

AGNIESZKA PILCH

PRZEGLĄD CZASOPISM PRAWNICZYCH

PRAWO KARNE

Pod wpływem intensywnie rozwijającej się w ostatnich dziesięcioleciach wiktymologii, obowiązek naprawienia szkody ponownie zaczyna odgrywać w prawie karnym coraz większą rolę. W prawie obcym, zwłaszcza angielskim i amerykańskim, restytucja stała się nawet samoistnym środkiem prawnokarnym, znajdującym coraz szersze zastosowanie w praktyce. W prawie polskim, na gruncie Kodeksu karnego z 1997 r., pozostaje ona jedynie środkiem uzupełniającym odpowiedzialność karną, orzekanym niejako przy okazji rozstrzygnięcia o wspomnianej odpowiedzialności. Jest tak zarówno wtedy, gdy restytucja przybiera postać obowiązku probacyjnego (towarzyszącego warunkowemu umorzeniu postępowania karnego, warunkowemu zawieszeniu wykonania kary lub karze ograniczenia wolności), jak i gdy występuje w postaci środka karnego orzekanego na podstawie art. 46 k.k.¹ W każdej z tych sytuacji towarzyszy ona karze pozostającej nadal głównym środkiem reakcji karnej. Radosław Giętkowski w artykule *Czy naprawienie szkody mogłoby stać się jedną z kar w przyszłym polskim prawie karnym?* („Przeгляд Sądowy” 2004, nr 9), zwraca uwagę, że obowiązek naprawienia szkody w postaci środka karnego — jako że orzekany jest na wniosek pokrzywdzonego — nie gwarantuje zaspokojenia praw pokrzywdzonych, którzy z różnych przyczyn mogą nie składać stosownego wniosku². Także orzekanie z urzędu o obowiązku naprawienia szkody jako obowiązku probacyjnym następuje fakultatywnie (z wyjątkiem, gdy

¹ R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody mogłoby stać się jedną z kar w przyszłym polskim prawie karnym?*, „Przeгляд Sądowy” 2004, nr 9, s. 108.

towarzyszy ono warunkowemu umorzeniu postępowania). Podobne działanie, w konsekwencji, prowadzi do sytuacji, w której postępowanie karne w wielu przypadkach kończy się bez orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Zdaniem autora, względy natury historycznej i związane z ochroną praw ofiar przestępstw stanowią winny główny argument, aby obowiązek naprawienia szkody był podstawową karą orzeczoną za przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym, stosowaną obligatoryjnie i bezwarunkowo w każdym przypadku pokrzywdzenia przestępstwem jakichkolwiek jednostek. Jak trafnie podnosi R. Giętkowski, za takim rozwiązaniem przemawiają: kwestia efektywności polityki kryminalnej³, wzmocnienia autorytetu wymiaru sprawiedliwości, wzrostu zaufania dla porządku prawnego (tym większe jest zaufanie dla tego porządku, im lepsza ochrona praw ofiar). Zdaniem autora, za uczynieniem z obowiązku naprawienia szkody jednego z podstawowych środków odpowiedzialności karnej przemawiają przede wszystkim względy racjonalne — najsluszniejsze z racjonalnego punktu widzenia są takie formy karania, których celem jest usunięcie skutków przestępstwa⁴. W świetle powyższego R. Giętkowski stawia pytanie, czy obligatoryjna kara naprawienia szkody jest możliwa do przyjęcia na gruncie współczesnego polskiego prawa karnego? Zdaniem autora obowiązek naprawienia szkody, obok niewątpliwie podstawowych funkcji, jakimi są funkcja prewencyjna⁵ i wychowawcza⁶, pełni również funkcję kompensacyjną, i to w zdecydowanie większym stopniu niż kary tradycyjne.

Giętkowski podkreśla, że obowiązek naprawienia szkody doskonale nadaje się do tego, by osiągnąć cel sprawiedliwościowy, rozumiany jako współ-

² Autor wymienia tu takie przyczyny, jak: możliwy brak właściwej informacji o przysługujących im uprawnieniach, obawy przed ewentualnym odwetem ze strony przestępcy za pogorszenie jego sytuacji, brak wiary w uzyskanie odszkodowania spowodowany trudną sytuacją materialną sprawcy, stopień skomplikowania rozwiązania, R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 109.

³ Zdaniem autora, wprowadzenie w prawie karnym zasady orzekania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przez przestępstwo znacznie zmniejszyłoby tzw. czarną liczbę przestępstw, gdyż pokrzywdzeni mieliby wtedy osobisty interes w tym, aby zgłaszać organom ścigania fakt popełnienia wobec nich przestępstwa.

⁴ R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 111.

⁵ Oddziaływanie prewencyjne tego obowiązku na sprawcę i na całe społeczeństwo polega na kształtowaniu w obywatelach przekonania o nieopłacalności popełniania przestępstw, gdyż powodowane przez te przestępstwa szkody wymagają naprawienia ich przez sprawcę.

⁶ Oddziaływanie wychowawcze obowiązku naprawienia szkody wyraża się w ścisłym związku tego obowiązku z samym przestępstwem, co unaocznia sprawcom rezultat ich własnych czynów i uniemożliwia sprawcom pomniejszanie przez nich bezprawia tych czynów, R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 112–113.

mierność kary do stopnia winy sprawcy i stopnia społecznej szkodliwości jego czynu. Jak trafnie podnosi, obowiązek naprawienia szkody jawi się jako środek nawet bardziej sprawiedliwy niż kara tradycyjna⁷. Zwraca też uwagę, że usunięcie zła spowodowanego przestępstwem jest podstawowym wymaganiami sprawiedliwości. Społeczne poczucie sprawiedliwości zostaje zaspokojone tym pełniej, w im szerszym zakresie szkoda wyrządzona pokrzywdzonemu zostaje naprawiona przez sprawcę. Radosław Giętkowski przytacza zalety restytucji w porównaniu z karą pozbawienia wolności, stojąc na stanowisku, że obowiązek naprawienia szkody mógłby stać się samodzielnym środkiem odpowiedzialności karnej, gdyż pełniłby wszystkie funkcje kary, a jego dolegliwość jest analogiczna jak kary grzywny czy ograniczenia wolności. W dalszej części artykułu R. Giętkowski odpowiada na zarzuty, jakie mogłyby zostać podniesione w przypadku ustanowienia kary naprawienia szkody. Wśród nich wymienia: zarzut rozbicia jednolitej koncepcji kary jako formy rozliczenia się sprawcy z państwem i uczynienia polskiego systemu karnego niekonsekwentnym, trudność w egzekwowaniu kary naprawienia szkody spowodowanej niedysponowaniem przez sprawców środkami niezbędnymi do naprawienia szkody; czy wreszcie znacznym zwiększeniem się liczby spraw karnych, co przeciążałoby sądy i doprowadziło do wydłużania postępowań karnych. Nie kwestionując zasadności takiego poszerzenia katalogu kar, należy jednak zgodzić się z autorem, który konkludując stwierdza, że w obecnych warunkach gospodarczych jest to jeszcze niemożliwe⁸.

Izabela Bernatek-Zagula w artykule *Prawnokarna ochrona prawa pacjenta do informacji* („Przegląd Prawa i Administracji” LXII, Wrocław 2004) zmierza do potwierdzenia tezy stanowiącej, że prawa pacjenta nie mają charakteru samoistnego i są zależne od innych praw. Autorka przyznaje jednocześnie szczególne znaczenie prawu do informacji, uznanemu przez nią za podstawowe prawo pacjenta. Jednocześnie podejmuje ona próbę przedstawienia prawnokarnej ochrony jego realizacji. W pierwszym rzędzie autorka zwraca uwagę na konieczność rekonstrukcji — z norm konstytucyjnych oraz z innych ustaw⁹ — swych uprawnień przez polskiego pacjenta, co jest konsekwencją braku specjalnego ustawodawstwa w tym zakresie¹⁰.

⁷ R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 114.

⁸ R. Giętkowski, *Czy naprawienie szkody...*, s. 119.

⁹ Np. ustawa o zawodzie lekarza z dn. 5 XII 1996 r., Dz.U. z 2002 r., nr 21, poz. 204, ustawa o zakładach opieki zdrowotnej z dn. 30 VIII 1991 r., Dz.U. nr 91, poz. 408.

¹⁰ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona prawa pacjenta do informacji*, „Przegląd Prawa i Administracji” LXII, Wrocław 2004, s. 304.

W tym kontekście, zdaniem I. Bernatek-Zaguly, istotnego znaczenia nabiera Karta Praw Pacjenta, którą Minister Zdrowia i Opieki Społecznej przekazał do publicznej wiadomości komunikatem z 11 grudnia 1998 r. Zawiera ona bowiem zbiór obowiązujących przepisów wybranych z treści podstawowych aktów prawnych, które określają prawa pacjenta¹¹. Autorka podkreśla, że prawo pacjenta do informacji jest niezależne od warunków politycznych i ekonomicznych i stanowi wyraz określonego poziomu cywilizacyjnego, na jakim znajduje się współczesny system prawny¹². Zastanawiając się nad zakresem prawa pacjenta do informacji, autorka odwołuje się, poza wymienionymi ustawami o zawodzie lekarza i zakładach opieki zdrowotnej, do ustawy o zawodzie pielęgniarki, ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów¹³. Jak trafnie twierdzi, ocena prawa pacjenta do informacji sprowadza się w istocie do udzielenia odpowiedzi na pytanie: kto, kogo, o czym oraz w jakim zakresie powinien czy też może informować¹⁴. Niejako automatycznie nasuwa się pytanie, czy informacja dotycząca pacjenta jest jego własnością i kto zatem wytycza jej granice? Żaden z przepisów podstawowych do ustalenia zakresu informacji należnej pacjentowi (ustawa o zawodzie lekarza, ustawa o ochronie zdrowia psychicznego) nie uprawnia wprost pacjenta do otrzymania wszechstronnej, wyczerpującej informacji o jego stanie zdrowia, diagnozie, o możliwościach diagnostycznych i terapeutycznych, uznając, że ważniejsze jest, aby informacje były przystępne, czyli zrozumiałe. Autorka zwraca uwagę, że wobec braku regulacji ustawowej, granice i jakość informacji określa sam lekarz¹⁵. W dalszej części artykułu autorka przedstawia problematykę odpowiedzialności karnej za naruszenie prawa pacjenta do informacji. Podkreśla, że właśnie prawo karne „jest zdolne przynieść odpowiednią reakcją na ekstremalne przekroczenie norm prawa medycznego”¹⁶. Prawnokarną ochronę prawa pacjenta do informacji wyprowadza z następujących przepisów Kodeksu karnego: art. 192 § 1 k.k., art. 266 § 1 k.k., art. 268 § 1 k.k. i art. 271 k.k. Dokonując analizy art. 192 § 1 k.k. autorka

¹¹ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 305.

¹² I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 306.

¹³ Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego z dn. 19 VIII 1994 r., Dz.U. nr 11, poz. 535, Ustawa o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów z dn. 20 X 1995 r. Dz.U. nr 138, poz. 682.

¹⁴ Zdaniem autorki, uprawnienie osób najbliższych pacjentowi jest dyskusyjne, zważywszy w szczególności, iż okoliczności dotyczące stanu zdrowia pacjenta, o rokowaniach i rozpoznaniu stanowią tajemnicę lekarską.

¹⁵ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 310.

¹⁶ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 311.

zwraca uwagę na okoliczność, że naturalnym warunkiem ważności zgody pacjenta jest świadomość tego, na co ma ona zostać wyrażona¹⁷. Sprzeciw pacjenta działającego z rozeznaniami, zaś co do zasady, po uzyskaniu pełnej informacji o skutkach odstąpienia od przeprowadzenia zabiegu, wytycza granice jego legalności¹⁸. Poddając krytyce obecną regulację jako zbyt szeroką, postuluje wprowadzenie w treści art. 192 k.k. ograniczeń, które wynikają z innych przepisów. Autorka przychyliła się do stanowiska zajmowanego przez U. Chmielewską, S. Ciałkowskiego i T. Wiwatowicz¹⁹, którzy uważają, iż wybór metody leczenia oraz odmowa poddania się leczeniu zagwarantowana jest w Konstytucji i swoją odmową pacjent nie naraża lekarza na odpowiedzialność karną, pod warunkiem jednak, że pacjent uzyskał wcześniej pełną informację²⁰. Rozważając dylemat, możliwy przy ustalaniu odpowiedzialności lekarza z art. 192 k.k., a mianowicie w sytuacji kolizji jego sumienia i decyzji pacjenta, gdy odmawia on zgody na zabieg leczniczy, wyraża pogląd o prymacie woli pacjenta. Analizując art. 266 § 1 i 2 k.k., penalizujący naruszenie tajemnicy zawodowej, w tym tajemnicy lekarskiej, autorka podkreśla, że prawo do poufności wszelkich informacji dotyczących stanu zdrowia pacjenta jest nakazem absolutnym obowiązującym lekarza nawet po śmierci pacjenta, a tajemnica ta obowiązuje wobec wszystkich osób spoza relacji lekarz–pacjent²¹. Jak trafnie twierdzi autorka (za M. Filarem), w sytuacji kolizji obowiązku denuncjacji penalizowanego przez art. 240 § 1 k.k. i obowiązku zachowania w tajemnicy informacji pacjenta (art. 266 § 1 k.k.) należy stosować zasadę z art. 26 § 5 k.k. Jednocześnie autorka poddaje trafnej krytyce pogląd T. Dukiet-Nagórskiej²², jakoby lekarz miał

¹⁷ Autorka powołuje się tutaj na stanowisko A. Zolla (A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 35), który wychodzi z założenia, że obowiązek poinformowania pacjenta został szczegółowo i w sposób nie budzący zastrzeżeń uregulowany w ustawie o zawodzie lekarza (art. 32 ust. 1), wskazując, że informacja ma być przystępna i dotyczyć stanu zdrowia, rozpoznania, proponowanych i możliwych metod diagnostycznych, itp. Zdaniem A. Zolla, jedynie taka informacja jest zarówno pełna (stosowna do wieku i poziomu intelektualnego pacjenta), jak i ważna.

¹⁸ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 313.

¹⁹ U. Chmielewska, S. Ciałkowski, T. Wiwatowicz, *Praktyka leczenia świadków Jehowy bez krwi — aspekty medyczne, prawne i etyczne*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 83.

²⁰ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 313.

²¹ Autorka wyszczególnia sytuacje, w których bez zgody pacjenta może nastąpić ujawnienie tajemnicy, zwracając uwagę, że wszelkiego rodzaju odstępstwa od tej zasady skutkują poniesieniem odpowiedzialności karnej.

²² T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 4.

prawny obowiązek powiadamiania organów ścigania o popełnieniu przestępstwa zabójstwa, o którym dowiedział się realizując czynności zawodowe, jako niemający oparcia w przepisach prawa²³.

Odnosząc się do treści art. 268 k.k., autorka stwierdza w konkluzji, że wszelkiego rodzaju zmiany w dokumentacji pacjenta, zmierzające do ograniczenia prawa do zapoznania się z jej treścią lub zachowania jej w stanie niezmienionym, są przestępstwem i podlegają karze²⁴. Analizując art. 271 k.k., zwraca uwagę, że znamiona tego przestępstwa spełniać będą te świadectwa zdrowia, które zawierają poświadczenie nieprawdy przez lekarza lub pielęgniarkę w celu przedłożenia np. przed organem ubezpieczeniowym, jednak pod warunkiem, że zostały wystawione jako świadectwo czegoś. W dalszej części autorka przedstawia okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną za ujawnienie tajemnicy lekarskiej²⁵. Przechodząc do omawiania problematyki ochrony informacji dotyczących pacjenta w postaci danych medycznych, na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych, szczególną uwagę poświęca art. 49 ust. 1 i 2 ustawy, penalizującemu przetwarzanie²⁶ danych medycznych w zbiorze danych osobowych albo przez osobę do tego nieuprawnioną²⁷; w znikomym zakresie odnosząc się do treści art. 51, 52 i 54 tej ustawy. Odnosząc się z kolei do kwestii osób zarażonych wirusem HIV, zdecydowanie odrzuca ona koncepcję stawiania automatycznie dobra społecznego ponad dobro jednostki, co miałyby stanowić uzasadnienie dla udostępniania informacji o osobach zarażonych, które to rozwiązanie preferuje M. Kącki²⁸. W konkluzji autorka podkreśla, że normy prawne, które chronią informacje uzyskaną u pacjencie i od niego samego, stanowią pochodną ochrony prawa do informacji oraz prywatności, zawartego w treści art. 54 i 61 Konstytucji, zaś ich współistnienie z normami etycznymi, zawartymi w Kodeksie etyki lekarskiej, oraz moralnymi winno wpływać na ich przestrzeganie²⁹.

²³ Autorka powołuje się tu na ewolucję przepisów ustawy o zawodzie lekarza w omawianym zakresie.

²⁴ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 317.

²⁵ Autorka wyszczególnia tu: ujawnienie informacji rozpowszechnionych już przez samego pacjenta, działanie mające na celu uchylenie bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru chronionemu prawem pod warunkiem, że niebezpieczeństwa nie można było inaczej uniknąć niż przez ujawnienie tej tajemnicy.

²⁶ Zaznaczyć tu należy, że szczególnym przypadkiem przetwarzania danych medycznych jest ich udostępnianie (M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2002, s. 175).

²⁷ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 319.

²⁸ M. Kącki, *Krzywdzi milczenie*, „Gazeta Wyborcza” z 24 II 2004, s. 18.

²⁹ I. Bernatek-Zagula, *Prawnokarna ochrona...*, s. 320.

Oktawia Górniok w artykule *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 § 20 k.k.* („Przegląd Sądowy” 2004, nr 10) zajmuje się pojęciem przestępstwa o charakterze terrorystycznym³⁰, wprowadzonym przez ustawodawcę nowelą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw. Powołując się na istniejące w literaturze rozliczne koncepcje rozumienia pojęcia „aktu terrorystycznego”, w których twierdzi się, że dla jego charakterystyki niezbędne jest, poza określeniem zachowania, wskazanie motywów i celów działania oraz osiągniętych rezultatów³¹, autorka podkreśla, że także ustawodawca we wprowadzonym do art. 115 k.k. § 20 posłużył się wieloma elementami o charakterze wartościująco-ocennym. Analizując konstrukcję tego paragrafu, Oktawia Górniok zwraca nadto uwagę, że ustawodawca, nie wskazując bezpośrednio sposobów zachowania sprawcy przestępstwa terrorystycznego, kreującymi taki charakter czynu uczynił cele, jakie sprawca popełniający przestępstwo zagrożone karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności zamierzał zrealizować. Zdaniem autorki, rozpoznanie tychże celów w stanach faktycznych bywa z natury trudniejsze, aniżeli strony przedmiotowej zawierającej między innymi czyn sprawcy. Autorka trafnie podnosi, że w związku z opisem terrorystycznego charakteru przestępstwa, uwzględniającym cel zachowania sprawcy, mogą w praktyce pojawić się wątpliwości, jak postąpić w sytuacji, gdy cel działania sprawcy jest znany, jednakże popełnione przez niego przestępstwo nie dawało w rzeczywistości szans jego zrealizowania, czy też w przypadku, gdy sprawca oprócz celu terrorystycznego stawia popełnionemu przestępstwu jeszcze inny cel³². W dalszej części artykułu O. Górniok dokonuje interpretacji celów, nadających przestępstwu zagrożonemu karą pozbawienia wolności powyżej 5 lat charakter terrorystyczny³³. Wobec licznych wątpliwości wynikających z wysoce ocennego określenia terrorystycznego charakteru przestępstwa, w podsumowaniu postuluje ona wprowadzenie do enumeratywnego wyliczenia

³⁰ Związany immanentnie z wprowadzeniem do art. 65 § 1 k.k. nowej kategorii sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym.

³¹ K. Indeck, *Prawo karne wobec terroryzmu i aktu terrorystycznego*, Łódź 1998, s. 47.

³² O. Górniok, *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w art. 115 par. 20 k.k.*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 10, s. 5–6.

³³ Należy się tu przychylić do poglądu autorki, która analizując pojęcie „zastraszania” twierdzi, że dla rozpoznania zastraszania jako celu popełnionego przestępstwa nie jest potrzebne ustalenie, że zawiera ono znamiona ustawowe groźby (art. 190 k.k.) lub zmuszania (art. 191 k.k.), a kryteriami pomocnymi w ocenie, czy zastraszanie jest poważne, może być jego zasięg personalny lub przestrzenny, a także wysokie prawdopodobieństwo zrealizowania zdarzeń, które budzą obawy oraz rozmiary samego wzbudzającego lęk zdarzenia — O. Górniok, *Przestępstwo o charakterze...*, s. 7–8.

celów elementu uściślającego, którym należałoby uczynić, poza wysokością ustawowego zagrożenia karą, groźbę jako środek, którym posługuje się sprawca. Propozycja ta jest nie tylko warta rozważenia, ale jej wprowadzenie wydaje się wręcz konieczne.

Problematykę konstrukcji czynów współukaranych poruszają Andrzej Marek i Piotr Gensikowski w artykule zatytułowanym *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne* („Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10). W pierwszym rzędzie omawiają oni przesłanki konstrukcji czynów współukaranych. Analizując owe przesłanki, zwracają uwagę przede wszystkim na pozaustawowy charakter instytucji czynu współukaranego³⁴. Jednocześnie zaznaczają, że z konstrukcją czynów współukaranych³⁵ mamy do czynienia w przypadku czynów poprzedzających dokonanie przestępstwa albo następujących po nim³⁶. Podkreślając funkcjonalny charakter czynów współukaranych, wyszczególniają warunki wymagane dla zastosowania tej instytucji, między innymi za takie uznając stwierdzenie różnicy stopnia społecznej szkodliwości poszczególnych czynów oraz integralne powiązanie czynu, za który sąd skazuje sprawcę, z czynem, który uznany zostaje za współukarany³⁷. W dalszej części artykułu autorzy koncentrują się na charakterystyce współukaranych czynów uprzednich³⁸ i współukaranych czy-

³⁴ A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych i jej implikacje praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10.

³⁵ Czyny takie, mimo że wypełniają znamiona odrębnego czynu zabronionego, nie podlegają odrębnemu ukaraniu z uwagi na to, że przy całościowej ocenie przestępstwa zostaje wliczone ich ukaranie. Uważa się, iż przy całościowej ocenie zachowania sprawcy, kara wymierzona za jedno przestępstwo powinna realizować funkcje, jakie miałyby spełniać kary jednostkowe i wymierzona na ich podstawie kara łączna.

³⁶ Jednocześnie autorzy zwracają uwagę na pogląd prezentowany w doktrynie, iż w przypadku konstrukcji czynów współukaranych mamy do czynienia w istocie z sytuacją, gdy kilka czynów w znaczeniu naturalnym należy traktować w ramach prawnej jedności czynu — A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych...*, s. 7 (powołując się na pogląd S. Śliwińskiego, *Polskie prawo karne materialne, Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 410 i n.).

³⁷ Tu autorzy poddają trafnej krytyce pogląd, zgodnie z którym warunkiem przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego jest wyłącznie rażąca dysproporcja stopnia społecznej szkodliwości czynów sprawcy, i że warunkiem koniecznym, wymaganym dla przyjęcia konstrukcji czynów współukaranych, jest stwierdzenie tożsamości rodzajowej zaatakowanych poszczególnymi czynami dóbr prawnych — A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych...*, s. 9.

³⁸ Wśród postaci czynów współukaranych uprzednich wyróżnia się sytuacje związku form stadialnych popełnienia przestępstwa, gdy karalne przygotowanie poprzedza usiłowanie,

nów następczych. Autorzy polemizują ze stanowiskiem zajmowanym przez SN, iż „zachowanie sprawcy kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione — jeden określony w art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś w art. 177 § 1 lub 2 k.k. w zw. z art. 178 k.k.”³⁹ Jednak przedstawiona przez nich argumentacja nie wydaje się celna ani przekonująca⁴⁰. Za kolejną postać współukaranego czynu uprzedniego uznaje się przypadki związku form zjawiskowych popełnienia przestępstwa. Zastrzeżenia autorów budzi przyjmowana w doktrynie konstrukcja czynu współukaranego uprzedniego w postaci związku form zjawiskowych także w sytuacji, gdy sprawca występuje zarówno w charakterze podżegacza, jak i pomocnika do tego samego przestępstwa. Autorzy zwracają uwagę, że „nie należy bowiem wykluczyć możliwości odrębnej odpowiedzialności za podżeganie tylko ze względu na następcze pomocnictwo np. gdy dany sprawca nakłania kilka osób lub pomaga kilku osobom w popełnieniu tego samego przestępstwa”. Jak trafnie podnoszą, przeszkodę dla przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego stanowi brak tożsamości osób, które sprawca nakłaniał do popełnienia czynu zabronionego, bądź którym udzielił pomocy w jego popełnieniu⁴¹. Ostatnia postać czynu współukaranego uprzedniego zachodzi w sytuacji, gdy jeden z czynów sprawcy stanowi środek prowadzący do dalszego celu, przy czym celem tym jest także przestępstwo⁴². Autorzy powołują tu jako jeden

albo przygotowanie bądź usiłowanie poprzedza dokonanie. Kolejną postacią współukaranych czynów uprzednich jest związek czynu, polegającego na narażeniu określonego dobra prawnego, z dokonaniem czynu, polegającego na naruszeniu tego samego dobra.

³⁹ Postanowienie SN z dn. 28 III 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5–6, poz. 37.

⁴⁰ Autorzy twierdzą, że znajdowanie się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego nie może powodować podwójnej penalizacji — raz z art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi raz z art. 178 k.k.; po drugie nie jest możliwe zastosowanie zaostrzonej karalności wobec sprawcy wypadku z uwagi na nietrzeźwość lub użycie środka odurzającego bez wcześniejszego kierowania pojazdem w tym stanie. Nie do zaakceptowania jest zdaniem autorów stwierdzenie SN, że przyjęcie konstrukcji współukaranego czynu uprzedniego zależy od okoliczności konkretnego przypadku. Taka interpretacja jest według autorów „zaproszeniem” do rozbieżnych ocen, sprzecznym z zasadą jednolitości orzecznictwa — A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych...*, s. 11–12.

⁴¹ A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych...*, s. 12–13.

⁴² Autorzy powołują tu stanowisko, jakie zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie, wyrokiem z dn. 16 IX 1998 r., II AKa 165/98, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 4, poz. 19; wyrokiem z dn. 19 IV 2001 r., II AKa 72/01, KZS 2001, nr 6, poz. 23; wyrokiem z 8 XI 2001 r., II AKa 258/01, KZS 2001, nr 12, poz. 29 (A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych...*, s. 13).

z przykładów sytuację, gdy sprawca uprzednio dokonał podrobienia dokumentu, a następnie użył go jako autentycznego, a pomiędzy czynami sprawcy zachodzi więź sytuacyjna i czasowa. Wtedy to podrobienie należy uznać za czyn współukarany, chyba że sprawca, posługując się podrobionym dokumentem, wyczerpuje jednocześnie znamiona innego czynu zabronionego, np. oszustwa (wtedy ma miejsce realny zbieg przestępstw z art. 270 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k.). Zdaniem autorów, konstrukcja czynu współukaranego następczego ma zastosowanie przede wszystkim w przypadku wykorzystania owoców przestępstwa. Kolejnymi postaciami czynów współukaranych uprzednich, jakie wyszczególniają autorzy, są czynności związane sytuacyjnie z czynem głównym oraz czyny mające na celu zabezpieczenie sprawcy przed odpowiedzialnością za czyn główny⁴³. W dalszej części artykułu zwracają oni uwagę na wytyczone w doktrynie i orzecznictwie granice tej postaci czynu współukaranego, trafnie uznając za SN, że w niektórych przypadkach, sytuacjach, jest nim tożsamość pokrzywdzonego⁴⁴. Analizując procesowe skutki przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego, autorzy zwracają uwagę na rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie co do treści rozstrzygnięcia odnośnie czynu współukaranego. W szczególności poddają zasadnej krytyce koncepcję, iż w sytuacji przyjęcia czynu współukaranego sąd winien uniewinnić oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu⁴⁵, bądź wydać w tym zakresie wyrok umarzający postępowania. W podsumowaniu postulują, by w przypadku czynu współukaranego sąd w wyroku skazującym zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. uzupełniał opis czynu będącego podstawą skazania i wymiaru kary o znamiona czynu współukaranego⁴⁶. Jak trafnie podnoszą, niewątpliwym walorem takiego rozstrzygnięcia jest to, że opis czynu przypisanego oddaje całą zawartość kryminalną zachowań sprawcy⁴⁷.

⁴³ Autorzy powołują się na wyrok SN z dn. 4 III 2002 r., IV KKN 65/01, „Lex” nr 54414 — sprawca, uprzednio nakłaniając do zabójstwa, następnie znieważył zwłoki osoby, do której zabójstwa namawiał.

⁴⁴ A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych...*, s. 15.

⁴⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dn. 11 VI 2002 r., II AKa 109/02, OSA 2003, nr 4, poz. 34 z glosą M. Kulika.

⁴⁶ Por. wyrok SN z dn. 9 XI 1974 r., Rw 513/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 15; wyrok SN z dn. 10 I 2003 r., WA 69/02, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 40.

⁴⁷ A. Marek, P. Gensikowski, *Konstrukcja czynów współukaranych...*, s. 17.

PRAWO KARNE SKARBOWE

Agnieszka Orłowska w artykule *Falsz intelektualny a faktura VAT* („Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9) dokonuje analizy treści art. 271 § 1 k.k. oraz rozważa, w jakich okolicznościach osoba wystawiająca fakturę VAT, która nie odzwierciedla rzeczywistych transakcji, może odpowiadać za przestępstwo z art. 271 k.k. Ponadto przedstawia relację treści oraz zakresu zastosowania art. 271 k.k. do treści art. 62 § 2 k.k.s.⁴⁸ Interpretując znamiona przestępstwa z art. 271 k.k. autorka w pierwszym rzędzie zwraca uwagę, że byt tego przestępstwa nie jest zależny od rodzaju dokumentu, w którym poświadczono nieprawdę, lecz od tego, kto ten dokument wystawił⁴⁹. Jak twierdzi dalej, ustawowe nałożenie obowiązku wystawiania faktur mieści się w pojęciu „uprawnienia”, o którym mówi art. 271 k.k., posługując się zwrotem „inna uprawniona osoba”⁵⁰. Jak trafnie podnosi, dokumentem stwierdzającym nieprawdę jest dokument wydany przez osobę uprawnioną do jego wystawienia w przewidzianej przez prawo formie, lecz zawierający w swej treści informacje nieprawdziwe⁵¹. Analizując znaczenie, funkcję i charakter faktury VAT na gruncie prawa podatkowego, A. Orłowska zwraca uwagę, że jej rolą jest przede wszystkim dokumentowanie obrotu towarami i usługami w celu ustalenia wysokości podatku, a do czasu zakwestionowania jest dokumentem, który w pewnym zakresie korzysta z zaufania publicznego⁵². Natomiast celem przewodnim art. 62 § 2 k.k.s., penalizującego nierzetelne wystawienie faktury, jest prawnokarna ochrona finansów publicznych. Zdaniem autorki,

⁴⁸ Asumpt dla przedmiotowych rozważań dały autorce m.in. dwa orzeczenia SN: postanowienie z dn. 3 X 2001 r. w sprawie V KKN 249/01 oraz wyrok z dn. 25 X 2001 r. w sprawie III KKN 76/99, w których SN rozważał kwestię odpowiedzialności wystawcy faktury VAT za przestępstwo z art. 271 § 1 k.k.

⁴⁹ Tu autorka powołuje się na uchwałę SN z dn. 12 III 1996 r., I KZP 39/95, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 2–3, poz. 5.

⁵⁰ Jak podkreśla SN w postanowieniu z dn. 3 X 2001 r., V KKN 249/01, art. 32 ustawy o podatku od towarów i usług nakłada na określone podmioty obowiązek wystawiania faktur, co tym samym wskazuje na ich uprawnienie do wystawiania faktur. Autorka zwraca równocześnie uwagę na odmienne stanowisko, jakie zajmuje SN w wyroku z dn. 25 X 2001 r., III KKN 76/99, a w myśl którego faktura dokumentuje jedynie transakcję o charakterze cywilnoprawnym, nie jest natomiast publicznoprawnym poświadczeniem okoliczności mającej znaczenie prawne, zaś jej wystawienie jest obowiązkiem sprzedającego, podczas gdy art. 271 § 1 k.k. wyraźnie mówi o uprawnieniu do wystawiania dokumentu — A. Orłowska, *Falsz intelektualny a faktura VAT*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9, s. 66–67.

⁵¹ Takim dokumentem może być fikcyjny rachunek (faktura VAT), s. 64.

⁵² Tutaj autorka powołuje postanowienie SN z dn. 3 X 2001 r., V KKN 249/01, s. 65–66.

przepis art. 62 § 2 k.k.s. jest przepisem szczególnym do art. 271 § 1 k.k. i gdy wystawiona faktura VAT związana jest jedynie z właściwym określeniem dochodów budżetu państwa, zachowanie osoby nierzetelnie wystawiającej fakturę należy zakwalifikować jako przestępstwo z art. 62 § 2 k.k. Taka zaś sytuacja występuje, gdy obie strony transakcji dążą do spowodowania zmniejszenia należności państwa. Jak trafnie postuluje autorka, dokonując prawnej oceny zachowania osoby wystawiającej nierzetelną fakturę, musimy wskazać przepis, który w danej sytuacji jest przepisem szczególnym, zaś aby to ustalić, konieczne jest uprzednie określenie dobra, które zostało naruszone i celu poszczególnych regulacji. „Stąd, pomimo że ani art. 271 k.k. ani art. 62 § 2 k.k.s. nie uzależniają penalizacji od celu działania, organy dokonujące oceny dla prawidłowego zakwalifikowania działania sprawcy muszą w toku procesu ustalić, jaki był cel działania”⁵³. W konkluzji autorka stwierdza, że nie można wykluczyć sytuacji, w których wystawca faktury VAT wpisujący cenę sprzedaży nie odpowiadającą rzeczywistości będzie odpowiadał za przestępstwo z art. 62 § 2 k.k.s.⁵⁴

Leszek Wilk w artykule *Przedmiot ochrony art. 79 kodeksu karnego skarbowego* („Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9) porusza kwestie rodzajów odpowiedzialności, regulowanych przez normy należące do prawa podatkowego i karnoskarbowego w aspekcie podmiotowym.

Odpowiedzialność podatkową (odpowiedzialność powiązaną z zobowiązaniem podatkowym) obok podatnika ponoszą podmioty biorące udział w procesach wymierzania i poboru podatków, tj. płatnicy i inkasenci, ich następcy prawni, jak również osoby trzecie, odpowiadające na mocy szczególnego przepisu z tytułu cudzych w istocie należności podatkowych. W prawie karnym skarbowym wyróżnia się trzy rodzaje odpowiedzialności: odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe, za wykroczenie skarbowe oraz odpowiedzialność posiłkową⁵⁵. L. Wilk zwraca uwagę w pierwszym

⁵³ Autorka wskazuje, że jeżeli cel związany był z należnościami podatkowymi, to działanie sprawcy winno być zakwalifikowane z art. 62 § 2 k.k.s., w sytuacji, gdy sprawca działał w celu wykazania obrotów firmy dla uzyskania kredytu, to takie działanie winno być zakwalifikowane z art. 271 § 1 k.k., s. 69.

⁵⁴ A. Orłowska, *Falsz intelektualny...*, s. 70.

⁵⁵ Nadto autor zwraca uwagę na nowy w polskim prawie karnym rodzaj odpowiedzialności przewidzianej w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (ustawa z dn. 28 X 2002 r., Dz.U. nr 197, poz. 1661) dotyczący enumeratywnie w niej wymienionych przestępstw. L. Wilk, *Przedmiot ochrony art. 79 kodeksu karnego skarbowego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 9, s. 101.

rzędzie, że najistotniejszą różnicą pomiędzy odpowiedzialnością podatkową a karnoskarbową jest możliwość ponoszenia odpowiedzialności podatkowej zarówno przez osoby fizyczne, jak i podmioty instytucjonalne, podczas gdy odpowiedzialność karnoskarbową ponosić mogą wyłącznie osoby fizyczne⁵⁶. Instrumentem konkretyzacji indywidualnej odpowiedzialności karnoskarbowej w przypadkach czynów o zbiorowo określonym podmiocie jest art. 9 § 3 k.k.s., przewidujący szczególną postać sprawstwa⁵⁷. Aczkolwiek przepis art. 79 k.k.s. jest typem formalnego wykroczenia, o porządkowym charakterze, to jednak zdaniem L. Wilka pełni on, wraz z dopełniającą go regulacją prawnopodatkową, „istotną rolę w ustalaniu personalnej, konkretnej odpowiedzialności za poprzedzające go, znacznie poważniejsze przestępstwa i wykroczenia skarbowe popełniane w działalności instytucjonalnych płatników i inkasentów”⁵⁸. Jak autor trafnie podnosi, art. 79 k.k.s. stanowi uzupełnienie art. 77 i 78 k.k.s., a jego funkcją i celem jest konkretyzacja personalnej odpowiedzialności za zaniechania instytucjonalnych płatników i inkasentów określone w tych przepisach. Zdaniem autora, konkretnym dobrem chronionym bezpośrednio przez ten przepis jest pewność obrotu prawnego w sprawach zobowiązań podatkowych i indywidualizacja osób zobowiązanych do realizowania obowiązków płatników i inkasentów⁵⁹. Podkreśla on ważką rolę, jaką pełnią czynności płatników i inkasentów (mające bądź co bądź charakter materialno-techniczny) w zakresie eliminowania lub zmniejszania zjawiska unikania opodatkowania, jak również uszczuplania podatków lub zalegania z ich płatnością. Nadto art. 79 k.k.s. chroni normę wynikającą z art. 31 ordynacji podatkowej⁶⁰. W konsekwencji, realizacja przez instytucjonalnego płatnika lub inkasenta obowiązku notyfikacji wynikającego z art. 31 ordynacji podatkowej, obwarowanego sankcją karną w art. 79 k.k.s., ułatwia proces ustalania ewentualnej odpowiedzialności karnoskarbowej, przy czym nie przesądza o tej odpowiedzialności⁶¹. L. Wilk zwraca uwagę,

⁵⁶ L. Wilk, *Przedmiot ochrony...*, s. 101.

⁵⁷ L. Wilk, *Przedmiot ochrony...*, s. 104.

⁵⁸ L. Wilk, *Przedmiot ochrony...*, s. 102.

⁵⁹ Autor odwołuje się tu do: F. Prusak, *Ustawa o zobowiązaniach podatkowych z komentarzem*, Warszawa 1994, s. 122.

⁶⁰ Art. 31 ordynacji podatkowej stanowi, że osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, będące płatnikami lub inkasentami, są obowiązane wyznaczyć osoby, do których obowiązków należy obliczanie i pobieranie podatków oraz terminowe wpłacanie organowi podatkowemu pobranych kwot, a także zgłosić właściwemu miejscowo organowi podatkowemu imiona, nazwiska i adresy tych osób.

⁶¹ Jak podkreśla autor, „wyznaczenie konkretnej osoby w myśl art. 31 ordynacji podatkowej nie zwalnia zatem od obowiązku przypisania jej realizacji znamion czynu zabronionego (tak

że „wyznaczenie osoby”, o czym mowa w art. 79 k.k.s., musi nastąpić najpóźniej w terminie wyznaczonym do pierwszej wpłaty⁶². W podsumowaniu autor postuluje dodanie przez ustawodawcę § 2 do art. 79 k.k.s., w którym zazaczyłby wyraźnie, że czas popełnienia tego wykroczenia obejmuje także wszystkie terminy wpłat podatku, a nie tak jak jest obecnie — tylko termin pierwszej wpłaty⁶³. Propozycja dokonania tej zmiany wydaje się interesująca i warta rozważenia w razie dokonywania ewentualnej nowelizacji Kodeksu karnego skarbowego.

POSTĘPOWANIE KARNE

Radosław Koper w artykule *Formy i zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego w trybie skazania bez rozprawy* („Studia Prawnicze” 2004, z. 3) w pierwszym rzędzie poddaje szczegółowej analizie charakter prawny art. 335 k.p.k. przed wejściem w życie noweli styczniowej. Autor wyszczególnia dwa stanowiska możliwe do wyróżnienia w omawiającej problem literaturze procesu karnego, czy art. 335 § 1 k.p.k., zawierając katalog kar i środków dopuszczalnych w ramach instytucji skazania bez rozprawy, stanowi samodzielną podstawę do ich stosowania, niezależnie od przepisów prawa karnego materialnego, czy też może upoważnia do orzekania przewidzianych w nim kar i środków, ale tylko z zachowaniem prawnomaterialnych przesłanek ich stosowania, czyli na podstawie Kodeksu karnego. Zgodnie z pierwszym, zbieżnym ze stanowiskiem zajęтым przez SN⁶⁴, przepis art. 335 § 1 k.p.k. był uznawany za normę o charakterze wyłącznie procesowym⁶⁵, bo choć

przedmiotowych, jak podmiotowych), nie zwalnia także od obowiązku przypisania winy zgodnie z treścią art. 1 § 3 k.k.s. — F. Prusak, *Ustawa o zobowiązaniach...*, s. 106.

⁶² Podaje tu za G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Światłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000, s. 217.

⁶³ L. Wilk, *Przedmiot ochrony...*, s. 108.

⁶⁴ I KZP 52/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 27, V KKN 145/2000, nr 7–8, poz. 64.

⁶⁵ Jak podnosi autor, przyjęcie tego poglądu prowadziło do wniosku, że przewidziane w tym przepisie formy łagodzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego mogły być uwzględnione przez sąd tylko w razie stwierdzenia dopuszczalności ich stosowania w świetle odpowiednich przesłanek i zasad zawartych w przepisach Kodeksu karnego. Tak przyjmowali P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, red. P. Hofmański, Warszawa 1999, s. 202; A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, w: J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll, *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa ku czci prof. S. Waltosia*, red. A. Zoll, Warszawa 2000, s. 68; A. Zoll, *Drobna przestępczość jako problem dogmatyki prawa*

samodzielnie wymienia, jakie rozstrzygnięcia sąd może orzec w trybie skazania bez rozprawy, to czyni tak jednak tylko ze względu na konieczność podkreślenia złagodzonego charakteru odpowiedzialności karnej oskarżonego w ramach tej formy skazania. Drugie stanowisko zakładało, że przepis art. 335 § 1 k.p.k. jest normą o charakterze materialno-procesowym, umożliwiającą orzeczenie przewidzianych w niej kar i środków niezależnie od przepisów prawa karnego materialnego⁶⁶. Poddając szczegółowej analizie charakter prawny art. 335 § 1 k.p.k. oraz art. 343 § 1 i 2 k.p.k. w świetle postanowień noweli styczniowej, Radosław Koper przyjmuje w konsekwencji, że art. 343 § 1 i 2 k.p.k. obejmuje normy materialno-procesowe zamieszczone w ustawie procesowej, a instytucja skazania bez rozprawy ma charakter uregulowania materialno-procesowego⁶⁷. W dalszej części artykułu autor zastanawia się nad katalogiem kar i środków, jakie można orzec w trybie skazania bez rozprawy w stosunku do oskarżonego, oraz rolę i sensem uregulowania zamieszczonego w art. 343 § 1 k.p.k. Wychodząc od ustalenia wzajemnych relacji między art. 335 § 1 k.p.k. i 343 § 1 k.p.k., R. Koper dochodzi do wniosku, że w ramach skazania bez rozprawy, dopuszczalne jest wnioskowanie przez prokuratora lub oskarżyciela wymienionego w art. 325 § 3 k.p.k. o orzeczenie każdej kary lub środka karnego, byleby odbywało się to w granicach wyznaczonych przez prawo materialne, za wyjątkiem wnioskowania o wymierzenie kary z nadzwyczajnym złagodzeniem lub warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁶⁸. W świetle powyższego, autor twierdzi, że przepis art. 343 § 1 k.p.k. stanowi podstawę do zastosowania w ramach skazania bez rozprawy tylko tych postaci złagodzonego ukarania, które wymienia w swojej treści⁶⁹, a możliwość orzeczenia środków karnych (każdego z wyjątkiem przepadku) na mocy tego przepisu uzależniona jest od tego, aby orzeczenie środka karnego stanowiło jedyną formę reakcji prawno-karnej („wyłącznie”) za popełnione

karnego i polityki karnej, w: J. Czapska i in., *Zasady procesu karnego...*, s. 454. Zob. też inną powołaną w artykule literaturę — R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego w trybie skazania bez rozprawy*, „Studia Prawnicze” 2004, z. 3, s. 140.

⁶⁶ Jak podaje autor, za materialno-procesowym charakterem art. 335 § 1 k.p.k. opowiedzieli się S. Waltoś, D. Szumiło-Kulczycka, R. A. Stefański, W. Grzeszczyk i in., którzy m.in. odwoływali się do uzasadnienia rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego i do wykładni systemowej, przez porównanie art. 335 § 1 k.p.k. z art. 387 § 1 k.p.k. — R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności...*, s. 141–142.

⁶⁷ R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności...*, s. 143–144.

⁶⁸ R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności...*, 145–148.

⁶⁹ Przy czym niektóre z rozstrzygnięć przewidzianych w tym przepisie mogą być stosowane w dwóch odrębnych reżimach — R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności...*, s. 148–149.

przestępstwo. W konkluzji autor stwierdza, że art. 343 § 1 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 335 § 1 k.p.k. w tej części, w której modyfikuje jego treść, zezwalając na orzeczenie kary nadzwyczajnie złagodzonej lub z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na zasadach przewidzianych w Kodeksie karnym. W pozostałym zakresie przepisy art. 335 § 1 k.p.k. oraz 343 § 1 k.p.k. należy uznać, zdaniem autora, za niezależne od siebie normy prawne z uwagi na inny w obu wypadkach przedmiot regulacji⁷⁰. Przechodząc do problematyki form łagodzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego na podstawie art. 343 § 2 k.p.k., w pierwszej kolejności R. Koper odnosi się do skazania z nadzwyczajnym złagodzeniem kary. Jak trafnie podnosi, art. 343 § 2 pkt 1 k.p.k. pełni funkcję samodzielnej materialno-prawnej podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary, a skorzystanie z tego dobrodziejstwa przez oskarżonego nie jest uzależnione od zaistnienia przesłanek o charakterze materialnym, lecz wynika z faktu wystąpienia okoliczności natury procesowej. Jednocześnie sąd nie może zignorować zasad, według których orzeka się karę złagodzoną. Radosław Koper wyraźnie neguje pogląd, w myśl którego art. 343 § 2 pkt 1 k.p.k. pozbawiony jest przedmiotu unormowania i ustanawia pozorne koncesje dla oskarżonego⁷¹, podkreślając, że art. 343 § 2 pkt 1 k.p.k. posiada swój własny, odrębny i niezależny od art. 60 § 1–4 k.k. przedmiot regulacji⁷². Kolejną kwestię stanowi instytucja warunkowego zawieszenia kary, regulowana przez art. 343 § 2 pkt 2 k.p.k., która, zdaniem autora, podobnie jak pkt 1 powołanego artykułu, stanowi samodzielną materialno-prawną podstawę wymierzenia kary warunkowo zawieszanej. Analizując treść art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k., R. Koper zwraca uwagę, że przepis ten może być uznany za materialno-prawną podstawę orzeczenia środka karnego w konfiguracji połączonej z odstąpieniem od wymierzenia kary i tylko w takim zakresie, w jakim modyfikuje treść przepisu ogólnego w tej materii, czyli art. 59 k.k. Jak trafnie zauważa, nie można jednak traktować tego przepisu w kategoriach materialno-prawnej przesłanki orzeczenia każdego ze środków karnych z osobna, gdyż art. 343 § 2 pkt 3 k.p.k. nie wyłącza stosowania przepisów Kodeksu karnego, w których zostały sprecyzowane przesłanki warunkujące orzeczenie poszczególnych środków karnych, ani też w żaden sposób tych przesłanek nie modyfikuje, czy też nie ustanawia

⁷⁰ R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności...*, s. 149.

⁷¹ Tak powołany przez autora W. Marcinkowski, *Nowelizacja trybu dotyczącego wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy*, „Prokurator” 2003, nr 2, s. 28.

⁷² R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności...*, s. 152.

odrębnych, samodzielnych warunków decydujących o dopuszczalności zastosowania konkretnych środków karnych⁷³.

Podsumowując, Radosław Koper stwierdza, że wady uregulowania, o którym mowa w art. 343 § 2 k.p.k., przewyższają zalety wiążące się z zastosowaniem tego przepisu w postaci przyspieszenia postępowania i zaoszczędzenia kosztów procesu. Jednocześnie słusznie przestrzega przed swobodnym i dowolnym kształtowaniem przez sąd zakresu odpowiedzialności karnej oskarżonego przez orzeczenie kary lub środka niezgodnych ze społecznymi oczekiwaniami⁷⁴.

Do instytucji wykreowanej na gruncie art. 335 k.p.k. odnosi się także Katarzyna Kurowska w artykule zatytułowanym *Instytucje konsensu z perspektywy pozycji oskarżonego. Analiza badań nad praktycznym wykorzystaniem art. 335 i 387 k.p.k.* („Studia Iuridica”, t. 43, Warszawa 2004). W oparciu o analizę akt spraw czterech wydziałów karnych warszawskich sądów rejonowych w okresie od 1 września 1998 r. do 31 sierpnia 2000 r. autorka podejmuje próbę ukazania, jak dobrowolne poddanie się karze i skazanie bez rozprawy sprawdzają się w praktyce. Poddając w pierwszym rzędzie szczegółowej analizie zakres swobody, jakim dysponuje oskarżony co do sposobu zakończenia jego sprawy karnej i kwestię podmiotu uprawnionego do wystąpienia ze stosownym wnioskiem, autorka słusznie postuluje przyznanie sądowi kompetencji informowania oskarżonego o możliwości wystąpienia z tym wnioskiem w ramach art. 387 § 1 k.p.k., w sytuacji, gdy oskarżony występuje w procesie bez obrońcy. Wprowadzenie takiej zmiany należałoby faktycznie rozważyć. Tym bardziej, że w rzeczywistości sankcjonowałyby to istniejący stan. Aczkolwiek z przeprowadzonych przez Katarzynę Kurowską badań wynika, że było tak w 12,5% spraw, jednakże, jak podnosi autorka, sytuacja taka ma miejsce w praktyce w znacznej części przypadków, mimo że nie znajduje to odzwierciedlenia w wyraźnie sformułowanym w protokole pouczeniu⁷⁵. Przeprowadzona przez autorkę analiza przypadków, w których sąd skazał oskarżonego zgodnie z przedstawionym wnioskiem, wskazuje, że udział obrońców podnosił standard negocjacji, ułatwiając uzyskanie łagodniejszego skazania. Zdaniem autorki, każe to

⁷³ R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności...*, s. 155–156.

⁷⁴ R. Koper, *Formy i zakres odpowiedzialności...*, s. 157–161.

⁷⁵ K. Kurowska, *Instytucje konsensu z perspektywy pozycji oskarżonego. Analiza badań nad praktycznym wykorzystaniem art. 335 i 387 k.p.k.*, „Studia Iuridica”, t. 43, Warszawa 2004. s. 90.

postulować częstsze umożliwienie oskarżonym zawierania porozumień przy udziale adwokatów⁷⁶. W dalszej części artykułu autorka stawia pytanie, czy w praktyce możliwość wystąpienia przez oskarżonego z propozycją skazania równała się wynegocjowaniu przezeń jak najniższego wymiaru kary. Przytoczone przez nią wyniki przeprowadzonych badań, jakkolwiek nie pozwalają na wyciągnięcie kategoriycznych wniosków, a tym samym formułowanie ocen „korzystności” instytucji z pozycji oskarżonego (w szczególności nie pozwalają na ustalenie, czy oskarżeni w wyniku uwzględniania przez sąd wniosków o dobrowolne poddanie się karze uzyskiwali niższy wymiar kary), wskazują jednak na duże zainteresowanie ze strony oskarżonych w szybkim zakończeniu ich spraw⁷⁷.

W artykule *Uwagi na temat przesłanek dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego* („Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12) Michał Blajerski poddaje szczegółowej analizie instytucję świadka koronnego. Autor kwestionuje zarówno zasadność wprowadzenia w art. 1 ust. 2 ustawy o świadku koronnym do zawartego tam katalogu przestępstw, przestępstwa z art. 258 k.k., jak i celowość i potrzebę tego typu regulacji⁷⁸. Zdaniem autora, taka regulacja budzi wątpliwości również w kontekście wyznaczenia zakresu zawieszenia śledztwa przeciwko osobie posiadającej status świadka koronnego na podstawie art. 7 ustawy o świadku koronnym⁷⁹. W konsekwencji autor wysuwa propozycję nie określania w ustawie katalogów przestępstw, za które świadek koronny nie będzie ponosił odpowiedzialności karnej. Autor poddaje zasadnej krytyce wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenie, jakim jest wymóg działania osoby pretendującej do statusu świadka koronnego w ramach zorganizowanej grupy lub związku, które w konsekwencji prowadzi do wyłączenia możliwości stosowania tej instytucji do sprawców przestępstw poważnych, działających w konfiguracjach kilkuosobowych.

⁷⁶ K. Kurowska, *Instytucje konsensusu...*, s. 92–93.

⁷⁷ K. Kurowska, *Instytucje konsensusu...*, s. 99–102.

⁷⁸ M. Blajerski, *Uwagi na temat dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 11–12, s. 72. Autor wyszczególnia konsekwencje, jakie się z nią wiążą, a które prowadzą nierzadko do absurdalnych wręcz sytuacji, w których np. świadek koronny nie zostaje ukarany za przestępstwo z art. 280 § 2 k.k., a będzie odpowiadał za pobicie członka konkurencyjnego gangu.

⁷⁹ W tym przypadku proponuje się dwa rozwiązania: 1) zawieszenie powinno dotyczyć wszystkich przestępstw, które można zarzucić tej osobie, jako popełnione przez nią w związku z przynależnością do zorganizowanej grupy lub związku; 2) zarzuty będą obejmować tylko te przestępstwa, co do których świadek uzyskał bezkarność — M. Blajerski, *Uwagi...*, s. 72.

Kolejnym problemem, jaki dostrzega autor analizując ustawę o świadku koronnym, jest kwestia sposobu stwierdzenia działania danej osoby w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub w związku o takim charakterze, która została pominięta przez ustawodawcę. Należy tu przychylić się do stanowiska autora, że w tej kwestii powinno się uznać za prawidłową następującą praktykę: prokurator, po odebraniu od osoby kandydującej na świadka koronnego całości wyjaśnień dotyczących jej przestępczej działalności w danej grupie lub związku przestępczym oraz przed wystąpieniem do sądu o dopuszczenie dowodu z zeznań tej osoby jako świadka koronnego, stawia jej najpierw zarzuty obejmujące przestępstwo z art. 258 § 1 lub 2 k.k., jak również zarzuty wszystkich innych przestępstw. W dalszej części artykułu autor zajmuje się sytuacją, gdy po nadaniu statusu świadka koronnego ujawnią się inne czyny świadka, co do których prokurator nie wydał postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a które są zaliczane do katalogu określonego w art. 1 ustawy o świadku koronnym, bądź gdyby okazało się, że nowo ujawnione zachowanie świadka nie stanowi odrębnego przestępstwa, lecz jest w istocie fragmentem przestępstwa popełnionego w warunkach art. 12 k.k. Jak autor trafnie podnosi, trudności rodzić się mogą również na gruncie stosowania art. 3 ust. 1 ustawy o świadku koronnym, który przewiduje formalno-prawne przesłanki dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego⁸⁰, a które dotyczyć mogą kolejności, w jakiej winny zaistnieć przesłanki przytoczone w tym przepisie (art. 3 ust. 1). Autor zwraca również uwagę na brak w ustawie o świadku koronnym regulacji, która wskazywałaby, jaką decyzję winien podjąć prokurator, kiedy rezygnuje z danej osoby jako kandydata na świadka koronnego. Sugeruje tu zasadnie zamieszczenie odpowiedniej regulacji w tym zakresie w ustawie o świadku koronnym. W podsumowaniu autor postuluje inkorporowanie instytucji świadka koronnego do Kodeksu postępowania karnego. Jego zdaniem, instytucja ta powinna na stałe pozostać w polskim ustawodawstwie jako jeden z najskuteczniejszych instrumentów sprzyjających skutecznemu zwalczaniu przestępczości zorganizowanej⁸¹.

Piotr Girdwoyń, w artykule *Rozkład ciężaru dowodu w procesie karnym a taktyka obrony. Uwagi na tle polskiego i niemieckiego stanu prawnego* („Studia Iuridica” 2004, t. 43), koncentruje się na naczelnych założeniach taktyki obrony, wynikających z zasady rozkładu ciężaru dowodu. W pierwszym

⁸⁰ Autor zwraca tu uwagę w szczególności na rolę sądu, jaka kreuje przepis art. 5 ust. 3 ustawy o świadku koronnym i art. 3 ust. 1.

⁸¹ M. Błajerski, *Uwagi...*, s. 80.

rzędzie autor powołuje definicje formalnego⁸² i materialnego⁸³ ciężaru dowodowego, jakie można wyróżnić na gruncie polskiej i niemieckiej nauki prawa karnego. Zaznaczając, że obowiązek dowodzenia jakiejkolwiek okoliczności nigdy nie spoczywa na oskarżonym, autor jednocześnie zwraca uwagę na możliwość wysunięcia przez obronę kontrtezy w sytuacji, gdy dowód oskarżenia zostanie przeprowadzony. P. Girdwoyń wskazuje tu na dwa sposoby rozwiązania problemu, w jaki kontrteza ta ma być uprawdopodobniona, zaznaczając, że w praktyce dominujący model stanowi uzasadnianie twierdzeń. W dalszej części artykułu autor wyszczególnia i krótko charakteryzuje taktykę prostego zaprzeczania oraz taktykę przedstawienia kontrtezy oskarżonego z uzasadnieniem w postaci co najmniej uprawdopodobnienia (poprzez ograniczenie się jedynie do wyjaśnień, bez stawiania wniosków dowodowych)⁸⁴. W konkluzji stwierdza, że efektywna taktyka obrony musi być nastawiona na prezentowanie uzasadnień, a całkowita bierność oskarżonego w procesie nie stanowi taktyki optymalnej. Zdaniem autora, w przypadku, gdy oskarżony występuje samodzielnie, sąd powinien wnikliwiej odnosić się do gołosłownych twierdzeń oskarżonego, w szczególności zaprzeczającego swojej winie poprzez powołanie się na alibi lub kontratyp. Jednocześnie P. Girdwoyń zwraca uwagę, że jakkolwiek obrońca

⁸² Jak podaje autor, „formalny ciężar dowodowy” najczęściej definiuje się jako obowiązek dowodzenia faktów w odniesieniu do okoliczności składających się na byt przestępstwa, spadający na barki oskarżyciela albo oskarżyciela i sądu. Może być on również rozumiany jako obowiązek dowodzenia faktów zarówno korzystnych, jak i niekorzystnych dla oskarżonego. W doktrynie wyróżnia się także stanowisko, zgodnie z którym „formalny ciężar dowodu” rozumie się jako obowiązek względem samego siebie, ciążyący na stronie w jej własnym interesie, polegający na konieczności wnoszenia i przeprowadzania dowodów w zakresie negowanego stanu rzeczy, w celu odwrócenia grożących w przeciwnym wypadku ujemnych następstw procesowych. P. Girdwoyń, *Rozkład ciężaru dowodu w procesie karnym a taktyka obrony. Uwagi na tle polskiego i niemieckiego stanu prawnego*, „Studia Iuridica”, t. 43, Warszawa 2004, s. 26.

⁸³ W doktrynie niemieckiej, jak podaje autor, materialny ciężar dowodu jest rozumiany jako reguła pozwalająca sędziemu w przypadku *non liquet*, tj. ułatwiająca podjęcie decyzji na czyją niekorzyść zaliczyć nieudowodnienie spornej okoliczności. W przeciwieństwie do tego, w doktrynie polskiej dominuje stanowisko, zgodnie z którym niekorzystne skutki nie mogą obarczać oskarżonego i spadają zawsze na oskarżyciela lub powoda cywilnego — P. Girdwoyń, *Rozkład ciężaru dowodu...*, s. 27.

⁸⁴ Zdaniem autora, uprawdopodobnienie należy w pierwszej kolejności polecić w przypadku okoliczności niejasnych bądź niesprawdzalnych, przy czym należałoby najpierw w miarę możliwości wykluczyć nieprawdziwość prezentowanej kontrtezy. Bowiem kontrteza, nawet o nieustalonej wartości logicznej, musi być interpretowana na korzyść oskarżonego — P. Girdwoyń, *Rozkład ciężaru dowodu...*, s. 31.

obowiązany jest aktywnie włączyć się w postępowanie dowodowe, zarówno do odpierniania zarzutów, jak i do prezentowania własnych tez może posługiwać się uprawdopodobnieniem⁸⁵.

Józef K. Gierowski w artykule *Błędy w opiniowaniu sądowo-psychologicznym w świetle podstawowych standardów psychologii sądowej* („Palestra” 2004, z. 7–8) analizuje charakter i typy błędów spotykanych w opiniowaniu sądowo-psychologicznym. Podkreśla, że większość błędów spotykanych w opiniach sądowo-lekarskich wynika z niedostatecznej dbałości o jednolitość i przejrzystość procedury badawczej we wszystkich etapach opracowywania ekspertyzy. Analiza opinii sądowo-psychologicznych skłoniła autora do wskazania typowych błędów, popełnianych przez biegłych psychologów, które wynikały z naruszenia zasad dotyczących czasu i miejsca badania, doboru odpowiednich metod i technik badawczych, zgody na udział w badaniu, przebiegu badania, sposobu formułowania opinii, problemu nakładania się ról oraz problemów etycznych specyficznych dla sytuacji opiniowania⁸⁶. W dalszej części artykułu J. K. Gierowski zajmuje się szczegółową analizą wymienionych błędów, zwracając jednocześnie uwagę na metody ich unikania, wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo. Autor postuluje między innymi: przeprowadzenie badań stanu zdrowia psychicznego jedynie w pomieszczeniach służby zdrowia, uwzględnianie metodologii powszechnie akceptowanej w świecie naukowym, zestandaryzowanej, w której można określić wartość diagnostyczną⁸⁷, bezwzględne przestrzeganie zasady informowania badanego o stosowanych metodach i ich możliwościach diagnostycznych.

Zawarte w tym opracowaniu uwagi i postulaty są, w moim przekonaniu, takiej wagi, że powinny zostać wzięte pod uwagę przez każdego biegłego, mającego przeprowadzać badania i opracowywać opinie sądowo-psychologiczne.

Na problematykę pokrzywdzonego zwraca uwagę Wojciech Gliniecki w artykule *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym w świetle zasady uczciwego procesu* („Państwo i Prawo” 2004, nr 7)⁸⁸. W zamierzeniu autora celem

⁸⁵ P. Girdwoyń, *Rozkład ciężaru dowodu...*, s. 32.

⁸⁶ J. K. Gierowski, *Błędy w opiniowaniu sądowo-psychologicznym w świetle podstawowych standardów psychologii sądowej*, „Palestra” 2004, nr 7–8, s. 112.

⁸⁷ J. K. Gierowski przytacza tu sformułowane przez Heilbruna psychologiczne standardy dopuszczalności metody diagnostycznej dla celów sądowych oraz zasady metodologicznej oceny wartości procedur badawczych, sformułowane przez Marlowe’a (mieszany model Marlowe’a) — J. K. Gierowski, *Błędy w opiniowaniu...*, s. 113.

⁸⁸ W. Gliniecki, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym w świetle zasady uczciwego procesu*, PiP 2004, nr 7, s. 65.

artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie zasada uczciwego procesu pozwala na wyodrębnienie określonych standardów i uprawnień w stosunku do osoby pokrzywdzonej⁸⁹. Celem odpowiedzi na to pytanie, autor najpierw podjął próbę zdefiniowania pojęcia zasady rzetelnego procesu w oparciu o art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁹⁰. Powołując się na orzecznictwo Trybunału w Strasburgu autor trafnie zauważa, że „część zasad składających się na definicję *fair trial* w ujęciu strasburskim może i powinna zostać odniesiona również do osoby pokrzywdzonego”⁹¹. W oparciu o wybrane postanowienia „Deklaracji podstawowych zasad sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy”, uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne NZ w roku 1985, autor wyodrębnia zasady procesowe, „które stanowią nieodłączną cechę składającą się na pojęcie rzetelnego procesu”. Zalicza do nich prawo do sądu, lojalności procesowej, racjonalnej szybkości postępowania karnego, równości stron⁹². Prawa pokrzywdzonego w procesie zabezpieczać ma również „Europejska konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy” z dnia 24 listopada 1983 r., regulująca zagadnienie kompensacji ze środków publicznych funduszy kompensacyjnych w sytuacji niewykrycia sprawcy przestępstwa lub braku możliwości materialnych sprawcy do zadośćuczynienia ofierze przestępstwa⁹³. Obok wymienionych aktów, autor poddaje analizie pod kątem postanowień wskazujących na obecność standardów zasady rzetelnego procesu w stosunku do pokrzywdzonego, również zalecenia nr R(85)11 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w sprawie pozycji ofiary w ramach prawa i procesu karnego z dnia 28 czerwca 1985 r.⁹⁴ oraz zalecenia nr R(87)21 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich

⁸⁹ W. Gliniecki, *Pokrzywdzony w postępowaniu...*, s. 65.

⁹⁰ Treść tego przepisu pozwala na wyróżnienie dwóch pojęć rzetelnego procesu: pojęcie szersze, obejmujące wszystkie gwarancje procesowe zawarte w tym artykule, składające się na tzw. karnoprocessowy standard minimalny oraz pojęcie *fair trial* w ujęciu węższym; W. Gliniecki, *Pokrzywdzony w postępowaniu...*, s. 65.

⁹¹ W. Gliniecki, *Pokrzywdzony w postępowaniu...*, s. 66.

⁹² W. Gliniecki, *Pokrzywdzony w postępowaniu...*, s. 67.

⁹³ Jak trafnie podnosi autor, poinformowanie ofiary przestępstwa o możliwości uzyskania tej kompensacji nie wyklucza możliwości występowania pokrzywdzonego w roli uczestnika postępowania, a tym samym można do sytuacji tej zastosować zasadę lojalności procesowej, stanowiącą w szerszym ujęciu istotny element zasady rzetelnego procesu.

⁹⁴ Jak podaje autor, zgodnie z wytycznymi skierowanymi do organów wymiaru sprawiedliwości, poszczególne organy mają obowiązek informowania pokrzywdzonego o możliwościach uzyskania pomocy, porady praktycznej i prawnej, kompensacji od przestępcy i kompensacji państwowej, możliwościach procesowych itp.

w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktyimizacji z dnia 17 września 1987 r. W szeroko rozumianą definicję zasady uczciwego procesu wpisuje się również, zdaniem autora, katalog uprawnień, zawarty w „Deklaracji ramowej o statusie ofiar w postępowaniu karnym”, która weszła w życie w dniu 22 marca 2001 r. Podsumowując przegląd najważniejszych aktów prawnych o charakterze międzynarodowym, zdaniem Wojciecha Glinieckiego, można zaryzykować twierdzenie, iż mimo braku jednoznacznej definicji pojęcia rzetelnego procesu na szczeblu prawodawstwa europejskiego, istnieją poważne przesłanki, aby termin ten odnosić do pokrzywdzonego i jego sytuacji procesowej. Omówienie poglądów polskiej doktryny karnej na temat pojęcia uczciwego procesu autor poprzedził analizą podstawowych przepisów ustawodawstwa krajowego, mogących pomóc w ustaleniu zakresu zastosowania tej zasady procesowej w odniesieniu do pokrzywdzonego. W pierwszym rzędzie zwraca uwagę na art. 45 Konstytucji RP z 1997 r., nie różnicujący kategorii podmiotów, które mogą korzystać ze standardu „sprawiedliwego postępowania”⁹⁵. Dalej odnosi się do regulacji zamieszczonych w Kodeksie postępowania karnego, który jednym z głównych celów postępowania uczynił uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Jednocześnie wskazuje ten artykuł, jako punkt wyjścia dla ustalenia treści zasady uczciwego procesu w części dotyczącej osoby pokrzywdzonego. Autor szeroko powołuje wskazane przez A. Murzynowskiego⁹⁶ cechy składające się na pojęcie „uczciwego procesu”. Powołuje też pogląd Stanisława Waltosia, który zasadę uczciwego procesu rozumie jako „dyrektywę, zgodnie z którą organy procesowe powinny prowadzić postępowanie rzetelnie, z poszanowaniem godności uczestników procesu i w rozsądnym terminie”⁹⁷. Konkludując, autor dochodzi do wniosku, że spośród podstawowych zasad procesowych, składających się na ogólne pojęcie zasady uczciwego procesu, można wyróżnić pewien określony katalog, który można również odnieść do osoby pokrzywdzonego. Do katalogu tego należą: zasada lojalności procesowej (art. 16 k.p.k.), zasada szybkości postępowania (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.),

⁹⁵ Autor jednocześnie powołuje uchwałę SN z dn. 20 VI 2000 r., I KZP 14/2000, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 59, w której SN stwierdza, że prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy zagwarantowane zostało także pokrzywdzonemu.

⁹⁶ Zdaniem A. Murzynowskiego, uczciwy proces należałoby utożsamiać z pojęciem węższym, obejmującym swoim zakresem gwarancje procesowe osób objętych postępowaniem karnym, tj. oskarżonego i pokrzywdzonego. A. Murzynowski, *Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 1, s. 7.

⁹⁷ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 328–330.

zasada równości broni (równouprawnienia stron), zasada prawa do sądu. Obecna tendencja rozwojowa zmierzająca do „ucywilizowania” procesu karnego z punktu widzenia ochrony praw pokrzywdzonego spowodowała m.in. uchwalenie aktów prawa międzynarodowego, podejmujących problematykę związaną z ofiarą przestępstwa. Rozwiązania tam zawarte mogą tworzyć podstawy wyodrębnienia w niedalekiej przyszłości tzw. karnoprosesowego standardu minimalnego, w odniesieniu do osoby pokrzywdzonego. Postulat należy uznać za słuszny i wziąć pod rozwagę. Nadto „należy poważnie rozważyć postulat podjęcia w ramach polskiej doktryny prawa karnego działań zmierzających do wypracowania koncepcji «rzetelnego» procesu”.

Problematyką instytucji odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie zajmuje się Tomasz Woźny w artykule *Charakter prawny postępowania o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie* („Państwo i Prawo” 2004, nr 8). W pierwszym rzędzie autor zwraca uwagę, że na gruncie obecnej regulacji przyjmuje się w doktrynie, iż postępowanie odszkodowawcze toczy się na podstawie całokształtu przepisów Kodeksu postępowania karnego, zaś przepisy Kodeksu postępowania cywilnego można stosować jedynie subsydiarnie, tylko w przypadku zupełnego braku w procedurze karnej uregulowania określonej kwestii lub takiego jej uregulowania, że ze względu na cywilnoprawny charakter dochodzonego roszczenia nie da się go zastosować.

Zdaniem autora, taki mieszany sposób unormowania musi budzić wątpliwości, czy dana instytucja odpowiada specyficznemu przedmiotowi postępowania odszkodowawczego i czy w konkretnym wypadku istnieje możliwość odpowiedniego zastosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Wypowiedzi na temat proceduralnych aspektów postępowania odszkodowawczego charakteryzują się znacznymi rozbieżnościami. Chcąc udzielić odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie w postępowaniu odszkodowawczym znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego, a w jakim Kodeksu postępowania cywilnego, zdaniem T. Woźnego, trzeba przede wszystkim rozważyć kwestię stosunku tego postępowania do zasadniczego nurtu procesu karnego, w którym rozstrzygana jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego⁹⁸. W doktrynie sporne jest, czy postępowanie odszkodowawcze stanowi kontynuację procesu karnego⁹⁹, czy też jest to swoiste postępowanie,

⁹⁸ T. Woźny, *Charakter prawny postępowania o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 8.

⁹⁹ Zwolennicy teorii ciągłości postępowania posługują się następującymi argumentami:

niezależne od głównego nurtu procesu karnego. Autor opowiada się za koncepcją samodzielności postępowania odszkodowawczego, co zaś za tym idzie uznaje, że występujące w nim strony są stronami swoistymi. Jednocześnie zaznacza, że „nie można podzielić skrajnego poglądu, że łączność sprawy odszkodowawczej ze sprawą karną jest odległa i sprowadza się jedynie do tego, że ta druga stanowi powód, dla którego postępowanie karne się toczy, bo skoro ustawodawca zdecydował, że roszczenie odszkodowawcze ma być dochodzone w trybie procesu karnego, chciał, aby osoba mogła nadal korzystać z pewnych gwarancji procesowych”. Odnosząc się do kwestii pozycji wnioskodawcy w postępowaniu odszkodowawczym, autor słusznie podkreśla, że sprowadzenie go do roli powoda adhezyjnego nie jest możliwe z uwagi na istotne różnice między tymi podmiotami. Jednocześnie podkreśla, że mimo odrzucenia koncepcji ciągłości postępowania, niektóre normy dotyczące oskarżonego należy stosować odpowiednio do wnioskodawcy. Zdaniem T. Woźnego, wystarcza, by wniosek składany przez oskarżonego w tym postępowaniu spełniał wymogi formalne pisma procesowego z art. 119 k.p.k.¹⁰⁰ Odpowiadając na pytanie, czy sąd karny, orzekając o roszczeniu odszkodowawczym, powinien dążyć do ustalenia i wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a zatem działać nie tylko z inicjatywy stron, ale także z urzędu, czy też, jak w postępowaniu cywilnym, brać pod uwagę tylko te argumenty i te okoliczności, które strony zgłoszą na zasadzie art. 6 k.c., autor stoi na stanowisku, że sąd może działać z urzędu w postępowaniu odszkodowawczym¹⁰¹.

1) art. 552 k.p.k. posługuje się pojęciem oskarżony — to samo pojęcie powinno być jednolicie rozumiane na gruncie danej ustawy; 2) umieszczenie rozdz. 58 w dziale XII k.p.k. wśród postępowań po uprawomocnieniu się orzeczenia, sugerujące jego niesamodzielność. Komentując te poglądy, autor zaznacza, iż wielokrotnie podkreślano bezzasadność nazywania wnioskodawcy oskarżonym, narażającą go na niepotrzebną krzywdę. Nadto koncepcja ciągłości prowadzi do sytuacji, w której mamy do czynienia z jednej strony z oskarżonym, choć go nikt o nic nie oskarża, z drugiej — z oskarżycielem publicznym, który niczego nikomu nie zarzuca. Sytuacja ta jest niezgodna z logiką i powoduje absurdalne następstwa; m.in. wnioskodawca-oskarżony nie mógłby być przesłuchany w charakterze świadka. Poza tym nie wszyscy wnioskodawcy byli oskarżonymi, podejrzanymi czy choćby osobami podejrzanymi. T. Woźny, *Charakter prawny...*

¹⁰⁰ Jak trafnie zauważa autor: 1) pismo procesowe jest instytucją uregulowaną na gruncie Kodeksu postępowania karnego, a jego karnoprawna regulacja nadaje się do zastosowania w postępowaniu odszkodowawczym; 2) określenie wartości przedmiotu sporu jest zbędne, bo może tego dokonać sąd, zaś samo postępowanie jest wolne od kosztów; 3) sąd może ustalać wszystkie przesłanki odszkodowania nawet w braku inicjatywy wnioskodawcy.

¹⁰¹ Jak podkreśla autor, należy uznać, że regulacja Kodeksu postępowania karnego normuje tę kwestię kompleksowo i nie pozostawia miejsca na odpowiednie stosowanie przepisów

Jakkolwiek nie budzi wątpliwości, że wnioskodawcy, jako stronie, służy apelacja od wyroku sądu I instancji na zasadach ogólnych (art. 444 k.p.k.), wysoce jednak problematyczne i sporne jest, w jakim zakresie przepisy o postępowaniu odwoławczym znajdują zastosowanie w omawianym procesie¹⁰². Zdaniem autora, należy opowiedzieć się za odpowiednim stosowaniem tak zakazu *reformationis in peius*, jak i reguły *ne peius*¹⁰³ w postępowaniu odszkodowawczym, chociażby ze względu na wykładnię systemową i spójność całego modelu środków odwoławczych. Rozważając kwestię dopuszczalności wniesienia kasacji w postępowaniu odszkodowawczym w trybie art. 523 k.p.k., autor opowiedział się za dopuszczalnością kasacji w tym przedmiocie, podkreślając, że nie można przyjąć, iż ustawodawca zdecydował się w ogóle zamknąć możliwość wnoszenia kasacji od wyroków w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne skazanie z tej tylko przyczyny, że postępowanie odszkodowawcze toczy się w trybie procesu karnego¹⁰⁴. Jako

Kodeksu postępowania cywilnego. Nieprzypadkowo roszczenie odszkodowawcze zostało skierowane na drogę gwarancyjnego procesu karnego, którego naczelną zasadą jest prawda materialna, a dążeniu do jej urzeczywistnienia podporządkowane są pozostałe zasady procesowe, w tym zasada kontrydiktoryjności, doznająca w procesie karnym licznymi ograniczeniami na rzecz działania z urzędu, nie zaś cywilnego, które w znacznie mniejszym stopniu chroni interesy stron, i w którym zasada kontrydiktoryjności realizowana jest w nieomal nieograniczony sposób.

¹⁰² Autor zwraca uwagę, że jeszcze pod rządem Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. SN wypowiedział się pozytywnie co do stosowania wobec wnioskodawcy zakazu *reformationis in peius*. Stanowisko to nie powinno budzić wątpliwości, zważywszy, że instytucja zakazu *reformationis in peius* stanowi unormowanie znane również procedurze cywilnej, i oprócz aspektu gwarancyjnego jest również czynnikiem urealnającym dwuinstancyjność postępowania. Wyraźne brzmienie art. 558 k.p.k. wyklucza stosowanie analogicznej instytucji procedury cywilnej. Dodatkowym argumentem jest zupełnie inny model postępowania odwoławczego na gruncie Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu postępowania cywilnego. W przeciwieństwie do postępowania cywilnego, w którym sąd II instancji rozpoznaje co do zasady meritum sprawy, postępowanie apelacyjne w Kodeksie postępowania karnego ma charakter wyraźnie rewizyjny, przejawiający się dysproporcją między prawem do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd odwoławczy a prawem tegoż sądu do poznania faktów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia.

¹⁰³ W orzecznictwie sformułowano pogląd, że do sytuacji wnioskodawcy ma zastosowanie art. 454 § 2 k.p.k. Stanowisko to spotkało się z krytyką w doktrynie, bo art. 454 § 2 k.p.k. wyraźnie odnosi się do zakazu orzekania surowszej kary pozbawienia wolności.

¹⁰⁴ Autor powołał się w tym miejscu również na treść uchwały SN z dn. 24 VII 2001 r., I KZP 15/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 74, na podstawie której w postępowaniu odszkodowawczym kasacja strony jest dopuszczalna, gdyż ograniczenia wynikające z art. 523 k.p.k. dotyczą jedynie wyroków rozstrzygających o szeroko pojętej odpowiedzialności karnej.

dotadowy argument zacytował niemożność odpowiedniego zastosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Przedstawiając poglądy doktryny w kwestii strony biernej postępowania, tj. Skarbu Państwa, i pozycji procesowej występującego po tej stronie prokuratora, autor za najbardziej przekonujące, aczkolwiek nawet w jego opinii budzące zastrzeżenia, uznał stanowisko, zgodne z którym w postępowaniu odszkodowawczym prokurator nie jest pełnomocnikiem ani przedstawicielem Skarbu Państwa, ale pełni rolę analogiczną do tej w procesie cywilnym, gdzie działa jako rzecznik interesu publicznego. Zdaniem T. Woźnego, niewątpliwie zasadne jest powierzenie rozstrzygania o zasadności roszczenia odszkodowawczego sądowi karnemu. Tym niemniej, do rozważenia byłaby regulacja proponująca bardziej przejrzyste reguły odsyłające.

KRYMINOLOGIA

Artykuł Anny Krawulskiej-Ptaszyńskiej *Pornografia w procesie socjalizacji dzieci i młodzieży* („Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2) koncentruje się na kwestiach związanych z korzystaniem z pornografii przez dzieci i młodzież. Autorka odpowiada na pytania, czy korzystanie z pornografii przez osoby w młodym wieku uznać można za swoista normę rozwojową, czy raczej należy traktować tego typu zachowania w kategoriach patologii. Zajmuje się także problematyką warunków, w jakich korzystanie z pornografii prowadzić może do pojawienia się u młodego odbiorcy negatywnych konsekwencji i co można do nich zaliczyć. Wreszcie autorka udziela odpowiedzi na pytanie, czy w związku ze wspomnianymi zagrożeniami istnieje społeczne zapotrzebowanie na „profilaktykę pornografii” i jak powinna ona wyglądać. W pierwszym rzędzie, powołując się na wyniki badań prowadzonych w Polsce i za granicą, Anna Krawulska-Ptaszyńska zwraca uwagę na łatwą dostępność materiałów o tematyce pornograficznej i sięganie po nią przez znaczną część młodzieży¹⁰⁵. W kolejnej części artykułu autorka omawia wzorce wychowania seksualnego, charakterystyczne dla współczesnych rodzin polskich. Zwraca ona uwagę, że dzieci mogą różnić się między sobą w obszarze wiedzy na temat seksualności o wiele bardziej niż w innych obszarach, nawet wzrastając w tej samej kulturze. Zdaniem

¹⁰⁵ Odnośnie wyników przeprowadzonych badań zob.: A. Krawulska-Ptaszyńska, *Pornografia w procesie socjalizacji dzieci i młodzieży*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2, s. 271–274.

autorki, wynika to z faktu, że w społeczeństwie polskim dziecko nie jest uważane za istotę w dorosłym rozumieniu seksualną¹⁰⁶. Autorka przytacza tu dwa skrajne modele wychowania seksualnego, jakie wyróżnia się w literaturze. Pierwszy z nich — rygorystyczny — charakterystyczny jest dla rodzin, które izolują dzieci od bodźców mogących budzić „niepotrzebne” zainteresowanie erotyką. Tym samym sfera seksualna staje się dla dziecka sferą tabu¹⁰⁷, przy czym nie zakłada się, że człowiek w tym obszarze dojrzewa i rozwija się stopniowo, tak jak we wszystkich innych sferach życia, lecz że „do pewnego momentu w swoim życiu człowiek nie jest dojrzały do podjęcia zachowań seksualnych, natomiast po przekroczeniu magicznej granicy (związanej na ogół bądź z wiekiem, bądź ze zmianą stanu cywilnego) dojrzały jest w pełni”¹⁰⁸. Drugi model — określany jako liberalny lub permissywny — zakłada, że rozwój seksualny człowieka zaczyna się z momentem narodzin, przy czym każdemu wiekowi rozwojowemu przynależą pewne typowe formy przejawiania się seksualności¹⁰⁹. Jak zauważa autorka, żaden z przedstawionych modeli nie ma zasadniczej przewagi. Dalszą część artykułu stanowi analiza możliwych konsekwencji korzystania z różnego typu materiałów pornograficznych przez młodocianych. Warto, jak sądzę, poświęcić tej kwestii nieco więcej uwagi. Jak podkreśla autorka, kontakt z pornografią może mieć na dziecko lub nastolatka wpływ negatywny, ponieważ mogą one potraktować pornografię jako rzetelne źródło informacji, a zawarty w niej obraz świata w aspekcie kontaktów seksualnych uznać za prawdziwy oraz dojść do przekonania, że uprawianie seksu bez miłości jest we współczesnym świecie swoistą normą. Powołując się na badania Edwarda Donnersteina i Leonarda Berkowitza, dotyczące istnienia związku pomiędzy korzystaniem z pornografii o charakterze brutalnym a przemocą seksualną, autorka zwraca uwagę, że jakkolwiek badania dowiodły, iż w warunkach

¹⁰⁶ A. Krawulska-Ptaszyńska, *Pornografia w procesie...*, s. 274.

¹⁰⁷ Autorka charakteryzuje tu trzy postacie tabu seksualnego, jakie budowane są we współczesnych polskich rodzinach. Są to: tabu językowe — zakaz polega na niedopuszczeniu do zdobywania informacji, zadawania pytań i dyskusowania na tematy dotyczące sfery seksualnej; tabu międzypokoleniowe — zakaz przejawiania zachowań o charakterze seksualnym wobec osób należących do innego pokolenia, z uwagi na obowiązujący zakaz otwartej komunikacji między przedstawicielami różnych pokoleń; tabu odrębnej płci — zakaz poruszania wszelkich spraw związanych z seksualnością w towarzystwie osób płci przeciwnej, A. Krawulska-Ptaszyńska, *Pornografia w procesie...*, s. 276.

¹⁰⁸ A. Krawulska-Ptaszyńska, *Pornografia w procesie...*, s. 275.

¹⁰⁹ Pojawiające się zakazy dotyczą wyłącznie przekraczania pewnych norm i zakazów wyznaczonych poziomem rozwoju dziecka, A. Krawulska-Ptaszyńska, *Pornografia w procesie...*, s. 275.

laboratoryjnych najwyższy poziom agresji wywołuje brutalna pornografia, to w istocie sytuacja stworzona przez E. Donnersteina i L. Berkowitza była sytuacją sztuczną. Negatywnych następstw pornografii można, zdaniem autorki, dopatrzeć się w sferze zmian w obrębie postaw czy nastawień mężczyzn wobec kobiet, określanych w literaturze mianem mitów dotyczących gwałtu¹¹⁰. Zwraca ona uwagę, że stosowanie rygorystycznego modelu wychowania seksualnego może doprowadzić do ukształtowania osobowości, której elementami są zahamowania lub konflikty w sferze seksualnej¹¹¹, zaś konserwatywny i represyjny stosunek rodziców wobec sfery seksualnej znacznie zwiększa u ich dzieci prawdopodobieństwo postrzegania sfery seksualnej przez pryzmat mitów dotyczących gwałtu. Korzystanie z pornografii może w szczególny sposób wypaczyć spojrzenie młodego człowieka na tę sferę życia. Mianowicie, młody człowiek pod wpływem kontaktu z pornografią może dojść do przekonania, że większość przedstawionych tam praktyk należy do normalnych i powszechnie stosowanych, i że tak właśnie wyglądać powinno również jego życie seksualne. Jednocześnie młody człowiek, poszukujący informacji na temat sfery seksualnej i przebiegu aktu seksualnego, może z materiałów pornograficznych o charakterze agresywnym nauczyć się brutalności w kontaktach intymnych¹¹². Jak trafnie zauważa autorka, korzystanie z pornografii może nasilać skłonność do przedmiotowego traktowania kobiet, przypisywania im podrzędnej roli wobec mężczyzn, braku szacunku dla ich zdania i potrzeb. „A zatem w wyniku kontaktu z pornografią u młodego człowieka (szczególnie płci męskiej) może dojść do umocnienia się stereotypowego obrazu płci, w którym każdej płci przypisane są określone aktywności i które są różnie wartościowane”¹¹³.

W podsumowaniu autorka trafnie postuluje prowadzenie systematycznej edukacji seksualnej przede wszystkim w obrębie rodziny. Tylko ona jest w stanie ustrzec dzieci przed negatywnymi konsekwencjami wczesnych kontaktów z pornografią, które w obecnej sytuacji są nieuniknione.

¹¹⁰ Badania dowodzą, że mężczyźni częściej korzystający z pornografii przejawiają wyższy stopień akceptacji dla mitów dotyczących gwałtu, przy czym znacząco większą akceptację przejawiają ci mężczyźni, którzy postrzegają seks jako ważną aktywność życiową i często korzystają z pornografii, lecz sami mają dość skąpe doświadczenia w tym obszarze, a ich związki z kobietami należą do mało satysfakcjonujących — A. Krawulska-Ptaszyńska, *Pornografia w procesie...*, s. 281.

¹¹¹ Z badań wynika, że przestępcy seksualni (głównie gwałciciele) wywodzą się ze środowisk konserwatywnych, a ich rodzice w okresie ich dzieciństwa preferowali rygorystyczny model wychowania seksualnego.

¹¹² A. Krawulska-Ptaszyńska, *Pornografia w procesie...*, s. 282–283.

¹¹³ A. Krawulska-Ptaszyńska, *Pornografia w procesie...*, s. 284.

Wojciech Filipkowski, w artykule *Metody wykorzystywania domów maklerskich w procederze prania pieniędzy* („Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10)¹¹⁴ zwraca uwagę na niedocenianą do tej pory rolę domów maklerskich, które wykorzystywane są w procederze legalizacji dochodów pochodzących z działalności przestępczej. W artykule tym koncentruje się na analizie zasad funkcjonowania domów maklerskich pod kątem ich przydatności w procederze prania pieniędzy i możliwości, jakie polskie prawo w tym względzie daje¹¹⁵. Wskazuje na stały, obserwowany za granicą od paru lat, trend odchodzenia od banków jako podstawowych podmiotów wykorzystywanych w procederze prania pieniędzy, spowodowany konsekwentnym wprowadzaniem zasad przeciwdziałania procederowi w systemach bankowych wielu państw. Dokonując szczegółowej charakterystyki domów maklerskich, autor podkreśla ich znaczącą rolę na rynku kapitałowym, związaną z prowadzonym przez nie pośrednictwem w transakcjach kupna-sprzedaży papierów wartościowych i prowadzeniem działalności inwestycyjnej na własny rachunek¹¹⁶. Autor trafnie zwraca uwagę, że prawidłowe funkcjonowanie tych instytucji ma zasadnicze znaczenie dla właściwego działania całego rynku kapitałowego oraz gospodarki państwa. Wiąże się to z zaufaniem, jakim darzone są domy maklerskie przez klientów, którzy powierzają im swoje oszczędności oraz z faktem, że wraz z obniżeniem oprocentowania lokat bankowych coraz więcej klientów interesuje się możliwością inwestowania na giełdzie, kupując papiery wartościowe lub jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych¹¹⁷. W dalszej części artykułu W. Filipkowski niezwykle interesująco, wyczerpująco i jasno przedstawia sposoby wykorzystania domów maklerskich w procederze prania pieniędzy. Niektóre z nich wiążą się z wykorzystaniem usług oferowanych przez te instytucje zupełnie bez ich wiedzy. W innym przypadku cały dom maklerski zostaje uzależniony od grupy przestępczej, ewentualnie grupa taka jest jego założycielem albo wprowadziła do rady nadzorczej lub zarządu swego przedstawiciela¹¹⁸. W tym przypadku autor wyróżnia z kolei dwa warianty. Oprócz prowadzenia legalnej działalności część personelu pod kierownictwem członków zarządu dokonuje transakcji nielegalnymi środkami; w kolejnym wariantcie: dom

¹¹⁴ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania domów maklerskich w procederze prania pieniędzy*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 10, s. 82.

¹¹⁵ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 83.

¹¹⁶ Wymienia przy tym szeroki wachlarz usług, związanych z obrotem papierami wartościowymi, jakie oferują domy maklerskie.

¹¹⁷ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 87.

¹¹⁸ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 88.

maklerski prowadzi tylko nielegalne interesy dla wybranej grupy lub oferuje swoje usługi wielu grupom przestępczym. Warto, jak sądzę, przyjrzeć się tej kwestii nieco bliżej. Zdaniem autora, nowym rodzajem zagrożenia ze strony osób piorących pieniądze jest rozwój tzw. usług on-line, które pozwalają na dostęp do rachunku pieniężnego i papierów wartościowych na odległość, przy pomocy urządzenia elektronicznego. Atrakcyjność wspomnianych usług jest wyznaczona przez: łatwość dostępu poprzez sieć Internet, depersonalizację kontaktu klient–instytucja, szybkość dokonywanych transakcji. Zdaniem autora, najprostszy sposób wykorzystania domu maklerskiego polega na założeniu rachunku inwestycyjnego w najbliższym jego oddziale i zawarciu dodatkowej klauzuli o możliwości składania zleceń przez telefon lub faks¹¹⁹. W przypadku komunikacji poprzez Internet klient dostaje kody alfanumeryczne, PIN, hasła bezpieczeństwa, które należy podać w momencie logowania się do swojego rachunku na serwerze domu maklerskiego lub wysłania listu elektronicznego¹²⁰. Istnieje również możliwość założenia rachunku drogą listowną poprzez wymianę korespondencji pomiędzy domem maklerskim a klientem¹²¹. W powyższych wypadkach można przewidzieć sytuację, gdy zostanie założony szereg rachunków inwestycyjnych na podstawie osoby lub na podstawie fałszywych dowodów osobistych. Jednocześnie autor zwraca uwagę na zagrożenie, jakie wiąże się z usługą oferowaną przez domy maklerskie swoim klientom, a która polega na telefonicznym lub elektronicznym dokonywaniu przelewów z rachunku pieniężnego w domu maklerskim na wcześniej zdefiniowane rachunki bankowe (metoda tzw. skrzynki rozdzielczej). Ten proceder pozwala na obejście zasady Know Your Customer i ukrycie tożsamości osoby faktycznie dokonującej operacji finansowej¹²². Pojawiają się również trudności natury proceduralnej, związane z ustaleniem rzeczywistego miejsca popełnienia przestępstwa oraz określeniem państwa odpowiedzialnego za udzielenie licencji na prowadzenie stosownych usług finansowych przez Internet i za nadzór nad taką działalnością. Osobnym problemem jest ustalenie tożsamości osoby składającej dyspozycję za pomocą Internetu oraz określenie komputera, z którego owa dyspozycja została wysłana¹²³. Następną kwestią, która zdaniem autora może budzić zaniepokojenie, jest obecność podmiotów zagranicznych na polskim rynku kapitałowym.

¹¹⁹ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 90.

¹²⁰ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 91.

¹²¹ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 91.

¹²² W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 92.

¹²³ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 92.

W podsumowaniu autor stwierdza, że tylko „sprawna współpraca sektora publicznego i prywatnego w zakresie wykrywania transakcji podejrzanych, koordynacja szkoleń dla uczestników rynku kapitałowego oraz przepływu informacji finansowej pozwoli na efektywne zwalczanie procederu prania pieniędzy”¹²⁴. Konkluzja warta refleksji.

Katarzyna Laskowska, w artykule *Azjatyckie zorganizowane grupy przestępcze* („Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8), omawia fenomen i etiologię działalności azjatyckich grup przestępczych. Chodzi tu o zorganizowane grupy przestępcze wietnamskie, chińskie i japońskie¹²⁵. W pierwszym rzędzie dokonuje charakterystyki grup wietnamskich. Autorka zwraca uwagę, że przestępcza działalność tych grup w zdecydowanej mierze polega na nielegalnym handlu ulicznym nieoclonnymi papierosami (stąd też w Niemczech mówi się o wietnamskiej mafii papierosowej), zaś walka o wpływy niejednokrotnie przybiera formę masowych zabójstw o charakterze egzekucji¹²⁶. Wietnamskie gangi dokonują też w Niemczech wymuszeń haraczy od prowadzących działalność handlową, właścicieli barów i lokali, nawet na szkodę chińskich restauracji. Te hierarchicznie zorganizowane — w znacznej mierze przez oficerów i żołnierzy armii wietnamskiej — hermetyczne grupy, zamknięte na przedstawicieli innych narodowości, czerpią także zyski z handlu żywym towarem, przemytu narkotyków, prostytucji i prania brudnych pieniędzy. Równoległe do działalności w Niemczech, grupy wietnamskie prowadziły ją także w Polsce¹²⁷. Zdaniem autorki, fenomen azjatyckich grup tkwi w specyficznej mentalności obywateli Wietnamu¹²⁸. Powołując się na opinię Brunona Hołysta, autorka podkreśla, że dla przestępcy ze Wschodu zawsze najważniejszy był zysk, zaś życie człowieka nie miało znaczenia, co niejed-

¹²⁴ W. Filipkowski, *Metody wykorzystywania...*, s. 96.

¹²⁵ K. Laskowska, *Azjatyckie zorganizowane grupy przestępcze*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8, s. 155–166.

¹²⁶ K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 156.

¹²⁷ Już w 1994 r. odnotowano powstanie jednolitych narodowościowo gangów, tworzonych przez obywateli wietnamskich, a w 1999 r. polskie służby specjalne wskazywały na postępującą ekspansję środowisk przestępczych z terenu Azji, K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 156–157.

¹²⁸ Wietnamczycy żyją i prowadzą interesy w zamkniętych grupach, nie zabiegają o integrację z Polakami. Solidaryzm społeczny jest wpisany w ich kulturę. Uchodzą za mieszkańców cichych, spokojnych, pracowitych. Wewnętrzne, niemal rytualne organizacje i mechanizmy (pomoc sąsiedzka, uroczystości) mają tworzyć pozytywny obraz wietnamskiej społeczności. Dbają o to, aby wszystko, co dotyczy ich interesów w Polsce, było „w porządku”, przynajmniej na papierze.

nokrotnie znajduje odzwierciedlenie w metodach stosowanych przez grupy wietnamskie. W świetle policyjnych informacji, przestępcza działalność Wietnamczyków koncentruje się głównie na prowadzeniu działalności gospodarczej bez stosownych zezwoleń, przestępstwach w zakresie ceł i obrotu towarowego z zagranicą, przestępstwach w zakresie zobowiązań podatkowych i dotacji, przestępstwach w zakresie znaków towarowych¹²⁹. Jak podkreśla autorka, fakt, iż trudno rozpoznać skalę interesów Wietnamczyków, czyni te grupy niebezpiecznymi dla naszego państwa¹³⁰.

W sposób niezwykle interesujący autorka przedstawia organizację, styl kierowania i funkcjonowania chińskich triad. Charakteryzując chińskie triady¹³¹, K. Laskowska zwraca uwagę, że wbrew powszechnej opinii triady nie stanowią silnej, scentralizowanej organizacji panującej nad wszelkimi aspektami chińskiej zorganizowanej przestępczości, lecz są to niezależne gangi o podobnej strukturze organizacyjnej¹³². Triady, pod względem budowy organizacji i stylu kierowania, funkcjonują w sposób perfekcyjny: a mianowicie lider wydaje polecenia ustne swojemu zastępcy, który z kolei przekazuje rozkaz któremuś z kierowników sekcji odpowiedzialnych za daną branżę (przy czym nigdy nie wydaje polecenia w obecności osób trzecich). Aby zostać szeregowym członkiem mafii, kandydat musi przejść trzyletni okres próby. W celu pogłębienia kamuflażu członkowie organizacji używają określeń — liczb, które są szyframi, czego nie spotyka się w żadnej innej organizacji przestępczej. Triady stosują różnorodne ceremonie wtajemniczenia i niezliczone ilości przysięg na wierność, milczenie i braterstwo. Zachowały też wewnętrzny system sankcji, z brutalnymi środkami w przypadku zdrady bądź przewinień¹³³.

¹²⁹ W okolicach Stadionu Dziesięciolecia w Warszawie powstaje coraz więcej wietnamskich fabryczek. Wietnamczycy zmonopolizowali tłoczenie pirackich płyt CD — zarówno muzycznych, jak i z programami komputerowymi. Kontrolują też produkcję odzieży oraz butów, szczególnie podróbek znanych marek sportowych, K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 160.

¹³⁰ Autorka powołuje się tu na: G. Pawelczyk, J. Szczęsny, *Viettown*, „Wprost” 1999, nr 2, s. 37–38.

¹³¹ Triady uznawane są za jedno z najstarszych organizacji przestępczych na świecie. Organizacja ta — założona przez 5 mnichów mających na celu obalenie mandżurskiej dynastii Ts'ingów w XVIII w. — została zdominowana przez przestępców. Triada to stary symbol w chińskiej kulturze, oznaczający harmonię Ziemi, Nieba i Człowieka — K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 161.

¹³² Autorka cytuje tu za: B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 1999, s. 339.

¹³³ K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 161.

Ekspansja chińskiej mafii rozpoczęła się na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych. Obecnie w skali globalnej triady liczą 50 organizacji działających na terytorium Azji, Ameryki Północnej i Europy¹³⁴. Chińczycy zajmują się wszystkim, co przynosi dochody: dopuszczają się wymuszania haraczy, prowadzą handel narkotykami, organizują przerzuty ludzi, fałszerstwo pieniędzy i kart kredytowych, zamieszani są w proceder prania brudnych pieniędzy. Autorka zwraca uwagę, że zgodnie z prognozą polskich służb specjalnych, ekspansja środowisk przestępczych z Azji postępuje. Obecnie grupy Chińczyków konkurują „na rynku” polskim z Wietnamczykami¹³⁵. Zagrożenie dla Europy niesie również japońska mafia — yakuza¹³⁶. Klany przestępcze charakteryzuje zwykle wewnętrzna ostra hierarchia i struktura, stosująca podział pracy. Ich wewnętrzne systemy wartości opierają się na określonych znakach rozpoznawczych i rytuałach karania przeniesionych z tradycji¹³⁷. Nie ma znaczącej działalności handlowej i przemysłowej, w której syndykaty yakuza nie egzekwowałyby swoich udziałów za zapewnienie ochrony w dziedzinie życia nocnego, handlu nieruchomościami, otwierania przedsiębiorstw itp. W Japonii stosowane są dwa szczególnie warianty wymuszeń haraczy, które z jednej strony skierowane są przeciwko obywatelom (wymuszanie korzystania z pomocy yakuza w sprawach cywilnych), z drugiej zaś — przeciw przedsiębiorstwom (szantaż wobec towarzystw i firm przez sokaiya, czyli tzw. specjalistów od zebrań akcjonariuszy)¹³⁸. Zdaniem autorki, o yakuzie można z powodzeniem mówić jako o mafii. Ma ona silną pozycję w japońskiej polityce, egzystuje prawie jawnie, mocno wniknęła w struktury japońskiego społeczeństwa, które w dużym stopniu ją akceptuje. Posiada tradycyjnie duży autorytet jako obrońca biednych i mściciel pozbawionych praw¹³⁹. Do tej pory jednak żadne raporty policyjne nie wymieniają Japończyków — rezydentów yakuzy — jako prowadzących w Polsce swą nielegalną działalność. W podsumowaniu autorka postuluje

¹³⁴ Zob. R. Radzik, *Syndykaty zbrodni*, „Tygodnik Solidarność” 1998, nr 34, s. 7.

¹³⁵ K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 164.

¹³⁶ Etymologia tego terminu pozostaje w bezpośrednim związku z tradycyjną japońską grą w karty, zwaną hanafuda, w której wygrywa układ ósemki, dziewiątki i trójki, czyli po japońsku ya, ku, za; zob. H. Nishihara, *Japońska yakuza — historia i obecny stan przestępczości zorganizowanej w Japonii*, w: *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, red. E. Pływaczewski, Białystok 1998, s. 337–338.

¹³⁷ K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 164.

¹³⁸ K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 165.

¹³⁹ H. J. Schneider, *Przestępczość zorganizowana z perspektywy kryminologii porównawczej*, w: *Przestępczość zorganizowana w Niemczech i w Polsce. Zwalczanie i zapobieganie*, red. B. Hołyst, E. Kube, R. Schulte, Warszawa 1998, s. 21.

podjęcie radykalnych kroków ze strony policji i całego państwa. Jak trafnie podnosi, „państwo powinno prowadzić rygorystyczną politykę migracyjną przede wszystkim z tego powodu, że wraz z upływem czasu azjatyccy «przedsiębiorcy» będą dysponowali kapitałem, który może poważnie zagrozić polskim interesom gospodarczym”, zaś japońskie i chińskie mafie najlepsze dni maja jeszcze przed sobą¹⁴⁰.

KRYMINALISTYKA

Adam Bogusłowicz w artykule *Kryminalistyczno-procesowe aspekty dowodów zmysłowych* („Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8) poddaje szczegółowej analizie dowody, do których należą: oględziny, otwarcie (sekcja) zwłok oraz eksperyment procesowy¹⁴¹. W zamyśle autora, celem artykułu jest szczególne wyeksponowanie dowodów zmysłowych¹⁴² — jako niezbędnych w skutecznej pracy organów ścigania¹⁴³ — na tle systematyki ogólnej dowodów. Dokonując charakterystyki oględzin, uznawanych przez autora za jedną z najistotniejszych czynności zmierzających do uzyskania środków dowodowych, zwraca on jednocześnie uwagę, iż należą one do czynności koniecznych z punktu widzenia kryminalistycznego¹⁴⁴, „gdy istnieje domniemanie, że działanie przestępcze pozostawiło ślady, które odpowiednio zabezpieczone i ujawnione, zostaną wykorzystane w procesie ustalania okoliczności zdarzenia i sprawcy czynu przestępnego”¹⁴⁵. Autor dokonuje klasyfikacji oględzin, posługując się: kryterium przedmiotowym, podmiotu dokonującego oględzin oraz etapu postępowania, w którym są dokonywane. Jednocześnie zwraca uwagę na specyficzną formę oględzin, jaką jest wizja lokalna, która nie stanowiąc samodzielnej instytucji procesowej ma na celu

¹⁴⁰ K. Laskowska, *Azjatyckie...*, s. 166.

¹⁴¹ A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty dowodów zmysłowych*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 7–8, s. 125–144.

¹⁴² W których środek dowodowy oddziałuje na zmysły i dopiero w wyniku doznań formułowana jest treść pojęciowa. A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 125.

¹⁴³ A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 125.

¹⁴⁴ Autor podaje za H. Grossem (H. Gross, *Handbuch für Unetrsuchungrichter als System der Kriminalistik*, München–Berlin–Leipzig 1922, s. XIII) kryminalistyczne cele oględzin, które sprowadzają się do znalezienia odpowiedzi na siedem złotych pytań: kto?, co?, gdzie?, za pomocą czego?, dlaczego?, w jaki sposób?, kiedy? — A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 127.

¹⁴⁵ A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 126.

zorientowanie się w sytuacji terenowej na miejscu zdarzenia, czy też uściślenie informacji o zdarzeniu (zatem pełni rolę *stricte* weryfikacyjną zebranych do tej pory informacji)¹⁴⁶. Szczególną uwagę A. Bogusłowicz poświęca wyróżnionym w oparciu o kryterium przedmiotowe oględzinom miejsca (przestępstwa, zdarzenia)¹⁴⁷. Zwraca tu uwagę na niebagatelną rolę, jaką w pracy dochodzeniowo-śledczej odgrywa grupa działań pomocniczych, do których między innymi zalicza się użycie psów służbowych¹⁴⁸ i w sposób niezwykle interesujący opisuje przeprowadzenie dowodu z ekspertyzy osmologicznej¹⁴⁹. Zajmując się analizą oględzin osoby, autor koncentruje się w głównej mierze na wprowadzonych do postępowania karnego zmianach w tym zakresie, dotyczących w szczególności zobowiązania oskarżonego do poddania się pobraniu włosów (art. 74 k.p.k.), wprowadzeniu możliwości dokonywania tzw. badań przesiewowych (art. 192a k.p.k.)¹⁵⁰, dopuszczenie jako dowodu zapisu wariograficznego¹⁵¹ (art. 192a k.p.k. i art. 199a k.p.k.). Zagłębiając się w problematykę związaną z oględzinami zewnętrznymi i wewnętrznymi zwłok oraz ekshumacją, autor w pierwszym rzędzie zwraca uwagę na współzależność i wzajemne przenikanie się dowodu z oględzin zwłok i ich otwarcia, które „muszą być traktowane jako swoista jedność”¹⁵². Rozważając

¹⁴⁶ Odwołuje się tu do bogatej literatury: Z. Ponarski, *Procesowy charakter czynności śledczej*, „Palestra” 1969, nr 1, s. 46; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa–Poznań 1994, s. 271; Z. Młynarczyk, *Oględziny i eksperyment procesowy*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 1, s. 120–121; T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994, s. 130; C. Grzeszyk, *Znaczenie techniki kryminalistycznej w wykrywaniu przestępstw*, „Problemy Praworządności” 1987, nr 1, s. 27.

¹⁴⁷ Zwraca uwagę na dające się wyróżnić następujące etapy przeprowadzania oględzin miejsca: oględziny ogólno-orientacyjne, oględziny szczegółowe i oględziny końcowe — A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 131–133.

¹⁴⁸ Autor podkreśla tu kluczowe znaczenie, jakie w trakcie identyfikacji osmologicznej śladów odgrywa zmysł powonienia psów — A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 129.

¹⁴⁹ Powołując się na wyrok SN z dn. 5 XI 1999 r. V KKN 440/99 (OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 76), autor przedstawia wymogi, jakie muszą spełniać ślady zapachowe, aby zostały wykorzystane w procesie karnym i ich wartość diagnostyczna była brana pod uwagę. A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 130.

¹⁵⁰ A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 133.

¹⁵¹ Jak trafnie twierdzi autor, należy zachować w tej kwestii pewien umiar, „ponieważ jakkolwiek wariograf jest urządzeniem oddającym niemałe usługi w procesie ustalania sprawcy, to jednak istnieje w dalszym ciągu wiele możliwości zafalszowania zapisu w badaniu wariograficznym”. A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 135.

¹⁵² Autor powołuje się na J. Gurgul, *Sądowo-lekarskie oględziny zwłok ludzkich*, „Problemy Kryminalistyki” 1993, nr 202, s. 10. A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 137.

kryminalistyczno-procesowe aspekty dowodu z oględzin i otwarcia zwłok oraz ekshumacji, autor kładzie główny nacisk na prawidłowość i rzetelność ich przeprowadzania (zgodnie z określoną procedurą, przy zastosowaniu odpowiednich technik i przez uprawnione do tego osoby)¹⁵³. Jednocześnie zwraca uwagę na istotne znaczenie, jakie może mieć udział osób pokrzywdzonych w czynnościach ekshumacji¹⁵⁴. Ostatnim z dowodów zmysłowych, którego analizą zajmuje się autor w niniejszym opracowaniu, jest eksperyment procesowo-kryminalistyczny, stanowiący samodzielną instytucją procesową (art. 211 k.p.k.), a polegający na doświadczalnym sprawdzeniu okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy¹⁵⁵. W świetle powyższego, słuszne wydaje się twierdzenie autora, że dowody zmysłowe są swoistym pomostem łączącym proces karny z kryminalistyką. Znaczenie omawianych dowodów jest nie do przecenienia, aczkolwiek ich przeprowadzenie nie jest łatwe i wymaga posiadania wiedzy specjalistycznej, aby móc z nich korzystać¹⁵⁶. W przekonaniu autora, w rozumieniu kryminalistycznym nie ma bowiem przestępstwa doskonałego, zaś fakt niewykrycia sprawcy jest konsekwencją popełnienia błędów przy zabezpieczaniu i analizie pozostawionych śladów lub braku odpowiednich środków, aby je ujawnić i właściwie wykorzystać w procesie¹⁵⁷.

¹⁵³ A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 138–142.

¹⁵⁴ A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 141.

¹⁵⁵ Jak trafnie podkreśla A. Bogusłowicz, ustalenie w wyniku przeprowadzonego eksperymentu możliwości zaistnienia zdarzenia z punktu widzenia dowodowego, nie świadczy jeszcze kategorycznie o tym, że w chwili czynu zdarzenie to musiało mieć miejsce (Tak też SN w wyroku z dn. 29 VI 1979 r., III KZ 183/73, niepublikowany) — A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 143.

¹⁵⁶ A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 144.

¹⁵⁷ A. Bogusłowicz, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty...*, s. 144.