



UNIWERSYTET ŚLĄSKI

**PROBLEMY  
PRAWA  
KARNEGO**

KATOWICE 1990





**PROBLEMY  
PRAWA KARNEGO  
16**

**ВОПРОСЫ  
УГОЛОВНОГО ПРАВА  
16**

**PROBLEMS  
OF CRIMINAL LAW  
16**

**PROBLÈMES  
DU DROIT PÉNAL  
16**

**PROBLEME  
DES STRAFRECHTS  
16**

**Prace Naukowe  
Uniwersytetu Śląskiego  
w Katowicach  
nr 1137**



UNIwersytet śląski

# PROBLEMY PRAWA KARNEGO

KATOWICE 1990



16

REDAKTOR SERII: PRAWO  
LEON TYSZKIEWICZ

RECENZENCI  
MARIAN CIEŚLAK  
MIROŚLAW OWOC

REDAKTOR NAUKOWY  
KAZIMIERZ MARSZAŁ

## SPIS RZECZY

Antoni Feluś: Niektóre właściwości psychiczne współczesnego przestępcy kryminalnego w Polsce i jego „modus operandi” . . . . .	9
Октавия Гóрниок: Problemy przestępczości gospodarczej w systemie gospodarki kapitalistycznej (Część II: Granice penalizacji, jej formy oraz odpowiedzialność karna przedsiębiorstw i stowarzyszeń) . . . . .	37
Leon Tyszkiewicz: Wątpliwości i spory dotyczące funkcji i wykładni przepisu art. 54 kodeksu karnego . . . . .	51
Leszek Wilk: Z problematyki tzw. norm intertemporalnych w prawie karnym. Wybrane zagadnienia . . . . .	68
Jacek Grochowski: Definicja i elementy składowe instytucji przeszkąkania w procesie karnym . . . . .	80
Kazimierz Marszał: Pojęcie środków przymusu i ich system w polskim procesie karnym . . . . .	101
Kazimierz Zgrzyzek: Problem dopuszczalności postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w razie przedawnienia i abolicji	116
Tadeusz Widła: Wpływ spontaniczności kreślenia na stabilność grafizmu	129

## СОДЕРЖАНИЕ

Антони Фелюсь: Некоторые психические черты современного уголовного преступника в Польше и его „modus operandi” . . . . .	9
Октавия Гурниок: Проблемы хозяйственной преступности в системе капиталистического хозяйства (Часть II. Границы пенализации, ее формы и уголовная ответственность предприятий и обществ) . . . . .	37
Леон Тышкевич: Сомнения и споры, касающиеся функции и интерпретации положения ст. 54 уголовного кодекса . . . . .	51
Лешек Вильк: Из проблематики так называемых интертемпоральных норм в уголовном праве. Избранные проблемы . . . . .	68
Яцек Гроховски: Дефиниция и составные элементы обыска в уголовном процессе . . . . .	80
Казимеж Маршал: Понятие мер принуждения и их система в польском уголовном процессе . . . . .	101
Казимеж Згрызек: Проблема допустимости производства по применению мер безопасности в случае давности и аболиции . . . . .	116
Тадеуш Видла: Влияние спонтанности писания на стабильность графизма . . . . .	129

## CONTENTS

Antoni Feluś: Certain psychological characteristics of the contemporary criminal delinquent in Poland and also his „modus operandi” . . . . .	9
Oktawia Górniok: Problems of economic offences in the capitalist economic system (Part II: Limits of penalisation, its forms and the penal responsibility of enterprises and associations) . . . . .	37
Leon Tyszkiewicz: Uncertainties and disputes on the function and interpretation of art. 54 of the criminal code . . . . .	51
Leszek Wilk: From the problem matter of the so-called intertemporal norms in the penal law. Selected problems . . . . .	68
Jacek Grochowski: Definition and component elements of the institution of search in the penal process . . . . .	80
Kazimierz Marszał: The conception of means of constraint and their system in the Polish penal process . . . . .	101
Kazimierz Zgryzek: The problem of admissibility of procedure in the matter of application of protective measures in cases of prescription and abolition . . . . .	116
Tadeusz Widła: The influence of spontaneity of writing on the stability of the graphological characteristics . . . . .	129

v

## TABLE DES MATIÈRES

Antoni Feluś: Certaines propriétés psychiques du délinquant criminel contemporain en Pologne et son „modus operandi” . . . . .	9
Oktawia Górniok: Les problèmes de la délinquance économique dans le système de l'économie capitaliste (II <sup>e</sup> partie: Les limites de pénalisation, ses formes et la responsabilité pénale des entreprises et des associations)	37
Leon Tyszkiewicz: Les doutes et les discussions concernant la fonction et l'interprétation de la disposition de l'art. 54 du code pénal . . . . .	51
Leszek Wilk: De la problématique des dites règles intertemporales en droit pénal. Problèmes choisis . . . . .	68
Jacek Grochowski: La définition et les éléments composants de l'institution de perquisition au procès pénal . . . . .	80
Kazimierz Marszał: La notion des mesures de contrainte et leur système en droit pénal polonais . . . . .	101
Kazimierz Zgryzek: Le problème d'admissibilité de la procédure en matière d'application des mesures préventives en cas de prescription et d'abolition . . . . .	116
Tadeusz Widła: L'influence de la spontanéité du tracement sur la stabilité du graphisme . . . . .	129



## INHALTSVERZEICHNIS

Antoni Feluś: Manche psychische Merkmale eines zeitgenössischen Verbrechers im Polen und sein „modus operandi“ . . . . .	9
Oktawia Górniok: Probleme der Wirtschaftskriminalität im System der kapitalistischen Wirtschaft (Teil II: Pönalisierungsgrenzen, ihre Formen und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betriebe und Vereine) . .	37
Leon Tyszkiewicz: Die Zweifel und Streite über die Funktion und Auslegung der Vorschrift des Art. 54 des Strafgesetzbuches . . . . .	51
Leszek Wilk: Zur Problematik der s.g. zeitlichen Geltung der Strafgesetzwählte Probleme . . . . .	68
Leszek Grochowski: Definition und Elemente der Durchsuchung im Strafprozeß . . . . .	80
Kazimierz Marszał: Der Zwangsmittelbegriff und ihr System im polnischen Strafprozeß . . . . .	101
Kazimierz Zgryzek: Das Problem der Zulässigkeit eines Verfahrens im Bereich der Anwendung von Sicherungsmitteln im Fall der Verjährung und Abolition . . . . .	116
Tadeusz Widła: Einfluß der Zeichenspontanität auf die Stabilität des Grafismus . . . . .	129



## Niektóre właściwości psychiczne współczesnego przestępcy kryminalnego w Polsce i jego „modus operandi”

### 1.

Problem charakterystyki przestępców kryminalnych jako swoiste źródło informacji rozpoznawczych pojawił się w literaturze naukowej już na samym początku XIV w. Wystąpił on wówczas w formie prostych rejestrów przestępców w rodzaju *Beseler Rathsmandat* (wyd. w Bazylei ok. 1400 r.), *Liber vagaturum* (1499) czy też w rodzaju *Opisu lotrów, cyganów, morderców i włamywaczy* (wyd. w Stuttgarcie w 1784 r.). Pozycję znacznie wzbogaconą w informacje o przestępcy miał stanowić *Crime Index* opracowany w 1913 r. przez urzędnika policji angielskiej, Llewelyna W. Atcherley'a, względnie wydany w 1928 r. *Złoczyńca z powołania* Roberta Heindla<sup>1</sup>. Wymienione przykładowo publikacje były opracowywane dla celów sądowych i policyjnych. Wszystkie w jakimś stopniu charakteryzowały przestępcę i kształtowały zarazem pojęcie *modus operandi*, stanowiące — w myśl współczesnej kryminalistyki — nie tylko jeden ze środków identyfikacji sprawcy przestępstwa, ale także jeden z podstawowych środków integrujących badania kryminalistyczne. Zatem już w przeszłości obserwujemy systematycznie pogłębiającą się i coraz szerzej zakrojoną charakterystykę przestępcy, na co wskazują chociażby wymienione publikacje, a także ściśle powiązanie czy wręcz wzajemne przenikanie tej charakterystyki z pojęciem *modus operandi*. Kierując się tymi zależnościami już E. F. Vidocq na przełomie XIX i XX w. opracował dla francuskiej policji (Sûreté) kartotekę przestęp-

<sup>1</sup> J. Musil: *Zpusob pácháni trestné činnosti a jeho kriminalistický význam*. Praha 1982, s. 21—25 i 202—204.

ców<sup>2</sup> i po dzień dzisiejszy tak się też dzieje we wszystkich kartotekach policyjnych na całym świecie. Nic więc dziwnego, że i obecnie ze względu na to wewnętrzne powiązanie podstawowych właściwości przestępcy z jego sposobem popełniania czynu przestępnego przywiązuje kryminalistyka baczna uwagę do wszystkich zmian, jakie ewentualnie występują w jednym z tych dwóch wymienionych składników czy też w obydwóch równocześnie. Od stałej aktualizacji tych czynników zależy w dużej mierze ściganie sprawcy przestępstwa i skuteczność jego identyfikacji kryminalistycznej.

Z tego założenia wychodzi T. Hanausek. I słusznie. Od dawna bowiem wiadomo, że *modus operandi* zależy od właściwości psychicznych i fizycznych człowieka, który dany czyn przestępny popełnia. Kryminalistyka polskiego interesują przede wszystkim niektóre właściwości psychiczne sprawcy. Tym właściwościom, najpierw w artykule *Modus operandi i alibi — ewolucja znaczenia pojęcia*<sup>3</sup>, a następnie w monografii *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania*<sup>4</sup>, przypisuje wyjątkowe znaczenie. Na ich podstawie buduje nie tylko model współczesnego przestępcy w Polsce, ale także zarys nowej teorii wykrywania opartej na *modus operandi* ukształtowanym po drugiej wojnie światowej na całkowicie odmiennych właściwościach niż w okresie międzywojennym.

Według T. Hanauska współczesny przestępca jest: 1) z reguły okazjonalny, 2) w większości przypadków uniwersalny, 3) banalny, 4) na ogół prymitywny, 5) przetrzutny oraz 6) szybki. Ze względu na konsekwencje, jakie wynikają na gruncie kryminalistyki z sześcioprzymiotnikowej charakterystyki sprawcy czynu przestępnego, należy się jej bliżej przyjrzeć i widzieć ją w kontekście materiału empirycznego, jakiego dostarczają szczegółowe badania monograficzne. Zresztą do takiej analizy zachęca nie tylko znaczenie samej koncepcji, ale także — co również nie jest bez znaczenia — wytyczony przez T. Hanauska cel, jakim jest budowanie teorii „bez odrywania się od życia” i bez żonglowania nazwami, które w praktyce są pozbawione desygnatów. Należy obiektywnie stwierdzić, że jest to zamiar ambitny, na miarę potrzeb kryminalistyki jako nauki stosowanej, a także na miarę rygorów metodologicznych, jakie T. Hanausek zamierza sobie narzucić, deklarując się na wybór drogi empirycznej. Obierając tego rodzaju postępowanie, chce się tym samym dać wyraz

<sup>2</sup> Tamże, s. 21.

<sup>3</sup> T. Hanausek: *Modus operandi i alibi — ewolucja znaczenia pojęć*. „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” [Warszawa] 1987, nr 8, s. 221—240.

<sup>4</sup> T. Hanausek: *Zarys kryminalistycznej teorii wykrywania*. Cz. I (*Pojęcie i przedmiot wykrywania sprawców przestępstw*). Warszawa 1987.

stanowisku, że „wiedza, której nie da się osiągnąć metodą empiryczną, jest wiedzą pozorną, co najmniej wyrazem subiektywnych emocji”<sup>5</sup>.

Powstaje zatem pytanie zasadnicze, czy faktycznie współczesny przestępca w Polsce jest takim, jakim go widzi Autor cytowanych prac? Pytanie to jest uzasadnione, gdyż charakterystyka, z jaką mamy tutaj do czynienia, jest oparta — według mojej oceny — wyłącznie na intuicji Autora, a co najwyżej na wiedzy potocznej. Te zaś źródła poznania mogą być niepewne i nieściśle. Mogą być nawet fałszywe. Dlatego weryfikacja wydaje się słuszna. Wydaje się wręcz konieczna, chociażby tylko ze względu na samą naturę poznania naukowego, zmierzającego poprzez empirię do eliminacji błędnie stawianych hipotez i tym samym do wiedzy naukowej, obiektywnej, adekwatnej do stanu faktycznego. Według mojej oceny empiria Autora nie wyszła poza czystą deklarację słowną i dlatego przyporządkowanie określonych cech współczesnemu przestępcy może być — wbrew intencjom Autora — jeżeli nie całkowicie, to przynajmniej w znacznym stopniu chybione. W konsekwencji, gdyby się okazało, że wymienione cechy albo się rozbiegają z faktycznymi przymiotami świata przestępczego w Polsce, albo też poznawczo są jałowe i nie wnoszą nic nowego do wiedzy naukowej, szczególnie zaś do głębszego rozumienia zmian, jakie zaszły względnie zachodzą w sposobie działania współczesnego przestępcy, nie tylko że nie moglibyśmy zbudować żadnej teorii dotyczącej interesujących nas zmian — z czego zresztą Autor zdaje sobie sprawę i wyraźnie to podkreśla — ale także nie moglibyśmy zbudować wiedzy naukowej na poziomie najniższym, deskrypcyjnym<sup>6</sup>.

## 2.

Skoro wiemy, w czym tkwi problem, możemy przystąpić do sedna rzeczy. Do weryfikacji. Do sięgnięcia po wiedzę czysto deskrypcyjną, jakiej dostarczają nam szczegółowe badania kryminalistyczno-kryminologiczne. Zanim jednak sięgniemy po tę wiedzę, która dla nas ma stanowić punkt oparcia, musimy przede wszystkim zwrócić uwagę na jedną poważną trudność. Polega ona na tym, że w diskutowanych tutaj pracach mówi się o współczesnym przestępcy w Polsce *in genere* i tegoż przestępcę *in genere* ubiera się w jednakowo skrojony garnitur — sześciowymiarowy model pojęciowy.

Przyjrzyjmy się bliżej interesującemu nas tutaj modelowi. Ma on następującą strukturę formalno-treściową. „Współczesny przestępca w na-

<sup>5</sup> M. Heller, J. Życiński: *Drogi myślących*. Kraków 1983, s. 21.

<sup>6</sup> F. Grucza: *Zagadnienie metalingwistyki*. *Lingwistyka — jej przedmiot, lingwistyka stosowana*. Warszawa 1983, s. 96—101.

szym kraju — czytamy — w relacji do stanu sprzed lat trzydziestu, charakteryzuje się przede wszystkim następującymi cechami [...]” i tu następuje taksatywne wyliczenie istotnych według T. Hanauska cech. Ze względu na tę formę mam prawo twierdzić, że zdanie to jest zdaniem skwantyfikowanym generalnie<sup>7</sup>. Skoro tak, to możemy go zapisać w następujący sposób:  $\hat{x}$  (jeżeli  $x$  jest współczesnym sprawcą przestępstwa, to  $x$  jest „z reguły okazjonalny”, „w większości przypadków uniwersalny”, „banalny”, „prymitywny”, „przerzutny”, „szybki”).

Zajmijmy się w pierwszej kolejności wyrażeniem „współczesny sprawca przestępstwa”. Wyjaśnienie, czyli definicję tego wyrażenia znajdziemy — rzecz zrozumiała — we współcześnie obowiązującej ustawie karnej. W niej zaś możemy wyczytać, że sprawcą przestępstwa jest ten, „kto w sposób zawiniony dopuszcza się czynu społecznie niebezpiecznego, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełniania”. Innymi słowy, sprawcą przestępstwa jest ten, kto w sposób zawiniony narusza jeden ze 189 artykułów zawartych w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym<sup>8</sup>. Zatem chcąc być konsekwentnym do końca, bez żadnego błędu logicznego można wywnioskować z przytoczonego twierdzenia, że każdy, kto popełnia jeden ze 189 czynów zabronionych, charakteryzuje się tymi samymi cechami. Ubrany jest — jak to wcześniej zaznaczyłem — w jednakowo skrojony garnitur — w sześciowymiarowy model pojęciowy. Wniosek stąd, że zarówno ten, kto np. dąży do obalenia przemocą ustroju lub osłabienia mocy obronnej Polski, jak i ten, kto np. dokonuje mordu, rozboju, kradzieży, czy wreszcie ten, kto zniesławia lub znieważa, jest przestępcą okazjonalnym, uniwersalnym, banalnym, prymitywnym, przerzutnym i szybkim. W takiej sytuacji, gdybyśmy chcieli uciec się do przykładu, musielibyśmy stwierdzić, że zarówno bracia Z. i J. Marchwicy bądź T. Winczewski, jak i przestępcy polityczni byli czy też są np. prymitywnymi, banalnymi lub też okazjonalnymi sprawcami zarzucanych im czynów. Tego zaś rodzaju twierdzenie — jak można sądzić na podstawie znanych realiów — byłoby nie tylko ryzykowne, ale i z gruntu fałszywe.

Zaznaczyłem, że chcąc być konsekwentnym i zarazem mieć w poszanowaniu ustaloną tradycją zakresy i treści nazw, z których jest zbudowane analizowane zdanie, do takich wniosków, jakie co dopiero zaprezentowałem, musiałby dojść każdy. Powstaje z kolei pytanie, do jakich wniosków można by dojść, gdyby z jakichś powodów z tej konsekwencji zrezygnować i dać się uwieść np. bliżej nieokreślonej pokusie metodolo-

<sup>7</sup> J. Kmita: *Wykłady z logiki i metodologii nauk*. Warszawa 1975, s. 42—43.

<sup>8</sup> Aktualnie obowiązujący kodeks karny z 1969 r., po odrzuceniu części ogólnej, zawiera 189 czynów zabronionych. Zob. np. I. Andrejew: *Kodeks karny (krótki komentarz dla studentów)*. Warszawa 1975, s. 32—205.

gicznej i uparczywie twierdzić, iż w analizowanym zdaniu nie chodzi przecież o każdego przestępcę, ale wyłącznie o pewien podzbiór przestępców. Tych mianowicie, którzy popełniają wyłącznie pospolite przestępstwa kryminalne, np. morderstwa, gwałty, rozboje, kradzieże, stanowiące spośród 51 rodzajów przestępstw wyróżnionych kodeksowo grupę przestępstw najczęściej popełnianych<sup>9</sup>. Zatem dyskutowane zdanie byłoby skwantyfikowane generalnie, ale zawężone co do zakresu i mogłoby przybrać postać: *x* (jeżeli *x* jest współczesnym przestępcą k r y m i n a l n y m, to *x* jest przestępcą okazjonalnym, uniwersalnym, prymitywnym, banalnym, przerzutnym, szybkim). Przy takiej formie zdania problem staje się wprawdzie bardziej strawny dla poszukujących adekwatnej charakterystyki współczesnego przestępcy polskiego, ale nadal daleki jest od jednoznacznego rozwiązania. Do takiego podzbioru przestępców kryminalnych wchodzi zarówno sprawcy np. morderstw, gwałtów, rozbojów, wymuszeń, kradzieży, jak i sprawcy podpaleń, fałszerze dokumentów, banknotów, dzieł sztuki. W takiej sytuacji pozostaje nadal do rozwiązania pytanie, czy faktycznie każdemu z nich będziemy mogli przyporządkować te same cechy?

Wydaje się, że taka generalizacja niczego nie jest w stanie wyjaśnić. Dalsza przez to jest od tych koncepcji, dziś już historycznych<sup>10</sup>, które nie tylko poszukiwały tego, co różnicuje poszczególne kategorie przestępców kryminalnych, ale nawet zakładały, że takie różnice istnieją — i to nie tylko w strukturze osobowościowej, ale nawet w strukturze somatycznej względnie fizjonomicznej. Dochodzimy więc do wniosku generalnego. Po pierwsze, nic nam nie wiadomo, o jakiego przestępcę właściwie chodzi. Po drugie, istnieje poważna wątpliwość, czy rzeczywiście zaprojektowany model pojęciowy można by przyporządkować, jeżeli nie wszystkim sprawcom czynów przestępnych, o jakich aktualny kodeks karny mówi, to przynajmniej sprawcom przestępstw kryminalnych?

3.

Dotychczas sześciowymiarowy model pojęciowy, o jakim jest mowa w dyskutowanych pracach, rozpatrywaliśmy jako całość. Obecnie przyjrzymy się bliżej temu modelowi. Poszczególnym jego elementom skła-

<sup>9</sup> J. Bła ch ut: *Kobiety recydywistki w świetle badań kryminalistycznych*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1981, s. 56—57.

<sup>10</sup> Chodzi tu o C. Lombroso (1835—1909), twórcę antropologicznej szkoły prawa karnego, według której 40% wszystkich przestępców jest przestępcami z urodzenia, którzy m.in. charakteryzują się odpowiednimi właściwościami somatyczno-fizjologicznymi (tzw. typ lombrosowski).

dowym, aby je widzieć w każdym detalu, jak bardzo odstają, kiedy weźmie się pod uwagę już nie subiektywistyczne nastawienie, ale wymóg społeczny — przydatność i zarazem sprawdzalność określonego modelu w życiu codziennym. Szczególnie w kryminalistyce.

Rozpocznijmy od elementu w zaprojektowanym modelu najistotniejszego, a mianowicie, że współczesny sprawca przestępstwa w naszym kraju ma być rzekomo „z reguły przestępcą okazjonalnym”. Jeżeli zaś faktycznie takim jest, wniosek stąd prosty, że przestępstwa, jakie popełniono od trzydziestu lat, i jakie są popełniane obecnie w naszym kraju, są przestępstwami z reguły okazjonalnymi, na pograniczu — jak wyjaśnia nieco dalej T. Hanausek — przypadkowości<sup>11</sup>. Zatem — idąc dalej tym tokiem rozumowania — możemy dopowiedzieć, że tylko przypadek zrządził, że od trzydziestu lat w Polsce dokonuje się takich przestępstw kryminalnych, jakimi są np. zabójstwo, gwałty, napady rabunkowe, kradzieże, podpalenia względnie oszustwa. W takiej sytuacji byłibyśmy społeczeństwem wyjątkowo pechowym i należałoby nam tylko i wyłącznie współczuć. Byłaby też zawarta w takim twierdzeniu pewna doza optymizmu, szczególnie dla tych, którzy zajmują się profilaktyką tak kryminalistyczną, jak też kryminologiczną. Wystarczyłoby np. to społeczeństwo pechowe delikatnie poprosić, żeby nie stwarzało dla przestępcy takich sytuacji, które do przestępstwa prowokują względnie popełnienie przestępstwa ułatwiają. A więc poprosić to społeczeństwo, by np. zamiast przeszklonych pawilonów handlowych, które na wyobraźnię złodzieja wpływają destrukcyjnie, budowało coś w rodzaju schronów betonowych, do których wejścia broniłyby nie jakieś tam żelazne kłódki, ale wysokiej klasy aparaty uwrażliwione wyłącznie na głos ekspedientek. Podchodząc w ten sposób do zagadnienia, nie chcę go ani upraszczać, ani też przedstawiać w krzywym zwierciadle. Chcę wyłącznie w największym skrócie przez swojeście pojęty zabieg pokazać, jak wielorakie trudności natury przede wszystkim prawnej, a następnie logicznej, kryminalistycznej i kryminologicznej łączą się z pojęciem przestępcy okazjonalnego. Pominąwszy je, chciałbym jednak zwrócić uwagę na niektóre — moim zdaniem — istotne, gdyż w pewnym sensie zdają się pojęciu przestępcy okazjonalnemu przeczyć. Jeżeli nie przeczyć całkowicie, to przynajmniej budzić poważne wątpliwości co do tego, czy faktycznie współczesny sprawca przestępstwa w Polsce jest przestępcą okazjonalnym. Na zajęcie takiego stanowiska składają się trzy główne przeszkody: po pierwsze — przeszkoda natury wiktymologicznej, po drugie — przeszkoda natury kryminologicznej, po trzecie — przeszkoda natury kryminalistycznej.

Jeżeli chodzi o pierwszą z nich, problem polega na tym, że między

<sup>11</sup> T. Hanausek: *Modus...*, s. 227.



twierdzeniem wiktymologicznym o ścisłym związku przestępcy z ofiarą<sup>12</sup> a twierdzeniem o przestępcy okazjonalnym pojawia się ukryta sprzeczność. Rzecz bowiem cała w tym, że na gruncie wiktymologicznym, jeżeli jest mowa o tzw. przestępstwie z ofiarą, jakim jest np. zabójstwo, pobicie, rozbój, zgwałcenie, oszustwo, w sposób dość jednoznaczny orzeka się o związkach ofiary ze zdarzeniem przestępnym<sup>13</sup>. Wprawdzie siła tego związku w przytoczonych czynach przestępnych jest znacznie zróżnicowana, niemniej jednak istnieje i trudno jej nie dostrzegać w genezie przestępstwa<sup>14</sup>.

Z badań prowadzonych nad zabójstwami w Polsce wynika, że stosunek łączący ofiarę z zabójcą jest bardzo bliski. Tylko 15,5% ofiar to osoby nie znane sprawcom zabójstw<sup>15</sup>. Ponad 80% ofiar zabójstwa — jak stwierdza B. Hołyst na podstawie własnych badań — pozostawało w bliskim stosunku ze sprawcą. Byli albo członkami rodziny, albo znajomymi<sup>16</sup>. Podobnie ma się rzecz ze zgwałceniami. Badania prowadzone nad tymi czynami przestępnymi wykazują, że ofiary wywodzą się „często z tych samych lub takich samych środowisk, co i sprawcy”. Tylko wyjątkowo spotyka się odstępstwa od tej reguły<sup>17</sup>. Z tych badań wynika, że tylko w 21,7% zgwałceń sprawcy nie byli uprzednio znani ofierze<sup>18</sup>. Co ciekawsze, z badań prowadzonych nad zgwałceniami na terenie Krakowa w latach 1970—1972 wynika, że organa ścigania w 51% przypadków już w chwili przyjmowania zawiadomienia o przestępstwie dysponowały pełnią informacji wykrywczych dotyczących sprawcy<sup>19</sup>.

Ten związek między pokrzywdzonym a przestępcą istnieje także w rozbójach, szczególnie planowanych, oraz w wymuszeniach rozbójniczych. Praktyka, z jaką mają do czynienia na co dzień organa ścigania, zdaje się wskazywać, że „często w planowanych rozbójach ulicznych sprawca zna swoją ofiarę, a przede wszystkim wie, iż posiada ona wartościowe przedmioty”<sup>20</sup>. W wymuszeniach rozbójniczych sprawa wygląda podobnie<sup>21</sup>. Zresztą, aby dokonać wymuszenia z art. 211 k.k., które z reguły przy-

<sup>12</sup> L. Falandys z: *Wiktymologia*. Warszawa 1979, s. 28.

<sup>13</sup> Tamże, s. 31.

<sup>14</sup> B. Hołyst: *Przestępczość w Polsce*. Warszawa 1977, s. 36.

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> Tamże, s. 45.

<sup>17</sup> T. Hanausek, Z. Marek, J. Widacki: *Zgwałcenia*. Warszawa 1976, s. 23.

<sup>18</sup> Tamże, s. 22.

<sup>19</sup> T. Hanausek: *Zarys...*, s. 54.

<sup>20</sup> H. Grzybowski: *Działania wykrywcze w sprawach o rozbój*. „Problemy Kryminalistyki” 1983, nr 160, s. 198—203. Zob. także A. Frydel: *Przestępstwo rozbój w świetle kryminalistyki i kryminologii*. Warszawa 1974, s. 69—75.

<sup>21</sup> A. Feluś, E. Wasiński: *Ciekawy wypadek wymuszenia okupu*. „Służba MO” 1980, nr 1, s. 66—69.

bierną formę słownego zachowania się anonimowego, trzeba wpiernić nazwisko i imię ofiary, jej miejsce zamieszkania, topografię terenu, a nawet stan zamożności. Bez znajomości tych realiów przestępstwo to — ściśle rzecz biorąc — jest niemożliwe.

O pewnym związku może być także mowa przy przestępstwie oszustwa. Wiktymolodzy twierdzą, że ten rodzaj przestępstwa „zakłada pewną kooperację ofiary z oszustem”<sup>22</sup>. Aby się stać doskonałą ofiarą oszustwa — twierdzą dalej — „trzeba mieć kradzież w umyśle, trzeba być zdecydowanym na stosowanie nieuczciwych metod, na które człowiek uczciwy sobie nie pozwoli”<sup>23</sup>.

Interesujące w tym względzie są także wyniki badań<sup>24</sup> nad pożarami przeprowadzone na terenie trzynastu województw w latach 1965—1976. Wynika z nich, że aż 59% wszystkich podpałek jest spowodowanych nieporozumieniami rodzinnymi bądź konfliktami zaistniałymi między pokrzywdzonym a sprawcą wywodzącym się spoza grona rodzinnego. Na dalszym planie znajdują się dopiero podpalenia, u których podłoża tkwią inne przyczyny, jak np. zachowanie wyzwolone przez alkohol (20%), naruszenie przepisów przeciwpożarowych (4%), chęć wyróżnienia się w akcji gaśniczej (4%), zamiar ukrycia przestępstwa (1,5%), chęć wyłudzenia odszkodowania z PZU (1,4%) oraz bliżej nieokreślone (10%). Zatem ilościowy rozmiar przedstawionego zjawiska wskazuje w sposób jednoznaczny na ścisłe związki, jakie zachodzą pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą podpalenia. Przypadkowość, gdybyśmy za przypadkowe uznali podpalenia spowodowane naruszeniem przepisów przeciwpożarowych bądź zachowaniem wywołanym przez alkohol, miałyby miejsce zaledwie w 24% wszystkich podpałek.

Dla pełniejszego obrazu zwróćmy jeszcze uwagę na kradzież z włamaniem np. do wagonów towarowych PKP. Z aktualnie prowadzonych badań za lata 1974—1979 na terenie Okręgu Śląskiej DOKP w Katowicach wynika, że zjawisko kradzieży z włamaniem do wagonów PKP nie jest dziełem przypadku. Świadczą o tym dane liczbowe, z których wynika, że udział kolejarzy w tych przestępstwach wynosi od 35% do 52% ogólnej liczby ustalonych sprawców włamań do wagonów<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> L. Falandys: *Wiktymologia...*, s. 61.

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> I. Dziekońska-Staśkiewicz: *Dynamika i uwarunkowania podpałek*. „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” [Warszawa] 1979, nr 10, s. 127—143.

<sup>25</sup> J. Majchrzak: *Specyfika taktyczno-kryminalistycznych aspektów postępowania przygotowawczego w sprawach poważnych kradzieży z włamaniem do wagonów towarowych Polskich Kolei Państwowych*. Katowice 1978—1983, s. 55 (maszynopis rozprawy doktorskiej przygotowywanej pod kierunkiem doc. dr hab. J. Władkiewicza na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach).

Na zakończenie tej części rozważań przytoczmy jeszcze dane liczbowe odnoszące się do przestępstw prywatno-skargowych określonych w art. 178 k.k., 181 k.k. Z badań, jakie przeprowadzono nad 44 anonimami<sup>26</sup> przybierającymi formę zachowań przestępnych określonych w dwóch wymienionych przepisach karnych, wynika, że we wszystkich badanych przypadkach sprawca czynu znieważającego bądź zniesławiającego znalazł pokrzywdzonego anonimem osobiście. W większości przypadków związek, jaki zachodził między pokrzywdzonym a sprawcą, był bardzo ścisły: sprawca był np. podwładnym pokrzywdzonego (28 przypadków), sprawca zamieszkiwał pod jednym dachem z pokrzywdzonym (19 przypadków), sprawca i pokrzywdzony byli ze sobą spokrewnieni (2 przypadki).

Dotychczas przyjrzelśmy się z bliska przeszkodzie natury wiktymologicznej, która wzbudza według mnie poważne wątpliwości: czy faktycznie współczesny przestępca w Polsce jest przestępcą okazjonalnym?

Przyjrzyjmy się z kolei przeszkodzie drugiej — natury kryminologicznej. Chodzi w tym przypadku o względnie wysoką recydywę w niektórych kategoriach przestępstw i — co się z tym łączy — o pasożytniczy tryb życia, a także o język środowiskowy przestępców, który nie tylko przetrwał do dnia dzisiejszego jako środek komunikacji w świecie przestępczym, ale wykazuje dalsze tendencje rozwojowe, jak w przypadku sprawców popełniających czyny przestępne w związku z narkomanią<sup>27</sup>, szczególnie kradzieże i fałszowanie dokumentów<sup>28</sup>.

Przede wszystkim zwróćmy uwagę na powrót do przestępstwa. Przy niektórych czynach jest on bardzo wysoki. Przy kradzieży kieszonkowej sięga prawie 57<sup>0</sup>/<sub>0</sub>, jak wykazały badania przeprowadzone na terenie Wrocławia przez Z. Bożyczkę<sup>29</sup>. Takie same badania przeprowadzone na terenie m. Krakowa przez E. Kurletę<sup>30</sup> w latach 1973—1974 wskazały, że na 32 kieszonkowców wszyscy bez wyjątku byli karani, w tym sześciu — 1 raz, siedmiu — 2 razy, pięciu — 5 razy, czterech — 6 razy, jedenastu więcej niż sześciokrotnie. Na terenie innych województw sprawa bynajmniej nie przedstawia się lepiej. Badania przeprowadzone przez Prokuraturę Wojewódzką w Łodzi w 1974 r. wykazały, że na 252 ustalonych sprawców włamań aż 203 sprawców pochodziło z tzw. marginesu

<sup>26</sup> A. Feluś: *Anonimy o treści wyczerpującej znamiona czynów określonych w art. 178 k.k., 181 k.k., 248 k.k. (Analiza kryminalistyczno-kryminologiczna)*. „Pa-lestra” 1980, nr 4—5, s. 64—75.

<sup>27</sup> K. Stępnia k: *Gwara hipisowsko-narkomańska w Polsce*. „Problemy Kry-minalistyki” 1979, nr 142, s. 777—786.

<sup>28</sup> M. Legień: *Możliwości rozpoznawania fałszowanych recept na środki odurza-jące*. „Farmacja Polska” 1987, XXXIV, nr 12, s. 705—710.

<sup>29</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież kieszonkowa i jej sprawca*. Warszawa 1962, s. 44.

<sup>30</sup> E. Kurlet o: *Kradzież kieszonkowa w Krakowie*. „Problemy Kryminalistyki” 1975, nr 117, s. 557—570.

społecznego<sup>31</sup>. Wśród tej grupy 120 sprawców było uprzednio karanych za włamanie lub kradzieże. Badania te ponadto wykazały, że karalność wśród nieletnich jest wyższa od karalności wśród dorosłych, sięga 69<sup>0</sup>%, natomiast wśród sprawców dorosłych 38<sup>0</sup>% działało w warunkach recydywy ustawowej.

Pouczające w tym zakresie są także badania nad kradzieżą z włamaniem do mieszkań przeprowadzone przez K. Sławika w latach 1970—1973 na terenie m. Krakowa. Z badań tych wynika, że na 214 sprawców przytłaczająca większość z nich, bo aż 151, nigdzie nie pracowała i nie uczyła się. Z liczby tej blisko 80<sup>0</sup>% uchylało się przez okres dłuższy aniżeli rok od podjęcia pracy. Dane dotyczące kradzieży do takich samych obiektów na terenie m. Warszawy, jakie przytacza dla porównania tenże Autor, nie przedstawiają się od danych liczbowych dla m. Krakowa wcale lepiej. Dane te mówią nam, że aż 88,4<sup>0</sup>% sprawców nigdzie na stałe nie pracowało, natomiast spośród ogółu podejrzanych 56<sup>0</sup>% w przeszłości było karanych za różne przestępstwa. Za włamania do obiektów prywatnych było już karanych 23,8<sup>0</sup>%<sup>32</sup>.

Poprzestańmy na tych danych, jeżeli chodzi o kradzież w ogóle, a zwróćmy uwagę na uprzednią karalność względnie pasożytniczy tryb życia sprawców rozbojów. Analiza danych statystyki sądowej wykazuje, że w latach 1962—1972 36,6<sup>0</sup>% sprawców rozbojów i wymuszeń było już uprzednio karanych, w tym 14<sup>0</sup>% za przestępstwa tego samego rodzaju<sup>33</sup>. Natomiast badania przeprowadzone przez A. Frydla wykazały, że odsetek ten, jeżeli chodzi o karalność i pasożytniczy tryb życia, jest jeszcze większy — wyniósł w latach 1966—1967 około 40<sup>0</sup>% sprawców ustalonych rozbojów<sup>34</sup>.

Dla pełniejszego obrazu przytoczmy jeszcze na koniec karalność sprawców zgwałceń. Dane liczbowe zawarte w przytoczonych już wcześniej badaniach<sup>35</sup> wykazują, że spośród 181 sprawców zgwałceń 47 sprawców było już uprzednio karanych za przestępstwa chuligańskie, przeciw mieniu, za pobicia, rozboje, a także za przestępstwa nierzędu (4 przypadki).

Po tej krótkiej charakterystyce ilościowej zjawiska kryminologicz-

<sup>31</sup> B. Hołyst: *Przestępczość...*, s. 158.

<sup>32</sup> K. Sławik: *Kradzież z włamaniem do mieszkań*. Warszawa 1978, s. 54—57. Zob. także W. Paryż: *Charakterystyka sprawców kradzieży z włamaniem do mieszkań prywatnych w świetle badań aktowych*. „Problemy Kryminalistyki” 1983, nr 160, s. 228—232.

<sup>33</sup> B. Hołyst: *Przestępczość...*, s. 119 i n.

<sup>34</sup> A. Frydel: *Przestępstwo rozboju...*, s. 62.

<sup>35</sup> T. Hanausek, Z. Marek, J. Widacki: *Zgwałcenia...*, s. 21; zob. także K. Stępniaik: *Problem pasożytnictwa społecznego*. „Problemy Kryminalistyki” 1983, nr 161, s. 382—402.

nego, jakim jest — ujmując rzecz ogólnie — powrót do przestępstwa czy pasożytniczy tryb życia, przejdźmy jeszcze na moment do zjawiska kryminologiczno-lingwistycznego, jakim jest język środowiskowy społeczności przestępczej. Stwierdziliśmy już wcześniej, że język ten jako środek komunikacji nie tylko nie zniknął, ale funkcjonuje, a nawet rozwija się prężnie w niektórych kręgach z tzw. marginesu społecznego, np. wśród narkomanów. Skoro ten środek komunikacji przetrwał do dnia dzisiejszego, funkcjonuje w świecie przestępczym<sup>36</sup> i wykazuje żywotność, świadczy to najlepiej, że ma odpowiedni grunt nie tylko do przetrwania, ale nawet do rozwoju. Gdybyśmy w Polsce mieli do czynienia z przestępcą „z reguły okazjonalnym”, język — o którym mowa — powinien zniknąć wraz z jego użytkownikami. Jeżeli nie zniknął, widocznie i jego użytkownicy nie zniknęli. Przypadkowy przestępca nie przejmuje ani „szwargotu więziennego”, ani „mowy przestępców”. Umiejętności te są mu nie tylko obojętne, ale nawet zbyt cenne, tak jak turyście przejeżdżającemu przypadkowo przez Grecję znajomość klasycznej greki jest całkowicie obojętne.

I wreszcie pozostaje trzecia przeszkoda natury kryminalistycznej. Według mnie jest ona ważkim argumentem, który zdaje się przeczyć twierdzeniu, jakoby współczesny przestępca w Polsce był „z reguły okazjonalny”. Tą przeszkodą kryminalistyczną jest przede wszystkim sposób popełniania niektórych przestępstw kryminalnych, np. kradzieży, gwałtów, rozbojów czy nawet bójek. Na wstępie zwróćmy uwagę na ciągłość działania przestępczego, gdyż w jego świetle, nawet przy uprzedniej niekaralności, sprawcę takiego działania, chcąc nie chcąc, za okazjonalnego uznać nie możemy. Zresztą literatura naukowa mówi o tym w sposób jednoznaczny. „Analizując kwestię uprzedniej niekaralności sprawców włamania badanej grupy [chodzi o grupę włamywaczy do wagonów towarowych w Okręgu Śląskiej DOKP — A. F.] należy zwrócić uwagę na fakt, że ich przestępca działalność trwała przez dłuższy okres czasu, w niektórych rejonach, np. w Częstochowie, prawie przez 3 lata [...]. Z tych też powodów nie można wyciągnąć z dotychczasowej niekaralności wniosków o przypadkowym udziale tych osób w przestępstwie, ponieważ przez znaczny okres działali oni bezkarnie, przestępstwem ciągłym.”<sup>37</sup> O tym samym mówi się dosłownie przy zagarnięciu mienia społecznego, które w 1973 r. wyniosło 462,8 milionów złotych. Badający zjawisko zagarnięcia mienia społecznego, z reguły pieniędzy na podstawie przeprowadzonej lub fałszowanej dokumentacji wypłat i zakupów,

<sup>36</sup> Z. Biernaczyk: *Kryminalistyczne aspekty rozboju*. Warszawa 1975, s. 28. Zob. także Z. Bożyczko: *Język i pseudonimy złodziejskie*. „Problemy Kryminalistyki” 1960, nr 28, s. 662—667.

<sup>37</sup> J. Majchrzak: *Specyfika...*, s. 57.

stwierdzają: „Najpoważniejsze zagadnienie stanowią zorganizowane kradzieże dokonywane przez grupy przestępcze. Niejednokrotnie grupy te rozwijają działalność przez wiele lat. Na przykład afera »węglowa« w Łodzi trwała od 1946 do 1963 roku.”<sup>38</sup>

Obecnie zwróćmy uwagę na nieco inne jeszcze zagadnienia sposobu popełniania przestępstwa, mianowicie na takie aspekty, jak planowanie względnie przygotowanie przestępstwa, wywiad i organizowanie się w grupy. Ten ostatni aspekt, tzn. organizowanie się w grupy — moim zdaniem — stoi w jaskrawej sprzeczności z pojęciem przestępcy okazjonalnego.

Wytrawni znawcy od włamań, jak np. Z. Bożyczko, twierdzą, że kradzieże z włamaniem za pomocą dopasowanego klucza są poprzedzane zawsze wywiadem<sup>39</sup>. Sposób ten u współczesnego sprawcy włamania nie zaginał, ale trwa nadal i bynajmniej nie zajmuje ostatniego miejsca wśród klasycznych sposobów włamania<sup>40</sup>. W badaniach prowadzonych przez K. Sławika zajmuje on pośród sześciu stwierdzonych sposobów miejsce środkowe, tzn. trzecie, a w liczbach bezwzględnych na 388 włamań wynosi 99 przypadków<sup>41</sup>. Wywiad złodziejski jest jednak tylko i wyłącznie jednym z elementów zaprogramowanego działania. To zaś zaprogramowane działanie, które w sposób fachowy na gruncie prawa karnego nazywamy przygotowaniem do przestępstwa, wynosi — jak wykazały ostatnio przeprowadzone badania nad włamaniami do mieszkań prywatnych — aż 85,4% analizowanych przypadków. Tylko 14,6% włamywaczy działało bez przygotowania<sup>42</sup>. To przygotowanie występuje także w rozbojach. Wprawdzie może ono mieć różny charakter, może być mniej lub więcej skomplikowane w zależności od obiektu atakowanego, niemniej jednak musi wystąpić przynajmniej w formie obserwacji czy nawiązania bezpośredniego lub pośredniego kontaktu. Sprawca musi dokonać oceny i wyboru zarówno w odniesieniu do miejsca i czasu, jak i osoby, na której ma zamiar dokonać rozboju. Musi wiedzieć, czy przyszła ofiara ma przy sobie pieniądze lub wartościowe przedmioty, czy też ich nie ma<sup>43</sup>.

Pozostaje jeszcze do omówienia zagadnienie organizowania się w grupy przestępcze, które w pewnych rodzajach czynów zabronionych są obecnie w Polsce regułą. Skoro tak, to powstaje pytanie, gdzie jest zatem miejsce — przynajmniej w niektórych przestępstwach kry-

<sup>38</sup> B. Hołyst: *Przestępczość...*, s. 127.

<sup>39</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież z włamaniem i jej sprawca*. Warszawa 1970, s. 54.

<sup>40</sup> B. Hołyst: *Przestępczość...*, s. 158.

<sup>41</sup> K. Sławik: *Kradzież z włamaniem...*, s. 46. Zob. także W. Paryż: *Charakterystyka...*, s. 231.

<sup>42</sup> W. Paryż: *Charakterystyka...*, s. 230.

<sup>43</sup> Z. Biernaczyk: *Kryminalistyczne aspekty...*, s. 20—26.

minalnych — na „sprawcę z reguły okazjonalnego”. Zwróćmy uwagę na kradzież. Na kradzież z włamaniem przede wszystkim. Otóż przestępstwo to — jak twierdzą wytrawni znawcy, a co praktyka potwierdza — należy do tych przestępstw, które „popelniane są najczęściej w zespole”<sup>44</sup>. Działanie w pojedynkę należy tutaj do wyjątków i jest charakterystyczne raczej dla sprawców starszych i doświadczonych już w tego rodzaju działalności. B. Hołyst podaje, że „około 70% kradzieży popełnianych przez nieletnich zostało dokonanych w grupach 3 lub więcej osób”<sup>45</sup>. Stan ten potwierdzają również wyniki uzyskane aktualnie przez W. Paryża. Przy włamaniach w pojedynkę działało tylko 32,9% sprawców, natomiast 67,1% sprawców działało w grupach dwuosobowych, trzyosobowych oraz większych<sup>46</sup>.

Tę samą tendencję do organizowania się w grupy przestępcze spotykamy aktualnie przy kradzieży kieszonkowej. Z. Bożyczko stwierdza: „Złodzieje kieszonkowi, podobnie jak inni przestępcy, organizują kilkunastoosobowe szajki.”<sup>47</sup> Z reguły są to zespoły 2—3-osobowe, a nawet 4-osobowe i większe<sup>48</sup>. Do podobnych wniosków dochodzi E. Kurlęto stwierdzając, że kradzieże kieszonkowe w grupach są dokonywane dwa razy częściej niż kradzieże dokonywane pojedynczo. Na potwierdzenie tego przytacza on dane liczbowe, z których wynika, że w 1974 r. na terenie m. Krakowa 23 sprawców działało pojedynczo, a 43 w grupach<sup>49</sup>. Jeżeli chodzi natomiast o przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego, już wcześniej przytaczaliśmy opinię na ten temat, z której wynika, iż kradzież tego mienia dokonywana jest w zorganizowanych grupach przestępczych.

Nie inaczej sprawa wygląda przy rozbojach. Sprawcy tych przestępstw często działają grupowo, w zespołach od 2 do 5 i powyżej 5 osób. W latach 1966—1967 na terenie Warszawy ujawniono 293 tego rodzaju grupy przestępcze<sup>50</sup>. Oczywiście, ich stan zorganizowania jest różny, co zależy w głównej mierze od przedmiotu atakowanego. Niekiedy zorganizowanie to ma charakter doraźny, innym razem z góry dobrze zaplanowany, jak np. w rozbojach dokonywanych na taksówkarzach czy różnych instytucjach finansowych (banki, kasy pożyczkowe i oszczędnościowe, agencje pocztowe), a nawet mieszkaniach<sup>51</sup>.

Jeżeli chodzi o organizowanie się w grupy przestępcze, znamienne są

<sup>44</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież z włamaniem...*, s. 88.

<sup>45</sup> B. Hołyst: *Przestępczość...*, s. 158.

<sup>46</sup> W. Paryż: *Charakterystyka...*, s. 231.

<sup>47</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież kieszonkowa...*, s. 9.

<sup>48</sup> Tamże, s. 97.

<sup>49</sup> E. Kurlęto: *Kradzież kieszonkowa...*, s. 563.

<sup>50</sup> A. Frydel: *Przestępstwo rozboju...*, s. 90—91.

<sup>51</sup> Tamże.

wyniki uzyskane z badań nad przestępczością nieletnich w Rybniku w latach 1976—1981. Z badań tych wynika, że takie przestępstwa, jak wszelkiego rodzaju kradzieże, rozboje, wymuszenia rozbójnicze, oszustwa czy zagarnięcie mienia społecznego „z reguły były dokonywane w grupach”<sup>52</sup>.

Obecnie przejdźmy do innego zagadnienia. Do tych elementów zaprojektowanego modelu współczesnego przestępcy polskiego, którymi według koncepcji T. Hanauska są „przerzutność” i „szybkość”. Częściowo zagadnienie to mamy już rozwiązane, obecnie przedstawimy je tylko bliżej i ukażemy szerzej na tle danych empirycznych dotyczących przestępczości kryminalnej. Zanim to jednak uczynimy, oddajmy głos T. Hanauskowi. Mówi on, że współczesny przestępca w Polsce „jest przerzutny [...], rzadko działa w rejonie swego miejsca zamieszkania”, a ponadto „jest to przestępca szybki, co wiąże się z jego przerzutnością [...] [i] dużą łatwością wtapiania się [...] w nowe środowiska, które dziś nie są już tak hermetyczne jak uprzednio”. Ponieważ dwa te przymioty, tzn. „przerzutność” i „szybkość”, w takim ujęciu niewątpliwie dla *modus operandi* mają znaczenie istotne, musimy z konieczności postawić pytanie, czy faktycznie współczesny przestępca w Polsce jest taki.

Na wstępie ogólna uwaga i zarazem argument, który zdaje się przeczyć temu, jakoby współczesny przestępca w Polsce był „przerzutny” i „szybki”. „Szybkość” i „przerzutność” są pojęciami względnymi nawet w odniesieniu do środków lokomocji, jakie poruszały się w przeszłości i jakie poruszają się dzisiaj. Ponadto trzeba wziąć pod uwagę i to, że nie tylko współczesny przestępca kryminalny ma możliwość korzystania z dostępnych mu środków lokomocji, ale także organ ścigania karnego, w tym przypadku policja, jest albo może być wyposażona w takie środki, jak np. bardzo szybkie motocykle, samochody, helikoptery czy nawet samoloty. Trzeba również wziąć pod uwagę i to, że organ ścigania dysponuje licznymi i stale doskonalonymi środkami łączności, o których współczesny przestępca kryminalny w Polsce nawet marzyć nie może. W takiej sytuacji, kiedy rzeczywistość w interesującym nas przedmiocie jest taka, jaka jest, trudno byłoby znaleźć właściwe argumenty przemawiające za tezą, że tylko i wyłącznie „przerzutny” i „szybki” jest przestępca, natomiast organ ścigania taki nie jest. Zatem „przerzutności” i „szybkości” przestępcy nie można rozpatrywać w izolacji od wyposażenia tych instytucji, które są powołane do zwalczania przestępczości. Gdy zaś wyposażenie techniczne tych instytucji uwzględnimy, może się okazać, że „przerzutność” i „szybkość” sprawcy przestępstwa może być równa przemieszczaniu się zółwia.

<sup>52</sup> S. Zwierzyński: *Z problematyki przestępczości nieletnich w Stolicy Rybnickiego Okręgu Węglowego*. „Problemy Kryminalistyki” 1983, nr 150, s. 209.



Pozostawmy jednak ogólniki na uboczu, a przejdźmy do konkretów. Do faktów, w świetle których będziemy mogli dojrzeć, jaki rzeczywiście ten przestępca jest. W kontekście tych faktów może się okazać, że ten właśnie tuzinkowy przestępca kryminalny nie tylko nie skorzystał z wyszukanych środków lokomocji, ale często nie skorzystał nawet ze środków prostych. Nie skorzystał nie dlatego, że nie mógł z nich skorzystać, ale dlatego, że nie były mu potrzebne. Działał bardzo często w miejscu zamieszkania lub opodal niego. A oto fakty.

Ponad 80% ofiar zabójstwa pozostawało w bliskim stosunku ze sprawcą. Byli albo członkami rodziny, albo znajomymi<sup>53</sup>. Ofiary zgwałceń na terenie Krakowa znalazły sprawcę w 78,3% wszystkich przypadków<sup>54</sup>. Sprawcy podpażeń w 59% badanych przypadków wywodzili się z rodziny poszkodowanej pożarem lub pozostawali w bliskich stosunkach sąsiedzkich z tą rodziną<sup>55</sup>. Udział kolejarzy we włamaniach do wagonów wyniósł od 35% do 52% wszystkich badanych przypadków<sup>56</sup>.

Na temat kradzieży i miejsca zamieszkania jej sprawców wypowiada się Z. Bożyczko. Mówi on wprost: „Wydaje się, że dane [chodzi o dane, z których wynika, że złodziej częściej kradnie w miejscu zamieszkania aniżeli poza nim — A. F.] pozwalają podważyć istniejący pogląd, że złodziej nie kradnie tam, gdzie mieszka. Okazuje się, że kradnie, a pogląd pozostaje słuszny tylko w przypadku, gdy chodzi o jego własny dom (dom, w którym mieszka). Zagadnienie to jest związane z wiekiem przestępcy. Włamywacze starsi istotnie częściej wyjeżdżają niżli to należało oczekiwać, jednakże i oni popełniają więcej przestępstw na miejscu.”<sup>57</sup>

Aktualne badania prowadzone przez W. Paryża nad kradzieżą z art. 208 k.k. w latach 1981—1982 na terenie m. Wrocławia wykazały, że sprawcy tych kradzieży wywodzili się w 80% badanych przypadków z miejsca zamieszkania, tzn. z Wrocławia, a tylko 20% spoza terenu Wrocławia<sup>58</sup>. Na terenie Krakowa spośród 214 sprawców kradzieży do mieszkań tylko 51 włamujących się pochodziło z innych powiatów i województw, reszta natomiast wywodziła się z tej samej lub sąsiedniej ulicy (56 przypadków) względnie z pozostałych dzielnic Krakowa<sup>59</sup>. Od tej prawidłowości wyjątek mogą stanowić kradzieże kieszonkowe, ale i one w znaczącym procencie są popełniane w miejscu zamieszkania kieszonkowca. Z. Bożyczko twierdzi, że „złodziej kradnący od wielu lat

<sup>53</sup> B. Hołyst: *Przestępczość...*, s. 45.

<sup>54</sup> T. Hanausek, Z. Marek, J. Widacki: *Zgwałcenia...*, s. 22.

<sup>55</sup> J. Dziekońska-Staśkiewicz: *Dynamika...*, s. 127—143.

<sup>56</sup> J. Majchrzak: *Specyfika...*, s. 55.

<sup>57</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież z włamaniem...*, s. 102.

<sup>58</sup> W. Paryż: *Charakterystyka...*, s. 228—237.

<sup>59</sup> K. Sławik: *Kradzież z włamaniem...*, s. 56.

ma swoje stałe miejsca i rejony działania”<sup>60</sup>, natomiast z badań E. Kurlety już wcześniej przytoczonych wynika, że na 254 kieszonkowców kradnących na terenie Krakowa 71 zamieszkiwało na terenie miasta, 58 — na terenie województwa krakowskiego, natomiast 125 z tej grupy pochodziło z innych województw<sup>61</sup>. Jeżeli jednak weźmie się pod uwagę, że województwo krakowskie terytorialnie jest dosyć małe, grupę 58 kieszonkowców możemy dołączyć do grupy kieszonkowców zamieszkałych na terenie m. Krakowa, nie popełniając poważniejszego błędu. Wówczas mielibyśmy do czynienia z taką sytuacją, że 129 sprawców działało w rejonie swego zamieszkania, natomiast 125 sprawców pochodziło z terenów innych województw.

Co się zaś tyczy związku istniejącego między miejscem rozbojów a miejscem zamieszkania ich sprawców, jest on ewidentny i istotny. Potwierdzają to wyniki badań empirycznych uzyskane przez Z. Biernaczyka. Wynika z nich, że po dokonaniu rozboju istnieje szansa zatrzymania sprawców w niedalekiej odległości od miejsca czynu, gdyż „istnieje pewien związek terenu przestępnego działania z miejscem zamieszkania sprawcy”. Na przykład na terenie Warszawy związek ten zaistniał w 75<sup>0</sup>/0, na terenie województwa bydgoskiego — w 71,1<sup>0</sup>/0, na terenie województwa polskiego — w 73,4<sup>0</sup>/0<sup>62</sup>.

Na zakończenie niech nam wolno będzie przytoczyć jeszcze inne fakty odnoszące się już nie do poszczególnych przestępstw kryminalnych, ale do przestępczości kryminalnej w ogóle. Fakty te — jak zawsze — są wymowne i jednoznaczne. Otóż z badań prowadzonych nad przestępczością nieletnich w Rybniku wynika, że w latach 1977—1981 325 sprawców popełniło 760 przestępstw kryminalnych. Większość z tych przestępstw popełnili nieletni zamieszkali w rejonie miejsca przestępstwa, tzn. w centralnej części Rybnika<sup>63</sup>.

Tyle faktów. Sądzę, że są one zupełnie wystarczające, aby wykazać ścisły związek między miejscem popełnienia czynu przestępczego a miejscem zamieszkania jego sprawcy. Gdybyśmy uwzględnili inne jeszcze przestępstwa, jak np. zagarnięcie mienia społecznego, okazałoby się, że związek ten jest jeszcze ściślejszy nie tylko ze względu na miejsce zamieszkania, ale ponadto ze względu na własny zakład pracy. Zatem nie „przerzutność” i „szybkość” są cechami charakterystycznymi współczesnego przestępcy, ale jego głębokie zakorzenienie w terenie i środowisku, w którym prowadzi działalność przestępczą. Jeżeli natomiast są jakieś odstępstwa od tej zasady, są one nieliczne i odnoszą się do prze-

<sup>60</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież kieszonkowa...*, s. 107.

<sup>61</sup> E. Kurleto: *Kradzież kieszonkowa...*, s. 561.

<sup>62</sup> Z. Biernaczyk: *Kryminalistyczne aspekty...*, s. 36.

<sup>63</sup> S. Zwierzyński: *Z problematyki przestępczości...*, s. 208—209.

stępców wędrownych, o których wspomina już *Liber vagatorum* z 1499 r.<sup>64</sup>

W związku z „przerzutnością” i „szybkością” współczesnego przestępcy pozostaje do rozwiązania jeszcze jedno zagadnienie — „łatwość wtapienia się” w nowe środowiska przestępcze. Co by nie sądzić o tym „wtapieniu się”, jedno jest pewne: jest to daleko posunięte uproszczenie. Można przecież — i to bez większych trudności — znaleźć przykłady, które wręcz o czymś innym świadczą. Żeby nie odbiegać daleko, wystarczy przytoczyć chociażby morderców z lubieżności, którzy zawsze od czasów starożytnych aż po czasy najnowsze<sup>65</sup> atakowali i atakują nagle i zniecka swoje ofiary samotnie i na uboczu. Między jednym a drugim morderstwem — o ile były to morderstwa typu seryjnego — sprawcy ich we własnym interesie stają się w sobie zamknięci celowo, aby móc działać, skoro tylko zaistnieją odpowiednie ku temu warunki. Podobnie jest z mordercami na tle rabunkowym czy ewentualnie z oszustami. I tutaj o „wtapieniu się” w środowisko przestępcze mowy być nie może. Są to zresztą przestępstwa — jak od dawna wiadomo — typowe dla przestępców działających (z reguły) samotnie bez najmniejszej oznaki zbliżania się do takiej społeczności przestępczej, jaką stanowią włamywacze czy kieszonkowcy. Przenikanie się wzajemne tego rodzaju przestępców jest w zasadzie niemożliwe. Istnieją między nimi utrwalone tradycją antagonizmy. Włamywacze czy kieszonkowcy w oczach morderców na tle rabunkowym uchodzą za „mięczaków”, mordercy natomiast w oczach złodziei — za ludzi „nieczystej roboty”, których należy unikać i od których należy stronić.

Gdzie zatem szukać „wtapienia się”? Oczywiście jest to możliwe przede wszystkim w społeczności włamywaczy i kieszonkowców. Ale nawet w tych środowiskach sprawa nie przedstawia się całkowicie jednoznacznie. I tutaj jest miejsce na hermetyczność. „Środowisko kieszonkowców — stwierdza Z. Bożyczko — jest środowiskiem zamkniętym, posługującym się specjalnym językiem złodziejskim, ma swoje obyczaje i reguły postępowania.”<sup>66</sup> Jednak najlepszym przykładem są zakłady poprawcze, a więc coś w rodzaju minispoleczości przestępczej, gdzie za nowym wychowankiem, oprócz oficjalnej teczki osobowej, „pocztą pantoflową” przedostaje się opinia o nim — o tym mianowicie, jak wysoko jest notowany nowy kandydat w świecie przestępczym. W zależności od oceny przywódcy grupy dzieli on taki bądź inny los. Albo jest przez grupę przyjęty i wtajemniczony w jej „drugie życie” wewnętrzne, albo

<sup>64</sup> J. Musil: *Zpusob páchání...*, s. 21.

<sup>65</sup> J.S. Olbrycht: *Wybrane przypadki z praktyki sądowo-lekarskiej*. Warszawa 1964, s. 120.

<sup>66</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież kieszonkowa...*, s. 144.

zostaje z grupy tej natychmiast wyeliminowany i to w sposób brutalny. Do pobicia dotkliwego włącznie. Nie można więc nie dostrzegać tych zjawisk i nie brać ich pod uwagę w przypadku, kiedy jest mowa o „wtapianiu się” w środowisko przestępcze. Reguły rządzące tą społecznością i dzisiaj są przestrzegane, chociaż może nie tak rygorystycznie jak dawniej. Dowodem tego jest tatuaż i żywotność języka przestępców, włącznie z językiem narkomanów wykształconym niemal w oka mgnieniu w ostatnich czasach.

Przejdźmy do kolejnej cechy przestępcy, mianowicie do tego, że jest on „na ogół prymitywny”. Przymiot ten do pewnego stopnia stanowi wynik oddziaływania wielu okoliczności. W ujęciu T. Hanauska sprowadzają się one do trzech: 1) do braku obiektywnych potrzeb sięgania po wysoko wyspecjalizowane metody, 2) do niskiego poziomu intelektualnego przeciętnego przestępcy, co wynika zarówno z jego wieku, jak i wykształcenia, 3) do unikania wyspecjalizowanych metod, co ma stanowić doskonałą formę kamuflażu, gdyż metody specjalistyczne na ogół są jednoznaczne i pozostawiają ślady nadające się do identyfikacji często nawet indywidualnej, natomiast metody prymitywne są wieloznaczne i pozostawiają ślady co najwyżej nadające się do identyfikacji grupowej.

W związku z problematyką współczesnego „przestępcy prymitywnego”, jaką starałem się odtworzyć w miarę całościowo, dbając jednocześnie o skrótowość i ścisłość w przedstawieniu zawartości rzeczowej, nasuwają się — moim zdaniem — poważne zastrzeżenia pod adresem semantycznego bagażu tych twierdzeń. Wyłożę je w wielkim skrócie, zaczynając od wątpliwości ogólnych, a na szczegółowych kończąc.

Chcąc lansować tezę, że współczesny przestępca kryminalny w Polsce jest „na ogół prymitywny” i ta prymitywność w jakimś sensie staje się dzisiaj właściwością wyróżniającą go na tle innych okresów, należałoby z góry przyjąć, że takim w przeszłości — np. dwudziestoleciu międzywojennym — w swojej masie nie był. Taką zaś tezę trudno byłoby obronić z wielu względów. Natomiast to, co według T. Hanauska ma decydować o prymitywizmie, tzn. niski poziom intelektualny przeciętnego przestępcy z racji jego wieku i wykształcenia, jest po prostu — biorąc pod uwagę ogólne przeobrażenia rozwojowe w Polsce po drugiej wojnie światowej — nieprawdziwe. Że jest nieprawdziwe, zgodziliby się z tym przede wszystkim socjologowie, psychologowie i ci wszyscy, którzy zajmują się kulturą i oświatą. Mówi się przecież o awansie kulturowym społeczeństwa w stosunku do okresu międzywojennego, w tym także o globalnym podniesieniu wykształcenia, które jest obowiązkowe w zakresie ośmioklasowej szkoły podstawowej. Skoro zatem podniósł się ogólny poziom wykształcenia społeczeństwa, podniósł się tym samym poziom wykształcenia sprawców przestępstw, którzy stanowią — rzecz

oczywista — jego cząstkę. Dlatego argument, jakoby poziom obecnego wykształcenia — rzekomo niższy niż kiedykolwiek indziej — miał się odbić w sposób niekorzystny na inteligencji współczesnego przestępcy w Polsce jest — mówiąc delikatnie — całkowicie chybiony. Twierdzenie natomiast, że prymitywizm w tym przypadku jest czymś wyjątkowym, co w jakimś sensie przestępcę tego wyróżnia spośród populacji przestępców kryminalnych sprzed lat trzydziestu — bo o taki przedział czasowy T. Hanauskowi chodzi — jest obliczone prawdopodobnie na wyjątkowy kredyt zaufania i pobłażliwość tych, którzy chcieliby ewentualnie dochodzić prawdziwości tego twierdzenia. Zarzuca się współczesnemu przestępcy w Polsce niski poziom inteligencji i — co się z tym łączy — porzucenie metod wyspecjalizowanych, a jednocześnie tego przestępcę o skarłowaciałym umyśle wyposaża się w świadomość metod działania przestępnego nakazującą wybór takiego *modus operandi*, który „w razie wpadki” ze względu na brak odpowiednich śladów uniemożliwiłby identyfikację jednostkową. Oczywiście, to prawda, z tym jednak zastrzeżeniem, że jest to projekcja wiadomości wyłącznie T. Hanauska, nie zaś prezentacja wiedzy, jaka *de facto* istnieje na temat metod działania u „przestępcy prymitywnego”.

Skoro jesteśmy już przy metodach, wnuknijmy w nie głębiej. Jest to ważne, gdyż T. Hanausek — poruszając problem ewentualnej identyfikacji — mówi *expressis verbis*, że tylko na podstawie metod specjalistycznych można zidentyfikować sprawcę jednostkowo, natomiast metody prymitywne, jakimi — podkreślmy tu zasadniczą intencję Autora — posługuje się świadomie współczesny przestępca prymitywny, stwarzają szansę identyfikacji co najwyżej grupowej. Na przykład w grę może wchodzić wybicie szyby kamieniem. Właściwie wszystko byłoby w porządku i ten kamień mógłby w końcu służyć za przykład metody prymitywnej, gdyby nie jedno: wybicie szyby kamieniem to jeszcze nie *modus operandi*, to dopiero jeden z elementów systemu<sup>67</sup>. Złodziej to nie magnes. I gdyby nawet nie planował włamania, tylko tę szybę wybił ot tak sobie — dla fantazji, to jeżeli ma zamiar dokonania kradzieży, musi mieć — chcąc nie chcąc — drogę dojścia do łupu i drogę odwrotu z łupem. Pokonanie zaś tych odcinków to bezwiedne u prymitywnego złodzieja mocowanie się z prawami przyrody, przynajmniej z prawem ciężenia, w wyniku którego prymitywny złodziej pozostawia ślady swojego obuwia, a w śladach tych zapach spoconych skarpet i stóp. Widzimy więc, że prymitywność sprawcy i prymitywność metod nie tylko nie stanowią racji dla braku śladów kryminalistycznych, ale nawet nie są tłumaczeniem, które by wytrzymało próbę najbardziej powierzchownej krytyki. Potwierdza to praktyka śledcza, dla której bynajmniej nie

<sup>67</sup> J. Musil: *Zpusob pácháni...*, s. 51.

są problemem przestępcy prymitywni. Są nim natomiast przestępcy inteligentni.

To jeszcze nie wszystko, co można wydedukować z lansowanej tezy, że prymitywność współczesnego przestępcy w Polsce jest czymś wyjątkowym. Za wyłożonymi wątpliwościami cisną się dalsze. Bynajmniej nie wysrane z palca, ale jako konsekwencja wynikająca ze zdań opisujących zarazem i prymitywność współczesnych przestępców, i prymitywność współczesnych metod. Ktoś, kto nie znałby historii kryminalistyki czy — mówiąc dokładniej — walki z przestępczością za pomocą metod naukowych, doszedłby do wniosków — jeżeli oczywiście respektowałby historycznie uwarunkowaną zawartość semantyczną wyrażen językowych użytych przez T. Hanauska — że przestępca prymitywny w wyniku zastosowanych metod działania przestępczego (świadomie czy nieświadomie) wyprowadza organ ścigania w pole. Zaś ten nieprymitywny sprzed lat trzydziestu szukał metod wprost zaczerpniętych z podręcznika śledczego, aby pozwolić policji iść trop za tropem za sobą.

To tyle, jeżeli chodzi o wątpliwości natury ogólnej. Przyjrzyjmy się teraz nieco bliżej sposobowi działania przestępczego, jakim faktycznie on jest. T. Hanausek twierdzi, „że w naszych warunkach nie ma zazwyczaj żadnych obiektywnych potrzeb, aby dla realizacji większości przestępstw sięgać do wysoko wyspecjalizowanych metod”. Wobec tak sformułowanego twierdzenia trudno podjąć wyczerpującą polemikę. Niemniej jednak podjąć trzeba, przynajmniej w minimalnym zakresie, gdyż przytoczona deskrypcja wprawdzie nonsensowna nie jest, ale na gruncie kryminalistyki jako nauki m.in. o metodach popełnienia przestępstw stanowi nie lada kuriozum. Nie wiemy tylko czy z tego powodu mamy się cieszyć, czy smucić, że okres np. zabójstw na tle seksualnym, na tle nieporozumień rodzinnych, gwałtów, rozbojów, kradzieży kieszonkowych, bójek, podpażeń i fałszerstw dokumentów dokonanych wysoko wyspecjalizowanymi metodami minął już bezpowrotnie? Otóż rzecz cała w tym, że *modus operandi* jest zdeterminowany przede wszystkim rodzajem przestępstwa<sup>68</sup> i jakąś racjonalnością działania sprawcy. Skoro ten sam cel można osiągnąć prostszymi środkami, to sprawca spośród sobie dostępnych wybierze właśnie prostsze, nie powodując w ten sposób dodatkowych dla siebie komplikacji. Reguły działania pragmatycznego i tu są przestrzegane, dlatego nie sądzę, by włamywacze do samochodów w okresie międzywojennym — oczywiście przy założeniu istnienia takiego problemu — dostawali się do ich wnętrza np. nie przez rozbicie szyby kamieniem, ale przez wycięcie jej. Że faktycznie tak jest — poza szczególnymi przypadkami — przekonują nas o tym niektóre rodzaje przestępstw,

<sup>68</sup> J. Wnorowski: *Sposób działania jako środek identyfikacji sprawcy przestępstwa*. Warszawa 1978, s. 51—52.

których *modus operandi* nie zmienił się od najdawniejszych czasów po dzień dzisiejszy.

Przykładem mogą tu być morderstwa z lubieżności, które zawsze cechował sadyzm i okrucieństwo przejawiające się w rozległych ranach umiejscowionych z reguły w okolicach podbrzusza, ud i piersi denatki<sup>69</sup>. A zabójstwa, które opisuje J. S. Olbrycht w monografii przytaczanej na łamach tego artykułu i zabójstwa opisywane przez J. Gurgula<sup>70</sup>, czy faktycznie różnią się między sobą w tym sensie, że tych pierwszych dokonano za pomocą „wysoko wyspecjalizowanych metod”, zaś tych drugich za pomocą „metod prymitywnych”? Pójdźmy dalej. Do rozbojów, których na terenie kraju w 1970 r. było 5 928<sup>71</sup>, a w 1971 r. — 6 043<sup>72</sup>. I co się okazuje? Otóż to, „że sposób popełniania tego przestępstwa, jak wykazują aktualnie przeprowadzone badania, nie zmienił się od najdawniejszych czasów”. Na tym jednak nie koniec. Na podkreślenie zasługuje fakt, który — moim zdaniem — jeżeli już jakąś hipotezę ma potwierdzać, to tylko tę, że *modus operandi* w przypadku rozbojów wykazuje tendencję raczej w kierunku doskonalenia metody. Tym faktem są użyte narzędzia, które „z upływem lat stale są udoskonalane”<sup>73</sup>. A co ze sposobem fałszowania dokumentów? Czy może kodeksowi karnemu z 1969 r. nie są znane już te rodzaje fałszerstwa, które zrodziły się z chwilą wynalezienia pisma? A jeżeli są znane sposoby fałszowania przez przerobienie i podrobienie, to czy możliwości techniczne współcześnie uległy uprząmitywnieniu<sup>74</sup>?

To samo pytanie należy odnieść do oszustw i podpażeń. Nie sądzę, żeby np. podpalenia zabudowań dworskich, u których podłoża leżały konflikty wywołane strukturą feudalną wsi, pod względem *modus operandi* były majstersztykiem, natomiast współczesne podpalenia spowodowane konfliktami rodzinnymi czy sąsiedzkimi względnie chęcią zatarcia śladów działalności przestępnej pod względem *modus operandi* stały na niższym poziomie. Najczęstszym środkiem była i jest zapałka<sup>75</sup>. Natomiast gdyby wziąć pod uwagę dzisiejsze możliwości techniczne, które sporadycznie znajdują zastosowanie przy podpaleniach z chęci zatarcia z reguły śladów nadużyć gospodarczych, to nie trzeba nikogo przekonywać, że są nieporównywalnie szersze i faktycznie na ich podstawie można

<sup>69</sup> J. S. Olbrycht: *Wybrane przypadki...*, s. 116—125.

<sup>70</sup> J. Gurgul: *Medycyna sądowa w procesie wykrywania sprawców zabójstw*. „Służba MO” 1977, nr 6, s. 724—741.

<sup>71</sup> A. Frydel: *Przestępstwo rozboju...*, s. 30.

<sup>72</sup> Z. Biernaczyk: *Kryminalistyczne aspekty...*, s. 7.

<sup>73</sup> A. Frydel: *Przestępstwo rozboju...*, s. 88.

<sup>74</sup> T. Karwowski: *Badania przerobionych dokumentów*. Warszawa 1977, s. 11—25.

<sup>75</sup> I. Dziekońska-Staśkiewicz: *Dynamika...*, s. 137.

zastosować taki sposób działania, który ze względu na elementy składowe systemu za majstersztyk należałoby uznać.

Powstaje więc pytanie, gdzie szukać wspólnie tej zmiany sposobu popełniania przestępstw i to zmiany, która według T. Hanauska ma polegać na cofaniu się, na uprymitywnieniu. Jednym słowem na inwolucji. Jeżeli nie stwierdziliśmy jej w zabójstwach, w rozbojach, podpaleniach, oszustwach, fałszerstwach, a co ciekawsze, odnotowaliśmy nawet doskonalenie się narzędzi lub środków technicznych stanowiących trwałe elementy składowe systemu *modus operandi*, to ewentualnie zmiany tej T. Hanausek dopatruje się w kradzieżach. Zresztą przykład odnoszący się do zabezpieczenia technicznego magazynów i sklepów sugerowałby taką właśnie interpretację. Zwróćmy więc uwagę pokrótce i na to przestępstwo — z tym jednak zastrzeżeniem, iż nie ma żadnych podstaw logicznych, aby ewentualne zmiany zachodzące w *modus operandi* kradzieży z włamaniem rozciągać na wszystkie pozostałe przestępstwa kryminalne. Kto w ten sposób chciałby postąpić, popełniłby zasadniczy błąd, nie dający się zlikwidować nawet tym, że kradzież wśród wszystkich przestępstw kryminalnych jest przestępstwem najczęściej popełnianym.

Na przykład w 1966 r. statystyki milicyjne odnotowały 26 736 kradzieży z włamaniem do obiektów uspołecznionych i prywatnych<sup>76</sup>. Istota rzeczy tkwi w tym, że przy rozważaniu ewentualnej zmiany *modus operandi* nie wystarczy uwzględnienie wyłącznie zjawiska ilościowego, ale trzeba wziąć pod uwagę zjawisko jakościowe. A więc fakt, że poszczególne przestępstwa oprócz charakterystyki ilościowej legitymują się charakterystyką jakościową. Bez uwzględnienia tych oczywistości, jeżeli nie chce się dojść do wniosków niedorzecznych, nie można w sposób poprawny analizować zjawiska *modus operandi*, o czym zresztą była już mowa wcześniej.

Zacznijmy więc od kradzieży kieszonkowej, która według Z. Bożyczki należy do „kradzieży najstarszych”. Na podstawie własnych badań nad *modus operandi* dochodzi on do wniosków, że „przez wiele wieków zachowywały się te same chwytły techniczne, udoskonalane jedynie ze względu na zmianę mody i sposobu przechowywania przedmiotów wartościowych”<sup>77</sup>. Zatem, jeżeli już nie stabilność metody, to przynajmniej nie jej regres, ale rozwój polegający na „udoskonalaniu chwytów technicznych”. I wreszcie pozostaje nam do rozważenia *modus operandi* w kradzieży z włamaniem. Aby móc o nim mówić na pewnym stopniu ogólności i nie wdawać się w poszczególne przypadki kradzieży z włamaniem do odpowiednich obiektów, należy wyjść od klasycznych sposobów

<sup>76</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież z włamaniem...*, s. 3.

<sup>77</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież kieszonkowa...*, s. 133.



włamania. Sądzę, że fachowcom są one dobrze znane i nie trzeba ich specjalnie w tym miejscu przytaczać. Skoro jednak mamy śledzić, czy u współczesnego włamywacza nastąpił regres polegający na uprymitywnieniu metody, musimy przede wszystkim stwierdzić, czy przypadkowo któryś ze sposobów klasycznych nie został zarzucony przez włamywaczy lub narzędzia włamania uległy tak dalekim przeobrażeniom, iż nie pozostawiają już żadnych śladów mechnoskopijnych.

Jeżeli chodzi o metody klasyczne włamania, istnieją nadal, przytacza je Z. Bożyczko niemal w całym zestawie<sup>78</sup>, a częściowo także K. Sławik<sup>79</sup> i B. Hołyst<sup>80</sup>. Mogą nas tutaj zaskoczyć dosyć częste włamania za pomocą wybicia szyby kamieniem. Ale i ono nie u wszystkich autorów przedstawia się jednakowo pod względem ilościowym. Jeżeli chodzi o kamień jako narzędzie usunięcia przeszkody, najczęściej wystąpił w badaniach B. Hołysta na terenie Łodzi. Pojawił się w ponad 50% wszystkich badanych przypadków<sup>81</sup>. U Z. Bożyczki tylko w 22,2%<sup>82</sup>, u K. Sławika w 111 przypadkach na 358 włamań, a więc w około 30%<sup>83</sup>, u K. Stępnia i innych mniej więcej w granicach podanych przez Z. Bożyczkę i K. Sławika<sup>84</sup>. Natomiast w badaniach prowadzonych przez W. Paryża nad kradzieżą z włamaniem do mieszkań prywatnych na terenie m. Wrocławia w latach 1981—1982 kamień jako narzędzie usunięcia przeszkody nie wystąpił ani razu<sup>85</sup>, co również jest pewnym zaskoczeniem.

Tutaj trzeba zwrócić uwagę jeszcze na jedną rzecz. Niemal wszyscy śledzący problem metod i narzędzi włamania zwracają uwagę, że z reguły dominują narzędzia proste, jak łomy, łyżki samochodowe, pręty metalowe itd. Żeby jednak narzędzia tego rodzaju uważać za element uprymitywnienia współczesnych metod włamania, należałoby w pierw wykazać, że takich prostych narzędzi w okresie międzywojennym włamywacze nie stosowali w ogóle lub stosowali je sporadycznie. I jeszcze jedno: czyżby ten procent rzuconego na szyby kamienia miał zadecydować o prymitywizmie współczesnego przestępcy w Polsce i o jego prymitywnych metodach? Oczywiście, można i taką strategię przekonywania przyjąć. Będzie to jednak strategia z pogranicza ideologii, nie zaś z pogranicza nauki.

<sup>78</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież z włamaniem...*, s. 107—119 i 141—142.

<sup>79</sup> K. Sławik: *Kradzież z włamaniem...*, s. 34—46.

<sup>80</sup> B. Hołyst: *Przestępczość...*, s. 158.

<sup>81</sup> Tamże.

<sup>82</sup> Z. Bożyczko: *Kradzież z włamaniem...*, s. 141—142.

<sup>83</sup> K. Sławik: *Kradzież z włamaniem...*, s. 46.

<sup>84</sup> K. Stępnia, S. Ziemiński, Z.F. Fabiański, J.W. Wójcik: *Rola osoby pokrzywdzonej w genezie kradzieży z włamaniem do mieszkań*. „Problemy Kryminalistyki” 1983, nr 159, s. 26.

<sup>85</sup> W. Paryż: *Charakterystyka...*, s. 231.

Na zakończenie moich rozważań nad tym, czy współczesny przestępca kryminalny w Polsce jest prymitywny i czy jego metody działania uwsteczniły się w stosunku do metod działania sprzed lat trzydziestu, warto przytoczyć wnioski końcowe zawarte w artykule J. Świerczyńskiego *Współczesna technika a przestępczość kryminalna*. Oto one: „Porównując obie metody [mowa o metodach działania przestępczego z wykorzystaniem automatów do gry — A. F.] z lat siedemdziesiątych i ostatnich z 1980 r. można się przekonać, że (nie tylko w tej dziedzinie) mamy do czynienia ze znacznym postępowaniem w rozwoju techniki przestępczej [...] Reasumując te krótkie rozważania o technicznych trendach rozwoju współczesnych przestępców można stwierdzić, że postęp nauk technicznych i w ogóle nauki niewątpliwie stymuluje »intelektualny« rozwój środowisk przestępczych.”<sup>86</sup>

Z zaprojektowanego sześciowymiarowego modelu pojęciowego pozostają nam jeszcze dwa elementy: „uniwersalność” przestępcy i jego „banalność”. Tym dwom właściwościom nie poświęcę jednak większej uwagi, gdyż mieszczą się one we wcześniej omówionych przymiotach bądź też z nich wynikają. Poza tym poznawczo są jałowe. Ani nie wnoszą nic nowego do charakterystyki współczesnego przestępcy w Polsce ponad to, co już było powiedziane wcześniej, ani też specjalnie nie decydują o kształtowaniu się *modus operandi* w izolacji od czterech omówionych już właściwości.

Uniwersalność to według słownika tyle co wszechstronność<sup>87</sup>. Zaś wszechstronność kojarzy się z czymś dodatnim, pozytywnym. Człowiek wszechstronnie uzdolniony to przecież człowiek nie o skarłowaciałym umyśle na granicy debilizmu, ale człowiek o inteligencji wcale nieprzeciętnej. Może być dobrym malarzem, dobrym poetą, scenografem, dekoratorem wnętrz, projektantem mebli. To samo znaczenie wyrazu „wszechstronny” powinniśmy odnieść do wyrażenia „uniwersalny przestępca”, czyli „wszechstronny przestępca”. A więc przestępca o nieprzeciętnych predyspozycjach czy to manualnych, czy intelektualnych, które w sposób najpełniejszy partycypują w każdym przejawie działalności przestępczej niezależnie od rodzaju przestępstwa. Powstaje więc problem, która z głoszonych tez jest prawdziwa, czy ta, że współczesny przestępca jest prymitywny, czy zaś ta, że współczesny przestępca jest uniwersalny?

Banalność przestępcy według koncepcji T. Hanauska jest wynikiem jego „metod działania, zewnętrznego wyglądu, a także innych cech”. Pozostawmy te „inne cechy”, ale wróćmy do metod. Mamy prawo sądzić,

<sup>86</sup> J. Świerczyński: *Współczesna technika a przestępczość kryminalna*. „Problemy Kryminalistyki” 1983, nr 159, s. 36.

<sup>87</sup> *Mały słownik języka polskiego*. Pod redakcją J. Skorupki, H. Audeńskiej, Z. Łempickiej. Warszawa 1974, s. 862.

że chodzi o metody działania wyłącznie przestępczego, a więc poniekąd o takie zachowanie się, które jest ściśle określone w ustawie karnej poprzez znamiona. Otóż okazuje się, że ten właśnie przestępca banalny i zarazem prymitywny swoje działanie przestępne stara się — zawierając słowom T. Hanauska — „przybliżyć do zewnętrznych pozorów działań legalnych”. Nie będziemy wnikać w to, do czego w końcu przestępca banalny zamierza upodobnić swoje działanie. Pozostawmy to domysłom. Interesują nas jednak „zewnętrzne pozory działań legalnych”. Skoro przestępca do nich ma zmierzać, wynikałoby, że T. Hanauskowi są znane na szeroką skalę takie zachowania legalne, które mimo zaistniałego zdarzenia przestępczego są w stanie w sposób skuteczny i każdorazowo wyeliminować np. przypadek morderstwa z lubieżności, przypadek napadu rabunkowego, przypadek kradzieży z włamaniem czy przypadek podpalenia zbrodniczego. Zatem jakie ewentualnie mogłyby wchodzić w grę zachowania legalne — samobójstwo, nieszczęśliwy wypadek? Owszem, przy podpaleniach jest to faktycznie możliwe, ale jak upozorować np. morderstwo z lubieżności na zachowanie legalne czy nawet wiele innych zabójstw dokonanych z dobrze od dawna znanych pobudek, np. z zemsty? Jakie są zatem możliwości fizyczne, aby zabójstwu — o którym w tej chwili mowa — nadać pozory zachowań legalnych, licząc się oczywiście z tym, że wszystkie one mają miejsce w Polsce? Żeby takie pozory zachować, trzeba by przyszłe ofiary albo wieszać, albo zrzucać z wysokości, topić albo truć gazem świetlnym czy innym środkiem trującym, wyrzucać z pociągu, albo też pozorować wypadek drogowy.

Gdy jednak te możliwości zestawimy ze stanem faktycznym, okazuje się, że rzeczywistość jest zupełnie inna. Zakłady medycyny sądowej najlepiej to wiedzą. Gdzie zatem ta dążność u współczesnego przestępcy do upozorowania zachowań przestępnych na zachowania legalne? Niestety, jeżeli o regule ma decydować to, co jest częste, powtarzalne i typowe, a nie to, co jest wyjątkiem od zasady, to takiej tendencji dzisiaj jeszcze nie ma. Takim przestępcą — podkreślmy to raz jeszcze — niestety, ale nie jest, chyba że T. Hanausek wyprzedza czas i kreśli wizję przestępcy XXI wieku. Ale to są już tylko domysły.

#### 4.

Wymienione przymioty — zdaniem T. Hanauska — miały ukształtować odmienny model polskiego przestępcy w stosunku do modelu sprzed lat trzydziestu. Przede wszystkim zaś miały posłużyć za podstawę zbudowania teorii o współczesnym sposobie popełniania przestępstw,

opartej na twardym gruncie realizmu metodologicznego — na empirii. Dlatego w swoich badaniach weryfikowalnością objąłem zbiór przestępców kryminalnych i to jeszcze tych, którzy dopuszczają się pospolitych przestępstw kryminalnych najczęściej popełnianych. Wśród tej grupy szukałem desygnatów, którym ewentualnie można by przyporządkować sześciowymiarowy model pojęciowy.

Przytoczone dane empiryczne sugerują, że zaproponowany model w znacznym stopniu może być chybiony. Rozbieżności wynikają z odwróconej procedury badawczej, w wyniku której główny nacisk położono nie na badanie tych danych empirycznych, które ewentualnie mogłyby stanowić kryterium różnic czasowo-przestrzennych w społeczności kryminalnej, ale na apriorycznie zaprogramowany model pojęciowy. Stosując tego rodzaju procedurę badawczą bez końca można wyszukiwać najróżnorodniejsze wyrażenia i przyporządkowywać je po kolei współczesnemu przestępcy, ale to o krok naprzód nie posunie wiedzy naukowej ani o ewolucji przestępcy, ani o ewolucji jego *modus operandi*. Nie posunie, gdyż tam, gdzie nie mamy odmierzonej w sposób właściwy „banalności”, „przerzutności”, „szybkości”, „prymitywności”, „uniwersalności” i „okazjonalności”, nigdy nie jesteśmy w stanie zorientować się, z jakiego stanu poznania wyszliśmy, w jakim się znajdujemy i do jakiego doszliśmy.

Granic tych pojęć nikt nie zakreślił, dlatego każdy — według własnej wiedzy i doświadczenia — może pojęcia te współczesnym sprawcom kryminalnym w Polsce przyporządkowywać, nie narażając się nawet na jakąś poważniejszą pomyłkę. W końcu tę „prymitywność” któremuś sprawcy można przyporządkować mniej lub więcej dokładnie. Gorzej już jest, jeżeli usiłuje się tłumaczyć np. pokonanie przeszkody okiennej za pomocą rozbicia szyby kamieniem uprymitywnieniem współczesnego przestępcy w Polsce i jeżeli to uprymitywnienie w postaci rzuconego kamienia jako jednego elementu systemu działania chce się rozciągnąć na wszystkie przestępstwa kryminalne z punktu widzenia ewentualnej zmiany w ich sposobie działania.

Toteż nie będę się spierał o nazwy. W końcu jeżeli ktoś chce Bielaja vel Słezkę uznać za przestępcę bardziej prymitywnego i banalnego niż Gorgonową, może go sobie za takiego uważać. Dla kryminalistyki nie ma to najmniejszego znaczenia. Zaszkozić jej nie zaszkodzi, ale też nie zbliży jej do światła wiedzy naukowej.

Sledząc jednak problem sześciowymiarowego modelu pojęciowego współczesnego przestępcy kryminalnego — niezależnie od tego czy go się przyjmie, czy nie — musi się dojść na podstawie danych empirycznych do twierdzeń niepodważalnych. Po pierwsze, przestępcę tego łączą w licznych przypadkach związki osobiste z ofiarą. Siła tego związku jest

mniejsza lub większa w zależności od rodzaju popełnionego przestępstwa. Tak jest w przypadku współcześnie popełnianych przestępstw, np. gwałtów, podpażeń, do pewnego stopnia rozbojów i kradzieży z włamaniem<sup>88</sup>. Po drugie, w większości przypadków istnieje u tego współczesnego przestępcy kryminalnego ścisły związek między miejscem jego zamieszkania a miejscem popełnienia czynu przestępnego. Te dwie niezaprzeczone właściwości współczesnego przestępcy kryminalnego w Polsce powinny znaleźć miejsce w systemie jego sposobu działania. Powinny stać się elementami składowymi systemu, co wpłynęłoby niewątpliwie na rozwój samego pojęcia *modus operandi*, które nadal traktuje się bardzo wąsko — manualnie tylko bądź instrumentalnie. Włączenie tych dwóch właściwości współczesnego przestępcy w Polsce jako elementów składowych systemu *modus operandi* stworzyłoby niewątpliwą postać na drodze identyfikacji kryminalistycznej przebiegającej od ofiary i miejsca popełnienia przestępstwa do sprawcy czynu przestępnego.

<sup>88</sup> K. Stępnia, Z. Ziemiński, Z.F. Fabiański, J.W. Wójcik: *Rola osoby pokrzywdzonej...*, s. 24.

Antoni Feluś

#### CERTAIN PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE CONTEMPORARY CRIMINAL DELINQUENT IN POLAND AND ALSO HIS MODUS OPERANDI

##### Summary

In this article is given a criticism of the model of the contemporary criminal delinquent in Poland presented by T. Hanausek, according to which the contemporary criminal delinquent is supposed to be: opportunist, rapid, resourceful, primitive, versatile and banal. This a priori accepted model is false and of little use in criminal law practice. The falseness of this model may be seen in the context of empirical researches. These latter indicate the close relationship between the criminal delinquent and the environment in which he operates, and also his precise links with the victim (e. g. in homicides, rape, robbery, extortion robbery).

Empirical data should be taken into account in characterising the *modus operandi* of the contemporary criminal delinquent.

Antoni Feluś

MANCHE PSYCHISCHE MERKMALE EINES ZEITGENÖSSISCHEN  
VERBRECHERS IM POLEN UND SEIN „MODUS OPERANDI“

Z u s a m m e n f a s s u n g

Im Artikel wurde das Modell des zeitgenössischen Verbrechers im Polen von T. Hanausek kritisiert. Nach dem Autor dieses Modells soll der heutige Verbrecher sein: gelegentlich, schnell, primitiv, vielseitig und geistlos. „Von oben“ angenommenes Modell ist unwahr und zuwenig für die Kriminalistik nützlich. Die Unrichtigkeit dieses Modells läßt sich im Lichte der empirischen Untersuchungen bemerken. Die letzte verweisen eine enge Verbindung des Verbrechers mit dem Milieu, in dem er wirkt, und auch mit der Opfer (z. B. Bei den Tötungen, Vergewaltigungen, Raubüberfällen, Rauberzwingungen).

Bei der Charakteristik modus operandi des zeitgenössischen Verbrechers sollen die empirischen Angaben unter Acht genommen werden.

# **Problemy przestępczości gospodarczej w systemie gospodarki kapitalistycznej**

## **Część II**

### **Granice penalizacji, jej formy oraz odpowiedzialność karna przedsiębiorstw i stowarzyszeń**

#### **Wstęp**

W części pierwszej artykułu określono jego zadanie jako ogólne zorientowanie we współczesnych problemach przestępstw gospodarczych rozważanych w państwach zachodnioeuropejskich, ze szczególnym uwzględnieniem RFN. Potrzebę takiej orientacji uzasadniono wzmożonym, ze względu na reformowanie polskiego systemu gospodarczego, zainteresowaniem samym zjawiskiem przestępczości gospodarczej oraz formami ochrony prawnokarnej działalności gospodarczej w warunkach odmiennych od nakazowo-rozdzielczego systemu gospodarowania. Dotychczas przedstawione informacje orientowały czytelnika ogólnie od strony kryminologicznej i jurydycznej w genezie, we współczesnym rozmiarze oraz spornej problematyce samego pojęcia przestępstw gospodarczych. W takim zakresie można było także fragmentarycznie porównywać te elementy z ich odpowiednikami w nakazowo-rozdzielczym systemie gospodarowania w Polsce.

Przechodząc do części drugiej, już na wstępie należy zastrzec, iż prezentowany w niej materiał ma swój specyficzny sens nie tylko ze względu na system gospodarowania, który go kształtuje. Również poglądy i stanowiska autorów, jakie się na ten materiał składają, są bardziej bądź mniej ściśle związane z regulacjami i instytucjami konkretnego, głównie zachodnioniemieckiego, systemu prawa karnego. Czynienie więc

jakichkolwiek, nawet fragmentarycznych porównań oraz ich pełniejsza ocena wymagałyby częstokroć obszerniejszych informacji o poszczególnych instytucjach systemu, którego dotyczą. Dlatego z porównań takich zrezygnowano, a dokonując selekcji w bogatej jurydycznej i kryminologicznej problematyce przestępstw gospodarczych, usiłowano wybrać takie, które mają dostatecznie powszechny charakter i wymagają rozwiązania niezależnie od ich uwikłań w danym systemie prawa karnego. Starano się jednocześnie, aby nie miały one tylko charakteru partykularnego, lecz posiadały odpowiednią rangę w problematyce prawa karnego materialnego i polityki kryminalnej.

Kierując się takimi kryteriami, wybrano następujące problemy:

- 1) granice i przesłanki penalizacji w sferze gospodarowania,
- 2) formy tej penalizacji,
- 3) odpowiedzialność karna przedsiębiorstw i stowarzyszeń.

Poczynione uprzednio zastrzeżenia co do specyficznych elementów przedstawianej tu materii wymagają objaśnienia, iż problemy takie odnoszą się w zasadzie do przestępczości gospodarczej w jej wąskim znaczeniu, którą np. K. Tiedemann określa jako „takie zachowania gospodarcze, które szkodzą lub tylko zagrażają ponadindywidualnym dobrom prawnym”<sup>1</sup>.

Niezbędne wydaje się tu również pewne wyjaśnienie natury terminologicznej. Nazwa „penalizacja” jest używana w artykule w znaczeniu, jakie ma ona w polskiej nauce prawa karnego<sup>2</sup>. Jest ono szersze od zasięgu nazwy „kryminalizacja” i obejmuje wszelkie czyny karalne na podstawie przepisów prawa karnego materialnego, w tym wykroczenia<sup>3</sup>, podczas gdy ta pierwsza odnosi się tylko do przestępstw (zbrodni i wykroczeń). Przekształcenie danego czynu z przestępstwa w wykroczenie oznacza jego dekryminalizację, przy pozostawieniu go jednak w zasięgu penalizacji<sup>4</sup>. Konsekwentnie różnice między wykroczeniem a przestępstwem są upatrywane raczej tylko w kategoriach ilościowych. Wykroczenia bowiem, także przez ustawodawcę, są uznawane za czyny społecznie niebezpieczne, acz różnią się od przestępstwa mniejszym stopniem tego niebezpieczeństwa<sup>5</sup>.

W nauce zachodnioniemieckiej o wiele wyraźniej podkreśla się różnice

<sup>1</sup> *Erscheinungsformen der Wirtschaftskriminalität und Möglichkeiten ihrer strafrechtlichen Bekämpfung*. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1976, Band 88, Heft 1.

<sup>2</sup> Por. I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*. Warszawa 1978, s. 59 i n.

<sup>3</sup> Por. K. Buchała: *Prawo karne materialne*. Warszawa 1980, s. 30 i n.

<sup>4</sup> I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu...*

<sup>5</sup> Por. art. 1 k.w. oraz np. Z. Gostyński: *Prawo wykroczeń w zarysie*. Katowice 1987, s. 47 i n.



między przestępstwami a wykroczeniami. Karanie ich nie wynika z wysoce negatywnej etycznej oceny czynu, której następstwem jest tylko kara kryminalna, przewidziana dla przestępstw. Kary za wykroczenia są uważane za coś w rodzaju upomnienia czy ostrzejszego nakazu administracyjnego, z którym ze względu na to, iż nie dopełniono konkretnego obowiązku, wiąże się ukaranie grzywną<sup>6</sup>. W konsekwencji takiego rozumienia istoty wykroczeń i prawa wykroczeń<sup>7</sup> odżegnywanie się od ingerencji prawa karnego w sferę gospodarowania niejednokrotnie oznacza szersze wykorzystywanie na tym odcinku prawa karno-administracyjnego.

## Granice i przesłanki penalizacji w sferze gospodarowania

Skomplikowany charakter problemowi penalizacji w sferze gospodarowania nadaje sama materia, do której przepisy takie mają znaleźć zastosowanie. O tym, że jest to sfera szczególnie wrażliwa i że reaguje niekiedy zaskakująco na wszelką regulację prawną, a szczególnie na wykorzystywanie przepisów karnych jako instrumentów polityki ekonomicznej, mieliśmy okazję przekonać się w ramach systemu nakazowo-rozdzielczego<sup>8</sup>. Stopień tej wrażliwości raczej wzrasta w różnych systemach gospodarki rynkowej, które na ogół przez autorów rozważających problemy penalizacji działalności gospodarczej w państwach zachodnioeuropejskich bywają określane jako „połączenie liberalizmu gospodarczego z możliwością interwencji państwa”<sup>9</sup>. Tu na ową wrażliwość i delikatność materii w jej warstwie ekonomicznej nakładają się elementy natury ustrojowej, konflikty interesów poszczególnych grup społecznych, a także zagadnienia etyczno-moralne.

Te ostatnie, acz dostrzegane w państwach zachodnioeuropejskich, były szczególnie szeroko omawiane w Stanach Zjednoczonych w ramach dyskusji nad rolą wielkich przedsiębiorstw w społeczeństwie w związku ze wzrostem udziału takich przedsiębiorstw w przestępczości gospodarczej. Sprowadzały się one, najogólniej ujmując, do problemu stosunków

<sup>6</sup> Por. H. H. Jescheck: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Berlin 1978, s. 45.

<sup>7</sup> W RFN ujęte jest ono w Gesetz über Ordnungswidrigkeiten z 24 maja 1968 r. (BGBl I 481) z dalszymi zmianami.

<sup>8</sup> Por. np. E. Szwedek: *Przepis karny instrumentem polityki gospodarczej*. NP 1958, nr 7; A. Bachrach: *Spór o wykładnię przepisu o ściganiu karnym za spekulację*. PiP 1956, nr 12.

<sup>9</sup> H. Otto: *Konzeption und Grundsätze der Wirtschaftsrechts — Dogmatischer Teil*. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1984, Band 96, Heft 2, s. 364 i n.

istniejących między wielkimi przedsiębiorstwami a resztą społeczeństwa<sup>10</sup>. W jednym z „Roczników Amerykańskiej Akademii Wiedzy Politycznej i Społecznej” podejmowano próby określenia reguł etyki takich wielkich przedsiębiorstw. Postulowano, by „w prowadzeniu swoich codziennych interesów i wykonywaniu zadań gospodarczych popierały wartości ludzkie i służyły narodowi”. Uznano także, iż „maksymalizacja zysku nie może nadal pozostawać nienaruszalnym celem działalności przedsiębiorstwa”, sanującym wszelkie jego poczynania<sup>11</sup>. Słusznie wszakże zauważał H. Mannheim, iż nie łatwo będzie znaleźć w danym systemie substrat tego celu, utrzymując jednocześnie prężność i inne walory działalności przedsiębiorstw tego typu<sup>12</sup>. Prawdopodobnie dlatego efekty ze wszechmiar słusznych postulatów i poczyznań w tym kierunku były oceniane jako nie odpowiadające „wielkości i znaczeniu współczesnych przedsiębiorstw kapitalistycznych”<sup>13</sup>.

Niełatwe do sprecyzowania oraz powszechnego zaakceptowania reguły etyki w działalności gospodarczej powodują wahania przy wytyczaniu granic penalizacji w tej sferze. Trudne jest bowiem „uchwycenie granicy między przestępczością gospodarczą a tylko biegłością, czy zdolnością w interesach”<sup>14</sup>.

W problematyce penalizacji sfery gospodarowania bardzo wyraźnie zaznacza się także nurt polityczny. H. Jung pisał, iż wielu dopatruje się urzeczywistniania sprawiedliwości społecznej w samym fakcie kryminalizowania niektórych zachowań w tej sferze<sup>15</sup>. Dlatego prawdopodobnie ustawodawcy czują się zobowiązani do tworzenia ciągle nowych przepisów karnych. W ten sposób pozorowane jest wzmaganie walki z przestępczością gospodarczą<sup>16</sup>. W istocie przepisy te stanowią tylko formalną podstawę dla oczekiwanej sprawiedliwości społecznej w działalności gospodarczej. Jej realizację w ten sposób H. Jung ocenia wysoce pesymistycznie: „Ostatecznie to, czy jakieś zachowanie zostaje osądzone, zależy od umiejętnych poczyznań jego sprawcy, od życzliwości, jaką udaje mu się pozyskać ze strony banków, konkurentów, a nawet władzy. Wreszcie zależy od całej masy trudnych do rozeznania okoliczności.”<sup>17</sup>

<sup>10</sup> Por. H. Mannheim: *Vergleichende Kriminologie*. Band 2. Stuttgart 1974, s. 582 i n.

<sup>11</sup> Tamże.

<sup>12</sup> Tamże.

<sup>13</sup> Tamże, s. 583.

<sup>14</sup> H. Jung: *Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität als Prüfstein des Strafrechtssystems*. Berlin—New York 1979, s. 3.

<sup>15</sup> Tamże.

<sup>16</sup> M. Schubarth: *Die Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung im Wirtschaftsrecht*. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1980, Band 92, Heft 1, s. 80.

<sup>17</sup> Tamże, s. 24.

Zachodnioeuropejska nauka prawa karnego sceptycznie ocenia rezultaty, jakie może osiągać represja karna w walce z tą kategorią przestępczości i dlatego zaleca poszukiwanie środków do walki z nią przede wszystkim poza prawem karnym. Jednocześnie dostrzega, iż funkcjonowanie odpowiedniejszych dla tego celu przepisów prawa cywilnego i administracyjnego jest nader ociążałe i niewystarczające dla ochrony ponadindywidualnych interesów w sferze gospodarowania przed grożącymi im zamachami<sup>18</sup>. Na ogół powszechnie jest akceptowany kompromis, w którym dopuszcza się na ten obszar represję karną tylko jako *ultima ratio* i przy respektowaniu przez ustawodawcę karnego jako naczelnej zasady subsydiarności.

Rolę tej ostatniej zasady w penalizowaniu zachowań gospodarczych szerzej omawiał U. Weber<sup>19</sup>. Jego zdaniem: „Tworzenie przepisów karnych jest tylko wtedy uzasadnione, gdy inne sposoby, przede wszystkim środki prewencyjne, nie wystarczają dla rzeczywistej ochrony dóbr w sferze gospodarowania.”<sup>20</sup> Zwracał jednak uwagę na fakt, że nasycanie sfery gospodarowania środkami prewencyjnymi nie może przekraczać granicy, poza którą stają się one w sumie bardziej dolegliwe aniżeli kary. Te ostatnie bowiem dotyczą tylko osób dopuszczających się czynów bezprawnych, podczas gdy środki prewencyjne są uciążliwe także dla pozostałych, np. wszystkich podmiotów działających w danej branży. Jeżeli takimi środkami będą chociażby kontrole, to wymagają one nie tylko znoszenia, ale i współdziałania z kontrolującymi, a naruszenie takich obowiązków bywa z reguły zagrożone porządkowymi karami pieniężnymi<sup>21</sup>.

Oprócz zasady subsydiarności jako naczelnej dla ustawodawcy karnego ingerującego w sferę gospodarowania zaleca się przy podejmowaniu decyzji o kryminalizacji rozważenie jeszcze innych okoliczności. Do nich należą przede wszystkim: ocena efektywności projektowanych poczynań prawnokarnych oraz nienaruszenie elementarnej w zachodnioeuropejskich systemach gospodarczych zasady konkurencyjności<sup>22</sup>.

Ocena stopnia efektywności stanowi, a przynajmniej powinna stanowić, podstawę decyzji o wciągnięciu jakiegokolwiek czynu na listę przestępstw<sup>23</sup>. Jednak wśród efektów penalizacji, na jakie można liczyć na tym odcinku, wymienia się tylko prewencyjne<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Tamże.

<sup>19</sup> *Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsrechts — Dogmatischer Teil.* „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1975, Band 93, Heft 3, s. 376.

<sup>20</sup> Tamże.

<sup>21</sup> H. Jung: *Die Bekämpfung...*, s. 11.

<sup>22</sup> H. Otto: *Konzeption...*, s. 372.

<sup>23</sup> Por. W. Świda: *Prawo karne.* Warszawa 1986, s. 111 i n.

<sup>24</sup> H. Otto: *Konzeption...*, s. 376.

Przyjmując w założeniu, iż podmiot gospodarujący z reguły kalkuluje, to zagrożenie karą będzie dla niego oznaczać podniesienie stopnia ryzyka zamierzonego, bezprawnego przedsięwzięcia. Jednak rzeczywisty stopień oddziaływania takich hamulców na podmiot będzie zależał także od siły innych bodźców występujących w danej sytuacji.

Jak wiadomo, w systemie gospodarki rynkowej przywiązuje się szczególną wagę do zachowania optimum swobody działania jej uczestników, u której podstaw leży założenie konkurencyjności w poczynaniach gospodarczych. Uregulowania prawne, a zwłaszcza opatrzone sankcjami karnymi stwarzają niebezpieczeństwo następstw ubocznych w postaci usztywnienia elastycznego, wprawianego w ruch indywidualnymi decyzjami systemu gospodarczego.

## Formy penalizacji w sferze gospodarowania

Decyzje o penalizacji poszczególnych zachowań w sferze gospodarowania nie załatwiają, lecz dopiero wprowadzają w gąszcz najbardziej skomplikowanych problemów tego obszaru. H. Jung twierdzi nawet, iż walka z przestępczością gospodarczą za pomocą przepisów karnych stanowi kamień probierczy obowiązującego w danym państwie systemu prawa karnego<sup>25</sup>. Oceniając pod tym względem prawo karne RFN, porównuje jego nieprzystosowanie do zwalczania przestępczości gospodarczej z bezsilnością wobec terroryzmu i nacjonalsocjalistycznych sprawców zbrodni. Wśród przyczyn, jakie składają się na ten stan rzeczy, wymienia on — między innymi — zachowania godzące w ponadindywidualne interesy w sferze gospodarowania, które nie naruszają bezpośrednio norm regulujących system gospodarowania, lecz je omijają, wykorzystując istniejące w tym systemie luki. Powołuje także fakt, iż 3/4 najpoważniejszych przestępstw gospodarczych polega na bezprawnej działalności przedsiębiorstw i niezwykle trudno bywa postawić zarzut ich popełnienia konkretnej osobie. Wreszcie w skutecznym wykorzystaniu prawa karnego na tym obszarze przeszkadza niedostatek wiedzy specjalistycznej organów wymiaru sprawiedliwości<sup>26</sup>.

Poszukiwania optymalnych form penalizacji w tej sferze z reguły rozpoczynają się od dokonywanej z różnych punktów widzenia analizy samego dobra chronionego, zakładając, że jest to niezbędne do jego zabezpieczenia możliwie gęstą, a zarazem odpowiednio elastyczną siatką ochronną.

<sup>25</sup> Tamże.

<sup>26</sup> Tamże, s. 7 i n.

Jedną z obszerniejszych analiz, służących wytyczeniu granicy między kryminalizacją a tylko penalizacją w tej sferze, przeprowadza H. Otto<sup>27</sup>. Akceptując koncepcję przestępstw gospodarczych w ścisłym znaczeniu jako czynów godzących w ponadindywidualne interesy wyrażone w normach i instytucjach obowiązującego porządku gospodarowania, sięga jednak dalej do *ratio legis* takich norm i instytucji. Te zaś, ustalając pewne reguły postępowania, zmiernają do ochrony przed szkodami, jakie postępowanie wbrew tym regułom może wyrządzić indywidualnym interesom majątkowym. To ujęcie dóbr chronionych stwarza podstawy dla stopniowania społecznego niebezpieczeństwa zachowań naruszających prawny porządek gospodarowania.

Uściślając kryteria wyboru formy zwalczania czynów godzących w ponadindywidualne interesy w sferze gospodarowania między kryminalizacją a tylko penalizacją, przyjmuje on co następuje: dobrem, które podlega ochronie w prawie karnym gospodarczym, jest porządek gospodarowania, tj. ukonstytuowane przez normy pewne abstrakcyjne wyobrażenia. Ranga norm i instytucji, składających się na system prawny gospodarowania, jest wysoce zróżnicowana. Nie są one jednakowo egzystencjalnie ważne zarówno dla poszczególnych osób, jak i społeczeństwa w całości.

Prowadzi go to do konkluzji, że jeżeli naruszenie którejś z takich norm nie godzi w całość ogólnego porządku społeczno-politycznego, to dane zachowanie staje się karygodne i uzasadnia kryminalizację dopiero wówczas, gdy poza samym naruszeniem normy gospodarowania zawiera ono jeszcze inny element. Takim elementem kreującym tzw. zwykle naruszenie przepisów o gospodarowaniu do rangi czynu kryminalizowanego jest wyrządzenie lub narażenie tym zachowaniem na szkodę cudzego mienia. Brak takiego elementu i konsekwentnie rezygnacja z karania danego zachowania nie oznacza jednak pozbawienia wyrażonych w systemie gospodarowania dóbr tej dodatkowej ochrony. Przybiera ona jednak formę penalizacji czynu tylko jako wykroczenia<sup>28</sup>.

Wraz z decyzją o kryminalizacji zachowania w sferze gospodarowania pojawia się następny problem — dokonanie wyboru sposobu opisu czynu karalnego. Na wybór sposobu typizacji powinny wpływać właściwości chronionego dobra. Uwzględnianie ich pozwala formułować następujące zalecenia dla typizacji przestępstw gospodarczych. Skoro na porządek gospodarowania składają się normy i instytucje prawa gospodarczego, to zamachy na nie wprawdzie mogą, ale nie muszą prowadzić do szkód materialnych. Zaufanie do istniejącego systemu gospodarczego jako jedno z dóbr chronionych prawem karnym gospodarczym zostaje naruszone

<sup>27</sup> Tamże, s. 378.

<sup>28</sup> Tamże, s. 382.

już wtedy, gdy wytwarza się przekonanie, że na funkcjonowaniu instytucji danego systemu nie można polegać. Przemawia to za korzystaniem dla jego ochrony z konstrukcji typów tzw. abstrakcyjnego zagrożenia. Konstrukcje takie, a w każdym razie ich nadużywanie, podlegają krytyce jako wyrażające tendencje do przesuwania ochrony prawnokarnej na przedpole czynu społecznie niebezpiecznego. H. Otto próbuje uwolnić od takiego zarzutu typy z abstrakcyjnego zagrożenia w prawie karnym gospodarczym<sup>29</sup>. Zwraca on uwagę, że tam, gdzie ze względu na rodzaj chronionego dobra oraz charakter przedmiotu czynu z reguły nie dochodzi do fizycznych skutków, nie można traktować typów z abstrakcyjnego zagrożenia jako rozszerzania ochrony na przedpole czynu. Postuluje jednak, by w razie nadmiernego oddalenia zachowania abstrakcyjnie zagrażającego danemu dobru od szkody fizycznej raczej rezygnować z kryminalizacji. Proponuje także sposoby, które umożliwiają przy funkcjonowaniu typów przestępstw z abstrakcyjnego zagrożenia utrzymanie tylko niezbędnego zasięgu kryminalizacji. Są to — między innymi — znamiona wymagające nastąpienia konkretnych wydarzeń jako elementy kwalifikujące lub decydujące o przekształceniu się wykroczenia w przestępstwo bądź stworzenie możliwości odstępowania od ukarania w razie zapobiegnięcia szkodzie.

H. Otto, akceptując typy z abstrakcyjnego zagrożenia w prawie karnym gospodarczym, domaga się jednak możliwie dokładnego opisywania w nich samego zachowania, tak ażeby przedmiot, treść i waga zamachu były jednoznacznie wyrażone<sup>30</sup>.

Praktycy wymiaru sprawiedliwości, od których żąda się surowszego, niż to czynią, karania za przestępstwa gospodarcze, nie tylko opowiadają się za typami z zagrożenia abstrakcyjnego, ale ich propozycje idą dalej — w kierunku rozluźniania konstrukcji typów przestępstw gospodarczych. Badaniami Beckhauera został udowodniony związek między stopniem dokładności opisu czynu w ustawie a ilością aktów oskarżenia wśród decyzji kończących postępowanie przygotowawcze<sup>31</sup>. Rzecz zrozumiała, że im mniej szczegółowy opis czynu, im mniej znamion wymagających konkretyzacji, tym łatwiej znaleźć podstawy do oskarżenia.

Już nie same właściwości dobra chronionego, lecz techniki legislacyjnej w prawie karnym gospodarczym (pozakodeksowe akty prawne, tzw. ustawy dodatkowe, w tym normy karne zamieszczane w ustawach należących do innych działów prawa administracyjnego, cywilnego, gospodarczego) sprawiają, że podstawą karania są bardzo często przepisy blankietowe. Opisy zachowań bywają tu bardziej (w innej ustawie) lub

<sup>29</sup> Tamże, s. 384.

<sup>30</sup> Tamże, s. 386.

<sup>31</sup> H. Jung: *Die Bekämpfung...*, s. 21.

mniej (w tej samej, lecz w innym miejscu) oddalone od grożących za nie sankcji karnych. Ten stan rzeczy utrudnia ustawodawcy kontrolę nad zgodnością zamieszczanych w takich ustawach przepisów szczególnych z częścią ogólną prawa karnego, a także nad samym zasięgiem karalności, szczególnie gdy przepisy karne odsyłają do innych ustaw, jakie mogą podlegać samoistnym zmianom. Dlatego problematyce norm blankietowych poświęca się stosunkowo wiele uwagi w literaturze prawa karnego gospodarczego<sup>32</sup>.

Konstrukcje podstaw karania zachowań polegających na obchodzeniu ustawy czy wykorzystaniu luk w przepisach stanowią osobny problem. Zjawisko takie należy już do tradycyjnych przedmiotów zainteresowania nauki prawa karnego. Jednak w przestępczości gospodarczej należy do stałego repertuaru jej sprawców. Skoro do podstawowych zasad współczesnych systemów prawa karnego należy wymóg określoności czynu zagrożonego karą i zakaz analogii, niełatwo jest ten problem rozwiązywać. Proponuje się różne środki zaradcze, jak np. tworzenie dla takich zachowań odrębnych typów przestępstw, stosowanie do istniejących przepisów wykładni „bardziej gospodarczej aniżeli formalno-logicznej”<sup>33</sup>, reagowanie na nie na podstawie części ogólnej prawa karnego, przyjmując, iż każda norma obejmuje swym zasięgiem także zachowanie polegające na jej obchodzeniu, a nawet sięganie do klauzul generalnych<sup>34</sup>. Wobec każdej z tych propozycji są podnoszone różne zarzuty, a co najmniej zastrzeżenia. Klauzulom generalnym zarzuca się naruszanie zakazu analogii. Proponowana wykładnia „bardziej gospodarcza...” (rozumiana chyba jako wykładnia celowościowa) ma jednak ograniczone ustawą pole działania, poza którym jej wyniki mogą być uznane za *contra legem*.

W zasadzie najmniej zarzutów kieruje się przeciwko koncepcji tworzenia specjalnych typów przestępstw obchodzenia prawa gospodarczego. Wyraża się jednak obawy, iż da to początek tworzeniu całego łańcucha takich typów. Uwzględniając aktualny stan techniki legislacyjnej i właściwe jej słownictwo, można się spodziewać, że prędzej czy później jakieś luki w takich typach zostaną odkryte i nadal będzie można obchodzić przepisy karne<sup>35</sup>. Poza tym rzeczywiście trudno pogodzić typ, w którym karalne zachowanie zostało określone, z typem, obejmującym wszelkie inne zachowania poza określonym w tym pierwszym. W tym zestawieniu typ określony traci rację bytu<sup>36</sup>.

Wydaje się, że niezmiernie trudno tu znaleźć inne rozwiązania poza

<sup>32</sup> H. Otto: *Konzeption...*, s. 380.

<sup>33</sup> Tamże, s. 371.

<sup>34</sup> Tamże.

<sup>35</sup> Tamże.

<sup>36</sup> Tamże.

doskonaleniem techniki legislacyjnej, nadążającej w sposobie określania czynów za inwencją tych, którzy — wykorzystując luki w obowiązującym prawie — godzą w ponadindywidualne interesy gospodarcze.

## Odpowiedzialność karna przedsiębiorstw i stowarzyszeń

Problem ten ma nie tylko bogatą literaturę, szczególnie w Stanach Zjednoczonych i państwach zachodnioeuropejskich<sup>37</sup>, ale można nawet mówić o jego historii, na którą składają się już przedsięwzięte i proponowane sposoby jego rozwiązywania.

Dotychczas *corporate liability* najszerzej jest realizowana w krajach o anglo-amerykańskich tradycjach prawniczych. Inne kraje zachodnie próbują podążać tym śladem, a co najmniej toczy się tam dyskusja nad wyborem dopuszczalnych form takiej odpowiedzialności. Instytucję taką w różnych postaciach dość dawno wprowadziła Holandia. Także w krajach skandynawskich (np. w Danii) istnieją już podstawy prawne do orzekania kar majątkowych wobec osób prawnych. W tym kierunku idzie również ustawodawstwo francuskie<sup>38</sup>. Pewne rozwiązania tego problemu znalazły się także w ustawodawstwie RFN, choć na ogół nie traktuje się ich jako odpowiedzialności karnej. Warto przypomnieć, iż czterdziesty „Deutsche Juristentag” uchwalił w 1953 r. następującą zasadę: „Nie zaleca się stosowania kar kryminalnych wobec osób prawnych ich stowarzyszeń. Ich karalność byłaby niezgodna z samym sensem i istotnymi elementami kary w takim jej sensie, jaki ukształtował się w tradycji naszego kręgu kulturowego.”<sup>39</sup>

Jednak waga tego problemu narastała. Uwidoczniły go nie tylko badania empiryczne przeprowadzone przez Clinarda w USA, w których ustalono, że na tamtejszym obszarze działalność wielkich przedsiębiorstw jest w wysokim stopniu nasycona przestępczością. Podobne badania przeprowadzone w RFN wykazały, że poważny udział w przestępczości gospodarczej mają głównie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zarówno w RFN, jak i we Francji zwracano uwagę na funkcję spełnianą w tej przestępczości przez banki<sup>40</sup>.

Nie ustawały, takż w RFN, próby rozwiązania legislacyjnego odpowiedzialności instytucji uczestniczących w przestępstwach gospodarczych.

<sup>37</sup> Z państw socjalistycznych problem ten najżywsze zainteresowanie wzbudzał w Jugosławii.

<sup>38</sup> Por. H. Jung: *Die Bekämpfung...*, s. 12.

<sup>39</sup> Tamże, s. 13.

<sup>40</sup> Por. K. Tiedemann: *Ocena badań przestępczości gospodarczej*. „Prawo na świecie” 1986, t. XIX, s. 45.



Przeciwko objęciu odpowiedzialnością karną przedsiębiorstw były i są podnoszone dosyć sugestywne argumenty, np. że skoro nie są one jednostkami psychofizycznymi, to nie mogą odczuwać dolegliwości stanowiącej istotny element kary. Z tego samego względu, a w szczególności braku elementów intelektualnych nie można im stawiać zarzutu zawnienia <sup>41</sup>.

W odpowiedzi na takie zarzuty zwolennicy odpowiedzialności karnej przedmiotowych instytucji zauważają, iż mimo takich braków nie są one jednak nieczułe na odpowiednio wysokie kary pieniężne, poniżenie w opinii, utratę dobrego imienia firmy. Niektórzy z nich szczególnie podkreślają rolę, jaką w takiej odpowiedzialności mogłaby odgrywać właśnie stygmatyzacja. Proponują nawet, by wyrazem tej odpowiedzialności było tylko orzeczenie skazujące, bez wymierzenia jakichkolwiek kar majątkowych. Te ostatnie bowiem mogą godzić w osoby fizyczne, które nie odpowiadają za działalność osób prawnych (np. w akcjonariuszy) <sup>42</sup>.

Stygmatyzacja jako wyłączna sankcja dla przedsiębiorstw i stowarzyszeń bywa poddawana krytyce już z obu stron — pozostałych zwolenników i przeciwników odpowiedzialności karnej osób prawnych. Wychodzą oni głównie z założenia, że skoro potępienia danego zachowania nie można wyrazić w odpowiednim do jego wagi nasileniu kary, to sięganie do prawa karnego jest pozbawione sensu <sup>43</sup>.

Natomiast z karami majątkowymi stosowanymi wobec takich podmiotów łączy się także obawa, by nie godziły one w konsumentów, wpływając na kształtowanie cen, szczególnie gdy dany podmiot ma pozycję bardziej bądź mniej monopolistyczną <sup>44</sup>.

Obowiązujące w RFN prawo karne nie zna odpowiedzialności osób prawnych w sensie kryminalizacji ich zachowań. Ustawodawca respektuje stanowisko, iż wymierzanie takim osobom kary, która jest wyrazem społeczno-etycznego potępienia, nie ma sensu, a zarzut winy może być postawiony tylko osobie fizycznej. Uznaje jednak, iż względy polityczno-kryminalne wymagają pozbawiania zysków, które te podmioty w wyniku przestępczej działalności swych organów osiągnęły. Do takiego celu wybiera jednak inne niż kryminalizacja rozwiązania prawne, z jakimi nie łączy się element społecznego potępienia. Są one bowiem pod względem wartościowania neutralne <sup>45</sup>. Sytuuje je w szczególności w pra-

<sup>41</sup> H. Mannheim: *Vergleichende Kriminologie...*, s. 582 i n.

<sup>42</sup> H. Jung: *Die Bekämpfung...*, s. 17.

<sup>43</sup> Tamże.

<sup>44</sup> Tamże.

<sup>45</sup> H. H. Jescheck: *Lehrbuch...*, s. 186.

wie wykroczeń (Gesetz uber Ordnungswidrigkeiten)<sup>46</sup>. Zadania § 29 tej ustawy E. Gohler objaśnia w sposób następujący: „Przepis ten pozwala w określonych warunkach przypisać osobie prawnej lub spółce osobowej wykroczenie popełnione przez jej organy lub przedstawicieli tak, jakby ona sama była jego sprawcą. W konsekwencji stwarza to podstawę do orzekania przepadku korzyści majątkowych, jakie osoba prawna osiągnęła z bezprawnych działań osób fizycznych, będących jej organami lub przedstawicielami.”<sup>47</sup>

Zadaniem tej ogólnej orientacji we współczesnych problemach przestępstw gospodarczych, czy inaczej w problemach prawa karnego gospodarczego w państwach zachodnioeuropejskich, nie było sugerowanie określonych rozwiązań dla polskiego prawa karnego. Problemy takie bowiem oraz sposoby ich rozwiązywania pozostają w bardziej bądź mniej ścisłym związku z konkretnymi instytucjami i regułami danego porządku gospodarowania. Ten zaś pod wielu względami różni się od naszego reformowanego systemu gospodarowania — zarówno na aktualnym etapie, jak i docelowo.

Jest jednak zrozumiałe, że dalsze odchodzenie od nakazowo-rozdzielczego systemu gospodarowania, wprowadzanie elementów gospodarki rynkowej oraz rzeczywiste dopuszczanie do konkurencyjności w działalności gospodarczej wywrą wpływ także na patologię tej sfery. Nie pozwala to jednak prognozować z dokładnością wystarczającą do proponowania nowych rozwiązań legislacyjnych, jakie zachowania będą zagrażać funkcjonowaniu tej sfery w stopniu uzasadniającym ich penalizację. Natomiast należy uznać za niezbędne systematyczne gromadzenie możliwie pełnych informacji o postaciach i rozmiarach owych wręcz nieuchronnych następstw ubocznych wprowadzania nowych czy modyfikowania istniejących elementów systemu gospodarowania. Nie mogą one być traktowane jako argumenty przemawiające przeciw dokonywanym zmianom. Natomiast możliwie pełne rozeznanie w nich jest warunkiem doboru odpowiednich środków przeciwdziałania takim zjawiskom, także penalnych. Dopiero dysponując takim materiałem, można i należy korzystać z doświadczeń innych w zakresie penalizacji sfery gospodarowania.

<sup>46</sup> Tamże.

<sup>47</sup> *Ordnungswidrigkeitengesetz*. München 1987, s. 173 i n.

Октавия Гурниок

ПРОБЛЕМЫ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ  
В СИСТЕМЕ КАПИТАЛИСТИЧЕСКОГО ХОЗЯЙСТВА

Часть II

Границы пенализации, ее формы и уголовная ответственность  
предприятий и обществ

Резюме

Во второй части статьи автор концентрирует свое внимание на трех проблемах: границах пенализации в хозяйственной сфере, ее формах, уголовной ответственности юридических лиц.

Обычно скептическая оценка эффектов уголовной репрессии в хозяйственной сфере, трудности с определением границы между уже хозяйственной преступностью и еще только сновкой и способностями в ведении хозяйства диктуют в качестве ведущей для криминальной политики в этой области примененные директивы субсидиарности.

В обширной проблематике форм пенализации действий, посягающих на систему или же отдельные хозяйственные институты, преобладают вопросы границы между преступлениями и нарушениями, допустимости типов из абстракционной опасности, а также поиски оснований для привлечения к ответственности за так называемое обхождение права.

Хотя уже в течение многих лет в уголовном праве функционируют положения, на основании которых можно лишить учреждения материальных выгод, которые они получили в результате преступлений, совершенных при проведении своей деятельности, все же акцептация понятия уголовной ответственности юридических лиц встречается с протестами относительно многочисленных представителей науки.

Oktawia Górniok

PROBLEME DER WIRTSCHAFTSKRIMINALITÄT IM SYSTEM DER  
KAPITALISTISCHEN WIRTSCHAFT

Teil II

Pönalisierungsgrenzen, ihre Formen und die strafrechtliche Verantwortlichkeit  
der Betriebe und Vereine

Zusammenfassung

Im zweiten Teil des Artikels wurde das Augemerkt auf drei Probleme konzentriert: Pönalisierungsgrenzen im Wirtschaftsbereich, ihre Formen, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Personen.

Im allgemeinen spielt die Unterstützungsdoktrin eine dominierende Rolle in der Kriminalpolitik im Bereich der Ergebnisse von „Strafunterdrückung“ in der Wirtschaft, bei der Bestimmung der Grenze zwischen schon Wirtschaftskriminalität und noch nur Fertigkeit oder Anlagen zur Geschäftsführung.

In der umfangreichen Problematik der Pönalisierungsformen von Kriminalitätsstaten im System oder in den einzelnen Wirtschaftsinstitutionen spielen die Fragen der Grenze zwischen der Kriminalität und Übertretung, der Zulässigkeit von Typen der abstrakten Androhung und auch die Bestrafungsgrundlagen für s.g. Rechtsvermeidung eine überragende Rolle.

Zwar schon seit vielen Jahren im Strafrecht die Vorschriften funktionieren, die den Betrieben ihre im Folge der Wirtschaftskriminalität bei der Ausnutzung ihrer Tätigkeit die Vermögensvorteile entziehen, stößt aber der Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen auf den Widerstand der zahlreichen Wissenschaftler.

## Wątpliwości i spory dotyczące funkcji i wykładni przepisu art. 54 kodeksu karnego

1.

Na wstępie wypada przypomnieć, iż przepis art. 54 k.k. jest umieszczony w rozdziale poświęconym wymiarowi kary i w § 1 głosi: „Jeżeli przestępstwo zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności, przy czym dolna granica zagrożenia nie jest wyższa niż 3 miesiące, a wymierzona za nie kara byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, sąd uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, może orzec karę ograniczenia wolności albo grzywnę.” W § 2 tego artykułu k.k. stanowi: „Przepisu § 1 nie stosuje się do sprawcy występku umyślnego, który był już uprzednio karany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności.”

Należy nadmienić, że zacytowane brzmienie § 1 art. 54 k.k. obowiązuje od 1 lipca 1985 r. W pozostającym poprzednio w mocy sformułowaniu była mowa w tym paragrafie tylko o karze, która „nie byłaby surowsza od 6 miesięcy pozbawienia wolności”.

Interesujący nas tu przepis znajduje dość szerokie zastosowanie w praktyce. Wskazują na to badania A. Staczyńskiej<sup>1</sup> i J. Wojciechowskiej<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A. Staczyńska: *Zamiana rodzaju kary na łagodniejszą (art. 54 k.k.) w praktyce sądów*. W: „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego”. Nr 5. Warszawa 1976, s. 83 i n.

<sup>2</sup> J. Wojciechowska: *Nadzwyczajne złagodzenie kary w orzecznictwie sądowym*. Wrocław 1987.

## 2.

Charakteryzując przepis art. 54 k.k. należy przede wszystkim zwrócić uwagę na jego funkcję i związane z tym miejsce w systematyce prawa karnego.

Część autorów prac podręcznikowych traktuje art. 54 jako zmianę rodzaju kary na łagodniejszą. I. Andrejew operuje w swoim podręczniku określeniem „zmiana rodzaju kary na łagodniejszy”, jednak w treści omówienia akcentuje dążenie kodeksu karnego do unikania skazań na krótkoterminową karę pozbawienia wolności<sup>3</sup>. To samo dążenie uwypukla w swoim „krótkim komentarzu”<sup>4</sup>. K. Buchała mówi też o „zmianie rodzaju kary na łagodniejszą” i również wskazuje na budzące sprzeczności krótkoterminowe kary pozbawienia wolności<sup>5</sup>. A. Grześkowiak w podręczniku pod redakcją A. Marka treść art. 54 k.k. traktuje jako dyrektywę szczególną dotyczącą wymiaru kar zastępujących krótkoterminową karę pozbawienia wolności<sup>6</sup>. Stanowisko to jest zbliżone do ujęcia W. Świdy, dla którego art. 54 k.k. zawiera bardziej szczegółową dyrektywę wymiaru kary pozbawienia wolności<sup>7</sup>. Jest uderzające, że J. Śliwowski nie porusza w swoim podręczniku sprawy art. 54 k.k.<sup>8</sup>

Sądzę, że nie można zgodzić się w pełni z żadnym z tych stanowisk. Ideą przewodnią art. 54 k.k. nie jest złagodzenie kary, artykuł ten nie zawiera też żadnej dyrektywy, a stwarza jedynie możliwość pewnych decyzji, nie skłaniając do ich podejmowania. W końcu art. 54 jest zbyt ważny, by mógł być pominięty w uniwersyteckim podręczniku prawa karnego.

Jak się zdaje, funkcją zamierzoną, którą ma pełnić omawiany przepis, jest stworzenie możliwości unikania stosowania kary pozbawienia wolności o stosunkowo mniejszym wymiarze. Początkowo były to kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy, a więc niewątpliwie kary uznawane za „krótkoterminowe”, potem kary wyższe — do jednego roku. Jak można sądzić, nie chodzi tu o złagodzenie kar, a o zastępstwo kary izolacyjnej karą w miarę możności pod względem dolegliwości równorzędną, wykonywaną na wolności. Za takim określeniem idei przewodniej art. 54 k.k. przemawia przede wszystkim jego tekst, w którym mowa o „niecelowości

<sup>3</sup> I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*. Warszawa 1986, s. 295.

<sup>4</sup> I. Andrejew: *Kodeks karny. Krótki komentarz*. Warszawa 1988, s. 66.

<sup>5</sup> K. Buchała: *Prawo karne materialne*. Warszawa 1980, s. 609.

<sup>6</sup> *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*. Red. A. Marek. Warszawa 1986, s. 220.

<sup>7</sup> W. Świda: *Prawo karne*. Warszawa 1986, s. 329.

<sup>8</sup> J. Śliwowski: *Prawo karne*. Warszawa 1975 i Warszawa 1979.

takiej kary”, czyli kary do jednego roku pozbawienia wolności, a nie o jakiejś postaci „niewspółmiernej surowości”, którym to wyrażeniem operuje przepis art. 57 regulujący nadzwyczajne złagodzenie kary. Dla interpretacji art. 54 k.k. jest też istotne uzasadnienie projektu, w którym odnośnie do tego przepisu eksponuje się tylko „dążenie do ograniczenia krótkoterminowych skazań na karę pozbawienia wolności”<sup>9</sup>.

Oczywiście kary ograniczenia wolności i grzywny są z natury rzeczami karami łagodniejszymi od bezwzględnej kary pozbawienia wolności, lecz w pewnym zakresie mogą się równoważyć z tą karą. Według przyjętych przez kodeks karny zasad stosunek kary pozbawienia wolności do kary ograniczenia wolności wynosi 1 : 2, czyli jeden rok kary pozbawienia wolności jest odpowiednikiem dwóch lat kary ograniczenia wolności (art. 69, 83 § 2 i znowelizowany ostatnio art. 84 § 2 k.k.). Należy zauważyć, że zgodnie z tym przelicznikiem jeden rok pozbawienia wolności jest maksymalną karą tego rodzaju, która może znaleźć swój odpowiednik w karze ograniczenia wolności. Obecna redakcja art. 54 osiągnęła ten pułap. Stosując przelicznik z przepisu art. 83 § 3 k.k. otrzymujemy jako równoważnik jednego roku kary pozbawienia wolności grzywnę w wysokości od 365 tys. zł do 1 095 tys. zł. Wiadomo, że grzywna stosowana w ramach art. 54 nie może przekroczyć 500 tys. zł, mieści się więc w tych granicach.

Mimo możliwości wymierzania kar w pewnym przynajmniej stopniu równoważnych karze pozbawienia wolności stosowanie art. 54 k.k. będzie z reguły nasuwało myśl o łagodzeniu kar, ale trzeba pamiętać, iż jeśli to rzeczywiście ma miejsce, to jest to funkcja wtórna, drugoplanowa tego przepisu i to zapewne niezamierzona przez ustawodawcę, który ma z reguły poważne trudności ze znalezieniem środków penalnych nieizolacyjnych ściśle odpowiadających swojej dolegliwością karze pozbawienia wolności.

Jak wykazano, naczelną funkcją art. 54 jest eliminacja krótszych kar pozbawienia wolności. W związku z tym należy ustosunkować się do kwestii, o jakie kary pozbawienia wolności tu chodzi, uwzględniając jednocześnie sprawę hierarchii środków penalnych.

Z różnych wypowiedzi wygłaszanych przy okazji aktualnej dyskusji nad zmianami prawa karnego wynika, iż coraz lepiej zdajemy sobie sprawę z tego, że nie można mówić o dwóch rodzajach kary pozbawienia wolności: jednej wykonywanej rzeczywiście, czyli tzw. „bezwzględnej”, i drugiej połączonej z warunkowym zawieszeniem wykonania. W rzeczy samej są to dwa różne środki penalne, choć w obu występuje fakt skazania na karę pozbawienia wolności. Karą pozbawienia wolności jest tyl-

<sup>9</sup> Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny. Warszawa 1968, s. 113.

ko kara wykonywana rzeczywiście, czyli „bezwzględna”. Natomiast wymiarzenie kary pozbawienia wolności połączone z warunkowym zawieszeniem jej wykonania jest tzw. „warunkowym skazaniem”, którego natura wolnościowa zasadniczo odbiega od istoty kary pozbawienia wolności, a jego związek z tą karą jest jedynie taki, że w pewnych przypadkach warunkowego skazania (jak uczy praktyka — stosunkowo rzadkich) dojdzie potem do bezwzględnego pozbawienia wolności, ale to już inny środek penalny, który następuje po warunkowym skazaniu.

Uwzględniając przedstawione rozróżnienie należy postawić tezę, że w art. 54 k.k. chodzi jedynie o bezwzględną karę pozbawienia wolności. Jej bowiem pragniemy unikać, a nie warunkowego skazania, które niezmiennie cieszy się uznaniem penalistów tak teoretyków, jak i praktyków. Należy więc przyjąć, że zastosowanie art. 54 k.k. wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy nie zachodzi możliwość lub celowość orzekania warunkowego skazania ewentualnie połączonego z umiarkowaną grzywną. Gdyby przyjąć odmienną zasadę, art. 54 k.k. działałby na szkodę skazanego, gdyż poza tym, że powodowałby zawsze efektywne odbycie kary ograniczenia wolności czy grzywny, wydłużałby z reguły czas potrzebny do zatarcia skazania.

Przedstawiona wykładnia ogranicza zakres stosowania art. 54 k.k. w sposób korzystny dla oskarżonego. Niekorzystne natomiast ograniczenie tego zakresu zawiera § 2 art. 54 k.k. Zgodnie z ogólnie przyjętą interpretacją każde wcześniejsze skazanie na karę pozbawienia wolności (także połączone z warunkowym zawieszeniem wykonania), o ile nie uległo zatarcu, wyłącza możliwość stosowania § 1, jeżeli — trzeba dodać — dotyczy przestępstwa umyślnego, a czyn — za który sprawca odpowiada — jest występkiem też umyślnym.

Nawiązując do przedstawionych poprzednio wątpliwości terminologicznych i opierając się na przeprowadzonych rozważaniach, uregulowanej w art. 54 k.k. instytucji należałoby nadać miano „zamiany kary pozbawienia wolności na karę nieizolacyjną”.

### 3.

Najbardziej sporną kwestią związaną z omawianym przepisem jest sprawa zakresu jego funkcjonowania widziana w aspekcie interpretacji zwrotu ustawy, który odnosi możliwość zamiany kary do przestępstw „zagrożonych tylko karą pozbawienia wolności”.

Szczególne znaczenie miały tutaj dwa pytania.

Pierwsze dotyczy przypadków, w których obok zagrożenia wyłącznie karą pozbawienia wolności w sankcji danego przepisu części szczególnej



istnieje obowiązek bądź możliwość orzeczenia kary grzywny, określone przepisami art. 36 § 3 i § 4 k.k.

Drugie związane jest z kwestią możliwości stosowania art. 54 k.k. do przestępstw, w których sankcji jest przewidziana kara pozbawienia wolności obok obligatoryjnej kary grzywny, jak to jest np. przy przestępstwach z art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 2, art. 6 ust. 1 ustawy z 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu (Dz.U. nr 27, poz. 169).

Jeśli chodzi o pierwsze z tych pytań, Sąd Najwyższy w wytycznych z 30 maja 1979 r. dotyczących wymiaru kary za przestępstwa zagrożone przemiennie zasadniczą karą pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny<sup>10</sup> przyjął pogląd, że dla stosowania art. 54 k.k. rozstrzygające znaczenie ma przewidziane w części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy karnej zagrożenie ustawowe tylko karą pozbawienia wolności niezależnie od tego, czy wchodzi w grę wymierzenie za tak zagrożone przestępstwo kary grzywny na podstawie art. 36 § 3 k.k. Sąd Najwyższy nie uzasadnił tego poglądu. Tymczasem problem nie jest w doktrynie zgodnie rozwiązywany<sup>11</sup> i można ze stanowiskiem Sądu Najwyższego polemizować. Jeżeli przepis mówi o przestępstwie „zagrożonym” karą, to nie ma podstaw do przyjęcia, iż chodzi tylko o sankcję z przepisu części szczególnej. Przeciwnie zagrożenie przestępstwa karą może też wynikać z części ogólnej, w której mamy pewne przepisy rozszerzające zestaw kar, jakie mogą bądź nawet muszą być orzeczone za dane przestępstwo obok kary przewidzianej w sankcji. Należą one do zagrożenia przestępstwa i pełnią swoją istotną funkcję ogólnoprewencyjną. Wchodzą tu w rachubę właśnie kara grzywny z art. 36 § 3 i 4 oraz niektóre kary dodatkowe.

Jeśli mimo to należy przychylić się do tezy Sądu Najwyższego, iż przepis art. 54 § 1 k.k. może być także stosowany do przestępstw, które podpadają pod przepis art. 36 § 3 k.k., to uzasadnić ten pogląd trzeba w sposób właściwy.

Analiza art. 54 § 1 k.k. w kontekście systemu sankcji, którymi operuje część szczególna kodeksu karnego, nasuwa nieodparcie myśl, iż wyraz „tylko” w treści art. 54 § 1 k.k. został wprowadzony jedynie dla nadania hipotezie zawartej w tym przepisie większej precyzyjności przez wyraźne wyłączenie sankcji alternatywnych obejmujących obok kary

<sup>10</sup> VII KZP 31/77. OSNKW 1979, nr 7—8, poz. 77.

<sup>11</sup> Obok poglądów zgodnych ze stanowiskiem Sądu Najwyższego I. Andrejewa (*Kodeks karny...*, s. 66) i J. Waszczyńskiego (*Glosa do uchwały z 30 maja 1979 r., VII KZP 31/77. PiP 1980, nr 5, s. 175 i 176*) spotykamy poglądy przeciwne K. Buchały (*Glosa do uchwały z 15 kwietnia 1986 r., VI KZP 55/85. PiP 1987, nr 1, s. 152*) oraz J. Nowińskiego (*Glosa do uchwały z 19 lutego 1976 r., VI KZP 29/75. OSPiKA 1979, nr 11, poz. 202*).

pozbawienia wolności także karę ograniczenia wolności i karę grzywny, w przypadku których art. 54 § 1 k.k. jest całkowicie zbyteczny, a które bez słowa „tylko” podpadałyby pod tę hipotezę, świadcząc o zbyt szerokim, a przez to wadliwym jej sformułowaniu.

Ogólnie charakteryzując przepis art. 54 § 1 k.k. należy powiedzieć, że stanowi on swego rodzaju rozszerzenie sankcji alternatywnych na przestępstwa, które takich sankcji nie mają pod warunkiem, że zagrożenie karą pozbawienia wolności jest tego rodzaju, iż jego dolna granica jest najniższą możliwą (3 miesiące), a kara współmierna do stopnia społecznego niebezpieczeństwa konkretnego czynu przestępnego nie przekraczałaby jednego roku i jej wymierzenie nie byłoby celowe tak w płaszczyźnie ogóln-, jak i szczególnieprzewencyjnej.

W ramach takiego ujęcia wyraz „tylko” podkreśla, że art. 54 k.k. zaczyna działać tam, gdzie kończą się sankcje alternatywne z części szczególnej, obejmujące kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny. Nadajemy słowu „tylko” sens zwężony, „deklaratywny”. Dla zapewnienia precyzji wypowiedzi normatywnej stwierdza on to, co i tak wynika z innych przepisów. I bez słowa „tylko” każdy bez trudu doszedłby do wniosku, że stosowanie art. 54 k.k. do sankcji alternatywnych nie ma żadnego sensu, gdyż te możliwości, które daje ten artykuł, są już zawarte w sankcji.

Ale można wyrazić odmienny pogląd, że słowo „tylko” ma swoje normalne, z języka potocznego wzięte, znaczenie generalnego ograniczenia. Przy takim podejściu funkcja słowa „tylko” obejmowałaby oprócz wskazanego sensu „deklaratywnego” także sens „konstytutywny”, wyłączający rzeczywiście z zakresu stosowania art. 54 k.k. wszystkie przestępstwa, które nie są zagrożone jedynie karą pozbawienia wolności i nie podlegają sankcjom alternatywnym, obejmującym karę pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności i karę grzywny. Czy jednak przyjęcie i takiej, „konstytutywnej” funkcji słowa „tylko” miałoby jakieś uzasadnienie pozajęzykowe? Odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna i to z następujących powodów.

Po pierwsze — szczególne znaczenie ma tu przyjęta w kodeksie karnym zasada, że w przypadku sankcji alternatywnych, obejmujących obok kary pozbawienia wolności kary ograniczenia wolności i grzywny, jeżeli sąd zastosuje karę nieizolacyjną, upada obowiązek czy możliwość stosowania grzywny z art. 36 § 3 i 4 k.k. Brak jakichkolwiek podstaw, by tej zasady nie rozciągnąć na sferę stosowania art. 54 k.k., który — jak powiedziano — stanowi swoiste rozszerzenie zakresu stosowania tych sankcji.

Po drugie — kodeks karny nie zamieszcza w części szczególnej sankcji kumulatywnych, które podlegałyby eliminacji z zakresu stosowania

art. 54 k.k. za pomocą słowa „tylko”. Inaczej niż kodeks karny z 1932 r. kodeks karny z 1969 r. rozwiązał sprawę kumulacji kary pozbawienia wolności z karą grzywny — jedynie w drodze regulacji ogólnej zawartej w art. 36 § 3 k.k. Kumulacja kary pozbawienia wolności i kary grzywny zachowała się w nielicznych sankcjach zawartych w starszych od kodeksu karnego z 1969 r. przepisach utrzymanych w mocy. Jeśli pojawiły się one też w niektórych przepisach nowszych<sup>12</sup>, to chyba w następstwie pewnej niekonsekwencji w pracy legislacyjnej, w której odstąpiono od wskazanej regulacji kodeksu karnego.

Po trzecie — tendencje polityki kryminalnej ostatnich dziesięcioleci sprzyjają możliwie szerokiej interpretacji art. 54 k.k. Postulat ograniczenia stosowania bezwzględnej kary pozbawienia wolności, realizowany już wyraźnie przez kodeks karny, zyskuje coraz szersze uzasadnienie i poparcie, czego wyrazem była m.in. i nowelizacja w 1985 r. art. 54 k.k. Jeśli przy tej okazji nie usunięto słowa „tylko”, to — być może — jest to następstwem takiego, „deklaratywnego” rozumienia funkcji tego słowa, jakie zostało przyjęte w niniejszych rozważaniach.

W konkluzji przedstawionych wywodów należy wyrazić pogląd, że art. 54 k.k. może być stosowany do przestępstw, za które grozi obok kary pozbawienia wolności w wymiarze od 3 miesięcy także kara grzywny z art. 36 § 3 i 4.

#### 4.

Przedstawiona argumentacja dostarcza też przesłanek do udzielenia odpowiedzi na drugie z postawionych pytań. Stało się ono przedmiotem zasadniczej rozbieżności zdań między Sądem Najwyższym a liczną grupą glosatorów.

Rozstrzygając zagadnienie prawne przekazane przez Ministra Sprawiedliwości, Sąd Najwyższy uchwałą składu 7 sędziów z 15 kwietnia 1986 r. (VI KPZ 55/85) przyjął, że „w sprawach o występki zagrożone tylko karą pozbawienia wolności albo karą pozbawienia wolności i obowiązkową grzywną, przy czym dolna granica zagrożenia karą pozbawienia wolności nie jest wyższa niż 3 miesiące, a wymierzona za nie kara nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, sąd uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, może — stosując art. 54 § 1 k.k. — orzec karę ograniczenia wolności albo grzywnę”<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Należy tu wymienić ustawy z 25 września 1981 r. o zwalczaniu spekulacji (tekst jedn. Dz.U. 1982, nr 36, poz. 243) oraz z 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii (Dz.U. nr 4, poz. 15).

<sup>13</sup> OSNKW 1986, nr 9—10, poz. 64.

Swoją tezę Sąd Najwyższy umotywował następująco. Najpierw zwrócono uwagę, że „założeniem kodeksu karnego jest ograniczenie — w miarę możliwości — orzekania kar krótkoterminowego pozbawienia wolności i zastępowanie tych kar środkami nieizolacyjnymi” oraz że nowelizacja przepisu art. 54 § 1 k.k. z 10 maja 1985 r. (Dz.U. nr 23, poz. 100) „pozwala i wskazuje na potrzebę szerszego odstępowania od orzekania kar krótkoterminowego pozbawienia wolności i zastępowania ich karami nieizolacyjnymi”. Następnie powołano się na przyjętą już wcześniej wykładnię przepisów art. 27 § 2 (292 § 3) k.k. oraz art. 54 § 1 k.k.

Jeśli chodzi o pierwszy z tych przepisów, to w wytycznych z 29 stycznia 1971 r. dotyczących warunkowego umorzenia postępowania przyjęto, iż „możliwość warunkowego umorzenia postępowania, ograniczona do przestępstw zagrożonych karą nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, zachodzi także wtedy, gdy w danej sprawie wchodzi w grę obligatoryjne lub fakultatywne stosowanie grzywny (np. na podstawie art. 36 § 3 lub 4 k.k.)”<sup>14</sup>. Opierając się na tej wykładni, z której wynika, że warunkowe umorzenie postępowania może być też stosowane do przestępstw zagrożonych w przepisie części szczególnej kumulatywnie karą do 3 lat pozbawienia wolności i grzywny, Sąd Najwyższy przeprowadza w omawianej uchwale rozumowanie, według którego, jeżeli w danym przypadku możliwe jest warunkowe umorzenie postępowania jako środek najłagodniejszy, to „przyjąć należy, że zagrożenie kumulatywne grzywną nie może stać na przeszkodzie zastosowania art. 54 § 1 k.k. i wymierzeniu sprawcy kary ograniczenia wolności albo kary grzywny, a więc środków surowszych”.

Jeśli chodzi natomiast o art. 54 § 1 k.k., to powołano się na cytowane już wytyczne z 30 maja 1979 r. dotyczące wymiaru kary za przestępstwa zagrożone przemiennie zasadniczą karą pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny, w których Sąd Najwyższy przyjął pogląd, że dla stosowania tego artykułu „rozstrzygające znaczenie ma tu przewidziane w części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy karnej zagrożenie ustawowe tylko karą pozbawienia wolności, niezależnie [...] od tego, że wchodzi w grę wymierzenie za tak zagrożone przestępstwo kary grzywny na podstawie art. 36 § 3 k.k.” Opierając się na tej wykładni, Sąd Najwyższy w omawianej uchwale stwierdził, że „z punktu widzenia wykładni systemowej nie można uznać, ażeby była jakakolwiek różnica w traktowaniu przestępstw zagrożonych obligatoryjną grzywną w związku z zastosowaniem art. 36 § 3 k.k. i innych przestępstw, co do których o kumulatywnym zagrożeniu pozbawieniem wolności i grzywną stanowi ustawa karna w części szczególnej”. Zdaniem Sądu Najwyższego „zagrożenie obligatoryjną grzywną — obok kary pozbawienia wolności —

<sup>14</sup> VI KZP 26/69. OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

nie stanowi przeszkody do stosowania art. 54 § 1 k.k. i to zarówno wtedy, gdy chodzi o grzywnę przewidzianą w art. 36 § 3 k.k., jak i w wypadku, gdy taka grzywna przewidziana jest w innej ustawie karnej”.

Uchwała wywołała żywy oddźwięk w literaturze. Napisano wiele glos. Ogromna większość glosatorów, a mianowicie K. Buchała<sup>15</sup>, Z. Cwiąkałski<sup>16</sup>, A. Kabat<sup>17</sup>, S. Kalinowski<sup>18</sup>, Z. Młynarczyk<sup>19</sup> i L. Sługocki<sup>20</sup>, wypowiedziały się przeciwko pogładowi Sądu Najwyższego. Jedynie R.A. Stefański<sup>21</sup> zajął odmienne stanowisko, akceptując tezę uchwały.

Przeciwnicy uchwały przytaczali różne argumenty, ale przede wszystkim zarzucali stosowanie wykładni *contra legem* prowadzącej do zastąpienia słowa „tylko” wyrażeniem „nie tylko”<sup>22</sup>. Z reguły odnoszono się z uznaniem do meritum rozstrzygnięcia, kwestionując jednak jego dopuszczalność formalnoprawną. Dostrzegano związek uchwały z ustawą z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz.U. nr 23, poz. 101), która ograniczyła czy niekiedy wyłączyła możliwość stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary. R.A. Stefański z kolei poparł stanowisko Sądu Najwyższego, zarzucając ustawodawcy „błąd”, „niedoskonałość legislacyjną”.

Wnikliwa analiza zarówno uzasadnienia uchwały, jak i opublikowanych glos prowadzi do wniosku, że żadne z wymienionych stanowisk nie zostało w pełni przekonywająco uzasadnione. Motywacja uchwały nie zadowala przez to, że nie zwrócono w niej należytej uwagi na analizę tekstu prawa, bez której nie można przeprowadzić żadnej poprawnej

<sup>15</sup> K. Buchała: *Glosa do uchwały z 15 kwietnia 1986 r.*, s. 148 i n.

<sup>16</sup> Z. Cwiąkałski: *Glosa do uchwały z 15 kwietnia 1986 r.*, VI KZP 55/85. OSPiKA 1988, nr 1, poz. 7, s. 16—18.

<sup>17</sup> A. Kabat: *Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów z 15 kwietnia 1986 r.*, VI KZP 55/85. NP 1987, nr 1, s. 116 i n.

<sup>18</sup> S. Kalinowski: *Glosa do uchwały z 15 kwietnia 1986 r.*, VI KZP 55/85. OSPiKA 1987, nr 1, poz. 10, s. 16—17.

<sup>19</sup> Z. Młynarczyk: *Glosa do uchwały z 15 kwietnia 1986 r.*, VI KZP 55/85. „Problemy Praworządności” 1986, nr 8—9, s. 111 i n.

<sup>20</sup> L. Sługocki: *Glosa do uchwały z 15 kwietnia 1986 r.*, VI KZP 55/85. „Pa-lestra” 1988, nr 1—2, s. 139 i n. W konkluzji swojej glosy autor stwierdza, że „głosowana uchwała z zastrzeżeniami, o których była mowa, może być uznana za zasadną”, ale ta akceptacja jest w gruncie rzeczy pozorna, gdyż autor — stosując własną terminologię, według której użyte w uchwale Sądu Najwyższego określenie „obligatoryjna kara grzywny” oznacza grzywnę orzecaną na podstawie przepisów części ogólnej — wbrew wyraźnej intencji składu orzekającego ogranicza treść tezy tylko do tego typu grzywny.

<sup>21</sup> R.A. Stefański: *Glosa do uchwały z 15 kwietnia 1986 r.*, VI KZP 55/85. WPP 1987, nr 2, s. 228 i n.

<sup>22</sup> Powołaną glosę K. Buchała zaczyna od słów: „Wykładnia zastosowana w uchwale jest niewątpliwie szokująca, skoro zwrot »tylko« rozumie w sensie »nie tylko«.” (s. 148).

wykładni przepisów. Dlatego niezręczne sformułowanie tezy uchwały oraz niedomogi jej uzasadnienia wywołały wrażenie (z którym zetknięto się w jednym z sądów rejonowych), że Sąd Najwyższy „zmienił” przepis art. 54 § 1 k.k. Znacznie bardziej przemawiają do przekonania wywody przeciwnych uchwał glosatorów, którzy dają priorytet tekstowi ustawy, opowiadając się za wykładnią literalną. Uzyskują jednak wynik niezgodny z celem, do którego ustawodawca zmierza. Teza o „niedoskonałości legislacyjnej” R. A. Stefańskiego choć — być może — w pewnym stopniu słuszna, wymaga szerszego uzasadnienia, gdy na tej podstawie zmierza się w drodze wykładni naprawić dostrzeżony błąd.

Głównym mankamentem uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego, a także wywodów wszystkich glosatorów jest brak zwrócenia uwagi na problem funkcji słowa „tylko” w przepisie art. 54 § 1 k.k., która może być tylko „deklaratywna”, eliminując jedynie sankcje alternatywne obejmujące kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny, bądź „deklaratywno-konstytutywna”, wyłączając wszelkie zagrożenia, które nie ograniczają się jedynie do kary pozbawienia wolności o najniższym dolnym progu. Do tego rozróżnienia nie przypisano wagi, mimo że zostało ono wyraźnie zaznaczone w wystąpieniu Ministra Sprawiedliwości, który pytał: „Czy użyte w art. 54 § 1 k.k. słowo »tylko« wiąże się z zamiarem ustawodawcy wyłączenia stosowania tego przepisu jedynie do przestępstw zagrożonych alternatywnie karą pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywny, czy też wiąże się z zakazem orzekania na podstawie tego przepisu kary grzywny albo ograniczenia wolności w wypadku ustawowego zagrożenia przestępstwa jedynie kumulatywną karą pozbawienia wolności i grzywny?”

Jak powiedziano poprzednio, na tle konstrukcji kodeksu karnego należy dojść do wniosku, że słowo „tylko” użyte w art. 54 § 1 k.k. ma na celu jedynie rozgraniczenie sfery działania tego przepisu od płaszczyzny funkcjonowania zwykłych sankcji alternatywnych obejmujących karę pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności i karę grzywny. Podano też wiele racji przemawiających przeciwko rozszerzaniu konsekwencji słowa „tylko” na przypadki, w których obok kary pozbawienia wolności grozi też, na różnych zresztą podstawach, kara grzywny. Wypada teraz te racje wzbogacić, koncentrując się już wyłącznie na sankcjach obejmujących kumulatywnie karę pozbawienia wolności i karę grzywny.

Otóż w związku z tymi sankcjami należy z całym naciskiem zaznaczyć, że w odniesieniu do nich w niczym nie traci swego znaczenia problem przeciwdziałania krótszym karom pozbawienia wolności. Dobitym tego dowodem jest przepis art. 9 § 1 k.k. ustawy karnej skarbowej z 26 października 1971 r. (tekst jednolity Dz.U. 1984, nr 22, poz. 103).

Głosi on w § 1: „Jeżeli przestępstwo skarbowe zagrożone jest karą pozbawienia wolności, przy czym dolna granica zagrożenia nie jest wyższa niż 3 miesiące, a wymierzona za nie kara nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, sąd, uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, może orzec karę ograniczenia wolności.” W tym przepisie nie ma słowa „tylko”, gdyż w sankcjach ustawy karnej skarbowej nie pojawia się nigdy ani samoistnie kara pozbawienia wolności, ani też zagrożenie alternatywne obejmujące karę pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywnę.

Przyjmując ścisłą wykładnię językową art. 54 § 1 k.k. i art. 9 § 1 ustawy karnej skarbowej należałoby dojść do wniosku, że ustawodawca celowo pozostawił poza instytucjami umożliwiającymi ograniczenie krótszych kar pozbawienia wolności kilka sankcji kumulatywnych zawartych w przepisach karnych dodatkowych, np. w ustawie z 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu. Byłby to jednak wniosek całkowicie bezpodstawny dla braku jakichkolwiek racji kryminalnopolitycznych, które by taki krok uzasadniały. Z pewnością daleko bliższy prawdy jest pogląd, że w art. 54 § 1 k.k. pominięto te wyjątkowe sankcje, gdyż odbiegały one od ogólnie przyjętych konstrukcji kodeksowych, a uważając — zapewne — ich istnienie za przejściowe, nie pomyślano o tym, by dla nich wprowadzić dodatkową regulację — być może — podobną do tej, którą zawarto w art. 9 § 1 ustawy karnej skarbowej. W ten sposób dochodzi się do tezy, iż owe sankcje znalazły się w luce, którą można i należy usunąć, przeprowadzając uzasadnioną i korzystną dla oskarżonego interpretację funkcji słowa „tylko” w przepisie art. 54 § 1 k.k. przez odniesienie jej wyłącznie do kodeksowych sankcji alternatywnych obejmujących kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny. W konkluzji należy przyjąć, iż dopuszczalne jest stosowanie art. 54 § 1 k.k. do sankcji kumulatywnych obejmujących karę pozbawienia wolności i karę grzywny.

Wniosek ten został wprowadzony w drodze kolejnego zastosowania wykładni systemowej i wykładni celowościowej. Wykładnia systemowa wykazała wątpliwość dotyczącą funkcji słowa „tylko” w przepisie art. 54 § 1 k.k. oraz lukę dotyczącą istniejących poza kodeksem karnym i ustawą karną skarbową sankcji kumulatywnych składających się z kary pozbawienia wolności i kary grzywny w regulacjach kodeksu karnego i ustawy karnej skarbowej odnoszących się do unikania krótszych kar pozbawienia wolności. Te wątpliwości i ta ewentualna luka uprawniły do zastosowania wykładni celowościowej, która — bazując na oczywistym celu art. 54 § 1 k.k. — skłania do zwężającego rozumienia funkcji słowa „tylko” i tym samym szerszego stosowania interpretowanego przepisu.

Jeżeli kogoś nie przekonały przedstawione wywody i chce pozostać

na gruncie wykładni literalnej, ma otwartą drogę do zastosowania analogii, która doprowadza do identycznego wniosku końcowego. Będzie musiał jednak spróbować dodatkowo wyjaśnić, dlaczego ustawodawca, nowelizując art. 54 § 1 k.k. w 1985 r., nie usunął słowa „tylko”. Nie powinno to być jednak przedsięwzięciem zbyt trudnym m.in. ze względu na duże nasilenie prac legislacyjnych w latach osiemdziesiątych, których intensywność niekiedy nie była bez ujemnego wpływu na poziom prac prawotwórczych. Dlatego pominięcie przy nowelizacji pewnej kwestii dyskusyjnej nie może oznaczać z całą pewnością, że chciano w ten sposób opowiedzieć się za jednym z możliwych rozwiązań.

Ostry atak glosatorów na uchwałę Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 1986 r., a zapewne jeszcze bardziej upływ czasu obowiązywania ustawy z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej spowodowały uchwałę połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 17 grudnia 1988 r. (VI KZP 9/88), wydaną na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 30 czerwca 1988 r. Wyrażono w niej pogląd, że art. 54 § 1 k.k. nie ma zastosowania do przestępstw zagrożonych w przepisach części szczególnej kumulatywnie karą pozbawienia wolności i grzywny<sup>23</sup>. Zanegowano więc tezę uchwały z 15 kwietnia 1986 r. W uzasadnieniu uchwały połączonych Izb wyeksponowano rolę wykładni gramatycznej i wskazano na znaczenie słowa „tylko” w języku polskim i w kodeksie karnym. Nie zwrócono jednak uwagi na wysokie prawdopodobieństwo odniesienia słowa „tylko” w przepisie art. 54 § 1 k.k. jedynie do sankcji alternatywnych obejmujących kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności i grzywny. Dlatego też przedstawiona w niniejszej pracy argumentacja za rozszerzeniem możliwości stosowania art. 54 § 1 k.k. na przestępstwa zagrożone w sankcji przepisu karnego kumulatywnie karami pozbawienia wolności i grzywny nie została podważona.

## 5.

Mniejsze znaczenie praktyczne od postawionych poprzednio dwóch pytań ma problem, czy art. 54 k.k. może być stosowany do przestępstw, których sankcja przewiduje karę pozbawienia wolności i grzywnę lub jedną z tych kar, np. w ustawie z 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz.U. nr 50, poz. 458 z późn. zm.) za przestępstwo z art. 26 ust. 1 (wykonywanie zawodu lekarza bez wymaganego uprawnienia) grozi kara aresztu do 6 miesięcy i grzywna bądź jedna z tych kar. Powstaje pytanie, czy w przypadku popełnienia tego przestępstwa sąd

<sup>23</sup> „Gazeta Prawnicza” 1989, nr 9, s. 6.



może na podstawie przepisu art. 54 k.k. wymierzyć karę ograniczenia wolności. Odpowiedź na to pytanie nie jest łatwa. Jest to bowiem sankcja alternatywna, dająca możliwość uniknięcia stosowania bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Ale nie jest to sankcja alternatywna typowa dla kodeksu karnego czyniąca art. 54 k.k. całkowicie nieprzydatnym. Opierając się ściśle na przyjętym w niniejszej pracy poglądzie, iż słowo „tylko” eliminuje jedynie sankcje alternatywne obejmujące karę pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności i karę grzywny, trzeba dojść do wniosku, iż art. 54 k.k. może być też stosowany do sankcji występującej w wymienionym przepisie i że na tej podstawie kara ograniczenia wolności może być też stosowana. Wprawdzie Sąd Najwyższy w wyroku z 10 grudnia 1970 r. (V KRN 461/70)<sup>24</sup> w wyniku rewizji nadzwyczajnej złożonej przez Prokuratora Generalnego PRL wyraził w analogicznym przypadku odmienny pogląd, jednak orzeczenia sądu pierwszej instancji i sądu wojewódzkiego jako rewizyjnego prezentowały stanowisko zgodne z przyjętymi w niniejszej pracy.

## 6.

W praktyce wymiaru sprawiedliwości wyłonił się ciekawy problem możliwości stosowania art. 54 k.k. w przypadku kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Chodziło o czyn wyczerpujący znamiona przestępstw określonych w art. 221 § 3 k.k. w związku z § 2 tego artykułu, zagrożone karą od 3 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności, oraz art. 25 § 1 ustawy z 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz.U. nr 69 poz. 434 z późn. zm.), zagrożone karami aresztu do 2 lat i grzywny do 10 000 zł. Zgodnie z przepisem art. 10 § 3 k.k. karę wymierzono na podstawie tego przepisu, który przewiduje karę najsurowszą, a więc na podstawie art. 221 § 3 k.k. w związku z § 2 tego artykułu. Sąd Najwyższy uchwałą składu 7 sędziów z 19 lutego 1976 r. (VI KZP 29/75)<sup>25</sup> wyraził pogląd, iż art. 54 § 1 k.k. w takim przypadku nie może być stosowany, gdyż w następstwie kumulatywnej kwalifikacji czyn nie jest zagrożony tylko karą pozbawienia wolności, choć ostatecznie karę wymierzyć można tylko na podstawie jednego przepisu. To rozstrzygnięcie zakwestionował w głosie do zacytowanej uchwały J. Nowiński<sup>26</sup>, który wyraził pogląd, iż w przypadku kumulatywnego zbiegu przestępstw czyn o kumulatywnej kwalifikacji jest zagrożony tylko karą przewidzianą za będące w zbiegu

<sup>24</sup> OSNKW 1974, nr 4, poz. 54.

<sup>25</sup> OSPiKA 1979, nr 11, poz. 202, s. 495.

<sup>26</sup> J. Nowiński: *Glosa do uchwały z 19 lutego 1976 r., VI KZP 29/75*. OSPiKA 1979, nr 11, poz. 202, s. 496 i n.

przestępstwo sankcjonowane najsurowiej. Jeżeli wymieniony autor ostatecznie przychylił się do tezy Sądu Najwyższego to tylko dlatego, że nie uważa za możliwe stosowanie art. 54 § 1 k.k. do przypadków, w których wchodzi w grę obowiązek orzeczenia grzywny z art. 36 § 3 k.k. Należy zgodzić się z pierwszą tezą J. Nowińskiego, gdyż nie ma chyba żadnej wątpliwości, że przy kumulatywnej kwalifikacji czynu przestępnego jest on zagrożony tylko jedną sankcją określoną przepisem art. 10 § 3 k.k. Natomiast — jak wynika z poprzednich wywodów — nie zasługuje na akceptację druga teza J. Nowińskiego. W konkluzji tezę uchwały Sądu Najwyższego należy uznać za nietrafną.

7.

Na zakończenie uwag *de lege lata* należy podać pewne dane dotyczące stosowania art. 54 § 1 k.k. w praktyce.

Do 1979 statystyki sądowe nie rejestrowały osobno przypadków stosowania omawianego przepisu. Dlatego obliczenia podane przez A. Staczyńską<sup>27</sup> odnośnie do lat 1970—1974 dotyczące zakresu stosowania art. 54 k.k. są o tyle wątpliwe, że nie uwzględniono w nich przypadków, w których kara ograniczenia wolności bądź kara grzywny zostały wymierzone w ramach nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 57 k.k.). Wady tej nie mają wyniki badań przeprowadzonych przez J. Wojciechowską, która — korzystając z uszczegółowionej już informacji statystycznej — podała, iż art. 54 k.k. w latach 1979—1981 znalazł zastosowanie łącznie w 26 607 przypadkach, co daje 6,7 proc. ogółu skazań. Dla porównania warto dodać, że nadzwyczajne złagodzenie kary zostało w tym samym okresie orzeczone w 34 380 przypadkach, co stanowi 8,6 proc. ogółu skazań<sup>28</sup>.

Statystyka sądowa ukazuje ciekawy obraz kar orzekanych za przestępstwo z art. 3<sup>29</sup> ustawy z 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu (Dz.U. nr 27, poz. 169) przed wejściem w życie ustawy z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz.U. nr 23, poz. 101) i potem oraz po wydaniu uchwały składu 7 sędziów

<sup>27</sup> A. Staczyńska: *Zmiana rodzaju kary...*, s. 84, przyp. 5.

<sup>28</sup> J. Wojciechowska: *Nadzwyczajne złagodzenie kary...*, s. 16 i 18.

<sup>29</sup> Art. 3 ust. 1 ustawy z 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu (Dz.U. nr 27, poz. 169) przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3 i karę grzywny nie niższą niż 5 000 zł dla tego, kto bez wymaganego zezwolenia wyrabia, oczyszcza lub odwadnia spirytus lub wydziela go z innego wytworu albo wyrabia wódkę. Natomiast według ust. 2 tego artykułu ten, kto dopuszcza się czynów określonych w ust. 1 w znacznych rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 5 i karze grzywny nie niższej niż 30 000 zł.

Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 1986 r. dopuszczającej stosowanie art. 54 § 1 k.k. do sankcji zawierającej obok kary pozbawienia wolności także grzywnę. Dane te zawarte są w tabeli 1.

TABELA 1

**Prawomocne skazania za przestępstwa z art. 3 ustawy z 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu**

Wyszczególnienie	1983	1985	1986	1987
Liczba bezwzględna skazań	2 402	3 022	1 431	1 391
Bezwzględna kara pozbawienia wolności (%)	1,4	13,7	47,2	11,6
Warunkowe skazanie (%)	92,2	84,4	15,4	4,0
Kara ograniczenia wolności (%)	1,1	0,4	6,2	17,5
Grzywna samoistna (%)	5,3	1,5	31,2	66,8

Źródło: Statystyka Sądowa Ministerstwa Sprawiedliwości za lata 1984 i 1987.

Tabela nie wymaga komentarza. Wypada jedynie zwrócić uwagę, że ustawa „mająwa” weszła w życie 1 lipca 1985 r., a uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 1986 r. (VI KZP 55/85) zaczęła oddziaływać na praktykę sądową przypuszczalnie około połowy 1986 r.

8.

Na zakończenie należy powiedzieć parę słów na temat propozycji nowelizacji art. 54 k.k. W 1981 r. zarówno projekt komisji rządowej, jak i projekt społeczny przewidywały zmiany w art. 54. Choć propozycje te różniły się znacznie od siebie, zmierzały w jednym kierunku. Oba projekty domagały się rozszerzenia zakresu tego przepisu<sup>30</sup>. Nie będziemy zagłębiać się tutaj w treść obu projektów, gdyż nie są one już aktualne.

W opracowanym przez Komisję do spraw Reformy Prawa Karnego

<sup>30</sup> Powołana przez Ministra Sprawiedliwości komisja do opracowania zmian prawa karnego postulowała nadanie art. 54 k.k. następującego brzmienia: „Jeżeli przestępstwo jest zagrożone pozbawieniem wolności, a wymierzona kara nie byłaby surowsza od 6 miesięcy, sąd uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, może orzec karę ograniczenia wolności albo grzywnę, chociażby czyn karami tymi zagrożony nie był.”, przy czym przewidywała skreślenie art. 54 § 2 k.k. (*Projekt zmian przepisów kodeksu karnego*. Wyd. Ministerstwo Sprawiedliwości. Warszawa sierpień 1981, s. 8).

Natomiast społeczny projekt nowelizacji kodeksu karnego w obu wersjach (z maja

projekcie kodeksu karnego w wersji z 5 marca 1990 r. znajduje się przepis art. 52 § 3, który brzmi: „Jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności, przy czym górna granica zagrożenia nie jest wyższa niż 5 lat, a wymierzona według wskazań art. 48 § 1 kara nie byłaby surowsza niż 1 rok za przestępstwo umyślne i 2 lata za przestępstwo nieumyślne, sąd uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, orzeka zamiast kary pozbawienia wolności karę ograniczenia wolności lub grzywnę.” Po nim następuje § 4 o następującej treści: „Przepisu § 3 nie stosuje się do sprawcy występku umyślnego, który był uprzednio skazany na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 6 miesięcy.”<sup>31</sup>

Przytoczony tekst nasuwa następujące uwagi. Po pierwsze — nie uwzględniono problemu ewentualnych sankcji kumulatywnych, które mogą pojawić się w przepisach karnych pozakodeksowych i będą — podobnie jak obecnie — budzić poważne wątpliwości. Po drugie — górna granica kary pozbawienia wolności tak za przestępstwa umyślne, jak i nieumyślne nie powinna w żadnym przypadku przekroczyć 1 roku, ponieważ przy zastosowaniu przyjętych w projekcie przeliczników (1 dzień pozbawienia wolności = 2 dni ograniczenia wolności bądź 2 stawki dzienne grzywny) wyszłoby się ponad górną ustawową granicę kary ograniczenia wolności, a jeśli chodzi o grzywnę, to nastąpiłoby przekroczenie dwukrotności górnej ustawowej granicy tej kary, przy czym już ta dwukrotność jest szokująca (360 dni pozbawienia wolności = 720 stawek dziennych przy górnej granicy 360 stawek). Chcąc zachować pełną spójność unormowań w tym punkcie, trzeba by przyjąć, że kara pozbawienia wolności zamieniana na karę wolnościową nie może przekroczyć 6 miesięcy, tak jak było to pierwotnie w kodeksie karnym z 1969 r. Po trzecie — w § 4 należałoby dodać słowa „bez warunkowego zawieszenia jej wykonania”, gdyż względy polityki kryminalnej przemawiają za ograniczeniem się tutaj do „bezwzględnej” kary pozbawienia wolności.

i sierpnia 1981 r.) proponował takie ujęcie treści art. 54: „§ 1. Jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 3, sąd wobec sprawcy nie skazanego poprzednio za przestępstwo umyślne orzeka karę ograniczenia wolności albo grzywnę, chyba że szczególne względy przemawiają za orzeczeniem kary pozbawienia wolności. § 2. Jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 5, sąd wobec sprawcy nie skazanego poprzednio za przestępstwo umyślne może orzec karę ograniczenia wolności albo grzywnę, jeżeli uzna orzeczenie takiej kary za celowe.” (Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych: *Spoteczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 roku Kodeks karny*. Kraków styczeń—maj 1981, s. 5 i Kraków sierpień 1981, s. 7).

<sup>31</sup> Komisja Do Spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Materialnego i Wojskowego: *Projekt kodeksu karnego (przeznaczony do dyskusji środowiskowej)*. Warszawa 1990, s. 17 i 18.

Leon Tyszkiewicz

LES DOUTES ET LES DISCUSSIONS CONCERNANT LA FONCTION  
ET L'INTERPRÉTATION DE LA DISPOSITION DE L'ART. 54  
DU CODE PÉNAL

R é s u m é

L'article 54 § 1 du c.p. prévoit la possibilité d'infliger la peine de limitation de liberté ou d'amende au cas où l'infraction n'est menacée que de la peine de privation de liberté dont la limite inférieure n'excède pas 3 mois si la peine infligée de privation de liberté n'excéderait pas 1 an et cette condamnation serait inopportune. Cette disposition a causé des doutes et des discussions concernant son fond et le champ d'application.

L'auteur analyse ces questions. Quand au fond, il se prononce en faveur du traitement de la disposition étudiée comme l'institution servant avant tout à l'évitement d'application des peines plus courtes de privation de liberté sans appliquer le sursis conditionnel à leur exécution et au remplacement de ces peines par celles exécutées en liberté. Cependant il ne s'agit pas ici de l'atténuation de la responsabilité pénale. Quant au champ d'application de la disposition de l'art. 54 § 1 du c.p., l'auteur justifie, entre autres, l'opinion selon laquelle cette disposition peut être applicable aussi aux infractions réglées hors du code pénal et menacées à la fois des peines de privation de liberté et d'amende.

Leon Tyszkiewicz

DIE ZWEIFEL UND STREITE ÜBER DIE FUNKTION  
UND AUSLEGUNG DER VORSCHRIFT DES ART. 54  
DES STRAFGESETZBUCHES

Z u s a m m e n f a s s u n g

Der Artikel 54 § 1 des Gesetzbuches sieht die Möglichkeit einer Bestrafung durch die Freiheitsbeschränkung oder Geldstrafe im Falle vor, wenn das gesetzliche Strafmaß der Freiheitsentziehungsstrafe für das begangene Verbrechen nicht höher als drei Monate ist, soviel die Freiheitsentziehungsstrafe nicht höher als ein Jahr wäre, und ihre Verhängung nicht zweckmäßig wäre. Diese Vorschrift und die Streite über ihr Wesen und Anwendungsbereich wurden bezweifelt.

Der Autor analysiert diese Fragen. Um das Wesen erklärt er sich für die Betrachtung der analysierten Vorschrift als Institution, die vor allem der Vermeidung von Verhängung der kürzeren Freiheitsentziehungsstrafen dient, ohne die bedingte Ausnutzung des Strafvollzugs anzuwenden, und die die Ersetzung dieser Strafen durch solche, die in der Freiheit verhängt sind, erlaubt. Es geht hier aber nicht um die Milderung der Strafverantwortlichkeit. Um den Bereich der Anwendung der Vorschrift des Art. 54 § 1 des Gesetzbuches begründet der Autor u.a. die Meinung, nach der diese Vorschrift zu den geregelten außerhalb des Strafgesetzbuches Verbrechen, die mit den Freiheitsentziehungsstrafen zusammen mit der Geldstrafe bedroht sind, angewendet sein kann.

## **Z problematyki tzw. norm intertemporalnych w prawie karnym. Wybrane zagadnienia**

1.

Zasady obowiązywania ustaw karnych w czasie mają z punktu widzenia obywatela państwa i jego podstawowych wolności pierwszorzędne znaczenie, podobnie jak nierozzerwalnie z nimi związane zasady rozstrzygania tzw. kolizji ustaw w czasie, tj. sytuacji, gdy czyn popełniony w okresie obowiązywania jakiejś ustawy podlega ocenie w chwili, gdy ustawa ta utraciła już moc i obowiązuje inna. Na gruncie prawa polskiego zasady te są określone w kodeksie karnym. Ze względu na treść art. 121 k.k. odnoszą się do wszystkich ustaw karnych szczególnych oraz ustaw formalnie należących do innych gałęzi prawa, lecz zawierających również przepisy karnomaterialne, o ile ustawy te nie przewidują zasad odmiennych. Układ tych zasad — jak wiadomo — polega na tym, że kodeks karny w art. 1 daje wyraz zasadzie *lex retro non agit* — prawo nie działa wstecz, w art. 2 § 1 zaś formalnie przyznaje pierwszeństwo dla prawa nowego (*lex retro agit*), stanowiąc zarazem zasadę trzecią, iż kolizja ustaw w czasie nie powinna pogarszać sytuacji prawnej sprawcy.

2.

Najwięcej uwagi w doktrynie poświęca się pierwszej z wymienionych zasad jako podstawowej zasadzie odpowiedzialności karnej, integralnie związanej z zasadą *nullum crimen — nulla poena sine lege*. Zasada *lex retro non agit* sięga czasów starożytnego Rzymu. Już Cicero pisał: „W prawie *voconia* nie potępia się niczego, co leży w przeszłości, chyba

że coś jest tak zbrodnicze i bezbożne, iż należało tego unikać również wtedy, gdyby nie było prawa.”<sup>1</sup>

Na gruncie prawa polskiego zasada *lex retro non agit* zawsze miała doniosłe znaczenie. Do 1944 r. nie udało się ustalić ani jednego wypadku wstecznego ustanowienia karalności czynów uprzednio niekaralnych. Zdarzały się jedynie wypadki zaostrzania kar z mocą wsteczną, np. w konstytucji sejmu piotrkowskiego z 1510 r. w zakresie odpowiedzialności za męzobójstwo<sup>2</sup>. Zasada ta została zawarta w polskich konstytucjach z okresu międzywojennego: marcowej i kwietniowej. Obecnie wyrażają ją konstytucje m.in. Belgii, Hiszpanii, Włoch, Jugosławii, Kuby, Bułgarii.

W Polsce zasada nieretroaktywności ustawy karnej została faktycznie przełamana przez wydanie w latach 1944—1946 trzech dekretów: z 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich, z 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności karnej za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego oraz z 28 czerwca 1946 r. o odpowiedzialności karnej za odstępstwo od narodowości polskiej w czasie wojny. Formalnie natomiast *lex retro non agit* straciło swój konstytucyjny charakter z chwilą uchylecia Konstytucji z 1935 r. przez Manifest PKWN. W doktrynie moc wsteczną wymienionych dekretów uzasadniano tym, że „ustawodawca nie był u władzy w chwili dokonywania czynów niewątpliwie przestępnych, które jednak wtedy bądź w ogóle nie były traktowane jako przestępstwo, bądź były zagrożone karami rażąco łagodnymi” oraz potrzebą ustąpienia interesu jednostki przed interesem społeczności<sup>3</sup>. Obecnie w związku z uchYLENIEM prawie w całości wymienionych dekretów uzasadnia się czasem nieco odmiennie wsteczną moc obowiązującego nadal przepisu art. 1 pkt 1 Dekretu o wymiarze kary dla zbrodniarzy faszystowsko-hitlerowskich, uznając czyny wymienione w tym przepisie za szczególną postać zabójstwa, a więc przestępstwa zabronionego pod groźbą kary także w czasie ich popełnienia<sup>4</sup>. Przeważa jednak nadal uzasadnienie ideologiczno-moralne mocy wstecznej tego przepisu<sup>5</sup>.

Uzasadnienie zakazu retroaktywności prawa jest różne u różnych autorów. Będzie to więc teoria przymusu psychicznego u Feuerbacha, teoria umowy społecznej u Johna Locke'a, teoria praw nabytych

<sup>1</sup> V. Krey: *Keine Strafe ohne Gesetz*. Berlin 1983, s. 49 cyt. za A. Spotowski: *Zasada lex retro non agit (geneza, uzasadnienie, zasięg)*. „Palestra” 1985, nr 9, s. 49.

<sup>2</sup> A. Spotowski: *Zasada lex retro non agit...*

<sup>3</sup> W. Świda: *Prawo karne, część ogólna*. Warszawa 1986, s. 94.

<sup>4</sup> *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*. Red. A. Marek. Warszawa 1986, s. 28.

<sup>5</sup> I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*. Warszawa 1986, s. 42—43; J. Śliwowski: *Prawo karne*. Warszawa 1979, s. 42.

u E. Krzymuskiego<sup>6</sup>. Słuszny wydaje się pogląd J. Nowackiego, iż niezależnie od owych uzasadnień i rodzaju argumentacji podstawą i źródłem zasady *lex retro non agit* jest uznawanie wartości pewności prawa<sup>7</sup>.

Na gruncie zasady *nullum crimen sine lege* zakaz retroaktywności dotyczy tylko wstecznego ustanowienia karalności czynów dotychczas niekaralnych, nie dotyczy natomiast wstecznego zaostżenia sankcji za czyny uznawane już za karalne, lecz traktowane łagodniej. Jak słusznie podkreślił A. Spotowski, jeżeli obejmuje się zakazem retroaktywności również prawo zaostżające karę, to wykracza się poza ramy zasady *nullum crimen sine lege*, lecz postępuje zgodnie z dyrektywą potrzeby zachowania pewności prawa<sup>8</sup>.

Warto podkreślić, że ostatnia z wersji projektu ustawy o tworzeniu prawa zawiera propozycję dyrektywy dla ustawodawcy zakazującej zarówno ustanawiania odpowiedzialności karnej za czyny nie będące przestępstwami w czasie ich popełniania, jak i wstecznego zaostżenia odpowiedzialności karnej<sup>9</sup>. W doktrynie spotyka się ostatnio postulaty konstytucjonalizacji zasady *lex retro non agit*<sup>10</sup>. Odosobniony pogląd reprezentuje M. Filar. Według tego autora fakt ratyfikowania przez Polskę w 1977 r. Paktów Praw Politycznych i Obywatelskich ONZ z 16 grudnia 1966 r., które zawierają bezwzględny nakaz respektowania przez sygnatariuszy zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* jest dostateczną gwarancją, iż ustawodawca nie może złamać zakazu retroaktywności ustawy karnej<sup>11</sup>. Według tego poglądu postulaty konstytucjonalizacji tej zasady należałoby uznać za bezprzedmiotowe. Autorzy tych postulatów uznając, iż brak określenia zakazu retroaktywności ustaw w Konstytucji daje ustawodawcy prawo dowolnego ustalania zasad obowiązywania ustaw karnych, zważywszy na treść art. 121 k.k. wyznają — jak z tego wynika — pogląd, iż nie można mówić o automatycznej transformacji prawa międzynarodowego do prawa krajowego. Pogląd taki przeważa w nauce socjalistycznej prawa międzynarodowego publicznego, w odróżnieniu od teorii anglosaskiej<sup>12</sup>.

Na gruncie prawa polskiego należy zważyć, że funkcjonujący od nie-

<sup>6</sup> A. Spotowski: *Zasada lex retro non agit...*

<sup>7</sup> J. Nowacki: *Pewność prawa a zasada lex retro non agit*. W: „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”. Z. 35. Łódź 1964, s. 27.

<sup>8</sup> A. Spotowski: *Zasada lex retro non agit...*

<sup>9</sup> S. Wronkowska, J. Wróblewski: *Projekt ustawy o tworzeniu prawa*. PiP 1987, z. 6, s. 10.

<sup>10</sup> K. Buchała, L. Kubicki: *Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej Konstytucji*. PiP 1987, z. 10, s. 150—152.

<sup>11</sup> *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki...*, s. 28.

<sup>12</sup> W. Góralczyk: *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*. Warszawa 1979, s. 19—24.



dawna Trybunał Konstytucyjny jest uprawniony wyłącznie do badania zgodności ustaw z Konstytucją, nie ma zaś prawa badania zgodności prawa krajowego z międzynarodowym. Autorzy postulatów konstytucjonalizacji zasady nieretroaktywności uznają niekiedy za nieodpowiedni sposób jej sformułowania w kodeksie karnym, podkreślając, że odpowiedzialność karna może dotyczyć tylko czynu zabronionego przez ustawę obowiązującą „przed” jego popełnieniem, a nie jak to określa art. 1 k.k. „w czasie” jego popełnienia<sup>13</sup>.

Z punktu widzenia nadrzędnej wartości pewności prawa należałoby opowiedzieć się za proponowanym sformułowaniem, rozszerzając jednak zakres zasady *lex retro non agit* również na zakaz wstecznego zaostżenia odpowiedzialności karnej. A. Spotowski sygnalizuje nadto problem retroaktywnego działania orzecznictwa, a zwłaszcza wytycznych Sądu Najwyższego, stawiając pytanie, czy w razie zmiany linii orzecznictwa dopuszczalne jest osądzenie czynów popełnionych przed tą zmianą według nowych zasad wykładni, jeżeli ta nowa wykładnia jest niekorzystna dla sprawy<sup>14</sup>. W doktrynie — jak wiadomo — istnieją rozbieżności poglądów co do tego, czy wytyczne te są źródłem prawa w znaczeniu formalnym. Rozstrzygnięcie tej kwestii wydaje się kluczowe dla wyjaśnienia zasad ich obowiązywania w czasie. Jeżeli bowiem uznajemy wytyczne za źródło prawa w znaczeniu formalnym i uznajemy je np. według propozycji W. Świdy<sup>15</sup> za równorzędne z rozporządzeniem wykonawczym do ustawy, to musimy w konsekwencji przyjąć, iż zasady ich czasowego obowiązywania są identyczne z zasadami obowiązywania ustaw karnych w czasie. Możliwe są zatem rozbieżności poglądów co do zakresu zasady *lex retro non agit* oraz konkretnie, czy w określonej sytuacji nastąpiło jej naruszenie, co oczywiście obecnie w razie jej konstytucjonalizacji rozstrzygałby Trybunał Konstytucyjny. Że rozbieżności takie w praktyce mogą powstać, świadczy dyskusja wokół Dekretu z 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym, w której jedni wykazywali, zaś drudzy negowali jego retroaktywne działanie<sup>16</sup>.

Według określenia ustawodawcy Dekret ten, zawierający również przepisy karnomaterialne, „wchodził w życie z dniem ogłoszenia z mocą od dnia uchwalenia” (art. 61 Dekretu). Wydaje się, że z literalnego brzmienia zacytowanego przepisu wynika jednoznacznie, że skoro Dekret wszedł w życie z dniem ogłoszenia, lecz z mocą od dnia uchwalenia, to powinien on być stosowany do zachowań podjętych przed jego wejściem

<sup>13</sup> K. Buchała, L. Kubicki: *Zasady odpowiedzialności karnej...*

<sup>14</sup> A. Spotowski: *Zasada lex retro non agit...*

<sup>15</sup> W. Świda: *Prawo karne...*, s. 67.

<sup>16</sup> J. Kochanowski, T. de Virion: *Zagadnienie świadomości bezprawności a odpowiedzialność z Dekretu o stanie wojennym*. PiP 1983, z. 3, s. 96—99.

w życie, czyli przed dniem kiedy stał się częścią porządku prawnego. Miał zatem moc retroaktywną w stosunku do zachowań podjętych przed jego wejściem w życie, a po uchwaleniu. Wiązą się z tym problemem poważne konsekwencje, a w szczególności dyskutowane w literaturze zagadnienie świadomości bezprawności czynu popełnionego w okresie od uchwalenia Dekretu do jego wejścia w życie.

Przyjęta bowiem przez Dekret w art. 61 zasada prowadziła do tego, że działania prawne w chwili ich podejmowania zostały *ex post* uznane za bezprawne, zaś działania podjęte w wykonaniu już uchwalonych, lecz jeszcze nieobowiązujących ustaw zostały *ex post* sanowane. Jeżeli ktoś działa wówczas w obronie koniecznej przeciwko bezprawnemu zamachowi, to z chwilą wejścia w życie Dekretu i zalegalizowania owego zamachu traci prawo do powoływania się na obronę konieczną, zaś zyskuje to prawo jego przeciwnik. To co było bezprawne, staje się prawne i odwrotnie. Wydaje się, iż rację mają autorzy, którzy głoszą, że w takim wypadku, pozbawiając sprawcę prawa do powoływania się na obronę konieczną przed zalegalizowanymi *ex post* zamachami, można to uczynić jedynie w sensie przedmiotowym, nie można natomiast pozbawić go prawa powoływania się na nią w sensie subiektywnym, co wyklucza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności z braku winy<sup>17</sup>.

Znamienne jest, że zwolennicy koncepcji retroaktywności wspomnianego Dekretu powołują się na ciekawy wyrok Sądu Wojewódzkiego w Olsztynie z 8 czerwca 1982 r. (II K 78/82), w którym stwierdzono: „Przeciwko wykładni literalnej art. 61 Dekretu o stanie wojennym przemawia również jego niezgodność z art. 15 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ratyfikowanego przez Polskę 3 marca 1977 r. Artykuł 4 ust. 2 tego Paktu nie dopuszcza nawet w okresie stanów szczególnych możliwości zawieszenia stosowania art. 15 Paktu statuującego zasadę *lex retro non agit*.”<sup>18</sup> Wyrok ten jest zupełnie niemal odosobniony na tle orzecznictwa sądowego w tej kwestii i prezentuje również odosobniony w nauce pogląd odnośnie stosunku prawa międzynarodowego do prawa krajowego (tzw. teoria monistyczna).

### 3.

W każdej sytuacji kolizyjnej istotną i niejako wstępną kwestią jest poprawne ustalenie granic czasowych początku i końca obowiązywania ustaw (przepisów karnych). Ogólną zasadą jest, że prawodawca — sta-

<sup>17</sup> Tamże.

<sup>18</sup> Tamże.

nowiąc dany akt normatywny — sam określa, od kiedy ów akt wchodzi w życie, przy czym może tego dokonać w samej ustawie, np. w kodeksie karnym lub w ustawie odrębnej zatytułowanej np. „Przepisy wprowadzające kodeks karny”. Prawodawca może zachować pewien okres tzw. *vacatio legis* lub też postanowić, iż dany akt wchodzi w życie z dniem ogłoszenia w stosownym organie promulgacyjnym. Mając na względzie fakt, iż przepisy prawa karnego dotyczą podstawowych praw i obowiązków obywateli, a także z uwagi na jawność prawa i lojalne ułożenie stosunków między państwem a adresatami stanowionych przez nie norm należałoby wyeliminować ustawowo uprawnienie prawodawcy do ustalania początku obowiązywania ustaw karnych lub zawierających również przepisy karne na dzień ich ogłoszenia. Niezbędny jest bowiem pewien upływ czasu od ogłoszenia aktu dla zapoznania się zainteresowanych podmiotów z ustanowionymi przepisami.

Moment końcowy obowiązywania ustaw nie jest zazwyczaj określony z góry, z wyjątkiem tzw. ustaw czasowych, epizodycznych. Uchylenie ustawy następuje z reguły nowym aktem prawnym. Ogólnie klauzule derogacyjne, czyli przepisy dotyczące uchylania przepisów wcześniejszych można podzielić na trzy rodzaje. Pierwszy wymienia precyzyjnie akty prawne lub przepisy dotychczasowe, które tracą moc. Drugi określa ogólnie, iż „tracą moc przepisy dotyczące spraw unormowanych w ustawie” (nowej) lub „przepisy w przedmiotach nią objętych”. Wymaga to ustalenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego nowego uregulowania prawnego, kręgu przepisów dotychczasowych, które dotyczyły zbliżonego zakresu spraw, wreszcie — przepisów dawnych, które dotyczą ściśle spraw unormowanych nowymi. Jest to często kwestią ich interpretacji. Trzeci rodzaj klauzul derogacyjnych polega na sformułowaniu, iż „tracą moc przepisy sprzeczne z ustawą” (nową). Eliminacja przepisów „sprzecznych” nie budzi wątpliwości tylko w sytuacjach, gdy jeden z nich nakazuje coś, czego wprost zakazuje drugi. Mogą jednak powstać sytuacje, gdy brak jest elementu zakazu, lecz można zrealizować tylko jedną z norm, lub sytuacje tzw. niezgodności prakseologicznej — gdy zrealizowana może być, jeżeli ominiemy ocenę celowości, każda z norm<sup>19</sup>.

W praktyce często występują sytuacje, w których przepisy wcześniejsze nie są „sprzeczne”, a tylko zbędne do realizacji nowego uregulowania. Spotykamy również klauzule derogacyjne łączące elementy trzech wymienionych rodzajów, np. „w zakresie unormowanym niniejszym aktem tracą moc: [...]” lub „tracą moc dotychczasowe przepisy dotyczące spraw uregulowanych w niniejszym akcie, a w szczególności: [...]”. Naj-

<sup>19</sup> Z. Ziemiński: *Teoria prawa*. Warszawa—Poznań 1978, s. 89—91.

mniej zastrzeżeń i wątpliwości budzi pierwszy z wymienionych rodzaju klauzul derogacyjnych<sup>20</sup>.

Na podkreślenie zasługuje fakt, że do dziedziny prawa karnego materialnego należy bardzo wiele przepisów pozakodeksowych, zamieszczonych nie tylko w ustawach karnych, lecz także w aktach prawnych należących formalnie do innych gałęzi prawa. Przepisy te często występują w postaci tzw. norm blankietowych odsyłających nie tylko do przepisów tego samego aktu prawnego, ale również do przepisów prawa w ogóle, np. „kto wbrew przepisom [...]”, co powoduje z reguły konieczność sięgania do jeszcze szybciej zmieniających się przepisów wykonawczych niższego rzędu niż ustawa. Przykładem wątpliwości interpretacyjnych mogą być np. Przepisy wprowadzające kodeks karny z 1969 r. W art. II § 1 Przepisów prawodawca postanowił, że z dniem wejścia w życie kodeksu karnego tracą moc wszelkie przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych, chyba że przepisy niniejsze stanowią inaczej. Mocą art. V § 1 Przepisów uchylono wydane przed dniem 5 września 1939 r. ustawy szczególne oraz inne akty prawne z mocą ustawy, zawierające przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za przestępstwa, z wyjątkiem aktów wymienionych w art. V § 2 Przepisów. Artykuły IV i VI wymieniają szczegółowo 21 konkretnych aktów, które uchylono. W myśl powszechnie przyjętej interpretacji uznano *a contrario* na podstawie art. VI przepisów, który uchyła 12 ustaw i dekretów, że wszystkie pozostałe ustawy i dekrety wydane w PRL z wyjątkiem wymienionych w tym artykule obowiązują nadal<sup>21</sup>.

Spotyka się głosy w doktrynie, iż taka interpretacja jest wyraźnie *contra legem* art. II § 1 Przepisów, według którego wszelkie przepisy dotyczące przedmiotów unormowanych w kodeksie tracą moc z dniem jego wejścia w życie<sup>22</sup>. Zważywszy, że art. VI Przepisów wymienia tylko w szczególności przepisy wydane w PRL, które straciły moc, nie można chyba generalnie przyjąć, iż wszystkie nie wymienione w tym przepisie obowiązują nadal bez rozstrzygnięcia kwestii, które z nich dotyczą „przedmiotów unormowanych w kodeksie”.

W celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych klauzule derogacyjne powinny zatem precyzyjnie wymieniać uchylone lub zmienione akty prawne i przepisy. Wydaje się też, że prezentowane niekiedy w literaturze poglądy, iż ustawy (przepisy) karne mogą stracić moc obowiązującą

<sup>20</sup> P. Zaremba: *Niedostatki praktyki legislacyjnej a problem obowiązywania aktów prawnych*. PiP 1987, z. 8, s. 57—68.

<sup>21</sup> J. Bafia, K. Mioduski, N. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*. T. II. Warszawa 1987, s. 580.

<sup>22</sup> E. Janiszewska-Talago: *Ustawodawstwo karne szczególne z punktu widzenia zasad techniki legislacyjnej*. NP 1986, nr 9, s. 38.

automatycznie z chwilą zmiany ustroju politycznego, chociażby żadna klauzula derogacyjna się nie ukazała<sup>23</sup>, mogą budzić zastrzeżenia. Według bowiem takiej teorii organ stosujący prawo nieuchylone z chwilą zmiany ustroju miałby faktycznie prawo uchylania przepisów, a zatem także prawo modyfikowania ich treści ze względu na zmienione warunki ustrojowe, które to rozumowanie miałyby z punktu widzenia praw obywateli mniej więcej takie samo znaczenie, jak *analogia iuris*. Wydaje się, że u podstaw takich poglądów leży założenie, iż ustrój zmieniany jest gwałtownie i przemocą, gdyż w przeciwnym razie prawodawca sam stopniowo uchyla lub zmienia ustawy (przepisy) niezgodne z przeprowadzanymi reformami. Jako przykład przepisu, który utracił moc z chwilą zmiany ustroju Polski po II wojnie światowej, mimo braku jakiegokolwiek klauzuli derogacyjnej podaje się występujący w kodeksie karnym z 1932 r. uprzywilejowany typ zabójstwa w pojedynku<sup>24</sup>.

Wydaje się, iż taki pogląd byłby sprzeczny z prawem obywatela znającego prawo pozytywne do przewidywania skutków prawnych, zachowań własnych, a także w konsekwencji działań organów państwa. Możliwość takiego przewidywania leży u podstaw zasady pewności prawa i wynikającego z niej zakazu jego retroaktywności. Inną kwestią jest, iż w ramach tego samego typu ustroju społeczno-politycznego następuje czasem taka zmiana stosunków społecznych, że anachronizmem wydają się niektóre dawne przepisy karne. Tak przedstawia się np. sprawa stosowania na obecnym etapie rozwoju społeczno-gospodarczego w Polsce przepisów przewidujących odpowiedzialność karną za pewne przestępstwa związane z zakazem obrotu niektórymi artykułami, wydanych w zupełnie odmiennych warunkach społeczno-gospodarczych. Dopóki jednak ustawodawca takich przepisów wyraźnie nie uchyli, nie można ich uznać za nieobowiązujące. Zmienia się natomiast stopień społecznego niebezpieczeństwa poszczególnych czynów stypizowanych w ustawach. Dlatego, na gruncie obowiązującego prawa i wyłącznie w konkretnych przypadkach, stosujący prawo mogą dać temu wyraz, posługując się instytucjami tego prawa pozytywnego, jak np. przepisem art. 26 k. k. czy też art. 27 k. k. i podobnymi instrumentami, do zmodyfikowania odpowiedzialności.

#### 4.

Szczególnym rodzajem ustaw karnych są tzw. ustawy czasowe — epizodyczne. W doktrynie niewiele się o nich mówi, jednak z przedstawionych definicji tego pojęcia można wnosić, iż większość autorów — pozo-

<sup>23</sup> W. Świda: *Prawo karne...*, s. 90.

<sup>24</sup> Tamże.

stając pod wpływem dawnego art. 2 § 3 k. k. z 1932 r. — uznaje pojęcie „ustawa czasowa” i „ustawa wydana z powodu wyjątkowych stosunków faktycznych” za tożsame<sup>25</sup>. Można jednak spotkać określenia, z których wynika, iż pojęcia te nie są tożsame<sup>26</sup>. Jako przykład wyjątkowych stosunków faktycznych podaje się stany wojen, klęsk żywiołowych, epidemii i podobnych stanów wyjątkowych, charakteryzujących się z założenia anormalnością i przejściowością oraz niezwykle gwałtownym przebiegiem i nasileniem zjawisk.

Tymczasem wydane niedawno ustawy: z 25 września 1981 r. o zwalczaniu spekulacji (która pierwotnie miała być ustawą czasową, lecz od 12 października 1982 r. straciła ten charakter) oraz z 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej według określenia ustawodawcy zawartego w preambułach zostały wydane w celu skuteczniejszej walki z określonymi rodzajami przestępstw, w większości mających charakter pospolitych przestępstw kryminalnych. Zjawisko występowania przestępczości pospolitej, a także okresowe zmiany jej nasilenia i struktury są normalne, a nie „wyjątkowe” i jakościowo nie przystają do stanów wojen, nadzwyczajnego zagrożenia bezpieczeństwa państwa, klęsk żywiołowych czy epidemii. W doktrynie spotyka się głosy kwestionujące tezę, jakoby nadzwyczajne okoliczności miały uzasadniać uchwalenie ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej. Również argumenty zwolenników ustawy, a to: żądanie opinii publicznej, nadmierny liberalizm sądów, potrzeba kształtowania w społeczeństwie określonych postaw nie wskazują na „wyjątkowość stosunków faktycznych”<sup>27</sup>.

W świetle głosów krytycznych pod adresem ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej pozytywnie należy ocenić decyzję ustawodawcy, mocą której z dniem 1 lipca 1988 r. wraz z utratą mocy obowiązującej ustawy utracił moc również jej art. 36, który przewidywał stosowanie szczególnych zasad odpowiedzialności do czynów popełnionych w okresie obowiązywania ustawy również po utracie jej mocy obowiązującej. W ustawie z 17 czerwca 1988 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz. U. nr 20, poz. 135), przewidującej w art. 7 ust. 1 utratę mocy art. 36 ustawy epizodycznej, zachowano jednak w art. 7 ust. 2 postanowienie o wykonywaniu orzeczeń wydanych na podstawie ustawy epizodycznej po utracie przez nią mocy obowiązującej. To ostatnie postanowienie przyjęto z art. 36 ustawy epizodycznej, który — jak z tego wynika — *de facto* utracił moc tylko częściowo, aczkolwiek

<sup>25</sup> Tamże, s. 94—95 i K. Buchała: *Prawo karne materialne*. Warszawa 1980, s. 135.

<sup>26</sup> J. Śliwowski: *Prawo karne*. Warszawa 1979, s. 45.

<sup>27</sup> A. Ratajczak: *Uwagi o ustawie o szczególnej odpowiedzialności karnej*. PiP 1987, z. 8, s. 32—44.

niewątpliwie w najistotniejszej części, co jest zgodne z postulatami wy-  
suwanymi przez przedstawicieli nauki prawa w tej kwestii<sup>28</sup>.

## 5.

Ostatni wreszcie problem, który — jak się wydaje — jest wart  
zwrócenia uwagi podczas omawiania problematyki prawa intertempo-  
ralnego, stanowi kwestia interpretacji przepisu art. 2 § 2 k.k., w myśl  
którego — jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest  
już zabroniony pod groźbą kary — skazanie ulega zatarciu z mocy  
prawa.

Ostatnio obserwujemy w prawie polskim dość częste przypadki prze-  
kwalifikowania określonych czynów z kategorii przestępstw do kategorii  
wykroczeń, głównie z uwagi na urealnienie granic kwotowych określa-  
jących rozdział niektórych przestępstw od wykroczeń. Nie budzi wątpli-  
wości sytuacja, gdy przestępstwo jest skreślane z listy czynów zabro-  
nionych przez prawo w ogóle. Pozostaje jednak pytanie, czy przesunięcie  
czynu z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń oznacza, że „czyn  
nie jest już zabroniony pod groźbą kary” w rozumieniu art. 2 § 2 k. k.  
Na przykład wątpliwości może budzić kwestia, czy sąd rozstrzygający  
o recydywie może uznać popełnione uprzednio przestępstwo objęte pra-  
womocnym wyrokiem, które po osądzeniu zostało przekwalifikowane na  
wykroczenie za niebyłe. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie odpowia-  
da negatywnie na takie pytanie, co znajduje poparcie niektórych auto-  
rów<sup>29</sup>. Na uzasadnienie takiego poglądu podnosi się, iż czyn przekwalifi-  
kowany z przestępstwa w wykroczenie nie przestaje być zabroniony pod  
groźbą kary, używając określenia „częściowa depenalizacja”. Jednocześ-  
nie jednak niektórzy autorzy używają określenia: „gdy w świetle nowej  
ustawy czyn przestał być przestępstwem, wyrok nie podlega wykonaniu,  
a skazanie ulega zatarciu”<sup>30</sup>, z czego można wyprowadzić wniosek, że  
skoro wykroczenie nie jest przestępstwem, to warunek ten jest spełniony.  
Na podstawie tego, że prawo wykroczeń jest obecnie z woli ustawodawcy  
wyraźnie wyodrębnione, można bronić poglądu, że art. 2 § 2 k. k. dotyczy  
wyłącznie kary za przestępstwo, co też chyba słusznie czynią niektórzy  
autorzy<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Tamże, s. 44.

<sup>29</sup> Z. Cwiąkański, A. Zoll: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z za-  
kresu prawa karnego materialnego za II półrocze 1985 r.* NP 1987, nr 2, s. 52.

<sup>30</sup> I. Andrejew: *Kodeks karny — krótki komentarz.* Warszawa 1986, s. 13.

<sup>31</sup> *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki...*, s. 32.

Лешек Вильк

## ИЗ ПРОБЛЕМАТИКИ ТАК НАЗЫВАЕМЫХ ИНТЕРТЕМПОРАЛЬНЫХ НОРМ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ. ИЗБРАННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

### Резюме

Принципы действия законов об уголовной ответственности во времени имеют с точки зрения гражданина государства и его основных свобод первостепенное значение, как и связанные с ними принципы разрешения коллизий законов во времени. Одним из главных принципов действия законов является принцип *lex retro non agit*, интегрально связанный с принципом *nullum crimen nulla poena sine lege*. В актуальном правовом состоянии он не имеет конституционного характера, хотя запрет ретроактивности содержат ратифицированные Польшей Пакты политических и гражданских прав ООН. Основой и источником этого принципа является признание значения стабильности права. Дискуссионный характер в доктрине имеет вопрос ретроактивного действия судебной практики, особенно директив Верховного Суда.

В случае коллизионных ситуаций важное значение имеет правильная интерпретация так называемых дерогационных оговорок. Среди их нескольких видов наиболее правильной следует признать ту, которая точно определяет положения или же правовые акты, теряющие обязательную силу, тем более, что к области материального уголовного права относятся многие положения, не входящие в кодекс и к тому же выступающие в виде так называемых бланкетных норм, ссылающихся на подзаконные положения.

Возражения с точки зрения стабильности права возбуждает мнение, что положения уголовного права могут терять силу с момента изменения государственного устройства или же общественно-политических отношений. Особым видом уголовного законодательства являются так называемые эпизодические законы, регулирующие принципы своего действия во времени ввиду того, что в уголовном кодексе этот вопрос обходится молчанием.

Leszek Wilk

## ZUR PROBLEMATIK DER S.G. ZEITLICHEN GELTUNG DER STRAFGESETZE GEWÄHLTE PROBLEME

### Zusammenfassung

Die Grundsätze der zeitlichen Geltung des Strafgesetzes haben vom Standpunkt des Staatsbürgers und seiner Freiheiten eine erstrangige Bedeutung, ähnlich wie mit ihnen gebundene Grundsätze des Entscheidens in den zeitlichen Gesetzeskonflikten. Eine der grundlegenden Grundsätze der Gesetzgeltung ist der Grundsatz *lex retro non agit*, der zusammenschließend mit dem Grundsatz *nullum crimen — nulla poena sine lege* gebunden ist. In dem gegenwärtigen Rechtsstand hat er keinen Verfassungscharakter, obwohl die durch Polen ratifizierten Pakte der politischen und bürgerlichen Rechte der Organisation der Vereinten Nationen das Verbot die Rückwirkung enthalten. Die Grundlage und Quelle dieses Gesetzes ist die



Anerkennung der Rechtssicherheit. Erwägenswert ist in der Doktrin die Frage der Rückwirkung von Rechtssprechung, insbesondere der Richtlinien des Obersten Gerichts.

In den Kollisionssituationen scheint die richtige Interpretation der s.g. Derogationsklausel wesentlich zu sein. Für die richtigste soll man diese, von ihren einigen Typen, halten, die präzis die Vorschrifte oder Rechtsakte bestimmt, die ihre bindende Kraft verlieren, zumal wenn der Bereich des materiellen Strafrechtes viele Vorschriften außerhalb eines Gesetzbuches enthält, die überdies oft in Form der s.g. Blankettnormen auftreten.

Die Bedenken, vom Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, ruft der Ansicht, daß die Strafvorschriften ihre bindende Kraft mit der Änderung der Verfassung oder der gesellschaftlich-politischen Beziehungen verlieren können, Einnen besonderen Typ von den Strafgesetzen bilden die s.g. episodische Gesetze, die, wegen des Schweigens des Strafgesetzbuches in dieser Frage, selbst die Grundsätze ihrer zeitlichen Geltung regulieren.

## Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym\*

### Definicja terminu

W opinii powszechnej przeszukanie<sup>1</sup> często jest kojarzone wyłącznie z procesem karnym<sup>2</sup>. Tendencją taką dostrzec można było dawniej również w niektórych pracach teoretyków prawa konstytucyjnego<sup>3</sup>. Wbrew jednak tym poglądom uprawnienia do dokonania przeszukania lub czynności inaczej nazwanych, ale o podobnym charakterze można spotkać także w innych gałęziach prawa. Dominuje tu szeroko pojęte prawo administracyjne. Przykładem może służyć prawo finansowe, przewidujące możliwość oględzin lokalu w celu ustalenia istnienia obowiązku podatkowego<sup>4</sup>, dekret o Państwowej Inspekcji Sanitarnej przyznający

\* W artykule uwzględniono stan prawny na dzień 15 lutego 1990 r.

<sup>1</sup> Termin „przeszukanie” został wprowadzony do polskiego procesu karnego stosunkowo niedawno. Zastąpił on wraz z wejściem w życie w 1970 r. nowego kodeksu postępowania karnego używany w kodeksie z 1928 r. termin „rewizja”. Komisja Kodyfikacyjna, uzasadniając przyczyny tej zmiany, wskazała jedynie, że termin „rewizja” zarezerwowano dla środka odwoławczego — *Projekt kpk oraz wprowadzenie*. Warszawa 1967, s. 158.

<sup>2</sup> Zwraca na to uwagę m.in. S. Waltoś: „Przez proces karny rozumiem tutaj zespół prawnie uregulowanych czynności procesowych, których celem jest wykrycie przestępstwa i jego sprawcy, osądzenie go za to przestępstwo i ewentualne wykonanie kary oraz środków zabezpieczających. Proces karny w tym rozumieniu nie obejmuje postępowania w sprawach o wykroczenia.” (*Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*, PiP 1967, nr 8—9, s. 269).

<sup>3</sup> Patrz A. Burda, P. Klimowiecki: *Prawo państwowe*. Warszawa 1959, s. 552—553; A. Burda: *Polskie prawo państwowe*. Warszawa 1965, s. 349; K. Biskupski: *Prawo państwowe*. Warszawa 1962, s. 195—196; S. Grzybowski: *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*. Warszawa 1957, s. 125—127.

<sup>4</sup> Ustawa z 19 grudnia 1970 r. o zobowiązaniach podatkowych, tekst jedn. Dz.U. 1980, nr 27, poz. 111, art. 33.

inspektorom sanitarnym prawo wstępu do mieszkań w celu badania pomieszczeń i produktów<sup>5</sup>, ustawa o ochronie przeciwpożarowej<sup>6</sup>, prawo budowlane<sup>7</sup>, ustawa o Straży Przemysłowej<sup>8</sup>, ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>9</sup>, prawo celne<sup>10</sup> oraz wiele innych aktów prawnych<sup>11</sup>. Wejście do pomieszczeń w celu zajęcia określonych przedmiotów jest również dozwolone w procesie cywilnym (w postępowaniu zabezpieczającym i egzekucyjnym)<sup>12</sup> oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia<sup>13</sup>. Ze względu na szczególnie bliskie związki z procesem karnym na odrębną wzmiankę zasługuje przewidziana przez ustawę o urzędzie MSW i zakresie działania podległych mu organów<sup>14</sup> oraz akty wykonawcze do tej ustawy<sup>15</sup> kontrola osobista i przeglądanie zawartości bagaży, a także sprawdzanie ładunków w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej.

We wszystkich wypadkach wskazane czynności są prowadzone albo w celu ustalenia stopnia zgodności stanu faktycznego ze stanem prawnym, albo w celu uzyskania poszukiwanego z różnych względów obiektu.

<sup>5</sup> Dekret z 14 sierpnia 1954 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Dz.U. nr 37, poz. 160, art. 14.1.

<sup>6</sup> Ustawa ta przewiduje prawo wstępu do osób upoważnionych na teren obiektów w celu kontroli zabezpieczeń p-poż. — ustawa z 12 czerwca 1975 r. o ochronie przeciwpożarowej, Dz.U. nr 20, poz. 106, art. 15 pkt 1.

<sup>7</sup> Prawo budowlane przyznaje pracownikom nadzoru budowlanego prawo wstępu do budynków i lokali w celu kontroli utrzymania obiektów — ustawa z 24 października 1974 r, Dz.U. nr 38, poz. 229.

<sup>8</sup> Ustawa o Straży Przemysłowej zezwala na dokonywanie w razie potrzeby rewizji osób wychodzących z przedsiębiorstwa oraz rzeczy i pojazdów wyjeżdżających z niego — ustawa z 31 stycznia 1961 r., Dz.U. nr 6, poz. 42, art. 4 pkt 3.

<sup>9</sup> Ustawa ta przewiduje możliwość zarządzenia przez egzekutora otwarcia lokali i innych pomieszczeń i przeszukania rzeczy, lokali oraz schowków — ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz.U. nr 24, poz. 151, art. 44.

<sup>10</sup> Ustawa z 26 marca 1975 r. Prawo celne, Dz.U. nr 10, poz. 56, art. 28 pkt 2.

<sup>11</sup> Ich interesujący przegląd można znaleźć w pracy S. Waltosia: *Problem niektórych wolności...*, s. 269.

<sup>12</sup> Zob. art.: 747, 845, 901, 1041, 1045, 1089, 1093 k.p.c. Chociaż przepisy te nie używają terminu „przeszukanie”, opisane w nich zachowania organu egzekucyjnego, polegające na wejściu do pomieszczenia i poszukiwaniu obiektu, jest bardzo podobne do przeszukania.

<sup>13</sup> Zob. art. 40 § 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

<sup>14</sup> Ustawa z 14 lipca 1983 r. o Ministrze Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów, Dz.U. nr 38, poz. 172, zwana dalej: ustawa o MSW.

<sup>15</sup> Patrz rozporządzenie MSW z 6 stycznia 1984 r. w sprawie zasad i trybu zatrzymywania, kontroli osobistej, przeglądania bagaży oraz sprawdzania ładunku osób naruszających lub zagrażających porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu, Dz.U. nr 6, poz. 28.

W większości z tych sytuacji stwierdzenie niezgodności<sup>16</sup> lub odnalezienie obiektu<sup>17</sup> może w efekcie końcowym prowadzić do wszczęcia postępowania karnego. Chociaż więc przeszukania te nie są prowadzone w ramach procesu karnego, mogą dostarczyć istotnych informacji z punktu widzenia prawa karnego procesowego. Ponieważ w postępowaniu karnym można korzystać zarówno z informacji uzyskanych w jego trakcie, jak i poza nim<sup>18</sup>, nie ma przeszkód, by wykorzystać w nim dowody uzyskane w trakcie przeszukań pozaprocesowych, jeżeli zostaną prawidłowo wprowadzone do postępowania.

Dlatego zanim przejdziemy do bliższego określenia czynności poszukiwawczych składających się na przeszukanie, należy rozstrzygnąć, o jakim to przeszukaniu można powiedzieć, że jest ono przeszukaniem karnoprosesowym.

Jest to — w przeciwieństwie od czynności już wskazanych — przeszukanie stanowiące jeden z elementów toczącego się postępowania karnego. Zasadniczą cechą odróżniającą przeszukanie karnoprosesowe od innych podobnych czynności pozaprocesowych jest stosowanie tego środka wyłącznie w celu pozyskania dowodów lub innych obiektów potrzebnych dla toczącego się postępowania. Cel ten nie może być celem głównym żadnego z przeszukań pozaprocesowych. Jak wskazywałem, mogą one co prawda dostarczyć przedmiotów istotnych dla postępowania, dzieje się to jednak niejako przy okazji realizacji innych celów, takich jak: ochrona interesów ekonomicznych państwa przy przeszukaniu celnym czy interesów przedsiębiorstwa przy przeszukaniu dokonywanym przez Straż Przemysłową. Można zresztą wskazać również wiele innych różnic. Różnić się więc będą organy dokonujące tej czynności, warunki stosowania, a także zakres dopuszczalnych zachowań.

Ponieważ przeszukanie karnoprosesowe jest jednym z elementów postępowania karnego, nie można tej czynności dokonywać samodzielnie poza trwającym postępowaniem karnym. Pogląd ten podkreślano w dok-

---

<sup>16</sup> Przykładem może być stwierdzenie przez inspektora przeciwpożarowego celowego zaniedbania bezpieczeństwa pożarowego, stanowiącego przestępstwo z art. 139 § 1 k.k., czy przez inspektora sanitarnego zasad higieny sanitarnej grożącego bezpieczeństwu powszechnemu — art. 140 § 1 pkt 3 k.k.

<sup>17</sup> Tak będzie w przypadku przeszukania na podstawie ustawy o MSW.

<sup>18</sup> I tak art. 339 § 2 k.p.k. zezwala na odczytywanie w trakcie postępowania również dokumentów zawierających opis czynności dokonywanych poza procesem. Nie ma również przeszkód, by znaleziony w trakcie czynności pozaprocesowych przedmiot, stanowiący dowód w sprawie, został przedstawiony w trakcie postępowania. Musi jedynie zostać zawnioskowany jako dowód przez odpowiedni podmiot procesowy.

trynie polskiej<sup>19</sup> i radzieckiej<sup>20</sup>, szczególnie silnie w latach sześćdziesiątych. Był on reakcją na dominującą w okresie totalitaryzmu stalinowskiego tezę o możliwości dokonywania na podstawie kodeksu postępowania karnego przeszukania poza procesem karnym, w ramach tajnych czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>21</sup>. Ponieważ do 1983 r. brak było w naszym systemie prawnym przepisów zezwalających na dokonywanie przeszukania w trakcie czynności operacyjno-rozpoznawczych<sup>22</sup>, zakaz stosowania w ich trakcie przeszukania na podstawie kodeksu postępowania karnego wyłączył ten środek z katalogu czynności operacyjnych. Zakaz ten był więc niezwykle istotny z punktu widzenia ochrony praw obywatelskich uczestników postępowania. Niestety w 1983 r. ustawodawca, niewątpliwie w związku z zaostrzającą się sytuacją polityczną, stworzył we wspomnianej ustawie o MSW<sup>23</sup> oraz w aktach wykonaw-

<sup>19</sup> Chodzi tutaj o podkreślanie procesowego charakteru przeszukania. Zob. K. Łojewski: *Problematyka rewizji domowej i osobistej w kpk.* „Palestra” 1967, nr 4, s. 77; H. Popławski: *Uwagi w sprawie zakresu rewizji domowej i osobistej.* „Palestra” 1962, nr 7, s. 28; tenże: *Rewizja mieszkaniowa, zatrzymanie rzeczy i zabezpieczenie mienia sprawy.* Probl. Krym. 1963, nr 46, s. 801; J. Waszczyński, H. Maliszewska: *Istota i granice przeszukania według kpk.* „Palestra” 1972, nr 2, s. 52; J. Korman: *Żądanie wydania i przeszukanie w celu uzyskania dowodów rzeczowych.* Probl. Praw. 1975, nr 5, s. 35; K. Niementowski: *Uwagi o nadzorze prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym w świetle znolizowanych przepisów kpk.* BGP 1956, nr 3, s. 25.

<sup>20</sup> Patrz A. Ratinov: *Nekotoryje woprosy proizvodstva obyska.* „Voprosy Kriminalistiki” 1961, nr 1—2, s. 180 i n.; H. Popławski: *Rewizja mieszkaniowa...*, s. 801.

<sup>21</sup> Patrz *Kriminalistika.* Cz. I. Moskwa 1950, s. 254; A. Kočarov, K. Tokarev: *Primenenije naučno-techničeskich sredstv pri rasledovanii chiščenii gosudarstvennovo i obščestvennovo imuščestva.* Moskwa 1953, s. 83; H. Popławski: *Rewizja mieszkaniowa...*, s. 801.

<sup>22</sup> Przez czynności operacyjno-rozpoznawcze rozumiem tutaj zespół tajnych, dokonywanych poza procesem karnym działań organów MSW, zmierzających do uzyskania informacji o przestępstwie i przestępcy oraz do ujęcia go. Podstawą ich dokonywania jest art. 6 ust. 1 ustawy o MSW. Zob. A. Dermont, B. K. Rowiński: *Czynności operacyjno-rozpoznawcze w świetle ustawy z 14 lipca 1983 r.* Probl. Krym. 1985, nr 169, s. 386; M. Lityński: *Czynności operacyjne MO w procesie karnym.* PiP 1981, nr 6, s. 999 i n.; Z. Szatkowski: *Czynności operacyjne.* Probl. Praw. 1976, nr 11—12, s. 53.

<sup>23</sup> Art. 7 ust. 1 pkt 5 cytowanej ustawy zezwala funkcjonariuszom MO i SB na dokonywanie kontroli osobistej i przeglądanie zawartości bagażu, a także na sprawdzanie ładunku w portach, na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej. Czynności tych można dokonywać w razie istnienia podejrzenia przestępstwa lub czynu godzącego w bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny. Ustawa ta upoważnia również MSW do regulowania w drodze rozporządzenia zasad i trybu działania organów dokonujących wskazane czynności.

czych do tej ustawy<sup>24</sup> szerokie możliwości stosowania przez organy ścigania przeszukania i czynności do niego zbliżonych poza procesem karnym. W tej sytuacji wskazywany zakaz, chociaż nadal uzasadniony, stracił swoje dawne znaczenie.

Przeszukanie dokonywane na podstawie ustawy o MSW jest stosowane w walce z przestępczością oraz dokonywane przez organy z zasady prowadzące postępowanie karne, nie jest ono dokonywane w ramach procesu karnego i nie może być uznane za przeszukanie karno-procesowe<sup>25</sup>.

Znaczenie terminu „przeszukanie”, użyte przez ustawodawcę w kodeksie postępowania karnego, odbiega nieco od potocznego znaczenia tego słowa. Dlatego w celu odnalezienia jego cech charakterystycznych dokonajmy teraz krótkiej analizy sposobu, w jaki posługuje się tym terminem ustawodawca.

Jak wynika z kodeksu postępowania karnego, przeszukanie karno-procesowe może być prowadzone w ramach każdego z tzw. postępowań pomocniczych<sup>26</sup>. Zalicza się do nich postępowania: poszukiwawcze (obejmujące czynności zmierzające do wykrycia dowodów i oskarżonego), zabezpieczające (zabezpieczenie: osoby, majątku, dowodów), o odtworzenie

---

<sup>24</sup> Patrz rozporządzenie cytowane w przyp. 15. Przewiduje ono niezwykle szeroki katalog sytuacji, w których dopuszczalne jest pozaprocesowe zatrzymanie osoby. We wszystkich tych sytuacjach można również dokonać przeszukania osobistego. Niezależnie od tego § 14 ust. 1 stwierdza, że funkcjonariusze MO i SB mogą dokonywać kontroli osobistej i przeglądania zawartości bagaży w portach i na dworcach oraz w środkach komunikacji lotniczej, drogowej, kolejowej i wodnej, jeżeli istnieje podejrzenie, że osoba ta posiada przy sobie lub w bagażu niebezpieczne materiały, przedmioty lub narzędzia, mogące służyć do uprowadzenia środka komunikacji lub popełnienia innego przestępstwa. W § 14 ust. 2 zawarto zezwolenie na przeszukanie ładunku w obecności przewoźnika.

<sup>25</sup> Omawiane czynności nie są skierowane na potwierdzenie faktu popełnienia przestępstwa, lecz raczej na wykrywanie przestępstw nie znanych oraz zapobieganie przestępstwom planowanym. Mają więc charakter prewencyjny. Dokonuje się ich nie w przypadku uzasadnionego podejrzenia przestępstwa (art. 255 k.p.k.), ale w razie podejrzenia przestępstwa lub innego czynu (§ 14 rozp.). Potwierdza to tezę, że są one dokonywane nie w ramach procesu karnego, ale czynności operacyjno-rozpoznawczych. W niektórych przypadkach może jednak dojść do płynnego przejścia przeszukania pozaprocesowego w przeszukanie w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie. Patrz J. Grochowski: *Milicyjne przeszukanie pozaprocesowe a konstytucyjne prawa osobiste w PRL*. W: „Problemy Prawa Karnego”. T. 15. Katowice 1989, s. 22 i n.

<sup>26</sup> W doktrynie procesu karnego wyróżnia się postępowania samoistne jako tok czynności związanych bezpośrednio z rozstrzygnięciem o odpowiedzialności cywilnej lub karnej oraz postępowania pomocnicze realizujące odrębne cele częściowe, umożliwiające bieg postępowania samoistnego. Zob. K. Marszał: *Zagadnienia ogólne procesu karnego*. T. I. Katowice 1984, s. 34.

zaginionych lub zniszczonych akt sprawy oraz ekstradycyjne<sup>27</sup>. Jedynym jednak rodzajem przeszukania, którego przesłanki i przebieg zostały szczegółowo uregulowane, jest przeszukiwanie dokonywane w celu uzyskania przedmiotów, mogących stanowić dowód w sprawie. Podstawowe znaczenie ma tutaj art. 190 k.p.k., który stwierdza, że w celu znalezienia przedmiotów wymienionych w art. 190 k.p.k. (a więc przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie) można dokonać przeszukania.

Po art. 190 k.p.k. następuje siedem przepisów, dotyczących bezpośrednio przebiegu przeszukania dowodowego. Przepisy te określają: warunki dopuszczalności przeszukania (art. 189, 190, 191, 192, 193, 194 k.p.k.), obiekt poszukiwany (art. 190 w zw. z art. 189 k.p.k.), uczestników oraz ich prawa i obowiązki (art. 189, 191, 193, 194, 195, 196 k.p.k.), wreszcie postępowanie z przedmiotami znalezionymi (art. 196, 197 k.p.k.).

W pozostałych postępowaniach pomocniczych na odpowiednie stosowanie art. 189—204 k.p.k. (a więc wszystkich przepisów o przeszukaniu dowodowym) zezwala ustawa w przypadkach postępowania o odtworzenie zaginionych lub zniszczonych akt sprawy (art. 148 k.p.k.) oraz o uzyskanie przedmiotów podlegających tymczasowemu zajęciu (art. 253 § 1 k.p.k.). Na odpowiednie stosowanie art. 191—193 i 195 k.p.k. (a więc wybranych przepisów o przeszukaniu)<sup>28</sup> zezwala natomiast ustawa w przypadku zarządzenia czynności poszukiwawczych oskarżonego (art. 236 k.p.k.) oraz w przypadku zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej (art. 208 § 1 k.p.k.). O możliwości stosowania tej instytucji bez odwołania się do konkretnych przepisów wspomina również kodeks postępowania karnego w przypadku postępowania ekstradycyjnego (art. 519 § 3) oraz dochodzenia w niezbędnym zakresie (art. 267).

Na dokonanie przeszukania zezwalają również akty prawne regulujące przebieg postępowań szczególnych. Znowu jednak nie jest to szczegółowe uregulowanie przesłanek i przebiegu czynności, ale powołanie się na odpowiednie stosowanie przepisów o przeszukaniu dowodowym. I tak ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>29</sup> zezwala w art. 20 na odpowiednie stosowanie określonych przepisów kodeksu postępowania karnego m.in. dotyczących przeszukania. Podobnie ustawa karna skarbowa<sup>30</sup> przewiduje możliwość odpowiedniego stosowania przepisów

<sup>27</sup> Tamże, s. 34.

<sup>28</sup> Należy wskazać, że to wyliczenie przepisów podlegających odpowiedniemu stosowaniu nie może być uznane za taksatywne. Por. J. Waszczyński, H. Maliszewska: *Istota i granice...*, s. 58.

<sup>29</sup> Ustawa z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz.U. nr 35, poz. 228.

<sup>30</sup> Ustawa karna skarbowa z 26 października 1971 r., tekst jedn. Dz.U. 1984, nr 2, poz. 103.

o przeszukaniu dowodowym we wszystkich sytuacjach, gdy zezwała na to kodeks postępowania karnego<sup>31</sup>.

Określenie przeszukania zawarte jest również w jednym z aktów prawnych niższego rzędu, regulujących przebieg dochodzenia i śledztwa powierzonego. Jest nim tzw. Instrukcja dochodzeniowo-śledcza wydana przez Ministra Spraw Wewnętrznych<sup>32</sup>. Regulujący przebieg przeszukania § 18 używa metody definiowania pojęć podobnej jak art. 190 k.p.k. Definiuje bowiem ten termin wskazując cele, na jakich osiągnięcie jest skierowane to przeszukanie<sup>33</sup>.

Należy wspomnieć, że istnieje również możliwość stosowania przeszukania karnoprosesowego w postępowaniu wykonawczo-likwidacyjnym. Jednak art. 1 § 2 k.k.w. nie podaje żadnego bliższego określenia przeszukania, zezwalając jedynie na odpowiednie stosowanie kodeksu postępowania karnego w tym postępowaniu.

Analiza przedstawionych przepisów wskazuje, że bliższe określenie przeszukania jest zawarte jedynie w art. 190 k.p.k. oraz w § 18 Instrukcji... Przepisy te nie definiują jednak tego terminu szerzej i nie określają dokładnie, jakiego rodzaju zachowania mogą się na przeszukanie złożyć. Jego znaczenie zostało w nim określone pośrednio poprzez ukazanie celu, jakiemu czynność ma służyć. Określenie to ma więc częściowo charakter blankietowy, a jego wypełnienie pozostawiono doktrynie i praktyce. Ustawodawca odwołał się bowiem do ogólnie przyjętego w języku potocznym i prawniczym znaczenia terminu oraz do intuicji uczestników postępowania, nie próbując formułować rozwiniętej definicji legalnej użytego określenia. Wynika to prawdopodobnie z faktu dużej różnorodności działań, jakie się w nim mieszczą<sup>34</sup>.

Jak wskazywałem, tego rodzaju nieokreślony, blankietowy sposób określania znaczeń, chociaż dopuszczalny<sup>35</sup>, rodzi jednak możliwość róż-

<sup>31</sup> Art.: 151, 152, 158, 159, 157, 169 cytowanej ustawy.

<sup>32</sup> Stanowi ona załącznik do zarządzenia nr 55 MSW z 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez MO postępowania przygotowawczego (nie publikowane). Dalej określam ją jako Instrukcję...

<sup>33</sup> Przepis ten stwierdza: Przeszukanie jako czynność dochodzeniowo-śledcza ma na celu: 1) wykrycie śladów i dowodów przestępstwa, przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub przedmiotów, których posiadanie jest zabronione; 2) wykrycie narzędzi i środków, które służyły do przygotowania lub popełnienia przestępstwa albo do zatarcia jego śladów; 3) odnalezienie lub ujęcie osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa (art. 208 i 236 k.p.k.).

<sup>34</sup> O niemożliwości wyliczenia wszystkich możliwych sposobów i zasad dokonywania przeszukań zob. P. H o r o s z o w s k i: *Kryminalistyka*. Warszawa 1958, s. 236; Z. C z e c z o t, M. C z u b a l s k i: *Zarys kryminalistyki*. Wrocław 1972, s. 116.

<sup>35</sup> Wydaje się, że nie można wymagać od ustawodawcy tworzenia rozbudowanych definicji legalnych wszystkich stosowanych w toku postępowania czynności prawnych. Są one stosowane najczęściej w przypadku czynności i terminów o zna-



nego rodzaju nadużyć, którym może zapobiec jedynie skuteczny i obiektywny nadzór nad organami dokonującymi przeszukania.

W doktrynie polskiego procesu karnego — w przeciwieństwie do doktryn państw obcych<sup>36</sup> — zarówno instytucja przeszukania, jak i sama jej definicja nie jest omawiana zbyt szeroko<sup>37</sup>. Dostyc często można się spotkać z pomijaniem kwestii znaczenia omawianego terminu<sup>38</sup>, czy też definiowaniem go wyłącznie poprzez wskazanie jego celów<sup>39</sup>. Ten sposób definiowania nie wydaje się jednak właściwy, bowiem kodeks postępowania karnego wyróżnia bardzo wiele innych niż przeszukiwanie czynności, których cele można określić identycznie jak cele przeszukania. I tak w celu uzyskania dokumentów potrzebnych do odtworzenia akt (art. 148 k.p.k.) stosuje się obok przeszukania wezwanie do ich wydania (art. 147 k.p.k.), w celu uzyskania przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie (art. 190 k.p.k.) — oględziny (art. 185 k.p.k.), sekcję zwłok (art. 184 k.p.k.) czy żądanie wydania (art. 189 k.p.k.). W celu ujęcia osoby podejrzanej stosuje się zatrzymanie (art. 205 k.p.k.) czy też np. rozpisanie listu gończego (art. 237 k.p.k.).

zzeniu podstawowym lub spornym. Dlatego nie sposób uniknąć sytuacji, w których znaczenie terminu sformułowane jest przez doktrynę i praktykę na tle konkretnych sytuacji.

<sup>36</sup> Tytułem przykładu można wskazać monografie niemieckojęzyczne dotyczące przeszukania i ochrony nietykalności mieszkania: R. Michallek: *Die Durchsuchung von Personen*. Diss. jur. Frankfurt 1969; E. Günther: *Die Durchsuchung von Räumen und Sachen*. Diss. jur. Frankfurt 1973; J. Benfer: *Haussuchung im Strafprozess*. Diss. jur. Bochum 1980; M. Gentz: *Die Unverletzlichkeit der Wohnung*. Diss. jur. Berlin 1968; E. Geerds: *Durchsuchung von Personen, Räumen und Sachen*. „Düneburg Festschrift” 1982; A. Locher: *Die Haussuchung insbesondere nach den schweizerischen Strafprozessordnungen*. Diss. jur. Zürich 1959.

<sup>37</sup> Podnosił to już H. Popławski w artykule: *Uwagi w sprawie...*, s. 17. W Polsce do chwili obecnej brak monografii na temat przeszukania karnoprosesowego. Istniejąca praca J. Bartczaka jest przeznaczona do użytku wewnętrznego i ma charakter poradnika. Niezadowolający stan rzeczy potwierdza fakt pozostawienia w istniejących komentarzach do kodeksu postępowania karnego przepisów o przeszukianiu dowodowym (art. 190—197 k.p.k.) bez jakiegokolwiek komentarza. Zob. J. Bartczak: *Przeszukiwanie w przepisach prawa i w praktyce*. Wyd. MSW (do użytku wewnętrznego). Warszawa 1973; J. Bafia i inni: *Kodeks postępowania karnego — komentarz*. Warszawa 1976, s. 271; M. Lipczyńska, R. Ponikowski: *Mały komentarz do kpk*. Warszawa 1986, s. 167.

<sup>38</sup> Patrz np. M. Kulesza: *Szczególne przypadki „rewizji” osobistej i domowej*. Sl. MO 1959, nr 4—5, s. 606; H. Lenczyc: *O rewizji osobistej*. Sl. MO 1964, nr 3—4, s. 392; K. Łojewski: *Problematyka rewizji...*, s. 71. Skrajnym przypadkiem jest podręcznik S. Kalinowskiego, który w ogóle nie omawia tej instytucji — zob. *Polski proces karny w zarysie*. Warszawa 1981.

<sup>39</sup> M. Cieślak: *Polska procedura karna*. Warszawa 1984, s. 406; M. Siewierski i inni: *Postępowanie karne w zarysie*. Warszawa 1971, s. 158; M. Lipczyńska: *Polski proces karny*. T. I: *Zagadnienia ogólne*. Warszawa 1986, s. 186.

Samo określenie celu przeszukania sformułowanego jako odnalezienie określonego obiektu nie wystarczy do odróżnienia przeszukania od innych podobnych czynności procesowych w żadnej z sytuacji, gdy jego stosowanie jest dozwolone.

Istnieją jednak również prace, których autorzy podejmują bardziej szczegółowe próby określenia znaczenia terminu. I tak M. Cieślak<sup>40</sup> określa przeszukiwanie jako czynność zmierzającą do wykrycia i pozyskania dla celów dowodowych odpowiednich środków lub faktów dowodowych, A. Czelcow<sup>41</sup> jako czynność śledczą mającą na celu wykrycie i odebranie odpowiednich obiektów, a P. Horoszowski<sup>42</sup> jako czynność procesową mającą na celu ujęcie i wykrycie osób, tudzież wykrycie i zabranie przedmiotów stanowiących środki dowodowe lub ulegających konfiskacie z jakichkolwiek powodów. Dla porównania można wskazać, że w literaturze niemieckojęzycznej jest ono najczęściej określane jako urzędowe poszukiwanie osób, śladów lub rzeczy<sup>43</sup>.

W doktrynie można również spotkać definicje bogatsze o jeden dodatkowy element. Elementem tym jest wskazanie przymusu stosowanego przy dokonywaniu przeszukania. Z. Hochberg, A. Murzynowski i L. Schaff<sup>44</sup> piszą: „Rewizja [stosowali oni terminologię dawnego kodeksu postępowania karnego — J. G.] jest czynnością procesową (o charakterze przymusowym) organów ścigania, zmierzającą do a) ujęcia podejrzanego, b) wykrycia dowodów, c) wykrycia przedmiotów uzyskanych za pomocą przestępstwa lub ulegających konfiskacie.” Podobną definicję podaje również K. Marszał<sup>45</sup>, który stwierdza, że przeszukiwanie jest czynnością przymusowego wykonania, dokonywaną w celu znalezienia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie. Na wskazane elementy definicji powołują się również J. Waszczyński i H. Maliszewska<sup>46</sup>, pisząc, że przeszukiwanie charakteryzuje: 1) procesowy charakter, 2) cel dowodowy lub inny wskazany w ustawie, 3) przymusowy sposób przeprowadzania.

W definicjach konstruowanych w doktrynie można więc wyróżnić

<sup>40</sup> M. Cieślak: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*. T. I. Warszawa 1955, s. 304; tenże: *Postępowanie karne. Część ogólna*. Kraków 1971, s. 351.

<sup>41</sup> A. Czelcow: *Radziecki proces karny*. Warszawa 1955, s. 249.

<sup>42</sup> P. Horoszowski: *Śledcze oględziny miejsca*. Warszawa 1959, s. 20.

<sup>43</sup> Jak pisze J. Benfer: „Als Durchsuchung in Sinne §§ 102 ff (StPO) bezeichnet die herrschende Meinung jede amtliche Suche nach Personen, Spuren oder Sachen.” — *Grundrechtseingriffe im Ermittlungsverfahren*, s. 98. Podobnie C. Roxin: *Strafverfahrensrecht*. Bonn 1979, § 36 AI; H. Henkel: *Strafverfahrensrecht*. Bonn 1968, § 71, AI.

<sup>44</sup> L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff: *Komentarz do kpk*. Warszawa 1959, s. 162.

<sup>45</sup> K. Marszał: *Zagadnienia ogólne procesu karnego*. T. II. Katowice 1985, s. 286.

<sup>46</sup> J. Waszczyński, H. Maliszewska: *Istota i granice...*, s. 52.

cztery zasadnicze elementy. Podnoszą one, że przeszukanie jest: 1) czynnością procesową, 2) dokonywaną przymusowo, 3) polegającą na wykryciu i pozyskaniu, odebraniu, ujęciu, zabraniu czy też szukaniu, 4) obiektów wskazanych w ustawie. Wydaje się, że tego typu określenie ma strukturę bliską klasycznej definicji indukcyjnej<sup>47</sup>. Element pierwszy określa ogólną klasę pojęć, do których należy termin definiowany (*definiendum*), elementy następne są cechami pozwalającymi na wyodrębnienie go spośród ogółu czynności procesowych (*definiens*). Charakterystykę przeszukania jako czynności procesowej przedstawimy w następnej części pracy, dokonajmy jednak krótkiej analizy wskazanych cech szczegółowych.

Przystępując do analizy należy podnieść, że cechy służące do budowy definicji powinny być dobrane tak, by spośród wszystkich czynności procesowych wyodrębniały te i tylko te, które składają się na przeszukanie. Oczywiście uzyskanie absolutnej precyzji jest niemożliwe. Zawsze bowiem w przypadku określania znaczenia pojęć języka prawnego i prawniczego, szczególnie gdy brak definicji legalnej, istnieją w definicji określenia nieostre, których intuicyjnie oceniane znaczenie będzie wzbudzać większe bądź mniejsze wątpliwości. Chodzi jednak o to, by ilość wątpliwości stanowiła nikły odsetek ustaleń pewnych, jakich można na podstawie definicji dokonać.

Jak podnosiłem wcześniej, powoływanie zarówno w ustawie, jak i w definicjach doktrynalnych celu czynności, rozumianego jako uzyskanie wskazanego w ustawie obiektu, chociaż w zasadzie trafne, nie jest wystarczające dla precyzyjnego odróżnienia przeszukania od innych podobnych czynności procesowych. Potrzebne są więc obok niego cechy dodatkowe. Pierwszą z nich jest powoływanie się na możliwość stosowania w jego trakcie przymusu. Powołanie tej cechy już od dawna wzbudzało w doktrynie wątpliwości<sup>48</sup>. Problematiczne bowiem wydaje się, czy rzeczywiście przymus w przypadku każdego z przeszukań występuje. Chodzi tu zarówno o sytuacje, gdy jednostka zgadza się lub prosi o dokonanie przeszukania<sup>49</sup>, jak i te, w których dokonuje się przeszukania pomieszczeń bez wiedzy osób zainteresowanych i bez konieczności stosowania przymusu (np. w przypadku posiadania klucza do pomieszczenia).

<sup>47</sup> T. Kotarbiński: *Kurs logiki dla prawników*. Warszawa 1974, s. 28.

<sup>48</sup> P. Horoszowski: *Śledcze oględziny...*, s. 26.

<sup>49</sup> Należy zauważyć, że zgoda taka może być wyrażona swobodnie lub być uzyskana przez ukryty lub jawny przymus psychiczny lub fizyczny. Wydaje się, że w przypadku zgody wymuszonej czynność ta nie może wyrzeć żadnych skutków prawnych, jest bowiem nieważna. O ważności zgody na naruszenie praw obywatelskich w systemie prawnym RFN ciekawie pisze K. Amelung: *Problematyka zgody osoby, której naruszono podstawowe prawa obywatelskie w procesie karnym*. W: „Problemy Prawa Karnego”. T. 13. Katowice 1986, s. 11.

Dlatego trafne wydaje się raczej określenie przeszukania jako czynności dokonywanej nie tyle przymusowo, ile niezależnie od woli osoby zainteresowanej. Wynika to z faktu, że jest ono czynnością będącą legalną ingerencją w dobra osobiste człowieka. Na cechę tę zwraca się coraz częściej uwagę zarówno w doktrynie polskiej, jak i obcej<sup>50</sup>.

Zgodnie z cytowanymi poglądami wskazane elementy nie są jeszcze wystarczające do precyzyjnego określenia omawianej czynności. Konieczna jest więc bliższa charakterystyka działań składających się na omawianą czynność. Doktryna posługuje się tu terminami: wykrywanie, ujawnianie, pozyskiwanie, odebranie, ujęcie, zabranie czy też szukanie. Nie dokonuje ona próby bliższego określenia czynności składowych, zadowalając się określeniami jednowyrazowymi. Wydaje się, że tego typu określenie jest niezbyt precyzyjne i nie pozwala na odróżnienie przeszukania od innych podobnych czynności (np. oględzin). Zbyt ogólne wydają się więc używane w definicji przeszukania terminy: ujawnianie czy wykrywanie. Należy bowiem zwrócić uwagę, że ujawnianie czy też wykrycie śladów przestępstwa jest celem większości czynności dokonywanych w postępowaniu przygotowawczym. Również określenia: pozyskanie, odebranie, ujęcie, koncentrujące uwagę na zabezpieczeniu uzyskanego obiektu, nie wydają się dostatecznie precyzyjne.

Termin poszukiwanie, chociaż bliższy istocie przeszukania, wydaje się nieco zbyt ogólny. Szukać można bowiem przy użyciu dowolnych metod, w jednym lub wielu miejscach, w ciągu minuty lub wielu lat. Szukać można również podejrzanego poprzez rozesłanie listu gończego albo jeszcze inaczej.

Stosowany w doktrynie sposób definiowania nie wskazuje także żadnych kryteriów pozwalających na określenie miejsc, gdzie poszukiwanie jest dozwolone. Jest to natomiast sprawa niezwykle istotna, decyduje bowiem o stopniu uciążliwości przeszukania. Dlatego konieczne jest umieszczenie w definicji zastrzeżenia, że przeszukanie może obejmować wyłącznie miejsca, o których można z odpowiednim prawdopodobieństwem stwierdzić, że znajdują się tam obiekty poszukiwane.

W świetle przedstawionych uwag potrzebne wydaje się nieco obszerniejsze scharakteryzowanie w definicji czynności, stanowiących o istocie przeszukania. Trafne wydaje się stwierdzenie, że istotą czynności skła-

<sup>50</sup> W Polsce podkreślali tę cechę m.in. K. Marszał i W. Daszkiewicz. Narastające zainteresowanie funkcją ingerencyjną środków przymusu procesowego zdaje się potwierdzać fakt, że np. w doktrynie RFN coraz częściej środki te określa się jako karnoprocesowe ingerencje w prawa konstytucyjne obywateli (*Strafprozessuale Grundrechtseingriffe*). Por. K. Marszał: *Zagadnienia ogólne procesu...*, t. II, s. 236; W. Daszkiewicz: *Taktyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednolitości i prawa obywatelskie*. PiP 1985, z. 3, s. 51; C. Roxin: *Strafverfahrensrecht...*, s. 176; G. Ffezer: *Strafprozessrecht*. München 1986, s. 193.

dających się na przeszukanie jest docieranie do miejsc prawdopodobnego znajdowania się obiektu poszukiwanego, a następnie odsłanianie ich w różny sposób (otwieranie, wyłamywanie, itp.). Przeszukanie można więc określić jako dokonywaną niezależnie od woli osób zainteresowanych czynność procesową, polegającą na docieraniu i odsłanianiu miejsc prawdopodobnego znajdowania się obiektu wskazanego w ustawie w celu odnalezienia go i zabezpieczenia na potrzeby prowadzonego procesu karnego.

Zaproponowane w definicji określenia, służące bliższemu opisowi czynności składających się na przeszukanie, stanowią tylko jedną z istniejących możliwości. Należy jednak podkreślić, że niezależnie od użytych określeń w definicji przeszukania powinien znaleźć się człon bliżej charakteryzujący czynności, jakie się na nie składają. Tylko w ten sposób można bowiem dostarczyć kryteriów, pozwalających odróżnić przeszukanie od innych podobnych czynności dowodowych.

## Elementy składowe przeszukania

Przeszukanie karnoprosowe jest czynnością o złożonej strukturze wewnętrznej<sup>51</sup>. Stanowi ono konglomerat powiązanych ze sobą działań o różnym charakterze<sup>52</sup>. Niektóre z nich są związane z procesem szukania obiektów bezpośrednio, inne mniej lub bardziej pośrednio. Są również i takie, które choć dokonywane w trakcie realizacji czynności i pozornie z nią związane faktycznie są wyjściem poza dopuszczalny zakres i stanowią o naruszeniu zasad jego dokonywania (np. bezpodstawne zniszczenie urządzeń domowych, nieuzasadnione stosowanie przymusu). Odrębną grupę stanowią również czynności ustawowo powiązane z przeszukaniem.

Powstaje w związku z tym problem, które z tych działań są jeszcze dopuszczalnymi elementami przeszukania, a które już nie. Niewątpliwie

<sup>51</sup> Należy zauważyć, że w literaturze procesu karnego często traktuje się przeszukanie jako jedną, monolityczną czynność procesową, której struktura wewnętrzna nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia prawa karnego procesowego. Pogląd taki wydaje się być nieprawidłowym uproszczeniem, wynikającym ze zbyt ogólnej regulacji przeszukania w kodeksie postępowania karnego. Nietrudno bowiem zauważyć, że przebieg przeszukania może mieć zasadnicze znaczenie dla oceny wiarygodności znalezionych dowodów lub legalności tej czynności.

<sup>52</sup> Czynności poszukiwawcze znajdują się głównie w kręgu zainteresowań kryminalistów. Jednak zajmują się oni głównie celowością i skutecznością tych czynności. Dlatego konieczna jest również ich analiza z punktu widzenia prawa karnego procesowego. Jak trafnie zauważa W. Daszkiewicz, przeszukanie jest bowiem zespołem działań kryminalistycznych będących jednocześnie czynnością procesową — *Taktyka kryminalistyczna...*, s. 49.

najbardziej jednoznacznym sposobem ich określenia byłoby taksatywne wyliczenie. Niestety trafny wydaje się prezentowany w doktrynie pogląd<sup>53</sup>, że jest to czynność tak złożona oraz tak uzależniona od indywidualnej sytuacji, iż niemożliwe jest wyliczenie wszystkich legalnych działań, jakie mogą być dokonywane w jej trakcie. W celu ich określenia można jedynie wyodrębnić grupy działań typowych oraz wskazać kryteria rozstrzygające o tym, kiedy dane działanie składowe jest dopuszczalne. Dopiero zastosowanie tych kryteriów w konkretnym przypadku może dać odpowiedź na pytanie, czy dane działanie było dopuszczalne, czy też nie.

Jak wskazywałem wcześniej, ustawa nie określa w sposób wyraźny ani grup działań składowych, ani kryteriów określających ich dopuszczalność. W związku z tym praktyka wypełnia to pojęcie treścią w sposób swobodny, kierując się głównie względami celowości i skuteczności działań. Zarówno w kryminalistyce<sup>54</sup>, jak i w głosach praktyków<sup>55</sup> można więc dostrzec tendencję do szerokiego zakreślania kręgu dopuszczalnych metod oraz odrzucanie ograniczeń, jeśli chodzi o miejsca i przedmioty poszukiwane w konkretnym przeszukaniu. Można spotkać twierdzenia o możliwości poszukiwania przedmiotów indywidualnie nieoznaczonych<sup>56</sup>. Kryminalistyka zaleca również, aby nie dopuszczać do jakiegokolwiek kontaktu między osobami uczestniczącymi w przeszukaniu, zatrzymywać osoby nowo przybyłe, nakłaniać uczestników do samodzielnego wyjmowania przedmiotów<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> P. Horoszowski: *Kryminalistyka...*, s. 236; Z. Czeczot, M. Czubałski: *Zarys kryminalistyki...*, s. 117.

<sup>54</sup> Wskazywał na to M. Cieślak już w 1960 r.: *Srodki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*. W: „Prace Prawnicze”. Z. 7. ZNUJ. Kraków 1960, s. 117; podobnie H. Popławski: *Uwagi w sprawie...*, s. 22, 28.

<sup>55</sup> I tak np. S. Szczepaniak stwierdza, że przeszukanie u podejrzanego należy prowadzić nawet wówczas, gdy wyda on żądany przedmiot, a P. Horoszowski podkreśla, że powinno ono objąć wszystkie interesujące organ ścigania miejsca. Przykładem nadużycia swobody interpretacyjnej wydaje się być § 20 powoływanej Instrukcji..., który w pkt. 5 stwierdza, że nie jest przeszukaniem obejrzenie miejsca, osoby lub rzeczy polegające np. na wejściu do pomieszczenia i zapytaniu, czy nie weszła tu określona osoba, lub polecenie otwarcia walizki lub kufru samochodu, jeżeli nie bada się znajdujących się tam przedmiotów, czy sprawdzenie ubrania w poszukiwaniu broni. Zob. S. Szczepaniak: *Rewizja w pomieszczeniu*. Sł. MO. 1960, nr 4, s. 629; P. Horoszowski: *Kryminalistyka...*, s. 237.

<sup>56</sup> L. Hochberg, M. Murzynowski, L. Schaff: *Komentarz do kpk...*, s. 172.

<sup>57</sup> P. Horoszowski: *Kryminalistyka...*, s. 236; S. Szczepaniak: *Rewizja w pomieszczeniu...*, s. 629. Również Instrukcja... w § 20 nakazuje, aby osoba, u której czynność jest dokonywana, sama wyjmowała przedmioty. Wyjątkiem jest jedynie poszukiwanie broni lub rzeczy łatwo ulegających zniszczeniu.

Te i podobne twierdzenia, trafne z punktu widzenia specyficznie rozumianej skuteczności, wzbudzają jednak pewne wątpliwości. Nie można co prawda jednoznacznie ich odrzucić, skoro często ich niestosowanie mogłoby uniemożliwić skuteczne przeprowadzenie czynności. Miejsce, metody i zakres przeszukania decydują jednak o intensywności ingerencji w konstytucyjne prawa osób dotkniętych przeszukaniem. Dlatego powinny być uregulowane (przynajmniej co do zasad) w akcie prawnym rangi ustawowej<sup>58</sup> i nie mogą o nich decydować wyłącznie względy celowości. Tymczasem kodeks postępowania karnego pomija większość tych spraw zupełnym milczeniem. Obecnie istnieje więc sytuacja, w której sprawy te są regulowane przez nie publikowane akty prawne Ministra Spraw Wewnętrznych (np. przez wspomnianą Instrukcję...) oraz zwyczaje panujące w danej jednostce MSW przy określonego typu sprawach. Sytuacja ta jest sprzeczna z podstawowymi zasadami ograniczania konstytucyjnych praw obywatelskich i powinna ulec jak najszybszej zmianie.

Dotyczy to również przymusu stosowanego w trakcie przeszukania. Chodzi tu w szczególności o sytuacje, w których dochodzi do zniszczenia przedmiotów oraz wymuszenia określonych zachowań na niektórych jego uczestnikach. Przymus ten jest jedną z bardziej upokarzających form dokonywanej w toku procesu ingerencji w prawa obywatelskie osoby, która może być zupełnie nie związana z prowadzonym postępowaniem karnym<sup>59</sup>. Dlatego jest rzeczą szkodliwą, że kodeks postępowania karnego nie zawiera jakichkolwiek przepisów określających, kiedy jego stosowanie jest dopuszczalne. Jest również rzeczą nieprawidłową, że przepisy takie zamiast w kodeksie postępowania karnego są zawarte w nie publikowanej Instrukcji...<sup>60</sup>, będącej aktem niższego rzędu w stosunku do kodeksu, wydanym przez organ bezpośrednio zainteresowany szyb-

<sup>58</sup> Jest to jeden z podstawowych wymogów dotyczących norm ograniczających prawa obywatelskie. Patrz J. Bafia: *Podstawowe założenia procesu tworzenia prawa*. PiP 1975, z. 7, s. 7; K. Działocha: *W sprawie dopuszczalności delegacji ustawodawczej w prawie socjalistycznym*. PiP 1970, z. 2, s. 262 i n.; S. Rozmaryn: *Ustawa w PRL*. Warszawa 1964, s. 254; H. Rot: *Akty prawotwórcze w PRL. Koncepcja i typy*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1980, s. 44.

<sup>59</sup> Już w doktrynie przedwojennej podkreślano, że każda rewizja, szczególnie zaś rewizja osobista, ma w sobie coś hańbiącego, poniżającego godność ludzką. Zob. L. Peiper: *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*. Kraków 1933, s. 241.

<sup>60</sup> Stwierdza ona w § 22 pkt 1: „W celu odnalezienia przedmiotów pochodzących z przestępstwa [...] jest dopuszczalne uszkodzenie nieruchomości (uszkodzenie ścian, sufitów, podłóg), a także demontaż lub uszkodzenie mienia ruchomego (samochodu, szafy, stołu, kanapy itp.), jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie, że znajdują się w nich skrytki z takimi przedmiotami.” Podobnie § 22 pkt 3: „Funkcjonariusz MO udający się na przeszukanie lub kontynuujący pościg za sprawcą przestępstwa może w przypadku odmowy dobrowolnego otwarcia pomieszczenia wejść do niego przy użyciu siły (chociażby to powodowało uszkodzenie mienia), jeżeli nie może tam wejść innym sposobem.”

kością i skutecznością prowadzonych postępowań, a więc nie dający dostatecznej gwarancji obiektywizmu przy wprowadzaniu ograniczeń praw obywatelskich. Należałoby więc postulować jak najszybsze wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego przepisów określających niedopuszczalne metody przeszukiwania oraz zasady stosowania w jego trakcie przymusu. Wydaje się, że można by tu wykorzystać normy zastosowane w Instrukcji...

Umieszczenie tego typu przepisów w kodeksie postępowania karnego przyczyniłoby się do zmniejszenia ilości sytuacji, w których w trakcie wykonywania czynności dochodzi do nadużywania uprawnień przez funkcjonariuszy organów ścigania oraz wykorzystywania stosowanego przymusu do celów pozaprocesowych. Dałoby bowiem wymierne podstawy do oceny tego typu zachowań oraz do zaskarżenia w przypadku ich nieprawidłowości. Byłoby również zgodne z obowiązującymi w tym zakresie aktami międzynarodowymi<sup>61</sup>. Dodatkowo pożądane wydaje się wyraźne określenie w kodeksie postępowania karnego skutków naruszania norm określających zasady ingerencji w prawa obywatelskie uczestników postępowania.

Pomimo braku w kodeksie postępowania karnego uregulowań dotyczących działań dopuszczalnych w trakcie przeszukania możliwe wydaje się przy tym odwołanie do twierdzeń prakseologii. Otóż według T. Kotarbińskiego<sup>62</sup> „do tego, by dany zbiór czynów<sup>63</sup> stanowił czyn złożony, trzeba, aby między jego członami zachodził stosunek pozytywnej kooperacji, a dwie czynności łączone są takim stosunkiem zawsze i tylko, jeżeli jedna z nich drugą powoduje, umożliwia, ułatwia, udaremnia lub utrudnia”. Prakseologia definiuje czyn złożony jako skomplikowany spłot różnych „pasm” działań, złożonych z czynów powiązanych ze sobą i następujących po sobie w oznaczonym porządku czasowym, które splatają się ze sobą nie byle jak, ale w określony, zamierzony i celowy sposób<sup>64</sup>.

Czynność złożona może być wykonana zarówno przez jedną osobę, jak i przez zespół osób, jeśli tworzą określoną strukturę i są powiązane w odpowiednie sploty działań. Niezwykle istotne jest również twierdze-

<sup>61</sup> Wymóg ustawowej regulacji zasad ingerencji w prawa obywatelskie zawarty jest (w zakresie, o jakim tu mowa), w Paktach Praw Obywatelskich i Politycznych ratyfikowanych przez Polskę w 1977 r. Zob. Załącznik do Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167, 168.

<sup>62</sup> T. Kotarbiński: *Traktat o dobrej robocie*. Warszawa 1975, s. 73.

<sup>63</sup> Czyn prosty charakteryzuje się tym, że: jest to ruch o elementarnej strukturze, wykonywany najczęściej przez jednego człowieka, bez użycia środków pracy, wywołany jednym impulsem woli. Przykładem może być wymierzenie ciosu, naciśnięcie guzika itp. Por. J. Zieleniewski: *Organizacja i zarządzanie*. Warszawa 1969, s. 167, 253; T. Kotarbiński: *Traktat o dobrej...*, s. 27.

<sup>64</sup> J. Zieleniewski: *Organizacja i zarządzanie...*, s. 263.



nie, że element kluczowy, wiążący ze sobą pasma czynów prostych, stanowi cel czynności złożonej<sup>65</sup>.

Zasadne wydaje się więc przyjęcie, że w trakcie przeszukania dopuszczalne są tylko i wyłącznie te działania organów ścigania, które są konieczne do dotarcia do miejsca prawdopodobnego znajdowania się obiektu poszukiwanego i zabezpieczenia go na potrzeby procesu. Będą to zarówno same czynności poszukiwawcze, jak i działania funkcjonalnie z nimi związane (np. obserwacja miejsca przeszukiwanego). Ponieważ celem przeszukania jest odnalezienie i zabezpieczenie określonego obiektu, nie można w jego trakcie poszukiwać „wszystkiego i wszędzie”<sup>66</sup>. Poszukiwania powinny być dokonywane przy wykorzystaniu metod najekonomiczniejszych, zmierzających zgodnie z zasadami logiki wprost do uzyskania obiektu poszukiwanego. Sposób dokonywania poszukiwań powinien być określany zarówno przez zasady skuteczności, jak i przez zasadę proporcjonalności zysków i strat społecznych poniesionych przy stosowaniu środków ograniczających prawa obywatelskie<sup>67</sup>. Ostatnia z tych zasad powinna dominować nad pozostałymi.

Dokonane w trakcie przeszukania działania, które nie były konieczne dla realizacji celu przeszukania, realizują natomiast dowolne inne cele osób przeszukujących, nie mieszczą się w zakresie czynności dozwo-  
lonych i stanowią co najmniej o jego wadliwości<sup>68</sup>.

<sup>65</sup> T. Kotarbiński: *Traktat o dobrej...*, s. 22, 52—63.

<sup>66</sup> Do tej pory aktualne wydają się uwagi Komisji Kodyfikacyjnej z 1926 r., która w uzasadnieniu projektu kodeksu postępowania karnego stwierdziła: „Nie wolno będzie zatem dokonywać rewizji na chybił, trafił »a może coś się znajdzie« [...] Artykuł niniejszy ma na celu zabezpieczenie uczciwego obywatela przed samowolą władzy, która bez tego zastrzeżenia, nie mogąc natrafić na ślad przestępstwa lub jego sprawców, mogłaby przetrząsać mieszkania i kieszenie osób nic wspólnego z przestępstwem nie mających, w tem przypuszczeniu, że jak się sto mieszkań przeszuka, to się nareszcie na jakiś ślad tego czy innego przestępstwa natrafi.” — *Projekt ustawy postępowania karnego z uzasadnieniem*. Wydawnictwo Urzędowe. Warszawa—Lwów 1926—1927, s. 240.

<sup>67</sup> W doktrynie określa się dwa aspekty tej zasady podkreślając, że ingerencja musi być niezbędna oraz tak dokonana, by minimalne były uboczne skutki dla zdrowia, majątku oraz sytuacji życiowej dotkniętego i jego bliskich. K. Marszał i M. Cieślak wskazują, że w praktyce oznacza to obowiązek stosowania najtańszych środków, które jeszcze umożliwiają osiągnięcie celu czynności. Ingerencji dokonać można dopiero wtedy, gdyby bez niej doszło do powstania szkody większej niż ta, która jest przez nią wyrządzana. Zob. S. Waltoś: *Problem niektórych...*, s. 274; tenże: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 1985, s. 268; K. Marszał: *Zagadnienia ogólne...*, t. II, s. 238; M. Cieślak: *Polska procedura karna*. Warszawa 1984, s. 402.

<sup>68</sup> Rodzaje i skutki wadliwości przeszukania są niezwykle ciekawym i złożonym problemem. Nie zostały one bowiem prawidłowo uregulowane w obowiązujących przepisach. Ich uregulowanie jest natomiast niezbędnym warunkiem pra-

Wskazane ograniczenia dotyczą także przymusu stosowanego w trakcie przeszukania. Będzie on dopuszczalny jedynie wtedy, kiedy jego stosowanie było konieczne do umożliwienia dotarcia do miejsc prawdopodobnego znajdowania się obiektu poszukiwanego i zabezpieczenia go. Przy przeszukaniu wolno więc siłą otwierać wszelkiego rodzaju szuflady, schowki, wyłamywać podłogę oraz pokonywać wszelkiego rodzaju przeszkody<sup>69</sup>, jeśli prowadzi to do realizacji jego celów.

Jak wskazywałem, sprawą niezwykle ważną jest również określenie warunków i zakresu stosowania przymusu w stosunku do uczestników przeszukania. W celu ich określenia warto zwrócić uwagę na fakt, że ustawa uprawnia i zobowiązuje do dokonywania czynności poszukiwawczych jedynie organy ścigania. Trafne wydaje się w związku z tym podnoszone w doktrynie twierdzenie<sup>70</sup>, że osoby dotknięte przeszukaniem są zobowiązane jedynie do „znoszenia”, muszą więc znosić wszystkie czynności poszukiwawcze, np. rozebranie, przeszukanie ubrania lub bagażu, a nawet ciała, ale nie mogą być zmuszane do aktywnego działania w celu ułatwienia poszukiwań. Mogą zachowywać się biernie, nie przeszkadzając czynnościom poszukiwawczym, nie mogą jednak być zmuszane do aktywnego udziału w poszukiwaniach. Opór czynny przeciwko akcji poszukiwawczej będzie miał znamiona co najmniej przestępstwa z art. 252 k.k., ale przymus w formie przemocy fizycznej lub groźby stosowany w celu zmuszenia osoby przeszukiwanej do pomocy w poszukiwaniach może zostać zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 167 k.k.<sup>71</sup>

W trakcie przeszukania dopuszczalne wydaje się unieruchomienie osoby uniemożliwiającej poszukiwania oraz osoby poszukiwanej, w razie potrzeby przymusowe zdjęcie ubrania oraz oględziny powierzchni ciała. Przymus w stopniu przekraczającym unieruchomienie osoby wydaje się dopuszczalny jedynie w razie konieczności obrony przed agresywnym zachowaniem osoby dotkniętej przeszukaniem. Nie jest natomiast dopuszczalne stosowanie tego rodzaju przymusu z własnej inicjatywy organu dokonującego przeszukania. Rozszerzająca wykładnia określenia

widłowego funkcjonowania tej czynności. Problem ten wykracza jednak poza zakres tego opracowania.

<sup>69</sup> Obszernie na temat metod poszukiwań pisze S. Szczepaniak, który opisuje technikę przeszukiwania podłogi, ścian, sufitu, pieców, książek, strychów itp. — zob. *Rewizja w pomieszczeniu...*, s. 623; por. też H. Popławski: *Uwagi w sprawie...*, s. 27; L. Hochberg i inni: *Komentarz do kpk.*, s. 162.

<sup>70</sup> W. Wolter: *Przymus w postępowaniu karnym*. „Głos Prawników Śląskich” 1938, nr 4, s. 471 i n.

<sup>71</sup> Kontrowersyjny w świetle tych rozważań wydaje się zawarty w § 20 Instrukcji... nakaz wyjmowania w trakcie czynności przedmiotów przez osoby dotknięte przeszukaniem.

„utrudnianie przeszukania” nie może być wykorzystywana jako pretekst do niszczenia przedmiotów czy też stosowania przymusu psychicznego lub fizycznego. Osoba dotknięta przeszukaniem nie traci bowiem z chwilą rozpoczęcia przeszukania przysługujących jej praw obywatelskich, które mogą być ograniczone tylko w stopniu niezbędnym dla przeprowadzenia czynności.

W doktrynie można się również spotkać z twierdzeniami o dopuszczalności przeszukiwania zewnętrznych zagłębień ciała (np. ust), przymusowego wyskrobywania brudu spod paznokci<sup>72</sup>, a także „przeszukiwania” wewnętrznych jam ciała przez użycie takich zabiegów, jak np. prześwietlenie czy zaaplikowanie środków przeczyszczających lub wymiotnych<sup>73</sup>. Wydaje się jednak, że twierdzenia te, a szczególnie ostatnie z nich, nasuwają istotne wątpliwości. Wskazać bowiem należy, że tego rodzaju „przeszukanie” wnętrza organizmu przez podanie środków chemicznych różni się zasadniczo od pozostałych czynności poszukiwawczych. Powstaje w związku z tym wątpliwość, czy może być jako czynność poszukiwawcza traktowane. Jest to również niedopuszczalne wymuszanie udziału osoby przeszukiwanej w dokonywanej czynności. Istnieją jednak w procesie karnym instytucje, które w sposób o wiele bardziej naturalny obejmują swym zakresem również podanie środka przeczyszczającego. Jest to przymusowe pobranie wydzielin organizmu na podstawie art. 65 § 2 pkt 2 k.p.k. Dopuszczenie podawania wskazanych środków w trakcie przeszukania byłoby niebezpieczne również dlatego, że w czynności tej z reguły nie uczestniczy lekarz. Artykuł 65 § 1 pkt 2 k.p.k. wprowadza natomiast wiele wymogów gwarantujących bezpieczne i nie upokarzające prowadzenie tego typu działań<sup>74</sup>.

Trafne więc wydaje się przyjęcie, że traktowanie podawania środków przeczyszczających lub wymiotnych jako dopuszczalnej metody poszukiwań w trakcie przeszukania nie jest dozwolone<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> O dopuszczalności tych działań patrz L. Hochberg i inni: *Komentarz do kpk...*, s. 162; H. Popławski: *Uwagi w sprawie...*, s. 27; S. Sliwiński: *Polski proces karny*. Warszawa 1959, s. 278. Już dopuszczalność przymusowego otwarcia ust została uznana przez M. Cieślaka za problematyczną — *Srodki przymusu na tle...*, s. 114.

<sup>73</sup> Możliwość podania w ramach przeszukania środków przeczyszczających dopuszczają: W. Wolter: *Przymus w postępowaniu...*, s. 472; S. Sliwiński: *Polski proces...*, s. 278; H. Popławski: *Uwagi w sprawie...*, s. 28; L. Hochberg i inni: *Komentarz do kpk...*, s. 162.

<sup>74</sup> Wprowadza się więc wymóg dokonywania czynności przez uprawnionego pracownika Służby Zdrowia, z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i w sposób nie zagrażający zdrowiu. Dodatkowo warunki wprowadza również wydane na podstawie tego przepisu rozporządzenie Min. Zdr. i Op. Społ., Dz.U. nr 27, poz. 219.

<sup>75</sup> Na tle podobnego stanu prawnego doktryna RFN również uznaje za niedopuszczalne płukanie żołądka w ramach prowadzonego przeszukania osoby. Jak

Kodeks postępowania karnego wiąże z dokonywaniem przeszukania bardzo wiele czynności, które chociaż nie są skierowane na odnalezienie obiektu, muszą być dokonywane w trakcie każdego przeszukania. Jest to np. okazanie nakazu przeszukania lub legitymacji służbowej (art. 191 k.p.k.), powiadomienie o celu poszukiwań (art. 195 k.p.k.), żądanie wydania (art. 195 k.p.k.), oględziny i opis znalezionej przedmiotu (art. 197 k.p.k.). Ponieważ są one ustawowo powiązane z przeszukaniem, powstaje pytanie, czy są one elementami składowymi tej czynności. Uważna analiza przepisów ustawy wskazuje, że czynności te rozpoczynają<sup>76</sup> oraz kończą<sup>77</sup> działania związane z prowadzeniem przeszukania. Charakterystyczne dla pierwszej grupy czynności są w ustawie sformułowania typu: „[...] okazuje osobie, u której czynność ma być przeprowadzona [...]”, „[...] osobę, u której ma nastąpić przeszukanie, należy przed jego rozpoczęciem [...]” (art. 191 § 1 oraz 195 § 1 k.p.k.). Ustawodawca używa w tych przepisach czasu przyszłego, mówiąc o przeszukaniu jako o czymś, co ma dopiero nastąpić. Wydaje się, że podane sformułowania wskazują, że czynności te nie są przez ustawę traktowane jako elementy składowe przeszukania. Również opisując czynności dokonywane po odnalezieniu obiektu poszukiwanego, ustawa posługuje się określeniami: „[...] oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo [...]” lub „[...] na zgłoszone żądanie osoby, u której przeprowadzono przeszukanie [...]” (art. 196 § 1 oraz 191 § 2 k.p.k.). Tu użyto czasu przeszłego sygnalizując, że przeszukanie już miało miejsce. Sformułowania te zdają się potwierdzać, że opisywane czynności są czymś odrębnym od samego przeszukania.

Z treści zacytowanych przepisów wynika więc, że ustawodawca obejmuje terminem przeszukanie tylko działania ściśle związane z poszukiwaniem obiektu. Inne czynności, chociaż zależy od nich np. możliwość wszczęcia lub dalszego prowadzenia przeszukania, przeszukaniem w rozumieniu ustawy nie są. Czynności te są jednak silnie z przeszukaniem związane, a ich nieprzeprowadzenie może prowadzić do uznania czynności za wadliwą. Przy omawianiu przeszukania konieczne wydaje się więc wprowadzenie — obok elementów składowych — odrębnej grupy czynności z przeszukaniem związanych.

Na zakończenie należy wskazać, że aby sformułowane zasady dokonywania przeszukania nie były jedynie zbiorem niewiele znaczących postulatów doktryny, konieczne jest wprowadzenie odpowiednich roz-

pisze C. Roxin: „Die körperliche Durchsuchung gestattet keine körperlichen Eingriffe. Muss also der Magen eines Verdächtigen ausgepumpt werden, um festzustellen, ob Sachen verschluckt worden sind, so ist ein Anordnung nach § 81 a nötig.” — zob. *Strafverfahrensrect...*, s. 222.

<sup>76</sup> Art. 191 § 1 i 2, 193 § 1 i 2, 195 § 1, 2, 3 k.p.k.

<sup>77</sup> Art. 196 § 1, 2, 3, 197 § 1, 2, 3, 191 § 2 k.p.k.

wiązań prawnych, wymuszających ich przestrzeganie. Należy więc odpowiednio uregulować nadzór i kontrolę nad czynnościami organów ścigania ingerującymi w prawa obywateli. Konieczne wydaje się doprecyzowanie postanowień Konstytucji regulujących zasady ograniczania praw obywatelskich, wprowadzenie zasady bezpośredniego jej obowiązywania w stosunkach obywatel — państwo (chodzi o możliwość występowania z roszczeniami na podstawie jej postanowień), wprowadzenie w życie zasady, że każda ingerencja w prawa obywatelskie powinna być zarządzana lub zaskarżalna do sądu oraz umożliwienie obywatelom wnoszenia indywidualnej skargi do Trybunału Konstytucyjnego w razie naruszenia ich praw. Zmianie powinny również ulec przepisy kodeksu cywilnego regulujące zasady odpowiedzialności funkcjonariusza i Skarbu Państwa za szkody dokonywane przy wykonywaniu czynności służbowych.

Яцек Гроховски

#### ДЕФИНИЦИЯ И СОСТАВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ОБЫСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

##### Резюме

Статья состоит из двух частей. В первой автор пытается сформулировать точное определение уголовно-процессуального обыска. Анализирует разбросанные в тексте уголовно-процессуального кодекса положения, позволяющие выполнять это действие. Обращает внимание на отсутствие легальной дефиниции, а также на бланкетный способ использования этого термина в законе. По представлению определений, применяемых в доктрине, автор вводит собственное определение, описывающее более полно обсуждаемое действие.

Во второй части описываются действия, составляющие обыск. Автор характеризует эти действия и занимается поиском критериев, определяющих, какие из них допустимы во время обыска. Указывает на отсутствие отчетливых законных критериев допустимости, а также на существующую в практике опасную тенденцию к широкому определению круга составных действий.

В заключительной части автор пытается определить степень допустимого во время обыска принуждения, а также рассматривает последствия его злоупотребления. Указывает на то, что действующий уголовно-процессуальный кодекс обходит молчанием принципы применения принуждения во время обыска (эти вопросы регулируются секретными правовыми актами МВД) и обычаи, действующие в органах преследования. Подчеркивает вредность такой ситуации с точки зрения принципов защиты гражданских прав. На основе принципов прагматологии автор пытается вывести правила, определяющие степень допустимого принуждения и принципы его применения. Обсуждает также допустимость применения во время обыска слабительных и рвотных средств. Работа заканчивается постулатами правильного урегулирования указанных проблем.

Jacek Grochowski

## DEFINITION UND ELEMENTE DER DURCHSUCHUNG IM STRAFPROZEß

### Zusammenfassung

Der Artikel besteht aus zwei Teilen. Im ersten versucht der Autor eine präzise Definition der Durchsuchung im Strafprozeß zu formulieren. Er analysiert die Normierungen der Strafprozeßordnung, die den Durchsuchungsvollzug erlauben. Das Augenmerk wird auf den Mangel an gesetzmäßige Definition dieses Begriffs im Gesetz konzentriert. Nach der Besprechung der in Doktrin angewandten Bestimmungen gibt der Autor eigene Definition an, die „voll“ die besprochene Handlung darlegt.

Der zweite Teil wird der Besprechung „der Bestandhandlungen“ der Durchsuchung gewidmet. Der Autor charakterisiert diese Handlungen und sucht Kriterien, nach denen sie in der Durchsuchung zulässig wären. Er verweist den Mangel an ausdrückliche gesetzliche Zulässigkeitskriterien und, in der Praxis auftretende, eine gefährliche Tendenz zur umfangreicher Bestimmung des Bereichs der „Bestandhandlungen“.

Im Schlußteil des Artikels versucht der Autor den Handlungsbereich, die den Zwangsdurchsuchungsvollzug erlauben, zu bestimmen, indem er die Prozeßfolgen seines Mißbrauchs erwägt. Er verweist das, daß die geltende Strafprozeßordnung die Grundsätze der Zwangsanwendung im Durchsuchungsvollzug verschweigt, und diese Fragen werden durch die geheime Rechtsakte des Ministeriums für Innere Angelegenheiten und den in den Strafverfolgungsorganen bestehenden Brauch reguliert. Er unterstreicht die Schädlichkeit dieser Situation vom Gesichtspunkt des Grundsatzes über den Schutz der Bürgerrechte. Auf dem Grund der Prakseologie vollzieht er einen Versuch die Regel der Zwangsdurchsuchung und ihre Anwendungsgrundsätze festzulegen. Er beschäftigt sich auch mit der Zulässigkeit der Anwendung von den Abführ- und Brechmitteln im Durchsuchungsvollzug. Den Artikel beschließt er mit Postulaten betr. die richtige Regelung der behandelten Probleme.

## Pojęcie środków przymusu i ich system w polskim procesie karnym\*

W porównaniu do innych procedur postępowanie karne cechuje większy stopień rygoryzmu w zakresie stosowanego przymusu państwowego. Stan taki znajduje uzasadnienie ze względu na przedmiot procesu karnego<sup>1</sup>. W procesie karnym orzeka się o zachowaniach, czynach społecznie niepożądanych, zagrożonych karą kryminalną. Ustala się w nim, czy określony czyn miał miejsce, kto go popełnił i jaką powinien za to ponieść odpowiedzialność. Proces karny stanowi jedyną „drogę prawną” do orzekania w tym przedmiocie.

Obowiązujące przepisy muszą przewidywać odpowiednie środki pozwalające na prowadzenie procesu i osiągnięcie jego celów. Środki te to stosowanie przymusu w obrębie toczącego się procesu karnego. Przymus ten jest realizowany w postaci środków przymusu karnoprosesowego. Przewidziane w ustawie środki przymusu karnoprosesowego stanowią formy procesowe, za pomocą których dokonuje się ingerencji w sferę praw obywatelskich, ograniczających konstytucyjnie przyznane prawa. Ta okoliczność nakazuje zwrócenie baczniejszej uwagi na złożoność problematyki regulacji prawnej w odniesieniu do środków przymusu karnoprosesowego. Zachodzi tutaj potrzeba wyważenia formy i zakresu stosowanego przymusu w zależności od rzeczywistych, koniecznych potrzeb procesowych oraz natężenia ograniczenia praw i wolności obywatelskich. Na tym tle pojawia się dalsza kwestia, a mianowicie nazewnictwa w odniesieniu do omawianych tutaj środków karnoprosesowych. Można ją ująć następująco: czy w odniesieniu do tej grupy należy stosować nazwę

---

\* W artykule uwzględniono stan prawny na dzień 15 lutego 1990 r.

<sup>1</sup> Szerzej na temat przedmiotu procesu karnego zobacz przede wszystkim M. Cieślak: *O pojęciu przedmiotu procesu i w sprawie tzw. podstawy procesu*. PiP 1959, nr 8—9, s. 333 i n.; K. Marszał: *Prawo karne procesowe*. Warszawa 1988, s. 18 i wskazana tam literatura.

„środki przymusu karnoprocesowego”, czy też określenie „karno-procesowe ograniczenia praw obywatelskich”? Kwestia ta sprowadza się nie tylko do sporu terminologicznego, lecz dotyczy istoty tej instytucji<sup>2</sup>.

W polskim procesie karnym nazwa „środki przymusu” jest kategorią ustawową. Użyto jej w kodeksie postępowania karnego w tytule działu VI. W jego ramach przewidziano następujące grupy środków przymusu: zatrzymanie (rozdział 23) środki zapobiegawcze (rozdział 24), list żelazny (rozdział 25), kary porządkowe (rozdział 26) i zabezpieczenie majątkowe (rozdział 27). Wyliczenie to nie jest wyczerpujące. Uregulowanie to nie obejmuje wszystkich środków przymusu, które mogą być stosowane w procesie karnym. Przepisy odnoszące się do środków przymusu znajdujemy zarówno w innych działach kodeksu postępowania karnego, np. w art. 65 w dziale o stronach procesowych, art. 184 w dziale o dowodach, jak i poza kodeksem postępowania karnego, np. w art. 41 i nast. ustawy z 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>3</sup>.

W literaturze szerzej zajmowano się tylko poszczególnymi środkami przymusu<sup>4</sup>, zainteresowanie środkami przymusu jako całością należało do rzadkości<sup>5</sup>. W podręcznikach z zakresu prawa karnego procesowego środkom przymusu nie poświęcono takiej uwagi, na jaką zasługują. W niektórych z nich wskazuje się jedynie na ich zasadniczą cechę, nie przytaczając pełnej definicji. Tutaj można wskazać np. na wypowiedź S. Waltoś, który twierdzi, że środki przymusu to bardzo szeroka grupa czynności i dość niejednorodna, której wspólną cechą jest posługiwanie się przez organ elementem przymusu (często fizycznego) lub co najmniej jego zagrożeniem<sup>6</sup>. Jeszcze ogólniej określa środki przymusu M. Lipczyńska<sup>7</sup>. Nie brak też opracowań podręcznikowych, w których w ogóle nie przytacza się jakiegokolwiek definicji środków przymusu w procesie

<sup>2</sup> Por. w literaturze niemieckiej K. H. Kühne: *Strafprozesslehre*. Heidelberg 1988, s. 111—112.

<sup>3</sup> Dz.U. nr 31, poz. 137. Ustawę tę w dalszych wywodach określam skrótkowo P. o u.s.p.

<sup>4</sup> Monograficzne opracowania — A. Murzynowski: *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*. Warszawa 1963; I. Iwaszkiewicz: *Poręczenie społeczne jako środek zapobiegawczy*. Warszawa 1974; F. Prusak: *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze w procesie karnym*. Warszawa 1978; T. Zbański: *Środki zapobiegawcze*. Warszawa 1974.

<sup>5</sup> S. Waltoś: *Proces karny. Zarys systemu*. Warszawa 1985, s. 261.

<sup>6</sup> M. Lipczyńska, A. Kordik, Z. Kegel, Z. Świda-Łagiewska: *Polski proces karny*. Warszawa—Wrocław 1975, s. 159.

<sup>7</sup> Per. S. Kalinowski: *Polski proces karny*. Warszawa 1971, s. 375; tenże: *Polski proces karny w zarysie*. Warszawa 1979, s. 150.



karnym<sup>8</sup>. Niektórzy autorzy wskazują tylko na cel stosowania środków przymusu procesowego<sup>9</sup>.

W najobszerniejszej pracy na temat środków przymusu w polskim procesie karnym M. Cieślak<sup>10</sup> wskazuje na następujące ich właściwości:

a) wszystkie środki zmierzające bezpośrednio do stworzenia pewnych sytuacji, które stanowią warunki osiągnięcia celów wymiaru sprawiedliwości,

b) środki przymusu — poza środkami zapobiegawczymi — są skutkiem prawnym niewypełnienia obowiązków procesowych,

c) wszystkie środki przymusu w procesie karnym zawierają element bezpośredniego przymusu ze strony władzy państwowej,

d) środki przymusu zbliżają się do dziedziny prawa materialnego, gdyż przesłanką ich zastosowania jest w zasadzie *sui generis* wina odpowiedzialnej osoby.

W późniejszym okresie ten sam autor podkreśla drugą stronę stosowania przymusu procesowego, a mianowicie ingerencję w prawa obywatelskie, gdyż oznaczają one pewne ograniczenia wolności lub nienaruszalności osoby, jej mieszkania, rzeczy lub sfery życia prywatnego dla celów procesowych.

Z przedstawionego przeglądu można wyprowadzić wniosek, że w polskiej literaturze procesu karnego nie ustalono ścisłej definicji środków przymusu, a nawet niekiedy nie czyniono wysiłku, aby taką definicję sformułować. Nie ulega wątpliwości, że różnorodność środków przymusu utrudnia znalezienie wspólnych cech pozwalających na ustalenie ich definicji.

Podjęmując próbę ustalenia definicji środków przymusu, należy zapytać, czy zagrożenie zastosowania przymusu procesowego jest wystarczające do zaliczenia określonej czynności do środków przymusu? Z punktu ograniczenia praw obywatelskich samo zagrożenie ich ograniczenia nie może być identyfikowane z rzeczywistym ograniczeniem. Podobnie rzecz się ma od strony funkcjonalnej, tzn. od strony stosowanego przymusu. Jeśli w sposób procesowy określonej osobie zagrożono zastosowaniem przymusu, to nie jest to równoznaczne z zastosowaniem tego przymusu. W takiej sytuacji określonej osobie pozostawia się możliwość postąpienia zgodnie z ciążącym na niej obowiązkiem (np. złożenie zeznań przez świadka). Nie jest też wykluczone, że organ procesowy, który grozi zastosowaniem przymusu, groźby tej nie spełni z tego czy innego powodu.

<sup>8</sup> Por. M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski: *Postępowanie karne w zarysie*. Warszawa 1971, s. 161.

<sup>9</sup> M. Cieślak: *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*. W: „Prace Prawnicze”. Z. 7. ZNUJ. Nr 31. Kraków 1970, s. 89 i n.

<sup>10</sup> M. Cieślak: *Polska procedura karna*. Wyd. III. Warszawa 1984, s. 400.

W razie spełnienia obowiązku procesowego też odpada potrzeba stosowania grożącego środka przymusu procesowego. Samo zagrożenie środkiem przymusu może okazać się wystarczające, aby skłonić osoby do zachowania odpowiadającego ciężącemu na niej obowiązkowi. W takiej sytuacji nie ma potrzeby stosowania środka przymusu. Jeżeli stosowanie środka przymusu jest następstwem niespełnienia obowiązku procesowego, to o zagrożeniu takim określona osoba powinna być poinformowana — chodzi o to, aby stworzyć jej możliwość spełnienia obowiązku procesowego bez konieczności stosowania przymusu procesowego. Na przykład osoba wezwana w charakterze świadka powinna być pouczona zarówno o obowiązku stawienia się, jak i o możliwości zastosowania środka przymusu w postaci kary pieniężnej i przymusowego doprowadzenia, aby umożliwić jej spełnienie tego obowiązku z własnej woli i tym samym uniknięcia zastosowania przymusu procesowego. Oczywiście z punktu widzenia pełnej swobody jest to sytuacja, w której występuje ograniczenie. Obowiązujące przepisy, nie tylko kodeksu postępowania karnego, przewidują liczne ograniczenia swobody działania poszczególnych osób i korzystania z przysługujących im praw. Nie oznacza to, że w każdym takim wypadku mamy do czynienia ze stosowaniem przymusu. Ze względu na prowadzone tutaj rozważania zasadnicze znaczenie wykazują te czynności, które charakteryzują się stosowaniem przymusu w jakiegokolwiek postaci.

Jak już wskazano, wśród cech środków przymusu wymienia się zawinienie jako pewnego rodzaju warunek stosowania tych środków. To twierdzenie można odnieść tylko do niektórych środków przymusu procesowego. O zawinieniu takim można mówić w odniesieniu do tych wypadków, w których stosowanie środków przymusu stanowi następstwo niespełnienia obowiązku procesowego. Z przykładem takiej sytuacji mamy do czynienia w razie zastosowania kary porządkowej lub przymusowego doprowadzenia, jeżeli osoba wezwana w charakterze świadka nie zgłosiła się i swej nieobecności nie usprawiedliwiła. O pewnej postaci zawinienia można także mówić w razie zastosowania tymczasowego aresztowania z powodu obawy utrudniania postępowania przez oskarżonego. Również wydalenie oskarżonego z sali rozpraw może być następstwem bezskutecznego upomnienia przez przewodniczącego składu sądu. Zawinienie to wymagałoby sprecyzowania, a szczególnie czy wchodzi tutaj w grę formy winy określone w kodeksie karnym. Jednak istnieją środki przymusu procesowego, których stosowanie nie jest uzależnione od zawinienia. Można tutaj wskazać liczne przykłady takich środków. Zawinienie nie jest warunkiem stosowania np. zatrzymania, zarządzenia badania oskarżonego w zamkniętym zakładzie leczniczym, zabezpieczenia majątkowego z urzędu, tymczasowego aresztowania z powodu popełnie-

nia zbrodni lub popełnienia przestępstwa w warunkach powrotu do przestępstwa.

Cechy charakterystycznej dla środków przymusu procesowego należy poszukiwać w sposobie oddziaływania na osobę, wobec której są stosowane. Dla scharakteryzowania istoty środków przymusu procesowego nie wystarcza stwierdzenie, że są one czynnościami podejmowanymi niezależnie lub wbrew woli osób, wobec których są stosowane. W procesie karnym bowiem organy procesowe dokonują czynności niezależnie od woli jej uczestników, a często wbrew woli — zwłaszcza oskarżonego. Tutaj można wskazać przykładowo już chociażby na fakt wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego, a zwłaszcza na przedstawienie zarzutów. Niezależnie od woli oskarżonego sporządza się, wnosi i popiera akt oskarżenia. Czynności tych nie zalicza się do środków przymusu procesowego, choć z pewnością nie są czynnościami, których sobie oskarżony życzy. Są one dokonywane wbrew jego interesom. Przedstawienie zarzutów jest czynnością kierującą postępowanie przeciwko podejrzanemu niezależnie od jego woli. Czynności tej nie może się on przeciwstawić, spowodować jej „odwrócenia”. Zmuszony jest znosić związane z nimi uciążliwości. Czynności te należą do rutynowych przedsięwzięć, stanowiących ogniwa toku procesowego, na drodze zmierzającej do rozstrzygnięcia głównego przedmiotu procesu<sup>11</sup>. W przeciwieństwie do nich środki przymusu nie stanowią koniecznego ogniwa procesowego, od którego jest uzależnione przejście procesu do kolejnego etapu. Środki przymusu są stosowane tylko w razie potrzeby, wówczas gdy zachodzi konieczność zabezpieczenia oznaczonego interesu związanego z toczącym się procesem karnym, często niezależnie od stadium procesowego, np. umieszczenie oskarżonego w zakładzie psychicznym w celu zbadania jego stanu poczytalności może być orzeczone zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu jurysdykcyjnym. Środki przymusu procesowego nie stanowią koniecznego ogniwa w procesie karnym. Ich stosowanie ma zabezpieczać zrealizowanie głównego celu procesu karnego, jakim jest prawidłowe rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu.

Z dotychczasowych wywodów wynika, że określenie środków przymusu jako czynności dokonywanych niezależnie od woli określonej osoby nie wyjaśnia ich istoty. Środki przymusu procesowego charakteryzuje nie tylko, że są one stosowane niezależnie od woli określonej osoby, ale przede wszystkim, że stanowią formę określonego przymusu wobec danej osoby. Przymus ten może się wyrażać w postaci pozbawienia wolności, np. w wypadku zatrzymania (art. 206 k.p.k.), (tymczasowego aresztowania (art. 217 k.p.k.), umieszczenia oskarżonego w zakładzie lecni-

<sup>11</sup> Na temat etapów procesowych szerzej por. M. Cieślak: *Polska procedura...*, s. 54 i n.; K. Marszał: *Prawo karne...*, s. 353 i n.

czym (art. 184 k.p.k.) lub przymusowego doprowadzenia (art. 208, 242 § 2 k.p.k.). Przymus ten może przybrać postać kary pieniężnej (art. 242 i 243 k.p.k.) w razie niespełnienia określonych obowiązków albo wydalenia z sali rozpraw oskarżonego (art. 322 i 336 k.p.k.), poszczególnych osób spośród publiczności (art. 44 § 1 P. o u.s.p.) lub opróżnienie sali rozpraw z publiczności (art. 48 P. o u.s.p.). Może się on też przejawiać w postaci przeszukania i wydobywania dowodów, przymusowego przeprowadzenia badań oskarżonego — łącznie z pobraniem płynów organicznych (art. 65 k.p.k.) lub pokrzywdzonego (art. 174 § 2 k.p.k.), dokonania czynności w celach identyfikacyjnych, np. fotografowanie i pobieranie odcisków palców od oskarżonego (art. 65 § 1 k.p.k.), jak również w formie zabezpieczeń majątkowych, które wyłączają możliwość dysponowania dobrami, jakie uległy zabezpieczeniu (art. 248 i nast. k.p.k.).

Przewidując środki przymusu, konieczne do sprawnego i celowego działania w procesie karnym, obowiązujące przepisy prawa jednocześnie umożliwiają wkroczenie za ich pomocą w sferę praw obywateli przyznanych Konstytucją.

Prawa obywatelskie są problemem należącym głównie do sfery prawa konstytucyjnego. Problem ten był wielokrotnie omawiany w literaturze<sup>12</sup>. Prowadzone na ten temat rozważania rozpatrywały prawa obywatelskie głównie od strony ich zabezpieczenia w stosunkach gospodarczo-społecznych, ale nie brak też prac, które rozpatrywały prawa obywatelskie od strony ich ograniczeń w świetle obowiązującego ustawodawstwa<sup>13</sup>.

W procesie karnym problematyka praw obywatelskich była do niedawna omawiana tylko sporadycznie<sup>14</sup>. W ostatnich latach nabiera ona

<sup>12</sup> Por. Z. Resich: *Polska w obronie praw człowieka*. Warszawa 1978; B. Dobkowski: *Konstytucyjne prawa i obowiązki obywateli PRL*. Warszawa 1979; F. Siemiński: *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki obywateli PRL*. Warszawa 1979; K. Gieroń: *Prawa człowieka. Deklaracje i rzeczywistość*. Warszawa 1981; B. Wiśniewski: *Gwarancje podstawowych praw i wolności obywateli PRL*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1981; R. Wieruszewski: *Podstawowe obowiązki obywateli PRL*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk—Łódź 1984. Por. też *Prawa i wolności obywatelskie w państwach kapitalistycznych*. Praca zbiorowa pod red. W.M. Góralskiego. Warszawa 1979; *Prawa człowieka w systemie kapitalistycznym*. Warszawa 1979.

<sup>13</sup> Por. zwłaszcza: *Podstawowe prawa i obowiązki obywateli PRL w okresie budowy rozwiniętego społeczeństwa socjalistycznego*. Praca zbiorowa pod red. A. Łopatkę i R. Wieruszewskiego. Warszawa 1976.

<sup>14</sup> Por. M. Lityński, A. Murzynowski: *Niektóre prawa osobiste obywateli w świetle art. 74 Konstytucji PRL oraz ważniejszych ustaw szczególnych*. „Nowe Prawo” 1957, nr 10, s. 52 i n.; S. Waltoś: *Problem niektórych wolności osobistych w świetle art. 74 Konstytucji PRL*. PiP 1967, nr 8—9. Por. też S. Ziółkowski: *Niektóre uwagi na temat konstytucyjnej zasady nietykalności osobistej*. W: „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych”. Nr 23. Warszawa 1979, s. 67 i n.

coraz większego znaczenia z trzech zasadniczych powodów. Po pierwsze, pojawia się potrzeba dostosowania prawa karnego procesowego do norm prawa międzynarodowego, a zwłaszcza do Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich<sup>15</sup>. Jednak przy okazji są podnoszone tylko niektóre aspekty w odniesieniu do środków przymusu, np. dotyczące tymczasowego aresztowania<sup>16</sup>. Po drugie, ograniczenia w zakresie podstawowych praw obywatelskich wskutek zastosowania środków przymusu procesowego nabierają aktualności ze względu na zapowiedziane prace nad nową Konstytucją<sup>17</sup>. Po trzecie, wprowadzanie demokratycznych form rządzenia w kraju musi spowodować zwrócenie baczniejszej uwagi na środki przymusu ograniczające prawa obywatelskie w trakcie procesu karnego.

Środki przymusu procesowego stanowią instytucję o podwójnych lub wieloaspektowych implikacjach<sup>18</sup>, kiedy za pomocą jednej czynności wywołuje się skutki bezpośrednie lub pośrednie w sferze kilku dziedzin prawa. Na przykład tymczasowe aresztowanie wywołuje zasadniczy skutek w sferze prawa procesowego, a oprócz tego promieniuje do prawa konstytucyjnego jako forma ograniczająca określone prawa konstytucyjne. Może ono także wywoływać konieczność stosowania prawa cywilnego, w razie stwierdzenia oczywistej bezzasadności stosowania tego środka przymusu procesowego.

Implikacje te nakazują, aby przy stanowieniu przepisów prawa procesowego w zakresie środków przymusu przewidzieć wystarczające mechanizmy pozwalające na prowadzenie procesu i osiągnięcie jego celów, a jednocześnie baczyć, aby dotknięte nimi prawa obywatelskie nie zostały nadmiernie ograniczone. Organom procesowym należy więc przyznać tylko takie uprawnienia ograniczające prawa poszczególnych obywateli, jakie są konieczne do osiągnięcia celów procesu karnego. Stwierdzenie to w zasadzie nie powinno nasuwać zastrzeżeń. Jest ono jednak zbyt ogólne. To co jest nieodzowne dla sprawnego przeprowadzania procesu karnego niekoniecznie musi być rozumiane tak samo. Zwykle tę konieczność widzi się inaczej od strony organów procesowych, a szczególnie organów ścigania karnego, a inaczej z punktu praw obywatelskich, które ulegają ograniczeniom w oznaczonym zakresie. Występuje tutaj wyraźna

<sup>15</sup> „Polski Instytut Spraw Międzynarodowych. Zbiór Dokumentów” 1968, nr 3, s. 153 i n.

<sup>16</sup> Por. A. Murzynowski: *Procedura karna a paktów praw człowieka*. „Gazeta Prawnicza” 1988, nr 1, s. 3.

<sup>17</sup> Por. zwłaszcza A. Łopatka: *Pozycja obywatela w przyszłej Konstytucji PRL*. PiP 1987, nr 10, s. 37 i n.; S. Waltoś: *Proces karny w przyszłej Konstytucji PRL*. PiP 1988, nr 10, s. 3 i n.

<sup>18</sup> Por. W. Niese: *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen*. [b.m.] 1950; K. Mar-  
szał: *Prawo karne...*, s. 312.

zależność. Im większe uprawnienia organów procesowych, tym większe ograniczenie praw obywatelskich. I odwrotnie. Mając na uwadze oba aspekty środków przymusu procesowych należy wprowadzić odpowiednie warunki reglamentujące stosowanie tych środków w praktyce.

Skoro zastosowanie środka przymusu procesowego oznacza jednocześnie wkroczenie w zakres praw obywatelskich, w ramach dozwolonych prawem karnym procesowym, wobec tego możliwe jest opisanie i ocenianie środków przymusu w dwóch różnych aspektach, a mianowicie: od strony funkcjonalnej jako środka urzeczywistniającego określone cele procesowe lub od strony praw obywatelskich, kiedy środek przymusu występuje jako wyjątek w zakresie przyznanych praw. Dlatego też środki przymusu procesowego mogą oznaczać odpowiednie formy przymusu jako dozwolone sposoby wkraczania w prawa obywatelskie osób, w stosunku do których środki te są stosowane.

Dwuaspektowość środków przymusu powinna znaleźć odbicie w obowiązującym stanie prawnym według następującej kolejności: przede wszystkim jako problem ogólniejszy powinny być uregulowane w Konstytucji poszczególne prawa, łącznie z warunkami określającymi dopuszczalne odstępstwa od tych praw na mocy ustaw zwykłych. Nie można bowiem mówić o środkach przymusu jako odstępstwach od praw obywatelskich bez istnienia takich praw. W prawie polskim regulacja konstytucyjna co do ogólnych warunków ograniczeń praw poszczególnych obywateli, w tym także w odniesieniu do ograniczeń wynikających ze stosowania środków przymusu w procesie karnym, jest niewystarczająca, a co do niektórych problemów nieistniejąca, np. co do formy stanowienia takich ograniczeń lub w zakresie ochrony prawnej osób, które zostały dotknięte stosowaniem środków przymusu procesowego. We współczesnych systemach prawa spotyka się uregulowania w konstytucji przynajmniej najważniejszych warunków wprowadzających reglamentację ograniczeń praw w niej zawartych oraz takie konstytucje, w których takich uregulowań brak bądź są one tylko szcątkowe.

Do tej drugiej grupy trzeba zaliczyć ustawodawstwo polskie. W pierwszej grupie punkt odniesienia stanowią prawa obywatelskie, a poszczególne środki przymusu są ujmowane jako odstępstwo od tych praw podyktowane potrzebami procesowymi. To ujęcie nakazuje spojrzenie na środki przymusu z punktu widzenia praw obywatelskich i pewnych nieodzownych ich ograniczeń. W ten sposób interesy społeczne wynikające z praw obywatelskich, zostają wysunięte na pierwszy plan.

To podejście ma także dalsze walory. Co do niektórych środków przymusu, jak to ma miejsce w przypadku podsłuchu telefonicznego, zachodzi wątpliwość, czy w takim wypadku mamy do czynienia z bez-

pośrednim przymusem, skoro określona osoba w ogóle nie wie, że taki środek został zastosowany. Nie ulega wątpliwości, że zainstalowanie podsłuchu stanowi dozwolone prawem procesowym wkraczanie w prawa obywatelskie określone konstytucją. W ścisłym znaczeniu nie można w takim wypadku mówić o bezpośrednim przymusie w sensie subiektywnym, to jednak w sensie obiektywnym jest to forma przymusu spełniana niezależnie od woli określonej osoby, polegająca na ograniczeniu tajemnicy korespondencji. Dalszy walor takiego podejścia jest widoczny w przypadku zgody osoby, wobec której środek przymusu ma być zastosowany. Organy procesowe poprzez uzyskanie zgody mogą ułatwić sobie wykonywanie swych zadań. Można tutaj wskazać na podsłuch telefoniczny. Warunkiem zastosowania tego środka przymusu jest wydanie postanowienia przez prokuratora lub sąd (art. 186 k.p.k.). Możliwe jest jednak zainstalowanie podsłuchu bez wydania takiego postanowienia za zgodą posiadacza stacji telefonicznej. Także w innych sytuacjach zgoda wyklucza potrzebę stosowania przymusu procesowego, np. w przypadku pobrania płynów organicznych, badania lekarskiego, pobrania odcisków. Zgoda osoby powoduje, że trudno wówczas mówić o przymusie, ale nie wyłącza to oceny z punktu widzenia dopuszczalności ograniczeń praw obywatelskich.

Nie można zapewne wyrazić generalnej tezy, że zgoda określonej osoby usprawiedliwia wszelką ingerencję za pomocą czynności procesu karnego w jej prawa obywatelskie. Oczywiście zgoda taka musi być podjęta i oświadczona swobodnie, bo tylko wówczas może odnieść zamierzony skutek. Jednak nie zawsze zgoda może usprawiedliwiać wkraczanie w prawa obywatelskie, jeżeli dokonano jej w sposób mieszczący się poza sferą dopuszczalności takiej czynności, np. uzyskano zgodę osoby na zatrzymanie jej na okres powyżej 48 godzin. Tej bezsporności nie może legalizować zgoda osoby dotkniętej zatrzymaniem<sup>19</sup>.

Pomimo walorów podejścia do omawianej instytucji od strony wkraczania w prawa obywatelskie to jednak ostatecznie opowiedzieć się należy w świetle obowiązujących przepisów polskiego kodeksu postępowania karnego za traktowaniem jej w sposób funkcjonalny — jako środków przymusu. Rozstrzygające znaczenie trzeba bowiem przyznać ujęciu ustawowemu, które dla tej grupy czynności procesowych używa nazwy środki przymusu (tytuł działu VI kodeksu postępowania karnego). Nie oznacza to jednak konieczności zaniechania oceny środków przymusu pod kątem ograniczeń praw obywatelskich. Ocena taka jest komplementarna w stosunku do funkcjonalnego rozumienia środków przymusu

<sup>19</sup> Problem zgody jest bardziej złożony i wymaga odrębnych rozważań. W literaturze niemieckiej zagadnienie to omówił K. Amelung: *Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes*. Berlin 1981.

karnoprosesowego. To, co stanowi ograniczenie praw obywatelskich w procesie karnym, jest środkiem przymusu, kiedy czynność powoduje stosowanie przymusu wobec określonej osoby.

W świetle dotychczasowych wywodów można powiedzieć, że środkami przymusu w polskim procesie karnym są z reguły czynności organów procesowych (a także innych osób) mające z zasady na względzie zabezpieczenie prawidłowego biegu procesu i jego celów, polegające na stosowaniu wobec oskarżonego i innych osób przymusu, który ogranicza ich prawa obywatelskie.

Wskazano już, że upoważnienia do stosowania środków przymusu karnoprosesowego są rozproszone. Zasadnicza grupa przepisów dotyczących tych środków mieści się w dziale VI kodeksu postępowania karnego, zatytułowanym „Środki przymusu”. Poza działem VI znajdują się regulacje dotyczące przymusowego przeszukania rzeczy i pomieszczeń (art. 190 i nast. k.p.k.), zatrzymania korespondencji i podsłuchu telefonicznego (art. 198 k.p.k.), przymusowego przeprowadzania badań lekarskich oskarżonego, łącznie z pobraniem płynów organicznych (art. 65 § 1 k.p.k.), badania pokrzywdzonego (art. 174 § 2 k.p.k.) i świadka (art. 174 § 3 k.p.k.), umieszczenia oskarżonego w zamkniętym zakładzie leczniczym w celu przeprowadzenia badań (art. 184 § 2 k.p.k.), przymusowego wykonania czynności w celach identyfikacyjnych, jak fotografowanie i pobieranie odcisków palców od oskarżonego (art. 65 § 1 k.p.k.) oraz odsunięcia od sprawy obrońcy i pełnomocnika (art. 325 k.p.k.).

Regulację w odniesieniu do środków przymusu zamieszczono w Prawie o ustroju sądów powszechnych w dziale 4 zatytułowanym „Utrzymanie powagi sądu”, związanym z zapewnieniem porządku na sali rozpraw. Może ona przybrać postać kary porządkowej w razie cięższego naruszenia powagi sądu (art. 45 P. o u.s.p.) albo wydalenie z sali rozpraw: poszczególnych osób spośród publiczności (art. 44 § 1 P. o u.s.p.) lub publiczności (art. 48 P. o u.s.p.). Jednocześnie w dziale VI o środkach przymusu znajdujemy unormowania dotyczące listu żelaznego (rozdział 25), a w ramach rozdziału 24 (środki zapobiegawcze) przepisy odnoszące się do poszukiwania oskarżonego (art. 236 k.p.k.) i do listu gończego (art. 237 i nast. k.p.k.).

Musi to nasuwać pytanie, czy wymienione czynności należy zaliczyć do środków przymusu procesowego? W literaturze zdania na ten temat są podzielone. S. Waltoś<sup>20</sup> spośród wymienionych czynności list żelazny traktuje jako środek przymusu. Istnieją autorzy, którzy wszystkie trzy przytoczone czynności zaliczają do środków przymusu<sup>21</sup>, a nawet do

<sup>20</sup> S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 267.

<sup>21</sup> Por. M. Lipczyńska, A. Kordik, Z. Kegel, Z. Swida-Łagiewska: *Polski proces...*, s. 168—169; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszew-



środków zapobiegawczych<sup>22</sup>. Ten punkt widzenia należy zakwestionować<sup>23</sup>. Najważniejszym argumentem przemawiającym za zaliczeniem wymienionych czynności do środków przymusu jest systematyka kodeksu postępowania karnego. Środki te zostały uregulowane w dziale o środkach przymusu. Skoro jednak ustalono, że poza działem VI mieszczą się przepisy w odniesieniu do środków przymusu, to nie można wykluczyć także sytuacji odwrotnej, że w dziale o środkach przymusu mieszczą się unormowania dotyczące czynności nie będących środkami przymusu. I tak jest w rzeczywistości z omawianymi tutaj czynnościami. Jedynym kryterium, które decyduje o zaliczeniu tych czynności do środków przymusu lub do węższej grupy środków zapobiegawczych, jest ich cel, a mianowicie zapewnienie obecności oskarżonego na potrzeby postępowania karnego. Nie można i nie ma zresztą potrzeby zapewniania, że taki jest cel omawianych tutaj czynności procesowych. Ale jeśli ta okoliczność miałyby stanowić jedyne kryterium zaliczenia ich do środków przymusu procesowego, to do tej grupy czynności należałoby zaliczyć wezwanie do stawienia na rozprawę lub w celu dokonania innej czynności, np. przedstawienia zarzutów i przesłuchania. Jednak nie twierdzi się, że wezwania są środkiem przymusu procesowego, choć czynności te mają na celu zapewnienie obecności osób, a szczególnie oskarżonego na potrzeby procesu karnego. Z wymienionymi czynnościami nie wiąże się określona forma przymusu procesowego. A przecież ustalono, że środkami przymusu są tylko te czynności, które polegają na stosowaniu oznaczonej formy przymusu procesowego. Wszystko to pozwala na stwierdzenie, że poszukiwanie oskarżonego (art. 236 k.p.k.), list gończy (art. 237 i nast. k.p.k.) i list żelazny (art. 239 i nast. k.p.k.) stanowią czynności procesowe mające na celu zapewnienie obecności oskarżonego na potrzeby procesu karnego, ale nie należą one do środków przymusu procesowego.

M. Cieślak<sup>24</sup> wśród środków przymusu wyróżnia ostatnio następujące grupy (typy):

- środki zapobiegawcze,
- środki poszukiwania i zapewnienia osób i rzeczy dla celów postępowania karnego,
- sankcje niewypełnienia obowiązków procesowych.

Spśród środków zapobiegawczych wymienia:

---

ski: *Postępowanie karne...*, s. 175—177; M. Cieślak: *Polska procedura...*, s. 406—407.

<sup>22</sup> Por. S. Kalinowski: *Polski proces karny...*, s. 381.

<sup>23</sup> Por. K. Marszał: *Prawo karne...*, s. 316.

<sup>24</sup> M. Cieślak: *Polska procedura...*, s. 400. Inaczej na tle poprzedniego stanu prawnego zob. tenże: *Środki przymusu...*, s. 101 i n.

- tymczasowe aresztowanie,
- zatrzymanie nieletniego w schronisku dla nieletnich,
- poręczenie majątkowe,
- poręczenie społeczne,
- poręczenie honorowe (osoby godnej zaufania),
- dozór Milicji Obywatelskiej lub przełożonego wojskowego,
- zawieszenie w czynnościach służbowych osoby podlegającej sądom wojskowym.

S. Waltoś<sup>25</sup> dzieli środki przymusu na środki:

- zapobiegawcze,
- środki wymuszające spełnienie obowiązków,
- zabezpieczenie majątkowe,
- policję sesyjną.

Środki zapobiegawcze dzieli na:

- środki izolacyjne, do których zalicza zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie,
- środki nieizolacyjne, a mianowicie: dozór MO, poręczenie majątkowe, niemajątkowe (społeczne i indywidualne) oraz list żelazny.

Oba przykładowo przytoczone podziały są niewyczerpujące. W pierwszym z nich pominięto całą dużą grupę czynności przymusowego wykonania, a w drugim wymieniono z tej grupy środków tylko zabezpieczenia majątkowe.

Podziały wszystkich środków przymusu mogą być dokonywane w różny sposób w zależności od zastosowanego kryterium. W każdym jednak wypadku powinny to być podziały rozłączone i wyczerpujące.

System środków przymusu karnoprosesowego według obowiązujących przepisów obejmuje:

1) środki zapobiegawcze w znaczeniu ścisłym i w znaczeniu szerszym. W znaczeniu ścisłym są to środki przewidziane w rozdziale 24 kodeksu postępowania karnego. Do nich należą:

- aresztowanie tymczasowe (art. 217 i nast. k.p.k.),
- poręczenia:
  - majątkowe (art. 226 i nast. k.p.k.),
  - społeczne (art. 231 k.p.k.),
  - osoby godnej zaufania (art. 232 i nast. k.p.k.),
- dozór Milicji Obywatelskiej lub przełożonego wojskowego (art. 235 i nast. k.p.k.).

W znaczeniu szerszym środki zapobiegawcze obejmują także zatrzymanie, choć jest ono unormowane w odrębnym rozdziale kodeksu postępowania karnego, a mianowicie w rozdziale 23. Zatrzymanie w istocie swej stanowi subsydiarną postać w stosunku do tymczasowego aresztowa-

<sup>25</sup> S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 268.

nia<sup>26</sup>. Kodeks postępowania karnego przewiduje cztery postacie zatrzymania:

- zatrzymanie właściwe, którego może dokonać Milicja Obywatelska w stosunku do osoby podejrzanej, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że osoba ta popełniła przestępstwo, a zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub zatarcia śladów przestępstwa (art. 206 k.p.k.);
- zatrzymanie w celu doprowadzenia osoby podejrzanej do prokuratora lub sądu (art. 208 k.p.k.);
- ujęcie na gorącym uczynku, którego może dokonać osoba w razie schwytania sprawcy na gorącym uczynku lub w czasie pościgu, podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, jeżeli zachodzi obawa ukrycia się tej osoby lub gdy nie można ustalić jej tożsamości. Ujętego należy oddać do dyspozycji Milicji Obywatelskiej (art. 205 k.p.k.);
- zatrzymanie w postępowaniu przyspieszonym i doprowadzenie do sądu (art. 447 § 1 k.p.k.).

Zatrzymanie może trwać najwyżej 48 godzin (art. 87 ust. 1 Konstytucji PRL, art. 207 k.p.k.);

2) kary porządkowe są stosowane w razie niewykonania obowiązku procesowego lub nagannego zachowania się osób uczestniczących w rozprawie głównej, naruszające powagę sądu. Grupa ta obejmuje kary porządkowe w znaczeniu ścisłym i sankcje wymuszające:

a) kary porządkowe w znaczeniu ścisłym są nakładane:

- z powodu niestawiennictwa osoby wezwanej (art. 242 k.p.k.),
- w czasie cięższego naruszenia powagi sądu (art. 45 P. o u.s.p.),

b) sankcje wymuszające stanowią karę porządkową, której celem jest przymuszenie do spełnienia czynności, np. do złożenia przyrzeczenia (art. 244 § 1 k.p.k.);

3) przymusowe wykonanie czynności procesowych<sup>27</sup> stanowi najobszerniejszą grupę środków przymusu procesowego, których wspólną cechą jest to, że polegają one na urzeczywistnieniu pewnego stanu faktycznego za pomocą stosowania przymusu, niezależnie od woli i zachowania się określonej osoby. W grupie tej występują środki o dość dużym zróżnicowaniu. Niektóre z nich są następstwem niewykonania obowiązku procesowego (np. przymusowe doprowadzenie w razie niestawienia się na wezwanie), niespełnienia obowiązku znoszenia i pewnego minimalnego współdziałania (np. przy pobieraniu płynów organicznych lub odcisków palców — art. 65 § 1 k.p.k.) lub niewydania przedmiotów, które są poszukiwane jako dowody popełnienia przestępstwa. W tej grupie mieszczą się też środki, kiedy przymusowe wykonanie nie jest poprzedzone

<sup>26</sup> Por. M. Cieślak: *Polska procedura...*, s. 401.

<sup>27</sup> Por. tenże: *Środki przymusu...*, s. 111 i n.

obowiązkiem procesowym, np. zabezpieczenia majątkowe. Do przymusowego wykonania czynności należy zaliczyć:

a) przymusowe doprowadzenie, jeżeli osoba wezwana nie wykonała obowiązku stawiennictwa. Dotyczy to oskarżonego (art. 208 k.p.k.), świadka (art. 242 § 2 k.p.k.), a w wyjątkowych wypadkach biegłego i tłumacza (art. 242 § 2 k.p.k.);

b) przymusowe poszukiwanie w celu znalezienia i wydobycia dowodów, obejmujące:

— przeszukanie osób, rzeczy i pomieszczeń (art. 190 i nast. k.p.k.),

— zatrzymanie korespondencji i podsłuch telefoniczny (art. 108 k.p.k.),

— przeszukanie w celu znalezienia osoby podejrzanej (art. 208 k.p.k.);

c) przymusowe przeprowadzenie badań lekarskich lub psychologicznych, dotyczące:

— oskarżonego (art. 65 k.p.k.), łącznie z pobraniem płynów organicznych lub oględzinami ciała,

— umieszczenie oskarżonego w zakładzie leczniczym w celu zbadania stanu jego poczytalności (art. 184 k.p.k.);

— pokrzywdzonego (art. 174 § 2 k.p.k.);

d) przymusowe wykonanie czynności w celach identyfikacyjnych, jak:

— fotografowanie,

— pobieranie odcisków palców od oskarżonego (art. 65 § 1 k.p.k.);

e) przymusowe zapewnienie porządku na sali rozpraw, obejmujące:

— wydalenie oskarżonego z sali rozpraw (art. 322 k.p.k.);

— wydalenie z sali rozpraw poszczególnych osób spośród publiczności (art. 44 § 1 P. o u.s.p.),

— wydalenie z sali rozpraw publiczności (art. 48 P. o u.s.p.),

— odsunięcie od sprawy obrońcy lub pełnomocnika strony (art. 325 k.p.k.);

f) zabezpieczenia majątkowe (art. 248 i nast. k.p.k.).

Казимеж Маршал

#### ПОНЯТИЕ МЕР ПРИНУЖДЕНИЯ И ИХ СИСТЕМА В ПОЛЬСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

##### Резюме

Работа содержит анализ понятия мер принуждения в польском уголовном процессе. В ней подвергнуты критике мнения по этому вопросу, выраженные в литературе. Установлено, что наиболее существенной чертой этих мер является связанное с их применением принуждение, направленное на обвиняемого

или же других лиц с целью обеспечения правильного протекания уголовного процесса. Одновременно меры принуждения являются действиями, при помощи которых можно войти в сферу гражданских прав лиц, по отношению к которым они применены. Поэтому они имеют многофункциональный характер. За рассмотрение этих мер как ограничение гражданских прав свидетельствуют многие аргументы. Однако следует высказаться в пользу названия „меры принуждения“, так как это определение предусмотрено законом.

Во второй части работы представлена система мер принуждения в свете действующих положений польского права.

Kazimierz Marszał

## DER ZWANGSMITTELBEGRIFF UND IHR SYSTEM IM POLNISCHEN STRAFPROZESS

### Zusammenfassung

Der Artikel enthält Analyse des Zwangsmittelbegriffs im polnischen Strafprozeß. Der Kritik wurden hier die in der Literatur ausgedruckten Stellungnahmen unterzogen. Es wurde festgestellt, das wesentlichste Merkmal dieser Mittel ist der mit ihrer Anwendung gebunden Zwang gegen den Angeklagten oder andere Personen im Ziel der Sicherung des gesetzmäßigen Verlaufs von Strafprozeß. Die Zwangsmittel bilden gleichzeitig Handlungen, mit Hilfe deren man in den Bereich der Bürgerrechte der Personen, gegen die sie angewandt sind, übergreift. Das verursacht ihren polyfunktionellen Charakter. Für die Behandlung dieser Mittel als Beschränkung der Bürgerrechte spricht viele Argumente. Man muß sich jedoch für die Bezeichnung die Zwangsmittel erklären, denn sie ist die gesetzliche Bezeichnung.

Im zweiten Teil des Artikels wurde das Zwangsmittelsystem im Lichte der im polnischen Recht geltenden Vorschriften dargestellt.

## **Problem dopuszczalności postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w razie przedawnienia i abolicji**

Środki zabezpieczające, określone przepisami kodeksu karnego w art. 99—104, mogą być stosowane w ramach dwóch dróg procesowych. Jedną z nich jest droga postępowania zwyczajnego, gdzie środki te mogą być orzeczone przez sąd po wniesieniu aktu oskarżenia. W tym trybie dopuszczalne jest stosowanie każdego ze środków zabezpieczających, jeżeli oczywiście zostanie stwierdzony fakt występowania ich materialnoprawnych przesłanek. Poza tym trybem możliwe jest jednak stosowanie środków zabezpieczających na drodze wszczynanej wnioskiem prokuratora, o jakim mowa w art. 282 § 1 k.p.k. Po złożeniu tego wniosku dopuszczalne jest orzeczenie umieszczenia sprawcy niepoczytalnego w szpitalu psychiatrycznym albo innym odpowiednim zakładzie (art. 99 k.k.), zastosowanie kar dodatkowych — określonych w art. 41—43 i 48 k.k. — tytułem środka zabezpieczającego (art. 103 § 1 k.k.) oraz orzeczenie przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego, zgodnie z normą określoną w art. 104 k.k.<sup>1</sup>

Dopuszczalność pierwszego z tych trybów jest uzależniona od spełnienia wszystkich tych przesłanek, które warunkują dopuszczalność postępowania prowadzonego w trybie zwykłym. Wśród nich znajdują się

<sup>1</sup> Oprócz wymienionych trybów istnieje możliwość stosowania umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym w trybie administracyjnym określonym przepisami Instrukcji Min. Zdrowia z 10 grudnia 1952 r., nr PL 9/14169/52 (Dz. Urz. Min. Zdrowia nr 24, poz. 240), której moc obowiązującą potwierdziło Obwieszczenie Min. Zdrowia i Op. Społ. z 22 czerwca 1984 r. (Dz. Urz. Min. Zdrowia i Op. Społ. nr 8, poz. 45). Tryb ten jednak — w odróżnieniu od trybu karno-procesowego — ma zastosowanie do osób, które nie popełniły czynu zabronionego lub przestępstwa, z tego więc powodu pozostaje poza zakresem naszych zainteresowań.

również jako przesłanki ogólne negatywne: przedawnienie i abolicja. Także dopuszczalność stosowania środków zabezpieczających na drugiej z wymienionych dróg warunkują określone stany, zaliczane m.in. do przesłanek ogólnych lub szczególnych tego postępowania. W pierwszej grupie znajdują się takie przesłanki, jak podsądność sądom karnym, właściwość sądu, istnienie skargi, stron procesowych, prawomocność materialna, czy zawisłość sprawy. W drugiej należy umieścić te przesłanki, o jakich mowa w art. 282 § 1 k.p.k., a zatem wniosek prokuratora oraz umorzenie postępowania przygotowawczego, a nadto prawomocność formalną oraz przesłanki „zakotwiczone w prawie materialnym”, a więc te, które wynikają z przepisów art. 99, 103 § 1 i 104 k.k.<sup>2</sup> W grupie przesłanek ogólnych nie zostało wymienione ani przedawnienie, ani też abolicja. Zaliczenie bowiem tych stanów do przesłanek interesującego nas postępowania nie jest w literaturze powszechne. Tym też zagadnieniom zostaną poświęcone dalsze uwagi.

## 1.

Nasze rozważania wypada rozpocząć od wysoce kontrowersyjnej kwestii dopuszczalności postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w przypadku upływu terminu przedawnienia.

Jest rzeczą oczywistą, że pominięta tu zostanie problematyka charakteru prawnego instytucji przedawnienia w prawie karnym, jako że została ona już w literaturze w wystarczający sposób wyjaśniona, zaś jej rozstrząsanie w tym miejscu stanowiłoby zbyt daleko idące odejście od zasadniczego tematu naszych rozważań. Dość stwierdzić, że przedawnienie „jest w zasadzie instytucją prawa karnego materialnego, posiadającą także cechy procesowe”<sup>3</sup>, co wynika z faktu, iż zostało ono uregulowane w przepisach prawa karnego materialnego (art. 105 i nast. k.k.), stanowiąc równocześnie negatywną przesłankę procesową warunkującą dopuszczalność postępowania. Z tego właśnie powodu instytucję tę, przy uwzględnieniu kryterium wskazującego na zwiążanie z prawem karnym materialnym, zalicza się bądź to do przesłanek o charakterze materialnym<sup>4</sup>, bądź to do przesłanek procesowych o mieszanym (procesowo-

<sup>2</sup> Bliżej w kwestii przesłanek postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających patrz K. Zgryzek: *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*. Katowice 1989, s. 58—136.

<sup>3</sup> K. Marszał: *Przedawnienie w prawie karnym*. Warszawa 1972, s. 88.

<sup>4</sup> M. Cieślak: *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (podstawowe założenia i problemy metodologiczne)*. PiP 1969, z. 12, s. 960; tenże: *Polska procedura karna*. Warszawa 1984, s. 446.

materialnym) charakterze<sup>5</sup>, bądź wreszcie do przesłanek „zakotwiczo-nych w prawie materialnym”<sup>6</sup>. Niezależnie od tego, którą z wymienionych koncepcji klasyfikacyjnych należałoby zaakceptować, konieczne wydaje się podkreślenie materialnoprawnego charakteru instytucji przedawnienia. Charakter ten powoduje, że przedawnienie wywołuje skutki zarówno w sferze prawa karnego materialnego (wygaśnięcie karalności oraz wykonalności kary), jak i w sferze prawa karnego procesowego (zakaz wszczynania lub nakaz umorzenia postępowania).

Należy tu podkreślić, iż wygaśnięcie karalności oraz wykonalności kary nie powoduje, że czyn, co do którego upłynął termin przedawnienia, traci charakter przestępstwa, mimo bowiem upływu terminu przedawnienia pozostaje on takim właśnie czynem, zaś zmiana dotyczy wyłącznie sfery orzekania i wykonania kary<sup>7</sup>. Skutek taki wynika zresztą z dosłownej wykładni przepisów art. 105 § 1 i 107 k.k.

Oba te przepisy skutki upływu wskazanych w nich terminów przedawnienia wiążą z ustaniem karalności oraz wykonalności kary. Powstaje zatem pytanie, czy upływ terminu przedawnienia wywołuje również skutek w sferze orzekania i wykonywania środków zabezpieczających, a także czy stanowi on przeszkodę do wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o ich zastosowanie w trybie określonym w art. 282 § 1 k.p.k.

## 2.

Zanim zostanie podjęta próba odpowiedzi na te pytania, ustalmy, jak zagadnienie to jest normowane w obcych — traktowanych jako przykłady — ustawodawstwach. Włoski kodeks karny, zw. kodeksem Rocco<sup>8</sup>, wprowadza zasadę, zgodnie z którą upływ terminu przedawnienia stawia tamę zarówno orzekaniu, jak i wykonywaniu środków zabezpieczających. Podobnie problem ten został unormowany przepisami zachodnioniemieckiego kodeksu karnego, którego przepis § 78 ust. 1 stanowi wyraźnie, że upływ terminu przedawnienia stoi na przeszkodzie zarówno orzekaniu kary, jak i stosowaniu środków poprawczych i zabezpieczających (*Massregeln der Besserung und Sicherung*)<sup>9</sup>. W podobny sposób

<sup>5</sup> K. Peters: *Strafprozess. Ein Lehrbuch*. Heidelberg 1985, s. 274.

<sup>6</sup> K. Marszał: *Prawo karne procesowe*. Warszawa 1988, s. 99.

<sup>7</sup> K. Marszał: *Przedawnienie...*, s. 91.

<sup>8</sup> Por. M. Filar. W: M. Filar, S. Frankowski, K. Poklewski-Kozieł, A. Spotowski, A. Wąsek: *Prawo karne niektórych państw Europy Zachodniej*. Red. S. Frankowski. Warszawa 1982, s. 65 i n.

<sup>9</sup> Zajęte w tej kwestii przez ustawodawcę stanowisko jest w doktrynie afirmowane. Por. np. E.-W. Hanack: *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Grosskommentar (§§ 61—67)*. Berlin—New York 1978, s. 27; W. Müller: *Karlsruher Kom-*



omawiane tu zagadnienie normował poprzednio obowiązujący polski kodeks karny z 1932 r. Otóż w przepisie art. 89 został sformułowany zakaz zarówno wykonywania, jak i stosowania środków zabezpieczających, jeżeli od uprawomocnienia się wyroku skazującego upłynęły podane w tym przepisie terminy<sup>10</sup>. W tym samym duchu wypowiadał się projekt kodeksu karnego pochodzący z 1963 r.<sup>11</sup>, którego przepis art. 106 stanowił, że nie można orzec określonego środka leczniczego lub administracyjnego, jeżeli od popełnienia czynu zabronionego upłynęły okresy przewidziane dla ustania karalności przestępstwa.

Zupełnie odmiennie interesujący nas problem został uregulowany w przepisach kodeksu karnego RSFR, którego przepis art. 48 wiąże wpływ terminu przedawnienia wyłącznie z uwolnieniem od odpowiedzialności karnej, natomiast zagadnienie związku zachodzącego między wpływem terminu przedawnienia a dopuszczalnością stosowania środków przymusowych o charakterze leczniczym określonych w art. 58—62 zostało zupełnie pominięte. W ten sam sposób problem dopuszczalności stosowania środków zabezpieczających wobec wpływu terminu przedawnienia został na gruncie współcześnie obowiązującego polskiego kodeksu karnego z 1969 r. Kodeks ten również ogranicza zakres swej regulacji do kwestii dotyczących związków zachodzących między wpływem określonych terminów przedawnienia a dopuszczalnością karalności oraz wykonalności kary, pomijając całkowitym milczeniem kwestie dotyczące dopuszczalności w takim przypadku stosowania środków zabezpieczających. Jest to zresztą kontynuacja stanowiska przyjętego w projektach kodeksów karnych powstałych po 1963 r., a mianowicie pochodzących z 1966 i 1968 r. Nie od rzeczy będzie tu wskazać, że również przygotowany w 1981 r. projekt zmian przepisów kodeksu karnego<sup>12</sup>, a także opracowane przez Komisję d/s Reformy Prawa Karnego, a pochodzące z 28 lipca 1988 r. „Założenia reformy ustawodawstwa karnego” nie proponowały w poruszanej kwestii żadnych zmian.

*mentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. München 1982, s. 1226.*

<sup>10</sup> Sposób normowania tego zagadnienia wywoływał w doktrynie pewne wątpliwości. Por. bliżej S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*. Warszawa 1946, s. 545; K. Daszkiewicz: *Prawo karne* (I. Warunkowe zawieszenie wykonania kary; II. Warunkowe zwolnienie; III. Środki zabezpieczające). Poznań 1962, s. 50.

<sup>11</sup> *Projekt kodeksu karnego*. Warszawa 1963.

<sup>12</sup> *Projekt zmian przepisów k.p.k.* Warszawa wrzesień 1981.

## 3.

Powracając do sformułowanych pytań, należy stwierdzić, że stanowisko doktryny zgodne jest generalnie z obowiązującymi rozwiązaniami legislacyjnymi przyjętymi przez kodeks karny z 1969 r. W. Świda, wychodząc z różnic dzielących karę od środków zabezpieczających — koncentrujących się zwłaszcza na odmiennym sposobie powstrzymania określonej osoby od popełnienia przestępstwa, dochodzi do wniosku, iż przedawnienie środków zabezpieczających nie obejmuje<sup>13</sup>. Podobnego zdania jest K. Buchała, który szuka uzasadnienia swego stanowiska w brzmieniu art. 107 k.k., choć równocześnie wyraża wątpliwość co do potrzeby wykonywania wobec upływu czasu środków zabezpieczających<sup>14</sup>. Oryginalne w tej kwestii jest stanowisko J. Bafii<sup>15</sup>. Autor ten operuje mianowicie określeniem „kara we właściwym znaczeniu” i obejmuje ją skutkami przedawnienia w odróżnieniu od środków zabezpieczających i kar dodatkowych orzekanych tytułem środka zabezpieczającego, których przedawnienie nie dotyczy. Do grona autorów akceptujących możliwość stosowania środków zabezpieczających mimo upływu terminu przedawnienia dołącza również W. Kłós, widzący uzasadnienie tego w odmiennościach dzielących środki zabezpieczające od kar oraz w powiązaniu w prawie karnym materialnym przedawnienia wyłącznie z kwestią ustania karalności<sup>16</sup>.

Zdecydowanie odmiennego zdania jest A. Murzynowski<sup>17</sup>, podważający zasadność poglądu prawnego wyrażonego przez Sąd Najwyższy w drugiej tezie postanowienia z 11 lipca 1986 r.<sup>18</sup> Autor ten mianowicie wskazuje na to, iż u podstaw zaprezentowanego we wspomnianej tezie błędnego stanowiska, że przedawnienie karalności nie stoi na przeszkodzie orzekaniu o przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego, leży „dawne rozróżnienie” przedawnienia na przedawnienie ścigania i przedawnienie wyrokowania, „które obecnie już nie obowiązują”. Z tego więc powodu brak jest *de lege lata* — zdaniem A. Murzynowskiego — podstaw do twierdzenia, że przedawnienie nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności orzekania i wykonywania środków zabezpiecza-

<sup>13</sup> W. Świda: *Prawo karne*. Warszawa 1986, s. 375.

<sup>14</sup> K. Buchała: *Prawo karne materialne*. Warszawa 1980, s. 650.

<sup>15</sup> J. Bafia. W: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*. T. I: *Część ogólna*. Warszawa 1987, s. 345, teza 4.

<sup>16</sup> W. Kłós: *Postępowanie karne w przedmiocie stosowania środków zabezpieczających*. Poznań 1971 (maszynopis pracy doktorskiej), s. 112.

<sup>17</sup> A. Murzynowski: *Glosa do postanowienia SN z 11 lipca 1986 r.*, V KRN 262/86. *Inf. Prawn.* 1987, nr 1—3, s. 123.

<sup>18</sup> V KRN 262/86. OSNKW 1987, nr 1—2, poz. 8.

jących; obowiązujący kodeks operuje bowiem wyłącznie jedną instytucją przedawnienia karalności przestępstwa, stanowiącą przeszkodę dla całego postępowania i to niezależnie od jego formy, a zatem dotyczy ona również sytuacji, w której pojawia się potrzeba stosowania wobec sprawcy środków zabezpieczających.

Ma rację wspomniany autor, gdy kwestionuje zasadność podziału instytucji przedawnienia na przedawnienie ścigania oraz przedawnienie wyrokowania. Obecny kodeks karny obie te instytucje zastąpił bowiem jedną — przedawnieniem karalności, obok której funkcjonuje instytucja przedawnienia wykonania kary. W niczym nie zmienia to jednak istoty problemu, nie wyjaśnia nam bowiem, na jakiej podstawie przepisy dotyczące przedawnienia karalności oraz przedawnienia wykonania kary mogą być stosowane (wprost, odpowiednio — ?) do interesującej nas tutaj sytuacji. Nie wyjaśnia, bowiem przepisy te mają za swój przedmiot wyłącznie karę, lecz środki zabezpieczające do tej kategorii nie należą<sup>19</sup>.

W literaturze problematyce związków zachodzących między instytucją przedawnienia a dopuszczalnością stosowania środków zabezpieczających najwięcej uwagi poświęcił w swej monografii K. Marszał<sup>20</sup>. Punktem wyjścia jego rozważań jest wykładnia słowna przepisów art. 105 i 107 k.k., wskazująca na to, że dotyczą one wyłącznie przedawnienia karalności przestępstw, natomiast poza ich zakresem pozostają czyny, w związku z którymi są stosowane środki zabezpieczające określone w art. 99 i 103 k.k. W tych bowiem przypadkach środki zabezpieczające orzeka się wobec sprawców niepoczytalnych nie popełniających przestępstwa, a więc wobec sprawców, którym nie można wymierzyć kary — i to niezależnie od tego, czy upłynął już okres przedawnienia, czy też nie. W konkluzji K. Marszał przyjmuje, że upływ terminu przedawnienia nie stoi na przeszkodzie wszczęciu i prowadzeniu postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających. Prokurator może więc wystąpić z wnioskiem, o jakim mowa w art. 282 § 1 k.p.k., nawet po upływie terminu przedawnienia karalności, bowiem stoi ono na przeszkodzie jedynie wszczęciu i prowadzeniu postępowania, w wyniku którego może być wymierzona kara. Należy tu dodać, że podobny skutek nastąpi również wówczas, gdy orzekanie o zastosowaniu środków zabezpieczających będzie miało miejsce po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia.

Poza wymienionymi, a określonymi w art. 99 i 103 § 1 k.k. środkami zabezpieczającymi, w trybie postępowania wszczynanego wnioskiem prokuratora dopuszczalne jest stosowanie środka uregulowanego

<sup>19</sup> Szerzej na ten temat patrz K. Zgryzek: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 16—21.

<sup>20</sup> K. Marszał: *Przedawnienie...*, s. 92—100.

w art. 104 k.k. Środek ten, polegający na przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego, może być zastosowany m.in. wówczas, gdy zostanie stwierdzona „okoliczność wyłączająca ukaranie”. K. Marszał zasadnie wiąże tę okoliczność również z wyłączeniem karalności sprawcy czynu zabronionego popełnionego w stanie niepoczytalności, co powoduje, że orzekaniu przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego nie stoi na przeszkodzie upływ terminu przedawnienia karalności.

Wypada dodać, że stosowanie pozostałych, nie wymienionych dotąd środków zabezpieczających — umieszczenie sprawcy popełniającego czyn w stanie znacznie ograniczonej poczytalności w szpitalu psychiatrycznym oraz umieszczenie sprawcy przestępstwa w zakładzie leczenia odwykowego (art. 100 § 1 i 102 § 1 k.k.) — jest dopuszczalne wyłącznie w związku ze skazaniem za to przestępstwo. W związku z tym K. Marszał zasadnie przyjmuje, że upływ okresu przedawnienia stoi na przeszkodzie również dopuszczalności stosowania tych środków.

Przedstawione dotąd poglądy K. Marszala dotyczyły wyłącznie przedawnienia karalności i jego związku z problematyką dopuszczalności stosowania określonego rodzaju środka zabezpieczającego. Natomiast co do przedawnienia wykonania kary, o jakim mowa w art. 107 k.k., autor ten trafnie przyjmuje, iż instytucja ta nie obejmuje żadnego ze środków zabezpieczających, skoro przepis ten dotyczy wyłącznie przedawnienia wykonania kary.

Jak się wydaje, brak jest podstaw do tego, by *de lege lata* przedstawione tu stanowiska K. Marszala kwestionować. Wynika to z faktu, że przedawnienie powoduje (w sferze prawa karnego materialnego) wyłącznie wygaśnięcie karalności oraz wykonania kary oraz (w sferze prawa karnego procesowego) zakaz wszczynania lub nakaz umorzenia postępowania, w efekcie którego kara taka może być wymierzona. Przedawnienie zatem, w obecnym stanie prawnym, nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających.

#### 4.

Wydaje się, że stanu takiego nie można uznać za zadowalający.

Nim zostanie przedstawiona propozycja zmian w tym zakresie, należy zwrócić uwagę na istniejącą sprzeczność między dwoma rodzającymi się na tle problematyki orzekania środków zabezpieczających tendencjami. Otóż wydaje się być oczywista potrzeba zabezpieczenia społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą, a w konsekwencji — by to uczynić — przedawnienie nie powinno stać temu na przeszkodzie. Jednak czas, jaki

upłynął od popełnienia czynu, w związku z którym środek zabezpieczający powinien być zastosowany<sup>21</sup>, nie pozostaje bez wpływu na zmniejszenie (a niekiedy wręcz wyeliminowanie) zagrożenia dla porządku prawnego, wobec przebywania sprawcy na wolności<sup>22</sup>.

Ten właśnie aspekt zagadnienia podnosi we wspomnianym postanowieniu Sąd Najwyższy, wypowiadający pogląd, iż upływ przedawnienia karalności nie stoi na przeszkodzie stosowaniu środków zabezpieczających, dodając jednak: „Przed podjęciem [...] decyzji, sąd powinien [...] rozważyć, czy orzekanie przepadku przedmiotu przestępstwa jest obecnie celowe, bowiem od momentu popełnienia przestępstwa upłynęło dużo czasu [...]”<sup>23</sup> [podkr. moje — K. Z.]. Tym samym — jak mimochodem stwierdził Sąd Najwyższy — upływ czasu nie jest dla omawianej kwestii obojętny, co stawia pod znakiem zapytania zaprezentowane przez ten organ stanowisko.

Jakie więc argumenty wskazywałyby na potrzebę objęcia zakresem przedawnienia również kwestii dopuszczalności stosowania środków zabezpieczających? Jak się wydaje, będą one wynikały przede wszystkim z materialnoprawnych przesłanek stosowania tych środków. Jak wiadomo, sąd orzekający w tym przedmiocie musi nabrać przekonania m.in. co do tego, że osoba, wobec której środki te mają być stosowane, jest rzeczywistym sprawcą czynu<sup>24</sup>, tego zaś może dokonać wyłącznie na podstawie zebranych w toku postępowania (również postępowania przy-

<sup>21</sup> W literaturze niemieckiej na oznaczenie tego czynu używa się pojęcia *Anlassstat* (por. np. E.-W. Hanack: *Strafgesetzbuch...*, s. 20; H. Müller-Dietz: *Rechtsfragen der Unterbringung nach § 63 StGb*. „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1983, nr 4, s. 150) bądź *Symptomtat* (tak np. E. Schlüchter: *Das Strafverfahren*. Köln—Berlin—Bonn—München 1983, s. 893; por. również von Nagler: *Das Adhäsionsverfahren im geltenden Recht und im Entwurfe der Strafverfahrensordnung. A. Das Sicherungsverfahren*. „Der Gerichtssaal” 1939, t. 112, s. 309). Podobnie czyn ten określał w polskiej literaturze W. Wolter: *Kilka uwag o pracy kandydackiej A. Flatau-Kowalskiej: „Środki zabezpieczające w prawie karnym”* (z okazji recenzji prof. dra Stanisława Słowińskiego). PiP 1958, z. 8—9, s. 378.

<sup>22</sup> Ten drugi aspekt podkreśla H. Henkel: *Das Sicherungsverfahren gegen Gemeingefährliche*. „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1938, t. 58, s. 173, wskazując, że w miarę upływu czasu zmniejsza się potrzeba zabezpieczenia społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą.

<sup>23</sup> OSNKW 1987, nr 1—2, s. 22. Tej strony zagadnienia zdaje się nie dostrzegać A. Murzynowski: *Glosa...*, s. 123.

<sup>24</sup> Tak Sąd Najwyższy w postanowieniach: z 9 lutego 1957 r., I KZ 5/57. OSPiKA 1958, z. 2, poz. 51; z 27 października 1970 r., V KRN 403/70. OSNKW 1971, nr 2, poz. 28; z 22 października 1971 r., V KRN 368/71. OSNKW 1972, nr 2, poz. 35. Por. również W. Daszkiewicz: *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo karne procesowe — I półrocze 1976)*. PiP 1977, z. 3, s. 128; E.-W. Hanack: *Strafgesetzbuch...*, s. 16; L. Hochberg: *Glosa do postanowienia SN z 9 lutego 1957 r.*, I KZ 5/57. OSPiKA 1958, z. 2, s. 106 i n.

gotowawczego poprzedzającego wniosek prokuratora) dowodów. Poza tym, do jego obowiązków należy również konieczność ustalenia stanu psychicznego, w jakim znajdował się sprawca w chwili popełnienia czynu (art. 99 i 103 § 1 k.k.). Im później postępowanie to zostanie przeprowadzone, tym trudniejsze (a dotyczy to zwłaszcza ustaleń w kwestii poczytalności) będzie zebranie tych dowodów, tym mniejsze szanse na bezsporne ustalenie wszystkich materialnoprawnych przesłanek stosowania danego środka zabezpieczającego.

Kolejny argument, mający w tym kontekście charakter zasadniczy, aczkolwiek ograniczony jedynie do niektórych środków zabezpieczających, jest związany z inną jeszcze przesłanką ich stosowania, a mianowicie z faktem stwarzania przez sprawcę (poważnego) niebezpieczeństwa dla porządku prawnego<sup>25</sup>. Chodzi o to, że jeśli zastosowanie danego środka ma przynieść efekt w postaci zabezpieczenia społeczeństwa przed niebezpiecznym sprawcą, to decyzja w tej kwestii powinna być podjęta w jak najkrótszym terminie od chwili popełnienia czynu. Jeżeli zatem „społeczeństwo” nie zareaguje odpowiednio wcześniej na stwarzane przez sprawcę zagrożenie, to w miarę upływu czasu (o ile nie nastąpią kolejne czyny uzasadniające stosowanie tego środka) niebezpieczeństwo to maleje, by w końcu osiągnąć — chyba już po upływie terminów przedawnienia — stan, w którym ustanie już konieczność stosowania tego środka. Sprawca bowiem, przebywając na wolności i nie popełniając przez wiele lat czynów stwarzających zagrożenie dla porządku prawnego, przestał być niebezpieczny dla społeczeństwa, wykazał, że zagrożenie z jego strony już ustało. Środek zabezpieczający nie jest bowiem środkiem odwetu, odpłaty „za” popełniony czyn, lecz stanowi jedynie sposób pozwalający na uniknięcie stwarzanego przez daną osobę zagrożenia, jednak chronić, zabezpieczać można wyłącznie przed czymś realnie istniejącym, a nie przed czymś, co już dawno — jak widać bezpowrotnie — zniknęło.

Zwrócić tu należy nadto uwagę na inną jeszcze stronę tego zagadnienia. Otóż, a nie trzeba chyba o tym przekonywać, przesłanki stosowania środków zabezpieczających mają wybitnie ocenny charakter. Rzecz prosta, ocena ta nie może być oceną dowolną, pozbawioną jakichkolwiek wymiernych, sprawdzalnych kryteriów; musi być oceną znajdującą swe mocne oparcie w ustalonych w toku postępowania symptomach, okolicznościach, dowodach. Im większa rozpiętość czasowa między chwilą popełnienia czynu a momentem stosowania danego środka, tym większa możliwość błędnej w tym zakresie oceny.

Argumenty te — jak się wydaje — powinny przemawiać przeciwko istniejącej *de lege lata* dopuszczalności orzekania środków zabezpiecza-

<sup>25</sup> Na ten aspekt zagadnienia wskazuje również K. Marszał: *Przedawnienie...*, s. 97.

jących mimo upływu terminów przedawnienia. Powinny wskazywać, że w tej materii są potrzebne gruntowne zmiany idące w kierunku objęcia zakresem skutków upływu terminów przedawnienia również dopuszczalności orzekania interesujących nas środków.

Sposób realizacji tego postulatu może być bardzo różny. Różnie też zagadnienie to przedstawia się na gruncie poszczególnych ustawodawstw. Na przykład kodeks karny z 1932 r. przepis dotyczący analizowanej kwestii (art. 89 § 1) umiejscawiał w rozdziale normującym problematykę instytucji przedawnienia. Podobnie czyni kodeks karny RFN. Nieco inaczej proponował zagadnienie to uregulować projekt kodeksu karnego z 1963 r. Umieszczał on bowiem odpowiednią normę w rozdziale dotyczącym środków leczniczych i administracyjnych (rozdz. XIII, art. 106 § 1). To, czy jedno z tych przykładowo podanych rozwiązań zostanie wykorzystane w polskiej praktyce ustawodawczej, czy też przygotowująca projekt zmian prawa karnego komisja przyjmie własne, oryginalne rozwiązanie, nie ma dla naszych rozważań znaczenia. Jedno wydaje się nie ulegać dyskusji: zmiany polegające na objęciu zakresem przedawnienia również dopuszczalności stosowania środków zabezpieczających są niezbędne.

Nie powinny się one zresztą ograniczać jedynie do kwestii związanych z dopuszczalnością orzekania tych środków, lecz powinny one obejmować również zagadnienia związane z dopuszczalnością ich wykonywania mimo upływu określonego terminu. Tu bowiem również upływ czasu, jaki minął od wydania prawomocnego orzeczenia w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego, może przynieść skutek w postaci odpadnięcia lub przynajmniej zmniejszenia stopnia niebezpieczeństwa grożącego ze strony sprawcy dla porządku prawnego. Wydaje się jednak, że w tym zakresie zmiany powinny mieć nieco inny charakter. Nie byłoby chyba bowiem zasadne stosowanie wprost terminów, o jakich mowa w art. 107 k.k., do zagadnień związanych z dopuszczalnością wykonywania orzeczonego środka zabezpieczającego. W tym przypadku należałoby — jak się wydaje — nałożyć na sąd obowiązek zbadania, jeżeli od daty orzeczenia w przedmiocie zastosowania danego środka upłynęło co najmniej 5 lat, czy nie zachodzi potrzeba zmiany orzeczonego środka na inny, lepiej dostosowany do aktualnego stanu zdrowia i stwarzanego przez sprawcę zagrożenia, włącznie z możliwością odstąpienia od wykonania takiego środka wobec upływu czasu i stwierdzonych u sprawcy zmian.

## 5.

Obecnie nieco miejsca należy poświęcić zagadnieniu dopuszczalności postępowania w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w przypadku istnienia abolicji.

Przesłanka ta, w odróżnieniu od wcześniej omawianego przedawnienia, nie została — jak wiadomo — zamieszczona w katalogu przesłanek procesowych określonym w art. 11 k.p.k. Nie ulega jednak wątpliwości, że abolicja do tego zakresu również powinna być zaliczona.

Abolicja to inaczej zakaz wszczynania i toczenia postępowania (karnego) w stosunku do określonych w akcie prawnym zawierającym przepisy amnestyjno-abolicyjne (ustawa, dekret) przestępstw<sup>26</sup>. Wyłącza zatem ona dopuszczalność postępowania karnego, a u jej podstaw leży rezygnacja<sup>27</sup> z przysługującego państwu uprawnienia do karania sprawców przestępstw. Takie określenie interesującej nas instytucji rodzi konieczność zastanowienia się nad tym, czy swym zakresem obejmuje ona również środki zabezpieczające<sup>28</sup>.

Żaden z przepisów uchwalonych dotychczas ustaw (lub dekretów) amnestyjno-abolicyjnych, formułujących zakaz wszczynania lub nakaz umorzenia postępowania karnego, nie określał bliżej rodzaju tego postępowania. Nie może być jednak wątpliwości, że chodzi tu o jakiegokolwiek postępowanie karne — i to zarówno prowadzone w trybie zwykłym, jak i prowadzone w trybie szczególnym, a także niezależnie od etapu, na którym „zastały” dane postępowanie przepisy amnestyjno-abolicyjne. Jeśli więc — z czym należy się zgodzić — postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających jest postępowaniem karnym<sup>29</sup>, to należy również przyjąć, że przepisy amnestyjno-abolicyjne dotyczą także tego postępowania. Jeżeli miałoby być inaczej, ustawodawca, zakazując wszczynania i nakazując umorzenie postępowania karnego, musiałby z tej kategorii wyraźnie wyłączyć interesujące nas postępowanie, wskazując, że umorzenie postępowania z powodu abolicji nie stoi na przeszkodzie orzekaniu w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających, o jakich mowa w art. 99 i 103 § 1 k.k.

Przeciwko temu można byłoby podnieść zarzut, iż wspomniane środki są stosowane jedynie „w związku” z czynem objętym abolicją, że

<sup>26</sup> K. Marszał: *Prawo karne procesowe...*, s. 119.

<sup>27</sup> Jak pisze W. Tomczyk (*Amnestia — akt przebaczenia, darowania i porozumienia*. NP 1984, nr 9, s. 7) abolicja „polega na rezygnacji z pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego określonego w akcie abolicyjnym”. Dodać trzeba, że powody tej rezygnacji są tu zupełnie obojętne.

<sup>28</sup> Przeciwko temu wypowiedział się W. Kłos: *Postępowanie...*, s. 113.

<sup>29</sup> Por. K. Zgryzek: *Postępowanie w przedmiocie...*, s. 53—58.



czyn ten stanowi wyłącznie „okazję”, nie zaś — jak ma to miejsce w przypadku orzekania kary — „powód” ich stosowania. Należy jednak pamiętać o tym, iż rezygnacja z państwowego prawa do karania obejmuje wszelkie konsekwencje popełnionego czynu, a więc również możliwość stosowania środków zabezpieczających. Jeśli bowiem państwo rezygnuje z uprawnienia do wymierzenia sprawcy kary, to tym bardziej rezygnacja ta powinna obejmować również środki zabezpieczające, zwłaszcza wobec otwartej przecież możliwości umieszczenia sprawcy w szpitalu psychiatrycznym w trybie administracyjnym.

Nieco inaczej zagadnienie to będzie się przedstawiało wówczas, gdy w grę będzie wchodziła dopuszczalność orzeczenia przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego w trybie określonym w art. 104 k.k. Przepis ten bowiem do warunków stosowania tego środka zalicza m.in. okoliczność wyłączającą ukaranie, taką zaś jest właśnie abolicja. W tym stanie rzeczy abolicja nie będzie stanowiła przesłanki negatywnej postępowania, którego przedmiotem jest orzeczenie przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego.

Казимеж Згрызек

#### ПРОБЛЕМА ДОПУСТИМОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ПРИМЕНЕНИЮ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ В СЛУЧАЕ ДАВНОСТИ И АБОЛИЦИИ

##### Резюме

Автор рассматривает вопрос допустимости производства по применению мер безопасности в случае истечения срока давности, а также в случае аболиции. Проводит анализ действующей нормализации института давности на фоне предпосылок применения мер безопасности, особенно в случае создания исполнителем преступления (серьезной) опасности для правопорядка. Автор приходит к выводу, что действующее правовое положение, допускающее вынесение решений о применении мер безопасности несмотря на истечение сроков давности, не может удовлетворять и предлагает, чтобы решение о мерах безопасности причислить к области давности наказуемости, а также (по проведении соответствующих модификаций) давности исполнимости наказания. Что же касается аболиции, то автор считает, что эта предпосылка мешает в вынесении решений о применении мер безопасности, указанных в ст. 99 и 103 § 1 УГ, однако не играет отрицательной роли в случае вынесения решения о конфискации вещей в качестве меры безопасности, о которой говорится в ст. 104 УГ.

Kazimierz Zgryzek

DAS PROBLEM DER ZULÄSSIGKEIT EINES VERFAHRENS IM BEREICH DER ANWENDUNG VON SICHERUNGSMITTELN IM FALL DER VERJÄHRUNG UND ABOLITION

Zusammenfassung

Der Autor erwägt das Problem des Zulässigkeitsverfahrens im Bereich der Anwendung von Sicherungsmitteln im Falle der Verjährung und Abolition. Er analysiert die im Verjährungsinstitution geltende Normierungen auf Grund der Voraussetzungen für die Anwendung von Sicherungsmitteln, und insbesondere die Schaffung vom Täter die (ernstliche) Gefahr für die Rechtsordnung. Der Autor kommt zum Schluß, daß das geltende Recht, das das Urteilen im Bereich der Anwendung von Sicherungsmitteln erlaubt, trotz des Ablaufes der Fristen von Verjährung, nicht befriedigen kann und deshalb postuliert er, das Urteilen der Sicherungsmitteln in den Bereich der Verjährung von Strafbarkeit einrücken, and auch — nach der Vollziehung der entsprechenden Modifikationen — in die Verjährung der Strafvollziehung. Um die Abolition nimmt er an, daß diese Voraussetzung hinderlich dem Urteilen von Sicherungsmitteln nach Art. 99 und 103 des Strafgesetzbuches ist, sie ercheint aber keine negative Voraussetzung im Fall der Sachenentziehung als Sicherungsmittel, nach dem Art. 104 des Gesetzbuches.

## Wpływ spontaniczności kreślenia na stabilność grafizmu

U podstaw pismoznawstwa leży założenie o niepowtarzalności odruchu pisarskiego. Jest ono uzasadnione zarówno teoretycznie (odruch pisarski wszak jest odruchem warunkowym, a więc tak jak inne nie może się wiernie powtarzać), jak i empirycznie, bo znajduje potwierdzenie w obserwacjach praktyki opiniodawczej. Jak zatem jest możliwe ustalenie autora kwestionowanej wypowiedzi pisemnej? Dwie wypowiedzi pisemne tego samego autora nie są takie same, ale też i nie są aż tak różne. Na ile zaś są różne, zależy od warunków, w jakich próbki nakreślono, od dzielącego je czasu itd.<sup>1</sup> Wiadomo bowiem, że grafizm osobniczy zmienia się z wiekiem człowieka: po wyuczeniu dojrzewa, potem osiąga stadium dojrzałe, aż wreszcie pojawiają się w nim tzw. znamiona starcze. W stadium dojrzałości zmiany ewolucyjne są najmniej wydatne, ale istnieją i to zjawisko bywa wykorzystywane do datowania spuścizn literackich<sup>2</sup>. Niezależnie od tego w piśmie dostrzega się doraźne zmiany, zwane fluktuacją osobniczą, bieżącą labilnością lub zmianami intraindywidualnymi<sup>3</sup>. Dla laika jednak, a nawet i dla eksperta — jeżeli nie zna on czynników powodujących zmiany — zmiany te zdają się być nieuporządkowane, wręcz kalejdoskopowe. Dlatego też podejmuje się badania mające na celu zidentyfikowanie czynników powodujących te zmiany oraz opis samych zmian.

Nie podejmuje się jednak badań mających na celu określenie ampli-

<sup>1</sup> Zob. Z. Czeczot: *Badania identyfikacyjne pisma ręcznego*. Warszawa 1971; Z. Kegel: *Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym*. Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1973.

<sup>2</sup> T. Wallner: *Die relative Konstanz der Handschrift*. „Zeitschrift für Menschenkunde” 1975, nr 3—4.

<sup>3</sup> Bliżej o tym zob. A. Feluś: *Odchylenia materialne w piśmie osobniczym*. Katowice 1979; O. L o c k o w a n d t: *Der gegenwärtige Stand der Überprüfung der Schriftpsychologie als Diagnostisches Verfahren*. W: W. H. Müller, A. Enskat: *Graphologische Diagnostik*. Stuttgart—Bern 1973.

tudy samej zmienności intraindywidualnej. Niewiele więc wiemy o osobniczych granicach naturalnych wahań grafizmu — tj. zmienności, którą stwierdza się mimo braku oddziaływania czynników nienaturalnych (np. odurzenia alkoholem), ani też gdy żaden z towarzyszących pisaniu czynników nie oddziałuje szczególnie wydatnie. A znajomość skali takich wahań byłaby przydatna dla nauki i praktyki.

Podjęto więc próbę określenia skali wahań grafizmu. Przedmiotem obserwacji miały być wahania długości, a więc jednej ze zmiennych charakteryzujących wielkości pisma. Powszechnie zaś twierdzi się, że te właśnie zmienne są szczególnie labilne. Eksperti dokumentów zalecają przywiązywanie niewielkiej wagi do wielkości; w odróżnieniu od proporcji, którym przypisuje się większe znaczenie<sup>4</sup>. Pismoznawcy zalecają też, aby w badaniach mających na celu datowanie dokumentów pomijać wielkości, z uwagi na ich powszechną i nieuporządkowaną labilność<sup>5</sup>. W niniejszych badaniach postawiono więc sobie także pytanie: czy rzeczywiście labilność ta jest nieuporządkowana.

Stabilność grafizmu pismoznawcy definiują jako względną stałość cech pisma, powstałego w różnych warunkach zewnętrznych i czasie<sup>6</sup>. W dotychczasowych badaniach na grafizm — jako na zmienną zależną — oddziaływano przez różnicowanie okoliczności towarzyszących pisaniu i odstępów dzielących czas pobierania próbek. W niniejszych badaniach charakter postawionego problemu nakazywał postąpić odmiennie.

Ponadto postawiono sobie pytanie: czy spontaniczność kreślenia ma wpływ na stabilność grafizmu. Odpowiedzi poszukiwano porównując grafizmy bardzo spontaniczne z nieco mniej spontanicznymi. Za najbardziej spontaniczny produkt graficzny — zautomatyzowany na tyle, że trudno poddający się manipulacjom piszącego — uchodzi parafa, tj. podpis o licznych uproszczeniach z aliterowością włącznie. Za mniej spontaniczny uznano podpis czytelny — a więc najlepiej ukształtowany grafizm literowy.

Licząc się z możliwością zakłócania badań przez ewolucję, oddziaływanie tej zmiennej zakłócającej zminimalizowano przez niewielkie, rytmiczne odstępy dzielące pobieranie próbek. W takim przypadku ewentualna ewolucja powinna się ujawnić<sup>7</sup>. Metodologicznie rzecz biorąc idzie tu o rozwiązanie problemu z dziedziny tzw. analizy trendu, a sposób pobierania próbek (wielokrotnie i w rytmicznych odstępach) sugere-

<sup>4</sup> A. M. Cobbaert: *Découvrez la graphologie*. Paris 1978; O. Hilton: *Scientific Examination of questioned Documents*. New York 1984; W. Wójcik: *Podstawowe problemy badania pisma*. Warszawa 1970.

<sup>5</sup> T. Wallner: *Die relative Konstanz...*

<sup>6</sup> O. Lockowandt: *Der gegenwärtige Stand...*, s. 245.

<sup>7</sup> Tamże; T. Wallner: *Die relative Konstanz...*

ruje, by dla rozwiązania odwołać się do metody panelowej<sup>8</sup>. Miernikiem amplitudy wahań będzie rozstęp, a poszczególne podziałki skali wyznaczy średnia długość parafy lub podpisu, pomniejszana o wielokrotności odchylenia standardowego. Dla określenia, czy czynniki zakłócające analogicznie oddziałują na parafę jak na podpis, posłużono się rachunkiem korelacji.

Termin długość parafy (podpisu) może być różnie rozumiany. Można go określać jako długość śladu graficznego, tj. mierzoną od pierwszego przyłożenia środka pisarskiego aż do ostatniego oderwania od podłoża — i to bez względu na to czy podąża on horyzontalnie, czy też wertykalnie. Można też ograniczyć się do pomiaru w układzie horyzontalnym: wyznaczyć linię podstawową i równoległe do niej zmierzyć odległość od punktu pierwszego przyłożenia aż do punktu ostatniego oderwania. I tę technikę wybrano, ale zmodyfikowaną — bo w parafie trudno wyznaczyć linię podstawową. Za długość uznawano więc odcinek prostej, przebiegającej przez skrajne punkty parafy — bez względu na kierunek. Tak rozumiana długość parafy (podpisu) jest zmienną kompleksową, bo składają się nań wielkości liter lub ich surogatów i odstępów między znakami.

Badana grupa składała się z 30 osób — 13 kobiet i 17 mężczyzn, wylosowanych spośród 120 słuchaczy studiów zaocznych WPiA UŚ. Byli to pracownicy umysłowi zatrudnieni w administracji państwowej lub gospodarczej i pracujący co najmniej dwa lata. Charakter wykonywanej pracy wymagał, by każdy z probantów wielokrotnie podpisywał się w ciągu dnia.

Przez około pół roku od każdego z badanych pobrano 10 próbek w rytmicznych odstępach — po jednej co dwa tygodnie. Probandi pisali przy użyciu własnego środka pisarskiego (do którego byli aktualnie przyzwyczajeni), na podłożu nieliniowym (papier maszynowy), w tym samym pomieszczeniu, przy tych samych stołach i o tej samej porze. Na grafizm oddziaływały więc jedynie czynniki nie nadające się do kontrolowania przez badacza. W toku zajęć, gdy badani byli już „rozpisani” (sporządzanie notatek), polecano im złożyć próbkę w postaci podpisu pełno-brzmiacego (przedmiotem badań miał być zapis nazwiska, a zapis imienia miał posłużyć za bufor), a następnie w postaci parafy. Tak skompletowany materiał poddano badaniom. Podpisy i parafy mierzono z dokładnością do 1 mm. Następnie dla próbek każdego z badanych obliczono średnią i odchylenie standardowe, a także pomniejszenia i powiększenia średnich o wielokrotności odchyłeń standardowych.

U żadnego z badanych nie zaznaczył się trend, tj. względnie uporząd-

<sup>8</sup> Bliżej o tym zob. R. Mayntz, K. Holm, P. Hübner: *Wprowadzenie do metod socjologii empirycznej*. Warszawa 1985, s. 170—191.

kowe wydłużanie lub skracanie paraf albo podpisów. Na tej podstawie można wnosić, że w przebadanym, półrocznym okresie długość nie ewoluuje. Skoro trendu nie odnotowano, nie było potrzeby dokonywania charakterystyki jakościowej zmian (między sobą); zrezygnowano więc z obliczania indeksów zmiany<sup>9</sup>.

U 29 badanych (a więc u prawie wszystkich) stwierdzono powtórzenia długości paraf; a u 21 powtórzenia modalne (3 lub więcej razy) — w tym 6 powtórzeń czterokrotnych i 1 pięciokrotne. U wszystkich zaś badanych stwierdzono powtórzenia długości podpisów; z tego u 19 powtórzenia modalne — w tym 2 powtórzenia pięciokrotne i 1 czterokrotne.

U 26 probantów większość paraf (6—8) była nie dłuższa ani nie krótsza od średniej długości, pomniejszonej lub powiększonej o jedno odchylenie standardowe. Taki sam rezultat uzyskano dla podpisów. U prawie połowy badanych (13 osób) średnia długość parafy przewyższała średnią długość ich podpisu; przy czym w 8 przypadkach różnica ta była istotna (test „t” różnicy średnich,  $\alpha \leq 0,05$ ). U pozostałych 17, których czytelny zapis nazwiska był dłuższy od parafy, różnica średnich była istotna w 5 przypadkach. Mimo to średnie odchylenie standardowe długości paraf jest znacznie mniejsze ( $s = 2,46$ ) od średniego odchylenia standardowego podpisów ( $s = 3,7$ ). Zatem parafy należy uznać za bardziej stabilny produkt graficzny.

Dodać do tego należy, że zaledwie u 3 badanych stwierdzono po jednym podpisie o długości wykraczającej poza granice wyznaczone przez średnią powiększoną lub pomniejszoną o dwa odchylenia standardowe. Analogiczny rezultat uzyskano dla paraf (przy czym nie były to te same osoby). Zauważono ponadto, że wartości średnich (arytmetycznej, mody i mediany) są sobie bardzo bliskie. Wszystko to razem skłania do przyjęcia, że rozkład wyników przypomina tzw. idealny rozkład normalny — jest tylko od niego znacznie bardziej wyszczuplony. Ten kształt rozkładu należy tłumaczyć zawężeniem czynników oddziałujących na obserwowaną zmienną. Wolno mniemać, że w sytuacji gdy oddziałują także czynniki tu pominięte (np. liniament, zmiana środka pisarskiego) fluktuacja osobnicza przybiera postać rozkładu normalnego.

Podjmując sprawdzenie hipotezy Wallnera<sup>10</sup>, przyjęto hipotezę zerową zaprzeczającą twierdzeniu, jakoby długość znamionowała się nieuporządkowaną labilnością. Za miarę labilności uznano wariancje (kwadraty odchyłeń standardowych) długości paraf i podpisów. Założono, że

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> T. Wallner: *Die relative Konstanz...*

jeżeli zmienność ta jest uporządkowana, to zmianie długości podpisu (wydłużeniu lub skróceniu) powinna odpowiadać analogiczna zmiana długości parafy; bo przecież na każdego z piszących oddziaływały te same, choć bliżej nie sprecyzowane imiennie czynniki.

Obliczone wariancje porangowano więc, a następnie porównano uporządkowania przy użyciu współczynnika korelacji rang „tau” (Kendalla), obliczonego techniką Haysa<sup>11</sup>. Uzyskany rezultat ( $\tau = 0,08$ ;  $z = 1,843$ ) należy interpretować jako nikłą i nieistotną korelację uporządkowań wariancji długości podpisów i paraf w badanej próbie. Przemawia to przeciwko hipotezie zerowej.

Niezależnie od tego porównano zmiany u poszczególnych probantów. Dla określenia korelacji posłużono się współczynnikiem „r” (Pearsona). Istotność związku określano przy użyciu testu „t” ( $df = 28$ ;  $\alpha \leq 0,05$ ). U 10 probantów (tj. u jednej trzeciej) stwierdzono istotną korelację — z tego u 5 dużą (w tym raz ujemną), a u 5 przeciętną (w tym raz ujemną). U pozostałych 20 probantów (tj. u dwóch trzecich) odnotowano nieistotne korelacje — 2 przeciętne (w tym jedną ujemną), 14 słabych (w tym 4 ujemne) i 4 nikłe<sup>12</sup>.

Obydwa rezultaty skłaniają do odrzucenia hipotezy zerowej i przyjęcia za Wallnerem, że zazwyczaj zmienność długości ma nieuporządkowany charakter. Wy tłumaczenia tego faktu należy doszukiwać się w interakcjach, w jakie wchodzi między sobą czynniki powodujące fluktuacje osobnicze. Zauważono bowiem, że duża korelacja zmian wystąpiła u tych probantów, u których aliterowość paraf była najmniej posunięta. Grafizm literowy powoduje zatem inne interakcje niż grafizm aliterowy; inny jest nieco zespół ruchów kończyny — w przypadku grafizmu literowego jest on skrępowany przez konieczność odworowania liter.

Wszystkie trzy spostrzeżenia poczynione w toku opisanych badań, a to: dane o rozkładzie fluktuacji; ustalenie, że im bardziej spontaniczny grafizm, tym bardziej jest on stabilny oraz że fluktuacje mają nieuporządkowany charakter, należy mieć na uwadze w praktyce opiniodawczej i w toku planowania badań empirycznych oraz interpretacji ich wyników.

<sup>11</sup> Zob. J. Brzeziński: *Elementy metodologii badań psychologicznych*. Warszawa 1984, s. 108—113.

<sup>12</sup> A. Góralski: *Metody opisu i wnioskowania statystycznego w psychologii*. Warszawa 1976, s. 34.

Tadeusz Widła

THE INFLUENCE OF SPONTANEITY OF WRITING ON THE STABILITY  
OF THE GRAPHOLOGICAL CHARACTERISTICS

Summary

Studies were undertaken to determine the amplitude of variability of the intraindividual lengths of signatures and initials. The research material comprised samples collected every two weeks from 30 persons — 13 women and 17 men. It was established that the length of signatures and initials from the majority of the tested persons lay within the boundaries determined by the mean, increased and diminished by one standard deviation — of these the initials proved to be more stable than the signatures. The distribution of results had a form similar to normal distribution, but was narrower. Moreover, confirmation was given of the Wallner theory, which postulates that variability of length is usually of non-ordered nature.

Tadeusz Widła

EINFLUß DER ZEICHENS PONTANITÄT AUF DIE STABILITÄT  
DES GRAFISMUS

Zusammenfassung

Es wurden Untersuchungen vorgenommen, um die Amplitude der Veränderlichkeit von der individuellen Unterschrifts- und Paraphelänge zu bestimmen. Den Untersuchungsgegenstand bildeten die jede zwei Wochen entnommenen Proben. Es wurden 30 Personen — 13 Frauen und 17 Männer untersucht. Es wurde festgestellt, bei der größeren Zahl der Probanden schloß sich die Unterschrifts- und Paraphelänge in den Grenzen der bestimmten. Mittelgröße, die um eine Standardabweichung vorgrößert und verkleinert wurde — wobei die Paraphen mehr stabil als Unterschriften waren. Die Ergebnisverteilung ähnelte der normalen Form war sie mehr dünn. Außerdem wurde die Wallners Behauptung bestätigt, nach der die Veränderlichkeit der Länge meistens den ungeordneten Charakter besitzt.





Projekt okładki i strony tytułowej  
MAREK MOSIŃSKI

Redaktor  
ELŻBIETA GISZTER

Redaktor techniczny  
ZBIGNIEW JAN GURGUL

Korektor  
BARBARA MALSKA

Copyright © 1990  
by Uniwersytet Śląski  
Wszelkie prawa zastrzeżone

Wydawca  
Uniwersytet Śląski  
ul. Bankowa 14, 40-007 Katowice

---

Wydanie I. Nakład 280+38 egz. + 25 nadb. Ark.  
druk. 8,5. Ark. wyd. 12,0. Oddano do drukarni  
we wrześniu 1990 r. Skład rozpoczęto w paź-  
dzierniku 1990 r. Podpisano do druku i druk  
ukończono w styczniu 1991 r. Papier drukowy  
kl. III, 70 g, B1.  
Zam. 5354-90

Cena zł 9000,—

---

Zakłady Graficzne w Katowicach. Zakład nr 2  
ul. Belojannisa 15, 41-500 Chorzów

ISSN 0208-6336  
ISSN 0208-5577



**Cena zł 9.000**

**ISSN 0208-6336**  
**ISSN 0208-5577**