborze postępowanie z zabraną rzeczą jak z własną – jej uzewnętrznione „przywłaszczenie” – jest pozbawione samoistności prawnej<sup>7</sup>. Jego prawny byt uzasadnia tylko dokonany zabór rzeczy, z którym tworzą jeden czyn i jedno przestępstwo, co wyłącza w przestępstwie kradzieży odrębne karanie za dokonany zabór rzeczy celem przywłaszczenia oraz za uzewnętrznioną formę tegoż przywłaszczenia. Przy tożsamości sprawczej zaboru pojazdu oraz żądania korzyści majątkowej w zamian za jego zwrot, żądanie tej korzyści jest ewidentnym dowodem zamiaru –

---

7 S. Sliwiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 413.

celu przywłaszczenia dokonanego zaboru i jednocześnie następującym po zaborze „przywłaszczeniem” pozbawionym tej samoistności prawnej. W stosunku do sprawcy zaboru rzeczy, jego równoczesna odpowiedzialność karna za pokradzieżowe oszustwo z art. 286 § 2 k.k. byłaby karaniem za już ukarane w ramach przestępstwa kradzieży „przywłaszczenia” pozbawione samodzielności bytu prawnego. Żądanie korzyści w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy to nic innego, jak tylko dokonana przez sprawcę „zamiana” pierwotnej korzyści na wtórną, wręczaną przez pokrzywdzonego w zamian za rezygnację z korzyści pierwotnej. Przy tożsamości sprawczej uprzedniej kradzieży, oszustwo pokradzieżowe to tylko zmiana taktyki działania złodzieja z przedmiotem przestępstwa, „przedłużenie” czynu uprzedniego, gdzie jego owoc ma postać nie rzeczy skradzionej, lecz żądanej i uzyskanej korzyści majątkowej. W ekonomicznym efekcie przestępczego działania nie następuje tu po stronie pokrzywdzonego zwiększenie szkody spowodowanej kradzieżą (wysokość okupu jest zawsze niższa i to znacznie od wartości pojazdu), zaś po stronie sprawcy realizującego oba typy czynu także nie następuje zwiększenie korzyści uzyskanej pokradzieżowym oszustwem. W ekonomicznej alternatywie sprawcy kradzieży, skradziona rzecz bądź uzyskana za jej zwrot korzyść majątkowa, są tożsamym owocem jednego czynu, a również i jednego przestępstwa.

Odmienne stanowisko dopuszczające możliwość odpowiedzialności sprawcy w zbiegu realnym, zarówno za kradzież pojazdu, jak też za pokradzieżowe oszustwo, byłoby uzależnieniem tej odpowiedzialności wyłącznie od stanowiska sprawcy przyszłego postępowania z zabraną rzeczą, a wyrażanego w toczącym się już postępowaniu. W sytuacji, gdy zabierał pojazd mając wyłącznie zamiar późniejszego żądania korzyści majątkowej za jego zwrot, czyn ten spełni warunki czynu ciągłego przewidzianego treścią art. 12 k.k. i wyczerpującego w zbiegu kumulatywnym normy art. 278 § 1 i 286 § 2 k.k. Tam natomiast, gdzie faktyczne żądanie korzyści majątkowej za zwrot zabranej bezprawnie rzeczy miałoby werbalną postać propozycji nabycia jej przez pokrzywdzonego (aktu kupna–sprzedaży), to następcze po zaborze postępowanie z przedmiotem przestępstwa byłoby „w pełni majestatu prawa” pozbawionym samoistności prawnej korzystaniem z owoców przestępstwa. Zbieg realny, czyn ciągły, brak samoistności prawnej – doprawdy, trudno wyobrazić sobie większą sofistykę subsumpcji pokradzieżowego oszustwa.

Podobne wątpliwości mogła budzić na tle art. 5 § 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego możliwość odpowiedzialności karnej za to przestępstwo sprawców przestępstwa pierwotnego, z którego pochodziły środki płatnicze, papiery

wartościowe (...) wprowadzane do legalnego obrotu<sup>8</sup>. Ustawodawca uznał za uzasadnione w art. 299 § 1 n.k.k. ograniczenie kręgu podmiotowego przestępstwa prania brudnych pieniędzy – podobnie jak w wypadku przestępstw poplecznictwa i paserstwa – tylko do osób nie uczestniczących w przestępstwie pierwotnym: „pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem przestępstwa przez inne osoby”. Ustawodawca jest władny kształtować swobodnie typy czynów zabronionych, jednakże różnicowanie przestępczego zysku na tle art. 299 § 1 i 286 § 2 k.k. raziłoby brakiem wewnętrznej spójności i równości prawa, byłoby dowolnością nie mającą racjonalnego uzasadnienia.

Przyjęciu zbiegu realnego sprawstwa kradzieży i pokradzieżowego oszustwa stanie również na przeszkodzie instytucja współukaranego przestępstwa następczego. Żądanie bądź osiągnięcie przez sprawcę korzyści majątkowej w zamian za zwrot skradzionego pojazdu – przy jego rzeczywistym zwróceniu pokrzywdzonemu – to tylko i wyłącznie fenomenologicznie nowa postać korzystania z owoców przestępstwa kradzieży, klasyczny przykład współukaranego przestępstwa następczego<sup>9</sup>. Dobro prawne, naruszone sprawczym zachowaniem wyczerpującym znamiona obu czynów, jest tożsame i tożsama jest sytuacja motywacyjna, zaś uzyskana korzyść w zamian za zwrot przedmiotu kradzieży nie wzmaga skutku przestępstwa głównego, nie zwiększa rozmiarów pokrzywdzenia. Pewnym problemem może tu być kwestia, który z typów czynów, to jest przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. czy też z art. 286 § 2 k.k., uznamy za przestępstwo główne, mając na uwadze, iż sankcja karna w wypadku pierwszym wynosi od trzech miesięcy do lat pięciu, zaś w drugim od sześciu miesięcy do lat ośmiu pozbawienia wolności. Ocena przestępstwa głównego zdaje się tkwić nie tylko w samej wysokości zagrożenia karnego. W wypadku zaś przyznania przymiotu przestępstwa głównego pokradzieżowemu oszustwu nie zmieni to w niczym ostatecznego efektu, to jest braku podstaw do skazania za oba czyny, bowiem nic nie może sprzeciwić się uznaniu w takiej sytuacji kradzieży za współukarane przestępstwo uprzednie.

Reasumując powyższe wywody uważam, iż w wypadku sprawczej tożsamości kradzieży i pokradzieżowego oszustwa oraz zwrócenia przedmiotu kradzieży w zamian za uzyskaną korzyść, brak jest podstaw do przyjęcia zbiegu realnego obu tych czynów i ukarania sprawcy za oba przestępstwa. Jego

---

8 H. Pracki, Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych (część druga), Prokuratura i Prawo 1995, nr 2, s. 38–39.

9 S. Sliwiński, Prawo..., s. 414–415; A. Spotoski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 195–197; K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 338–339.

przestępstwem głównym podlegającym ukaraniu jest przestępstwo zaboru cudzej rzeczy celem jej przywłaszczenia.

Funkcja przepisu art. 286 § 2 k.k., trafna i niezwykle pomocna w ściganiu zorganizowanej przestępczości kradzieży pojazdów mechanicznych, wydłuża czas przestępczego działania i rozszerza karalność za czyny osób współdziałających ze sprawcą kradzieży po jej dokonaniu, których zachowania nie zawsze odpowiadają klasycznemu ujęciu przestępstw poplecznictwa i paserstwa.

Specyfika pokradzieżowego oszustwa, z uwagi na konieczny pośredni bądź bezpośredni kontakt sprawców z osobą pokrzywdzonego – co zazwyczaj nie ma miejsca w przestępstwie kradzieży – stwarza dodatkowe możliwości wykrywcze sprawcy.



## Oszustwo gospodarcze

W uchwalonej w dniu 6 czerwca 1997 r. ustawie – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553) przestępstwom przeciwko obrotowi gospodarczemu poświęcony został cały rozdział XXXVI. W znacznej części zawiera on przepisy znajdujące się uprzednio w ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego (Dz. U. Nr 126, poz. 615), z pewnymi – rzecz jasna – modyfikacjami. Wśród nich jest też przepis penalizujący tzw. oszustwo kredytowe, dotacyjne, subwencyjne oraz związane z uzyskaniem zamówienia publicznego. Narastające lawinowo po roku 1990 zjawisko postugiwania się nierzetelnymi lub wręcz fałszywymi dokumentami, szczególnie w postępowaniu o uzyskanie kredytu bankowego, przy zupełnym niedostosowaniu w tym zakresie przepisów obowiązującego Kodeksu karnego z 1969 r. spowodowało, iż po kilku latach prac legislacyjnych wprowadzono w art. 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. karalność przedkładania fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów albo nierzetelnych oświadczeń dotyczących okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania nie tylko kredytu, ale również gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego. Przedmiotem ochrony tego przepisu stały się środki finansowe zarówno publiczne, jak i pochodzące z innych źródeł, które wskutek posłużenia się nierzetelnymi dokumentami lub oświadczeniami doprowadzały do podjęcia wadliwych decyzji przez instytucje udzielające kredytów, gwarancji kredytowych, dotacji, subwencji lub zamówień publicznych, a w konsekwencji skierowanie środków na cele niezgodne z ich przeznaczeniem. Niejednokrotnie wiązało się to z ich wyłudzeniem oraz bezpowrotną utratą.

Konstrukcja omawianego przepisu umożliwiła skuteczniejsze zwalczanie opisanego zjawiska. Jednakże krótki okres obowiązywania ustawy z dnia 12 października 1994 r. nie pozwala na pogłębioną ocenę przyjętych w niej rozwiązań, szczególnie w aspekcie praktycznym<sup>1</sup>. Bez wątplenia nastąpi to po wejściu w życie nowego Kodeksu karnego, w którym odpowiednikiem art. 3 ustawy jest art. 297. Nie jest on jednak prostym przeniesieniem tej samej normy z jednej ustawy do drugiej, gdyż art. 297 k.k. obejmuje szerszy obszar zachowań

---

1 Np. art. 3 ustawy był tylko dwukrotnie przedmiotem wypowiedzi sądów apelacyjnych: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 maja 1996 r., sygn. II AKa 68/96, wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 30 sierpnia 1996 r., sygn. II AKa 65/96 (oba opublikowane zostały w: *Orzecznictwo Sądowe w Zakresie Bankowości 1997*, nr 2).

uznanych przez ustawodawcę za przestępne, a ponadto bardziej precyzyjnie ujmuje niektóre znamiona niż art. 3 ustawy z 12 października 1994 r. Brzmi on następująco:

Art. 297 § 1. Kto w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Głównym przedmiotem ochrony art. 297 § 1 k.k. jest prawidłowość i rzetelność obrotu gospodarczego. Przepis ten chroni również procedurę uzyskiwania kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji bądź zamówienia publicznego, a w konsekwencji kredyty, pożyczki bankowe, gwarancje kredytowe, dotacje, subwencje i zamówienia publiczne<sup>2</sup>. Jego ochroną objęte są też interesy majątkowe instytucji udzielających wsparcia pod postacią wymienionych instrumentów finansowych. Bez znaczenia jest źródło pochodzenia środków przeznaczonych na kredyty, pożyczki bankowe, gwarancje kredytowe, dotacje, subwencje lub zamówienia publiczne. Przesłębstwo z art. 297 § 1 k.k. jest przestępstwem powszechnym, które może popełnić każdy, kto przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia. Musi to jednak nastąpić po uruchomieniu procedury zmierzającej do uzyskania kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, a celem takiego kroku ze strony sprawcy jest chęć (zamiar) przysporzenia sobie lub innej osobie wymienionych w tym przepisie środków finansowych. W przypadku przedłożenia nierzetelnych dokumentów w imieniu organu kolegialnego, np. zarządu spółki, odpowiedzialność z art. 297 § 1 k.k. ponosić będzie nie tylko osoba podpisująca taki dokument, ale również wszyscy członkowie zarządu, którzy podjęli uchwałę np. o przekazaniu bankowi nierzetelnych danych o kondycji finansowej spółki. Nie będzie ukaranym z omawianego przepisu ten, kto co prawda przedłożył stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia, jednak nie dotyczyły one okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania jednej z wymienionych form wsparcia finansowego. W takim przypadku sprawca może zostać ukarany z art. 270, 271 lub 273 k.k. z 1997 r. Dla popełnienia przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. niezbędny jest po stronie sprawcy zamiar bezpośredni

<sup>2</sup> P. Kardas, (w:) K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 58–59.

ze szczególnym nastawieniem, tzn. w celu uzyskania jednej z form wsparcia finansowego wymienionych w tym przepisie, zarówno dla siebie, jak i dla innej osoby<sup>3</sup>. W praktyce, przy ocenie zamiaru sprawcy, często pojawia się problem, czy np. poręczyciel przedkładający nierzetelne oświadczenie obejmował swą świadomością tylko uzyskanie kredytu przez kredytobiorcę na podstawie jego oświadczenia, czy również wyłudzenie tego kredytu? Jeśli okaże się, iż nie wiedział nic o zamiarze wyłudzenia kredytu, jego odpowiedzialność można rozpatrywać jedynie na płaszczyźnie art. 297 § 1 k.k.; w przeciwnym wypadku – czyn taki należy zakwalifikować jako współsprawstwo z art. 297 § 1 k.k. w zbiegu z art. 286 § 1 k.k.

W art. 297 § 1 k.k. określone zostały trzy postacie zachowania przestępczego:

- 1) przedłożenie fałszywych dokumentów,
- 2) przedłożenie stwierdzających nieprawdę dokumentów,
- 3) przedłożenie nierzetelnych pisemnych oświadczeń.

We wszystkich trzech przypadkach przedłożone dokumenty lub oświadczenia muszą dotyczyć okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego. W porównaniu z art. 3 § 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. zakres znamienia „oświadczenia” ograniczono do „pisemnego oświadczenia”, co ma ten walor praktyczny, iż nie podlega penalizacji złożenie ustnego oświadczenia przez uczestnika postępowania np. o uzyskanie kredytu, lecz jedynie oświadczenie złożone na piśmie. Oświadczenie składa się we własnym imieniu i we własnej sprawie. Jest ono wyrażeniem poglądów, przekonań składającego oświadczenie<sup>4</sup>. W kontekście omawianego przepisu, w oświadczeniu powinny znaleźć się okoliczności istotne z punktu widzenia przyznającego kredyt, pożyczkę bankową, gwarancję kredytową, dotację, subwencję czy też zamówienie publiczne. Ich katalog z reguły ujęty jest w przepisach bądź regulaminach przyznawania wymienionych instrumentów finansowych oraz powtórzony w drukach o ich udzielenie<sup>5</sup>. Najczęściej są to dane dotyczące: posiadanego zadłużenia w innych bankach lub instytucjach finansowych, udzielonych poręczeń i gwarancji, posiadanego majątku trwałego i ruchomego, udziałów w innych przedsiębiorstwach gospodarczych, numerów rachunków bankowych w innych bankach itp. Pisemne oświadczenie musi ponadto być

---

3 A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Komentarz do ustawy z dnia 12 października 1994 r.*, Warszawa 1994, s. 38.

4 Por. uchwała SN z 12 marca 1996 r., sygn. I KZP 39/95 (OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 17) i wyrok SN z 24 października 1996 r., sygn. V KKN 147/96 (OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 8).

5 Z. Dobosiewicz, *Kredyt bankowy dla firm i osób fizycznych*, Warszawa 1997, s. 28–29.

nierzetelne, a więc takie, które zawiera informacje nieprawdziwe lub niepełne (tzn. nie mówiące o pewnych istotnych okolicznościach), jak też takie, których sposób wypowiedzi może sugerować istnienie stanu rzeczy innego niż w rzeczywistości<sup>6</sup>. Użyte w art. 297 § 1 k.k. określenie „dokument” należy zgodnie z art. 115 § 14 k.k. rozumieć jako każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. W tym świetle zachowuje aktualność pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 grudnia 1980 r., sygn. Rw 431/80, iż każdy dokument ze względu na zawartą w nim treść i zewnętrzną formę może stanowić dowód prawa, stosunku prawnego lub chociażby okoliczności mającej znaczenie prawne, przy czym kwestia ważności tego dokumentu w świetle przepisów prawa cywilnego lub administracyjnego nie ma żadnego znaczenia dla istoty przestępstwa przeciwko dokumentom<sup>7</sup>.

„Fałszywy dokument” to dokument nieprawdziwy, wykonany na wzór czegoś, naśladujący dokument prawdziwy, podrobiony, nie mówiący prawdy, udający dokument prawdziwy, przerobiony. Precyzując określenie „podrobienie” należy uznać, że jest to stworzenie nowego dokumentu mającego pozory autentycznego, zaś „przerobienie” – to nadanie autentycznemu dokumentowi innej treści<sup>8</sup>. Dokument jest podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od tej osoby, w której imieniu został sporządzony. Podpisanie innej osoby jej nazwiskiem na dokumencie mającym znaczenie prawne, nawet za zgodą tej osoby, stanowi przestępstwo z art. 265 k.k. (obecnie art. 270 k.k. z 1997 r.)<sup>9</sup>. Dokumentem stwierdzającym nieprawdę jest dokument wydany przez osobę uprawnioną do jego wystawienia w przewidzianej przez prawo formie, lecz zawierający w swej treści informacje nieprawdziwe. Takim dokumentem może być np. wypis z rejestru handlowego sporządzony przez urzędnika o członkach władz spółki akcyjnej, podczas gdy faktycznie osoby te od dawna nimi nie są. Dokumentem stwierdzającym nieprawdę może być też dokument powstały w wyniku fałszu intelektualnego (art. 271 § 1 k.k.), bądź uzyskany wskutek wyłudzenia (art. 272 k.k.)<sup>10</sup>. W omawianym przepisie zawartych jest sześć

6 O. Górniok, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1995, s. 19.

7 OSNPG 1981, nr 8, poz. 89.

8 M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 695.

9 Por. wyrok SN z 25 października 1979 r., sygn. II KR 10/79, OSNPG 1980, nr 11, poz. 127.

10 J. Wojciechowski, Kodeks karny z krótkim komentarzem praktycznym, Skierniewice 1993, s. 24.

ważnych określeń, nie zdefiniowanych w Kodeksie karnym. Należą one bowiem do dziedziny prawa bankowego, cywilnego lub administracyjnego.

Przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy, na czas oznaczony w umowie, określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w umownym terminie spłaty oraz do zapłaty prowizji od przyznanego kredytu. Umowa kredytowa powinna być zawarta na piśmie i określać w szczególności: kwotę kredytu, termin spłaty kredytu, oprocentowanie kredytu, zakres uprawnień banku związanych z wykorzystaniem udzielonego kredytu i zabezpieczeniem jego zwrotu, termin postawienia do dyspozycji kredytobiorcy środków pieniężnych<sup>11</sup>.

W odróżnieniu od przepisu art. 3 § 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r., w art. 297 § 1 k.k. obok kredytu wymieniono także pożyczkę bankową, chęć uzyskania której poprzednio nie należała do znamion przepisu wspomnianej ustawy, najprawdopodobniej przez przeoczenie ustawodawcy. Możliwość udzielania pożyczek przez banki przewiduje prawo bankowe<sup>12</sup>. Podobnie jak i w przypadku kredytów, szczegóły związane z zawieraniem umowy pożyczki określają regulaminy poszczególnych banków, przy czym podstawy prawne tego rodzaju czynności reguluje Kodeks cywilny w art. 720–724. Zgodnie z art. 720 § 1 k.c. przez umowę pożyczki dający pożyczkę zobowiązuje się przenieść na własność biorącego określoną ilość pieniędzy albo rzeczy oznaczoną co do gatunku, a biorący zobowiązuje się zwrócić tę samą ilość pieniędzy albo tę samą ilość rzeczy tego samego gatunku i tej samej jakości. Ustawodawca zawęził odpowiedzialność z art. 297 § 1 k.k. jedynie do wyludzenia pożyczki udzielonej przez bank. Oznacza to, że wyludzenie pożyczki udzielonej przez inny podmiot, np. przez towarzystwo ubezpieczeniowe, nie korzysta z ochrony omawianego przepisu<sup>13</sup>. Zarówno z przepisów prawa bankowego, jak i art. 297 § 1 k.k. wynika, iż nie należy utożsamiać umowy kredytu bankowego z umową pożyczki. Najważniejsze różnice pomiędzy nimi są następujące:

- 1) umowa pożyczki jest umową cywilnoprawną uregulowaną w Kodeksie cywilnym, zaś umowę kredytu reguluje prawo bankowe,
- 2) pożyczkodawca – na mocy umowy – zobowiązuje się przenieść na pożyczkobiorcę własność określonej ilości pieniędzy, co oznacza, iż udzielić pożyczki może tylko właściciel środków pieniężnych, a równocześnie z tym przeniesie-

---

11 Ustawa z dnia 24 września 1997 r. – Prawo bankowe.

12 Ustawa z dnia 24 września 1997 r. – Prawo bankowe.

13 Z. Dobosiewicz, op. cit., s. 8.

niem własności pożyczkodawca nie ma już prawa ingerować w sposób wykorzystania pieniędzy przez pożyczkobiorcę; inaczej jest w przypadku umowy kredytu, gdzie bank zobowiązuje się jedynie oddać na czas oznaczony do dyspozycji kredytobiorcy określoną sumę środków pieniężnych,

3) przedmiotem pożyczki są pieniądze bądź rzeczy oznaczone tylko co do gatunku, natomiast przedmiotem kredytu nie są pieniądze jako rzeczy materialne (banknoty), ale środki pieniężne, które bank w oznaczonym czasie stawia do dyspozycji kredytobiorcy, a które występują w postaci bezgotówkowego pieniądza bankowego,

4) umowa pożyczki nie określa celu pożyczki, natomiast kredyt jest przeznaczony na ściśle określony we wniosku kredytowym cel,

5) kredytodawca ma prawo kontroli sposobu wykorzystania przyznanego kredytu w okresie trwania umowy; przy umowie pożyczki pożyczkodawca takiego prawa nie posiada,

6) pożyczka może być udzielona nieodpłatnie, zaś od wykorzystanego kredytu bank pobiera określone oprocentowanie i prowizję,

7) w każdym przypadku umowa kredytu bankowego wymaga formy pisemnej (pod rygorem nieważności); umowa pożyczki do 500 zł formy pisemnej nie wymaga<sup>14</sup>.

Gwarancja kredytowa jest instrumentem zabezpieczenia roszczenia wierzyciela. Udzielający gwarancji zobowiązuje się wobec beneficjariusza gwarancji do spełnienia świadczenia w przypadku niespełnienia go przez dłużnika<sup>15</sup>. W obecnej fazie rozwoju rynku usług finansowych w naszym kraju, najistotniejsze znaczenie mają gwarancje bankowe. Jest to zobowiązanie banku do spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami w przypadku, gdy kredytobiorca – na zlecenie którego gwarancja została wystawiona, nie spłaci kredytu w terminie określonym w umowie. Gwarancje mogą być udzielone przez bank – jak wynika z przepisów prawa bankowego – zarówno osobom krajowym, jak i zagranicznym, na zlecenie i tylko w jego granicach<sup>16</sup>. Następuje to – pod rygorem nieważności – w formie pisemnej. W treści gwarancji określone są w szczególności: uprawnienia, jakie z niej wynikają, osoba upoważniona do wykonywania tych uprawnień, gwarantowana kwota oraz termin obowiązywania gwarancji bankowych. Do gwarancji bankowych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, z tym, że zobowiązanie banku jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym. Szczegółowy tryb, zasady i formy udzielania gwarancji bankowych

14 A. Pomorska, Komentarz do prawa bankowego, Warszawa 1994, s. 57–58.

15 W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1994, s. 405.

16 J. Gliniecka, J. Harasimowicz, R. Krasnodębski, Polskie prawo bankowe (1918–1996), Warszawa 1996, s. 83–84.

reguluje zarządzenie Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 5 listopada 1992 r.<sup>17</sup>

Ochroną przepisu art. 297 § 1 k.k. objęte jest również wyłudzenie tzw. potwierdzenia gwarancji, czyli regwarancji. Instytucja ta polega na potwierdzeniu przez inny bank zobowiązania gwarancyjnego banku udzielającego gwarancji. Ma ona na celu rozłożenie ryzyka i ciężaru odpowiedzialności za spłatę kredytu na kilka banków. W sytuacji niespłacenia kredytu przez kredytobiorcę, bank udzielający kredytu może dochodzić swoich roszczeń zarówno od banku, który udzielił gwarancji, jak też od banku, który tę gwarancję potwierdził, bądź równolegle od obu banków, aż do pełnego zaspokojenia swoich roszczeń. W takiej sytuacji obowiązuje solidarna odpowiedzialność gwaranta i regwaranta za zobowiązanie dłużnika<sup>18</sup>.

Pojęcie „dotacja” należy tłumaczyć jako bezzwrotne świadczenie budżetu państwa lub budżetu gminy udzielane w celu wsparcia określonej działalności. W pierwszym przypadku udzielenie dotacji przewiduje ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. Prawo budżetowe<sup>19</sup>, z przeznaczeniem na następujące cele:

- inwestycje,
- dla zakładów budżetowych, gospodarstw pomocniczych, środków specjalnych i państwowych funduszy celowych,
- podmiotowe,
- przedmiotowe,
- celowe na zadania z zakresu administracji rządowej zlecone gminom oraz dotacje celowe na zadania własne gmin.

Ponadto – na mocy tej samej ustawy – z budżetu państwa mogą być udzielane dotacje dla przedsiębiorstw i innych jednostek wytwarzających określone rodzaje wyrobów lub świadczących określone usługi, np. pasażerskie przewozy autobusowe PKS, produkujących podręczniki szkolne i akademickie. Natomiast dotacje dla gmin reguluje ustawa z dnia 10 grudnia 1993 r. o finansowaniu gmin<sup>20</sup>. Otrzymują je gminy, które wykonują zadania z zakresu administracji rządowej zlecone w trybie art. 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r.

---

17 M.P. z 1992 r. Nr 36, poz. 270.

18 A. Pomorska, op. cit., s. 97.

19 Dz. U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344 z późn. zm. Zgodnie z art. 19 ust. 1 Prawa budżetowego, z budżetu państwa mogą być udzielane dotacje przedmiotowe dla przedsiębiorstw i innych jednostek wytwarzających określone rodzaje wyrobów lub świadczących określone rodzaje usług, kalkulowane według stawek jednostkowych. Kwoty i zakres tego rodzaju dotacji określa corocznie ustawa budżetowa. Podstawą udzielania dotacji podmiotowych jest art. 21 Prawa budżetowego. Mogą one być przyznawane w ustawowo określonym zakresie lub w zakresie określonym w przepisach wydanych na podstawie ustaw.

20 Dz. U. Nr 129, poz. 600.

o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 16, poz. 95 z późn. zm.) na dofinansowanie inwestycji realizowanych przez gminy, zadań z zakresu pomocy społecznej, prowadzenia szkół ponadpodstawowych i placówek oświatowych, wypłatę dodatków mieszkaniowych. Dotacje na dofinansowanie inwestycji szkół i placówek oświatowych oraz prowadzenie szkół ponadpodstawowych i placówek oświatowych udzielane są przez kuratorów oświaty, zaś pozostałe dotacje – przez wojewodów.

Także zasady przyznawania subwencji określają ustawy z dnia 5 stycznia 1991 r. – Prawo budżetowe oraz z dnia 10 grudnia 1993 r. o finansowaniu gmin. Subwencją jest bezwrotne świadczenie przyznawane gminom z budżetu państwa. Każda gmina otrzymuje subwencję ogólną, subwencje wyrównawcze oraz subwencję oświatową. Łączna kwota subwencji ogólnej dla gmin ustalona została na poziomie 0,9% planowanych dochodów budżetu państwa.

Definicję „zamówienia publicznego” zawiera ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych<sup>21</sup>. Jest nim zamówienie na roboty budowlane, dostawy oraz wykonywanie usług, opłacone ze środków publicznych w całości lub w części, udzielone przez: państwowe jednostki budżetowe i zakłady budżetowe oraz gospodarstwa pomocnicze utworzone przy państwowych jednostkach budżetowych, państwowe fundusze celowe, jednostki samorządu terytorialnego, państwowe i komunalne jednostki organizacyjne wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej, jeżeli dysponują środkami publicznymi, spółdzielnie, fundacje i stowarzyszenia w zakresie, w jakim dysponują środkami publicznymi. Zgodnie z ustawową definicją przez „środki publiczne” należy rozumieć środki: pochodzące z budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego przeznaczone na działalność bieżącą i inwestycyjną, pozabudżetowe (w rozumieniu ustawy – Prawo budżetowe), kredytowe, na które Skarb Państwa, gmina lub związek komunalny udzieliły poręczeń, gwarancji albo dofinansowały koszty obsługi kredytu, pomocy zagranicznej przyznanej na podstawie umów międzynarodowych, chyba że umowy te określają odmienne procedury wykorzystania tych środków<sup>22</sup>.

Uzyskanie jednej z form wsparcia finansowego wymienionej w art. 297 § 1 k.k. poprzedzone jest procedurą określoną w ustawach bądź aktach prawnych wydanych na ich podstawie, która ma doprowadzić do decyzji o przyznaniu kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego. We wszystkich przypadkach potrzebny jest wniosek zainteresowanego oraz komplet dokumentów uzasadniających przedmiot tego

21 Dz. U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.

22 B. Kurzępa, *Zamówienia publiczne. Komentarz prawny*, Tarnobrzeg 1996, s. 8–10.



wniosku. Wnioskodawca starał się będzie, aby użyte argumenty przekonały adresata o zasadności wniosku. Owe argumenty będą dotyczyły „okoliczności mających znaczenie dla uzyskania...”. Niezależnie od rodzaju wsparcia finansowego, będą to dane o: wielkości i obrotach firmy wnioskodawcy, wielkości zaciągniętych kredytów i pożyczek, udzielonych gwarancjach i poręczeniach, wartości posiadanego majątku, przepływach środków finansowych, prowadzonych postępowaniach egzekucyjnych, udziałach w innych przedsięwzięciach gospodarczych, bilansie za poprzedni okres sprawozdawczy, zatrudnionych specjalistach, najważniejszych zamierzeniach gospodarczych, rachunku wyników przedsiębiorstwa, rodzaju prowadzonej działalności, aktualna opinia banku, zaświadczenia o niezaleganiu z płatnościami w ZUS i UKS<sup>23</sup>. Popętnienie przestępstwa z art. 297 § 1 k.k. następuje już w momencie, gdy sprawca przedłoży fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty bądź nierzetelne pisemne oświadczenie, niezależnie od tego, czy doprowadziły one do uzyskania kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego. Faktycznie przepis ten penalizuje czynności przygotowawcze do podjęcia ostatecznej decyzji o przyznaniu kredytu itd. Gdy w chwili złożenia wniosku o przyznanie jednej z form wsparcia finansowego przedłożone zostaną fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty, urzędnik instytucji wykryje ten fakt i wniosek odrzuci, a tym samym przerwie procedurę, będziemy mieli do czynienia już z dokonaniem występku z art. 297 § 1 k.k., a nie jego usiłowaniem. Zachowanie sprawcy, opisane w art. 297 § 1 k.k., może ponadto stanowić przestępstwo z art. 233 § 1 k.k., art. 300 k.h., art. 302 k.h., art. 482 k.h., art. 484 k.h., art. 61 Prawa czekowego, art. 77 § 2, art. 78, art. 79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. Nr 121, poz. 591).

Art. 297 § 2. Tej samej karze podlega, kto wbrew ciężącemu na nim obowiązкови nie powiadamia właściwego organu lub instytucji o powstaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego.

Przepis ten jest powtórzeniem treści art. 3 § 2 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego, z tą jednak różnicą, iż podobnie jak w art. 297 § 1 k.k. rozszerzono katalog instrumentów finansowych podlegających ochronie tego przepisu o pożyczkę bankową. Przestępstwo z art. 297 § 2 k.k. polega na zaniechaniu powiadomienia właściwego organu lub właściwej instytucji o powstaniu takich okoliczności, które mogą mieć wpływ na ograniczenie wysokości bądź nawet na wstrzymanie udzielonego kredytu, pożyczki

---

<sup>23</sup> Z. Dobosiewicz, op. cit., s. 29–30.

bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego. Aby sprawca odpowiadał z tego przepisu, muszą być spełnione łącznie trzy warunki:

- 1) obowiązek powiadomienia musi wynikać z przepisu prawa,
- 2) powstałe okoliczności powinny być na tyle istotne, aby mogły mieć wpływ na powstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego wsparcia finansowego,
- 3) po stronie sprawcy musi istnieć świadomość obu powyższych faktów.

Omawiany występki ma charakter indywidualny, gdyż sprawcą może być tylko osoba, na której ciąży opisany w art. 297 § 2 k.k. obowiązek. W praktyce chodziło będzie o pracownika banku, instytucji finansowej, administracji państwowej lub samorządowej, który kwalifikuje wnioski o przyznanie kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, czy też osobę kontrolującą wykorzystanie przyznanych środków, członek komisji przetargowej itp. Gramatyczna wykładnia przepisu art. 297 § 2 k.k. prowadzi do wniosku, iż penalizacji podlega niepowiadomienie o powstaniu okoliczności (...) już po wydaniu decyzji przyznającej kredyt, pożyczkę bankową, gwarancję kredytową, dotację, subwencję czy też zamówienie publiczne. Wstrzymać lub ograniczyć można bowiem coś, co już zostało przyznane. Nie podlega natomiast ukaraniu z tego przepisu zaniechanie powiadomienia w fazie od złożenia do wydania decyzji o przyznaniu kredytu (...). Nie wydaje się jednak, aby takie były intencje ustawodawcy. Można jedynie postulować *de lege ferenda*, aby w art. 297 § 2 k.k. po zwrocie „mieć wpływ na” dodać wyraz „przyznanie”. Przez „właściwy organ” oraz „instytucję” należy rozumieć zarówno organ lub instytucję przyznającą kredyt, pożyczkę bankową, gwarancję kredytową, dotację, subwencję oraz zamówienia publiczne, jak również kontrolującą i nadzorującą sposób i warunki ich wykorzystania<sup>24</sup>. Znacznie trudniej jest wyjaśnić, jakie okoliczności mogły (czy też mogą) mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji czy też zamówienia publicznego. Bez wątplenia będą to okoliczności istotne, mające decydujące znaczenie dla podjęcia decyzji wymienionych w omawianym przepisie. Przykładowo będzie to: utrata płynności finansowej, zaciągnięcie innych pożyczek czy kredytów, ogłoszenie upadłości, odejście z jednostki osób mogących wykonać zleczone zamówienie, sprzedaż dużej części majątku firmy, udzielenie poręczenia lub gwarancji itp.

Przestępstwo określone w art. 297 § 2 k.k. można popełnić wyłącznie z winy umyślnej, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym.

24 P. Kardas, op. cit., s. 67–68.

Art. 297 § 3. Nie podlega karze, kto dobrowolnie przed wszczęciem postępowania karnego zapobiegł wykorzystaniu kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej lub subwencji, zrezygnował z zamówienia publicznego lub dotacji uzyskanych w sposób określony w § 1 lub 2 albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego.

Przepis art. 297 § 3 k.k. stwarza możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa określonego w § 1 i 2 art. 297 k.k. Jest to jedna z postaci tzw. czynnego żalu, wymieniona w art. 15 2 1 k.k. Uchylenie karalności na podstawie omawianego przepisu może nastąpić wyłącznie w fazie od udzielenia jednej z form wsparcia finansowego wymienionych w art. 297 § 1 k.k., do chwili wszczęcia postępowania karnego z tego przepisu. Mówiąc inaczej – wszczęcie dochodzenia lub śledztwa nawet w stadium *in rem*, uniemożliwia sprawcy uniknięcia odpowiedzialności z art. 297 § 1 lub 2 k.k. Warunkiem *sine qua non* jest dobrowolność odstąpienia, a więc decyzja o odstąpieniu musi wynikać z nieprzymuszonego aktu woli sprawcy. Wymóg ten nie będzie spełniony, gdy sprawca co prawda nie wykorzystał udzielonego mu w warunkach art. 297 § 1 k.k. kredytu, ale nastąpiło to wskutek zablokowania wypłaty przez pracownika banku, a nie działania kredytobiorcy (sprawcy).

Zachowanie sprawcy wymienione w art. 297 § 3 k.k. musi mieć jedną z postaci:

- 1) zapobieżenia wykorzystaniu kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej lub subwencji,
- 2) rezygnacji z zamówienia publicznego lub dotacji,
- 3) zaspokojenia roszczenia pokrzywdzonego.

Natomiast we wszystkich przypadkach wsparcie finansowe musi być uzyskane w sposób określony w art. 297 § 1 lub 2 k.k., a więc wskutek przedłożenia fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów albo nierzetelnego pisemnego oświadczenia bądź niepowiadomienia właściwego organu lub instytucji o powstaniu okoliczności mogących mieć wpływ na wstrzymanie lub ograniczenie wysokości udzielonego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego.

Określenie „zapobiegł wykorzystaniu” należy rozumieć jako aktywne zachowanie się sprawcy uniemożliwiające spożytkowanie przyznanej już pożyczki bankowej, kredytu, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji czy zamówienia publicznego. Może dokonać tego osobiście sam sprawca, ale warunek „zapobieżenia wykorzystaniu” zostanie spełniony również, gdy posłuży się w tym celu inną osobą, np. pełnomocnikiem, współpracownikiem czy współmałżonkiem. Podjęcie działań mających na celu zapobieżenie wykorzystania kredytu (...), ale nie doprowadzenie ich do końca przed wszczęciem postępowania karnego, nie

uzasadnia zastosowania dobrodziejstwa art. 297 § 3 k.k. W takiej sytuacji sprawca będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 297 § 1 lub 2 k.k. Sąd może jednak opisane zachowanie potraktować jako okoliczność wpływającą na wymiar kary (art. 53 § 2 k.k.) czy nawet pozwalającą na nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 60 § 2 k.k.). Nie można uznać za „zapobieżenie” faktu niezgłoszenia się na odbiór przyznanego kredytu lub pożyczki bankowej, jeśli jednocześnie nie nastąpi rezygnacja z ich wykorzystania<sup>25</sup>.

Inaczej niż w art. 3 § 3 ustawy z dnia 12 października 1994 r. określone zostało w art. 297 § 3 k.k. zachowanie sprawcy, który uzyskał zamówienie publiczne lub dotację w sposób określony w art. 297 § 1 lub 2 k.k. Aby uniknąć odpowiedzialności karnej musi on „rezygnować z zamówienia publicznego lub dotacji”, a nie „zapobiec” ich wykorzystaniu. Określenie „rezygnacja” oznacza, iż z dobrodziejstwa art. 297 § 3 k.k. może skorzystać wyłącznie osoba, która uzyskała zamówienie publiczne lub dotację (art. 297 § 1 k.k.). Nie może zaś skorzystać osoba, która przez swoje zaniechanie nie spowodowała wstrzymania lub ograniczenia wysokości udzielonej dotacji lub zamówienia publicznego (art. 297 § 2 k.k.). Trzecim sposobem, za pomocą którego sprawca może uwolnić się od odpowiedzialności, jest zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonego. Dotyczy on sprawcy, który działa zarówno w sposób opisany w art. 297 § 1 k.k., jak i w § 2 tegoż przepisu. Zwrot „zaspokoic” tłumaczyć należy jako pokrycie wszelkich roszczeń pokrzywdzonego wynikających z udzielonego kredytu, pożyczki bankowej, gwarancji kredytowej, dotacji, subwencji czy też zamówienia publicznego. W przypadku kredytu będzie to więc zwrot nie tylko samej kwoty udzielonego kredytu, ale również odsetek. Roszczeniem objęte będą również utracone korzyści wynikające np. ze skrócenia czasu trwania umowy kredytowej. Klauzula niekaralności zawarta w art. 297 § 3 k.k. ma zastosowanie wyłącznie do odpowiedzialności za występki określone w art. 297 § 1 lub 2 k.k. Nie uchyla natomiast odpowiedzialności za inne pozostające z nimi w realnym zbiegu przestępstwa np. z art. 300 k.h.<sup>26</sup>

Przestępstwa z art. 297 § 1 i 2 k.k. ścigane są z oskarżenia publicznego. Do rozpoznawania tych spraw w pierwszej instancji właściwe są sądy rejonowe. W przypadku, gdy sprawca swoim zachowaniem wyczerpał znamiona określone w art. 297 § 3 k.k., Policja lub prokurator wydają postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Zgodnie z art. 308 k.k., za przestępstwa określone w art. 297 § 1 lub 2 k.k. odpowiada jak dłużnik

25 J. Wojciechowski, op. cit., s. 26.

26 Art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.: „nie wszczynają się postępowania, a wszczęte umarza, gdy: (...) 4) ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze”; postanowienie wydane przez Policję zatwierdza prokurator (art. 305 § 3 k.p.k.).

lub wierzyciel także ten, kto na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania, zajmuje się sprawami majątkowymi innej osoby prawnej, fizycznej, grupy osób lub podmiotu nie mającego osobowości prawnej. Oba przestępstwa zagrożone są karą pozbawienia wolności w rozmiarze od trzech miesięcy do lat pięciu. Ponadto za czyn z art. 297 § 1 k.k. może zostać wymierzona – na podstawie art. 309 k.k. – obok kary pozbawienia wolności, grzywna w wysokości do 2000 stawek dziennych. Ustalając stawkę dzienną, sąd orzekający musi wziąć pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. W każdym razie – stawka dzienna nie może być niższa od 10 złotych, ani też przekroczyć 2000 złotych.

Kazimierz Krasny

## Niektóre instytucje w nowym kodeksie postępowania karnego

I. Pod podobnym tytułem, ukazał się w „Państwie i Prawie” artykuł Stanisława Waltosia<sup>1</sup>, którego wcześniejsze opracowania, poglądy oraz osobisty udział w pracach Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego miały istotny wpływ na tworzenie nowych instytucji prawnych, zwłaszcza zmierzających – m.in. poprzez konsensualizm – do przyspieszenia postępowania karnego.

Jednym z podstawowych założeń nowej kodyfikacji karno-procesowej było przeniesienie na grunt nowego k.p.k. jednego ze standardów europejskich, a mianowicie przewidzianego w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności uregulowania, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozstrzygnięcia jego sprawy w rozsądnym terminie (*reasonable time*) przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą.

Realizacją zasady dotyczącej tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie, jest art. 2 § 1 pkt 4 oraz wszelkie instytucje i zapisy kodeksu mające na celu przyspieszenie procesu karnego.

Zanim przejdę do omówienia procesowego konsensualizmu, chciałbym zwrócić uwagę na mało eksponowany, a bardzo istotny dla praktyki przepis art. 309 § 3 nowego k.p.k.

Konfrontacja tego przepisu z obowiązującym dotychczas art. 263 § 2 k.p.k., pozwalającym na przedłużanie okresów śledztwa na czas oznaczony prokuratorowi wojewódzkiemu, uświadamia jak poważnie zostało potraktowane zalecenie rozstrzygnięcia sprawy w „rozsądnym terminie” na etapie postępowania przygotowawczego.

Dotychczas była to w zasadzie czynność formalna, zaś możliwość przedłużenia śledztwa na szczeblu prokuratur wojewódzkich bardzo łatwa do uzyskania. Czy decyzję prokuratora wojewódzkiego poprzedza dogłębna analiza akt i rozważanie celowości przedłużenia okresu śledztwa? Czy jego przedłużanie połączone było z krytyczną analizą akt i przekazaniem wytycznych zmierzających do prawidłowego i szybkiego zakończenia śledztwa?

---

<sup>1</sup> S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Państwo i Prawo 1997, z. 8, s. 25–40.

W nowym kodeksie postępowania karnego decyzja należeć będzie do Prokuratora Generalnego, zaś praktycznie do jednego z Zastępców Prokuratora Generalnego. Przygotowanie zaś tej decyzji należeć będzie do zatrudnionych w Prokuraturze Krajowej prokuratorów Biura Postępowania Przygotowawczego oraz Biura do Spraw Przeszłości Zorganizowanej.

W oparciu o dotychczasowe dane statystyczne można zasadnie przyjąć, że ta procedura może dotyczyć rocznie co najmniej 500 śledztw. Każda ze spraw musi być badana nie tylko w aspekcie zasadności wniosku o przedłużenie okresu śledztwa na dalszy czas oznaczony, ale również stanowić kontrolę prawidłowości postępowania pozwalającą na wykazanie uchybień i przekazanie zaleceń mających na celu prawidłowe i mieszczące się w pojęciu „rozsądnego terminu” zakończenie śledztwa.

II. Proponując konsensualne rozwiązanie, zawarte ostatecznie w art. 335 n.k.p.k., Komisja do Spraw Reformy Prawa Karnego opierała się w dużej mierze na poglądach S. Waltosia, cytowanych także w omawianym artykule. Jak stwierdza Autor – konsensualizm znany jest od dawna. „Wywodzi się z procedury anglosaskiej i rozpowszechnił się w krajach kontynentu europejskiego. W niektórych ma silne podstawy w przepisach przewidujących zawiązanie formalnych porozumień oskarżonego z oskarżycielem publicznym (np. w Hiszpanii i Włoszech), w innych rozwija się nieformalnie, stając się zjawiskiem liczącym się statystycznie.

Teraz i w Polsce pojawiły się przepisy przewidujące klasyczne porozumienie procesowe, będące w dużym stopniu odpowiednikiem słynnego włoskiego *patteggiamento*. Ewolucja nieuchronna, będąca wynikiem przekonania, że imperatywny model rozstrzygania sporów, zawiązujących się na podstawie prawa karnego nie jest dostatecznie skutecznym środkiem prowadzącym do zmniejszenia ciężaru coraz bardziej zalegających spraw karnych w sądach i prokuraturach. W każdym razie wiele spraw kwalifikuje się do zredukowanego poważnie postępowania za zgodą stron i sądu. Dzięki konsensualizmowi można poza tym uzyskać taką postawę oskarżonego, która umożliwi wynagrodzenie szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu i stanie się czynnikiem chroniącym go przed ponownym kontaktem z prawem”.

Celowo przytoczyłem dość obszerny cytat z publikacji S. Waltosia, aby wykazać nie tylko Jego prekursorski, ale i aprobujący stosunek do idei konsensualizmu.

W dalszych wywodach Autora przedstawiających instytucję uregulowaną w art. 335 pojawia się jednak pewien sceptycyzm i daleko idąca ostrożność w praktycznym jej stosowaniu. Profesor, któremu w pewnym okresie nieobca

była praktyka prokuratorska, z dużą wyobraźnią przewiduje możliwość pewnych praktycznych wypaczeń tej instytucji i przed nimi przestrzega.

Czy jednak wszystkie obawy i oceny Autora są uzasadnione? Obiektem jednoznacznej Jego krytyki jest wprowadzona do rządowego projektu z sierpnia 1995 r. poprawka Komisji Sejmowej, a mianowicie § 2 art. 335 stanowiący, że jeżeli zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem o skazanie oskarżonego bez rozprawy, a w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, dalszych czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym można więc nie przeprowadzać.

Swoje zastrzeżenia Autor obrazuje wieloma przykładami z praktyki innych krajów i własnymi przemyśleniami.

Oczywiście okoliczności przestępstwa nie mogą budzić wątpliwości, chociaż przepis nie wymaga przyznania się do winy. Autor stwierdza: „W praktyce jednak uprzednia zgoda oskarżonego na skazanie go bez rozprawy z reguły będzie odczytywana jako ekwiwalent przyznania się, chociażby w wyjaśnieniach jego nie było takiego przyznania się w postaci relacji potwierdzającej postawiony zarzut”.

Z tym stwierdzeniem nie mogę się zgodzić, przede wszystkim wobec jednoznacznego sformułowania: „jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości” zawartego w art. 335.

Pierwszy projekt tego przepisu przedstawiony w toku prac Komisji jeszcze przed jego ostateczną wersją w projekcie rządowym z sierpnia 1995 r. sformułowany przez praktyków zawierał wymóg przyznania się do winy, ale został pospiesznie zmieniony wobec złego odbioru tego sformułowania przez reprezentantów doktryny, która właśnie w tym wymogu dopatrywała się możliwości pozaprocesowych nacisków.

Nie mogę również podzielić poglądu S. Waltosia, że zgodę oskarżonego na skazanie bez rozprawy w praktyce traktować się będzie jako „ekwiwalent” przyznania się do winy, gdyż nasz proces karny – zarówno stary, jak i nowy – takiej instytucji czy formy nie przewiduje.

Autor dalej stwierdza, że: „Nie można zresztą wykluczyć, że zdarzy się, iż oskarżony nie przyznający się do winy zdecyduje się na wyrażenie zgody na skazanie ze względów czysto taktycznych, gdy dojdzie do wniosku, że lepiej opłaci mu się przyjąć ofertę łagodnego skazania niż ryzykować długotrwały proces z niepewnym wynikiem”.

Szkodliwość takiej sytuacji Autor obrazuje doświadczeniami praktyki amerykańskiej i angielskiej pouczającymi, że w niejednej ze spraw kończących się w wyniku tzw. *plea bargaining*, oskarżeni „poddawali się” składając formalne przyznanie, mimo że nie było dostatecznych dowodów winy.



W związku z tym Autor przypomina, że: „w Stanach Zjednoczonych, ojczyźnie *plea bargaining* zostały między innymi w 1978 r. wydane Federalne Zasady Postępowania Karnego, z których reguła 11 żąda, by uzgodnione rozstrzygnięcie opierało się na należytej podstawie faktycznej i prawnej”.

Zdaniem S. Waltosia, jedynym sposobem chroniącym przed takimi dewiacjami w nowym kodeksie postępowania karnego może być tylko skrupulatne postępowanie dowodowe, niezależnie od wniosku stron o zaniechanie go, jeżeli tylko pojawią się wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa.

Autor określa art. 335 § 2 n.k.p.k. mianem „przepis ryzykowny”. Wymagać będzie – Jego zdaniem – bardzo ostrożnego stosowania, aby ustrzec się przed powstaniem nagminnej praktyki składania do sądów wniosków w sprawach, w których niedostateczność dowodów przykrywana będzie wynegocjowaną zgodą podejrzanego na łagodniejsze skazanie.

S. Waltoś zakłada, że: „Z góry można przewidzieć pewne komplikacje w praktyce. Brak pełnego postępowania przygotowawczego może utrudnić sądom decyzję, czy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości”. Przewiduje – i słusznie – że w razie nieuwzględnienia przez sąd wniosku prokuratora o rozpoznanie sprawy na posiedzeniu lub w razie uchylecia zaskarżonego orzeczenia przez sąd apelacyjny może okazać się, że na uzupełnienie postępowania przygotowawczego jest już za późno, gdyż szanse na znalezienie i utrwalenie dowodów zostały bowiem tymczasem zaprzepaszczone.

Analizując krytykę art. 335 § 2 dokonaną przez S. Waltosia – odnoszę wrażenie, że Autor rozważył ten przepis nie na gruncie nowego kodeksu postępowania karnego, lecz obecnie obowiązującego. Tymczasem w istotny sposób zmieniły się zadania postępowania przygotowawczego. Już nie jest konieczne „wszechstronne” wyjaśnienie sprawy, zaś dowody winny być zebrane, zabezpieczone i tylko „w niezbędnym zakresie utrwalone”.

Zgodnie z art. 319 § 1 n.k.p.k. dochodzenie można ograniczyć do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia oskarżenia lub innego zakończenia postępowania. Przepis ten nakazuje jednak przeprowadzenie formalnych przesłuchań podejrzanego i pokrzywdzonego, przedstawienie zarzutów i ewentualnej ich zmiany oraz końcowego zapoznania ze zgromadzonym materiałem i protokolarne utrwalenie dowodowych czynności niepowtarzalnych. Odstąpienie od innych czynności dowodowych i sporządzenie z nich notatek urzędowych może być – zgodnie z art. 319 § 2 – ograniczone uprawnieniem stron żądających przeprowadzenia formalnych czynności.

Nasuwa się w tej sytuacji pytanie, czy te zmiany nie pozwalały już na to, co wprowadzono w Sejmie w art. 335 § 2 n.k.p.k.? Ośmielę się stwierdzić, że i bez art. 335 § 2 prokurator w oparciu o przepis art. 297 § 1 pkt 4 i 5 oraz art. 319

§ 1 na gruncie projektu rządowego z sierpnia 1995 r. – mógłby wystąpić z wnioskiem za podstawie art. 335 bez przeprowadzenia dalszych czynności dowodowych, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

Paradoksalnie, wprowadzony w Sejmie art. 335 § 2 ograniczył uprawnienia prokuratora wymagając zaistnienia nowej przesłanki, a mianowicie tego, aby wyjaśnienia podejrzanego nie budziły wątpliwości w świetle zebranych dowodów. W tej sytuacji również byłbym zwolennikiem skreślenia § 2 art. 335 n.k.p.k., lecz – jak widać – z przyczyn zupełnie odmiennych od Autora.

Przepis art. 335 § 2 jednak obowiązuje, nie jest ryzykowny, a w efekcie pozwala na to, aby akceptowany przez S. Waltosia konsensualizm doprowadził również do możliwości przyspieszenia i skrócenia postępowania na etapie postępowania przygotowawczego. Podobne stanowisko prezentuje T. Grzegorzczak widząc w art. 335 § 2 możliwość skrócenia procesu na etapie postępowania przygotowawczego<sup>2</sup>.

Przekazując zalecenia dla praktycznego stosowania art. 335 § 2 S. Waltoś stwierdza między innymi, że „zawsze należy przeprowadzić i utwalić w postępowaniu przygotowawczym dowody wskazujące, że czyn zabroniony został popełniony i że jest przestępstwem”. W tych zaleceniach Autor pomija jednak treść art. 297 § 1 pkt 5, z którego wynika obowiązek utrwalenia dowodów „w niezbędnym zakresie”.

III. W przepisie art. 335 n.k.p.k. zawarty jest, obok jednoznacznych wymogów jego stosowania, również wymóg o charakterze ocennym. Dotyczy to sformułowania: „a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy”.

To sformułowanie budzi niepokój S. Waltosia, zdaniem którego „o takiej postawie można sensownie mówić tylko wówczas, gdy w aktach sprawy znajdują się wystarczające dane mówiące o osobowości oskarżonego i jego stosunku do czynu i pokrzywdzonego”. W przeciwnym wypadku będzie to zdaniem Autora „wróżenie z fusów”.

„Postawę” oskarżonego po raz pierwszy oceniać będzie prokurator, dla którego wystarczające mogą być wrażenia z kontaktu z nim. Lecz każdy rozsądny prokurator musi liczyć się z tym, że będzie tę postawę oceniał również sędzia, który oprócz bezpośrednich ocen wynikających z kontaktu z oskarżo-

2 T. Grzegorzczak, Postępowanie przygotowawcze w nowym k.p.k. Nowa Kodyfikacja Karna, Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, Zeszyt 1/1997, s. 26.

nym na posiedzeniu, musi mieć w aktach te dane, o których wspomina S. Waltoś. Wprawdzie wówczas nie będzie to „wróżenie z fusów”, ale mimo tego ocena postawy oskarżonego w aspekcie wydania wyroku zgodnego z wnioskiem prokuratora, może być odmienna. Nie można również wykluczyć, że postawa oskarżonego, prezentowana przed prokuratorem i mająca odzwierciedlenie w dokumentach procesowych, może ulec diametralnej zmianie przed sądem. Prokurator składający wniosek w trybie art. 335 n.k.p.k. zawsze będzie ponosił procesowe ryzyko, że sąd z różnych przyczyn może nie podzielić jego stanowiska.

Należy całkowicie podzielić pogląd Autora, że zgoda oskarżonego musi być udzielona osobiście, zaś fakt jej wyrażenia musi znaleźć procesowe odzwierciedlenie w protokole przesłuchania podejrzanego bądź jego pisemnym oświadczeniu. Musi być całkowicie dobrowolna, a zatem nie obarczona żadnymi wadami oświadczenia woli. Czy przedmiotem porozumienia prokuratora i oskarżonego może być rodzaj i wysokość kary? Twierdząca odpowiedź S. Waltosia powinna być jednoznaczna wytyczną dla praktyki, podobnie jak pogląd co do pisemnej formy tego porozumienia.

Z pewnej „ostrożności procesowej” Autor wyklucza oczywisty fakt możliwości ewentualnego umawiania się prokuratora z oskarżonym co do kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu.

IV. Autor bardzo wnikliwie przedstawia postępowanie sądowe związane z art. 335 § 1 n.k.p.k. Wśród rozważań z tego zakresu przedstawia istotną dla praktyki sytuację procesową, w której sąd jest skłonny uwzględnić w zasadzie wniosek o skazanie bez rozprawy, ale nie akceptuje porozumienia prokuratora z oskarżonym co do rodzaju lub wymiaru kary czy środka karnego.

Z analizy przepisów dotyczących postępowania sądowego związanego z art. 335 § 1, a w szczególności z art. 343 § 3 wynika, że uwzględnienie wniosku prokuratora może być przez sąd uzależnione od naprawienia szkody w całości lub w części, chyba że miał zastosowanie art. 46 n.k.k. lub owo naprawienie szkody nastąpiło na etapie postępowania przygotowawczego. Sąd może również uzależnić uwzględnienie wniosku od zobowiązania się oskarżonego do stosownego trybu życia.

S. Waltoś omawiając bardzo szczegółowo wszystkie problemy dotyczące postępowania sądowego w przypadku art. 335 § 1 n.k.p.k. – nie analizuje bliżej charakteru i skutków procesowych tego zobowiązania. Wydaje mi się, że zobowiązanie to należy do jednego z elementów omawianej wcześniej „postawy” oskarżonego, która ma wskazywać na to, że mimo nie przeprowadzenia rozprawy, cele postępowania zostaną osiągnięte.

Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy wyrażający zgodę na zastosowanie art. 335 § 1 oskarżony powinien być poinformowany przez prokuratora o tym uprawnieniu sądu, czy też jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, wymagana przez art. 335 § 1 „postawa oskarżonego”, winna zostać zmanifestowana właśnie owym zobowiązaniem się do stosownego trybu życia. Przyjęcie tej drugiej możliwości – w moim przekonaniu – osłabiłoby owo „wrócenie z fusów”, o którym Autor wcześniej wspominał. Niezależnie od tego, którą z proponowanych możliwości przyjmie praktyka, nie mogą sobie obecnie wyobrazić praktycznych konsekwencji tego zobowiązania po prawomocnym wyroku wydanego w warunkach wniosku z art. 335 § 1.

V. Czy sąd może skutecznie ingerować w treść porozumienia między prokuratorem a oskarżonym, poza przypadkami określonymi w art. 343 § 3?

Stanowisko S. Waltośa w tym zakresie jest jednoznaczne i – z praktycznego punktu widzenia – pożądane. „Sąd nie jest związany uzgodnionym porozumieniem”.

Mimo iż z art. 343 § 4 wynika, że „sąd uwzględniając wniosek skazuje oskarżonego wyrokiem”, to nie jest to jednoznaczne z tym, że chodzi tu tylko o pierwotną treść wniosku z art. 335 § 1. Możliwość żądania udziału w posiedzeniu pokrzywdzonego, oskarżonego oraz odpowiednie stosowanie art. 341 § 1 wskazują na to, iż sąd może uprzedzić strony, że wniosek będzie uwzględniony po jego zmodyfikowaniu w kierunku wskazanym przez sąd. Modyfikacja wniosku nie zawsze musi być niekorzystna dla oskarżonego. Z reguły jednak wynikać będzie z uwzględnienia interesu biorącego udział w posiedzeniu pokrzywdzonego.

W sugerowaniu zmiany treści wniosku przez sąd – S. Waltoś dostrzega możliwość postawienia sądowi zarzutu braku bezstronności (art. 41 § 1 n.k.p.k.).

Dążenie sądu do szybkiego, sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy i uprzedzenie o środku, który do tego celu prowadzi, nie może być uznane za brak bezstronności, gdyż jest to „propozycja do odrzucenia”. Zarówno prokurator, a zwłaszcza oskarżony, nie musi jej przyjąć.

Nie mogę zatem zgodzić się z twierdzeniem Autora, że: „Prawie wszystko będzie wówczas zależało od taktu i umiejętności powstrzymania stron przed zacierzwieniem”. Konsensualizm wynikający z art. 335 § 1 poprzedzonego art. 320 n.k.p.k. oraz z przepisów regulujących jego realizację przed sądem nie jest bowiem instytucją prawa procesowego skonstruowaną dla ludzi zacierzwionych.

VI. Kolejnym przejawem konsensualizmu jest art. 387 § 1, zgodnie z którym: „Do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej oskarżony, któremu zarzucono występki zagrożony karą nie przekraczającą 8 lat pozbawienia wolności, może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzeniu mu określonej kary lub środka karnego, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego”. Art. 387 § 2 stanowi zaś, że „Sąd może przychylić się do wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego tylko wtedy, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, prokurator i pokrzywdzony wyrażą na to zgodę, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nie przeprowadzenia rozprawy w całości”.

Omawiając tę instytucję prawa procesowego Autor podkreśla, że przepis ten pojawił się w tekście nowego kodeksu postępowania karnego dopiero w fazie prac Podkomisji Sejmowej. S. Waltoś przedstawia jednak ten przepis w wersji wskazującej na to, że w przepisie art. 387 § 1 chodzi o występkę zagrożoną karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Dlatego też polemika z niektórymi poglądami Autora odnosić się będzie do tego, co napisano w artykule. Swoją ocenę rozpoczyna od stwierdzenia, że art. 387 § 1 nie przewiduje możliwości wymierzenia kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia i o odstąpieniu od wymierzenia kary.

Komentarz do tak sformułowanego art. 387 § 1 o treści: „Taka jest cena oporu oskarżonego wobec propozycji prokuratora w postępowaniu przygotowawczym albo braku inicjatywy samego prokuratora” – wynika niewątpliwie z treści przepisu w wersji przyjętej w artykule (5 lat).

Niezależnie od błędnie przyjętego założenia i faktycznej treści art. 387 § 1 sugerowanie, że przy korzystaniu z art. 335 § 1 prokurator zmuszony był stosować działania powodujące opór oskarżonego – nie znajduje uzasadnienia w przepisach, zaś ewentualnej przyszłej praktyki nie można obecnie przesądzać. Nowa sytuacja wynikająca z inicjatywy oskarżonego oraz jej szerszy zakres mógł uzasadniać zawężenie możliwości łagodzenia ukarania.

W porównaniu z przepisem art. 335 § 1 logiczne i słuszne byłoby wyłączenie z tego przepisu orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 1–3, 5–8 k.k. oraz odstąpienie od wymierzenia kary, przy pozostawieniu pozostałych jako możliwych do orzeczenia przy zastosowaniu art. 387 § 1.

Gramatyczna wykładnia art. 387 § 1 może prowadzić do pewnych paradoksów polegających na tym, że można będzie korzystać z możliwości zastosowania środków karnych, natomiast nie będzie można zawiesić wykonania orzeczonej kary. Jak słusznie zauważa S. Waltoś – taki wniosek niewiele miałby wspólnego ze zdrowym rozsądkiem. Nie można zapominać, że konsensualizm

określony w art. 387 § 1 rozgrywa się na rozprawie, w czasie której sąd dysponuje pełną gamą środków karnych.

S. Waltoś omawiając przewidziany w art. 387 § 1 wymóg „gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości” stwierdza, że „wprawdzie ten warunek nie zawiera *implicite* przyznania się oskarżonego do winy, ale w połączeniu z jego wnioskiem o skazanie nie może być inaczej rozumiany, jak nie budzące wątpliwości przyznanie się oskarżonego, niezależnie od innych, nie budzących wątpliwości okoliczności tego przestępstwa”. Wniosku takiego nie można wyprowadzić z treści art. 387 n.k.p.k., a jedynie w sposób pośredni z wprowadzonego przez Sejm, a krytykowanego przez Autora art. 335 § 2.

Ustawodawca w art. 387 „zapomniał” o „postawie” oskarżonego jako warunku konsensualizmu, wprowadził natomiast warunek zgody prokuratora i pokrzywdzonego. Tym razem obok prokuratora zgodę wyrazić musi pokrzywdzony. Art. 387 jednoznacznie rozstrzygnął możliwość dokonania przez sąd zmiany treści wniosku oskarżonego. Powołanie odpowiedniego stosowania art. 343 § 1 wskazuje na jedno ze źródeł tej zmiany.

Oczywiste w tej sytuacji jest stwierdzenie, że dokonana przez sąd zmiana musi być zaakceptowana nie tylko przez oskarżonego, ale również przez prokuratora i pokrzywdzonego.

Konfrontując ze sobą przepisy art. 335 i 387 n.k.p.k. trzeba stwierdzić brak spójności między nimi i należy całkowicie zgodzić się ze S. Waltosiem, że w uregulowaniu obu tych instytucji widać wieloetapowość ich powstawania i licznych twórców.

S. Waltoś zastanawia się nad tym, jakie są perspektywy stosowania konsensualizmu. Czy rzeczywiście przyczyni się on do rozładowania szaf prokuratorów i sędziów? Czy nie spowoduje niedobrych praktyk wymuszania przyznania się zamiast rzetelnego postępowania dowodowego, którego wynik mógłby prowadzić jeśli nie do uniewinnienia, to przynajmniej do rażąco innej oceny czynu oskarżonego? Czy skazaniu bez rozprawy nie będzie towarzyszyć wpadające wkrótce w stereotyp przekonanie w społeczeństwie, że skutkiem „dogadania się” oskarżonego z prokuratorem wymierzane kary nie mają wiele wspólnego ze sprawiedliwością?

Dostrzegam te niebezpieczeństwa, lecz jestem umiarkowanym optymistą, który uważa, iż ocena konsensualizmu w praktyce nastąpi w oparciu o to, w jakim zakresie pozwoli on na przyspieszenie postępowania w sprawach, w których jest dopuszczalny i jakie rezerwy wyzwoli w organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości do ujawniania, zwalczania i szybkiego osądzania sprawców poważniejszych przestępstw.

Marek Leśniak

## Wybrane problemy badań psychologicznych w procesie karnym

### I. Wprowadzenie

Częstym zjawiskiem w praktyce sądów (a także organów prowadzących postępowanie przygotowawcze) przy zasięgnięciu opinii biegłego psychologa jest wskazywanie zakresu powierzonej ekspertyzy za pomocą takich pytań, jak: czy zeznania złożone przez daną osobę są wiarygodne, czy dana osoba zasługuje na wiarygodność, czy zeznania dziecka zasługują na wiarę oraz innych podobnych sformułowań. Sam biegły nieraz w konkluzji swojej opinii na takie pytanie wprost odpowiada, a więc na przykład stwierdza, że w kontekście przeprowadzonych przez niego badań psychologicznych zeznania można uznać lub nie za wiarygodne. Niejednokrotnie główną przesłanką uznania przez sędziego dowodu z zeznań świadka bywa dokonana przez biegłego psychologa ocena tychże zeznań jako wiarygodne. Bywa, że taką ocenę biegłego psychologa sędzia powołując się na ekspertyzę psychologiczną dosłownie cytuje.

W opisanych przypadkach w sposób ewidentny dochodzi do naruszenia procesowej zasady swobodnej oceny dowodów, i taka była też podstawa wniesionych w tych sprawach apelacji. Podobne przykłady zdarzają się na przekór krytycznego stanowiska doktryny<sup>1</sup> i przytoczonych poniżej orzeczeń Sądu Najwyższego. Z drugiej strony można dostrzec w publikacjach z omawianej dziedziny i w wypowiedziach Sądu Najwyższego nadmierne ograniczanie dopuszczalnego zakresu ekspertyzy w przedmiocie psychologicznych czynników wiarygodności zeznań świadków.

Celem tego artykułu jest przedstawienie istoty i metod badań psychologicznych uwarunkowań wiarygodności świadków, próba określenia dopuszczalnego zakresu ekspertyzy na gruncie polskiej procedury karnej, ukazanie takiej ekspertyzy w szerszym kontekście problematyki dowodowej, a także próba znalezienia przyczyn pojawiania się opisanych powyżej sytuacji. Dla osób występujących w roli decydentów procesowych albo w roli biegłego psychologa szczególne znaczenie ma odpowiedź na pytanie: dlaczego biegłemu psychologowi w konkluzji opinii nie wolno wypowiadać się odnośnie wiarygodności

---

1 Zob. np. S. Wałtoś, *Badania poligraficzne w Polsce w świetle przepisów prawa, poglądów Sądu Najwyższego i nauki*, Katowice 1978, s. 8.

zeczności zeznań świadków, a może on dokonywać ustaleń w zakresie psychologicznych czynników wiarygodności zeznań świadka (analizując przy tym również treść i formę zeznań). Stosownie do zakreślonego celu (i postawionych pytań) w poszczególnych częściach artykułu zostaną omówione: problematyka badań psychologicznych uwarunkowań zeznań świadków, podstawowe pojęcia związane z zasadą swobodnej oceny dowodów – z uwzględnieniem poglądów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, wreszcie sama ekspertyza z zakresu psychologii zeznań. Dzięki temu łatwiej dostrzegalna stanie się granica oddzielająca kompetencje biegłego od kompetencji organu procesowego.

W trakcie dalszych rozważań wieloznaczna nazwa „dowód” będzie rozumiana jako rezultat przeprowadzonych czynności dowodowych, czyli zdanie oznajmujące o określonej treści – w przypadku dowodu z opinii biegłego będzie to jej konkluzja<sup>2</sup>. Przez „przedmiot ekspertyzy” będzie rozumiany obiekt, który jest poddawany badaniom biegłego w celu ustalenia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych<sup>3</sup>. Przedmiotem badań biegłego psychologa jest konkretna osoba (a ściślej – jej właściwości psychologiczne), występująca na przykład w charakterze świadka w procesie karnym. „Zakres ekspertyzy” będzie rozumiany jako zbiór informacji, jakich organ procesowy oczekuje od biegłego, a sprecyzowany poprzez postawienie biegłemu określonych pytań w postanowieniu o zasięgnięciu opinii biegłego<sup>4</sup>. Na określenie organu procesowego uprawnionego do oceny dowodów w danym stadium postępowania będzie używany termin „decydent procesowy” (nie podważając zasadniczej roli sądu pierwszej instancji w procesie oceny dowodów). Tym bardziej jest to uzasadnione brzmieniem art. 7 kodeksu postępowania karnego z dnia 4 sierpnia 1997 r. (dalej jako n.k.p.k.), w którym nazwa „sąd” z art. 4 obecnie obowiązującego jeszcze kodeksu postępowania karnego (dalej jako k.p.k.) została zastąpiona nazwą „organy postępowania”. Dotychczasowa jednak wykładnia art. 4 § 2 k.p.k. rozciągała zakres podmiotowy obowiązywania tego przepisu na wszystkie organy wydające decyzje procesowe<sup>5</sup>. Uściślenie terminologii wydaje się potrzebne, bowiem w artykule mowa będzie o ocenie dowodu z opinii biegłego psychologa.

2 T. Widła, Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992, s. 8.

3 T. Widła, Ocena..., s. 31.

4 T. Widła, Ocena..., s. 33.

5 J. Grajewski, E. Skrętowicz, Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego, Gdańsk 1993, s. 12.



## II. Psychologiczne uwarunkowania wiarygodności zeznań świadków

Uwzględniając potrzeby wymiaru sprawiedliwości można wyróżnić trzy poziomy wiedzy psychologicznej, z których każdy odznacza się różną mocą deskrypcyjną i eksplanacyjną<sup>6</sup>. Najwyższy z poziomów przynależy naukowej wiedzy psychologicznej stosowanej przez psychologów, będącej jednym z desygnatów kodeksowej nazwy „wiadomości specjalnych”. Wiedza psychologiczna w zakresie ścigania i orzecznictwa sądowego na płaszczyźnie „wiadomości specjalnych” jest dziedziną psychologii klinicznej sądowej. Pośredni poziom zajmuje naukowa wiedza psychologiczna wykorzystywana przez nieprofesjonalistów (pedagogów, prawników, lekarzy i przedstawicieli innych zawodów). I wreszcie najniższy poziom wiedzy psychologicznej przypada wiedzy potocznej, wykorzystywanej powszechnie w codziennym użyciu. Granice między tymi poziomami nie są ostre, niemniej według J.M. Stanika istnieje na gruncie psychologii praktyczna możliwość rozróżnienia elementów wiedzy psychologicznej charakterystycznych dla poszczególnych jej poziomów. Uzasadnia to twierdzenie, że psycholog jako biegły dysponuje wiedzą naukową stanowiącą obszar „wiadomości specjalnych”, która ma zastosowanie w badaniach ekspermentalnych. Wiedza z zakresu psychologicznych uwarunkowań wiarygodności zeznań świadków składa się na każdy z wymienionych poziomów wiedzy psychologicznej. Z punktu widzenia zasady swobodnej oceny dowodów i wyrażonej w art. 176 § 1 k.p.k. insubstytutywności dowodu z opinii biegłego istotna jest odpowiedź na pytanie, gdzie przebiega tutaj granica pomiędzy poziomem najwyższym i pośrednim. Jaki zakres wiedzy z zakresu psychologicznych uwarunkowań wiarygodności zeznań świadków mieści się w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości, a jaki stanowi „wiadomości specjalne”. Wydaje się, że podstawowego kryterium tego podziału należy szukać przede wszystkim w psychologicznych właściwościach osób przesłuchiwanym w charakterze świadków, związanych na przykład z wiekiem czy przejawami zaburzeń psychicznych występujących u tych osób.

Problematyka psychologicznych czynników wiarygodności zeznań świadków jest przedmiotem badań psychologii zeznań świadków. Ogólnie zeznania świadków możemy podzielić na szczerze i nieszczerze albo na prawdziwe i nieprawdziwe. W ramach więc zeznań szczerych świadek może mówić prawdę albo się mylić. Zadaniem psychologii zeznań jest badanie zeznań szczerych; badania te nie dotyczą struktury i motywów kłamstwa<sup>7</sup>. Świadome kłamstwo

---

6 J.M. Stanik, Związki psychologii z prawem, *Przegląd Psychologiczny* 1985, nr 4, s. 987.

może być analizowane w tej samej mierze z punktów widzenia: socjologicznego, kryminalistycznego i psychologicznego. Zagadnienie kłamstwa świadomego nie mieści się w pojęciu „wiedzy specjalnej” z zakresu psychologii, a do jego oceny upoważniony jest wyłącznie decydujący procesowy.

W pierwszych latach rozwoju psychologii zeznań w jej ramach zajmowano się głównie podmiotowymi czynnikami wiarygodności świadków. Później położono nacisk na sposób, w jaki „można otrzymać maksymalnie prawdziwe zeznania”<sup>8</sup>. Wspomnianą problematykę włączono w ogólniejszy nurt badań psychologicznych nad wieloaspektowymi psychologicznymi uwarunkowaniami zeznań świadków<sup>9</sup>.

J.M. Stanik w obrębie psychologicznej problematyki zeznań świadków wyróżnił pięć ogólnych grup zagadnień<sup>10</sup>. Pierwsza ich grupa dotyczy sytuacji, w jakiej przebiegało zdarzenie będące przedmiotem analizy organu procesowego – obejmuje więc cechy fizyczne obiektów postrzeganych przez świadka, psychologiczne prawidłowości percepcji, właściwości sytuacji jako pewnej całości. Druga grupa zagadnień dotyczy analizy związków funkcjonalnych pomiędzy osobą spostrzegającą pewne zdarzenie a jej konkretną sytuacją w tym czasie. Uwzględnia aspekt działania stymulacyjnego sytuacji na świadka oraz aspekt zadaniowy sytuacji (sytuacja traktowana również jako pole działania człowieka). Trzecia grupa zagadnień jest związana z psychologicznymi warunkami i właściwościami podmiotu spostrzegającego, akcentuje jego psychologiczną indywidualność (na przykład w zakresie funkcjonowania w warunkach stresu psychologicznego). Czwarta grupa zagadnień dotyczy warunków i sytuacji dzielących spostrzeżone zdarzenie od chwili składania zeznań. Składają się na nią takie zagadnienia, jak: wpływ własnych przemyśleń na treść zeznań, czy zniekształcanie lub zapominanie okoliczności zdarzenia ze względu na upływ czasu od jego zaistnienia. Chociaż przedmiotem badań psychologa są zeznania szczerze, należy się liczyć z możliwością wystąpienia matactw i pod tym kątem odpowiednio weryfikować analizę. Do piątej grupy zagadnień J.M. Stanik zalicza czynniki wchodzące w zakres sytuacji zbierania zeznań i sposobu przesłuchań. Przykładowo można wymienić w tej grupie stres przesłuchania, techniki przesłuchania, rodzaje zadawanych pytań, charakterystyczne cechy osobowości przesłuchującego, pozawerbalne kanały komunikacji w relacji przesłuchujący–przesłuchiwany. Każda z wymienionych grup psychologicznych

7 J.M. Stanik, Wybrane problemy psychologii zeznań świadków, (w:) Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników, red. L. Tyszkiewicz, Warszawa 1986, s. 177–178.

8 J.M. Stanik, Wybrane problemy..., s. 169.

9 J.M. Stanik, Wybrane problemy..., s. 169.

10 J.M. Stanik, Wybrane problemy..., s. 170–180.

czynników wiarygodności zeznań świadków może stać się w odniesieniu do osób o szczególnych cechach psychologicznych polem ekspertyzy z zakresu psychologii zeznań. Jednocześnie systematyka ta określa potencjalny zakres przedmiotowy takiej ekspertyzy.

Psychologiczne uwarunkowania wiarygodności zeznań świadków są ściśle powiązane z formą i treścią zeznań. Co prawda podnosi się, że ani obecny stan prawny, ani przepisy n.k.p.k. nie dają psychologowi możliwości badania formy i treści zeznań<sup>11</sup>, brak jednak w nich norm, które zabraniałyby takich badań pod kątem psychologicznych kryteriów (cech) wiarygodności zeznań świadka. Jedynym ograniczeniem jest wymóg, aby nie została naruszona zasada swobodnej oceny dowodów. Ustalenie przez biegłego psychologa istnienia względnie nieistnienia psychologicznych kryteriów wiarygodności w zeznaniach szczerých konkretnego świadka jest narzędziem pomocnym decydentowi procesowemu w podjęciu decyzji, czy należy i w jakim zakresie dać wiarę zeznaniom konkretnego świadka.

Dla biegłego psychologa (a w pozostałym zakresie także dla organów procesowych) szczególnie przydatna jest psychologiczna systematyka cech wiarygodności zeznań świadków opracowana przez F. Arntzena. Na gruncie prawa polskiego potrzebne są pewne modyfikacje w jej stosowaniu w stosunku do niemieckiego systemu prawnego, w którym biegli psychologowie mogą się wypowiadać odnośnie wiarygodności zeznań szczerých świadka. W swojej systematyce F. Arntzen przedstawił kryteria odznaczające się cechami jednoznaczności i intersubiektywności. Są one wyodrębnione za pomocą ostrego oddzielenia zakresów poszczególnych kryteriów i pozwalają na psychologiczne badanie konkretnych zeznań w sposób możliwie intersubiektywny. Ułatwia to ocenę ekspertyzy biegłego. Na systematykę tę składają się niżej opisane kryteria<sup>12</sup>.

1. Kryteria, które wynikają z przebiegu zeznania:

- a) stałość zeznania w wielu czasowo odległych badaniach,
- b) rodzaj i sposób powstawania późniejszych uzupełnień zeznań.

2. Kryteria, które wynikają z treści zeznania:

- a) stopień szczegółowości i osobliwości treści podawanych przez świadków – są tu analizowane opisywane przez świadka:
  - rozmowy,

---

11 J. Gierowski, Niektóre dylematy biegłego psychologa w świetle przepisów projektu kodeksu postępowania karnego, (w:) Dowód z opinii biegłego w projekcie kodeksu postępowania karnego (Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej dla uczczenia pamięci Prof. dra Jana Sehna), Kraków 1996, s. 44.

12 F. Arntzen, Psychologia zeznań świadków, Warszawa 1989, s. 61.

- fakty niezrozumiałe,
  - wielopostaciowe powiązania z okolicznościami zewnętrznymi,
  - komplikacje,
  - łańcuchy reakcji,
  - powiązania treści,
  - nasuwające się szczegóły,
- b) treści typowe dla przestępstwa (np. co do sposobu działania sprawcy).
3. Kryteria, które wynikają ze sposobu zeznawania:
- a) uczuciowe uczestnictwo w przeżywanych jeszcze raz faktach,
  - b) nieudolność,
  - c) nie sterowany sposób zeznawania.

4. Możliwe do ustalenia motywacje świadka – życzenia, dążenia i zamiary, które skłoniły świadka do złożenia zeznań (nie podlegają tutaj analizie naciski z zewnątrz, na przykład ze strony innych osób).

Podane kryteria psychologiczne stają się właściwym kryterium wiarygodności dopiero wtedy, gdy zostaną powiązane z określonymi cechami osobowości świadka. Zadaniem biegłego psychologa jest ich analiza w świetle indywidualnych psychologicznych cech świadka. W trakcie tej analizy powinny być uwzględnione m.in. sprawność zmysłów świadka, właściwości jego pamięci, zdolność do opisu, zdolność do fantazjowania, czynniki charakterologiczne, występujące u świadka cechy psychopatologiczne. Do badań takich służą odpowiednie metody ogólnopsychologiczne. Można wśród nich wyróżnić metody do badania procesów poznawczych (spostrzegawczości, uwagi, myślenia, pamięci itd.) oraz metody badań osobowości. Nowy kodeks postępowania karnego poszerza możliwości badań psychologicznych świadków. W myśl art. 192 § 2 n.k.p.k. w razie istnienia wymienionych w tym artykule przesłanek świadek nie może sprzeciwić się jego przesłuchaniu między innymi z udziałem biegłego psychologa, gdy zarządzi tak sąd lub prokurator. Dla celów dowodowych będzie można świadka, za jego zgodą, poddać również badaniu psychologicznemu (art. 192 § 4 n.k.p.k.).

Na podstawie zaprezentowanych powyżej psychologicznych czynników wiarygodności zeznań świadków można stwierdzić, że pytania decydenta procesowego określające zakres ekspertyzy z zakresu psychologii zeznań świadków powinny dotyczyć psychologicznych kryteriów wiarygodności zeznań świadka (na przykład motywów wewnętrznych zeznań i innych kryteriów wymienionych przez F. Arntzena). Kryteria te są ustalane przez biegłego na podstawie indywidualnych właściwości psychologicznych świadka oraz innych psychologicznych uwarunkowań wiarygodności zeznań szczerych świadka. Taki zakres ekspertyzy determinowany jest właściwościami jej przedmiotu,

potrzebami wymiaru sprawiedliwości oraz procesowymi zasadami prawdy materialnej i swobodnej oceny dowodów.

Aby ocena opinii biegłego psychologa w omawianym zakresie nie stała się fikcją, decydent procesowy powinien posiadać niezbędną wiedzę na temat metod, którymi posługuje się psychologia. Zdaniem F. Arntzena<sup>13</sup> najlepsza metoda uzyskiwania wartościowych dla psychologa danych polega na systematycznej obserwacji świadka i jego zeznań w ich naturalnym środowisku – w trakcie przesłuchania przed organami procesowymi. Umożliwia to wyodrębnienie psychologicznych warunków sytuacji zeznania i innych psychologicznych czynników wiarygodności zeznań. Podstawowe znaczenie mają również badania eksperymentalne. Należy jednak wziąć pod uwagę, że eksperyment jest związany z pewną sytuacją nienaturalną. Dlatego na podstawie danych uzyskanych metodą eksperymentalną wnioski odnośnie rzeczywistego przebiegu różnorodnych procesów psychologicznych u świadków należy formułować ostrożnie. Inną metodą są badania kazuistyczne, które polegają na analizie zeznań świadków złożonych w autentycznych, zakończonych sprawach sądowych. W psychologii zeznań mniejsze są niż w innych dziedzinach psychologii możliwości ilościowego ujmowania danych. Treść i uzasadnienie decyzji procesowej kończącej postępowanie w sprawie umożliwia w dużej części weryfikację ustaleń zawartych w konkluzji opinii biegłego psychologa. Stan faktyczny sprawy ustalony przez decydenta nie zawsze jednak odpowiada rzeczywistemu przebiegowi wydarzeń. Organ procesowy przy ocenie opinii biegłego psychologa powinien również mieć na uwadze stochastyczny (a więc z określonym obszarem niepewności) charakter praw empirycznych składających się na zbiór twierdzeń psychologii klinicznej sądowej.

Obecnie decydentowi procesowemu trudno jest ocenić wartość opinii biegłego psychologa, ponieważ najczęściej nie posiada potrzebnej ku temu wiedzy, a wydawane przez tych biegłych opinie różnią się bardzo poziomem teoretycznym i wartością praktyczną. Biegli przy wykonywaniu ekspertyz z zakresu psychologii zeznań posługują się bardzo zróżnicowanymi narzędziami badawczymi, mniej lub bardziej przydatnymi w tym zakresie, a ponadto używają odmiennej terminologii. Utrudnia to, a czasami wręcz uniemożliwia kontrolę sprawozdania z przeprowadzonej ekspertyzy, nawet innym powołanym w sprawie psychologom. W pewnej mierze tłumaczy to brak opracowań bardziej szczegółowych problemów z tego zakresu. Ze względu na swoje walory (intersubiektywność i jednoznaczność) szerszego rozpowszechnienia wymaga

---

<sup>13</sup> F. Arntzen, *Psychologia...*, s. 19.

przedstawiony powyżej katalog psychologicznych kryteriów wiarygodności zeznań świadków.

Pozostaje zatem odpowiedzieć na pytanie, kiedy decydent procesowy powinien zasięgnąć opinii biegłego w zakresie ustalenia psychologicznych czynników wiarygodności zeznań świadka. Jaki zakres wiedzy psychologicznej z zakresu tej problematyki mieści się pod pojęciem „wiadomości specjalnych”, jaki jest na co dzień używany w praktyce organów procesowych. Odpowiedź na to pytanie ma tym większe znaczenie, że zgodnie z art. 176 § 1 k.p.k. i art. 193 n.k.p.k. opinia z dowodu biegłego ma charakter insubstytutywny, tzn. w razie łącznego zaistnienia dwóch przesłanek – stwierdzenie okoliczności wymaga wiadomości specjalnych i okoliczności te mają istotny wpływ (n.k.p.k. – znaczenie) na rozstrzygnięcie sprawy, organ procesowy musi zasięgnąć opinii biegłego. Przy koniunkcji tych przesłanek organ ten nie może zamiast zasięgnięcia opinii biegłego odwołać się nawet do posiadanej przez siebie wiedzy specjalistycznej z danego zakresu<sup>14</sup>. Jak nadmieniono, już wcześniej podstawowym kryterium rozróżnienia „wiadomości specjalnych” z zakresu psychologii zeznań są psychologiczne właściwości osoby przesłuchiwanej.

Polska procedura karna nie przewiduje ograniczeń w powoływaniu osób w charakterze świadków ze względu na ich wiek czy ewentualne cechy psychopatologiczne. Świadkiem w procesie może być małoletni, może być osoba cierpiąca na określone zaburzenie psychiczne. W stosunku do osób z określonymi właściwościami psychologicznymi ekspertyza z zakresu psychologii zeznań jest dla sądu jednym z niezbędnych narzędzi do prawidłowej oceny wiarygodności ich zeznań. Istotne znaczenie będą tu miały na przykład takie umiejętności psychologa, jak: nawiązanie odpowiedniego kontaktu ze świadkiem, obserwacja zachowania człowieka i poddanie jej wyników fachowej interpretacji, przeprowadzenie specjalistycznych badań diagnostycznych<sup>15</sup>. Co do zakresu przypadków, w których niezbędna byłaby ekspertyza z zakresu badań psychologicznych uwarunkowań wiarygodności zeznań świadków wskazówek dostarczają przepisy proceduralne. Zgodnie z art. 174 § 3 k.p.k. przesłankami prowadzenia przesłuchania z udziałem biegłego psychologa (albo biegłego lekarza – zapewne psychiatry) może być istnienie wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń (przesłanki te w niezmienionej formie są powtórzone przez art. 192 § 2 n.k.p.k.). Zgodnie z treścią tych przepisów w razie pojawienia się

<sup>14</sup> Zob. T. Widła, *Ocena...*, s. 18 i n.

<sup>15</sup> J.M. Stanik, *Związki...*, s. 986.

któreś z tych przesłanek (co także zależy w pewnym stopniu od oceny organu procesowego) to sąd lub prokurator decyduje, czy zarządzić taką formę przesłuchania świadka. Takie unormowanie *de facto* zawęża zakres wiedzy z dziedziny psychologii zeznań objętej pojęciem „wiadomości specjalnych”, a nawet czyni go problematycznym wobec użycia wyrażenia modalnego „może”. W literaturze psychologicznej podnosi się, że psychologia kliniczna sądowa w obszarze zainteresowań psychologii zeznań ma szczególne zastosowanie przy określaniu „psychologicznych uwarunkowań zeznań świadków – dzieci, a także dorosłych oraz osób w starszym wieku, wykazujących pewne zaburzenia lub upośledzenia umysłowe – wrodzone bądź wynikające z procesów inwolucyjnych – jak również osób pokrzywdzonych, w związku z psychologicznymi problemami agrawacji”<sup>16</sup>. Problematyka katalogu sytuacji uzasadniających zlecenie wykonania ekspertyzy z zakresu psychologii zeznań w procesie karnym bardziej szczegółowo zostanie omówiona w ostatniej części tego artykułu.

### III. Podstawowe pojęcia dotyczące zasady swobodnej oceny dowodów z uwzględnieniem postulatów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego

Zasada swobodnej oceny dowodów rozciąga się na wszystkie organy procesowe wydające decyzje procesowe<sup>17</sup>. Jednoznacznie podkreśla to art. 7 n.k.p.k., w którym termin „sąd” z art. 4 k.p.k. został zastąpiony terminem „organy postępowania”. W nowym kodeksie ponadto dokonano rozdzielenia połączonych w obecnym stanie prawnym zasady swobodnej oceny dowodów i zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego. Zgodnie z treścią zasady swobodnej oceny dowodów organy procesowe kierują się swoim przekonaniem ukształtowanym na podstawie prowadzonych dowodów (n.k.p.k. podkreśla „wszystkich przeprowadzonych dowodów”), ocenianych swobodnie z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a także w myśl n.k.p.k. z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania. Zasadę kierowania się regułami logiki przy ocenie dowodów można wnioskować także z treści art. 4 k.p.k.

Ze względu na temat artykułu warto wskazać, na jakich etapach oceny dowodu przedmiotowa zasada ma największe znaczenie. Powszechnie w doktrynie wyróżnia się dwa stadia oceny dowodów przez decydenta procesowego – stadium oceny apriorycznej, kiedy badana jest przydatność dowodu dla udo-

---

<sup>16</sup> J.M. Stanik, *Związki...*, s. 989.

<sup>17</sup> J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Podręczny komentarz...*, s. 12.

wodnienia danej kwestii oraz stadium oceny aposteriorycznej<sup>18</sup>. W ramach tego drugiego stadia wyróżnia się ocenę jednostkową i ocenę kompleksową. Ocena jednostkowa dokonywana jest niezwłocznie po przeprowadzeniu czynności dowodowej. Oceniając wyniki pracy biegłego decydent procesowy powinien przede wszystkim ustosunkować się do kwestii prawdziwości odpowiedzi na postawione biegłemu pytania<sup>19</sup>. Ocena kompleksowa (finalna) ma miejsce podczas dokonywania przez decydenta procesowego ustaleń faktycznych będących później podstawą wydanej decyzji. Organ procesowy dokonuje opisu zdarzenia kierując się przy tym uznanymi wcześniej przez siebie dowodami. Wiarygodność konkretnego dowodu, w tym dowodu z opinii biegłego psychologa, podlega tu ocenie w powiązaniu z wszystkimi innymi dowodami uzyskanymi w trakcie postępowania. Pełny wyraz zasada swobodnej oceny dowodów znajduje na etapie oceny aposteriorycznej, na etapie oceny apriorycznej jest ograniczona obowiązującymi zakazami dowodowymi oraz domniemaniami prawnie niewzruszalnymi<sup>20</sup>. Pewne ograniczenia tej zasady można znaleźć również w stadium oceny aposteriorycznej, jak na przykład zasadę, że wszelkie wątpliwości nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść oskarżonego.

Swobodna ocena dowodów dokonywana przez decydentów procesowych podlega jedynie kontroli instancyjnej. Kontrola organu procesowego wyższej instancji nie dotyczy bezpośrednich wrażeń, jakie uzyskuje decydent w trakcie przeprowadzania dowodu, a jedynie obejmuje takie elementy, jak: zgodność oceny treści dowodu z regułami logiki, czy brak jej sprzeczności z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy<sup>21</sup>.

W doktrynie zwraca się uwagę na zagrożenie zasady swobodnej oceny dowodów ze strony ekspertyzy biegłych<sup>22</sup>. Opinie te często uznawane są za trafne przez decydentów procesowych bez należytej kontroli, a w określonej kategorii spraw, jak na przykład wypadki komunikacyjne, mają decydujący wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Z drugiej strony dopatruje się naruszenie przedmiotowej zasady ze strony opinii biegłego tam, gdzie do takiego naruszenia z samej istoty stosowanej przez biegłego metody nie dochodzi, jak w przypadku opinii biegłego z zakresu badań za pomocą tzw. wykrywacza kłamstw<sup>23</sup>. Najczęściej to, czy i w jakim stopniu zasada swobodnej oceny dowodów może zostać naruszona przez opinię biegłego, zależy od rzetelnej i krytycznej oceny

18 S. Waltoś, *Proces karny – zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 243.

19 T. Widła, *Ocena...*, s. 43.

20 S. Waltoś, *Proces...*, s. 245.

21 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1996, s. 75.

22 Zob. np. S. Waltoś, *Proces...*, s. 244.

23 S. Waltoś, *Badania...*, s. 8.



też opinii przez decydenta procesowego. S. Waltoś wymienia cztery czynniki, od których zależy zdolność organu procesowego do takiej oceny. Są to: stopień wykształcenia ogólnego i zawodowego oceniającego, krytycyzm jego umysłu, stopień specjalnego przygotowania decydenta procesowego do konkretnej sprawy, w której zająć może potrzeba wykonania ekspertyzy, oraz kontrydymatoryjność procesu, dzięki której dobrze przygotowane przeciwstawne sobie strony mogą ujawnić niedostatki opinii biegłego<sup>24</sup>. Jednym ze środków zmniejszających niebezpieczeństwo naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów ze strony biegłego, w tym także biegłego psychologa, mogłoby stać się wprowadzenie instytucji ekspertyzy kontrydymatoryjnej, czyli wykonywanej na zlecenie stron procesowych. Instytucja taka zapobiega „fetyszyzacji” opinii biegłego<sup>25</sup>.

Mając na uwadze powyższe rozważania przywołać należy następujące wskazania Sądu Najwyższego.

1. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 4 § 1 k.p.k., m.in. gdy: a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 357 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), b) jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 372 § 1 pkt 1 k.p.k.)<sup>26</sup>.

2. Ocena dowodów z zeznań świadków jest wypadkową zarówno treści wypowiedzi danej osoby, jak i ocen dotyczących samej osoby – jej poziomu umysłowego, cech charakteru, stanu emocjonalnego podczas przesłuchania itp.<sup>27</sup>

3. Ocena określonego dowodu należy wyłącznie do sądu orzekającego, a zadaniem biegłego psychologa powołanego na podstawie art. 174 § 3 k.p.k. jest jedynie przedstawienie po przeprowadzeniu stosownych badań opinii co do osobowości świadka, a w szczególności co do jego rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń<sup>28</sup>. W świetle przedstawionej problematyki psychologicznych czynników wiarygodności zeznań świadków oraz istoty zasady swobodnej oceny dowodów tak sformułowany zakres ekspertyzy jest za wąski.

---

24 S. Waltoś, *Proces...*, s. 244.

25 Zob. T. Widła, *Ocena...*, s. 23.

26 Wyrok SN z dnia 9 listopada 1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7–9, poz. 41; wyrok SN z dnia 16 grudnia 1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3–4, poz. 47.

27 Wyrok SN z dnia 14 lipca 1975 r., II KR 254/75, OSNKW 1976, z. 2, poz. 28.

28 Wyrok SN z dnia 20 września 1974 r., III KR 103/74, OSNKW 1974, z. 12, poz. 231.

4. Przy ocenie zeznań świadka, zwłaszcza będącego jedynym środkiem dowodowym niezbędne jest rozważenie jego osobowości oraz okoliczności i warunków, w jakich świadek czynił swe spostrzeżenia<sup>29</sup>.

5. Wiarygodność dowodu z zeznań świadka powinna być między innymi oceniona zarówno w kontekście całokształtu relacjonowanych przezeń okoliczności, jak i na tle innych dowodów<sup>30</sup>. Takim innym dowodem może być właśnie dowód z opinii biegłego psychologa, w którym biegły opisuje psychologiczne kryteria wiarygodności zeznań świadków.

#### **IV. Ogólna charakterystyka ekspertyzy psychologicznej w zakresie psychologicznych uwarunkowań wiarygodności zeznań świadków**

W świetle powyższych rozważań dojść można do następujących wniosków. Normy aktualnie obowiązującego k.p.k. i normy n.k.p.k. jednoznacznie nie dopuszczają możliwości oceny przez biegłego psychologa wiarygodności zeznań świadków. To decydent procesowy w ramach swobodnej oceny dowodów rozstrzyga o uznaniu względnie o nie uznaniu dowodu z zeznań świadka w całości lub w części. Uznanie dowodu oznacza wyrażenie gotowości do zachowania zgodnego z treścią składających się na ten dowód zdań, a więc poprzez wydanie odpowiedniej decyzji procesowej. To wyłącznie organ procesowy rozstrzyga, czy świadek mówi prawdę, czy kłamie, i w jakim stopniu należy dać wiarę zeznaniom szczeremu świadka. Nie jest jednak prawdą, że według obecnie obowiązującej i nowej normy procedur karnych brak jest możliwości szerszego badania przez biegłego psychologa psychologicznych czynników wiarygodności zeznań szczerego świadka, a zwłaszcza psychologicznej analizy treści i formy tych zeznań (ustalania w powiązaniu z cechami osobowości psychologicznych kryteriów wiarygodności), a rola biegłego ogranicza się jedynie do badania cech osobowości świadka (w tym zdolności do spostrzegania i odtwarzania przez niego spostrzeżeń). Ustalanie psychologicznych kryteriów wiarygodności to nic innego jak dostarczanie organowi faktów psychologicznych poprzez przeprowadzenie stosownych badań lub psychologiczną interpretację faktów już zebranych i zawartych w aktach sprawy<sup>31</sup>. Za wąskie ujęcie potencjalnego zakresu opinii psychologicznej w niektórych przypadkach ogra-

29 Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1974 r., II KR 56/78, OSNKW 1978, z. 4–5, poz. 50.

30 Wyrok SN z dnia 7 lipca 1978 r., RW 281/78, OSNKW 1978, poz. 133.

31 Z. Marten, *Metodologia i metodyka postępowania diagnostycznego i opiniodawczego*, (w:) *Opiniodawcze i mediacyjne funkcje psychologa w sprawach rozwodowych i opiekuńczych*, red. J.M. Stanik, Katowice 1990, s. 106.

niczyłoby możliwość dokonania przez decydenta procesowego wszechstronnej oceny zeznań świadka (w ich aspekcie psychologicznym), a w konsekwencji byłoby sprzeczne z zasadą prawdy materialnej w procesie karnym. Zawężenie zakresu tej opinii do oceny cech osobowości świadka nie jest także niczym uzasadnione, skoro szersza zakresowo ekspertyza w przedmiocie psychologicznych czynników wiarygodności nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów, która to zasada w obowiązującym stanie prawnych jest górną granicą determinującą zakres takiej ekspertyzy. Nie chodzi tutaj o wyręczenie decydenta procesowego w ocenie dowodów z zeznań świadka, lecz o poszerzenie możliwości oceny tego dowodu przez niego poprzez dostarczenie mu sprawdzonych naukowo narzędzi takiej oceny. Biegły jest przecież tylko narzędziem, narzędziem pomocnym organowi procesowemu w dojściu do prawdy. Innymi słowy: „dla organu procesowego biegły jest tym, czym mikroskop dla biegłego”<sup>32</sup>. Warto także dodać, że n.k.p.k. wprost mówi o przeprowadzeniu dowodów na użytek oceny innych dowodów przez organ procesowy (art. 169 § 2 n.k.p.k.).

Do przeprowadzenia w procesie karnym ekspertyzy z zakresu psychologii zeznań dochodzi najczęściej, jak już wspomniano, gdy zachodzą wątpliwości odnośnie stanu psychicznego świadka, stanu jego rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń (art. 174 § 3 k.p.k. i art. 192 § 2 n.k.p.k.). Nie istnieją przepisy proceduralne, które regulowałyby sposób przesłuchiwania dzieci. W praktyce organów prowadzących postępowanie przygotowawcze i sądowe uwzględnia się tylko pewne postulaty: dziecko–świadek w wieku 7–8 lat przesłuchiwane jest często przy udziale biegłego, świadek w wieku 13–14 lat przesłuchiwany jest przez sędziego czy prokuratora w obecności prawnego opiekuna, którego może zastąpić biegły<sup>33</sup>. Zgodnie z cytowanym wcześniej orzeczeniem Sądu Najwyższego badania psychologiczne świadka konieczne są w sprawach, w których dowód z zeznań świadka jest jedynym dowodem w sprawie (sędzia nie jest przecież uprawniony do badania osobowości świadka metodami psychologicznymi). Ze względu na specjalne właściwości psychologiczne (na przykład problem agrawacji) może powstać konieczność przeprowadzenia przedmiotowej ekspertyzy wobec świadka będącego jednocześnie pokrzywdzonym w sprawie, np. ofiary przemocy seksualnej. Zgodnie z tym, co przedstawiono w części drugiej artykułu, ani obecnie obowiązujące, ani wchodzące niebawem w życie przepisy procedury karnej nie

---

32 T. Wi d ła, *Opinia biegłego w projekcie k.p.k. – kilka uwag semantycznych*, (w:) *Dowód z opinii biegłego w projekcie kodeksu postępowania karnego* (Materiały z konferencji zorganizowanej dla uczczenia pamięci Prof. dra Jana Sehna), Kraków 1996, s. 21–22.

33 A. Sokołowska, *Psychologiczna ekspertyza sądowa w sprawach dzieci i młodzieży*, Warszawa 1977, s. 318.

przewidują obowiązkowej ekspertyzy psychologicznej w stosunku do zeznań żadnej z przedstawionych powyżej grup o specyficznych właściwościach psychologicznych. Wprowadzenie takiej obowiązkowej ekspertyzy, na przykład w stosunku do osób małoletnich lub cierpiących na określone zaburzenia psychiczne (nie mieszczące w kompetencji biegłego psychiatry), jest uzasadnionym postulatem na przyszłość.

Kierując się swoimi potrzebami decydent procesowy powinien określać zakres ekspertyzy z zakresu psychologii zeznań poprzez postawienie w postanowieniu o powołaniu (zasięgnięciu opinii) biegłego pytań o psychologiczne czynniki wiarygodności zeznań (obejmujące także cechy osobowości) danego świadka, z uwzględnieniem odnoszących się do formy i treści zeznań psychologicznych kryteriów ich wiarygodności F. Arntzena. Organ procesowy i sam biegły psycholog powinny mieć tutaj świadomość, że ekspertyza psychologiczna dotyczyć może jedynie zeznań szczerych, a biegłemu nie wolno oceniać, czy świadek kłamie, czy mówi prawdę, ani czy należy dać wiarę zeznaniom szczeremu świadka. Psycholog może jedynie wskazać, czy występują (i jakie) psychologiczne cechy wiarygodności świadka. Taki zakres ekspertyzy nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przy ocenie przez decydenta wiarygodności zeznań danego świadka, a sam dowód z opinii biegłego psychologa podlega wtedy takiej samej ocenie organu procesowego, jak każdy inny dowód w sprawie.

Aby była możliwa ocena, jaką wartość przedstawia wykonana przez biegłego psychologa opinia z zakresu psychologii zeznań oraz na ile może być ona użyteczna przy ocenie dowodu z zeznań świadka, opinia ta powinna zawierać czytelne sprawozdanie z przeprowadzonych badań, z uwzględnieniem użytych technik i metod badawczych, a adekwatna do sprawozdania konkluzja opinii powinna wyrażać stopień przekonania biegłego o prawdziwości zawartych w niej zdań. Pomimo iż w procesie karnym dla oceny opinii miarodajne jest jedynie stanowisko sądu, nie należy tracić z pola widzenia interesów innych uczestników postępowania, a zwłaszcza oskarżonego. Biegły psycholog powinien przedstawić, na jakich oparł się prawidłowościach, jakie jest obszar niepewności zastosowanych przez niego metod. Większego ujednoczenia wymaga stosowana przez biegłych terminologia, a także metody, którymi posługują się oni w trakcie przeprowadzonych badań.

Na koniec należy zapytać, dlaczego tak często w praktyce wymiaru sprawiedliwości dochodzi do zasygnalizowanych na wstępie do tego artykułu nieprawidłowości. Dochodzi także do innych uchybień, jak chociażby do przesłuchiwanie małoletnich świadków przez biegłego psychologa w obecności organu procesowego<sup>34</sup>, mimo iż jest to czynność procesowa zastrzeżona do

wyłącznej kompetencji tego drugiego. Istotny wpływ na taki stan rzeczy ma na pewno brak odpowiedniego zawodowego przygotowania zarówno u prawników, jak i psychologów. Problematyka psychologii zeznań wskazuje tak ściśle związki pomiędzy prawem a psychologią, że wymaga odpowiedniej wiedzy z obu tych obszarów. Prawnicy ani w toku studiów, ani w toku aplikacji nie są w stanie nabyć wiedzy umożliwiającej im kontrolę nad czynnościami biegłych, w tym także biegłych psychologów. Poczucie bezradności wzrasta, gdy decydent stoi wobec konieczności rozwikłania sprzeczności pomiędzy opiniami biegłych<sup>35</sup>. Podobnie psychologowie w trakcie swoich studiów nie nabywają potrzebnej im wiedzy o podstawowych pojęciach prawa. Często nie orientują się więc należycie w potrzebach decydentów procesowych albo nadmiernie starają się dostosować do ich żądań.

Prawidłowa realizacja zadań swobodnej oceny dowodów zależy od zdolności decydenta procesowego do takiej oceny, a więc – powtarzając za S. Waltoś – między innymi od jego wykształcenia ogólnego i zawodowego. Decydenci procesowi wykazują tym większą skłonność do ulegania pozamerytorycznym cechom opinii biegłego (sile autorytetu, tytułu naukowego, magii niezrozumiałości itp.) im mniejsza jest ich wiedza w danej dziedzinie<sup>36</sup>. Niebezpiecznie wówczas rośnie rola opinii w procesie karnym, jej niekontrolowany wpływ na decyzję procesową. W praktyce zasada swobodnej oceny dowodów bywa także naruszana przez zapoznawanie się organów procesowych wyłącznie z konkluzją opinii biegłego. Przy posiadaniu przez decydenta procesowego odpowiednich kwalifikacji i wykazaniu przez niego należytej staranności przy ocenie, dowód z opinii biegłego psychologa w zakresie psychologicznych czynników wiarygodności zeznań świadków nie stanowi zagrożenia dla zasady swobodnej oceny dowodów.

Podsumowując powyższe rozważania należy raz jeszcze podkreślić, że ocena wiarygodności zeznań konkretnego świadka należy w świetle zasady swobodnej oceny dowodów do wyłącznej kompetencji decydenta procesowego. Rezultatem takiej oceny (aposteriorycznej jednostkowej i finalnej) jest uznanie lub nie uznanie w całości lub części dowodu. Do zadań biegłego psychologa należy natomiast ustalenie psychologicznych czynników wiarygodności zeznań świadka, łącznie z kryteriami odnoszącymi się bezpośrednio do formy i treści zeznań. Taki zakres ekspertyzy z zakresu psychologii zeznań jest

---

34 A. Sokołowska, *Psychologiczna...*, s. 318.

35 T. Widła, *Ocena...*, s. 79.

36 S. Waltoś, *Badania poligraficzne...*, s. 8.

dopuszczalny w świetle zasady swobodnej oceny dowodów i innych norm polskiego prawa procesowego.

## Bibliografia

Arntzen F., Psychologia zeznań świadków, Warszawa 1989.

Gierowski J., Niektóre dylematy biegłego psychologa w świetle przepisów projektu kodeksu postępowania karnego, (w:) Dowód z opinii biegłego w projekcie kodeksu postępowania karnego (Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej dla uczczenia pamięci dra Prof. Jana Sehna), Kraków 1996.

Godorowski K., Główne problemy i zagadnienia psychologii sądowej w Polsce, (w:) Z problematyki pracy biegłego sądowego psychologa, red. J.M. Stanik, Katowice 1981.

Grajewski J., Skrętowicz E., Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego, Gdańsk 1993.

Marszał K., Proces karny, Katowice 1996.

Marten Z., Metodologia i metodyka postępowania diagnostycznego i opiniodawczego, (w:) Opiniodawcze i mediacyjne funkcje psychologa w sprawach rozwodowych i opiekuńczych, red. J.M. Stanik, Katowice 1990.

Sokołowska A., Psychologiczna ekspertyza sądowa w sprawach dzieci i młodzieży, Warszawa 1977.

Stanik J.M., Wybrane problemy psychologii zeznań świadków, (w:) Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników, red. L. Tyszkiewicz, Warszawa 1986.

Stanik J.M., Związki psychologii z prawem, Przegląd Psychologiczny 1985, nr 4.

Stanik J.M., Psychologiczne uwarunkowania wiarygodności zeznań świadków, (w:) Z problematyki pracy biegłego sądowego psychologa, red. J.M. Stanik, Katowice 1981.

Waltoś S., Badania poligraficzne w Polsce w świetle przepisów prawa, poglądów Sądu Najwyższego i nauki, Katowice 1978.

Waltoś S., Proces karny – zarys systemu, Warszawa 1995.

Widła T., Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992.

Widła T., Opinia biegłego w projekcie k.p.k. – kilka uwag semantycznych, (w:) Dowód z opinii biegłego w projekcie kodeksu postępowania karnego (Materiały z konferencji zorganizowanej dla uczczenia pamięci Prof. dra Jana Sehna), Kraków 1996.

*Glosy*



**Adam Kawczyński**

## **Glosa do wyroku SN z dnia 27 maja 1997 r., sygn. V KKN 268/96<sup>1</sup>**

**Instruktor nauki jazdy, udzielając w stanie nietrzeźwości nauki jazdy wyczerpuje swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 147 § 1 k.k.**

1. Glosowany wyrok porusza kwestię kwalifikacji prawnej czynu, którego sprawca wykonuje w stanie nietrzeźwości obowiązki i czynności instruktora nauki jazdy w postaci nadzorowania osoby kierującej pojazdem poruszającym się ulicami miasta. Sąd Rejonowy rozstrzygając przedmiotową sprawę przyjął, że „pełnienie tych czynności w takim stanie mogło narazić na bezpośrednie niebezpieczeństwo życie lub zdrowie pasażerów bądź innych osób albo mienie w znacznych rozmiarach”, a czyn sprawcy wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 147 § 2 k.k. Tej kwalifikacji czynu nie zakwestionował Sąd Wojewódzki rozpatrując sprawę w drodze kontroli instancyjnej. Wyrok Sądu Wojewódzkiego zaskarżony został kasacją obrońcy oskarżonego w całości. Sąd Najwyższy nie uwzględnił kasacji, uznał jednak, że czyn przypisany oskarżonemu został zakwalifikowany nieprawidłowo. W ocenie Sądu Najwyższego „udzielanie praktycznej lekcji przez instruktora nauki jazdy związane jest bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu pojazdów”, a zatem wyczerpuje znamiona przestępstwa określonego w art. 147 § 1 k.k. Przepis ten, zdaniem Sądu Najwyższego, „nie wymaga, aby działanie sprawcy nacelowane było na zapewnienie bezpieczeństwa, lecz wymaga, aby jego czynności związane były bezpośrednio z zapewnieniem tego bezpieczeństwa”.

Argument wskazujący na brak „celowości” w działaniach sprawcy określonych w art. 147 § 1 k.k. pozwala na zaakceptowanie stanowiska Sądu Najwyższego. Na tle tej sprawy nasuwa się jednak kilka uwag.

2. Z istoty funkcji instruktora udzielającego nauki jazdy wynika, że jego rola polega przede wszystkim na nauczaniu prowadzenia pojazdów, ale także na zapewnieniu bezpieczeństwa ruchu pojazdów w trakcie lekcji. Przez bezpieczeństwo w tym zakresie należy rozumieć taki „stan na drogach, w którym pojazdom nie grożą kolizje prowadzące w konsekwencji do zagrożenia życia

---

<sup>1</sup> OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 76.



i zdrowia oraz mienia”<sup>2</sup>. Oczywiście jest, że osoba ucząca się jazdy, której wiedza i umiejętności w tym zakresie nie zostały jeszcze zweryfikowane egzaminem, stwarza potencjalne zagrożenie dla tego bezpieczeństwa. Osoba instruktora ma gwarantować stan „nie grożący kolizjami”. Jego obecność ma zapewnić bezkolizyjne poruszanie się pojazdów, mimo że jednym z nich kieruje osoba nie posiadająca kwalifikacji ani żadnego doświadczenia w tym zakresie. Nie ulega wątpliwości, że czynności instruktora w takim wypadku związane są „bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa w ruchu pojazdów”, a zatem jeśli wykonywane są w stanie nietrzeźwości, to prawidłową klasyfikację takiego czynu zapewnia art. 147 § 1 k.k. Art. 147 § 2 odwołuje się do art. 147 § 1, a zatem można przyjąć tę kwalifikację tylko wtedy, gdy wyeliminujemy możliwość kwalifikacji z art. 147 § 1 k.k. Jeśli okaże się, że chodzi o „inne niż wymienione w § 1 czynności zawodowe”, czyli nie związane „bezpośrednio” z zapewnieniem bezpieczeństwa w ruchu pojazdów.

Interpretacja § 2 artykułu 147 k.k. przysparza wiele komplikacji. Przede wszystkim co do znaczenia zwrotu „inne czynności zawodowe”, a także co do zakresu tych czynności. Przepis ten nie określa, jak należy rozumieć pojęcie zawodowego podejmowania czynności. Czy chodzi tu o działalność zarobkową, czy też o specyficzne umiejętności, a może tylko o wykonywanie zawodu oparte na określonej podstawie prawnej? Także zakres zastosowania jest szerszy w odniesieniu do chronionych dóbr, chodzi bowiem nie tylko o bezpieczeństwo w ruchu pojazdów – jak w § 1 – lecz o bezpieczeństwo ogólne takich dóbr, jak życie, zdrowie ludzkie, czy mienie w znacznych rozmiarach.

Paragraf 1 artykułu 147 nie mówi wprost o „czynnościach zawodowych”, ale oczywiście, że chodzi o taki ich rodzaj, bowiem wynika to z § 2 art. 147, odwołującego się do § 1. W przedmiotowej sprawie ta podstawa odpowiedzialności była kwestionowana. obrońca skazanego podnosił okoliczności, które miałyby podważać zawodowy charakter czynności instruktora i które pełnił on w stanie nietrzeźwości. Przesłanki formalne, opłacenie kursu, wyznaczenie jazdy na konkretną godzinę itp., nie mają żadnego znaczenia dla określenia zawodowego bądź nie wykonywania czynności. Czynność zawodową określa przede wszystkim charakter wykonywanej czynności związany z uprawnieniem do jej wykonywania. Jeśli instruktor ma uprawnienia do udzielania instruktażu i faktycznie wykonuje tę czynność, to są to wystarczające przesłanki działania w ramach czynności zawodowych.

2 K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*. Komentarz, Bydgoszcz 1997, s. 194.

Nowy kodeks karny nie przewiduje odpowiednika przepisu art. 147 § 2. Natomiast w zasadzie bez zmian pozostawiono treść dotychczasowego art. 147 § 1 (art. 180 n.k.k.), dodając do „stanu nietrzeźwości” – „działanie pod wpływem środka odurzającego” i podwyższając sankcję karną.

3. Wskazana wyżej alternatywa jest konsekwencją oceny pozycji instruktora udzielającego nauki jazdy w zakresie prowadzenia pojazdu. Problem sprowadza się do rozstrzygnięcia, czy jest on osobą współkierującą pojazdem czy też nie. Zagadnienie to podniesione na rozprawie kasacyjnej przez prokuratora w niniejszej sprawie, rodzi pewne komplikacje.

Jeśli uznamy, że instruktor nie jest osobą kierującą pojazdem, a jego rola sprowadza się tylko do udzielania wskazówek i nadzorowania osoby uczącej się – to nic się nie zmieni w konsekwencjach prawnych jego zachowania. Pełniąc te czynności w stanie nietrzeźwości poniesie odpowiedzialność na podstawie art. 147 § 1 k.k. Przyjmuje się jednak w doktrynie, że instruktor udzielający tzw. nauki jazdy jest osobą współprowadzącą pojazd. Jak podaje R.A. Stefański: „wprawdzie nie ma wyraźnego przepisu, który regulowałby tę kwestię, lecz wynika to z istoty nauczania oraz ze specjalnego wyposażenia pojazdu przeznaczonego do nauki jazdy”<sup>3</sup>. Instruktor ma obowiązek i realne możliwości wpływania na ruch pojazdu w celu uniknięcia kolizji, czy choćby naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu. Dodać należy, że to on podejmuje decyzje o wykonywanych manewrach czy kierunku jazdy. Zgodzić się należy, że taka pozycja stawia go w sytuacji osoby współkierującej pojazdem. Jeśli tak, to jako osoba kierująca pojazdem w stanie nietrzeźwości, musi ponieść odpowiedzialność za wykroczenie określone w art. 87 § 1 kodeksu wykroczeń. Jednak moim zdaniem odpowiedzialność ta nie stoi na przeszkodzie uznaniu zachowania sprawcy za wyczerpujące również znamiona występku z art. 147 § 1. Mamy w tym wypadku do czynienia z tzw. idealnym zbiegiem przestępstwa z wykroczeniem (art. 10 k.w.), co w konsekwencji i tak prowadzi do poniesienia odpowiedzialności za przestępstwo z art. 147 § 1 k.k.

4. Sąd Najwyższy zwracając uwagę na te dwie możliwości nie rozstrzygnął zdecydowanie, z którą z wymienionych sytuacji mamy do czynienia w tej sprawie. Opinia w tej materii nie jest dla praktyki obojętna. Otóż, jeśli przyjmemy, że instruktor prowadzi pojazd, zachodzi pytanie, czy może on być podmiotem czynu zabronionego, określonego w § 1 art. 147 k.k. Innymi słowy, czy osoba uczestnicząca w ruchu, może być jednocześnie odpowiedzialna za jego bezpieczeństwo. K. Buchała przyjmuje, że art. 147 § 1 obejmuje kategorię

---

3 R.A. Stefański, Glosa do postanowienia SN z dnia 20 maja 1996 r., II KRN 15/96, PIP 1997, nr 2, s. 111.

podmiotów, które będąc związane bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu nie uczestniczą w tym ruchu. Autor odwołuje się do zakresu normy sankcjonującej z art. 145 § 3, uznając, że „§ 1 art. 147 k.k. nie obejmuje już skryminalizowanego prowadzenia pojazdów w stanie nietrzeźwości, nawet zawodowego<sup>4</sup>. W konsekwencji instruktor prowadzący lekcję nauki jazdy albo nie jest współkierującym pojazdem albo jest współkierującym, a jako taki, zgodnie z powyższą tezą, nie mógłby odpowiadać na podstawie art. 147 § 1 k.k. Sąd Najwyższy uznał jednak, że instruktor odpowiada na podstawie art. 147 § 1 k.k. – nie rozstrzygając tego dylematu. Warto dodać, że zgodnie z uchwałą SN z dnia 19 listopada 1976 r. (VII KZP 17/76)<sup>5</sup> instruktor uznany za współkierującego pojazdem nie mógłby odpowiadać na podstawie art. 147 § 2 k.k. Uchwała głosi, że „Przepis art. 147 § 2 k.k. nie obejmuje swą dyspozycją czynności zawodowej polegającej na prowadzeniu w warunkach w nim wskazanych pojazdu mechanicznego”. Pozostawałaby zatem jedynie możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności „prowadzącego pojazd instruktora” na podstawie art. 87 k.w., co nie odpowiada społecznej wadze jego czynności w zakresie bezpieczeństwa ruchu.

5. Zdaniem moim odpowiedzialność instruktora jazdy na podstawie art. 147 § 1 k.k. jest uzasadniona, mimo że rzeczywiście może on być współuczestnikiem ruchu. Trzeba zauważyć, że jego funkcja jest inna niż pozostałych uczestników. Każdy instruktor musi posiadać specjalne kwalifikacje upoważniające do postawienia mu określonych wymagań. Istotą jego uczestnictwa w ruchu nie jest samo przemieszczanie się, ale właśnie przede wszystkim pełnienie określonego zadania, którego integralną częścią jest zapewnienie bezpieczeństwa w owym ruchu. Instruktor nauki jazdy może stać się współkierującym pojazdem i tym samym uczestnikiem ruchu, ale w istocie jest to tylko pochodna funkcji nauczyciela jazdy, wykonującego z uwagi na cel nauczania czynności związane bezpośrednio z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu i podstawą jego odpowiedzialności nie może być art. 145 § 3 k.k.; odnosi się on bowiem do innego rodzaju sytuacji; penalizuje nie sam fakt wykonywania określonych czynności w stanie nietrzeźwości, lecz wywołanie skutku. Występek określony w art. 145 § 3 jest przestępstwem powszechnym, materialnym, natomiast występek o znamionach określonych w art. 147 § 1 jest przestępstwem indywidualnym i formalnym, a w jego znamionach nie sposób dopatrzeć się ograniczenia kręgu jego podmiotów do osób, które nie uczestniczą w ruchu drogowym.

<sup>4</sup> K. Buchała, op. cit., s. 192.

<sup>5</sup> OSNKW 1976, nr 12, poz. 142.

# *Recenzje*



Ewa Kruk

**Recenzja pracy zbiorowej pod red. D. Döllinga,  
K.H. Glössla i S. Waltosia, Relacje  
o przestępstwach i procesach karnych w prasie  
codziennej w Niemczech i w Polsce, Kraków  
1997, s. 224**

1. Praca zawiera 9 referatów wygłoszonych na konferencji poświęconej problemom sprawozdawczości sądowej w Niemczech i w Polsce, która odbyła się w Krakowie w dniach 4 i 5 grudnia 1995 r. Przedstawiają one, w oparciu o badania empiryczne (prowadzone przez pracowników trzech uniwersytetów równocześnie, tj. w Erlagen, Heidelbergu i Krakowie), wyniki tych badań wskazujące na wpływ systemów politycznych i prawnych na sprawozdawczość prasową z procesów karnych i relacje z przestępczości w Polsce i Niemczech.

2. Zbadanie stanu prawnego w RFN i w Polsce podjęli się Profesorowie K.H. Gössel (z Uniwersytetu w Erlagen) i S. Waltoś (z Uniwersytetu Jagiellońskiego). Opracowania, które „otwierają” tę książkę, są wprowadzeniem do tej problematyki, bowiem wyjaśniają nie tylko sens prowadzonych badań ankietowych, ale przede wszystkim granice prawa do swobodnej sprawozdawczości oraz jej ograniczenia mające na celu ochronę dóbr osobistych i „godność człowieka”. W krótkiej recenzji trudno wskazać na wszelkie istotne wątki poszczególnych opracowań, ale wydaje się, że podstawowe tezy powinny być wyraźnie wskazane, by można ocenić wartość tych badań empirycznych.

Prof. K.H. Gössel, omawiając pewne rozwiązania niemieckie wyjaśnił art. 5 Konstytucji RFN gwarantujący wolność mediów jako wolnej prasy, która jest ważnym czynnikiem kształtowania opinii publicznej. Granice prawa do swobodnej sprawozdawczości są jednak ograniczone m.in. przez prawa osobiste wyływające z samej godności człowieka (art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka). Autor stwierdza, iż prawo o ochronie dóbr osobistych zasadniczo zakazuje publikowania nazwisk i wizerunków osób uczestniczących w procesie. Nie jest natomiast wymagana zgoda takich osób na publikacje, jeśli należą one do kręgu osób tworzących „historię współczesną”, nawet gdyby uczestniczyli w procesie karnym. Podjęcie w poszczególnych przypadkach decyzji o ewentualnym ograniczeniu wolności prasy przez prawo osobiste tych, o których prasa informuje przekazuje się w znacznej mierze decyzji sędziego. Ponadto Konstytucja RFN

gwarantuje prawo jednostki (obywatela) do samodzielnego decydowania o ujawnieniu i wykorzystywaniu jej danych osobowych. Zwraca także uwagę na dalsze ograniczenia, które wynikają z zasady domniemania niewinności oraz obrony praw oskarżonego w procesie karnym. Wskazuje na ciekawe przykłady (s. 16 i n.), kiedy sprawozdanie prasowe prowadzi do zniesławienia sędziego czy uczestników procesu oraz na rozstrzygnięcia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

W RFN tylko prasa (a nie radio i telewizja) może bez ograniczeń informować, co dzieje się na sali obrad. Uprawiając sprawozdawczość dziennikarz nie może popełniać przestępstw polegających na naruszeniu czci innej osoby (§ 185 k.k. RFN). Przestępstwem jest również rozpowszechnianie wiadomości uzyskanych z niejawniej rozprawy sądowej (§ 353d k.k. RFN).

Prof. S. Waltoś, przedstawiając karnoprocesową problematykę sprawozdawczości prasowej w Polsce „przypomina” najpierw Czytelnikowi różnorodność kilku okresów składających się na przeszłość PRL. Nawet w epoce socjalizmu realnego władze widziały w dziennikarzach ludzi służących do podtrzymania ustroju. Relacje prasowe o procesach sądowych oraz o przestępczości były również podporządkowane regułom tego systemu. Niedopuszczalne było ujawnienie w prasie przypadków wymuszania przyznania się do winy i stosowania przymusu przez funkcjonariusza MO i SB. „Tuszowanie” tragicznej śmierci G. Przemyska w 1983 r. była przykładem takich praktyk.

Zmiany następują dopiero po 1989 r. i po zniesieniu cenzury w 1990 r. Szczególnie interesujące są rozważania dotyczące zasady publiczności procesu oraz respektowania zasady domniemania niewinności przez prasę. Autor szczegółowo wyjaśnia zakres uprawnień prasy do relacjonowania postępowania przygotowawczego oraz rozprawy sądowej (s. 30–34). Można mieć tylko wątpliwości, czy postulat szerokiego udostępniania dziennikarzowi akt sprawy przed rozprawą jest zawsze środkiem chroniącym prawdziwość relacji, skoro dosyć często spotyka się w prasie podawanie faktów jako „prawdziwe”, zanim rozpocznie się rozprawa i wydany zostanie wyrok. Sam Autor wskazuje, że badania zawartości „Expresu Wieczornego”, „Życia Warszawy” i „Gazety Krakowskiej” wykazały, że w 51% relacji prasowych nastąpiło wcześniejsze „osądzenie” oskarżonego lub podejrzanego (s. 35–36). Jest to niezgodne z art. 13 ust. 1 prawa prasowego z 1984 r., w myśl którego nie można wypowiadać w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji. Przepis ten zdaniem Prof. S. Waltosia ma na celu ochronę procesu karnego i cywilnego przed „przedsądami prasowymi”. Przepis ten nie ma żadnego wpływu na obiektywizm sprawozdań, zaś wolny rynek prasowy sprawia, że jedną z metod nadawania atrakcyjności

wypowiedzi jest ubarwienie jej subiektywizmem. Zdaniem Autora przepis art. 13 prawa prasowego jest jedynym, choć bardzo niedoskonałym środkiem chroniącym zasadę domniemania niewinności (s. 37) i w przygotowanych zmianach tego prawa nie można dopuścić do jego zniesienia.

Omawiając zaś ochronę dóbr osobistych, daje szczegółową wykładnię art. 13 ust. 2 i 3 cyt. prawa prasowego wskazując także na przykłady omijania zakazu ujawniania przez dziennikarza tożsamości osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze i sądowe (s. 38–40). Stwierdza – na podstawie wyników badań – że stosunek dziennikarzy do prawa oskarżonego, do jego anonimowości w relacji prasowej jest, oględnie mówiąc, swobodny. Ani prawo prasowe, ani kodeks karny nie przewidują jakichkolwiek sankcji za naruszenie prawa do wizerunku i anonimowości oskarżonego, świadków, biegłych, pokrzywdzonych w procesie karnym i poszkodowanych w procesie cywilnym. Zdaniem Prof. S. Waltosia pozostaje im tylko udanie się na „długą i kosztowną” drogę procesu cywilnego z powództwem o ochronę dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c.). Propozycja wprowadzenia do prawa prasowego przepisów zapewniających bardziej skuteczną ochronę i anonimowość oskarżonego i sądu przed prasowymi przedsądami wydaje się godna poparcia. Autor trafnie uważa, że nie wystarczą tu sankcje karne, ale przede wszystkim przepisy umożliwiające przeprowadzenie szybkiego postępowania cywilnego o odszkodowanie.

W dalszej części tego opracowania przedstawiony został problem tajemnicy dziennikarza (zawodowej) w procesie karnym na tle k.p.k. z 1969 r. (art. 163) i z 1997 r. (art. 180 § 2) i budzącej kontrowersje uchwały SN z 19 stycznia 1995 r. (I KZP 15/94). Zdaniem Autora problem tajemnicy dziennikarskiej został ostatecznie rozwiązany na rzecz dziennikarzy. Mimo przedstawionych zastrzeżeń Autor jednak stwierdza, że zespół norm prawnych regulujących sprawozdawczość sądową w Polsce, mimo że wywodzi się z czasów Polski Ludowej, odznacza się niewątpliwą dbałością o zapewnienie uczestnikom procesu prawa do poszanowania ich godności, ochronę przed negatywnymi następstwami oddziaływania środków masowego przekazu i zagwarantowanie obiektywizmu relacji prasowej.

Kolejne opracowania dotyczą omówienia badań empirycznych nt. doniesień kryminalnych w niemieckiej prasie codziennej (dr A. Ionescu) oraz w polskiej prasie codziennej (dr hab. J. Błachut). Próbę zaś porównania tych badań przeprowadził Prof. D. Dölling (z Uniwersytetu w Heidelbergu).

Badania doniesień kryminalnych w niemieckiej prasie (za okres styczeń–czerwiec 1989 r.) objęło 1426 artykułów, na podstawie których Autorka dosyć dokładnie przedstawiła obraz przestępczości w gazetach codziennych, przed-

miot i rodzaj sprawozdawczości, ochronę dóbr osobistych (obwinionego i ofiary). Szczególnie interesujące są rozważania na temat obiektywizmu sprawozdawczości i wpływu tej sprawozdawczości na uczestniczących w postępowaniu karnym. Warto może tylko krótko wspomnieć, że 10 sędziów „badanych” stwierdziło, że sprawozdawczość ta nie ma większego wpływu na prowadzenie rozprawy (s. 67), ale w odniesieniu do obrońcy aż 7 sędziów było zdania, że jego zachowanie bardzo zależy od obecności prasy, ponieważ rozprawa główna daje adwokatowi możliwość publicznego zaprezentowania się i pozwala pośrednio zareklamować swoją jakość. Tylko 4 sędziów uważało za możliwe wywieranie wpływu na prokuratora (w tym dwóch mówiło w tym sensie, „że prasy użyto w charakterze tuby dla przedstawienia stanowiska organu oskarżycielskiego”). Połowa zaś tych sędziów podała, że zauważyła wywieranie wpływu tej sprawozdawczości na ławników. Sędziowie niemieccy oceniając prasę uważają, że dziennikarze zajmujący się sprawozdawczością kryminalną nie posiadają solidnej wiedzy prawniczej i stąd brak u nich wiedzy merytorycznej (s. 77).

„Skromniejsze” badania polskie obejmujące okres lat 1988–1990 dotyczyło 243 relacji zamieszczonych we wspomnianych wyżej czasopismach. Od razu trzeba stwierdzić, że intensywność pojawiania się relacji kryminalnych w prasie polskiej nie jest zbieżna z rozmiarami zjawiska przestępczości, jakie można było ustalić w oparciu o dane statystyczne z tych lat. Autorka (J. Błachut) tłumaczy to sytuacją polityczną, a szczególnie okresem przełomu polityczno-ustrojowego (s. 82). Tak, jak w badaniach niemieckich szczegółowo został przedstawiony przedmiot kryminalnych doniesień, naruszenie dóbr osobistych (podejrzanego i ofiary), ocena obiektywności tych doniesień i ich wpływ na uczestników postępowania sądowego w świetle wypowiedzi sędziów.

Sędziowie w Polsce oceniają prasową sprawozdawczość sądową krytycznie, zarzucając jej przede wszystkim brak obiektywizmu, tendencyjność, niski poziom wynikający z niedostatecznych kwalifikacji dziennikarzy. W zdecydowanej większości sędziowie odrzucają możliwość wpływu informacji prasowych na podejmowane przez siebie decyzje.

Prof. D. Dölling oceniając te wyniki stwierdził, że w doniesieniach tych zarówno polskie, jak i niemieckie gazety koncentrowały się na etapie dochodzenia, mniej natomiast zajmowały się dalszym przebiegiem postępowania przed organami wymiaru sprawiedliwości. Trafne jest stwierdzenie, że aby uniknąć naruszenia prawa, dziennikarze muszą dysponować odpowiednią wiedzą prawną oraz wykazywać niezbędne poczucie odpowiedzialności (s. 121). Uważa natomiast, że wyniki ankiet dotyczących ewentualnego wpływu doniesień prasowych na decyzje podejmowane przez sędziów należy traktować z dużą ostrożnością, bowiem temat ten jest wyjątkowo drażliwy. Świadczyć o tym



może, zdaniem Autora, fakt, że wcale nie było rzeczą łatwą znalezienie w Niemczech sędziów gotowych poddać się wywiadom (s. 120).

Dalsze dwa opracowania dotyczą ofiary przestępstwa w niemieckich mediach (H. Kury i U. Bauman) i ofiary przestępstwa w polskiej prasie (C. Kulesza). W pierwszym Autorzy przedstawiają m.in. dotychczasowe wyniki badań przeprowadzonych w różnych krajach Europy i USA nad relacjami prasowymi na temat przestępczości oraz wyniki badań własnych. Podsumowując je Autorzy stwierdzają, że wiele publikowanych sprawozdań nie oznacza stygmatyzacji, uwzględnia ofiarę raczej w mniejszym stopniu, i tym samym tylko w niewielkim zakresie dopuszcza lub umożliwia publicznemu odbiorcy przyjęcie postawy współczującej lub utożsamiającej się z nią. Autorzy w oparciu o „niepisane” reguły uczciwego dziennikarstwa formułują szereg postulatów, w tym m.in. aby reporterzy: nie publikowali nazwisk i innych cech umożliwiających identyfikację ofiary, zrezygnowali z ukrytego lub jawnego wywierania nacisku dla uzyskania zgody ofiary na udzielenie wywiadu itp.

Problematyka dotycząca ofiary przestępstwa w polskiej prasie, opracowana została w oparciu o dostępne w kraju publikacje na ten temat. Rozważania dotyczą m.in. takich kwestii, jak zainteresowanie prasy sprawcami i ofiarami znanymi społeczeństwu. Dużo uwagi poświęca się rodzajom przestępstw, których ofiary są najczęściej eksponowane w prasie polskiej (s. 155–159). Autor uważa, że ofiary przestępstw znajdują miejsce na łamach prasy z reguły wtedy, gdy ich pokrzywdzenie może stanowić tło dla ilustracji zjawisk społecznych, które są na tyle sensacyjne, że mogą liczyć na zainteresowanie szerszych kręgów czytelników. Za Prof. S. Waltosiem Autor uważa, że od dziennikarzy należy wymagać: obiektywizmu, prawdziwości relacjonowanych faktów, rzetelności relacji i poszanowania osobowości uczestników procesu i nieprzekreślenia możliwości resocjalizacji skazanego. Autor kończy swoje uwagi stwierdzeniem (nie opartym na żadnych badaniach), że podstawowym zastrzeżeniem, jakie można wysnuć z analizy polskich prasowych relacji dotyczących ofiary przestępstwa, jest instrumentalne traktowanie ofiary, jako jedynie tła do nakreślenia wizerunku sprawcy bądź przedstawienia szerszych problemów społecznych, zaś w skrajnych przypadkach – czynienie z jej pokrzywdzenia narzędzia walki politycznej.

Należy jeszcze wspomnieć o dwóch opracowaniach pisanych przez Autorów (dziennikarzy) niemieckich nt. doniesień kryminalnych z dziennikarskiego punktu widzenia (H.W. Rabl) i problemów sprawozdawczości kryminalnej w działalności Niemieckiej Rady Prasowej (L. Tillmanns). Szczególnie ta ostatnia

---

\* Por. S. Waltos, Prasa i proces karny, Zeszyty Prasowe 1986, nr 1.

problematyka powinna zainteresować polskich dziennikarzy i prawników zajmujących się „niedomaganiem w prasie” i występujących przeciw tendencjom, które mogłyby zagrażać swobodnej informacji i kształtowaniu opinii obywatela. Niemiecka Rada Prasowa jest instytucją „samokontroli” i bada zasadność zażaleń dotyczących poszczególnych gazet, czasopism lub agencji prasowych. Autor „prezentuje” interesujące przypadki takich zażaleń, które dotyczą zachowania prawa do dóbr osobistych w sprawozdawczości kryminalnej na tle przepisów niemieckiego kodeksu prasowego (s. 196–214).

3. Książkę kończy krótkie sprawozdanie z dyskusji na tej konferencji (napisane przez dr M. Korcyl-Wolską). Uczestnicy dyskusji podkreślali, że istnieje konflikt między wolnością prasy a celami wymiaru sprawiedliwości i procesu karnego. Uznano, że powinny istnieć granice tej wolności, które zapewniłyby sądowi warunki do bezstronnego orzekania. Granice wolności prasy wyznaczają nie tylko normy prawne (tj. przepisy prawa prasowego), ale także zasady moralne, którymi winni kierować się dziennikarze przekazujący informację o toczącym się postępowaniu karnym oraz o jego uczestnikach. Szczególną uwagę w dyskusji poświęcono ochronie tajemnicy dziennikarskiej i zwolnienia go z zachowania tej tajemnicy (zawodowej). Kontrowersje wzbudziła także wcześniej cyt. uchwała SN z dnia 19 stycznia 1995 r. (I KZP 15/94).

Punkt ciężkości zainteresowania prasy procesami przesunął się obecnie z postępowania sądowego na postępowanie przygotowawcze, które jest niejawnie. Jedynym źródłem informacji z przebiegu tego postępowania jest policja i prokuratura. Stwierdzono trafnie, że przepis art. 255 k.k. z 1969 r. oraz zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu zabraniają podejrzanemu i jego obrońcy kontaktu z dziennikarzami i udzielania im informacji w trakcie trwania postępowania przygotowawczego (H. Grajewska–Kraczkowska).

Wielu uczestników mówiło o wpływie prasy na orzeczenie sądu i krytyce prasowej organów procesowych oraz wydanych orzeczeń. Wskazywano, że krytyka taka często godzi w niezawisłość sędziowską oraz w interesy uczestników postępowania. Zdania w tej kwestii były podzielone. Wydaje mi się, że trafne są te poglądy, które sprzeciwiają się krytycznym publikacjom prasowym przed prawomocnym wydaniem wyroku. Zwracano też uwagę na to, że sprawozdawczość prasowa z procesów jest najlepszą formą powszechnej edukacji społeczeństwa, jeśli jest rzetelna i profesjonalna.

Recenzowana praca stanowi oryginalne ukazanie problematyki sprawozdawczości prasowej w aspekcie prawnoporównawczym. Wnioski oparte są na badaniach empirycznych przeprowadzonych w Polsce i w Niemczech.

Porównanie więc ocen pozytywnych i kilku uwag krytycznych (te ostatnie mają charakter głównie dyskusyjny) prowadzi do wniosku, że polską literaturę

procesu karnego i prawa procesowego wzbogaciła nowa praca, bardzo interesująco napisana. Stanowi więc ona bardzo ważną pozycję w rozwoju teorii procesu karnego i prawa procesowego.



# *Materiały szkoleniowe*



Janusz Raglewski

## Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” w polskim systemie prawa karnego materialnego

Motto:

„...przestępstwo zwykłe i przestępstwo skarbowe to są dwie rzeczy zupełnie różne”.

*Aleksander Mogilnicki*

### I. Wprowadzenie

Obowiązujący w Polsce system prawa karnego materialnego dzieli się na: prawo sądowe, prawo wykroczeń oraz prawo karne skarbowe<sup>1</sup>. Pierwsze z nich określa katalog przestępstw i zasady odpowiedzialności za przestępstwa oraz sankcje karne grożące za ich popełnienie. Prawo wykroczeń określa z kolei katalog wykroczeń i zasady odpowiedzialności za wykroczenia oraz sankcje karne grożące za ich popełnienie. Wreszcie prawo karne skarbowe określa katalog przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe oraz sankcje karne grożące za ich popełnienie.

*De lege lata* w polskim systemie prawa karnego materialnego funkcjonują zatem cztery różne określenia „czynów zabronionych”: „przestępstwo”, „wykroczenie”, „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie skarbowe”. Powstaje w związku z tym oczywiste pytanie o ich wzajemną relację, tzn. czy są względem siebie w pełni autonomiczne (dotyczą całkowicie odrębnych rodzajów czynów zabronionych), czy też „przestępstwo” jest nazwą rodzajową, w której zakres wchodzi przestępstwa skarbowe, natomiast „wykroczenie” jest nazwą rodzajową, obejmującą wykroczenia skarbowe. Analizując dorobek polskiej literatury prawa karnego, co do prezentowanej problematyki, rodzi się generalna konstatacja, że nie poświęcono jej dotychczas należytej uwagi<sup>2</sup>. Tytułowe zagadnienie

1 K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 8–9.

2 Problematyka ta stała się „bardziej popularna” po uchwaleniu ustawy z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. Nr 95, poz. 475). Powstała

stanowi przez to niewątpliwie wdzięczny przedmiot dla głębszej analizy dogmatycznej.

## II. Relacja pojęć „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe”

Podstawowym aktem prawnym materialnego prawa wykroczeń jest kodeks wykroczeń<sup>3</sup>. Art. 1 k.w. stanowi: „Odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego, zagrożonego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia karą zasadniczą aresztu do 3 miesięcy, ograniczenia wolności do 3 miesięcy, grzywny do 5000 złotych lub nagany”. Z kolei obowiązująca ustawa karna skarbowa z dnia 26 października 1971 r.<sup>4</sup> w art. 35 definiuje „wykroczenie skarbowe”. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „wykroczeniem skarbowym jest czyn społecznie niebezpieczny, zabroniony przez niniejszą ustawę pod groźbą kary pieniężnej”.

W literaturze przedmiotu zaznaczyła się różnica poglądów co do wzajemnej relacji obu pojęć. Według F. Prusaka fakt, że wykroczenia określone dodatkowo jako skarbowe są wyodrębnione, „...nie zmienia gatunku tych czynów. Wchodzą one bowiem w szerszy zakres...” pojęcia „wykroczenie”<sup>5</sup>. Autor nie przedstawia jednak szerszej argumentacji mającej uzasadnić powyższe stwierdzenie. Moim zdaniem nie można zgodzić się z prezentowaną tezą. Jak trafnie zauważa Z. Gostyński: „Nie ma (...) żadnych normatywnych podstaw do traktowania nazwy „wykroczenie” jako nazwy rodzajowej, obejmującej wykroczenia skarbowe. (...) Chodzi o to, że sposób normatywnego ujęcia tych dwóch kategorii czynów wykazuje podstawową różnicę w elemencie formalnym, wyrażającym się w zagrożeniu. (...) „wykroczenie skarbowe” jest czynem zagrożonym „karą pieniężną”, która mimo podobnego charakteru nie może być utożsamiana z grzywną, gdyż to przekreślałoby dystynkcję terminologiczną wprowadzoną przez samego ustawodawcę”<sup>6</sup>.

---

bowiem wówczas wątpliwość co do stosowania tej ustawy na gruncie prawa karnego skarbowego. Zob. m.in.: F. Prusak, Nowe podwyższenie granic kar majątkowych oraz progów rozgraniczających przestępstwa i wykroczenia skarbowe, *Przeгляд Sądowy* 1996, nr 4; Z. Gostyński, W prawie karnym skarbowym bez zmian, *Przeгляд Sądowy* 1996, nr 10; R. Małek, Klasyczny bubeł ustawodawczy, *Rzeczpospolita* z 2 kwietnia 1996 r.; S. Oniszczyk, Raczej dowolny bubeł interpretacyjny, *Rzeczpospolita* z 15 maja 1996 r.; A. Adamski, Wysokość grzywien i kar pieniężnych w ustawie karnej skarbowej, *Palestra* 1996, nr 9–10.

3 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r., Dz. U. Nr 12, poz. 114 z późn. zm. (cyt. dalej jako k.w.).

4 Tekst jedn., Dz. U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 (cyt. dalej jako u.k.s.).

5 F. Prusak, Nowe podwyższenie granic kar majątkowych..., s. 30.

6 Z. Gostyński, W prawie karnym skarbowym bez zmian, s. 79.

Godzi się również przypomnieć, że zgodnie z art. XV ustawy z dnia 20 maja 1971 r. przepisy wprowadzające kodeks wykroczeń<sup>7</sup>: „Przepisy Kodeksu wykroczeń nie mają zastosowania do wykroczeń skarbowych”. „Odpowiednio” stosuje się bowiem do nich (na podstawie art. 36 u.k.s.) niektóre przepisy części ogólnej obowiązującego kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r.<sup>8</sup>. Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, że nie istnieją żadne przekonujące relacje na poparcie tezy, iż „wykroczenie skarbowe” jest „wykroczeniem” w rozumieniu kodeksu wykroczeń. „Są to pojęcia i kategorie zbliżone, jednak nie identyczne”<sup>9</sup>. „Wykroczenie skarbowe” jest odrębnym rodzajem czynu zabronionego, funkcjonującym wyłącznie na gruncie prawa karnego skarbowego.

### **III. Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe”**

Art. 1 k.k. ma następujące brzmienie: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Z kolei u.k.s. w art. 1 definiuje „przestępstwo skarbowe”: „Przestępstwem skarbowym jest czyn społecznie niebezpieczny, zabroniony przez niniejszą ustawę pod groźbą kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny”.

Obowiązująca u.k.s. przewiduje odrębność pojęciową przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych. Warto przypomnieć, że na gruncie poprzednich regulacji karno-skarbowych (z lat 1936, 1947 oraz 1960) funkcjonowała inna terminologia, tzn. dychotomiczny podział przestępstw skarbowych (nie pokrywający się z systematyką przyjętą w prawie karnym powszechnym) na „występki skarbowe” i „wykroczenia skarbowe”. Odejście od dotychczasowej konstrukcji prawnej uzasadniano przede wszystkim koniecznością rozwarstwienia przestępczości. Odmiennego bowiem potraktowania wymagają sprawcy drobnych czynów o małej szkodliwości społecznej, wobec których stosowanie miana przestępcy budzi sprzeciw opinii społecznej<sup>10</sup>. Jak pisano: „Dążenie do realizacji na gruncie prawa karnego skarbowego podstawowych założeń nowego skodyfikowanego prawa karnego, a przede wszystkim (...) zasad rozwarstwienia przestępczości i ograniczenia penalizacji w zakresie drobnych przestępstw, wyraża się m.in. w odejściu od dotychczasowej konstrukcji, polegającej na określeniu wspólnym mianem przestępstwa skarbowego zarówno występków

---

7 Dz. U. Nr 12, poz. 115.

8 Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm. (cyt. dalej jako k.k.).

9 B. Koch, *Przestępstwa i wykroczenia dewizowe*, Warszawa 1975, s. 41.

10 W. Wójtowicz, *Zagadnienia materialnoprawne w ustawie karnej skarbowej*, *Nowe Prawo* 1971, nr 12, s. 1745–1746.



skarbowych, jak i wykroczeń skarbowych, oraz zastrzeżenia nazwy „przestępstwo skarbowe” wyłącznie dla takich czynów, które według dotychczasowych przepisów stanowiły występki skarbowe...”<sup>11</sup>. Jest znamienne, że mimo rezygnacji na gruncie obowiązującego prawa karnego skarbowego z pojęcia „występek skarbowy”, zarówno Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie<sup>12</sup>, jak i niektórzy autorzy opracowań poświęconych problematyce prawa karnego skarbowego<sup>13</sup> posługują się nim do dnia dzisiejszego.

Poglądy prezentowane w polskiej literaturze prawa karnego co do wzajemnej relacji pojęć „przestępstwo” i „przestępstwo skarbowe” uległy wyraźnemu spolaryzowaniu na dwie zasadnicze koncepcje teoretyczne. Reprezentanci pierwszej są zdania, że „przestępstwo skarbowe” jest „przestępstwem” w rozumieniu kodeksu karnego. Z kolei zwolennicy drugiej przyjmują, że oba pojęcia mają charakter autonomiczny. Przechodzę obecnie do prezentacji podstawowych argumentów podnoszonych na rzecz obu stanowisk, by na tym tle przedstawić własne uwagi.

### **„Przestępstwo skarbowe” jako „przestępstwo” w rozumieniu kodeksu karnego**

Reprezentantami tej koncepcji w polskiej literaturze prawa karnego są m.in. Feliks Prusak i Grzegorz Bogdan. Wśród podnoszonych argumentów na bliższą uwagę zasługują zwłaszcza trzy.

Po pierwsze, już gramatyczna konstrukcja pojęcia „przestępstwo skarbowe” „...*genus proximus plus differentia specifica* każe się domyślać stosunku podrzędności, w jakim zbiór jego desygnatów pozostaje w stosunku do analogicznego zbioru...” pojęcia „przestępstwo”<sup>14</sup>.

Po drugie, wprawdzie art. 1 u.k.s. zawiera ustawową definicję przestępstwa skarbowego, ale na podstawie art. 2 u.k.s. został recypowany na grunt prawa karnego skarbowego m.in. art. 1 k.k. Według F. Prusaka: „Gdyby przepis art. 1 u.k.s. ustanawiał nowy typ czynów karalnych, przejęcie art. 1 k.k. byłoby bezcelowe. (...) Przepis art. 1 u.k.s. miał na celu jedynie rozgraniczenie pojęć przestępstwa i wykroczenia skarbowego”<sup>15</sup>. Również Sąd Najwyższy w uza-

11 A. Pożarowski, K. Szczępański, Zagadnienia odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe w projekcie ustawy karnej skarbowej, *Palestra* 1971, nr 10, s. 15.

12 Uchwała z dnia 15 maja 1997 r. (I KZP 8/97), OSNKW 1997, z. 7–8, poz. 56.

13 M.in. R. Małek, *Klasyczny bubel ustawodawczy*, s. 16.

14 G. Bogdan, Relacja pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 5, s. 86.

15 F. Prusak, *op. cit.*, s. 35.

sadnieniu uchwały z dnia 27 lipca 1972 r. (VI KZP 18/72)<sup>16</sup> stwierdził m.in.: „Przestępstwa z ustawy karnej skarbowej są przestępstwami w rozumieniu art. 1 k.k., co wynika z wymienienia tego przepisu w (...) art. 2 u.k.s. z 1971 r.”.

Po trzecie, wśród materialnokarnych przepisów u.k.s. można wskazać takie, w których występujące pojęcie „przestępstwo” oznacza zarówno „przestępstwo skarbowe”, jak i „przestępstwo” w rozumieniu kodeksu karnego. Chodzi o art. 17 § 2 i art. 24 § 1 u.k.s.<sup>17</sup>

### **Autonomiczność pojęć „przestępstwo” i „przestępstwo skarbowe”**

Reprezentantami tej koncepcji są m.in. Zygfryd Siwik, Zbigniew Gostyński, Bronisław Koch. Wśród podnoszonych argumentów warto odnotowania są zwłaszcza cztery.

Po pierwsze, autonomia obu pojęć uzasadniona jest odrębnością regulacji karno-skarbowej w stosunku do prawa karnego powszechnego. Jak zauważa B. Koch: „Samoistność kodyfikacji karnej skarbowej wyraża się m.in. w odrębności usystematyzowania i nazewnictwa czynów karalnych”<sup>18</sup>.

Po drugie, kodeks karny przewiduje dychotomiczny podział przestępstw na „zbrodnie” i „występki”. Natomiast „Przestępstwo skarbowe jest pojęciem jednolitym, tzn. nie ma do niego zastosowania przewidziany w art. 5 kodeksu karnego podział przestępstw na zbrodnie i występki”<sup>19</sup>.

Po trzecie, dystynkcja terminologiczna „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” jest respektowana przez ustawodawcę w szeregu aktach prawnych. Tytułem przykładu można wskazać w szczególności art. 1 § 2 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>20</sup>. Zgodnie z tym przepisem: „Ileokroć w ustawie jest mowa o: (...) „czynie karalnym” – rozumie się przez to czyn zabroniony przez ustawę jako: a) przestępstwo lub przestępstwo skarbowe”.

Po czwarte, Sąd Najwyższy w szeregu judykatach dał wyraz koncepcji autonomiczności obu pojęć<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> OSNKW 1972, z. 10, poz. 155.

<sup>17</sup> G. Bogdan, op. cit., s. 87–88.

<sup>18</sup> B. Koch, op. cit., s. 40.

<sup>19</sup> Z. Gostyński, op. cit., s. 77.

<sup>20</sup> Dz. U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.

<sup>21</sup> Np. uchwała z dnia 20 listopada 1985 r. (VI KZP 30/85), OSNKW 1986, z. 5–6, poz. 36. Zdaniem Z. Cwiąkałskiego i A. Zolla: „Trafnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w prawie karnym rozróżnia się przestępstwa i przestępstwa skarbowe. (...) Wynika stąd, że jeśli przepis nie

## Ocena obu koncepcji

Moim zdaniem pojęcia „przestępstwo” i „przestępstwo skarbowe” są autonomiczne i dotyczą różnych rodzajów czynów zabronionych. Dalszy swój wywód, mający uzasadnić powyższą tezę, podzieliłem na dwie części – negatywną (zarzuty wobec krytyki koncepcji autonomiczności) oraz pozytywną (argumenty na rzecz koncepcji autonomiczności obu pojęć).

### Zarzuty wobec krytyki koncepcji autonomiczności

1. Zgadając się z podnoszonym argumentem, że gramatyczna konstrukcja pojęcia „przestępstwo skarbowe” może przemawiać przeciwko autonomii obu pojęć należy zaznaczyć, że również gramatyczna konstrukcja pojęcia „wykroczenie skarbowe” uzasadnia traktowanie go jako wykroczenia w rozumieniu kodeksu wykroczeń. Jak to jednak zostało już wykazane we wcześniejszych rozważaniach, „wykroczenie skarbowe” stanowi odrębny rodzaj czynu zabronionego.

2. Co do argumentu, że skoro art. 2 u.k.s. recypował na grunt prawa karnego skarbowego art. 1 k.k., to można z tego wyciągnąć wniosek, że „gdyby przepis art. 1 u.k.s. ustanawiał nowy typ czynów karalnych, przejście art. 1 k.k. byłoby bezcelowe”<sup>22</sup>. Wprawdzie zawarta w art. 1 u.k.s. definicja ustawowa przestępstwa skarbowego nie jest pełna i wymaga uzupełnienia recypowanymi przepisami kodeksu karnego, jest to jednak, jak trafnie zauważa Z. Gostyński: „wyłącznie kwestia wyboru określonej techniki legislacyjnej”<sup>23</sup>. Odpowiedzialność za przestępstwa i wykroczenia skarbowe jest odpowiedzialnością karną i wymogi racjonalnej techniki legislacyjnej nakazują – poprzez formułę „odpowiedniego” stosowania niektórych przepisów k.k. – „wykorzystać” regulacje zawarte w kodeksie karnym na gruncie prawa karnego skarbowego. Art. 1 k.k. określa bowiem podstawowe zasady odpowiedzialności karnej, które nie są właściwe wyłącznie sądowemu prawu karnemu materialnemu. Należy podkreślić, że przepis w ogóle nie zawiera pojęcia „przestępstwo”.

---

stwierdza wprost, że obejmuje swym zakresem także przestępstwa skarbowe, to należy przyjąć, że nie wprowadza zmian w ustawie karnej skarbowej” (Z. Cwiakalski, A. Zoll, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie prawa karnego materialnego za I półrocze 1986 r., Nowe Prawo 1987, z. 6, s. 78). Zob. też ostatnie orzeczenie Sądu Najwyższego w zakresie tej problematyki – uchwała z dnia 25 kwietnia 1996 r. (I KZP 4/96), OSNKW 1996, z. 5–6, poz. 25.

<sup>22</sup> F. Prusak, op. cit., s. 35.

<sup>23</sup> Z. Gostyński, op. cit., s. 78.

Warto również zaznaczyć, że art. 1 k.k. został także recypowany na podstawie art. 36 u.k.s. w zakresie wykroczeń skarbowych. Jeśliby zatem przyjąć nawet za słuszną tezę, że recepcja tego przepisu w zakresie przestępstw skarbowych przekonuje o braku autonomiczności pojęć „przestępstwo” oraz „przestępstwo skarbowe” (którym to argumentem posłużył się również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 27 lipca 1972 r.), to aby być konsekwentnym należy przyjąć, iż recepcja przepisu art. 1 k.k. na podstawie art. 36 u.k.s. w zakresie wykroczeń skarbowych oznacza, że „wykroczenie skarbowe” jest „przestępstwem” w rozumieniu kodeksu karnego. Jest to oczywiście wniosek absurdalny. Zgodnie bowiem z treścią art. 5 § 1 k.k. przestępstwo może być jedynie zbrodnią lub występkiem (nadto żadne z nich nie jest zagrożone karą pieniężną).

3. Jeśli „przestępstwo skarbowe” jest „przestępstwem” w rozumieniu kodeksu karnego, to musi być „zbrodnią” lub „występkiem”. Niewątpliwie nie jest ono zbrodnią (ponieważ żadne z przestępstw skarbowych nie jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat albo karą surowszą). Według E. Szwedka: „...pojęcie przestępstwa skarbowego pokrywa się z tym, co kodeks karny nazywa występkiem”<sup>24</sup>. Moim zdaniem, jest to teza błędna. Jak trafnie zauważa bowiem G. Bogdan: „...tezę, iż zakresy pojęć występkę z kodeksu karnego oraz przestępstwa skarbowego pokrywają się, obalić można przez proste porównanie różniących się istotnie uregulowań art. 1, 5 § 1 i 3 k.k. oraz art. 1 u.k.s.”<sup>25</sup>. Należy zatem przyjąć, że „Przestępstwo skarbowe nie jest synonimem przestępstwa z k.k. Jest ono raczej odpowiednikiem – i to z pewnymi różnicami – występkę w rozumieniu prawa karnego powszechnego”<sup>26</sup>.

4. Nie jest również przekonujący argument, że zawarte w niektórych przepisach u.k.s. (art. 17 § 2 i art. 24 § 1) pojęcie „przestępstwo” obejmuje zarówno „przestępstwo” w rozumieniu kodeksu karnego, jak i „przestępstwo skarbowe”. Bliższą analizę tego zagadnienia rozpocznę od regulacji art. 17 § 2 u.k.s.

Przepis stanowi: „Przypadku rzeczy stanowiącej przedmiot przestępstwa skarbowego nie orzeka się, jeżeli jest ona własnością osoby trzeciej, a sprawca uzyskał ją w drodze przestępstwa”. Jak pisze Z. Siwik chodzi o sytuację, w których „...osoba trzecia wbrew swej woli została najpierw czynem przestępnym pozbawiona posiadania przedmiotu, który później stał się przedmiotem przestępstwa skarbowego”<sup>27</sup>. Podobnie J. Bafia: „... gdy osoba trzecia wbrew

---

24 E. Szwedek, Głosa do uchwały SN (VI KZP 9/74), OSPiKA 1975, nr 10, poz. 218, s. 450.

25 G. Bogdan, op. cit., s. 85–86.

26 Z. Siwik, Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna, Wrocław 1993, s. 111.

swej woli, czynem przestępnym została wyzuta – np. przez kradzież – z posiadania przedmiotu, który stał się następnie przedmiotem przestępstwa skarbowego<sup>28</sup>. Regulacja określona w art. 17 § 2 u.k.s. przewiduje zatem pierwszeństwo praw osób trzecich, przed przypadkiem danego przedmiotu na rzecz Skarbu Państwa. Moim zdaniem pojęcie „przestępstwo” oznacza w tym przypadku wyłącznie „przestępstwo” w rozumieniu kodeksu karnego. Należy bowiem pamiętać, że przestępstwa skarbowe nie są skierowane przeciwko dobrom prawnym indywidualnej osoby (w postępowaniu karnym skarbowym nie występuje instytucja pokrzywdzonego!). Jak zauważa Z. Siwik: „Odrębność prawa karnego skarbowego jako wyspecjalizowanej dziedziny prawa karnego przejawia się: (...) w swoistości przedmiotu ochrony (porządek finansowy Państwa)”<sup>29</sup>.

Art. 24 § 1 u.k.s. ma następujące brzmienie: „Sąd stosuje nadzwyczajne zaostrzenie kary w wypadku, gdy sprawca, skazany za umyślne przestępstwo na karę pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy albo na grzywnę nie niższą od 1000 złotych, w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności albo po uiszczeniu nie mniej niż 500 złotych grzywny popełnia umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju”. Jest to tzw. recydywa skarbowa. Ponieważ w cytowanym przepisie pierwszy z popełnionych przez sprawcę czynów zabronionych został określony pojęciem „przestępstwo” (a nie „przestępstwo skarbowe”), niektórzy komentatorzy u.k.s. przyjmowali, że instytucja recydywy skarbowej znajduje zastosowanie nie tylko w zakresie przestępstw skarbowych, lecz również przestępstw „o charakterze skarbowym” przewidzianych w innych aktach prawnych niż u.k.s. Według L. Hochberga: „Przepis (...) nie wymaga, aby uznanie za recydywę było uzależnione od uprzednio popełnionego przestępstwa skarbowego”<sup>30</sup>. Argumentowano, że przestępstwami tego samego rodzaju w stosunku do przestępstw dewizowych i celnych określonych w u.k.s. są zbrodnie wielkiej afery dewizowej (art. 135 § 1 k.k.) oraz wielkiej afery celnej (art. 135 § 2 k.k.)<sup>31</sup>. Po uchyleniu obydwóch przepisów k.k.

27 Ibidem, s. 221.

28 J. Bafia, (w:) *Ustawa karna skarbowa z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 58.

29 Z. Siwik, *Podstawy prawa karnego skarbowego*, Wrocław 1979, s. 25.

30 L. Hochberg, (w:) *Ustawa karna skarbowa z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 68.

31 Ibidem, s. 67–68. Lektura obydwóch przepisów jednoznacznie wskazuje, że mają one charakter skarbowy. Winny zatem znaleźć się w u.k.s., a nie w k.k. Odpowiedź na pytanie, dlaczego tak się nie stało, znajdujemy w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego. Czytamy w nim bowiem m.in.: „Chodzi tu o najcięższe przestępstwa dewizowe i przemytnicze, które wyrządzają wielkie szkody podstawowym interesom gospodarczym PRL, nie powinny znajdować się poza kodeksem karnym” (Uzasadnienie projektu kodeksu karnego z roku 1966, s. 52).

w roku 1990<sup>32</sup> problematyka ta nie straciła na aktualności, bowiem *de lege lata* szereg przestępstw „o charakterze skarbowym” znajduje się poza u.k.s., np. określone w art. 20–24 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy<sup>33</sup>.

Wydaje się, że prezentowany pogląd bazował wyłącznie na wykładni gramatycznej przepisu art. 24 § 1 u.k.s. Należy mieć jednak na uwadze, że w wielu przepisach u.k.s. ustawodawca nie był konsekwentny, określając te same czyny zabronione zamiennie pojęciami „przestępstwo” i „przestępstwo skarbowe” (np. art. 7 u.k.s.). Uwzględniając powyższe, aby odpowiedzieć prawidłowo na pytanie, czy instytucja recydywy skarbowej obejmuje swym zakresem również przestępstwa „o charakterze skarbowym” przewidziane w innych aktach prawnych niż u.k.s., należy przeprowadzić szersze rozważania, a nie koncentrować się wyłącznie na gramatycznej wykładni przepisu. Moim zdaniem, art. 24 § 1 u.k.s. znajduje (i znajdował) zastosowanie wyłącznie w zakresie przestępstw skarbowych. Na uzasadnienie powyższej tezy można przedstawić w szczególności trzy argumenty.

Po pierwsze, uwzględniając zarówno znaczenie terminu „recydywa” (jako powrotność), jak i umiejscowienie przepisu w rozdziale poświęconym regulacji zasad odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i stosowania sankcji karnych wobec ich sprawców (stąd dodatkowe określenie „skarbowe”), można zasadnie wnioskować, że omawiana instytucja znajduje zastosowanie wyłącznie w zakresie przestępstw skarbowych. Jak pisze J. Bafia, art. 24 § 1 u.k.s.: „...dotyczy wymiaru kary wobec sprawcy powracającego do przestępstwa skarbowego (podkreślenie moje – J.R.), a więc wymiaru kary w przypadku tzw. recydywy”<sup>34</sup>. Należy zatem przyjąć, że uprzednie popełnienie przestępstwa „o charakterze skarbowym” przewidzianego w innym akcie prawnym niż u.k.s. nie stanowi przesłanki dla przyjęcia recydywy skarbowej. Nie mamy bowiem wówczas do czynienia z powrotnością do przestępstwa skarbowego. Trudno również określić mianem „recydywisty skarbowego” osobę, która popełniła tylko jedno przestępstwo skarbowe.

Po drugie, argument odwołujący się do konsekwencji kryminalno-politycznych. Zakładając, że art. 24 § 1 u.k.s. obejmuje swoim zakresem nie tylko przestępstwa skarbowe, wyobraźmy sobie dwie sytuacje. Pierwsza – osoba X popełniła umyślne przestępstwo „o charakterze skarbowym” określone w innym akcie prawnym niż u.k.s. (np. sprowadziła z zagranicy wyroby objęte obowiąz-

---

32 Dz. U. Nr 14, poz. 84.

33 Dz. U. Nr 127, poz. 584.

34 J. Bafia, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 1980, s. 91.

kiem oznaczania znakami akcyzy bez znaków akcyzy – art. 20 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy). Przyjmując wypadek mniejszej wagi (ust. 2), została skazana na karę grzywny w wysokości 5000 złotych, którą uiściła w całości. Dwa lata później popełniła umyślne przestępstwo skarbowe przemytu celnego określone w art. 80 § 1 u.k.s. W zaistniałej sytuacji zachodzą przesłanki dla przyjęcia recydywy skarbowej. Druga sytuacja – osoba X popełniła to samo przestępstwo skarbowe i to samo przestępstwo o „charakterze skarbowym”, ale w odwrotnej kolejności. W tym przypadku jednak instytucja recydywy skarbowej nie znajduje zastosowania. Wynika z powyższego, że uznając za słuszną postawioną na wstępie tezę, należałoby przyjąć, iż stosowanie recydywy skarbowej jest uzależnione od kolejności, w jakiej sprawca popełnił oba czyny zabronione. Trudno podać racjonalne uzasadnienie dla takiej konstrukcji prawnej.

Po trzecie, argument historyczno-prawny. Instytucja recydywy skarbowej znana już była od pierwszej w niepodległej Polsce regulacji karno-skarbowej z dnia 2 sierpnia 1926 r. oraz we wszystkich kolejnych. Na gruncie każdej z nich konstrukcja prawna tej instytucji nie budziła wątpliwości, że dotyczy wyłącznie czynów zabronionych określonych w prawie karnym skarbowym. Np. art. 25 § 1 pkt 2 lit. a) określający przesłanki recydywy skarbowej w ustawie karnej skarbowej z dnia 13 kwietnia 1960 r.<sup>35</sup> miał następujące brzmienie: „...jeżeli w ciągu 5 lat po odbyciu przynajmniej w trzeciej części kary pozbawienia wolności lub po wykonaniu względem niego w takiejże części kary grzywny za występki skarbowy (podkreślenie moje – J.R.) popełni umyślnie występki tego samego rodzaju”.

Według B. Kocha na gruncie art. 24 § 1 obowiązującej u.k.s.: „Przestępstwo skarbowe poprzednie (podkreślenie moje – J.R.) ... oraz drugie, popełnione w warunkach recydywy muszą być umyślne i tego samego rodzaju”<sup>36</sup>.

## Argumenty na rzecz koncepcji autonomiczności obu pojęć

Oprócz argumentów przedstawionych już wcześniej można wskazać trzy dalsze. Po pierwsze, u.k.s. definiując w art. 1 „przestępstwo skarbowe” nie odwołuje się do pojęcia „przestępstwo” (np. „przestępstwo skarbowe jest to przestępstwo...”). Należy przyjąć, że gdyby „przestępstwo skarbowe” było

<sup>35</sup> Dz. U. Nr 21, poz. 123.

<sup>36</sup> B. Koch, Ustawa karna skarbowa. Zestawienie porównawcze przepisów ustawy karnej skarbowej z 1971 r. i ustawy karnej skarbowej z 1960 r., Biblioteka Palestry 1972, s. 19.

„przestępstwem” w rozumieniu kodeksu karnego, to niewątpliwie znalazłoby to odzwierciedlenie w treści art. 1 u.k.s., który je definiuje.

Po drugie, szereg czynów zabronionych w prawie karnym powszechnym ma charakter przepołowiony, tzn. są kwalifikowane jako występki lub wykroczenie (np. jeżeli wartość cudzego mienia ruchomego zabranego przez sprawcę w celu przywłaszczenia nie przekracza 250 złotych, czyn zabroniony stanowi wykroczenie, natomiast powyżej tej wartości jest występkiem). Na gruncie prawa karnego skarbowego również szereg czynów zabronionych ma taki charakter (np. wielkość cła narażonego na uszczuplenie decyduje o kwalifikacji czynu zabronionego jako przestępstwo skarbowe – art. 80 § 1 lub 1<sup>1</sup> u.k.s., bądź jako wykroczenie skarbowe – art. 80 § 4 u.k.s.). To ostatnie jednak, jak już wcześniej podkreślono, nie jest wykroczeniem w rozumieniu kodeksu wykroczeń, lecz stanowi odrębny rodzaj czynu zabronionego.

Jak pisał A. Mogilnicki: „Ustawodawstwo polskie (...) cechuje charakterystyczna dwutorowość represji karnej – inna represja w stosunku do przestępstw zwykłych, inna w stosunku do skarbowych”<sup>37</sup>. Jej wyrazem jest m.in. funkcjonująca w polskim systemie prawa karnego materialnego terminologia ustawowa: „przestępstwo” – „wykroczenie” (na gruncie prawa karnego powszechnego) oraz „przestępstwo skarbowe” – „wykroczenie skarbowe” (na gruncie prawa karnego skarbowego).

Po trzecie, w prawie karnym materialnym przewidziane są dwa wyjątki od zasady wyrażonej w art. 10 § 1 k.k. („jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”), na której opiera się konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy<sup>38</sup>. Chodzi o regulacje zawarte w art. 6 § 1 u.k.s. oraz art. 10 k.w. Pierwszy przepis reguluje instytucję tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych i dotyczy sytuacji, w której czyn realizuje znamiona typu czynu zabronionego określonego w przepisach części szczególnej u.k.s. oraz w innej ustawie karnej (np. kodeksu karnego). Należy podkreślić, że omawiana konstrukcja prawna stanowi również wyjątek od regulacji zawartej w art. 5 u.k.s. (kumulatywny zbieg przepisów u.k.s.). Z kolei art. 10 k.w. dotyczy zbiegu przepisów, z których jeden określa znamiona typu czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo (występek), drugi zaś znamiona typu czynu zabronionego stanowiącego wykroczenie.

Wydaje się, że w obu przypadkach odstępstwo od zasady wysłowionej w art. 10 § 1 k.k. uzasadnione jest realizacją przez sprawcę znamion odrębnych rodzajów typów czynów zabronionych, funkcjonujących w odrębnych działach

---

37 A. Mogilnicki, Dwutorowość represji karnej przy przestępstwach zwykłych i skarbowych, RPEiS 1937, nr 3, s. 336.

38 K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 329–330.



polskiego systemu prawa karnego materialnego (prawo sądowe, prawo wykroczeń, prawo karne skarbowe). Zauważył to już w roku 1937 Aleksander Mogilnicki, pisząc: „Wyrazem (...) dwutorowości jest również art. 7 § 2 prawa karnego skarbowego poz. 581/36, w myśl którego „jeżeli czyn, zagrożony karą, podpada pod przepisy niniejszego prawa (tj. prawa karnego skarbowego) oraz innej ustawy, zastosować należy każdy z tych przepisów. Mamy tu jak gdyby dwa czyny w jednym. (...) Ustawodawca zaznacza tu po raz nie wiem który, że przestępstwo zwykłe i przestępstwo skarbowe to są dwie rzeczy zupełnie różne”<sup>39</sup>.

#### IV. Podsumowanie

Zagadnienie wzajemnej relacji w polskim systemie prawa karnego materialnego pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe” było wyraźnie „niedoceniane” w dotychczasowej literaturze przedmiotu. Mam nadzieję, że stan ten ulegnie zmianie i w przyszłości prezentowanej problematyce zostanie poświęcone jeszcze niejedno opracowanie, a niniejsza publikacja stanie się przyczynkiem do szerszej dyskusji naukowej.

---

<sup>39</sup> A. Mogilnicki, op. cit., s. 342.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Ryszard A. Stefański

## Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego

1. Pisma i dokumenty stanowiące dowód w sprawie mogą zawierać wiadomości objęte tajemnicą państwową, służbową, zawodową lub prywatną. Istotnego znaczenia nabiera możliwość wykorzystania ich w toku postępowania karnego. Tego rodzaju dokumenty mogą znaleźć się we władaniu organu procesowego w wyniku ich złożenia przez strony lub w drodze zatrzymania albo odebrania w trakcie przeszukania. Nowy kodeks postępowania karnego określa sposób korzystania przez organy procesowe ze środków dowodowych zawierających tego rodzaju tajemnice. Tryb przeprowadzania dowodów z zeznań świadków zobowiązanych do zachowania tajemnicy państwowej, służbowej, związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji określają przepisy art. 177–181 n.k.p.k. Nie regulują one wprost sposobu przesłuchania świadków zobowiązanych do zachowania w tajemnicy informacji, z którymi zapoznali się w związku z wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową. Obowiązek zachowania tych informacji w tajemnicy wypływa z art. 266 § 1 n.k.k. Wydaje się, że informacje te trzeba potraktować w taki sam sposób, jak wiadomości objęte tajemnicą zawodową i uznać, że uprawnionym do zwolnienia takiej osoby od tego obowiązku jest sąd lub prokurator<sup>1</sup>.

2. Szczegółowo określony jest tryb postępowania z pismami lub innymi dokumentami zawierającymi wiadomości, objęte tajemnicą państwową, zawodową lub inną chronioną ustawą oraz mającymi charakter osobisty wydanymi w ramach zatrzymania rzeczy (art. 217 2 1 n.k.p.k.) lub znalezionymi przy przeszukaniu (art. 219 § 1 n.k.p.k.). Pismem jest każda informacja, utrwalona za pomocą znaków graficznych na odpowiednim podłożu<sup>2</sup>. Innymi dokumentami są plany, rysunki, zdjęcia, taśma magnetofonowa lub filmowa. Chodzi o sposób ich zatrzymania lub odebrania oraz o późniejsze ich wykorzystanie w toku procesu.

1 R.A. Stefański, Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym k.p.k., PiPr 1998, nr 4.

2 J. Bafia i in.: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 231.

Zgodnie z art. 225 § 1 n.k.p.k., jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukanie oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera wiadomości objęte tajemnicą państwową, służbową, zawodową lub inną chronioną ustawą albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu. Z treści tego przepisu wyraźnie wynika, że dla przyjęcia, że pisma lub dokumenty mają wspomniany charakter wystarczające jest oświadczenie kierownika instytucji państwowej lub samorządowej albo osoby, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub przeprowadzono przeszukanie. Organ przeprowadzający tę czynność nie ma prawa sprawdzania wiarygodności oświadczenia; nie może przeczytać pisma lub dokumentu. Chodzi o Policję lub inny uprawniony organ; ograniczenie to nie dotyczy prokuratora, który żąda wydania rzeczy lub dokonuje przeszukania. W razie złożenia wspomnianego oświadczenia organ dokonujący czynności jest obowiązany opakować pismo lub dokument i opieczętować, po czym niezwłocznie przekazać prokuratorowi lub sądowi. Dopiero te organy dokonują merytorycznej oceny treści pisma lub dokumentu i stwierdzają, czy istotnie ma ono taki charakter.

Tego trybu postępowania nie stosuje się, gdy posiadaczem pisma lub dokumentu zawierające wiadomości objęte tymi tajemnicami, z wyjątkiem tajemnicy państwowej, jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa. Nie wchodzi w grę także wówczas, gdy osoba podejrzana jest posiadaczem, autorem lub adresatem pisma lub dokumentu o charakterze osobistym.

3. Konsekwencją bezwzględnego charakteru tajemnicy obrończej (art. 178 pkt 1 n.k.p.k.) jest zakaz zapoznania się z dokumentami zawierającymi wiadomości objęte tą tajemnicą. Jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania, oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy – zgodnie z art. 225 § 3 n.k.p.k. – organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Zakaz ten obowiązuje także prokuratora żądającego wydania rzeczy lub przeprowadzającego przeszukanie.

Dla przyjęcia, że dokument zawiera takie wiadomości, wystarczające jest oświadczenie obrońcy lub innej osoby. Organ dokonujący przeszukania nie może zapoznać się z treścią takiego pisma lub dokumentu oraz z jego wyglą-

dem. Oświadczenie obrońcy jest bezwzględnie wiążące i nie ma jakiegokolwiek możliwości sprawdzenia jego prawdziwości.

Inaczej przedstawia się sytuacja w razie złożenia takiego oświadczenia przez inną osobę niż obrońca, np. sekretarkę kancelarii adwokackiej. Jeżeli jej oświadczenie budzi wątpliwości, organ dokonujący przeszukania, bez odczytywania pisma lub dokumentu opakuje i opieczętowanie je, a następnie przekazuje sądowi, niezależnie od tego, kto zarządził zatrzymanie rzeczy lub przeszukanie. Jeżeli czynność była zarządzona w toku postępowania przygotowawczego sądem, o którym mowa, jest sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 329 § 1 n.k.p.k.). Sąd podejmuje decyzję co do dalszego postępowania z zatrzymanymi pismami lub dokumentami. Uznając, iż obejmują one okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, sąd zwraca je w opieczętowanym opakowaniu osobie, od której zostały odebrane; jeżeli tylko niektóre z nich miały taki charakter, to zwraca się jedynie te, które obejmowały te okoliczności. Pisma lub dokumenty nie zawierające informacji objętych tajemnicą obrończą sąd zatrzymuje dla celów postępowania. Decyzja o ich zatrzymaniu następuje w formie postanowienia. Na postanowienie to przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone (art. 236 n.k.p.k.).

4. W kwestii wykorzystania dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym – zgodnie z art. 266 n.k.p.k. – stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 n.k.p.k.

Nie mogą w ogóle być wykorzystane w postępowaniu dokumenty obejmujące wiadomości stanowiące tajemnicę obrończą (art. 178 pkt 1 n.k.p.k.) oraz spowiedzi (art. 178 pkt 2 n.k.p.k.), a także dokumenty lekarskie zawierające przyznanie się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary (*arg. ex* art. 52 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>3</sup>). To samo dotyczy dokumentów zawierających oświadczenie oskarżonego dotyczące zarzuconego mu czynu złożone wobec biegłego albo lekarza udzielającego pomocy medycznej (*arg. ex* art. 199 n.k.p.k.). W żadnym wypadku nie mogą być wykorzystane dokumenty zawierające informacje umożliwiające identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli te osoby zastrzegły nieujawnianie powyższych danych (art. 180

---

3 Dz. U. Nr 111, poz. 535.

§ 3 n.k.p.k.). Zakaz ten nie dotyczy informacji w zakresie przestępstwa określonego w art. 240 § 1 n.k.k.

5. Dokumenty zawierające wiadomości stanowiące tajemnicę państwową oznaczone są odpowiednimi klauzulami. Wiadomości stanowiące tajemnicę państwową o szczególnie ważnym znaczeniu dla obronności Państwa, Sił Zbrojnych i bezpieczeństwa Państwa oznacza się klauzulą: „Tajne specjalnego znaczenia”, a pozostałe wiadomości – „Tajne” (art. 12 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej<sup>4</sup>). Mogą one być wykorzystane jako dowody w postępowaniu tylko po uzyskaniu zezwolenia właściwego organu przełożonego lub naczelnego organu administracji rządowej (art. 179 § 1 i 3 n.k.p.k.).

Dokumenty zawierające tajemnicę służbową są oznaczone klauzulą: „Poufne”. O ich wykorzystaniu jako dowodów w postępowaniu karnym decyduje sąd lub prokurator (art. 180 § 1 n.k.p.k.).

Dokumenty zawierające wiadomości objęte tajemnicą związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, z wyjątkiem dotyczących tajemnicy adwokackiej, lekarskiej lub dziennikarskiej, mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym po podjęciu takiej decyzji przez sąd lub prokuratora (art. 180 § 1 n.k.p.k.). Decyzja co do wykorzystania dokumentów zawierających wiadomości objęte tajemnicą adwokacką, z wyjątkiem obrończej, lekarską lub dziennikarską, należy do kompetencji sądu. Może ona być pozytywna tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (art. 180 § 2 n.k.p.k.). Na postanowienie sądu w tym przedmiocie służy zażalenie (art. 180 § 2 *in fine* n.k.p.k.).

Dowód z dokumentów, zawierających wiadomości objęte tajemnicą państwową, służbową lub zawodową przeprowadza się na rozprawie z wyłączeniem jawności (art. 181 n.k.p.k.).

W kontekście art. 226 n.k.p.k. rodzi się pytanie, czy tylko w takim samym trybie mogą być wykorzystywane w postępowaniu karnym dokumenty zawierające wiadomości objęte tajemnicą chronioną inną ustawą. W przepisie tym mówi się o dokumentach zawierających tajemnicę państwową, służbową i zawodową, podczas gdy art. 225 § 1 n.k.p.k. dotyczy także innej tajemnicy chronionej ustawą, zaś w art. 180 n.k.p.k. rozróżnia się tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji, co jednoznacznie wskazuje, że w kwestii wykorzystania dokumentów obejmujących tajemnicę związaną z pełnioną funkcją nie stosuje się trybu przewidzianego w art. 180 § 1 n.k.p.k. Prowadziłoby to do –

4 Dz. U. Nr 40, poz. 271 z późn. zm.

pozbawionego uzasadnienia – nierównego traktowania tej tajemnicy; jej ochrona byłaby uzależniona od sposobu jej utrwalenia. Dlatego też staje się uzasadnione, by pojęciem tajemnica zawodowa, o którym mowa w art. 226 n.k.p.k., objąć nie tylko tajne wiadomości uzyskane w związku z wykonywanym zawodem, ale i funkcją. Na taką interpretację pozwala posłużenie się odmiennymi terminami w art. 180 § 1 i art. 226 n.k.p.k. W pierwszym mówi się o tajemnicy związanej z wykonywanym zawodem, a w drugim o tajemnicy zawodowej; ustawa bez potrzeby nie posługuje się różnymi terminami dla określenia tego samego pojęcia. Wydaje się, że wyraźne odróżnienie innej tajemnicy chronionej ustawą od tajemnicy zawodowej (art. 225 § 1 n.k.p.k.), nie pozwala stosować do tej pierwszej art. 226 n.k.p.k.





*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw  
Człowieka w Strasburgu z dnia 23 kwietnia  
1997 r., sygn. 55/1996/674/861–864<sup>1</sup>.  
Sprawa Van Mechelen i inni przeciwko Holandii  
(cz. I)**

**I. Wstęp**

Wyrok dotyczy instytucji ważnej, modnej i rozwijającej się tak w ustawach krajowych, orzeczeniach sądowych, jak i publikacjach naukowych i publicystycznych. Chodzi o wynalezionej w USA, jak zwykle, i następnie importowaną stopniowo do Europy instytucję świadka anonimowego (*incognito*). W orzeczeniach Trybunału sprawa Van Mechelen i inni, to już trzeci wyrok tyczący Holandii w sprawie o zakres wykorzystywania zeznań świadków *incognito*, po sprawie Kostovski<sup>2</sup> i Doorson. Dodajmy, że kwestii dopuszczalności stosowania instytucji świadka *incognito* dotyczył też jeszcze inny wyrok Trybunału, w sprawie Lüdl<sup>3</sup>. Ten ostatni wyrok, podobnie jak w sprawie Van Mechelen, miał za przedmiot korzystanie z zeznań anonimowych policjantów.

W sprawie Van Mechelen zapadł wyrok niekorzystny dla Holandii. Większość wzięła pod uwagę to, że zeznania anonimowych policjantów stały się podstawą uznania winy oskarżonych, że sądy holenderskie nie rozważyły dostatecznie wnikliwie, czy rzeczywiście tym świadkom i ich bliskim groziło niebezpieczeństwo ze strony któregoś z oskarżonych, oraz że sądy te nie podjęły dodatkowych wysiłków, aby chronić tożsamość świadków, zwiększyć jednocześnie możliwość zadawania im przynajmniej przez obrońców pytań w sposób bardziej bezpośredni. Dramatyczną wręcz i bardzo interesującą merytorycznie polemikę ze zdaniem większości podjął znakomity znawca Konwencji<sup>4</sup>, prof. Petrus van Dijk i zarazem sędzia holenderski Europejskiego

1 Źródło: Case of Van Mechelen and Others v. The Netherlands. Judgment, Strasbourg 23 April 1997, Council of Europe, s. 17.

2 Omówienie tej sprawy przedstawiłem w Prokuraturze i Prawie w 1995 r., z. 4, s. 121–124.

3 Patrz treść tego wyroku w moim opracowaniu w Prokuraturze i Prawie w 1995 r., z. 6, s. 137–152.

4 Jest on, wspólnie z G.J.H. van Hoofem autorem komentarza do tekstu Konwencji: „Theory and Practice of the European Convention on Human Rights”, wyd. 2, Kluwer Law, Denver–Boston 1990, s. 677.

Trybunału Praw Człowieka. Sam jednak, jak się przekona polski Czytelnik tego wyroku, miał w pewnym miejscu wątpliwości, czy sądy jego kraju zrobiły wszystko, by zagwarantować oskarżonym prawo do obrony, w tym do przesłuchania świadków, na zeznaniach których oparł się w końcu wyrok skazujący.

Nie miejsce tu na przedstawianie polskich sporów wokół art. 164a naszego k.p.k. Toczy się jednak dyskusja, która jak na razie gromadzi więcej przeciwników niż zwolenników tej instytucji<sup>5</sup>. Zapóźnienie strukturalne i zwykła bieda naszych sądów pozwala zasadnie wątpić, czy jesteśmy przygotowani na efektywne korzystanie z tej instytucji – z jednoczesnym poszanowaniem praw oskarżonych do uczciwego procesu – tak jak chce tego przepis art. 6.1 w związku z art. 6.3(d) Konwencji.

## II. Tezy

Trybunał przypomina, iż dopuszczalność dowodów jest zasadniczo kwestią regulowaną prawem krajowym; ocena przedstawionych dowodów należy z reguły do sądów krajowych. Zadaniem Trybunału, na mocy Konwencji, jest nie tyle orzekanie, czy zeznania świadków zostały prawidłowo przyjęte jako materiał dowodowy, co raczej stwierdzenie, czy uczciwe było postępowanie traktowane jako całość, w tym sposób przyjęcia dowodów.

Zwykle wymagane jest przedstawienie w obecności oskarżonego całości materiału dowodowego podczas rozprawy jawnej, a to z uwagi na kontradiktoryjność procesu sądowego. Istnieją wprawdzie wyjątki od tej reguły, nie mogą one jednak naruszać prawa do obrony. Przepisy art. 6.1 i 6.3(d) wymagają zasadniczo stworzenia oskarżonemu adekwatnej i właściwej sposobności do zakwestionowania wiarygodności i wypymania świadka oskarżenia, czy to w momencie składania przezeń zeznania, czy też na późniejszym etapie postępowania.

5 W. Bieroń, Dożywocie i świadek *incognito*. Karne nowelizacje, Rzeczposp. 1995, nr 115; M. D a c a, Papierowy świadek *incognito*, Rzeczpospolita 1996, nr 10 (Polemicznie J. Wojciechowski, Rzeczpospolita 1996, nr 18); H. G a j e w s k a - K r a c z k o w s k a, Świadek *incognito*: między efektywnością ścigania a prawem do obrony, Studia Juridica 1997, nr 33, s. 95–103; Z. G o s k, Zarys instytucji świadka anonimowego w polskiej procedurze karnej na tle rozwiązań europejskich, Palestra 1996, nr 9–10, s. 78–84; J. K o n d r a c k i, R. B a s z u k, Anonimowy świadek, czyli pozbawienie oskarżonego prawa do obrony, Rzeczpospolita 1995, nr 126; J. K o n d r a c k i, R. B a s z u k, Zagrożone prawo do obrony, Rzeczpospolita 1997, nr 134; J. W o l f f, Chybioną koncepcja. Świadek pseudoincognito, Rzeczpospolita 1996, nr 276; S. W y c i s z c z a k, Świadek *incognito*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1, s. 39–49; R. Z a k r z e w s k i, W. J a r o c h, Kазus z zakresu postępowania karnego – świadek anonimowy w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym, Edukacja Prawnicza 1996, nr 1, s. 1–4.

Prawdą jest, że art. 6 nie wymaga wprost brania pod uwagę interesów świadków. Jednakże w danej sprawie może występować zagrożenie ich życia, wolności czy bezpieczeństwa osobistego, podobnie jak interesów objętych ogólnie ochroną art. 8 Konwencji. Tego typu interesy świadków i pokrzywdzonych podlegają zasadniczo ochronie z mocy innych materialnych przepisów Konwencji zakładających, iż Państwa–Strony tak uregulują postępowanie karne w swym prawie wewnętrznym, by nie stwarzać nieuzasadnionego zagrożenia dla takich interesów. Na tym tle zasady uczciwego procesu wymagają także zrównoważenia w danej sprawie interesów obrony z interesami świadków czy pokrzywdzonych wezwanych do złożenia zeznań.

Jeśli jednak świadek oskarżenia pozostaje anonimowy, obrona staje wobec trudności, jakie nie powinny zazwyczaj występować w postępowaniu karnym. Dlatego też Trybunał przyznał, iż w takich sprawach przepis art. 6.1 interpretowany w związku z przepisem art. 6.3(d) wymaga dostatecznego zrównoważenia pogorszenia możliwości bronięcia się poprzez zapewnienie odpowiednich procedur sądowych.

Wreszcie należy przypomnieć, iż wyrok skazujący nie powinien opierać się wyłącznie, czy też w stopniu decydującym, na zeznaniach anonimowych.

### **III. Ustalenia co do faktów**

#### **III.1. Okoliczności sprawy**

##### **III.1.A. Tło sprawy**

9. Policja otrzymała informację, że wnioskodawcy są sprawcami kilku napadów rabunkowych, oraz że ich bazą wypadową są dwa parkingi dla przyczep mieszkalnych. Postanowiono stworzyć policyjny zespół obserwacyjny w celu prowadzenia obserwacji tych parkingów poczynając od dnia 25 I 1989 r.

10. W dniu 26 I 1989 r. około godziny 17.15 zaobserwowano wyjazd z jednego z parkingów trzech samochodów, furgonetki Mercedesa, BMW oraz Lancii, które opuszczały parking jeden po drugim w niedużych odstępach czasu. Zanotowano numery rejestracyjne tych pojazdów.

11. W dniu 26 I 1989 r. około godz. 18.00 miał miejsce napad rabunkowy na urząd pocztowy w mieście Oirschot. Szybę w oknie urzędu wybito cofając furgonetkę Mercedesa z wystającym z tyłu stalowym prętem. Jeden z bandytów, ubrany w czarną kominiarkę i uzbrojony w pistolet, zmusił personel urzędu do oddania kwoty ok. 70 tysięcy guldenów. Następnie bandyci podpalili Mercedesa i odjechali BMW.

W pościg za BMW wyruszyły wozy policyjne wezwane drogą radiową. Policjanci zauważyli, że ścigany samochód skręca na piaszczystą drogę pro-

wadzącą do pobliskiego lasu. Później spostrzegli słup dymu unoszący się nad lasem. W miejscu tym znaleziono następnie spalone BMW.

Czteruosobowa załoga wozu policyjnego zauważyła czerwony samochód (później stwierdzono, że była to Lancia) wyjeżdżający z lasu tą samą drogą, z której wcześniej skorzystało BMW. Podjęto pościg. W trakcie pościgu bagażnik samochodu został otwarty od wewnątrz. Skuleni na tylnym siedzeniu mężczyźni ostrzelali wóz policyjny z pistoletu i broni maszynowej. Zbłąkana kula trafiła samochód, którym jechały osoby trzecie; nikt nie został jednak ranny.

Lancia z dużą prędkością skręciła w boczną drogę. Gdy wóz policyjny ją dogonił, Lancia stała, a na środku drogi znajdował się mężczyzna z bronią maszynową. Ostrzelał on wóz policyjny raniąc jego załogę. Następnie bandyci zbiegli Lancia.

12. Wszystkie trzy samochody – Mercedesa, BMW i Lanię – zidentyfikowano później jako wozy, które zaobserwowano podczas opuszczania parkingu dla przyczep mieszkalnych.

### III.1.B. Postępowanie karne

#### III.1.B.1. Postępowanie przed Sądem Okręgowym w 's-Hertogenbosch

13. Wnioskodawcom oraz jednemu jeszcze mężczyźnie nazwiskiem Amandus Pruijboom (nie mylić z wnioskodawcą nazwiskiem Antonius Amandus Pruijboom) zarzucono usiłowanie zabójstwa – lub też alternatywnie, usiłowanie pozbawienia życia, a także rozbój i wezwano do stawienia się przed Sądem Okręgowym w 's-Hertogenbosch (*arrondissementsrechtbank*) w dniu 19 V 1989 r.

Dowody przedstawione przez oskarżenie obejmowały zeznania złożone przed wymienionym z nazwiska oficerem policji przez oficerów policji oznaczonych wyłącznie za pomocą numerów.

14. W orzeczeniach wstępnych z dnia 2 VI 1989 r. Sąd Okręgowy stwierdził konieczność ustalenia, czy policjanci oznaczeni jedynie numerami posiadali uprawnienia śledcze (*opsporingsbevoegdheid*). W tym celu sprawa została przekazana sędziemu śledczemu (*rechter-commissaris*) i odroczone do 20 lipca.

Sędzia śledczy potwierdził posiadanie przez policjantów uprawnień śledczych.

Obrońca Willema Veneriusa dowodził między innymi, iż policjanci oznaczeni numerami są świadkami anonimowymi, a więc ich zeznania – przy braku innych dowodów potwierdzających – nie są dowodem wystarczającym dla wydania wyroku skazującego. Sąd Okręgowy rozumowanie to odrzucił utrzymując, iż

z uwagi na posiadanie przez wspomnianych policjantów uprawnień śledczych, ich anonimowość nie wpływa na wartość dowodową ich zeznań.

Sąd Okręgowy skazał oskarżonych za usiłowanie pozbawienia życia oraz napad rabunkowy z groźbą zastosowania przemocy. Dowód potwierdzający tożsamość wnioskodawców jako sprawców tych przestępstw stanowiły zeznania złożone przed rozprawą przez anonimowych funkcjonariuszy policji, z których żaden nie zeznawał ani przed Sądem Okręgowym, ani też przed sędzią śledczym.

Każdemu z pięciu oskarżonych sąd wymierzył karę dziecięciu lat pozbawienia wolności.

### **III.1.B.2. Postępowanie przed Sądem Apelacyjnym w 's-Hertogenbosch**

15. Wszyscy skazani odwołali się do Sądu Apelacyjnego (*gerechtshof*) w 's-Hertogenbosch. Podczas rozprawy przed tym sądem w dniu 2 V 1990 r. obrońcy wnioskodawców wystąpili o przesłuchanie kilku świadków wymienionych z nazwiska, jak i świadków anonimowych. Sąd Apelacyjny przekazał zatem sprawę sędziemu śledczemu – po pierwsze dlatego, że uznał za konieczne sprawdzić, z jakich powodów sami policjanci pragnęli pozostać anonimowi, po drugie zaś z uwagi na dużą liczbę świadków, których przesłuchanie podczas jawnej rozprawy byłoby niedogodne. Przesłuchać należało czterech policjantów wymienionych z nazwiska, jedenastu policjantów anonimowych (oznaczonych na użytek obrony i sądu wyłącznie numerami) oraz dwie osoby cywilne.

16. Świadców wymienionych z nazwiska oraz anonimowych przesłuchano w dniach 24 i 27 IX oraz 5–8 i 13 XI 1990 r.

Wszyscy świadkowie anonimowi byli – co najmniej w okresie, którego dotyczyła sprawa – oficerami policji posiadającymi uprawnienia śledcze.

Przy przesłuchaniu ich zastosowano następującą procedurę: sędzia śledczy, świadek oraz protokolant znajdowali się w jednym pomieszczeniu, natomiast oskarżeni, ich obrońcy i prokurator (*Advocate-Generaal*) – w innym. Oskarżeni, ich obrońcy i prokurator słyszeli wszystkie pytania zadawane świadkom oraz dźwiękowy zapis udzielanych przez nich odpowiedzi. Sędzia śledczy powtarzał zeznania świadków w celu ich zapisania przez protokolanta.

17. W dniu 24 IX 1990 r. przesłuchano świadka 001, członka zespołu obserwacyjnego. Życzeniem jego samego i jego przelożonych było zachowanie przezeń anonimowości w interesie służby; ponadto w przeszłości grożono jego rodzinie. Świadek 001 potwierdził swe wcześniej złożone zeznanie stwierdzające, iż podczas okazania przez lustro weneckie rozpoznał w Van Mechelenie człowieka, który siedział po prawej stronie kierowcy Lancii.

Świadek BRZ03 przesłuchany został tego samego dnia. Świadek ten pragnął zachować anonimowość przede wszystkim z uwagi na pragnienie zapewnienia bezpieczeństwa swej rodzinie i przyjaciołom; w przeszłości grożono mu. W rozpatrywanej sprawie występował jako członek zespołu dokonującego zatrzymania. Jechał jako pasażer na przednim siedzeniu wozu policyjnego użytego do pościgu za Lancią i został poważnie ranny podczas strzelaniny.

Świadek 006 był członkiem zespołu obserwacyjnego. Pragnął pozostać anonimowy w celu zapewnienia bezpieczeństwa swej rodzinie, przyjaciołom i kolegom; znane mu były przypadki zagrożenia rodzinie funkcjonariusza. Potwierdził zgodność z prawdą raportu, jaki sporządził wraz ze świadkiem 005.

Świadek BRZ09 był w czasie przestępstw członkiem zespołu dokonującego zatrzymania. Pragnął pozostać anonimowy w interesie służby, lecz także dla bezpieczeństwa swej rodziny. Potwierdził swój wcześniejszy raport stwierdzający, iż znajdował się na tylnym siedzeniu wozu ścigającego Lancię oraz że bandyci doń strzelali.

18. W dniu 27 IX 1990 r. sędzia śledczy sporządził oficjalny raport ze swych ustaleń odnośnie czterech pierwszych anonimowych świadków. Wszystkich ich uznał za osoby wiarygodne, choć wykazali się wielką ostrożnością odpowiadając na pytania mogące naruszyć ich anonimowość. Sędzia śledczy uznał też za uzasadnione przedstawione przez nich powody, dla których pragnęli zachować anonimowość.

19. Także w dniu 27 IX 1990 r. sędzia śledczy przesłuchał dodatkowo, obok dwóch policjantów wymienionych z nazwiska, także wymienionego z nazwiska świadka Engelena. P. Engelen był cywilem, przypadkowym przechodniem; zeznał, iż widział strzelającego mężczyznę. Podczas okazania przez lustro weneckie rozpoznał następnie Van Mechelena jako owego człowieka.

20. W dniu 3 X 1990 r. Sąd Apelacyjny wznowił rozprawę. obrońca Willema Veneriusa wystąpił o przesłuchanie jednego z anonimowych policjantów – BRZ03 – podczas jawnej rozprawy. Sąd Apelacyjny postanowił jednakże wstrzymać badanie sprawy do chwili przesłuchania wszystkich świadków przez sędziego śledczego.

21. W dniu 5 listopada sędzia śledczy przystąpił do przesłuchania pozostałych świadków.

Świadek BRZ010 stwierdził, iż był członkiem zespołu dokonującego zatrzymania. Prowadził wóz policyjny użyty do pościgu za Lancią i próby zatrzymania jej. Rozpoznał Johana Veneriusa jako kierowcę Lancii.

Świadek 004 stwierdził, iż w momencie przestępstw był członkiem zespołu obserwacyjnego. Pragnął pozostać anonimowy z obawy o bezpieczeństwo swej rodziny. Ponadto pracował w wydziale operacyjnym (*Criminele Inlichtingen*)

*Dienst „CID”*). Z tego powodu przełożeni nakazali mu anonimowość. Także i ten świadek rozpoznał Johana Veneriusa jako kierowcę Lancii.

Świadek 005 także był członkiem zespołu obserwacyjnego. Był też pasażerem wozu policyjnego, który wyminął Lancię, i rozpoznał Johana Veneriusa jako jej kierowcę.

22. Świadek 003 był członkiem zespołu obserwacyjnego. Pragnął pozostać anonimowy w interesie służby oraz z uwagi na bezpieczeństwo swej rodziny. Prowadził nieoznakowany samochód policyjny; zauważył przejeżdżające obok BMW i Lancię, lecz nie rozpoznał żadnej z jadących nimi osób.

Świadek 46204 był członkiem zespołu dokonującego zatrzymania. Pragnął pozostać anonimowy w interesie służby oraz z uwagi na bezpieczeństwo swej rodziny. Widział BMW zarówno przed, jak i po napadzie w Oirschot. Za każdym razem kierowcą był wnioskodawca Pruijboom, którego świadek rozpoznał później podczas okazania.

Świadek BRZ08 był członkiem tego samego zespołu dokonującego zatrzymania. Był pewien „na 99%”, że widział Van Mechelena wchodzącego na parking w około godziny po odjeździe trzech samochodów.

Świadek BRZ08 wystąpił z policji, lecz w czasie, gdy popełniono przestępstwa, był członkiem zespołu dokonującego zatrzymania. Pragnął pozostać anonimowy z uwagi na bezpieczeństwo swej rodziny; w przeszłości grożono trzem z jego kolegów. Był kierowcą wozu policyjnego ścigającego Lancię i ostrzelanego przez bandytów. Odniosł obrażenia, podobnie jak inni policjanci jadący tym wozem.

23. Różni nieanonimowi świadkowie policjanci zeznali na okoliczność sposobu prowadzenia śledztwa, ale żaden z nich nie zidentyfikował któregośkolwiek z wnioskodawców jako sprawców. Niektórzy z nich zeznali, że mają kolegów, którzy byli zagrożeni w innych sprawach, choć żaden z nich nie spotkał się z groźbą w niniejszej sprawie.

24. Dnia 19 XI 1990 r. sędzia śledczy przedstawił sprawozdanie z przesłuchania 21 świadków. „(...) Przesłuchania zabrały wiele czasu. Najkrótsze z nich trwały blisko 2 godziny (św. 46203), najdłuższe około 5 godzin (św. BRZ08). Przesłuchanie świadków Jensena i Koene’a trwało po dobre 5 godzin. Ta informacja może być pomocna przy ocenie sugestii z dnia 3 X 1990 r. przedstawionej Sądowi Apelacyjnemu, aby wszystkich świadków przesłuchać jednego dnia.

Jeśli świadek nie udzielił odpowiedzi na jakieś pytanie, fakt ten także odnotowano w tekście jego zeznania.

Zeznania spisano szczegółowo, obejmując wszystkie podnoszone – także przez obronę – kwestie i w miarę potrzeby cytując wypowiedzi świadków nawet



dosłownie. Po sporządzeniu brudnopisu wszystkim obecnym stwarzano zawsze sposobność poczynienia uwag, zażądania wyjaśnień i zadania dalszych pytań. Następnie wprowadzano ewentualne poprawki, wyjaśnienia i rozszerzenia – zawsze, rzecz jasna, w ramach tego, co świadek naprawdę chciał powiedzieć. Choćby nawet (...) sposób, w jaki przeprowadzono przesłuchanie anonimowych świadków miał jakieś wady, jestem przekonany, iż prokuratorowi i obrońcom stworzono dostateczną sposobność gruntownego przepytania świadków podczas tych przesłuchań. Wszyscy obecni naprawdę mogli w każdym przypadku prowadzić takie przesłuchanie przez długie godziny. Jeśli takie było ich życzenie, mogli zadawać pytania świadkom kilkakrotnie. W przeciwieństwie do sytuacji spotykanej zazwyczaj na sali sądowej, wszyscy mogli prześledzić pełny zapis przesłuchań, po czym raz jeszcze domagać się wyjaśnień i dodatkowych informacji. Pytania uchylano wyłącznie z przyczyn rzeczowych (...), nigdy zaś z uwagi na długość czasu, jaki trwało przesłuchanie.

W świetle najnowszego orzecznictwa w kwestii zeznań składanych przez świadków o nieujawnionej tożsamości, czuję się w prawie ujawnić me ustalenia odnośnie zeznań anonimowych świadków przesłuchanych w obecnej sprawie. Ja osobiście, jako sędzia śledczy, oraz protokolant jesteśmy jedynymi osobami, które były obecne podczas wszystkich przesłuchań od początku do końca.

Opieram się na moim oficjalnym zapisie ustaleń datowanym 27 IX 1990 r., a dotyczącym wymienionych w nim świadków (§ 18 powyżej). Obecnie pragnę dodać co następuje:

Wszyscy „świadkowie oznaczeni numerami” potwierdzili przede mną swą tożsamość. Nie ulegało dla mnie wątpliwości, że każdy z jedenastu świadków jest inną osobą.

Ich zeznania wskazywały na tak dobrą znajomość faktów, że jestem całkowicie przekonany, iż rozmawiałem z tymi samymi świadkami, których w dokumentach oznaczono numerami. Nie mam powodów, by wątpić w ich wiarygodność. Nie miałem też ani przez chwilę wrażenia, by którykolwiek z nich kłamał. Przeciwnie, wszyscy zeznawali bardzo rzeczowo. Osoby, z którymi rozmawiałem, zachowywały powagę. Nie wymienieni z nazwiska świadkowie niewątpliwie w pełni zdawali sobie sprawę z wagi złożonej przez siebie przysięgi bądź przyrzeczenia oraz z wysokości stawki, o jaką chodzi w sprawie, zwłaszcza w przypadku oskarżonych. Spokojny i zrównoważony sposób, w jaki swe przeżycia w Leende relacjonowali np. świadkowie BRZ03 i BRZ08 (w związku z czym pragnę stwierdzić, iż pozostawiam do wyłącznej decyzji Sądu Apelacyjnego kwestię, czy oskarżeni są sprawcami zarzucanych im czynów) – otóż sposób ten robił wielkie wrażenie i z całą pewnością nie wskazywał na istnienie z ich strony jakiegokolwiek złej woli w stosunku do oskarżonych. Wszyscy

świadkowie wykazywali pewien stopień ostrożności, co mnie jednak nie zaniepokoiło w świetle ich pragnienia zachowania anonimowości i niekiedy dość natarczywego sposobu zadawania pytań, w czym celowali zwłaszcza (dwaj spośród obrońców).

Porównując wszystkie zeznania, zauważyć można pewne różnice w szczegółach. Nie są one moim zdaniem na tyle poważne, by prowadzić do wniosku o niewiarygodności świadków. O ile mogłem się zorientować, różnice te są raczej „szumem zewnętrznym”, który – jak wynika z moich doświadczeń – zawsze wpływa na zeznania świadków. Ostateczna decyzja co do wartości zeznań należy jednak, rzecz jasna, do Sądu Apelacyjnego.

Powody, dla których świadkowie pragną pozostać anonimowi w obecnej sprawie, podane zostały w zapisach przesłuchań. Oto Sąd ma teraz, jak sądzę, okazję, by zastanowić się nad wartością tej argumentacji. Jak mi się wydaje, najnowsze orzeczenia Sądu Najwyższego Holandii nakazują także i mnie, jako sędziemu prowadzącemu przesłuchanie, zajęcie stanowiska wobec podanych przez świadków powodów zachowania anonimowości. Pragnę także poinformować Sąd Apelacyjny, iż zdaję sobie sprawę, że Sąd ten ma wydać ostateczną decyzję w sprawie tych powodów. Uważam powody, dla których świadkowie pragną pozostać anonimowi, za w pełni uzasadniające taką anonimowość. Dokonując takiej oceny miałem na względzie zarówno charakter spraw, jak i rodzaj działalności anonimowych świadków.

Pozwalam sobie zauważyć – w żaden sposób nie dotykając kwestii, czy oskarżeni istotnie popełnili zarzucane im czyny – iż obecna sprawa stanowi znamiennej ilustrację faktu, że dla niektórych osób życie ludzkie nie ma żadnego znaczenia, jeśli stawką jest uniknięcie odpowiedzialności za wyjątkowo poważne przestępstwa, jakich osoby te mogły się dopuścić.

Mogę zrozumieć istnienie poważnych zastrzeżeń wobec publicznego ujawnienia nazwisk i wyglądu zewnętrznego członków zespołów dokonujących zatrzymań, zespołów obserwacyjnych oraz jednostek dokonujących zatrzymań. Chcę przez to powiedzieć, że na drugiej szali znajduje się oczywisty interes, jaki ma społeczeństwo w ujawnieniu sprawców bardzo poważnych zbrodni. Jednocześnie jestem jednak zdania, iż postępowanie występujących w tej sprawie świadków o nieujawnionej tożsamości (którzy dla mnie nie są już anonimowi) podlega właściwemu nadzorowi sądowemu. Dla mnie jako sędziego śledczego nie jest bynajmniej oczywiste, że „świadkowie oznaczeni numerami” działali w sposób niedbały. W mojej opinii było raczej odwrotnie.

Podczas ostatniego przesłuchania świadka Koene (dwaj spośród obrońców) prosili mnie o odnotowanie, że ich zdaniem świadek ten odpowiada na pytania zadawane nie tylko przez obronę, ale także przez sędziego śledczego w sposób

zawily i powolny, przez co trudno jest śledzić tok jego wypowiedzi. Proszono mnie o poparcie tego poglądu, nie mogę tego jednak uczynić. Świadek Koene odpowiadał w sposób ostrożny, co uważam za zrozumiałe wobec zaporowego ognia stawianych mu pytań, nie zawsze sformułowanych z taką samą jasnością. Nie wolno zapominać, że świadka wypytywanego pod przysięgą o wielką liczbę zdarzeń sprzed kilku lat nie można krytykować za to, że w swych odpowiedziach nie nadsza za szybkością pytań zadawanych mu w sposób dość natarczywy przede wszystkim przez (dwóch obrońców), występujących każdy z osobna i w tandemie, w dniu 8 XI 1990 r. Ponadto mogę sobie wyobrazić, że świadka irytuje nieustanne zadawanie jednego i tego samego pytania, zwłaszcza w sytuacji, gdy odpowiedział już na nie pod przysięgą poprzedniego dnia. Świadek Koene zachował opanowanie, dowodząc tym samym swego poziomu. O ile mogę to ocenić w obecnej chwili, uważam go za świadka wiarygodnego. Nie sądzę też, by można go było uznać za świadka opornego z racji rozwlekłych zeznań zawartych w zapisach z dnia 7 i 8 XI 1990 r.

Świadek Koene poinformował mnie w dniu 15 XI 1990 r., że dnia 26 I 1989 r. osoby oznaczone numerami BRZ05 i BRZ014 znajdowały się w samochodzie wraz z osobą oznaczoną BRZ10. Informacji tej udzielił mi na żądanie obrony.

Co się tyczy św. Engelena, nie powinienem chyba pominąć faktu, iż żadna z jego wypowiedzi podczas długich godzin intensywnego przesłuchiwania z całą pewnością nie wydała mi się kłamliwa. W mojej ocenie p. Engelen jest człowiekiem prostodusznym, życzliwym i wielce usłużnym. Dla zilustrowania wrażenia, jakie na mnie wywarł, mogę powiedzieć, iż w pewnym momencie – gdy przesłuchanie trwało już dłuższy czas – uznałem za stosowne zadać świadkowi dość niezwykle pytanie: czy mianowicie umie on czytać. Nie wykluczam ewentualności, że nie w pełni zdaje sobie on sprawę z wielkiej wagi dokładnej i spójnej relacji z tego, co zobaczył.

W drugim akapicie na pierwszej stronie zeznania złożonego przez św. Engelena zasugerowałem mu, iż okazanie miało miejsce w dniu 15 III 1989 r. Prawidłową datą jest 9 III 1989 r. (Jeden z obrońców) wytknął mi później tę pomyłkę; sądzę, iż ma on rację. (...) dnia 19 XI 1990 r. (podpisano) A.H.L. Roosmale Nepveu”.

25. Rozprawę przed Sądem Apelacyjnym wznowiono w dniach 16, 17 i 18 I 1991 r.

W dniu 16 stycznia podczas jawnej rozprawy przesłuchano świadka wymienionego z nazwiska, p. Engelena. Zeznał on podczas przesłuchania policyjnego w marcu 1989 r. oraz przed sędzią śledczym we wrześniu 1990 r., że rozpoznaje wnioskodawcę Van Mechelena jako osobnika, który strzelał z broni do wozu policyjnego we wsi Leende. Przed Sądem Apelacyjnym świadek ten stwierdził,

że podczas drugiego z tych przesłuchań pozwolono mu przeczytać złożone wcześniej zeznanie, lecz nie jest pewien, czy zdołałby teraz rozpoznać broń i człowieka, który z niej strzelał. Powiedział też, że nikt nie usiłował go zastraszyć w związku ze sprawą.

W dniu 18 stycznia obrońca wnioskodawcy Van Mechelena przedstawił dwie osoby wybrane z racji dobrego wzroku (obie te osoby występowały na Igrzyskach Olimpijskich jako członkowie holenderskiej drużyny narodowej w strzelaniu). Osoby te uczestniczyły w rekonstrukcji zdarzenia polegającego na ostrzelaniu wozu policyjnego przy oświetleniu i warunkach pogodowych zbliżonych do panujących w czasie, gdy popełniono przestępstwo. Świadkowie stwierdzili, iż z odległości, z jakiej p. Engelen miał jakoby widzieć oskarżonego, nie byli w stanie rozróżnić twarzy osób grających role sprawców. Z rekonstrukcji sporządzono film wideo w obecności notariusza, który przechował zapieczętowany oryginał taśmy z nagraniem.

Rozprawę wznowiono ponownie w dniu 21 I 1991 r., kiedy to wyświetlono film z rekonstrukcji.

26. Sąd Apelacyjny skazał wszystkich czterech wnioskodawców, wydając w dniu 4 II 1991 r. cztery odrębne, choć podobne wyroki.

Wszyscy czterej wnioskodawcy zostali uznani winnymi usiłowania zabójstwa oraz rozboju z użyciem niebezpiecznego narzędzia i skazani na 14 lat więzienia. Piąty podejrzany, Amandus Pruijboom, został uniewinniony.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie wnioskodawcy Van Mechelena zawierał następujące stwierdzenia:

„Zważywszy, co się tyczy wykorzystanych jako materiał dowodowy zeznań osób, które pozostały anonimowe, iż zeznania te złożone zostały przed sędzią, a konkretnie przed sędzią śledczym odpowiedzialnym za sprawy karne w jurysdykcji Sądu Okręgowego w 's-Hertogenbosch, któremu osobiście znana jest tożsamość świadków, który przesłuchał tych świadków pod przysięgą, który w protokole ... zawarł popartą uzasadnieniem ocenę wiarygodności świadków oraz powodów, dla których pragną oni pozostać anonimowi, który stworzył ponadto oskarżonym i obrońcom sposobność przesłuchania tych świadków, z której to sposobności, jak wynika z protokołów przesłuchań, w szerokim zakresie skorzystano.

Zastrzeżenia świadków przesłuchanych przez sędziego śledczego i oznaczonych jedynie numerami dla zachowania anonimowości stanowią zdaniem Sądu Apelacyjnego wystarczającą podstawę do utrzymania tej anonimowości. Sąd Apelacyjny odrzuca złożony podczas rozprawy wniosek obrony o przesłuchanie tych świadków na posiedzeniu jawnym, choćby nawet założyć, iż świad-

kowe występowałyby w przebraniu, nie można bowiem wykluczyć ich rozpoznania przez publiczność.

Za najbardziej przekonujące spośród argumentów za utrzymaniem anonimowości świadków Sąd Apelacyjny uważa wzgląd na osobiste bezpieczeństwo tych świadków oraz ich rodzin; nie jest tu istotny fakt, że świadkom jak dotąd nikt nie groził. Jak to już stwierdzono w orzeczeniu wstępnym Sądu Apelacyjnego z dnia 3 X 1990 r., rozpatrywana sprawa dotyczy najpoważniejszych zbrodni, przy czym (usiłowania zabójstwa) dopuszczono się w celu uniknięcia rozpoznania i ujęcia przez policję, zaś sprawcy gotowi byli poświęcić w tym celu kilka istnień ludzkich. W tych okolicznościach decydujące znaczenie ma ryzyko, jakie ponosić będą świadkowie oznaczeni jedynie numerami oraz ich rodziny w przypadku uchylenia lub niedostatecznego zagwarantowania ich anonimowości. Jedyne przypadki odmowy odpowiedzi ze strony anonimowych świadków miały na celu utrzymanie w tajemnicy zastosowanych metod śledztwa oraz anonimowości innych oficerów śledczych zaangażowanych w sprawę<sup>6</sup>.

Sąd Apelacyjny uznał, iż zeznania anonimowych policjantów potwierdzają się wzajemnie; potwierdzenia dostarczyły też inne dowody pochodzące z nieanonimowych źródeł. Dowody te obejmowały transkrypcję rozmowy telefonicznej pomiędzy żoną a matką Johana Veneriusa, przejętej w dwa dni po przestępstwie. Z rozmowy tej wynikało, iż Johan Venerius nie wrócił do tej pory do domu, a miejsce jego pobytu jest nieznane. Innymi dowodami były wyniki badania samochodów i broni użytej przez bandytów oraz wspomniane wyżej zeznania wymienionych z nazwiska osób cywilnych i policjantów. Sąd Apelacyjny nie oparł się jednak na zeznaniach p. Engelena.

### **III.1.B.3. Postępowanie przed Sądem Najwyższym**

27. Wnioskodawcy wnieśli kasację (*cassatie*) w kwestiach prawnych do Sądu Najwyższego (*Hoge Raad*).

Zgodnie z opinią doradczą Prokuratora (*Advocate General*), Sąd Najwyższy oddalił kasację serią orzeczeń z dnia 9 VI 1992 r. Sąd uznał zeznania składane przez nie wymienionych z nazwiska policjantów za dopuszczalne w okolicznościach występujących w sprawie, skoro z jednej strony zeznania te zostały w sposób wystarczający potwierdzone przez dowody uzyskane z innych źródeł, z drugiej zaś strony zastosowany tryb postępowania zapewniał dostateczne wyrównanie utrudnień napotykanym przez obronę<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące Willema Veneriusa oraz Van Mechelena zamieszczone zostały w *Nederlandse Jurisprudentie* 1992, nr 772 i 773 odpowiednio.

28. Nie twierdzono, jakoby wnioskodawcy bądź osoby występujące w ich imieniu kiedykolwiek groziły któremuś z wymienionych z nazwiska bądź anonimowych świadków.

### **III.2. Krajowe prawo i orzecznictwo**

29. Nie licząc różnic wymienionych poniżej (patrz § 37 i następne), odnośne prawo i praktyka krajowa w momencie prowadzenia zaskarżonego postępowania karnego odpowiadały opisowi zawartemu w orzeczeniu Trybunału w sprawie Kostovski z dnia 20 XI 1989 r.<sup>7</sup>

#### **III.2.A. Kodeks postępowania karnego**

##### **III.2.A.1. Dowody w ogólności**

30. Stwierdzenie, iż oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, musi opierać się na „prawnych środkach dowodowych” (*wettige bewijsmiddelen*) – art. 338 K.p.k. (*Wetboek van Strafvordering*).

„Prawne środki dowodowe” obejmują między innymi zeznania świadków odnośnie faktów lub okoliczności znanych im osobiście (art. 339 § 1 ust. 3 oraz 342 § 1 K.p.k.) oraz dokumenty pisemne (art. 339 § 1.5 oraz 344 § 1 K.p.k.).

Dowody tego rodzaju wymagają zazwyczaj potwierdzenia przez inne dowody (art. 342 § 2 oraz 344 § 1 ust. 5 K.p.k.). Jednakże oficjalny protokół sporządzony we właściwej formie przez oficera policji posiadającego uprawnienia śledcze może zostać przyjęty bez takiego potwierdzenia (art. 344 § 2 K.p.k.).

##### **III.2.A.2. Świadkowie**

31. Prokurator może wzywać świadków i biegłych na rozprawę (art. 260 K.p.k.). W nakazie doręczanym oskarżonemu podaje listę świadków i biegłych, jakich przedstawi oskarżenie. Jeśli oskarżony pragnie przedstawić świadków, może – zgodnie z art. 263 – przedstawić prokuratorowi swój wniosek o powołanie świadka nie później niż na trzy dni przed rozprawą. Z reguły prokurator powinien takiego świadka powołać, może jednak – zgodnie z art. 263 § 4 – odrzucić wniosek, jeśli istnieją podstawy, by zakładać, że z faktu nie wezwania świadka na jawne posiedzenie nie wyniknie uszczerbek dla praw obrony („*Indien redelijkerwijs moet worden aangenomen, dat de verdachte niet in zijn verdediging kan worden geschaad wanneer een door hem opgegeven getuige... niet ter terechtzitting wordt gehoord*”). Prokurator musi w takiej sytuacji wydać postanowienie wraz z uzasadnieniem i jednocześnie powiadomić obronę o jej

---

<sup>7</sup> (Seria A nr 166). Należy odsyłać zatem do tego wyroku, w tym w szczególności do §§ 22–32.

prawie – wynikającym z art. 280 § 3 (patrz § 33 poniżej) – do ponownego złożenia wniosku o powołanie świadka. Wniosek taki przedstawia się sądowi podczas rozprawy.

32. Z chwilą otwarcia posiedzenia prokurator wręcza sądowi listę wszystkich powołanych świadków; listę odczytuje następnie protokolant (*griffier* – art. 280 § 2).

33. Jeśli prokurator nie powołał świadka, o którego powołanie wnosił oskarżony, lub też odmówił jego powołania, obrona może zwrócić się do sądu o wezwanie tego świadka (art. 280 § 3). Sąd wydaje stosowny nakaz, chyba że nie dopatry się podstaw do przyjęcia, że z racji nie pojawienia się tego świadka prawa obrony poniosłyby uszczerbek („*De rechtbaank beveelt dat de... getuige... zal worden gedagvaard of schriftelijk opgeroepen, tenzij zij... van oordeel is dat door het achterwege blijven daarvan de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging kan worden geschaad*” – art. 280 § 4).

34. Wniosku obrony o przesłuchanie świadka, który nie figuruje na liście świadków, który nie został wezwany do przybycia na rozprawę, i którego powołania obrona nie żądała zgodnie z art. 280, dotyczy art. 315 K.p.k. (patrz § 42 poniżej). Z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 23 XII 1986 r. wynika, że sąd orzekający może przychylić się do tego rodzaju wniosku tylko wtedy, gdy uzna to za konieczne.

35. Zgodnie z art. 315 K.p.k. sąd orzekający może z własnej inicjatywy zarządzić przedstawienie dowodów; w tym wezwanie nie przesłuchiwanym dotąd świadków.

36. Sąd orzekający może, jeśli uzna to za wskazane, zarządzić doprowadzenie świadka na przesłuchanie policyjne (art. 282 § 1 oraz 315 K.p.k.).

37. Jeśli podczas rozprawy sąd orzekający uzna za konieczne zbadanie jakiegokolwiek kwestii faktycznej przez sędziego śledczego, musi zawiesić rozprawę i przekazać taką kwestię sędziemu śledczemu wraz z aktami sprawy. Dochodzenie prowadzone w takich sprawach przez sędziego śledczego uważa się za wstępne dochodzenie sądowe podlegające tym samym regułom (art. 316 K.p.k.).

38. Postępowanie apelacyjne w przypadku odwołań od wyroku skazującego bądź wymiaru kary w pierwszej instancji obejmuje pełną, ponowną rozprawę. Zarówno oskarżenie, jak i obrona mogą występować o ponowne przesłuchanie świadków przesłuchiwanym już w pierwszej instancji; mogą też przedstawiać nowe dowody i występować o przesłuchanie świadków nie przesłuchanych w pierwszej instancji (art. 414 K.p.k.). Obrona korzysta z takich samych praw, jakie przysługują jej w pierwszej instancji (art. 415 K.p.k.).

### **III.2.B. Orzecznictwo dotyczące świadków *incognito***

39. W wyroku z dnia 9 I 1990 r. Sąd Najwyższy<sup>8</sup> stwierdził, iż w prawie holenderskim nie istnieje ogólna zasada nakazująca dopuszczenie zeznań anonimowych policjantów jedynie po uprzednim potwierdzeniu przez sąd orzekający istnienia wyraźnych oznak dowodzących, że policjanci tacy są zagrożeni.

40. W wyroku z dnia 2 VII 1990 r. Sąd Najwyższy uznał<sup>9</sup>, iż w świetle orzeczenia Trybunału Europejskiego w sprawie Kostovski należy przyjąć, że wykorzystanie zeznań świadków *incognito* podlega wymogom ostrzejszym niż te, jakie do tej pory ustalono w orzecznictwie. Owe ostrzejsze wymogi zdefiniowano w sposób następujący: zeznanie musi być złożone przed sędzią, który:

(a) zna tożsamość świadka,

(b) w oficjalnym protokole przesłuchania takiego świadka zawarł popartą uzasadnieniem opinię co do jego wiarygodności oraz powodów, dla których pragnie on pozostać anonimowy, oraz

(c) zapewnił obronie możliwość zadawania lub przekazywania pytań do świadka.

Z drugiej strony, zgodnie z tym samym orzeczeniem, dokument pisemny zawierający zeznanie anonimowego świadka wykorzystać można jako dowód, jeśli:

(a) obrona na żadnym etapie postępowania nie wnosila o możliwość przesłuchania tego świadka,

(b) wyrok skazujący opiera się w znacznym stopniu na innych dowodach nie pochodzących ze źródeł anonimowych, oraz

(c) sąd orzekający stwierdzi wyraźnie, iż z zeznania świadka *incognito* korzystał w sposób ostrożny i roztropny.

cdn.

---

8. Nederlandse Jurisprudentie 1990, nr 409.

9. Nederlandse Jurisprudentie 1990, nr 692.





# *Sprawozdania i informacje*



### III Konferencja Prokuratorów Generalnych Państw Regionu Morza Bałtyckiego, Popowo k. Warszawy, 17 marca 1998 r.

I. Bezpośrednie, wielostronne kontakty Prokuratorów Generalnych państw regionu Morza Bałtyckiego są jednym ze znaczących przejawów intensywności oraz tempa, w jakim ostatnio rozwija się współpraca międzynarodowa w dziedzinie walki z przestępczością, inicjowana przez Grupę Zadaniową do Spraw Przestępczości Zorganizowanej w Regionie Morza Bałtyckiego<sup>1</sup>.

Historia tych kontaktów jest niezwykle krótka, a jednocześnie dynamiczna. Z inicjatywy Grupy Zadaniowej, w listopadzie 1996 r. odbyło się w Warszawie polsko-szwedzkie spotkanie przedstawicieli organów ścigania szczebla centralnego, w tym prokuratorów obu państw<sup>2</sup>. Jednym z efektów spotkania było to, iż w styczniu 1997 r., na zaproszenie Prokuratora Generalnego Rzeczypospolitej Polskiej, przybył do Polski i wizytował prokuratury w Warszawie i Krakowie Prokurator Generalny Szwecji Klas Bergendstrand. Podczas rozmów z Prokuratorem Krajowym, Zastępcą Prokuratora Generalnego RP Henrykiem Prackim, m.in. na temat rozwoju regionalnej współpracy międzynarodowej uzgodniono, iż Polska wesprze w Grupie Zadaniowej propozycję Szwecji w sprawie zorganizowania wielostronnych spotkań prokuratorów generalnych państw regionu Morza Bałtyckiego. Tak też się stało, i w tych okolicznościach, w krótkim czasie, bo w dniu 3 kwietnia w Sztokholmie, Szwecja oraz w dniu 12 czerwca 1997 r.

1 Grupa Zadaniowa do Spraw Przestępczości Zorganizowanej w Regionie Morza Bałtyckiego (*Task Force on Organized Crime in the Baltic Sea Region*) została powołana w dniach 3–4 maja 1996 r. w Visby, Szwecja, podczas pierwszego Szczytu Szefów Rządów: Danii, Estonii, Finlandii, Islandii, Litwy, Łotwy, Niemiec, Norwegii, Polski, Rosji oraz Szwecji. Grupę Zadaniową tworzą osobiści przedstawiciele Szefów Rządów ww. państw (przedstawicielem Prezesa Rady Ministrów RP jest prokurator Ryszard Rychlik, dyrektor Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej w Prokuraturze Krajowej). W jej pracach uczestniczą przedstawiciele Komisji Europejskiej oraz prezydencji Unii Europejskiej. Pierwsze spotkanie Grupy Zadaniowej odbyło się w dniu 13 maja 1996 r. w Sztokholmie, Szwecja. Rezultaty jej pracy zawarte są w sprawozdaniu pt. „Report to the Heads of Government” przyjętym podczas II Szczytu Szefów Rządów, w dniach 22–23 stycznia 1998 r. w Rydze, Łotwa (por. też adres: <http://www.baltinfo.org/taskforce>).

2 Spotkaniu współprzewodniczyli: Par Nuder – osobisty przedstawiciel Premiera Szwecji, a jednocześnie przewodniczący Grupy Zadaniowej, oraz prokurator Ryszard Rychlik, osobisty przedstawiciel Premiera RP w Grupie Zadaniowej. Prokurator Generalną Szwecji reprezentował Kazimir Aberg, dyrektor Departamentu Spraw Międzynarodowych.

w Tallinie, Estonia, doszło do dwóch spotkań prokuratorów generalnych: Danii, Estonii, Finlandii, Islandii, Litwy, Łotwy, Niemiec, Norwegii, Polski, Rosji oraz Szwecji.

II. W dniu 17 marca 1998 r. w Ośrodku Doskonalenia Kadr Ministerstwa Sprawiedliwości w Popowie k. Warszawy odbyło się kolejne, III Spotkanie Prokuratorów Generalnych Państw Regionu Morza Bałtyckiego<sup>3</sup>.

W imieniu Rządu Rzeczypospolitej Polskiej oraz własnym uczestników powitała oraz przewodniczyła spotkaniu Hanna Suchocka – Minister Sprawiedliwości i Prokurator Generalny.

Wyrażając z tego powodu głęboką satysfakcję podkreśliła, iż współpraca państw Regionu Morza Bałtyckiego pomyślnie rozwija się na wielu płaszczyznach. Jednym z najważniejszych jej przejawów jest współpraca organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, którą Polska uznaje za jeden z priorytetów swej aktywności w Radzie Państw Morza Bałtyckiego.

Nawiązując do przebiegu poprzednich spotkań, Hanna Suchocka przypomniała, iż:

- Celem spotkania odbytego w dniu 3 kwietnia 1997 r. w Sztokholmie było rozpoznanie możliwości rozwoju wielostronnej współpracy prawnej pomiędzy państwami Regionu Morza Bałtyckiego, tak by była ona stabilną podstawą do skutecznej walki z międzynarodową przestępczością zorganizowaną. Ramy tej współpracy pomiędzy państwami regionu wyznaczają przede wszystkim: Europejska Konwencja o Wzajemnej Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych z 1959 r. z Protokołem dodatkowym z 1978 r.; Europejska Konwencja o Ekstradycji z 1957 r. wraz z protokołami dodatkowymi z 1975 r. i z 1978 r. oraz Europejska Konwencja o Przekazywaniu Skazanych z 1983 r.
- Niezwykle ważnymi elementami tej współpracy są również: Nordyckie Porozumienie o Ekstradycji obowiązujące w stosunkach między krajami skan-

3 W spotkaniu uczestniczyły delegacje wszystkich 11 państw, którym przewodniczyli: Dania: Hanne Schmidt – Zastępca Prokuratora Generalnego; Estonia: Alar Kirs – Zastępca Prokuratora Generalnego; Finlandia: Matti Kuusimäki – Prokurator Generalny; Islandia: Bogi Nilson – Prokurator Generalny; Litwa: Kazys Pednycia – Prokurator Generalny; Łotwa: Janis Skrastins – Prokurator Generalny; Niemcy: Christian Lehmann – Dyrektor w Federalnym Ministerstwie Sprawiedliwości; Norwegia: Hans Peter Jahre – Zastępca Dyrektora Generalnego Prokuratury; Polska: Hanna Suchocka – Prokurator Generalny; Rosja: Yuri Yakovlevich Czajka – I Zastępca Prokuratora Generalnego; Szwecja: Klas Bergendstrand – Prokurator Generalny. Ponadto uczestnikiem spotkania był przedstawiciel Sekretariatu Generalnego Komisji Europejskiej – Johan Vlogaert.

dynawskimi oraz dwustronne porozumienia o pomocy prawnej istniejące między niektórymi krajami Regionu.

- W wyniku spotkania w Sztokholmie, Prokuratorzy Generalni zgodzili się co do konieczności powołania grupy ekspertów dla opracowania podręcznika–instrukcji zawierającego niezbędne informacje o zasadach i procedurach stosowania pomocy prawnej w sprawach karnych i ekstradycji, a więc o instrumentach, które mają podstawowe znaczenie dla bieżącego współdziałania w zwalczaniu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.
- W czerwcu 1997 r. w Tallinie, Prokuratorzy Generalni określili szczegółowy mandat grupy ekspertów, której obok zadania przygotowania podręcznika w zakresie wzajemnej współpracy prawnej w sprawach karnych i ekstradycji, zalecono poszukiwanie środków formalnych i nieformalnych dla usprawnienia i uproszczenia współdziałania pomiędzy państwami Regionu. Przewodnictwo grupie ekspertów powierzono Estonii, a prowadzenie jej sekretariatu – Szwecji.

III. Zasadniczym celem III Spotkania Prokuratorów Generalnych, odbywanego w dniu 17 marca 1998 r. w Popowie k. Warszawy, było zapoznanie się z wynikami pracy grupy ekspertów.

Prokurator Generalny Hanna Suchocka przedstawiając program spotkania podkreśliła, iż niezależnie od oceny przedstawionego przez ekspertów opracowania w formie Podręcznika wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych i ekstradycji<sup>4</sup>, konieczne jest rozważenie możliwości innych kontaktów pomiędzy właściwymi organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości, które wychodząc poza granice zawartych konwencji i umów zmierzałyby do dalszego ułatwienia współpracy prokuratur. W tym kontekście apelowała o podjęcie formalnych, bilateralnych lub wielostronnych porozumień, których celem powinno być dalsze uproszczenie przewidzianych konwencjami procedur postępowania karnego. Tylko wówczas, jak podkreśliła, możliwa będzie efektywna i skuteczna współpraca w zwalczaniu międzynarodowej przestępczości zorganizowanej.

---

4 Baltic Sea Region, Manual Legal Assistance in Criminal Matters and Extradition (podręcznik opracowany przez grupę ekspertów; przewodniczący: Urmas Taammiksaar, Estonia, sekretarz: Lise Tamm, Szwecja. Ze strony Polski w pracach grupy uczestniczyli: delegowani do Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej prokuratorzy Prokurator Apelacyjnych: w Łodzi – Mariusz Skowroński oraz w Warszawie – Jerzy Iwanicki).

Wyniki pracy grupy ekspertów, zawarte w opracowaniu Podręcznika wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych i ekstradycji – przedstawili: Klas Bergendstrand – Prokurator Generalny Królestwa Szwecji, prokurator Urmas Taammiksaar z Estonii oraz prokurator Lise Tamm ze Szwecji<sup>5</sup>.

W wyniku całodziennego dyskusji uczestniczący w spotkaniu Prokuratorzy Generalni przyjęli deklarację, w której:

- Mając na względzie, iż przestępczość zwłaszcza zorganizowana jest zjawiskiem dynamicznym, nie mającym ograniczeń co do czasu ani terenu, korzystającym dla realizacji swoich celów z nowoczesnych metod działania,
- Dążąc do wykorzystania w walce z tym zjawiskiem wszystkich możliwości prawnych, organizacyjnych i technicznych, a w szczególności takich powszechnie znanych instytucji, jak ekstradycja oraz pomoc prawna w sprawach karnych,
- Dostrzegając pozytywne rezultaty praktycznych działań Grupy Zadaniowej do Spraw Przestępczości Zorganizowanej w Regionie Morza Bałtyckiego, powołanej w maju 1996 r. w Visby decyzją Szefów Rządów krajów członkowskich Rady Państw Morza Bałtyckiego,
- Odwołując się do ustaleń w zakresie międzynarodowej współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej przyjętych podczas spotkań Prokuratorów Generalnych w kwietniu 1997 r. w Sztokholmie oraz w czerwcu w Tallinie,
- Uwzględniając wyniki pracy grupy ekspertów, powołanej decyzją Prokuratorów Generalnych podczas spotkania w Tallinie, które wskazują konieczność dalszego zacieśniania międzynarodowej współpracy w walce z przestępczością zorganizowaną:

uznali za niezbędne:

- przyjęcie Podręcznika wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych i ekstradycji oraz przeprowadzenie go we wszystkich Państwach Regionu Morza Bałtyckiego;
- udzielenie grupie ekspertów dalszego mandatu do oceny sprawności wykonywania w państwach regionu wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych oraz ekstradycji, a także do corocznego aktualizowania przyjętego podręcznika w tych sprawach<sup>6</sup>;

<sup>5</sup> Por. przyp. 4.

<sup>6</sup> Przewodnictwo oraz skład sekretariatu grupy ekspertów pozostawiono bez zmian, por. przyp. 4.

- powołanie nowej grupy ekspertów, której zadaniem jest ocena istniejących w państwach regionu prawnych możliwości pozbawienia grup przestępczych korzyści pochodzących z przestępstwa<sup>7</sup>;
- promowanie wymiany praktyków pomiędzy państwami regionu i zwrócenie się w tej sprawie o stosowne wsparcie ze strony programu Phare.

IV. Przyjęty przez Prokuratorów Generalnych Podręcznik/Manual... zawiera zbiór informacji ułatwiających w praktycznej działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, formułowanie wniosków rekwizycyjnych. Wskazuje bowiem na obowiązujące w poszczególnych państwach regionu prawne oraz organizacyjne zasady realizacji europejskich konwencji o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych oraz ekstradycji. Ponadto zawiera podobny zbiór informacji odnoszących się do instytucji przekazania ścigania w sprawach karnych.

Podręcznik zawiera kilkadziesiąt szczegółowych pytań i odpowiedzi, jakich w odniesieniu do podniesionych w nich kwestii udzieliły wszystkie państwa regionu. Wreszcie, co istotne, zawiera wykaz krajowych punktów kontaktowych, zobowiązanych do bieżącej międzynarodowej wymiany informacji w sprawach nasuwających praktyce wątpliwości<sup>8</sup>.

V. III Spotkanie Prokuratorów Generalnych Państw Regionu Morza Bałtyckiego zostało zakończone przyjęciem wydanym przez Hannę Suchocką Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego RP, w którym wzięli udział ambasadorowie i korpus dyplomatyczny państw uczestniczących w spotkaniu oraz ambasador Przedstawicielstwa Komisji Europejskiej w Warszawie. Stworzyło ono okazję do dalszej wymiany poglądów w sprawie ułatwienia współpracy międzynarodowej. Ta okoliczność wymaga podkreślenia ze względu na potrzebę współdziałania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości z właściwymi placówkami spraw zagranicznych.

---

7 Kwestia ta jako jeden z zasadniczych czynników zapewniających skuteczność walki z zorganizowaną przestępczością została podniesiona w dyskusji przez stronę Polską (wypowiadał się w tej sprawie Prokurator Krajowy – Henryk Pracki). Odpowiedzialność za pokierowanie pracami tej grupy ekspertów przyjęła na siebie Estonia, a wsparcie zapewniła Finlandia.

8 Podręcznik/Manual... opracowany jest w języku angielskim. W przekładzie na język polski (po niezbędnej korekcie) zostanie przekazany do dyspozycji prokuratur wojewódzkich.





## Komunikat o Konkursie imienia Profesora Manfreda Lachsa

Zarząd Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa ogłasza Konkurs imienia tego Wybitnego Uczzonego na najlepsze publikacje książkowe autorów polskich z dziedziny prawa międzynarodowego publicznego, opublikowane w kraju lub za granicą w 1997 r.

W Konkursie przewidywane są dwie kategorie nagród:

1. Za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) będącą kolejną publikacją książkową danego autora.
2. Za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) stanowiącą debiut autora w zakresie publikacji książkowych.

W przypadku pracy zbiorowej może być nagrodzony inicjator, twórca koncepcji pracy lub jej redaktor naukowy.

Nagrody przyznawać będzie Sąd Konkursowy powoływany przez Zarząd Fundacji. Sąd Konkursowy może przyznać dwie nagrody *ex aequo* w ramach przewidzianej kwoty lub w danej kategorii konkursu nagrody nie przyznać.

Zarząd Fundacji uprzejmie prosi Rady Naukowe Wydziałów Prawa i Administracji polskich uniwersytetów, Rady Naukowe jednostek wyższych uczelni, w których prawo międzynarodowe jest przedmiotem wykładowym, Radę Naukową Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz redakcje periodyków prawniczych o zgłaszanie kandydatur do Konkursu. Prawo zgłoszenia publikacji przysługuje także samym autorom.

Zgodnie z regulaminem Konkursu uprawniony podmiot może zgłosić jednorazowo co najwyżej jedną książkę w każdej z dwóch kategorii Konkursu.

Publikacje zgłaszane do Konkursu winny być przesłane w dwóch egzemplarzach na adres Prezesa Zarządu Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa (adres do korespondencji: Redakcja „Państwa i Prawa”, 00-330 Warszawa, ul. Nowy Świat 72) – w terminie do dnia 31 października 1998 r.

Rozstrzygnięcie Konkursu i przyznanie nagród nastąpi w styczniu 1999 r.

## Sprostowanie

W artykule Jerzego Skorupki pt. „Typy przestępstwa nadużycia zaufania” (Nr 2/98) wkradły się następujące błędy drukarskie:

- na str. 22, w wierszu 14 od góry wydrukowano słowo „nie” zamiast „te”. Prawidłowo zdanie powinno brzmieć: „Redakcja przestępstwa nadużycia zaufania w art. 296 k.k. wątpliwości te wyjaśniła.”;
- na str. 24, w wierszu 9 od dołu wydrukowano błędnie „prima” zamiast „**primaria**”.

Za powyższe błędy redakcja przeprasza Autora i Czytelników.