



**RZECZPOSPOLITA POLSKA**  
**Rzecznik Praw Obywatelskich**

*Prof. dr Andrzej ZOLL*

00-090 Warszawa  
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00  
Fax 827 64 53

Warszawa, 20 czerwca 2002 r.

35607

RPO-302777-II/99/PS

Pan  
Marek Borowski  
Marszałek Sejmu  
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku,

W dniu 7 listopada 2001 r., skierowałem do Pana Profesora dr hab. Andrzeja Wąska - Przewodniczącego Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego, następujące propozycje nowych uregulowań oraz zmian w obowiązujących przepisach Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego:

I. Kodeks postępowania karnego w zasadzie nie przewiduje szczególnych rygorów dla czynności procesowych przeprowadzanych z udziałem małoletnich.

Problem ten został natomiast uregulowany w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 35, poz. 228), przewidującej, że przesłuchanie nieletniego, przeciwko któremu toczy się postępowanie powinno odbywać się w warunkach zbliżonych do naturalnych, w miarę potrzeby w miejscu zamieszkania (art. 19) i to w obecności rodziców lub opiekuna albo obrońcy, a jeżeli zapewnienie ich obecności byłoby w danym wypadku niemożliwe - nauczyciela, przedstawiciela powiatowego centrum pomocy rodzinie lub przedstawiciela organizacji społecznej, do których zadań należy oddziaływanie wychowawcze na nieletnich lub wspomaganie procesu ich resocjalizacji (art. 39). Omawiane uregulowania mają zapewnić małoletniemu poczucie bezpieczeństwa oraz zagwarantować prawidłowy przebieg przesłuchania.

Potrzeba podobnego uregulowania sposobu przeprowadzania czynności z udziałem małoletnich w postępowaniu karnym dotyczy czynności okazania. Rzecznik Praw Obywatelskich otrzymywał sygnały, iż w trakcie okazania dokonanego bez udziału

opiekunów prawnych małoletniego pokrzywdzony znajdował się bezpośrednio przed okazywanymi osobami.

Wadliwy sposób dokonania czynności okazania pokrzywdzonemu osób podejrzanych o popełnienie na jego szkodę przestępstwa prowadzi do uzasadnionego lęku przed zgłaszaniem przez małoletnich organom ścigania zaistniałych przestępstw oraz niechęci do występowania w charakterze świadka w postępowaniu. Co więcej - w połączeniu z urazem spowodowanym przestępstwem uczestniczenie w czynności okazania w opisany wyżej sposób może prowadzić do nieodwracalnych skutków w psychice dziecka.

Celowe byłoby w związku z tym również dopuszczenie obecności przedstawicieli ustawowych do czynności przeprowadzonych z udziałem małoletnich w postępowaniu karnym. Przemawia za tym konieczność zagwarantowania możliwości korzystania z praw, które jako świadkom przyznaje im Kpk, jak np. do odmowy składania zeznań w przypadku określonym w art. 182, do odmowy udzielania odpowiedzi na pytanie w sytuacji opisanej w art. 183 § 1, czy do żądania przesłuchania z wyłączeniem jawności, gdy zachodzą przesłanki z art. 183 §2.

Obowiązek właściwego zabezpieczenia praw dzieci we wszystkich działaniach ich dotyczących podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze wynika także z art. 3 ust. 1 Konwencji Praw Dziecka.

W listopadzie 1999 r. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował do ówczesnego Ministra Sprawiedliwości wystąpienie w sprawie możliwości dopuszczenia do udziału w czynnościach przeprowadzanych w toku procesu karnego z udziałem małoletnich ich przedstawicieli ustawowych poprzez odpowiednią nowelizację art. 171 Kodeksu postępowania karnego. Celem tego wystąpienia było dążenie do zapewnienia dzieciom, uczestniczącym w procesie, możliwości korzystania z przysługujących im praw oraz zapobieżenie wystąpieniu negatywnych skutków dla ich psychiki.

W odpowiedzi, Rzecznik został poinformowany, że proponowane zmiany zostaną przedstawione zespołowi zajmującemu się w Ministerstwie Sprawiedliwości problematyką nowelizacji prawa karnego.

W prezydenckim projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, który wpłynął do Sejmu RP w dniu 20 grudnia 2001 r. do treści art. 171 Kpk dodano § 3 stanowiący, iż jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 15 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba, że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie.

Podtrzymując argumentację dotyczącą potrzeby szczególnego traktowania małoletnich pokrzywdzonych i świadków, pragnę zwrócić uwagę na dodatkowy aspekt tego zagadnienia.

W skierowanym do mnie piśmie, Pani Ewa Milewska, psycholog kliniczny i wieloletni biegły sądowy podniosła, iż - w związku z jawnością procesu - podczas odbierania zeznań od świadków (pokrzywdzonych) na sali sądowej obecna jest publiczność, wśród której są koledzy i krewni oskarżonych, mający jednoznaczny negatywny stosunek wobec osób zeznających przeciwko oskarżonemu. Sytuacja taka może wywołać strach u pokrzywdzonego, zwłaszcza wtedy, gdy jest on niepełnoletni. Psycholog uczestniczący w przesłuchaniu może w tych okolicznościach, co najwyżej stwierdzić u przesłuchiwanego emocje (strach), mogące mieć wpływ na jakość składanych zeznań. Dopiero później, w ewentualnej rozmowie z pokrzywdzonym biegły może ustalić źródło lęku, wtedy jednak wniosek o przesłuchanie z wyłączeniem jawności jest już spóźniony. Biegły psycholog powoływany jest jedynie do oceny zeznań świadka, nie zaś do stwierdzenia, jakie okoliczności na rozprawie mogą mieć negatywny wpływ na przeżycia psychiczne pokrzywdzonego.

W jej ocenie w tego rodzaju sytuacjach pojawiają się dwa zasadnicze problemy: - wątpliwa wartość dowodowa zeznań złożonych w takich okolicznościach oraz stres, jakiemu poddawany jest małoletni pokrzywdzony w sądzie.

W związku z tym Pani E. Milewska postuluje, aby przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego podczas rozprawy sądowej przebiegało z obligatoryjnym wyłączeniem jawności bądź też, aby przed takim przesłuchaniem małoletni został zbadany przez biegłego psychologa w celu ustalenia, jakie warunki przesłuchania będą dla niego najmniej obciążające.

W mojej ocenie analiza zawartych w Kodeksie postępowania karnego przepisów dotyczących możliwości wyłączenia jawności rozprawy prowadzi do wniosku, iż przepis art. 360 § 3 Kpk odnoszący się do przypadku wyłączenia jawności, jeśli choćby jeden z oskarżonych jest małoletni nie ma odpowiednika, który przewidywałby ewentualność wyłączenia choćby w części jawności rozprawy, gdy małoletni występuje w niej jako świadek - pokrzywdzony.

Ewentualne zmiany w przepisach Kodeksu postępowania karnego, byłyby - jak się wydaje - zgodne z Rekomendacją Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(97)13 z dnia 10 września 1997 r., dotyczącą zastraszania świadków i prawa do obrony, zwłaszcza w zakresie, w jakim mówi się w niej o szczególnych środkach, które powinny zostać podjęte przez państwa członkowskie dla ochrony świadków szczególnie narażonych na zastraszanie, w tym dzieci (część IV).

II. Doceniając walory mediacji, jako skutecznej formy pozasądowego likwidowania konfliktów pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa, która może ograniczyć obciążenie sądownictwa, a także mając na względzie przekazane Rzecznikowi Praw Obywatelskich przez p. dr Janinę Waluk Przewodniczącą Zespołu do Spraw Wprowadzenia Mediacji w Polsce, i członków tego Zespołu: p. prof. dr hab. Dobrochnę Wójcik oraz p. prof. dr hab. Andrzeja Murzynowskiego spostrzeżenia dotyczące

dotychczasowego funkcjonowania mediacji wyrażam pogląd, że w celu stworzenia szerszych mechanizmów korzystania z instytucji mediacji należałoby rozważyć następujące kwestie:

1. Dotychczasowa praktyka funkcjonowania instytucji mediacji wykazuje, że prokuratorzy nie są zainteresowani w kierowaniu spraw na drogę postępowania mediacyjnego, ponieważ obowiązujące przepisy nie przewidują możliwości odliczenia czasu trwania tego postępowania od terminów przewidzianych w Kpk dla postępowania przygotowawczego. Należałoby więc wprowadzić możliwość takiego odliczenia.

2. Rozważenia wymaga możliwość skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego także po rozpoczęciu przewodu sądowego, jeśli w jego trakcie sąd nabierze przekonania o celowości tej formy rozwiązania konfliktu a strony wyrażą na to zgodę lub, jeśli z takim zgodnym wnioskiem wystąpią oskarżony i pokrzywdzony zaś sąd i prokurator uznają, że jest to możliwe.

Mimo, iż normy kodeksowe tego nie przewidują, postępowanie mediacyjne pomiędzy ofiarą i sprawcą można by przeprowadzać z korzyścią dla obu stron także na etapie wykonywania kary pozbawienia wolności oraz kar i środków nieizolacyjnych.

3. Ponieważ w przypadku, jeżeli złożony przez strony do prokuratora wniosek o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego zostanie rozpatrzony negatywnie stronom nie przysługuje zażalenie na postanowienie prokuratora w tym przedmiocie, szanując zgodną wolę stron należałoby przyznać im prawo do złożenia zażalenia na takie postanowienie.

4. Po uprawomocnieniu się wyroku skazującego wydanego na posiedzeniu, bez przeprowadzenia rozprawy /w trybie art.343 Kpk/ nie ma praktycznie możliwości wzruszenia tego wyroku w drodze kasacji lub wznowienia postępowania z powodu niewykonania przez skazanego w wyznaczonym terminie ugody zawartej z pokrzywdzonym w wyniku mediacji. Należałoby rozważyć wprowadzenie możliwości wznowienia postępowania na niekorzyść skazanego w razie niewykonania przez niego ugody zawartej z pokrzywdzonym. W takiej sytuacji istnieje obecnie jedynie możliwość podjęcia przez sąd postępowania karnego zakończonego jego warunkowym umorzeniem.

5. Rozważenia wymaga celowość wprowadzenia do Kpk zakazu przesłuchiwania mediatora w charakterze świadka na okoliczności, o których dowiedział się prowadząc postępowanie mediacyjne, a to w celu zapewnienia zaufania stron do mediatora.

Problem szerszego wykorzystania instytucji mediacji w polskim procesie karnym był już dwukrotnie przedmiotem wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości. Przedstawione powyżej wnioski zostały częściowo uwzględnione w projekcie ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego, w szczególności, jeśli chodzi o niewliczanie okresu czasu prowadzenia mediacji do czasu prowadzenia postępowania przygotowawczego. W projekcie tym art. 320 Kpk uzupełniono także poprzez wskazanie warunków, jakie powinna spełniać instytucja lub osoba prowadząca

mediację oraz wprowadzając dodatkowe uregulowania dotyczące między innymi czasu trwania mediacji i możliwości wyłączenia osoby prowadzącej. Również prezydencki projekt nowelizacji art. 320 Kpk przewiduje niewliczanie do okresu prowadzenia mediacji do czasu prowadzenia postępowania przygotowawczego.

Należy w tym miejscu wskazać także na Rekomendację Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 15 września 1999 r. (Nr R(99)19) dotyczącą mediacji w sprawach karnych, w której zaleca się państwom członkowskim Rady Europy wprowadzenie i doskonalenie instytucji mediacji w sprawach karnych jako dogodnej dla ofiary i sprawcy przestępstwa alternatywy dla tradycyjnego postępowania karnego, mającej na celu rozwiązanie konfliktu związanego z zaistnieniem przestępstwa przy dobrowolnym, czynnym udziale zainteresowanych podmiotów.

W związku ze staraniami Polski o przyjęcie do Unii Europejskiej istotne znaczenie ma także wynikający z art. 10 Ramowej Decyzji Rady Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2001 r. dotyczącej sytuacji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/JHA) obowiązek wprowadzenia do ustawodawstw państw członkowskich mediacji jako środka dla zabezpieczenia praw ofiar przestępstw.

III. W wystąpieniu, które w dniu 20 marca 2001 r., skierowałem do Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego podniosłem kwestie związane ze stosowaniem środków zapobiegawczych wobec osób podejrzanych lub oskarżonych o fizyczne i psychiczne znęcanie się nad rodziną.

Przede wszystkim zwróciłem uwagę na prawną możliwość stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 258 § 3 Kpk w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż zachodzi uzasadniona obawa popełnienia przez podejrzanego (oskarżonego) przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu osoby pokrzywdzonej. Odwołałem się do sygnalizowanych w kierowanych do mnie wnioskach przypadków ponownego znęcania się nad rodziną a nawet zabójstw popełnianych przez osoby, co do których uchylono areszt tymczasowy bądź odstąpiono od jego stosowania.

Zdając sobie jednak sprawę z niełatwego w praktyce uzasadnienia decyzji o tymczasowym aresztowaniu w tego rodzaju przypadkach poddaję pod rozwagę wprowadzenie do polskiej procedury karnej nowego rodzaju środka zapobiegawczego, a mianowicie obwarowanego sankcją karną nakazu nakładanego na podejrzanego, do postępowania w określony sposób i powstrzymywania się od pewnego rodzaju zachowań. Przykładowo środek taki mógłby polegać na:

- czasowym zobowiązaniu podejrzanego (oskarżonego) do wyprowadzenia się z domu (mieszkania) zajmowanego wspólnie z pokrzywdzoną lub do nieprzebywania w nim w stanie po spożyciu alkoholu,
- czasowym zakazie przebywania w domu (mieszkanii) zajmowanym wspólnie z osobą pokrzywdzoną a także w innych miejscach (praca, szkoła), w których może przebywać,
- zobowiązaniu sprawcy do podjęcia leczenia przeciwalkoholowego lub psychiatrycznego

Wydaje się, iż na gruncie polskim nadzór nad realizowaniem przez sprawcę nałożonych na niego obowiązków może sprawować kurator sądowy we współdziałaniu z właściwą jednostką policji.

Niezależnie od nakładania przez sąd (lub prokuratora) tego rodzaju nakazów tytułem środka zapobiegawczego wydaje się, iż sytuację pokrzywdzonych przemocą mogłoby poprawić wprowadzenie do art. 72 Kodeksu karnego możliwości nakładania na skazanego, (ale również warunkowo zwalnianego z odbycia reszty kary pozbawienia wolności) dodatkowych obowiązków, podobnych do zaproponowanych powyżej.

Rozwiązanie przedstawionego rodzaju funkcjonuje w innych systemach prawnych (np. w niektórych stanach USA) i spełnia swoje zadanie w sprawach przemocy domowej.

Wydaje się, iż proponowane wyżej rozwiązanie wychodziłoby naprzeciw zaleceniom, zawartym w punktach 21 i 22 Rekomendacji Nr R(97)13 Komitetu Ministrów Rady Europy z 10 września 1997 r. w sprawie zastraszania świadków i prawa do obrony stanowiących, iż kobiety - ofiary przemocy domowej powinny otrzymywać odpowiednią ochronę przed możliwością zastraszania ich w celu skłonienia do zaniechania składania zeznań przeciwko sprawcy. Dla osiągnięcia tego zamierzenia należałoby - między innymi - wprowadzić rozwiązania prawne uniemożliwiające oskarżonemu kontakty z ofiarą przestępstwa. W podobnym kierunku zmierzają postanowienia Rekomendacji Nr 1450/2000 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 3 kwietnia 2000 r. zalecające Komitetowi Ministrów Rady Europy sporządzenie europejskiego programu zwalczania przemocy wobec kobiet, którego elementem miałyby być zapewnienie kobietom wzmożonej ochrony między innymi poprzez ograniczenie możliwości wstępu do wspólnego domu (mieszkania) sprawcom przestępstw przeciwko rodzinie.

IV. Kodeks postępowania karnego z 1997 r., uzależnia możliwość uzyskania przez osoby pokrzywdzone statusu oskarżyciela posiłkowego wyłącznie od złożenia stosownego oświadczenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej - przy czym przepis art. 56 § 1 Kpk uprawnia sąd do ograniczenia liczby oskarżycieli posiłkowych występujących w sprawie, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Ustawodawca nałożył nadto na sąd obowiązek orzeczenia, że oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, gdy bierze w nim już udział określona przez sąd liczba oskarżycieli. Zawarte w rozdziale 5 Kpk unormowania nie określają kryteriów, jakimi powinien kierować się sąd rozstrzygając, który z uprawnionych oskarżycieli posiłkowych, nie może brać udziału w postępowaniu.

W mojej ocenie, uregulowanie zawarte w art. 56 § 1 Kpk narusza wynikające z art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo pokrzywdzonego do sądu, bowiem pomimo nabycia statusu oskarżyciela posiłkowego w następstwie złożenia stosownego oświadczenia, nie może on w toku rozprawy korzystać z uprawnień procesowych, które przysługiwałyby mu gdyby został dopuszczony do udziału w postępowaniu. Co więcej, wątpliwości może budzić czy

orzeczenie sądu stwierdzającego, iż oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, gdy bierze w nim już udział określona przez sąd liczba oskarżycieli, nie pozbawia pokrzywdzonego statusu oskarżyciela posiłkowego a co za tym idzie nie tylko prawa do uczestniczenia w rozprawie, ale także składania środków odwoławczych od orzeczeń sądu.

Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów w stanowisku z dnia 3 października 1997 r. w sprawie zmian koniecznych dla dostosowania obowiązujących przepisów ustaw do Konstytucji stwierdziła, iż w związku z art. 45 Konstytucji gwarantującym każdemu prawo do sądu (z uwzględnieniem art. 77 ust. 2 Konstytucji) konieczna będzie nowelizacja art. 56 § 1 Kpk z 1997 r. w celu zapewnienia pełnej i skutecznej ochrony pokrzywdzonego. Podobne poglądy wyrażają: prof. Wiesław Daszkiewicz w opracowaniu: „Konstytucyjne prawo do sądu a nowy Kodeks postępowania karnego” zamieszczonym w zbiorze „Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe” (Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998 r.) oraz Zbigniew Gostyński w „Komentarzu do Kpk” (Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998).

Ponadto, pozbawienie oskarżyciela posiłkowego prawa do uczestniczenia w postępowaniu stawia go w nierównoprawnej pozycji w porównaniu z oskarżonym, co koliduje z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do sądu a także art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. W wyroku z dnia 26 marca 1996 r. wydanym w sprawie Doorson przeciwko Holandii sygn. 54/1994/501/583 Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu stwierdził, że prawa pokrzywdzonego przestępstwem i oskarżonego winny być zrównoważone.

V. W katalogu praw i wolności osobistych określonych w nowej Konstytucji RP znajduje się m. in. powszechne prawo do sądu.

Takie ujęcie prawa do sądu nawiązuje do międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka: do art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz do art. 14 ust. 1 i 3 c Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Określa, szerzej niż wymienione traktaty, minimalny standard wymagany od sądu i postępowania, w którym sprawa ma być rozpoznawana. Jurysdykcji sądów rozpoznających sprawy powinny zatem towarzyszyć reguły rzetelnego procesu. Nowe regulacje karno - procesowe z 1997 r. na ogół harmonizują z normami Konstytucji. Zasada ta nie jest jednak pozbawiona wyjątków. Brak harmonii pomiędzy prawem do sądu, a nowym prawem karnym procesowym zaznacza się zwłaszcza w pozycji tych podmiotów, którym kodeks ogranicza dostęp do sądu. Chodzi tu mianowicie o te osoby lub instytucje, które mają interes prawny w obronie przed nałożeniem na nie określonych obowiązków z tytułu odpowiedzialności za czyny innych osób.

Nowa kodyfikacja karna wprowadziła do prawa i procesu karnego instytucję zwrotu przez osobę trzecią korzyści, jaką uzyskała ona w wyniku przestępstwa innej osoby (art. 52 Kk). Nałożenie obowiązku zwrotu korzyści w pewnym stopniu przypomina

środek karny w postaci przepadku przedmiotów pochodzących z przestępstwa, aczkolwiek nakładany on jest na podmiot niebędący oskarżonym. Sytuacji tego podmiotu w procesie nie odpowiada właściwy mu status jako uczestnika postępowania karnego. Nie jest on stroną w procesie, chociaż może zaskarżać orzeczenia wydane w pierwszej instancji, gdy naruszają jego prawa lub szkodzą jego interesom (art. 425 § 3 w zw. z § 1 Kpk). Może korzystać z pełnomocnika (art. 416 § 4 w zw. z art. 87 i 89 Kpk), powinien być zawiadomiony o rozprawie (art. 350 § 1 pkt 3 w zw. z art. 333 § 4 Kpk), ma obowiązek stawienia się na każde wezwanie sądu pod rygorem przymusowego doprowadzenia w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oraz informowania o każdej zmianie miejsca pobytu trwającego dłużej niż 7 dni (art. 416 § 4 w zw. z art. 75 Kpk). Jednocześnie przesłuchiwany jest przed zakończeniem przewodu sądowego w charakterze świadka, któremu przysługuje zresztą prawo odmowy zeznań (art. 416 § 2 i § 3 Kpk). Jak z powyższego wynika, uprawnienia procesowe tego podmiotu nie zostały określone w sposób klarowny i jednoznaczny. To zaś oznacza, że skuteczna obrona jego praw w toku całego procesu, poczynając od postępowania przygotowawczego, jest ograniczona i nie w pełni odpowiada prawu do sądu i prawu do rzetelnego procesu.

Nie są również należycie zabezpieczone interesy osób, które nie są sprawcami przestępstwa, a mimo to należące do nich przedmioty mogą ulec przypadkowi z tytułu zastosowania środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 4 Kk albo środka zabezpieczającego. Stosownie do rozwiązań zawartych w art. 217 § 1 i 2 Kpk, rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub polegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody powinny być wydane na żądanie kompetentnego organu, a w razie odmowy wydania - mogą być odebrane bez zgody posiadacza. Na postanowienie dotyczące przeszukania i zatrzymania rzeczy oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone (art. 236 Kpk), ale do prokuratora, a nie do sądu. W razie umorzenia postępowania przygotowawczego prokurator wydaje postanowienie, co do zajętych przedmiotów jako dowodów rzeczowych i na to postanowienie przysługuje zażalenie m. in. osobie, od której przedmioty odebrano, lub, która zgłosiła do nich roszczenia, również do prokuratora nadzrędnego, a nie do sądu (art. 323 § 2 Kpk). Zażalenie do sądu przysługuje jedynie na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu wykonania orzeczenia na mieniu oskarżonego (art. 293 § 2 Kpk). Na etapie postępowania sądowego, chociaż zachowana jest wówczas dwuinstancyjność, uprawnienia osób, o których tu mowa, są nadzwyczaj ograniczone. Nie nabywają one statusu uczestnika postępowania, nie stają się stronami ani nawet podmiotami analogicznymi do tych, których krąg określa powoływany wyżej przepis art. 416 Kpk. Jeżeli nastąpi orzeczenie przepadku w wyroku skazującym, nie przysługuje im środek odwoławczy w postaci apelacji. Jedynie w razie umorzenia postępowania sądowego, gdy sąd stosuje odpowiednio art. 323 § 1 i 2 oraz art. 340 § 2 i 3 Kpk, mogą one złożyć zażalenie w



zakresie wynikającym z § 2 art. 323 (art. 414 § 2 Kpk). Przepis art. 421 Kpk odsyła natomiast osobę nie będącą oskarżoną, która zgłasza roszczenie do mienia objętego przypadkiem przedmiotów - na drogę procesu cywilnego.

Uwagi te dotyczą również orzeczenia przez sąd - na podstawie art. 299 § 7 Kpk - przypadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, choćby te przedmioty nie stanowiły własnością sprawcy w razie skazania za przestępstwo określone w art. 299 § 1 i 2 Kk („pranie brudnych pieniędzy”).

Interes tych wszystkich podmiotów byłby należycie zabezpieczony, gdyby w nowym Kpk przyjęto instytucję interwenienta, któremu prawo karne skarbowe nadaje status strony ze wszystkimi tego konsekwencjami (w szczególności, zgodnie z art. 119 § 1 Kodeksu karnego skarbowego z 1999 r. interwenient roszczący sobie prawo do przedmiotów podlegających przypadkowi może dochodzić swych roszczeń w postępowaniu w sprawie o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe). Nie jest takim zabezpieczeniem przewidziane w art. 230 § 2 Kpk odesłanie osób zainteresowanych na drogę procesu cywilnego, gdyż dotyczy ono sporu co do własności rzeczy, gdy nie ma dostatecznych danych do niezwłocznego rozstrzygnięcia tego sporu. Ponadto, nie można korygować w procesie cywilnym orzeczenia o przypadku przedmiotu, wydanego w procesie karnym. Problem zatem sprowadza się do takiego ukształtowania instytucji interwenienta, aby mógł przystąpić do sprawy na każdym etapie procesu, a jednocześnie - zachowując swoje uprawnienia - nie tamował biegu postępowania.

Wniesiony przez Prezydenta projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego nie proponował w tym zakresie zmian.

VI. Z chwilą wejścia w życie nowego Kodeksu karnego zmianie uległa treść dyspozycji opisującej ustawową konstrukcję zmuszania (art. 191 Kk z 1997 r.). Na skutek tej zmiany w praktyce stosowania prawa pojawiła się wątpliwość, czy użyte w art. 191 § 1 Kk znamię „przemoc wobec osoby” obejmuje przypadki tzw. przemocy pośredniej przez rzecz, gdy ta postać zmusza pokrzywdzonego do zaniechania. Powyższe pytanie sformułowane zostało przez Sąd Wojewódzki w Tarnowie jako zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i przekazane do rozpoznania Sądowi Najwyższemu. W dniu 10 grudnia 1998 r. Sąd Najwyższy podjął uchwałę następującej treści: „przemoc wobec osoby jako forma zmuszania - w rozumieniu art. 191 § 1 Kk - może polegać tylko na bezpośrednim fizycznym oddziaływaniu na człowieka i nie obejmuje oddziaływania pośredniego (tzw. przemocy pośredniej) przez postępowanie z rzeczą” (uchwała nr I.KZP.22/98).

Podkreślić wypada, że w niektórych glosach do wyżej powołanej uchwały wyrażono daleko idącą i stanowczą dezaprobatę wobec przedstawionego przez Sąd Najwyższy stanowiska (np. glosy: D. Wysockiego opublikowana w OSP 1999/4/68 i J. Wyrembaka w Rzeczpospolitej z dnia 6 maja 1999 r., M. Filara w PiP 1999/8/113, K. Grzegorzcyka w WPP 1999/1-2/156, M. Surkonta w WPP 1999/3-4/120).

Mianowicie zdaniem D. Wysockiego w pojęciu „przemoc wobec osoby” mieszczą się również formy przymusu kompulsywnego i te sposoby postępowania z rzeczą, których dolegliwość przenosi się automatycznie na osobę pokrzywdzonego (rzecz jest jedynie przekaźnikiem przemocy, której stosowanie w danym momencie przenosi się na pokrzywdzonego, krępując jego wolę).

W opinii M. Filara, jeśli nawet ustawodawca miał rzeczywiście intencję rozróżniania (w art. 191 k.k.) czynów polegających na zmuszaniu za pośrednictwem „przemocy wobec osoby” od czynów polegających na zmuszaniu za pośrednictwem „przemocy” w ogóle, (co miałyby oznaczać wyeliminowanie z pierwszej kategorii czynów polegających na stosowaniu przemocy za pośrednictwem rzeczy), intencja ta mu się nie powiodła. Przemoc, co starano się wykazać, jest zawsze „przemocą wobec osoby”, niezależnie od tego, czy się to pisze czy nie w treści normy. A jeśli tak, to dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia, przez co się oddziałuje na wolę zmuszanego.

Z kolei K. Grzegorzczak stwierdził, iż „przemoc wobec osoby poprzez postępowanie z rzeczą”, o ile stosowana jest w celu zmuszania jej [osoby] do określonego zachowania (działania, zaniechania lub znoszenia), jest znamieniem przestępstwa określonego w art. 191 § 1 k.k.

M. Surkont zauważył, iż karna ochrona wolności w zakresie wyboru postępowania, stanowiąca bezpośredni przedmiot przestępstwa z art. 191 k.k. zawsze musi się sytuować wobec osoby pokrzywdzonego. Przedmiotem zamachu jest człowiek, a nie rzecz, a wolność rzeczy jest nawet pojęciowo niemożliwa. Teza, iż przemoc wobec osoby wyklucza przemoc pośrednią jest więc nie do przyjęcia. Także wolność zmuszanego w sposób pośredni może doznać poważnego uszczerbku, jeżeli przemoc ma na celu wywarcie nacisku na wolę pokrzywdzonego, którego swoboda poczynąń jest wówczas skrupowana. Przemoc pośrednia może być np. dokonywana na osobie trzeciej, bliskiej sprawcy. Przemoc pośrednia poprzez oddziaływanie na rzecz lub osobę trzecią wystarcza do zakwalifikowania czynu jako zmuszania.

Również R. Góral w swoim komentarzu do Kodeksu karnego z 1997 r. wskazał, iż mimo zmiany redakcyjnej art. 191 § 1 Kk mającej sugerować oddziaływanie wyłącznie przemocą, kodeks - eksponując osobę jako obiekt przemocy - nie wyeliminował przemocy pośredniej (R. Góral, Kodeks karny, Praktyczny komentarz, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r. str. 260).

Przyjęcie stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy w powołanej uchwale doprowadziło do istotnego zawężenia katalogu kryminalizowanych zachowań (w stosunku do regulacji w Kodeksie karnym z 1969 r.), co pociąga za sobą poważne skutki społeczne. Konsekwencje te mogą się przejawiać w braku reakcji prawno - karnej w przypadku m. in. uniemożliwienia wejścia osobie do mieszkania przez zmianę zamków w drzwiach wejściowych, wyłączenie wody, ogrzewania i prądu, co uniemożliwia korzystanie z tych udogodnień osobie zajmującej lokal. Tego typu działania były kwalifikowane przez organy

procesowe jako występki z art. 167 d.Kk. Interpretacja przepisu art. 191 § 1 Kk dokonana w przedmiotowej uchwale może w praktyce prowadzić do unikania odpowiedzialności karnej przez osoby dopuszczające się powyższych działań, albo do rezygnacji osób pokrzywdzonych tego typu działaniami z dochodzenia swoich praw. Wprawdzie droga procesu cywilnego jest możliwa, ale ma sens tylko wtedy, gdy prowadzi do sytuacji faktycznej w rozsądnym czasie. Na możliwość zaistnienia tego rodzaju konsekwencji wskazał prof. L. Gardocki w artykule pt. "Zmiany naprawdę ważne" zamieszczonym w Rzeczpospolitej z dnia 1 marca 1999 r.

Na potrzebę dokonania nowelizacji przepisu art. 191 § 1 Kk w kierunku objęcia penalizacją działań w postaci „przemocy pośredniej” (przez postępowanie z rzeczą) mających na celu zmuszenia osoby do określonego zachowania wskazują także kierowane do mnie skargi obywateli dotyczące orzeczeń sądów i prokuratur. W uzasadnieniach tych rozstrzygnięć umarzających postępowanie przygotowawcze (i utrzymujące je w mocy) organy procesowe powołują się na wspomnianą uchwałę Sądu Najwyższego, a jednocześnie odsyłają osoby pokrzywdzone na drogę procesu cywilnego w celu dochodzenia swoich praw. Wydaje się, że kontrowersje dotyczące interpretacji tego przepisu mogłyby zostać rozstrzygnięte przez przywrócenie mu treści obowiązującego uprzednio art. 167 § 1 dKk., przy czym nowelizacja przedmiotowego przepisu art. 191 § 1 Kk uchwalona w dniu 24 sierpnia 2001 r. uwzględniła proponowany wyżej kierunek zmian, zastępując znamię „przemocy wobec osoby” znamieniem „przemoc bezprawna”.

Przytoczonej wyżej argumentacji przemawiającej za dokonaniem niezbędnych zmian w treści art. 191 § 1 Kk nie podważa orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2001 r. (sygn. akt SK.8/00, w którym Trybunał stwierdził, iż przepis ten nie narusza Konstytucji RP w zakresie, w jaki stanowi ona o przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka związanej nieodłącznie z zasadą demokratycznego państwa prawnego. W orzeczeniu tym bowiem przypomniano jedynie, iż nie jest możliwe stwierdzenie niekonstytucyjności zaniechania ustawodawcy a także, iż wnoszący skargę konstytucyjną nie wskazał związku pomiędzy art. 191 § 1 Kk a naruszeniem jej konstytucyjnych praw i wolności.

W przedłożonym przez Prezydenta projekcie nowelizacji Kodeksu karnego, w art. 191 § 1 skreślono wyrazy „wobec osoby” - co odpowiadałoby przedłożonemu postulatowi.

Niezależnie od przedstawionych propozycji, w wystąpieniu skierowanym w dniu 4 kwietnia 2002 r. do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, wyraziłem wątpliwości, co do projektowanego wprowadzenia do Kodeksu karnego kwalifikowanego typu zabójstwa, a mianowicie zabójstwa policjanta na służbie, zagrożonego karą 25 lat lub dożywotniego pozbawienia wolności. W mojej ocenie, takie zawężenie sankcji powodowałoby w istocie ograniczenie sędziowskiego wymiaru kary, mogące stanowić naruszenie zasady podziału władz wyrażonej w art. 10 Konstytucji RP.

Należy zauważyć, iż zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wymóg „rozdzielenia” władz oznacza między innymi, iż każdej z trzech władz powinny przypadać kompetencje materialnie odpowiadające ich istocie, co więcej - każda z trzech władz powinna zachowywać pewne minimum wyłączności kompetencyjnej, stanowiącej o zachowaniu tej istoty (orzeczenie z 21 listopada 1994 r., K.6/94). Zakaz ingerencji w istotę danej władzy wyznacza nie tylko zasady kształtowania zakresu kompetencji organów państwowych w ustawodawstwie, ale również sposób korzystania z kompetencji przyznanych poszczególnym organom. Wydaje się, iż proponowane zawężenie sankcji grożącej za zabójstwo policjanta na służbie, może stanowić zbyt daleko idącą ingerencję władzy ustawodawczej w sposób korzystania przez sądy z przyznanej im kompetencji orzeczniczej.

W mojej ocenie, przedłożone uwagi i propozycje nowelizacji są istotne z punktu widzenia praw i wolności obywateli, dlatego też, uprzejmie proszę Pana Marszałka o rozważenie uwzględnienia ich w toku prac legislacyjnych nad projektami zmian w Kodeksie Karnym i Kodeksie postępowania karnego.

Z wyrazami szacunku

/-/