



Kwartalnik Prawno-Kryminalistyczny Szkoły Policji w Pile

Adres redakcji:

64-920 Pila, pl. Staszica 7
tel. 0 67 352 2555; fax 0 67 352 2599
www.pila.szkolapolicji.gov.pl

Łączność z czytelnikami:

sekretariat@pila.szkolapolicji.gov.pl

Redaktor naczelny:

insp. Jerzy Powiecki

Zastępca redaktora naczelnego

mł. insp. Piotr Gaca
podinsp. Roman Gryczka

Sekretarz redakcji:

mł. insp. Krzysztof Opaliński

Zespół redakcyjny:

insp. Roman Wojtuszek
podinsp. Marzena Brzozowska
podinsp. Wojciech Thiel
podinsp. Leszek Koźmiński
nadkom. Jacek Czechowski
Piotr Józwiak

Redakcja językowa i projekt okładki:

Waldemar Hałuja

Nakład:

100 egz.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych, zastrzega sobie prawo skrótów i opracowania redakcyjnego tekstów, przyjętych do druku oraz prawo nieodpłatnego publikowania listów. Redakcja zastrzega sobie również możliwość nieodpłatnego wykorzystania publikowanych materiałów na stronie internetowej Szkoły Policji w Pile.

Kwartalnik wydawany jest przez:

Szkołę Policji w Pile

W numerze

Marzena Szczepańska

Podstawy prawne współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach karnych. Część VII – Ekstradycja a europejski nakaz aresztowania

3

Agata Malasińska-Nagórny

Eksperyment prowadzony na podstawie art. 211 k.p.k. a eksperyment rzeczoznawczy

11

Marek Rychel

Zbieg przepisów ustawy, czyli kiedy nakładamy grzywnę w drodze mandatu karnego do 500 zł, kiedy do 1.000 zł, a kiedy osobne mandaty karne za popełnione wykroczenia

19

Zbigniew Taraś

Piractwo telewizyjne

30

Michał Safjański, Janusz Gołębiowski

Monitoring przemytu

32

Magdalena Kowalewska

Zagadnienie niepoczytalności i poczytalności ograniczonej sprawcy czynu zabronionego

38

Agata Malasińska-Nagórny

Eksperyment kryminalistyczny w postępowaniach karnych o kierowanie pojazdami w stanie nietrzeźwości (na podstawie przykładów z praktyki)

44

Z życia Szkoły

54



Marzena Szczepańska

Inspektor Wydziału Inwestycji Urzędu Miasta Lublin
Doktorant studiów doktoranckich na Wydziale Prawa
i Administracji UMCS w Lublinie

PODSTAWY PRAWNE WSPÓŁPRACY PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ W SPRAWACH KARNYCH

Część VII – Ekstradycja a europejski nakaz aresztowania

Wydanie Decyzji Ramowej w sprawie Europejskiego nakazu aresztowania (ENA) stanowiło ogromny krok w kierunku dokonania rewolucyjnych zmian w dziedzinie instytucji ekstradycji. Sama ekstradycja jest najstarszą, klasyczną już formą międzynarodowej współpracy w sprawach karnych, która zawsze sprawiała kłopoty. Były one spowodowane rozwijającymi się wraz z ewolucją ekstradycji, licznymi przeszkodami ekstradycyjnymi, wysokim sformalizowaniem postępowania, jego przewlekłością oraz wysokimi kosztami. Wszystkie te utrudnienia, w znacznej mierze, wynikały z braku wzajemnego zaufania zainteresowanych państw do wymiaru sprawiedliwości w zakresie proceduralnym, materialnym oraz organizacyjnym. Jednakże postępująca integracja państw europejskich spowodowała, że poziom rozwoju poszczególnych państw, koncepcje prawne i idee ochrony praw człowieka uległy znacznemu zbliżeniu i w związku z tym zrodziła się nadzieja, że wreszcie uda się usunąć dotychczasowe kłopoty poprzez zmodernizowanie i uproszczenie dotychczasowych procedur wydawania osób ściganych.¹

1. Ekstradycja i typowe przeszkody ekstradycyjne

Zgodnie z syntetyczną definicją stworzoną przez Z. Knypla, ekstradycja to „wydanie określonej osoby przez państwo, na terenie którego ta osoba przebywa, następujące na wniosek państwa, któremu przysłu-

guje jurysdykcja karna, w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej kary”.² W definicji tej można znaleźć najważniejsze elementy omawianej instytucji, jednakże jednocześnie ich wystąpienie wcale nie przesądza o pozytywnym zakończeniu postępowania ekstradycyjnego wydaniem osoby. Może bowiem zdarzyć się, że nastąpi odmowa wydania spowodowana brakiem koniecznych elementów pozytywnych, niezbędnych dla skuteczności ekstradycji, bądź wystąpieniem negatywnych elementów, powodujących niedopuszczalność ekstradycji, zwanych przeszkodami ekstradycyjnymi. Aby ekstradycja mogła dojść do skutku, popełniony czyn musi stanowić przestępstwo ekstradycyjne, czyli na tyle istotne, by być podstawą uruchomienia skomplikowanej i długotrwałej procedury. Dawniej, dla wskazania, które z przestępstw są przestępstwami ekstradycyjnymi, stosowano katalog z enumeratywnie wyliczonymi czynami, lecz dziś stosuje się raczej metodę eliminacji polegającą na wskazaniu minimalnego progu kary przewidzianej za popełnienie danego czynu. Otóż, przestępstwami ekstradycyjnymi są przestępstwa zagrożone w obu państwach karą pozbawienia wolności o górnej granicy co najmniej jednego roku, a przypadku wnioskowania o ekstradycję w celu wykonania kary o górnej granicy co najmniej 6 miesięcy.³

¹ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania a ekstradycja, Jurysta Nr 11/12 2002r., s. 13.

² Z. Knypl, Ekstradycja jako instytucja prawa międzynarodowego i wewnętrznego, Wydawnictwo Prawnicze 1975, str. 30.

³ Np. Art. 2 Traktatu ekstradycyjnego ONZ z 1990r. przewiduje granicę jednego roku lub dwóch

Najczęściej spotykanymi pozytywnymi przesłankami ekstradycyjnymi, które muszą wystąpić, aby mogło nastąpić wydanie są:

1. Istnienie ważnej umowy ekstradycyjnej - ponieważ obowiązek wydania sprawcy czynu przestępczego znajdującego się w katalogu *delicta iuris gentium* nie jest zaliczany do norm zwyczajowych prawa międzynarodowego. Państwo wezwane do wydania może, stosownie do swej woli, wydać osobę objętą wnioskiem ekstradycyjnym także wówczas, gdy pomiędzy zainteresowanymi państwami nie została zawarta umowa ekstradycyjna, o ile jego wewnętrzne przepisy prawne dopuszczają taką możliwość.
2. Istnienie wzajemności pomiędzy państwami wzywającym i wzywającym.
3. Istnienie wniosku ekstradycyjnego, kompletnego pod względem formalnym – traktaty ekstradycyjne zwykle określają, jakim warunkom musi odpowiadać wniosek ekstradycyjny, ale jednocześnie dopuszczają możliwość uzupełnienia go w przypadku niekompletności. Często jest to przyczyną przedłużania się procedury ekstradycyjnej.
4. Popęlnienie czynu przestępnego na terytorium państwa wzywającego, bądź w szerszym ujęciu, popęlnienie czynu przestępnego poza terytorium państwa wezwanego – negatywną przesłanką ekstradycyjną może być popęlnienie czynu przestępnego na terytorium państwa wezwanego, wówczas państwo to ma obowiązek osądzenia sprawcy, bądź popęlnienie czynu przestępnego poza terytorium państwa wezwanego jeśli państwo wezwane nie posiada jurysdykcji rozpoznania wniosku ekstradycyjnego.⁴

lat dla oskarżonego oraz 4 lub miesięcy dla skazanego, Art. 2 Europejskiej konwencji o ekstradycji z 1957r. przewiduje odpowiedni jeden rok oraz 4 miesiące w przypadku skazanych.

⁴ Np. Art. 4 pkt e) i f) Traktatu ekstradycyjnego ONZ z 1990r., a także Art. 7 Europejskiej konwencji o ekstradycji z 1957r.

5. Przebywanie osoby ściganej na terytorium państwa wezwanego.
6. Istnienie podwójnej karalności czynu – czyn przestępny musi być czynem karalnym zarówno w państwie wzywającym jak i w państwie wzywającym, przy czym pod uwagę bierze się poszczególne elementy przestępstwa, nie zaś jego nazwą czy należne sankcje.

Zgodnie z definicją M. Płachty, przeszkody ekstradycyjne to „zespół prawnie relewantnych przesłanek, na które może powołać się państwo wezwane w celu nieuwzględnienia żądania państwa wzywającego.”⁵

Najczęściej spotykanymi negatywnymi przesłankami ekstradycyjnymi, które powodują, że wydanie nie może nastąpić są:

- 1) popęlnienie przestępstwa z przyczyn politycznych bez użycia przemocy,
- 2) obowiązywanie zasady specjalności (ograniczonego ścigania) oraz powiązany z nią zakaz reekstradycji,
- 3) obowiązywanie klauzuli antydyskryminacyjnej – związane z istnieniem podejrzenia, iż żądanie ekstradycji wydano w celu osądzenia lub ukarania osoby wydanej z powodu jej płci, rasy, narodowości, religii itd.,
- 4) posiadanie przez osobę ściganą obywatelstwa państwa wezwanego, a także choć rzadziej, domicylu w państwie wezwanym,
- 5) popęlnienie przestępstwa o charakterze wojskowym lub skarbowym, albo o charakterze politycznym,
- 6) obowiązywanie zasady *ne bis in idem* (w odniesieniu do wyroków skazujących oraz uniewinniających lub umarzających postępowanie) bądź zasady *lis pendent*,
- 7) wystąpienie ułaskawienia lub amnestii, a także przedawnienia, posiadanie immunitetu lub istnienie innych okoliczności powodujących uchylenie odpowiedzialności karnej,

⁵ M. Płachta, Kidnapping międzynarodowy w służbie prawa, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2000, str. 32.

- 8) podejrzenie, że po wydaniu osoby ściganej, w państwie żądającym jej wydania, może dojść do naruszenia jej wolności i praw, bądź może ona nie mieć uczciwego procesu, a także skazanie osoby ściganej bez jej obecności *in absentia* lub skazanie jej przez specjalny trybunał jeśli państwo wzywające nie złoży gwarancji ponownego przeprowadzenia procesu,
- 9) wydanie orzeczenia lub możliwość wydania orzeczenia kary śmierci – wydanie jest możliwe dopiero po złożeniu przez państwo wzywające zapewnienia, że osoba ścigana nie zostanie skazana na karę śmierci, a jeśli taka kara została już orzeczona, że nie zostanie wykonana.⁶

2. Procedura ekstradycyjna

Klasyczna procedura ekstradycyjna oparta jest o współpracę organów wykonawczych. W zależności od danego państwa, różnie została ukształtowana rola organów sądowych w kwestii rozpatrzenia wniosku ekstradycyjnego. Może to być wyłącznie rola doradcza, jak ma to miejsce w Belgii, może to też być rola wiążąca po uprzednim odwołaniu się do decyzji administracyjnej, jak ma to miejsce w Szwajcarii. Jednakże, bez względu na to wniosek ekstradycyjny zawsze przekazywany jest drogą dyplomatyczną za pośrednictwem Ministerstwa Spraw Zagranicznych i w związku z tym organ wydający wniosek ekstradycyjny oraz organ rozpatrujący ten wniosek nie mają ze sobą żadnego kontaktu. Takie rozwiązanie powoduje szereg utrudnień, w szczególności zaś wydłużenie procedury ekstradycyjnej, zwłaszcza w sytuacji braków występujących we wniosku. Ponadto terminy rozpatrzenia wniosku ekstradycyjnego i wydania osoby na jego podstawie są długie i choć niektóre umowy ekstradycyjne przewidują możliwość ich skrócenia to jednak wymagana jest wów-

czas zgoda osoby ściganej.⁷ Niekiedy w aktach dotyczących ekstradycji brak jest jakichkolwiek regulacji dotyczących terminów,⁸ bądź wskazane są jedynie terminy wydania, które należy liczyć od daty pozytywnego rozpatrzenia wniosku ekstradycyjnego.⁹

Państwa zawierające nowe traktaty ekstradycyjne, korzystając z dotychczasowych doświadczeń dotyczących w szczególności problemów proceduralnych, chcąc ominąć napotymane trudności, unikają zbyt ogólnych sformułowań, wskazując w swych aktach konkretne wiążące terminy, pozwalając na inny niż przewidywany dyplomatyczny kontakt, a także wprowadzając inne niż dotychczas spotykane rozwiązania, pozwalające przede wszystkim usprawnić procedurę, takie jak np. uproszczona ekstradycja dokonywana za zgodą ekstradowanego dotycząca jedynie samego przyspieszenia, nie zaś wydania.¹⁰

W świetle postępującej integracji europejskiej, znoszenia barier w postaci granic oraz swobodnego przepływu osób i rozwijającej się przestępczości z tym związanej, a także znanych na arenie międzynarodowej problemów związanych ze ściganiem i przekazywaniem podejrzanych, nie dziwi dążenie państw europejskich do utworzenia wspólnego obszaru bezpieczeństwa i rozszerzenia współpracy w sprawach karnych, a także rezygnacja z obowiązujących ich dotychczas konwencji ekstradycyjnych i wprowadzenie na obszarze Unii Europejskiej jednolitej i znacznie uproszczonej regulacji dotyczącej tej materii w postaci Decyzji Ramowej w sprawie ENA.

⁶ H. Maroń, Integracja Europejska a Prawo Karne, s. 96-99.

⁷ Przewiduje to art. 6 Traktatu ekstradycyjnego ONZ z 1990 r., a także Konwencja UE o uproszczonej ekstradycji z 1995 r.

⁸ Np. w Europejskiej konwencji o ekstradycji z 1957 r.

⁹ Art. 11 Konwencji UE o uproszczonej ekstradycji z 1995r. – termin 30 dni liczony od wydania zgody przez ekstradowanego.

¹⁰ H. Maroń, Integracja Europejska a Prawo Karne, s. 100.

3. Podstawowe różnice pomiędzy ekstradycją a europejskim nakazem aresztowania

Wprowadzenie w życie zasady wzajemnego, całkowitego zaufania do decyzji sądowych wydawanych przez organy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, wcielonej w europejską rzeczywistość przez ENA, wywołało swoistą rewolucję w instytucji ekstradycji.

- Pierwszą, istotną zmianę w stosunku do klasycznych obowiązujących dotychczas procedur ekstradycyjnych, stanowi odejście od fundamentalnej zasady podwójnej karalności czynu, której brak stanowił przeszkodę ekstradycyjną.¹¹ W „europejskiej zmodernizowanej ekstradycji”, aby mogło nastąpić wydanie na podstawie ENA, wystarczającym jest aby czyn mógł być uznany za czyn przestępny w państwie wydającym nakaz oraz by sankcją za jego dokonanie była kara pozbawienia wolności o górnej granicy co najmniej 3 lat, przy czym dotyczy to tylko tych typów przestępstw, które zostały enumeratywnie wymienione w katalogu zawartym w art. 2 ust. 2 Decyzji Ramowej w sprawie ENA. Ograniczenie to oznacza, że w zakresie czynów przestępnych niewymienionych w Decyzji, nadal obowiązują dotychczasowe, klasyczne procedury ekstradycyjne. Jednakże wskazany katalog nie jest zamknięty, gdyż regulacje Decyzji, w uzasadnionych przypadkach, dopuszczają możliwość jego rozszerzenia. Ponadto, o odejściu od zasady podwójnej karalności jako ekstradycyjnej obligatoryjnej przesłanki pozytywnej, świadczy również fakt nadania jej w odniesieniu do ENA, statusu przesłanki fakultatywnej stanowiącej podstawę do odmowy wydania osoby ściganej.¹²

- Drugą rewolucyjną zmianą wprowadzoną ENA jest niemal zupełne odwrócenie innej fundamentalnej zasady prawa międzynarodowego w zakresie ekstradycji, mianowicie zasady specjalności. Innowacja ta polega na odwróceniu kierunku powszechnie obowiązującego domniemania zgody państwa wykonującego europejski nakaz na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej osoby ściganej również za przestępstwa nieobjęte tym nakazem. Regulacje przyjęte w Decyzji Ramowej wprowadzają domniemanie udzielenia takiej zgody, jednakże pod warunkiem, że organ sądowy wykonujący nakaz nie umieści w decyzji wyraźnego zastrzeżenia w tym zakresie.
- Najistotniejszym odejściem od klasycznych procedur ekstradycyjnych jest zmiana dokonana w sferze organizacyjnej w zakresie kompetencji wydawania decyzji o wydaniu. Otóż najslabszym elementem w tradycyjnych rozwiązaniach ekstradycyjnych, wywołującym najwięcej problemów dla organów ścigania oraz rządów zainteresowanych państw, było zawsze ostateczne wydanie decyzji o wydaniu bądź o odmowie wydania osoby ściganej. W instytucji ekstradycji, organem kompetentnym do jej wydania jest organ władzy wykonawczej, a jego decyzje co do zasady, nie mogą być zaskarżone oraz nie podlegają kontroli sądu i są elementem polityki danego państwa. W przypadku ENA, dotychczasowe postępowanie ekstradycyjne o charakterze dwuetapowym, zostało zastąpione jednolitym postępowaniem, które prowadzone jest przez właściwy, zgodnie z wewnętrznym porządkiem prawnym danego państwa członkowskiego, organ wymiaru sprawiedliwości (niezawisły sąd oraz prokuratura), natomiast rola centralnych organów władzy państwowej została tu ograniczona jedynie do czynności administracyjno-biurowych.¹³

¹¹ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania a ekstradycja, *Jurysta* Nr 11/12 2002r., s. 14.

¹² M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, *Studia Europejskie* 2002, Nr 3 tom 23, s. 56.

¹³ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, *Studia Europejskie* 2002, nr 3 tom 23, s. 56-57.

- Kolejną istotną różnicą odróżniającą obie omawiane tu instytucje jest to, że ekstradycja jest elementem współpracy międzynarodowej, która polega na wzajemnym wydawaniu osób, wobec których prowadzone jest postępowanie karne, bądź osób skazanych prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności, natomiast przekazanie osoby na podstawie ENA jest formą wzajemnego uznawania orzeczeń, które zostały wydane przez właściwe organy sądowe państwa członkowskiego Unii Europejskiej.
- Ponadto, ekstradycja jest w zasadzie instytucją traktatową, co powoduje, iż wydanie osoby może nastąpić wyłącznie na podstawie umowy międzynarodowej zawartej przez zainteresowane państwa. Wyjątkowo może to nastąpić także na zasadzie wzajemności. Natomiast przekazanie osoby na podstawie ENA odbywa się tylko na mocy przepisów prawa wewnętrznego danego państwa członkowskiego, wydanych w drodze inkorporacji regulacji prawa europejskiego.
- W zestawieniu terminologii użytej w regulacjach dotyczących europejskiego nakazu i ekstradycji również można dostrzec pewne różnice. W Decyzji Ramowej w sprawie ENA występuje angielskie pojęcie „surrender” oznaczające „przekazanie”, natomiast w prawie ekstradycyjnym mamy do czynienia z klasycznym pojęciem „extradition” oznaczającym „ekstradycję”. W oparciu o reguły wykładni prawa międzynarodowego, takie zróżnicowanie terminologiczne należy postrzegać jako celowe wyodrębnienie dwóch instytucji prawnych, a nie jako nieistotny zabieg językowy.¹⁴
- Obok powyższych, niezwykle istotnych zmian, Decyzją Ramową wprowadzono także i inne mniej znaczące regulacje, powodujące jednak uproszczenie i znaczne przyspieszenie dotychczasowych procedur ekstradycyjnych. Dotyczą one między innymi bezpośredniego przekazywania nakazów aresztowania pomiędzy właściwymi organami wymiaru sprawiedliwości z pominięciem kanałów dyplomatycznych, a także wprowadzenia krótkich terminów dla dokonywania poszczególnych czynności proceduralnych, np. wydanie przez sąd orzeczenia o wydaniu osoby 10 lub 60 dni, faktyczne przekazania osoby 10 dni.¹⁵ Ponadto Decyzja zawiera przepisy regulujące formę i treść europejskiego nakazu, techniczne środki przekazywania dokumentów związanych z wydaniem osoby, a także inne elementy mające wpływ na przebieg postępowania.¹⁶
- Nowatorskim rozwiązaniem wprowadzonym ENA jest możliwość wydania osoby skazanej *in absentia* oraz skazanej na karę dożywotniego pozbawienia wolności, jednakże pod pewnymi, wskazanymi w art. 5 ust. 2 i 3 Decyzji warunkami, oraz rozwinięcie zasady *aut dedere aut punire* przez regułę *aut dedere aut poenam persequi*¹⁷ - wydaj albo wykonaj karę orzeczoną przez sąd państwa wydającego ENA, na podstawie której państwo wykonujące nakaz może odmówić jego wykonania.¹⁸
- Rewolucyjne rozwiązania przyjęte w Decyzji Ramowej w sprawie ENA,

¹⁴ A. Górski, A. Sakowicz, Zasady prawa karnego międzynarodowego a „zasady europejskiego prawa karnego”, w: Bariery prawne integracji europejskiej w sprawach karnych, Forum – Wymiar Sprawiedliwości i Sprawy Wewnętrzne UE, materiały robocze 3/05, s. 14.

¹⁵ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, Studia Europejskie 2002, Nr 3 tom 23, s. 57.

¹⁶ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania a ekstradycja, Jurysta Nr 11/12 2002r., s. 14.

¹⁷ M. Płachta, Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation: A Comparative Study, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg 1993, s. 191.

¹⁸ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, Studia Europejskie 2002, Nr 3 tom 23, s. 57-58.

spowodowały całkowitą likwidację w obszarze Unii Europejskiej, dwóch niezwykle kontrowersyjnych, choć głęboko zakorzenionych przeszkód ekstradycyjnych, jakimi były dotychczas zasada obywatelstwa oraz przeszkoda politycznego charakteru przestępstwa, o których pisałam wcześniej. Zostały one pominięte w katalogach fakultatywnych i obligatoryjnych przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu, jednakże w odniesieniu do obywatelstwa, Decyzja przewiduje, iż w przypadku nakazu wydania własnego obywatela wykonującego nakaz państwa członkowskiego, może ono uzależnić jego wydanie od zapewnienia ze strony państwa wydającego nakaz, o powrotnym przekazaniu osoby objętej nakazem do państwa wykonującego w celu wykonania orzeczonej kary, po jej osądzeniu.¹⁹

4. Terminologia decyzji ramowej w odniesieniu do nazewnictwa prawa ekstradycyjnego

Twórcy Decyzji Ramowej, w celu opisanego poszczególnych elementów wprowadzanej innowacyjnej procedury wydania na podstawie ENA, zastosowali szczególną konwencję językową i nazewnictwo. Jednakże w opinii M. Płachty, nie jest ona nową jakością, lecz klasyczną procedurą ekstradycyjną nieco inaczej nazwaną.²⁰ Na szczególną uwagę zasługuje podstawowy termin, jakim posługuje się Decyzja.

W odróżnieniu od stosowanej dotychczas w aktach prawnych i konwencjach zawieranych przez państwa członkowskie w ramach Unii Europejskiej terminologii określającej czynność przemieszczenia osoby ściganej z jednego państwa do drugiego – dotychczasowej ekstradycji, Decyzja określa ją używając angielskiego terminu „surrender” – „dostarczenie”, co ma podkreślać odmienną nową instytucję.

¹⁹ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” ..., s. 58.

²⁰ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania a ekstradycja, Jurysta Nr 11/12 2002r., s. 14.

Określenie to oznacza specjalną procedurę, która stosowana jest w sytuacji wydania osoby ściganej międzynarodowemu trybunałowi karnemu, zgodnie z przewidzianym w jego statucie trybem. Takie rozróżnienie posiada normatywną podstawę w art. 102 Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) z 1998 roku. W świetle postanowień tam zawartych „surrender” to określenie, które oznacza wydanie osoby Trybunałowi przez dane państwo w trybie określonym w Statucie, a „ekstradycja” to określenie oznaczające wydanie osoby państwu przez inne państwo na mocy umowy przez nie zawartej, konwencji, której są stronami lub wewnętrznych przepisów prawnych. Widoczna jest zatem zasadnicza różnica występująca pomiędzy międzynarodowym trybunałem, a państwem oraz jednostronność obowiązku państwa w odniesieniu do dostarczenia osoby do trybunału oraz kontraktowość, a zatem i dwustronność w odniesieniu do umów ekstradycyjnych regulujących wydanie pomiędzy państwami – stronami umów, oparta na zasadzie wzajemności.²¹ Wiele jest stanowisk w zakresie wprowadzania odmiennych nazw dla instytucji „dostarczenia” i „ekstradycji”. W opinii jednych, obie instytucje mają tę samą istotę, a w związku z tym wprowadzenie odmiennych pojęć jest ponownym definiowaniem zdefiniowanego, a nawet niedopuszczalnym „żonglowaniem pojęć”.²² Jednakże w opinii innych, są to

²¹ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, Studia Europejskie 2002, Nr 3 tom 23, s. 62-63. Autor szeroko analizuje oba pojęcia także w wielu innych wydanych przez siebie publikacjach min: (Stały) Międzynarodowy Trybunał Karny: triumf nad polityką?, Palestra Nr 11-12/1998, s. 167; Międzynarodowy Trybunał Karny: Na wyjątkowe zło wyjątkowy lek, Rzeczpospolita z dnia 28.04.1999r., s. 15; Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze a „sprawa polska”, Przegląd Sądowy Nr 6/1998, s. 3; Problem ratyfikacji przez Polskę Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, Palestra Nr 5-6/1999, s. 116-123.

²² K. Karski, Ratyfikacja Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Zagadnienia prawno międzynarodowe i konstytucyjne), Państwo i Prawo Nr 1/2001, s. 54 i 62.

dwie odmienne instytucje.²³ Treść Decyzji Ramowej w sprawie ENA nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż mamy do czynienia z wydaniem osoby ściganej, w celu przeprowadzenia postępowania karnego, bądź wykonania orzeczonej wobec niej kary, pomiędzy równorzędnymi państwami. Dlatego posługiwanie się pojęciem „surrender” w stosunku do klasycznej ekstradycji jest całkowicie błędne. Przemawiają za tym ponadto przepisy intertemporalne²⁴ wskazujące, iż do wniosków o wydanie złożonych przed dniem wejścia w życie Decyzji Ramowej, tj. przed 1.01.2004 r. należy stosować przepisy przewidziane dla klasycznej ekstradycji obowiązujące na obszarze Unii do tej daty. Wszystkie wnioski złożone później będą rozpatrywane w oparciu o regulacje zawarte w Decyzji oraz przepisy wewnętrzne państw członkowskich, wydane w ramach implementacji jej postanowień do wewnętrznych porządków prawnych, a przez to odnoszące się do „dostarczenia”. Jak wynika z powyższego, jeśli mieliśmy do czynienia z wnioskiem o wydanie złożonym przykładowo 22 grudnia 2003 r., był to akt ekstradycji, natomiast w przypadku złożenia wniosku już po 1 stycznia 2004 r. mamy do czynienia z „dostarczeniem”.

Mimo takiego rozróżnienia terminologicznego dokonanego postanowieniami Decyzji Ramowej, należy przyjąć za M. Płachtą, że instytucja „dostarczenia” jest w swej istocie ekstradycją nieco inaczej nazwaną oraz nieco odmiennie unormowaną, ale wywołującą wszystkie konsekwencje z niej wynikające²⁵ i zdecydowanie różną od „dostarczenia” występującego w regulacjach Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Z taką interpretacją terminologii Decyzji Ramowej zgodzili się również eksperci z wielu krajów europejskich jak i państw trzecich będący uczestnikami konferencji na temat międzynarodowego

prawa karnego, która odbyła się w grudniu 2002 roku w Siracus.²⁶

Biorąc pod uwagę polski odpowiednik nazwy „surrender”, to przy dokonywaniu implementacji Decyzji ramowej, można było użyć określenia „dostarczenie” użytego wcześniej w tłumaczeniu Statutu MTK, albo zastosować nową, niestosowaną dotąd nazwą, albo też stosować konsekwentnie określenie „wydanie”, co zresztą nastąpiło, z ewentualnym uzupełnieniem „w Unii Europejskiej”. W Wielkiej Brytanii, w ramach implementacji, zostało użyte określenie „ekstradycja” i to zarówno w nazwie „Extradition Bill 2002”, jak i w przepisach całego aktu.²⁷

Należy zaznaczyć, że nie jest tu istotna terminologia, jaka została użyta w nowo uchwalonych w ramach implementacji Decyzji Ramowej aktach prawa wewnętrznego, czy też w ramach dokonanych nowelizacji ustaw ekstradycyjnych, lecz sama istota instytucji i cel, jaki ma być osiągnięty przez jej zastosowanie.

Podsumowanie

Ponieważ ENA jest instytucją stanowiącą ważny instrument, nie należy zbyt długo zatrzymywać się i rozważać nad dokonaną przez jego wprowadzenie rewolucją ekstradycji. Nie jest tu istotna zmiana nazewnictwa oraz likwidacja procedur ekstradycyjnych na obszarze europejskim, ponieważ w istocie jest to kosmetyczna zmiana o podłożu bardziej politycznym niż prawnym. Najistotniejszym elementem dokonanej po raz pierwszy ENA innowacji, jest przede wszystkim pominięcie wielu utrwalonych przeszkód ekstradycyjnych, bądź ich znacząca modyfikacja powodująca zmniejszenie ich znaczenia. Ponadto, oparcie procedur na organach sądowych, powodujące wyłączenie władzy wykonawczej, stanowi faktycznie rewolucyjne rozwiązanie, możliwe do przeprowadzenia tylko

²³ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” ..., s. 64.

²⁴ Art. 32 Decyzji Ramowej w sprawie ENA, O.J./Dz. Urz. WE 2002 L 190/1

²⁵ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania a ekstradycja, Jurysta Nr 11/12 2002r., s. 14.

²⁶ M. Płachta, Europejski Nakaz Aresztowania (wydania): kłopotliwa „rewolucja” w ekstradycji, Studia Europejskie 2002, Nr 3 tom 23, s. 66.

²⁷ Tamże, s. 67.

w oparciu o wysoki stopień zaufania, jaki pomiędzy państwami członkowskimi UE istnieje. Z tego też względu instytucja ENA ma być instytucją skuteczną i znacznie przyspieszającą oraz upraszczającą procedury wydania, a także w znacznym stopniu je odformalizowującą. Uchwalenie Decyzji Ramowej w sprawie ENA stanowi olbrzymi krok w kierunku utworzenia na obszarze Unii Europejskiej jednolitego obszaru karnego. Jednakże należy pamiętać, by poprzez zbytnie uproszczenie tworzonych przez wiele lat rozwiązań, nie naruszyć podstawowych praw i gwarancji oraz by nie doprowadzić do ograniczenia przysługującej ochrony prawnej.²⁸

²⁸ H. Maroń, Integracja Europejska a Prawo Karne, s. 119-120.

Agata Malasińska-Nagórny

Ekspert Wydziału Dochodzeniowo-Śledczego Komendy Wojewódzkiej Policji w Kielcach
Doktorantka w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

EKSPERYMENT PROWADZONY NA PODSTAWIE ART. 211 K.P.K. A EKSPE- RYMENT RZECZOZNAWCZY

Zagadnienia wstępne

Pojęcie eksperyment (łac. *experimentum*) według Słownika języka polskiego PWN oznacza doświadczenie naukowe przeprowadzone w celu zbadania jakiegoś zjawiska¹.

Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych W. Kopalińskiego określa eksperyment jako praktyczną próbę realizacji pomysłu, doświadczenie (naukowe)².

Encyklopedia PWN wskazuje, że eksperyment to celowe wywoływanie określonego zjawiska (lub jego zmiany) w warunkach laboratoryjnych, w celu zbadania i wyjaśnienia jego przebiegu³.

Z powyższych definicji wynika, że termin eksperyment w znaczeniu ogólnym jest:

- próbą, zabiegiem, doświadczeniem,
- stanowi element celowej, świadomej działalności człowieka,
- przeprowadzony musi być w ściśle określonych warunkach,
- jest stosowany w celach poznawczych,
- jest on lub może być dowodem czegoś⁴.

Nie trzeba nikogo przekonywać, że metody eksperymentalne (doświadczalne) odgrywają wyjątkową rolę w rozwoju nauki. Powszechnie znane jest twierdzenie, że nauka weszła na prawidłowe drogi rozwoju dopiero od czasu zastosowania metod eksperymentalnych, tj. w epoce Odrodzenia. Od tego czasu praca uczonego wyraża się nie tylko w spekulacjach teoretycznych, lecz w stosowaniu eksperymentalnych metod badawczych.

Zgodnie ze wskazaniami metodologii badań naukowych, przeprowadzanie doświadczeń obejmuje kilka etapów, które określa badacz:

- Założenie wstępnej hipotezy badawczej, czyli wyraźne określenie problemu badawczego i potrzeby jego wyjaśnienia metodami eksperymentalnymi (wynikającymi przede wszystkim z niewydolności metod obserwacyjnych w danej sytuacji).
- Weryfikacja hipotezy prowadzona w formie analizy wszystkich elementów jej struktury (przebiegu zdarzeń stanowiących przedmiot rozpoznania), albo tylko niektórych, mających istotne znaczenie dla sprawy.
- Zorganizowanie i wykonanie doświadczenia. Badacz stosujący doświadczenie odgrywa w nim czynną rolę przejawiającą się w dokonywaniu modyfikacji przedmiotu otoczenia, metod i środków badawczych, a także powtarzaniu operacji badawczych. Właśnie ta dynamika badań eksperymentalnych nadała im szczególnie wysoką rangę metodo-

¹ <http://sjp.pwn.pl/slownik/2556243/eksperymenty> [dostęp: 20 listopada 2011 r.].

² <http://www.slownik-online.pl/kopalinski/4499128715EC3AB6C12565BD003C2A2C.php> [dostęp: 20 listopada 2011 r.].

³ <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo.php?id=3897080> [dostęp: 20 listopada 2011 r.].

⁴ Rybarczyk S.: Eksperyment jako dowód w procesie karnym, Warszawa 1973 r. s. 10.

logiczną, gdyż badania doświadczalne lepiej niż badania oparte na obserwacji pozwalają poznać powiązania przyczynowe między poszczególnymi elementami poznawanego przedmiotu.

- Kontrola – jest to etap końcowy doświadczenia, wyraża się zaś w powtarzaniu operacji i to często w różnych wariantach opartych na modyfikacjach elementów cząstkowych. Dopiero kilkakrotne uzyskanie tych samych wyników, prowadzi do jej potwierdzenia⁵.

Eksperymentować można przy badaniu zjawisk powtarzających się. Oznacza to, że badanie powinno dać się przeprowadzić ponownie. Nie ma możliwości prowadzenia eksperymentu nad zjawiskami indywidualnymi i niepowtarzalnymi⁶.

Eksperyment w polskiej procedurze karnej

W obecnie obowiązującym k.p.k.⁷ kwestie związane z eksperymentem zostały uregulowane w art. 211, który umieszczony jest w rozdziale 23 pt. „Oględziny. Otwarcie zwłok. Eksperyment procesowy” Działu V pt. „Dowody” tego kodeksu. Posiada on następujące brzmienie: „w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy można przeprowadzić, w drodze eksperymentu procesowego doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów”. Z ustawowej definicji eksperymentu wynika, że w ramach tej czynności procesowej można przeprowadzić dwie formy badań: doświadczenie i odtworzenie.

Tak więc eksperyment bez żadnych wątpliwości jest dowodem w polskiej pro-

cedurze karnej i to dowodem nazwanym, choć pojęcie dowodu jest wieloznaczne⁸.

W podstawowym znaczeniu dowód jest rozumiany jako źródło dowodowe, środek dowodowy oraz czynność dowodowa.

Przez źródło dowodowe rozumie się osobę lub rzecz, która dostarcza dowodu⁹ (np. oskarżony, świadek, biegły, dowód rzeczowy, eksperyment). Eksperyment stanowi swoiste źródło dowodowe. Źródłem informacji w eksperymencie nie są w ścisłym tego słowa znaczeniu osoby lub rzeczy. Informacje o zdarzeniu czerpane są z układów sytuacyjnych rozumianych jako związki zachodzące między rzeczami a zjawiskami. Przedmiotem badania i źródłem informacji o zdarzeniu w eksperymencie są obiektywne związki zachodzące pomiędzy rzeczami a zjawiskami, pomiędzy cechami człowieka a otaczającą go rzeczywistością. Związki te ujawniają się w toku badania eksperymentalnego dając obraz pierwotnego zdarzenia, w sposób mniej lub bardziej adekwatny. W tym zna-

⁸ S. Śliwiński wyróżnił pięć znaczeń pojęcia „dowód”:

- 1) przebieg rozumowania, które prowadzi do sądu o pewnym stanie rzeczy,
- 2) samo postępowanie dowodowe („przeprowadza się dowód”),
- 3) ostateczny wynik przebiegu procesu myślowego, mającego na celu uzyskanie pewnego sądu,
- 4) dowód utożsamiony ze źródłem poznania (świadek, biegły itp.),
- 5) środek dowodowy rozumiany jako tzw. podstawa dowodu (np. zeznania) - zob. Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948 r. s. 574.

M. Cieślak dodał jeszcze cztery następne znaczenia:

- 1) dowód jako zmysłowa percepcja środka dowodowego przez organ procesowy w trakcie przeprowadzania dowodu (np. dowodem są oględziny),
- 2) czynność mająca doprowadzić do ujawnienia okoliczności pozwalających na wyciągnięcie odpowiednich wniosków co do interesujących zagadnień (np. sekcja zwłok),
- 3) fakt dowodowy np. alibi,
- 4) odmiana rozumowania w logice i matematyce – zob. Cieślak M., *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955 r., s. 37-38.

⁹ Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003 r. s.340, podobnie Marszał K., Stachowiak S., Zgryzek K.: *Proces karny wydanie II*, Katowice 2005 r. s. 235.

⁵ Zob. Gutekunst W. *Metody doświadczalne w badaniach kryminalistycznych. Aspekty teoretyczne i praktyczne art. 186 k.p.k.*, Problemy Kryminalistyki 1972 r. nr 100.

⁶ Pieter J., *Ogólna metodologia pracy naukowej*, Wrocław 1967 r. s. 113.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 1997 r. nr 89 poz. 555 ze zm.).

czeniu eksperyment spełnia podobną rolę jak np. świadek, dowód rzeczowy dostarczając informacji o badanym zdarzeniu¹⁰.

Przez środek dowodowy rozumie się nośnik informacji, inaczej formę przekazu informacji o fakcie podlegającym udowodnieniu,¹¹ np. wyjaśnienia, zeznania, opinia, właściwości dowodu rzeczowego, a w przypadku eksperymentu jego wyniki.

Czynnościami dowodowymi są czynności polegające na poszukiwaniu, ujawnianiu lub kontroli dowodów. Celem ich jest dostarczenie materiału potrzebnego do dokonania ustaleń faktycznych. Czynności dowodowe dzielą się na: czynności poszukiwawcze, np. przeszukanie, zatrzymanie rzeczy; czynności ujawniające dowody, np. oględziny, przesłuchanie oraz czynności kontrolujące dowody np. konfrontacja¹². S. Waltoś zalicza eksperyment do czynności ujawniających dowody¹³. Jest to słuszny pogląd, jednakże przy eksperymentcie można doszukiwać się pewnych elementów czynności kontrolujących. Z ustawowej definicji eksperymentu wynika, że przeprowadza się go w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy. Synonimem terminu sprawdzenie jest termin kontrola¹⁴. Weryfikując uprzednio zebrane dowody za pomocą eksperymentu uzyskuje się, czy też ujawnia nowy dowód.

Z ustawowej definicji eksperymentu wynika, że przeprowadza się go „w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy”. Sprawdzić więc, to znaczy zbadać, poznać, zweryfikować.

Taktycznymi celami eksperymentu z praktycznego punktu widzenia są:

- sprawdzenie wersji (śledczej), a więc zakładanej hipotezy zaistnienia pewnego zdarzenia lub jego frag-

mentu jaka jest przyjmowana w postępowaniu,

- sprawdzenie już zebranych dowodów,
- uzyskanie nowych dowodów.

Z celem eksperymentu nie można utożsamiać przedmiotu badań eksperymentalnych. Przedmiotem eksperymentu jest przebieg całego zdarzenia albo jego fragmentów¹⁵. Przedmiotem eksperymentu najczęściej jest:

- widoczność lub widzialność w określonych warunkach,
- słyszalność dźwięków lub mowy w określonych warunkach,
- możliwość percepcji innych bodźców w określonych warunkach,
- możliwość dokonania danej czynności w określonych warunkach czasowych, przestrzennych, przedmiotowych lub podmiotowych,
- możliwość zaistnienia zdarzenia w określonych warunkach,
- przebieg określonego ciągu zdarzeń i ich wzajemne związki,
- sposób powstania śladów¹⁶.

Uczestnikami eksperymentu są:

- organy procesowe kierujące przebiegiem eksperymentu,
- strony postępowania,
- przedstawiciele stron,
- świadkowie zdarzenia,
- biegli,
- specjaliści,
- pozoranci,
- pozostali uczestnicy (protokolanci, osoby ochraniające teren, pomocnicy czy personel techniczny).

Na szczególną uwagę zasługuje udział biegłego w eksperymentcie procesowym. Może on być powołany, gdy wyłoni się

¹⁰ Rybarczyk S., *Eksperyment*, *op.cit.* s. 30-31, podobnie Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003 s. 502.

¹¹ Waltoś S., *Proces karny*, *op.cit.* s. 340.

¹² *Ibidem*, s. 343.

¹³ *Ibidem*, s. 389.

¹⁴ <http://www.slownik-synonimow.eu> [dostęp: 20 stycznia 2012 r.].

¹⁵ Hanausek T., *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994 r. s. 129.

¹⁶ Kulicki M., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Stępa L. *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki sądowo-śledczej*, Toruń 2009 r. s. 457.

potrzeba wykorzystania wiadomości specjalnych z określonej dziedziny. Organ procesowy na podstawie art. 193 § 1 k.p.k może go powołać, wydając stosowne postanowienie. Jednakże jego rola sprowadza się do zapewnienia prawidłowej interpretacji wyników eksperymentu. Nie kieruje on przebiegiem eksperymentu. Jego udział i wykonywane czynności powinny być opisane w protokole z eksperymentu. Niejednokrotnie biegły powołany przez organ procesowy po zapoznaniu się z materiałem dowodowym sam wnioskuje o przeprowadzenie eksperymentu.

Odnotowuje się również przypadki, że po przeprowadzonym eksperymencie biegły niejednokrotnie na polecenie organu procesowego wydaje opinię, w której przedstawia swoje wnioski z przebiegu eksperymentu.

Przykład

W dniu 18 kwietnia 2005 r. Komenda Powiatowa Policji w Starachowicach została powiadomiona o wypadku drogowym z udziałem autobusu miejskiego oraz jego pasażera. Z przeprowadzonych czynności procesowych wynika, że Adam P. lat 50 zamierzał jechać autobusem miejskim do lekarza. Pomyłkowo wsiadł do autobusu jadącego w przeciwnym kierunku. Postanowił więc wysiąść z tego autobusu. W tym czasie kierowca zamykał już drzwi. W ostatnim momencie mężczyzna zdołał wsunąć rękę w szczelinę zamykającą drzwi i rozciągnął je. Przez powstały otwór przecisnął się na zewnątrz i już wysiadał z autobusu, kiedy to zamykające się drzwi przytrzasnęły mu lewą rękę i pojazd szarpnął go. Stracił równowagę i upadł pod koła autobusu. Następnie tylne koło autobusu przejechało po nim. Na skutek odniesionych obrażeń mężczyzna zmarł. Przesłuchany w charakterze świadka z uprzedzeniem z art. 183 k.p.k. kierowca autobusu zeznał, że nie zauważył wysiadającego pieszego mimo, że spoglądał w lusterka autobusu. W celu zbadania przyczyn zaistniałego wypadku powołano biegłego ds. techniki samochodowej i ruchu drogowego. Biegły

przed wydaniem opinii zawniósł do Komendy Powiatowej Policji w Starachowicach o przeprowadzenie eksperymentu w celu ustalenia dokładniejszych danych, a zwłaszcza miejsca upadku pieszego i jego pozycji w stosunku do przystanku, miejsca zatrzymania autobusu, możliwości otwarcia drzwi autobusu od środka po jego zamknięciu przez kierowcę, możliwości widzenia pieszego w lusterkach zewnętrznych i wewnętrznych przez kierującego autobusem. Biegły wskazał, aby do eksperymentu użyto tego samego autobusu z innym kierowcą niż ten, który uczestniczył w zdarzeniu oraz manekina do pozoracji pozycji pieszego. Wnosił też o udział technika do dokonania pomiarów odległości czynności i wykonania szkicu sytuacyjnego. W sprawie postanowiono uwzględnić wniosek biegłego i przeprowadzić dowód z eksperymentu. Z eksperymentu wynikało, że kierujący autobusem miał możliwość zauważenia pasażera. Sprawa zakończyła się wydaniem prawomocnego wyroku przez Sąd Rejonowy w Starachowicach sygn. akt IIK-219/05 uznającego kierowcę winnym spowodowania wypadku drogowego.

Przykład

Komenda Powiatowa Policji w Jędrzejowie prowadziła postępowanie przygotowawcze dotyczące wypadku drogowego, w którym kierujący samochodem osobowym najechał na leżącego na jezdni mężczyznę myśląc, że jest to worek ze śmieciami, a następnie wraz z nim przemieszczał się na odcinku 3 km. W toku postępowania zachodziła potrzeba przeprowadzenia eksperymentu procesowego. Miał on na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wleczenie ciała pieszego przy założeniu, że ciało znajdowało się pod samochodem mogło być zauważone przez kierującego samochodem i miało wpływ na kierowanie pojazdem. Do udziału w eksperymencie procesowym powołano biegłego z zakresu wypadków drogowych. Rola biegłego sprowadzała się do wskazania, w jaki sposób doczepić manekina imitującego ciało człowieka do podwozia samochodu, aby skutecznie przeprowa-

dział eksperyment. Po przeprowadzeniu eksperymentu biegły wydał opinię. Wynikało z niej, że skoro kierujący pojazdem oraz pasażer nie słyszeli żadnych odgłosów powodowanych przez ciągniętego manekina a ponadto kierujący tym samochodem nie zauważył żadnych oznak, które mogłyby wskazywać na niestabilność toru jazdy lub nasuwać przypuszczenie, że pojazd ciągnie manekina, to brak jest postaw do przyjęcia, aby podejrzany miał możliwość zauważenia i rozpoznania, że wlecze pod podwoziem, w jego tylnej części za osią tylną lub za samochodem najechaną i zahaczoną przez uszkodzonego pieszego. Postępowanie zakończyło się umorzeniem postępowania wobec braku znamion czynu zabronionego przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jędrzejowie Ds.1907/08.

Na uwagę zasługuje również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2006 r. IV KK 209/06¹⁷, w którym Sąd Najwyższy podkreślił, że eksperyment przeprowadzany na podstawie art. 211 k.p.k jest czynnością procesową przeprowadzaną wyłącznie przez organ procesowy, który może wezwać do nich biegłego (art.198 § 1 k.p.k) lub specjalistę (art. 205 § 1 k.p.k). Potępił natomiast nałożenie na biegłego przez sąd obowiązku przeprowadzenia eksperymentu i wizji lokalnej (w tym przypadku z zakresu ruchu drogowego, gdyż postępowanie dotyczyło czynu zabronionego z art. 177 § 1 k.k. spowodowania wypadku drogowego). Sąd Najwyższy słusznie skrytykował praktykę scedowania na biegłych kompetencji organów procesowych nawiązując do celów procesu karnego określonych w art. 2 k.p.k¹⁸ i stwierdzając, że nie da się osiągnąć tych celów poprzez przerzucenie obowiązków organów procesowych na innych uczestników postępowania, pozbywanie się możliwości bezpośredniego stykania się z dowodami (naruszenie zasady

bezpośredniości w procesie karnym), a w efekcie opieranie się przy wydawaniu orzeczenia na materiale nie stanowiącym dowodów. W niniejszej sprawie biegły oprócz tego, że dokonał wizji lokalnej i przeprowadził eksperyment oraz „przesłuchał” w ich trakcie oskarżoną i świadków zdarzenia. Sporządził także protokół z wizji lokalnej i eksperymentu procesowego, w których zamieścił „zeznania przesłuchiwanych”. Zebrane w taki sposób informacje przez biegłego stały się podstawą do wydania przez niego opinii. „Protokół” wizji lokalnej oraz eksperymentu stanowiły załącznik do wydanej opinii. W tym przypadku opinia biegłego opracowana w ww. sposób stała się podstawą wydanych wyroków w obu instancjach. Sąd wyższej instancji próbował dokonać konwalidacji opinii biegłego, utrzymując, że biegły przeprowadził eksperyment rzeczoznawczy. Z takimi stwierdzeniami nie zgodził się Sąd Najwyższy. Uznał, że czynności przeprowadzone przez biegłego w powyższej sprawie były bezskuteczne, toteż nie mogą być wykorzystane jako dowód. Rodzaj popełnionych uchybień i ich waga spowodował konieczność uchylecia obu wyroków i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Eksperyment w kryminalistyce

Kryminalistyka to nauka o taktycznych zasadach i sposobach oraz o technicznych metodach i środkach rozpoznawania, a także wykrywania prawnie określonych, ujemnych zjawisk społecznych, w szczególności przestępstw i ich sprawców oraz udowodnienia istnienia lub braku związku między osobami a zdarzeniami¹⁹. Tak więc podstawowym celem kryminalistyki jako nauki jest opracowanie skutecznych metod wykrywania przestępstw i ich sprawców oraz metod gromadzenia przeciwko nim dowodów winy²⁰.

¹⁷ OSNKW 2006, nr 12 poz. 114.

¹⁸ Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2006 r. sygn. IV KK 209/06, Prokuratura i Prawo” 2009 r. nr 2 s. 154.

¹⁹ Hanausek T.: *Kryminalistyka – zarys wykładu*, Warszawa 2005 r., s. 23.

²⁰ Widacki J.(red), *Kryminalistyka*, Warszawa 2002 r. s. 3.

Z punktu widzenia kryminalistyki eksperyment to przede wszystkim metoda badawcza, która jest stosowana w praktyce śledczej i sądowej w celu uzyskania niezbędnych w sprawie dowodów, sprawdzenia już zebranych, jak i uzyskania nowych dowodów.

Eksperyment nie jest metodą ściśle kryminalistyczną, jednakże jest jedną z metod badawczych stosowanych w celu poznania prawdy o zdarzeniu²¹.

Kryminalistyka zajmując się eksperymentem, bada jego istotę, formy, rodzaje, cele oraz przesłanki uzasadniające wykorzystanie eksperymentu w procesie karnym. Niezwykle istotne są z punktu widzenia kryminalistyki zagadnienia związane z taktyką przeprowadzania tej czynności i oceną wyników badań, a także zastosowanie techniki kryminalistycznej w eksperymencie.

Eksperyment rzeczoznawczy

Przez pojęcie eksperyment rzeczoznawczy rozumiane są powszechnie badania prowadzone przez biegłych różnych specjalności w ramach opracowywanych na zlecenie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości ekspertyz²². Ekspertyza to badanie i inne specjalistyczne czynności przedsięwzięte przez biegłego, dokonywane w celu sformułowania opinii²³. Podmiotem przeprowadzającym jest biegły, którego organ procesowy wydanym postanowieniem powołał do wykonania badań z uwagi na zbadanie okoliczności sprawy wymagające wiadomości specjalnych, specjalnych metod, specjalnej aparatury²⁴. W wyniku przeprowadzonej ekspertyzy biegły wydaje opinię stanowiącą materiał dowodowy w sprawie. Opinia to wnioski biegłego wynikające ze zbadanych przez niego i przeanalizowanych faktów, będąca odpowiedzią na pytania zawarte w postanowieniu o do-

puszczeniu dowodu z opinii biegłego. To postanowienie nie określa i nie może określać metod badawczych, jakie biegły powinien zastosować przy przeprowadzaniu ekspertyzy, gdyż wchodzi to w zakres wiadomości specjalnych biegłego. Ma on pełną samodzielność w ich wyborze.²⁵ Organ procesowy nie może narzucić biegłemu przeprowadzenie eksperymentu rzeczoznawczego. Eksperyment jest jedną z metod badawczych, którą biegły może stosować w toku przeprowadzanej ekspertyzy. Eksperyment stanowi integralną częścią ekspertyzy, więc jedynie fragmentem czynności procesowej, jednym z etapów pracy biegłego²⁶. W ramach eksperymentu rzeczoznawczego biegły eksperymentalnie sprawdza jakąś istotną dla wydania opinii hipotezę²⁷. O tym czy biegły wybrał eksperyment jako metodę badawczą organ procesowy dowiaduje się ze sprawozdania z badań.

Eksperymenty rzeczoznawcze można spotkać w wielu rodzajach ekspertyz wykonywanych na zlecenie organów procesowych przez biegłych różnych specjalności. Oto kilka przykładów:

Przykład

W postępowaniu karnym prowadzonym w Sądzie Okręgowym w Kielcach (sygn. akt IIIK-31/08) dotyczącym zabójstwa Tadeusza W. przez Władysława G. przy użyciu noża zachodziła potrzeba dokonania rekonstrukcji kryminalistyczno-medycznej przebiegu zdarzenia w oparciu o zebrany materiał dowodowy, w szczególności wyjaśnienia oskarżonego. Wynikało z nich bowiem, że denat jako pierwszy zaatakował oskarżonego i doszło między nimi do bójki wskutek której przewrócili się na ziemię. Pokrzywdzony usiadł na oskarżonym opierając się kolanami o jego brzuch i zaczął go dusić. Wówczas oskarżony wyjął lewą ręką z lewej kieszeni nóż typu motylek i zadał mu kilka ciosów powodując u niego obrażenia ciała

²¹Rybarczyk S., *Eksperyment*, op.cit., s. 36.

²²Rozwadowski A., *Eksperyment w procesie karnym*, Warszawa 1970 r. s. 45.

²³Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998 r. s.176.

²⁴Nelken J., *Problematyka procesowa eksperymentu śledczego*, „Nowe Prawo” 1968 r. nr 11 s. 56.

²⁵Hanausek T., *Kryminalistyka - zarys wykładu*, Kantor wydawniczy Zakamycze 2000 r. s. 160.

²⁶Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1998 r. OSNKW 1988/11-12/84.

²⁷Widacki J. (red): *Kryminalistyka*, op.cit. s. 135.

skutkujące jego zgonem tłumacząc, że działał w obronie koniecznej. Biegły przeprowadził w niniejszej sprawie eksperyment rzeczoznawczy w celu sprawdzenia czy możliwy był przebieg zdarzenia w wersji przedstawionej przez oskarżonego. Do udziału w eksperymencie dobrano dwóch pozorantów o wzroście podobnym do wzrostu osób uczestniczących w zdarzeniu. Pozorant X pozował pokrzywdzonego a pozorant Y – oskarżonego. Na pierwszym etapie eksperymentu użyto manekina krakowieckiego. Wbito w niego nóż na wysokości 123 cm od jego dolnej części a kanał wbicia był zgodny z opisem w protokole z sekcji zwłok. Następnie pozorant Y sprawdzał, czy możliwe jest właśnie takie wbicie noża w manekina w pozycji leżącej. Próby powtarzano zmieniając kąt nachylenia manekina. W każdym z tych przypadków możliwe było wyciągnięcie lewą ręką i wbicie go we wcześniej przygotowany kanał. Następnie ułożono pozoranta X na pozorancie Y, po czym do lewej kieszeni jego spodni wsadzono nóż dowodowy. Na ciele pozoranta X zaznaczono krzyżykiem miejsce, w które w rzeczywistości ugodzono ofiarę, czyli 123 cm mierząc od stóp. Zadaniem pozoranta Y było lewą ręką wyciągnąć nóż z kieszeni, odblokować go i próbować zadawać ciosy w sytuacji, gdy był duszony przez oskarżonego. Pozorant X zmieniał kąt nachylenia swojego tułowia w stosunku do leżącego Y. W każdym z tych przypadków możliwe było wyciągnięcie lewą ręką i zadanie ciosu we wcześniej zaznaczone miejsce na ciele pozoranta X.

Przykład

W śledztwie 4Ds.109/08/S prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową Kielce-Wschód w Kielcach dotyczącym spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu Ryszarda R. w postaci rozległych oparzeń II i III stopnia skutkujących jego zgonem, zachodziła potrzeba ustalenia jak długo trwał pożar, aby doszło do spalania określonej powierzchni ubrania pokrzywdzonego. W tym celu organ procesowy wydał postanowienie powołaniu biegłego z zakresu

badan chemicznych. Z przedłożonej do badań kurtki ortalionowej pokrzywdzonego, po uprzednim obliczeniu całkowitej spalanej powierzchni biegły pobrał próbki i poddał je spalaniu. Dla każdej próbki tkaniny biegły mierzył czas potrzebny do całkowitego spalania. Próbki tkanin palono w pozycji prostopadłej i równoległej. Na podstawie całkowitego czasu spalania się poszczególnych próbek tkaniny kurtki obliczono czas potrzebny do spalania kurtki o powierzchni odpowiadającej uszkodzeniom. W wyniku tego eksperymentu rzeczoznawczego biegły ustalił, że gdyby kurtka podpalona została w pozycji prostopadłej do podłoża (gdyby pokrzywdzony znajdował się w pozycji stojącej) czas spalania dla powierzchni odpowiadającej uszkodzeniom wyniósłby ok. 1 minuty 30 sekund. Gdyby natomiast kurtka podpalona została w pozycji równoległej do podłoża (w sytuacji, gdy pokrzywdzony znajdowałby się w pozycji leżącej) – czas spalania dla powierzchni odpowiadającej uszkodzeniom wyniósłby ok. 4 minut 30 sekund.

Przykład

W śledztwie RSD-7/92 prowadzonym przez Komendę Wojewódzką Policji w Kielcach dot. zabójstwa Andrzeja P. powołano w charakterze biegłego wulkanizatora. Z zebranego materiału dowodowego wynikało, że opona w samochodzie pokrzywdzonego została uszkodzona przy użyciu narzędzia o ostrej końcówce. Celem powołania w charakterze biegłego osoby prowadzącej zakład wulkanizacyjny było ustalenie czasu zejścia powietrza z uszkodzonego koła samochodu. Wulkanizator napompował jedno z dowodowych dowodowe koło do ciśnienia normatywnego (2 atmosfery) i w czasie jazdy na wyznaczonej trasie ubytek powietrza następował w ciągu 3 minut. Biegły stwierdził, że ubytek powietrza następował w 3 miejscach. Szybkość, z jaką schodziło powietrze uniemożliwiała jazdę samochodem. Biegły 4-krotnie powtórzył badania i czas ubytku powietrza następował średnio w ciągu 3 minut.

W innych rodzajach ekspertyz biegli również przeprowadzają eksperymenty rzeczoznawcze. W ekspertyzach z zakresu broni palnej dokonywane są czynności mające charakter eksperymentów. Są to przede wszystkim strzały z broni palnej w celu ustalenia możliwości oddania strzału z danego egzemplarza broni, jak i stopnia jej celności. Wiele czynności dokonywanych przez biegłych z zakresu wypadków drogowych i techniki samochodowej nosi cechy doświadczeń, np. jazda na mokrej nawierzchni w celu zbadania przyczepności kół, naciskanie na pedał hamulca w celu zbadania skuteczności hamowania.

Podobieństwa i różnice między eksperymentem rzeczoznawczym a eksperymentem prowadzonym na podstawie art. 211 k.p.k.

Reasumując rozważania na temat ww. rodzajów eksperymentów można sformułować następujące wnioski:

Oba rodzaje eksperymentów nie różnią się wzajemnie pod względem metodologicznym. Realizowane są za pomocą takiej samej metody badawczej, jaką jest doświadczenie. Przy ich przeprowadzeniu wykorzystuje się taktykę i technikę kryminalistyczną.

Główną cechą odróżniającą eksperyment z art. 211 k.p.k. od eksperymentu rzeczoznawczego jest to, że eksperyment przeprowadzony w postępowaniu dowodowym jest *sensu stricte* czynnością procesową, natomiast eksperyment rzeczoznawczy ta-

kiego przymiotu nie posiada, jest częścią składową ekspertyzy.

Następna cecha odróżniająca obie te czynności leży w podmiocie dokonującym badań. Eksperyment prowadzony na podstawie art. 211 k.p.k. jest czynnością organu prowadzącego postępowanie, natomiast eksperyment rzeczoznawczy przeprowadzany jest przez biegłych różnych specjalności.

Przedmiotem eksperymentu rzeczoznawczego są badania, których przeprowadzenie wymaga posiadania wiadomości specjalnych, których nie posiada organ procesowy, podczas gdy przedmiotem eksperymentu procesowego są badania niewymagające z zasady posiadania wiadomości specjalnych. Prawnie dopuszczalne jest i praktykowane korzystanie z pomocy biegłego podczas eksperymentu procesowego. Jednakże jego rola jest pomocnicza, nie może on kierować czynnościami wchodzącymi w skład eksperymentu.

W eksperymentach procesowych mogą brać udział strony procesowe, świadkowie, pozoranci, biegli w charakterze konsultantów, natomiast eksperyment rzeczoznawczy przeprowadza biegły bez udziału tych osób i bez konsultacji z tymi osobami.

Obie czynności różni również sposób dokumentowania. Z eksperymentu procesowego sporządza się protokół, natomiast przeprowadzenie eksperymentu rzeczoznawczego udokumentowane jest w ekspertyzie, konkretnie w sprawozdaniu z przeprowadzonych badań przez biegłego.

Marek Rychel

Wykładowca Zakładu Prawa Szkoły Policji w Pile

ZBIEG PRZEPISÓW USTAWY, CZYLI KIEDY NAKŁADAMY GRZYWNĘ W DRODZE MANDATU KARNEGO DO 500 ZŁ, KIEDY DO 1.000 ZŁ, A KIEDY OSOBNE MANDATY KARNE ZA POPEŁNIONE WYKROCZENIA

W obecnym stanie prawnym przy stosowaniu postępowania mandatowego na podstawie prawa wykroczeń, istnieje duża trudność z prawidłowym rozpoznaniem zbiegu wykroczeń i zbiegu przepisów ustawy. Nie natrafiłem też w literaturze tematu na kompleksowe opracowanie, które byłoby pomocne policjantowi, czy też innemu przedstawicielowi organu uprawnionego do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego na podstawie prawa wykroczeń. W praktyce wygląda to tak, że te same wykroczenia kwalifikowane są niekiedy jako tzw. wykroczenia proste, innym razem jako tzw. wykroczenia złożone, czyli stanowiące zbieg przepisów ustawy, a jeszcze innym razem jako odrębne wykroczenia. W konsekwencji prowadzi to do sytuacji, w której za te same wykroczenia nakładana jest grzywna do 500 zł, traktując je jako tzw. pojedyncze wykroczenie proste, innym razem traktowane są jako wykroczenie tzw. złożone, czyli będące zbiegiem przepisów ustawy i nakładana jest grzywna do 1.000 zł, a innym razem wykroczenia te traktowane są jako odrębne wykroczenia, za które nakładane są osobne mandaty karne, których łączna suma w znaczący sposób może przekroczyć wymienione kwoty. Na pierwszy rzut oka sprawa wydaje się banalna, jednak po przemyśleniu jest zupełnie odwrotnie, a sprawa staje się bardzo poważna. Z punktu widzenia obywatela nie jest to obojętne czy zostanie się ukaranym jednym mandatem karnym do 500 zł lub jednym mandatem karnym do 1.000 zł, czy też kilkoma osobnymi mandatami karnymi, których łączna suma znacząco może przekroczyć te kwoty. Z punktu widzenia policjanta, czy też przedstawiciela organu uprawnionego do nakładania grzywien

w drodze mandatu karnego na podstawie prawa wykroczeń ma to też bardzo istotne znaczenie. W przypadku mylnego zakwalifikowania zdarzenia będącego wykroczeniem, a podlegającego prawno-karnemu rozstrzygnięciu w drodze grzywny w postaci mandatu karnego, jako odrębnych wykroczeń, a nie jako zbiegu przepisów ustawy, łączna suma nałożonej grzywny może się różnić na niekorzyść sprawcy wykroczenia. W tym przypadku nakładającemu mandaty karne w skrajnym przypadku można zarzucić popełnienie przestępstwa urzędniczego tzw. przekroczenia uprawnień z art. 231 kk. Tak duże problemy interpretacyjne uniemożliwiają stosowanie jednokowej polityki karnej, co w państwie prawa jest nie do przyjęcia i powinno skutkować ze strony organów odpowiadających w państwie za prawidłowe stosowanie prawa, inicjatywą legislacyjną w celu zmiany dotychczasowych zapisów ustawowych, tak aby reguły kwalifikacji prawnej czynów nie budziły żadnych wątpliwości i problemów interpretacyjnych.

Zbieg przepisów zachodzi, jeżeli jeden czyn sprawcy wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach prawa wykroczeń. Rozróżniamy tu:

- zbieg pozorny (tzw. pomijalny),
- zbieg rzeczywisty (tzw. realny).

Zbieg pozorny - zachodzi wówczas, gdy czyn sprawcy wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy, lecz na podstawie reguł wykładni prawa kwalifikacja czynu następuje z jednego przepisu. Aby stwierdzić czy mamy do czynienia ze zbiegiem pozornym stosujemy następujące reguły redukcji ocen:

- **Zasada specjalności** (z łac. *lex specialis derogat legi generali*). W myśl tej zasady przepis szczególny uchyla stosowanie przepisu ogólnego. Przepis szczególny zawiera bowiem te same znamiona, co przepis ogólny, a ponadto znamiona dodatkowe, bliżej określające dane wykroczenie. W zakresie przez siebie unormowanym wyłącza on stosowanie przepisu ogólnego. Jak w przytoczonych poniżej przykładach, w przypadku zaistnienia, zniszczenia lub uszkodzenia wypełniającego znamiona któregoś z wykroczeń niżej wymienionych, stosowanie przepisu ogólnego, jakim jest art. 124 kw jest wyłączone, a czyn kwalifikowany jest tylko z przepisu szczególnego.

Przykłady

Art. 124 kw zawiera ogólny typ wykroczenia zniszczenia, uszkodzenia lub uczynienia niezdatnym do użytku mienia. W kodeksie wykroczeń znajduje się szereg przepisów szczególnych takich jak:

- art.67 kw uszkodzenie lub usunięcie ogłoszenia, afiszu, plakatu,
- art.74 kw niszczenie, uszkodzenie, usunięcie lub czynienie nieczytelnym znaku lub napisu ostrzegającego o niebezpieczeństwie,
- art.85 kw niszczenie, uszkodzenie, usunięcie znaku, sygnału urządzenia ostrzegawczego,
- art.144 kw niszczenie lub uszkodzenie roślinności na terenach przeznaczonych do użytku publicznego,
- art.148 kw wyrąb gałęzi, korzeni, krzewów, niszczenie, uszkodzanie lub karczowanie pniaków,
- art.150 kw uszkodzenie cudzego ogrodu warzywnego, owocowego lub kwiatowego,
- art.153 kw uszkodzanie drzew, zbieranie mchu, ściółki, gałęzi itp.,
- art.155 kw niszczenie lub uszkodzanie urządzeń melioracyjnych.

Art.51§1 kw zakłócenie spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego,

wywołanie zgorszenia w miejscu publicznym jest przepisem ogólnym w stosunku do art.51§ 2 kw charakter chuligański, lub sprawca dopuszcza się czynu pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka.

Art.58§1 kw żebractwo w miejscu publicznym jest przepisem ogólnym w stosunku do art.58§2 kw żebractwo w miejscu publicznym w sposób natarczywy lub oszukańczy,

Art.106 kw dopuszczenie do przebywania dziecka do lat 7 lub osoby bezradnej okoliczności niebezpiecznych dla zdrowia człowieka jest przepisem ogólnym w stosunku do art.89 kw dopuszczenie do przebywania dziecka do lat 7 na drodze publicznej lub na torach,

Art.119 kw zawiera ogólny typ wykroczenia kradzieży, a przepisem szczególnym są:

- art.120 kw kradzież drzewa z lasu,
- art.123 kw kradzież ogrodowa,
- art.148 kw szkodnictwo leśne w postaci wyrębu i zbierania w cudzym lesie korzeni, gałęzi i korzeniu lub krzewów.

- **Zasada pochłaniania** (z łac. *lex consumens derogat legi consumptae*) polega na tym, że jeden przepis zawiera w swoich znamionach (pochłania) okoliczności zawarte w innym przepisie.

Przykłady

Art.90 kw tamowanie lub utrudnianie ruchu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub ruchu zawiera w sobie (pochłania) przepis art.91 kw pozostawienie na drodze publicznej pojazdu, przedmiotu, lub zwierzęcia w okolicznościach, w których może to spowodować niebezpieczeństwo lub utrudnić ruch.

Art.94§1 kw prowadzenie pojazdu bez uprawnień (pochłania) art.95 kw prowadzenie na drodze publicznej, strefie za-

mieszkania lub strefie ruchu pojazd, nie mając przy sobie wymaganych uprawnień.

Art.88 kw prowadzenie pojazdu bez wymaganych świateł w przypadku spowodowania kolizji lub zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu (pochłania) art.86 §1 kw spowodowanie zagrożenia w ruch.

Art.91 kw pozostawienie na drodze publicznej pojazdu w okolicznościach mogących stanowić utrudnienie ruchu (pochłania) art.90 kw tamowanie lub utrudnianie ruchu na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruch.

• **Zasada subsydiarności** (z łac. *lex primaria derogat legi subsidiariae*) ma miejsce wówczas, gdy między zbiegającymi się przepisami zachodzi stosunek tego rodzaju, że zastosowanie przepisu posiłkowego wchodzi w grę wtedy, gdy nie stosuje się przepisu pierwotnego. Możemy wyróżnić :

- *subsydiarność ustawową* np: art.165 kw – ... „jeżeli czyn z mocy innego przepisu nie jest zagrożony karą surowszą”.
- *subsydiarność pozaustawową* (tzw. milcząca), która określa formę stałą w stosunku do przepisu o większym stopniu zaawansowania,

Przykład

Art. 9 ustawy z dnia 28.03.1933r. o grobach i cmentarzach wojennych Dz. U. Nr 39, poz. 311 ze zm. został wyłączony jako dopełniający art.140 kw nieobyczajny wybryk, oraz art.51 kw wywołanie zgorzelenia w miejscu publicznym, tylko wtedy gdy inne naruszone przepisy nie zawierają surowszej sankcji.

Zbieg rzeczywisty – ma miejsce wówczas, gdy czyn narusza co najmniej dwa przepisy ustawy. Przy zbiegu przepisów ustawy nie można, przez zastosowanie reguł wyłączających, wymienionych wyżej zredukować wielości ocen do jednego przepisu. Zbieg rzeczywisty dzieli się na:

- zbieg właściwy – gdy zastosowanie ma tzw. zbieg eliminacyjny,
- zbieg niewłaściwy – gdy zastosowanie ma zasada konsumpcji.

Przykłady:

Sprawca wykroczenia wykopał głęboką studnię na przejściu przez wał przeciwpodziowy i miejsca tego nie zabezpieczył, choć jest ono niebezpieczne dla życia lub zdrowia człowieka. Swoim zachowaniem wyczerpał tym samym znamiona określone w art. 80 § 1 pkt 4 kw i art.72 kw,

Sprawca wykroczenia prowadzi na drodze publicznej pojazd bez wymaganych świateł i bez dokumentów. Swoim zachowaniem wyczerpał znamiona wykroczenia z art.88 kw i 95 kw,

Sprawca wykroczenia prowadzi pojazd z nadmierną prędkością, nie stosuje się przy tym do sygnalizacji świetlnej. Swoim zachowaniem naruszył znamiona wykroczenia z art. 97 kw i art. 92§ 1 kw,

Sprawca wykroczenia w trakcie bezprawnego spożywania napoju alkoholowego jednocześnie zaśmieca miejsce dostępne dla publiczności. Swoim zachowaniem wyczerpał znamiona wykroczenia art. 43¹ ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. (tekst jednolity: Dz. U. 2072 r. nr 70 poz. 473) i art. 145 kw,

Ustalenie kryterium jedności lub wielości czynów na gruncie prawa wykroczeń sprawia dużo problemów, a co za tym idzie wywołuje kontrowersje. W celu podjęcia próby ustalenia granicy i przyjęcia pewnych kryteriów oddzielających, należy najpierw przyjąć pewne podstawy.

Prawo wykroczeń, odmiennie od prawa karnego, nie ma odpowiednika art. 91 kk, czyli tzw. ciągu przestępstw. Odmiennie też w odróżnieniu od zapisów art. 12 kk nakładana jest sankcja w przypadku zbiegu wykroczeń, zbiegu przepisów ustawy, czy też czynu ciągłego, ponieważ w prawie wykro-

czeń w przypadku zbiegu wykroczeń wymierza się (łącznie karę), a nie (karę łączną) jak przyjęto w rozwiązaniu art. 85 kk. Ponadto w kodeksie wykroczeń nie ma podobnego zapisu jak w art. 11§2 kk, czyli nie ma zapisu, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno wykroczenie. Zgodnie jednak z doktryną prawa przyjmuje się na podstawie treści art. 9 kw, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno wykroczenie.

Obecnie w polskiej nauce prawa przy ustalaniu kryteriów jedności czynu, największe znaczenie ma ujęcie prawne oraz ujęcie socjologiczne. Przyjmując tę podstawę należy stwierdzić, że podstawowym kryterium stwierdzenia jedności czynu będzie, istnienie zwartości czasowej i miejscowej wykroczenia. Pomocniczym kryterium może tutaj być rodzaj naruszonego dobra, kierunek zamachu oraz element wolitywny, polegający na świadomości możliwości godzenia się na popełnienie czynu. Tak więc dla bytu jedności czynu musi zaistnieć zwartość czasowa w której da się wyodrębnić aktywność człowieka i jego wielość zintegrowanych ruchów sprawczych, naruszających poszczególne dobra.

Jeżeli spełnione są wymienione wyżej kryteria jedności czynu, to wówczas mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów ustawy i przy stosowaniu postępowania mandatowego nakładamy jeden mandat karny w wysokości do 1.000 zł.

Im większa jest rozpiętość czasowa zdarzenia lub większa jest rozpiętość co do zaistnienia zdarzenia w określonym miejscu, tym większe uzasadnienie do zakwalifikowania zdarzenia jako osobne czyny i nałożenia odrębnych mandatów karnych, a nie zakwalifikowanie wykroczeń jako zbiegu przepisów ustawy. Jednocześnie należy pamiętać, że o tym, czy mamy do czynienia z jednym lub wieloma wykroczeniami nie decyduje liczba skutków.

Od opisanych wyżej kryteriów jedności czynów istnieją pewne wyjątki, które powodują że mimo ich spełnienia, nie mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów ustawy a z pojedynczym wykroczeniem, za który

nakładamy jeden mandat karny do 500 zł. Wyjątkami tymi są:

- wykroczenie, w którym sprawca wypełniając jego znamiona powoduje jednocześnie wiele skutków,
- wykroczenie trwałe,
- wykroczenie ciągle.

Wkroczenia, w których sprawca wypełniając jego znamiona powoduje jednocześnie wiele skutków – przedstawiają niżej wymienione przykłady, są nimi między innymi takie wykroczenia jak:

Art.51§ 1 kw Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym...

Konstrukcja tego artykułu zawiera w sobie opis wielu skutków. Jeżeli sprawca jednym czynem zrealizuje co najmniej dwa lub więcej skutków, np. zakłóci spoczynek nocny i jednocześnie wywoła zgorszenie w miejscu publicznym, to jego zachowanie nie może być traktowane jako wypełnienie znamion dwóch wykroczeń. Tak więc, o jedności wykroczenia decyduje czyn sprawcy, a nie liczba skutków spowodowanych tym czynem.

Przykłady:

Kierujący quadem bezprawnie jeździ po parku narodowym

(pkt 18), płosząc zwierzęta (pkt 3), niszcząc rośliny (pkt 5), zakłócając ciszę (pkt 20).

Artykuł 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody zawiera 26 zakazów, które na podstawie art. 127 pkt 1 lit. a przewidują odpowiedzialność za 26 wykroczeń. W opisanej wyżej sytuacji, kierujący quadem nie popełnił czterech oddzielnych wykroczeń, a zrealizował jednym czynem cztery odmiany tego samego wykroczenia, wobec czego nie mamy do czynienia ze zbiegiem tylko z jednym wykroczeniem.

Art. 127 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody Dz. U. 2004 Nr 92 poz. 880 Kto umyślnie: pkt 1) narusza zakazy obowiązujące w:
a) parkach narodowych,

Art. 15 ust. 1

pkt 18) ruchu pojazdów poza drogami publicznymi oraz poza drogami położonymi na nieruchomościach będących w trwałym zarządzie parku narodowego, wskazanymi przez dyrektora parku narodowego, a w rezerwacie przyrody – przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska,

pkt 3) chwytania lub zabijania dziko występujących zwierząt, zbierania lub niszczenia jaj, postaci młodocianych i form rozwojowych zwierząt, umyślnego płoszenia zwierząt kęgowych, zbierania poroży, niszczenia nor, gniazd, legowisk i innych schronień zwierząt oraz ich miejsc rozrodu,

pkt 5) pozyskiwania, niszczenia lub umyślnego uszkodzenia roślin oraz grzybów,

pkt 20) zakłócania ciszy.

- Wykroczenie trwale - czyli takie, w którym sprawca przez pewien czas utrzymuje pewien bezprawny stan. Czas, w którym ten stan jest utrzymywany traktujemy jako jedną, zwartą całość i jako jedno wykroczenie.

Przykład:

Art. 147§1 kw Kto nie dopełnia w terminie obowiązku zgłoszenia w urzędzie stanu cywilnego faktu urodzenia lub zgonu,

- Wykroczenie ciągle – czyli takie, w którym sprawca przez dłuższy czas dopuszcza się kilku czynów, w których dają się wyodrębnić elementy powtarzalności i to na przestrzeni stosunkowo dłuższego czasu, co tworzy tzw. fikcję jednego czynu, a w konsekwencji jedno wykroczenie. Dla bytu wykroczenia ciągłego niezbędne jest **łącznie** wystąpienie takich elementów jak:

- - popełnione w wyniku trwale nadarzającej się sposobności lub sytuacji,
- - stosunkowo bliska czasowo powtarzalność zachowania się sprawcy,

- godzenie w to samo dobro prawne,
- ten sam sposób działania.

Przykład:

Art. 119 § 1 kw Kto kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza 250 złotych,

Sprawca wykorzystując stosunek pracy, umożliwia mu systematyczne wynoszenie drobnych części, które wynosi chowając je w ubraniu.

Nie jest wykroczeniem ciągłym brak chociażby jednego z elementów wymienionych wyżej, z których najważniejszym jest „popełnione w wyniku trwale nadarzającej się sposobności lub sytuacji”.

Przykład:

Art.74§ 1 kw Kto niszczy, uszkodza, usuwa lub czyni nieczytelnymi znaki lub napisy ostrzegające o grożącym niebezpieczeństwie dla życia lub zdrowia człowieka albo ogrodzenie lub inne urządzenie zapobiegające takiemu niebezpieczeństwu.

W tym przypadku zachowanie sprawcy nie ma cech wykorzystania elementu trwale nadarzającej się sposobności.

W przypadku stosowania postępowania mandatowego dwa akty prawne dodatkowo komplikują przyjęcie właściwej kwalifikacji prawnej, a tym samym wymierzenia grzywny w prawidłowej wysokości. Aktami prawnymi są: ustawa z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 nr 108 poz.908), rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2003r. w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń.

W przypadku ustawy Prawo o ruchu drogowym, problem polega na określeniu wysokości mandatu karnego za naruszenie przepisów z zakresu bezpieczeństwa i porządku, które rodzą odpowiedzialność za wykroczenie z art. 97 kw. Dla zobrazowania problemu przytoczam jego treść:

Art. 97 Uczestnik ruchu lub inna osoba znajdująca się na drodze publicznej, w stre-

fie zamieszkania lub strefie ruchu, a także właściciel lub posiadacz pojazdu, który wykracza przeciwko innym przepisom ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908, z późn. zm.) lub przepisom wydanym na jej podstawie, podlega karze grzywny do 3.000 złotych albo karze nagany.

Przepisy ustawy Prawo o ruchu drogowym, nie zawierają same w sobie sankcji karnej. Naruszenie przepisów z zakresu bezpieczeństwa i porządku rodzi odpowiedzialność tylko z art. 97 kw. W moim przekonaniu naruszenie dwóch lub więcej przepisów przy spełnieniu kryteriów jedności czynów opisanych wyżej, nie stanowi zbiegu przepisów ustawy, a jest, podobnie jak w przypadku art. 51 kw, jednym czynem o wielu skutkach, za który należy nałożyć jeden mandat karny do 500 zł.

Drugim aktem prawnym powodującym trudności przy prawidłowym określeniu grzywny jest rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2003r. w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń, popularnie zwane „taryfikatorem”.

Dla zrozumienia problematyki należy rozpocząć od zdefiniowania postępowania mandatowego. Postępowanie to regulują przepisy rozdziału 17 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia w art. 95–102. Ustawodawca w sposób jednoznaczny określił przesłanki dodatnie i ujemne stosowania tego szczególnego trybu:

- przesłanki dodatnie (ich wystąpienie warunkuje prowadzenie trybu mandatowego),
- przesłanki ujemne (wystąpienie choćby jednej z nich uniemożliwia prowadzenie postępowania).

Wystąpienie wszystkich przesłanek dodatnich umożliwia prowadzenie postępowania mandatowego, należą do nich:

- Brak wątpliwości co do faktu popełnienia wykroczenia i osoby spraw-

cy wymienione w art. 97 kpw, które można stwierdzić przez:

- schwytywanie sprawcy wykroczenia na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia,
- stwierdzenie popełnienia wykroczenia naocznie pod nieobecność sprawcy albo za pomocą urządzenia pomiarowego lub kontrolnego.
- W stosunku do wszystkich ujawnionych wykroczeń, prowadzenie postępowania mandatowego jest możliwe art.96§2 kpw zdanie drugie,
- Policjant uzna za wystarczające nałożenie grzywny, o której mowa w art.96§1 kpw , lub w art., 96§1aa kpw, czyli odpowiednio do 500 zł, do 1.000 zł, oraz 2.000 zł należy podkreślić, że w przypadku wykroczeń, o których mowa w 96§1aa kpw, grzywna jest stała i wynosi 2.000 zł i za pojedyncze wykroczenie nie może być mniejsza ani większa,
- Zgoda karanego na przyjęcie mandatu karnego, o czym powinien być on pouczony przez funkcjonariusza, który powinien też poinformować sprawcę o konsekwencjach prawnych odmowy przyjęcia mandatu (art.97§3 kpw).

Przy wypełnieniu wszystkich powyższych przesłanek dodatnich nie może wystąpić żadna z dwóch przesłanek ujemnych wymienionych w art.96§2 kpw zdanie pierwsze. Zapis ustawowy w tym zakresie wydaje się mało precyzyjny i wymaga pewnego rodzaju wyjaśnienia. W art.28 kw wymienione są środki karne, które zarezerwowane są do stosowania tylko i wyłącznie przez sąd. Tak więc, żaden inny organ nie może ich nakładać. Rozróżniamy wykroczenia za, które środki karne są nakładane: obligatoryjnie, tj. obowiązkowo oraz fakultatywnie, tj. nieobowiązkowo.

W przypadku gdy nałożenie środka karnego jest obowiązkowe, nie można nałożyć

grzywny w drodze mandatu karnego i obowiązkowo należy skierować wniosek o ukaranie. W przypadku gdy jednak policjant uzna, że z uwagi na charakter i okoliczności popełnienia czynu, orzeczenie przez sąd środka karnego będzie zasadne, należy powstrzymać się od nałożenia mandatu karnego i skierować wniosek o ukaranie do sądu. O tym czy orzeczenie środka karnego jest obligatoryjne czy fakultatywne decyduje zapis ustawowy w przepisie karnym. Jeżeli zapis ustawowy brzmi cyt. „orzeka się” taki, a nie inny środek karny, świadczy to, że środek karny nakłada się obligatoryjnie, a w przypadku zwrotu „można orzec”, środek karny nakładany jest fakultatywnie. Kodeks wykroczeń wymienia następujące środki karne, przy których podaje przykłady obligatoryjnego i fakultatywnego ich stosowania za konkretne wykroczenia:

- **zakaz prowadzenia pojazdów**
 - fakultatywnie art.92§3 kw, art.86§3 kw,
 - obligatoryjnie art.87§3 kw,
- **przepadek przedmiotów**
 - fakultatywnie art.63a§2 kw, 118§3 kw,
 - obligatoryjnie art.68§3 kw, 96a §3 kw, 128§2 kw,
- **nawiązkę**
 - fakultatywnie, np. art.66§2 kw, art.123§ 3 kw, art.152§2 kw,
 - obligatoryjnie, np. art.150§3 kw,
- **obowiązek naprawienia szkody**
 - fakultatywnie, np. art.121§3 kw, art.124§4 kw, art.148§3 kw,
- **podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególności sposob**
 - fakultatywnie art.59§ 2 kw, art.70§ 3 kw, art.74§ 2 kw),
- **inne środki karne określone przez ustawę,**
 - fakultatywnie, np. zakaz amatorskiego połowu ryb na okres od 6 do 18 miesięcy art.27 ust. 2 pkt. 3 Ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym Dz. U. z 2009r. Nr 189 poz. 1471 z późn. zm. lub,

- obligatoryjnie, np. zakazu wstępu na imprezę masową art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych Dz. U. Nr 62 poz. 505 z późn. zm.

Przy stosowaniu postępowania mandatowego należy pamiętać, że w obecnym stanie prawnym za każde wykroczenie, tj. za każdy odrębny czyn należy nałożyć odrębny mandat karny, niezależnie od liczby naruszonych poszczególnymi czynami przepisów. Należy pamiętać, że w postępowaniu mandatowym jedynym zbiegiem, jaki może wystąpić jest zbieg przepisów ustawy określony w art. 9§1 kw. W ramach tego przepisu mogą wystąpić dwa przypadki:

- za pojedyncze wykroczenie, tzw. proste, którego znamiona określone są tylko w jednym przepisie karnym, możemy nałożyć tylko jeden mandat karny, którego górna granica nie może przekroczyć kwoty 500 zł,
- za wykroczenie tzw. złożone, którego znamiona określone są w co najmniej dwóch przepisach karnych, możemy nałożyć jeden mandat karny, którego górna granica nie może przekroczyć kwoty 1.000 zł, przy spełnieniu warunku, że przynajmniej jeden z naruszonych przepisów zagrożony jest grzywną do tej wysokości.

W przypadku zbiegu przepisów ustawy, gdy w jednym czynie zbiegają się przepisy ujęte w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2003 r. w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń, czyli tzw. taryfikatorze, to funkcjonariusz nakładający grzywnę w drodze mandatu karnego nie powinien sugerować się wysokością grzywien w nim określonych. W tym przypadku z uwagi na hierarchie aktów prawnych przepisy art.96§1 kpw mają pierwszeństwo, ponieważ przepisy tam określone, nie zobowiązują funkcjo-

nariusza do nałożenia grzywny wyższej niż 500 zł, lub do 1.000 zł, lecz uprawniają go do tego. Rozporządzenie jest aktem prawnym wydawanym na podstawie delegacji ustawowej, tak więc żadne rozporządzenie nie może ograniczać stosowania przepisu ustawy. W związku z powyższym ostateczna decyzja co do wysokości mandatu karnego zawsze będzie należała do nakładającego go funkcjonariusza. Należy także zwrócić uwagę, że „taryfikator” określa wysokość grzywny w drodze mandatu karnego wyczerpującego znamiona tylko jednego pojedynczego wykroczenia i nie zawiera żadnych regulacji dotyczących postępowania w przypadku zbiegu przepisów ustawy, co tylko podkreśla wyższość regulacji zawartych w art.96§1 kpw.

Przykład

Jeżeli sprawca spożywa bezprawnie napój alkoholowy wbrew zakazom określonym w ustawie i jednocześnie zaśmieca miejsce dostępne dla publiczności, to popełnia jedno wykroczenie określone w dwóch przepisach ustawy, tj. art.43¹ ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi i art.145 kw. i zw. z art.9§1 kw. Jeżeli w tym przypadku nie występuje przesłanka ujemna do stosowania postępowania mandatowego to wg „taryfikatora” czyn z art.43¹ ust. 1 ustawy zagrożony jest grzywną w wysokości 100 zł, a czyn z art. 145 kw grzywną w wysokości 50 zł Zgodnie z zasadami wymiaru kary przy zbiegu przepisów ustawy stosuje się przepis przewidujący najsurowszą karę. W tym przypadku grzywna nie powinna być niższa niż 100 zł i nie wyższa niż 1.000 zł.

W każdym innym przypadku jeżeli postępowanie mandatowe jest dopuszczalne, a nie zachodzi wyżej opisany zbieg przepisów ustawy opisany w art. 9§1 kw., za każdy odrębny czyn należy nałożyć odrębny mandat karny, niezależnie od liczby naruszonych poszczególnymi czynami przepisów.

Należy pamiętać, że w przypadku zbiegu wykroczeń opisanego w art.9§2 kw **nie**

stosuje się postępowania mandatowego.

Jest tak dlatego, że w przepisie tym mowa jest o „orzekaniu”, które zgodnie z zapisem art.2§1 kpw następuje tylko w postępowaniu sądowym w trybie:

- zwykłym,
- przyspieszonym,
- nakazowym.

Przepis ten umożliwia tylko w postępowaniu sądowym w jednym postępowaniu za dwa lub więcej wykroczeń wymierzenie łącznie kary (**jednej**) w granicach zagrożenia określonych w przepisie przewidującym najsurowszą karę, a na podstawie innych naruszonych przepisów można orzec środki karne. W postępowaniu mandatowym nie można nałożyć łącznie kary, dlatego za każde wykroczenie, czyli za każdy odrębny czyn, należy nałożyć odrębny mandat karny niezależnie od liczby naruszonych poszczególnymi czynami przepisów.

Przykład

W czasie kontroli drogowej policjant ujawnił, że kierujący pojazdem na drodze publicznej, lub strefie zamieszkania nie posiada przy sobie wymaganych dokumentów, czyli popełnił wykroczenie z art. 95 kw. Ponadto w czasie sprawdzania tożsamości podał nieprawdziwe dane personalne, czym wyczerpał znamiona art. 65§1 kw. Opisany przykład jest zbiegiem wykroczeń z art. 9§2 kw.

W postępowaniu mandatowym po wejściu w życie przepisów „taryfikatora”, pojawia się też dużo poważniejszy problem indywidualizacji kary, czyli realizacji przez organ mandatowy zapisu art. 34 kw. Powstaje także pytanie czy funkcjonariusz organu mandatowego może na sprawcę wykroczenia nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego w niższej wysokości niż w „taryfikatorze”? Zanim zajmę stanowisko w tej sprawie, przytoczę reguły, jakie obowiązują w tym zakresie.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24.11.2003 r., w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń zwane popularnie taryfikatorem, wprowadzone

zostało na podstawie delegacji ustawowej art. 95§6 kpw. Zamiarem ustawodawcy było, aby wszystkie organy uprawnione do nakładania grzywien w postępowaniu mandatowym wobec sprawców wykroczeń tam wymienionych stosowały te same kary. Nie ulega także wątpliwości, że „taryfikator” jest regulacją szczególną w stosunku do art. 96§1 kpw, oraz że jest aktem niższym rangą. Nie można także zapomnieć, że spośród wszystkich zasad procesowych w przypadku postępowania w sprawach o wykroczenia, znajdują zastosowanie dwie zasady procesowe, które nie występują w innych postępowaniach i odróżniają to postępowanie od innych, są nimi:

- **zasada celowości** - inaczej zwana zasadą oportunistyczną, która oznacza uprawnienie, a nie obowiązek ścigania sprawcy wykroczenia. Organ ścigania może zatem ścigać sprawcę wykroczenia, ale może również przestać np. na zastosowaniu tzw. środków oddziaływania wychowawczego, tj. pouczenia, zwrócenia uwagi, ostrzeżenia, czy też zastosowaniu innych środków, o czym mówi art.41 kw.
- **zasada preferencji środków pozakarnych** – która oznacza, że środki oddziaływania społecznego, środki oddziaływania wychowawczego mają pierwszeństwo przed karą przewidzianymi w kodeksie wykroczeń.

Jeżeli organ mandatowy może w ogóle odstąpić od ukarania sprawcy wykroczenia i jest to zgodne z obowiązującym prawem, to z całą pewnością uprawnione jest twierdzenie, że jeżeli można więcej (w ogóle odstąpić od ukarania), to i można mniej (czyli nałożyć grzywnę w mniejszej wysokości). Nakładanie mandatu karnego w niższej wysokości niż podany w „taryfikatorze” powinno nastąpić tylko w indywidualnych i szczególnych wypadkach. Funkcjonariusz odstępujący od „reguł” zawartych w „taryfikatorze” powinien każdorazowo powyższy fakt odnotować w notatniku

służbowym lub notatce służbowej, podając powody takiego postępowania, tak aby przełożony, realizując swoje prawa w ramach kontroli lub nadzoru, mógł sprawdzić prawidłowość jego postępowania.

W przypadku, gdy nie stosujemy „taryfikatora” lub czyn, za który nakładana jest grzywna w drodze mandatu karnego nie jest tam ujęty, mogą pojawić się problemy z prawidłowym określeniem wysokości grzywny. Zanim wymieni się elementy, które należy wziąć pod uwagę przy określaniu wysokości mandatu karnego, należy opisać cechy charakterystyczne tego postępowania szczególnego, jakim jest postępowanie mandatowe wymienione w prawie wykroczeń:

- postępowanie mandatowe to postępowanie szczególne, prowadzone przez organ niesądowy,
- jest najbardziej uproszczonym trybem postępowania w sprawach o wykroczenia,
- w postępowaniu tym kary nakładane są przez policjantów lub innych upoważnionych do tego funkcjonariuszy organów administracji,
- ma ono charakter zastępczy wobec postępowań o wykroczenia prowadzonych przed sądem,
- celem jest szybka reakcja na naruszenie prawa, załatwienie sprawy „od ręki”,
- mandat karny staje się prawomocny z chwilą uiszczenia grzywny lub po pokwitowaniu odbioru przez ukarowanego.

Prawo wykroczeń nie zawiera oddzielnego unormowania dotyczącego kryteriów co do wysokości mandatu karnego, które należy brać pod uwagę przy stosowaniu postępowania mandatowego. Nie ma jednak żadnych przeszkód, aby przy ustalaniu wysokości mandatu karnego posilkować się tzw. dyrektywami wymiaru kary, który stosuje organ orzekający określonymi w art.33 kw. Posilkując się tymi kryteriami, o których należy pamiętać, że nie stanowi katalogu zamkniętego tych cech, można wy-

mienić czynniki, jakie należy wziąć pod uwagę przy określaniu wysokości grzywny. Czynniki wpływające na wysokość grzywny w drodze mandatu karnego można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej grupy należą okoliczności wiążące się bezpośrednio z czynem i stanowiące rozwinięcie dyrektywy współmierności kary do stopnia społecznej szkodliwości czynu i są nimi:

- **Rozmiar szkody wyrządzonej wykroczeniem** – szkodę tę należy interpretować szeroko nie tylko jako wartość mienia czy szkodę majątkową, ale również jako wyrządzoną krzywdę osobistą lub moralną, czyli związaną z zagrożeniem określonych dóbr, np. wywołanie zgorzienia, złośliwe niepokojenie, doprowadzenie do demoralizacji nieletniego itp.
- **Rodzaj i stopień winy** – należy tutaj ustalić takie elementy jak:
 - umyślność,
 - nieumyślność,
 - formę zamiaru,
 - motywy czynu,
 - stopień lekkomyślności lub nie dbalstwa,
- **Pobudki działania** – wykroczenie można popełnić z jednej lub kilku pobudek, jednak zazwyczaj jedna z nich ma decydujące znaczenie. Możemy wyróżnić pobudki zasługujące na uwzględnienie takie jak:
 - działanie zmierzające do zaspokojenia podstawowych potrzeb w sytuacji niedostatku,
 - nieostrożność wynikła z pośpiechu usprawiedliwionego celem,
 - reakcja na krzywdę itp.,oraz pobudki naganne i zasługujące na potępienie, należą do nich:
 - chęć zemsty,
 - upokorzenia,
 - złośliwość,
 - chęć osiągnięcia korzyści kosztem innej osoby,
- **Sposób działania** – należy ustalić sposób zachowania sprawcy wykroczenia i ocenić go w sposób warto-

ściujący. Sposób działania można ocenić dwojako, rzutujące korzystnie, czyli takie działanie jak:

- oględne,
 - pełne wahań,
 - niezdecydowane,
 - nieporadne,
 - nieprzemyślane,
- oraz rzutujące niekorzystnie:
- zuchwałe,
 - brutalne,
 - wyrafinowane.

- **Stosunek do pokrzywdzonego** – należy ocenić sposób działania w stosunku do pokrzywdzonego i jego natężenie, a w szczególności takie elementy jak:
 - zachowanie się „rażące”,
 - samowola,
 - złośliwość.

Do drugiej grupy należą okoliczności wykraczające poza samo wykroczenie i dotyczą charakterystyki osobowości sprawcy i należą do nich:

- **Właściwości osobiste** – dotyczy cech charakteru i osobowości sprawcy wykroczenia. Należy wziąć pod uwagę cechy psychofizyczne sprawcy takie jak:
 - cechy charakteru,
 - stopień rozwoju umysłowego,
 - wiek,
 - powiązania z otoczeniem,
 - postępowanie w życiu rodzinnym, w życiu społecznym, miejscu pracy itp.,

Możemy także wyróżnić tutaj cechy mogące świadczyć pozytywnie o sprawcy, do których zaliczamy takie jak:

- spokojny,
- zrównoważony,
- zgodny,
- wolny od nałogów.

oraz świadczące negatywnie, do których należą takie cechy jak:

- porywczy,
- gwałtowny,

- niezrównoważony,
- nadużywający alkoholu, lub innych środków odurzających.

nia „taryfikatora” i wykroczeń tam ujętych wysokość grzywny tam określonej.

- **Warunki osobiste i majątkowe sprawcy** – chodzi tu o położenie i sytuację życiową sprawcy wykroczenia, czyli należy uwzględnić elementy związane z miejscem zamieszkania i środowiskiem gdzie przebywa, do których należą:
 - sytuacja rodzinna,
 - warunki materialne,
 - związki z określonym środowiskiem,
- **Sposób życia przed popełnieniem wykroczenia i zachowanie się po popełnieniu wykroczenia** – możemy tutaj wyróżnić cechy świadczące korzystnie o sprawcy wykroczenia, do których zaliczamy:
 - wcześniejsze przestrzeganie norm współżycia społecznego,
 - niekaralność,
 - okazanie czynnego żalu,
 - chęć naprawienia szkody.
 oraz negatywnie, do których zaliczamy:
 - upór,
 - cynizm,
 - chęć skierowania odpowiedzialności na inną osobę,
 - karalność i nie przestrzeganie norm współżycia społecznego,
 - prowadzenie naganego trybu życia.
- **Uprzednie ukaranie sprawcy** – należy tutaj uwzględnić wcześniejszą karalność za wykroczenia lub przestępstwa, czy dopuścił się wykroczenia w warunkach recydywy, ewentualnie czy wcześniej stosowano wobec sprawcy wykroczenia środki oddziaływania wychowawczego lub społecznego lub też środki karne.
- **Rodzaj wykroczenia** – należy uwzględnić ustawowe ograniczenia wysokości grzywny za niektóre wykroczenia, a w przypadku stosowa-

PIRACTWO TELEWIZYJNE

Naruszenie praw twórców, producentów i innych podmiotów majątkowych praw autorskich i praw pokrewnych, potocznie nazywane piractwem, tak naprawdę jest zwyczajną kradzieżą, która występuje zarówno w sieciach telewizji kablowych, jak i na cyfrowych platformach satelitarnych. Podstawowym narzędziem umożliwiającym walkę ze złodziejami sygnału telewizyjnego jest **ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną, opartych lub polegających na dostępie warunkowym**. Celem tej ustawy jest zapewnienie ochrony podmiotom wykonującym tego typu usługi przed pozbawieniem ich należnych wynagrodzeń przez osoby, które bez upoważnienia wytwarzają, udostępniają, używają lub tylko posiadają urządzenia niedozwolone umożliwiające nieuprawniony odbiór programów telewizyjnych. Ustawa zawiera szereg specjalistycznych pojęć, wyjaśnienie których umożliwi nie tylko prawidłową identyfikację czynu zabronionego, ale również jego karną kwalifikację.

Dostęp warunkowy są to wszelkiego rodzaju urządzenia oraz instalacje niezbędne do odbioru programów przez indywidualnego odbiorcę. **Usługi oparte na dostępie warunkowym** to usługi, z których korzystanie uzależnione jest od uprzedniego nabycia przez usługobiorcę urządzenia dostępu warunkowego lub uzyskania indywidualnego upoważnienia dostępu do danej usługi. **Usługi polegające na dostępie warunkowym** to usługi, których przedmiotem jest umożliwienie korzystania z dostępu warunkowego. Są to w szczególności usługi kodowania, szyfrowania, czyli takie, które służą zabezpieczeniu innych usług przed dostępem osób, które nie nabyły do nich praw.

Art. 6 ustawy z dnia 5.07.2002 r. stanowi: **1. Kto, w celu użycia w obrocie, wytwarza urządzenia niedozwolone lub**

wprowadza je do obrotu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. 2. Tej samej karze podlega, kto świadczy usługi niedozwolone. Omówienia wymagają sformułowania: „**w celu użycia w obrocie**”: chodzi o czyn o charakterze kierunkowym, wina umyślna w zamiarze bezpośrednim. **Wytwarzanie** - rozumiane jako produkcja urządzeń niedozwolonych lub ich przeróbka w stopniu umożliwiającym nielegalny dostęp do świadczonych usług. **Urządzenia niedozwolone** dzielimy na: **sprzęt zaprojektowany** (specjalnie stworzony na potrzeby kradzieży sygnału telewizyjnego, np. blokery, karty, splitterzy), **sprzęt przystosowany** (przerobione oryginalne urządzenia, np. dekodery z wbudowanym blokerem, karty abonenckie ze zmienionym oprogramowaniem) oraz **oprogramowanie** (do dekodatorów, modułów dostępu, kart, czy umożliwiające pracę w systemie sharingu internetowego). Zgodnie z ustawą, **usługami niedozwolonymi** są: instalacja, serwis, wymiana urządzeń niedozwolonych, zmiana oprogramowania dekodatorów lub kart, wszelkie publikacje, ogłoszenia oraz promocje usług i urządzeń niedozwolonych.

Art. 7 ustawy stanowi: **1. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posiada lub używa urządzenia niedozwolone, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. 2. Jeżeli sprawca używa urządzenia niedozwolonego wyłącznie na własne potrzeby, podlega grzywnie.**

W celu osiągnięcia korzyści majątkowej: przestępstwo kierunkowe z winy umyślnej, popełnione w zamiarze osiągnięcia korzyści. **Posiada lub używa:** istotny jest sam fakt posiadania urządzenia umożliwiającego nielegalny dostęp do usług chronionych. Dla zaistnienia przestępstwa nie jest istotne zrobienie z takiego urządze-

nia użytku. **Na własne potrzeby:** odpowiedzialność ponosi tu wyłącznie bezpośredni użytkownik urządzenia niedozwolonego, najczęściej osoba korzystająca z urządzenia niedozwolonego w prywatnym lokalu, nie dzieląca się sygnałem z innymi osobami.

Art. 9 pkt 3 ustawy stanowi: **Ściganie przestępstw określonych w art. 6 i 7 następuje na wniosek krajowych lub regionalnych organizacji, których celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców świadczących usługi oparte lub polegające na dostępie warunkowym.**

Taką organizacją jest Stowarzyszenie Dystrybutorów Programów Telewizyjnych **Sygnal**, które zgodnie ze statutem stowarzyszenia upoważnione jest do reprezentowania wyłącznie podmiotów będących członkami stowarzyszenia.

Bariery prawne uniemożliwiające skuteczną walkę z piractwem telewizyjnym

Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym wprowadziła katalog czynów zabronionych, umożliwiając skuteczne ściganie sprawców także takich czynów, które do tej pory nie były szczegółowo określone odrębną ustawą. Ustawa określa zasady ochrony prawnej niektórych usług, takich jak rozpowszechnianie czy rozprowadzanie programów telewizyjnych świadczonych odpłatnie drogą elektroniczną, korzystanie z których uzależnione jest od uprzedniego nabycia przez usługobiorcę urządzenia dostępu warunkowego lub uzyskania indywidualnego upoważnienia dostępu do danej usługi. Dlatego też ustawa wydawała się być skutecznym orężem w walce z piractwem telewizyjnym zarówno w przypadku operatorów satelitar-nych platform cyfrowych jak i operatorów

kablowych. W rzeczywistości ustawa ta jest niekwestionowanym narzędziem prawnym którym mogą posługiwać się operatorzy platform cyfrowych, o czym świadczy liczne orzecznictwo. Jednocześnie nie ma już takiej jednoznaczności w przypadku przestępstw kradzieży sygnału telewizyjnego dokonywanego z sieciach telewizji kablowych. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego (SN sygn. I KZP 19/07 z 29 sierpnia 2007 r.) w sprawie kradzieży sygnału telewizyjnego w jednej z sieci tvk, świadczy o konieczności dokonania pilnych zmian w ustawie. W interpretacji Sądu Najwyższego igła, którą posłużył się sprawca dokonując wpięcia do sieci nie jest sprzętem i tym samym nie mieści się w katalogu pojęć zarezerwowanych dla urządzeń niedozwolonych, za pomocą których możliwe jest korzystanie z usług chronionych bez zgody usługodawcy, o czym mówi ustawa. Sąd Najwyższy skupił się wyłącznie na interpretacji pojęć zawartych w ustawie, pomijając cel, w jakim działała osoba nielegalnie wpinająca się do sieci i skutek, jaki działaniem tym osiągnęła. Dlatego też, w związku z licznymi przypadkami umarzania postępowań z powodu wyżej opisanego, Stowarzyszenie Sygnal będzie postulowało za wprowadzeniem do ustawy, obok urządzeń niedozwolonych, pojęcia przedmiotów, za pomocą których możliwe jest obejście stosowanych przez operatorów zabezpieczeń, co umożliwi skuteczne ściganie sprawców dokonujących kradzieży sygnału telewizyjnego również na zasobach sieci telewizji kablowych. Stowarzyszenie Sygnal, czynnie uczestnicząc w powołanym przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego Zespole do Spraw Przeciwdziałania Naruszeniom Prawa Autorskiego i Praw Pokrewnych, liczy w tej sprawie na wsparcie ministerstwa.

Stowarzyszenie Dystrybutorów Programów Telewizyjnych SYGNAŁ służy ochronie praw konsumentów, nadawców, dystrybutorów i licencjodawców programów telewizyjnych. Jego nadrzędnym celem jest przeciwdziałanie kradzieży sygnału telewizyjnego w sieciach kablowych i na platformach cyfrowych, wyludzaniu i podrobieniu oryginalnego sprzętu, wprowadzaniu do obrotu fałszywych kart i dekodów. Poprzez prowadzone działania – w tym seminaria, szkolenia, kampanie informacyjne, stowarzyszenie stara się upowszechniać informacje o szkodliwości piractwa telewizyjnego i konieczności poszanowania dóbr intelektualnych.

Michał Safjański, Janusz Gołębiowski

Zespół dw. z Przystępczością Narkotykową Wydziału Kryminalnego Biura Kryminalnego Komendy Głównej Policji

MONITORING PRZEMYTU

Znajdujące się na terenie Polski środki odurzające i substancje odurzające w znacznej części pochodzą z ich nielegalnej produkcji lub przemytu do naszego kraju. W związku z tym powstaje szereg pytań, z jakich krajów trafiają do nas narkotyki, jakie to są substancje, w jaki sposób są dostarczane, czy faktycznie skala przemycających narkotyków jest znaczna, czy polscy przestępcy eksportują narkotyki do innych krajów, kim są sprawcy i w końcu, czy skala udaremnionych przez służby państwowe przemytów ma istotny wpływ na rynek narkotykowy w Polsce?

Pełną odpowiedź na wszystkie postawione pytania można uzyskać po zgromadzeniu informacji na temat ujawnionych przemytów będących w posiadaniu Policji, Służby Celnej RP, Straży Granicznej i ABW, gdyż wszystkie te podmioty mają w zakresie swoich kompetencji ujawnianie i zwalczanie przemytu narkotyków. Informację tę można także uzupełnić o dane służb krajów z Polską sąsiadujących w zakresie ujawnionych przez nie przemytów z naszego kraju. Niestety aktualnie brak jest w Polsce jednolitego systemu gromadzenia takich danych, a także wskazanego podmiotu, który mógłby tego typu zadanie realizować. Korzyści płynące ze stworzenia jednolitego systemu gromadzenia i analizy informacji o ujawnionych przemytach i ich sprawcach byłyby niewątpliwie znaczące, np. przy realizowanym procesie wykrywczym przez wskazane służby oraz przy działaniach zmierzających do ograniczenia przemytu narkotyków w związku z turniejem EURO 2012.

W celu udzielenia częściowej odpowiedzi na zadane wcześniej pytania oraz dokonania wiarygodnej oceny efektywności w zakresie ujawniania przemytów przez funkcjonariuszy komend wojewódzkich/

Stołecznej Policji w roku 2011, stworzono formularz sprawozdawczy, który został ujęty w Zarządzeniu nr 1147 Komendanta Głównego Policji z dnia 22 września 2011 r. w sprawie planowania strategicznego, sprawozdawczości i oceny pracy Policji. Na tej podstawie w 2011 roku rozpoczęto monitorowanie przemytów ujawnianych przez policjantów pionu kryminalnego komend wojewódzkich/Stołecznej Policji.

W procesie monitorowania uwzględniono sposób przemytu, obejmujący drogę lądową (samochód, autokar, przemyt pieszy), komunikację lotniczą i morską oraz przemyt za pomocą różnorodnych przesyłek. Monitoringiem objęto także rodzaj substancji psychoaktywnej z określeniem jej gramatury oraz kraju pochodzenia, zarówno w przypadku przemytu do Polski, jak i z Polski do określonego kraju docelowego. Ocenie podlegali także sprawcy przemytu, z określeniem jego wieku, płci, wykształcenia i zawodu oraz liczby osób uczestniczących w procederze przemytu.

Uzyskane dane stanowiły podstawę do opracowania analizy przez pracowników Zespołu dw. z Przystępczością Narkotykową Wydziału dw. z Przystępczością Kryminalną BK KGP. Poniżej prezentujemy część z uzyskanych wyników. Jednocześnie z uwagi na niepełne, w kwestii przemytu, informacje nie zdecydowano się na sformułowanie kategoriycznych wniosków. Zaprezentowane poniżej zestawienia obrazują jednak skalę i kierunki ujawnianych przemytów oraz ukazują część informacji dot. sylwetki ich sprawcy.

Spośród wszystkich ujawnionych w 2011 roku przez jednostki podległe KWP/KSP przypadków przemytu, 177 obejmowało próby wwiezienia środków odurzających i substancji psychotropowych, natomiast 1 dotyczył usiłowania wywiezie-

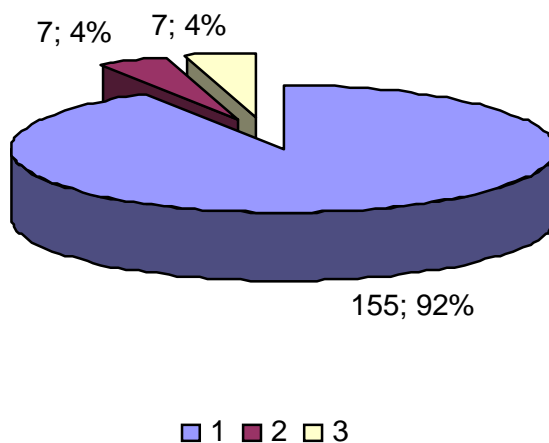
nia **90,5 g** amfetaminy w postaci przesyłki do Wielkiej Brytanii.

W analizowanym okresie stwierdzono **169** prób przemytu środków odurzających i substancji psychotropowych na terytorium RP drogą lądową. W **155** przypadkach przemytu dokonywano wykorzystując samochód osobowy, w **7** próby przemytu ujawniono wśród pasażerów autokarów

rejsowych, a **7** przemytów ujawniono u osób przekraczających granicę pieszo. W **3** przypadkach ustalono sprawców usiłujących przemyć narkotyki podróżując samolotem. Przesyłką poleconą usiłowano przemyć narkotyki w **5** przypadkach.

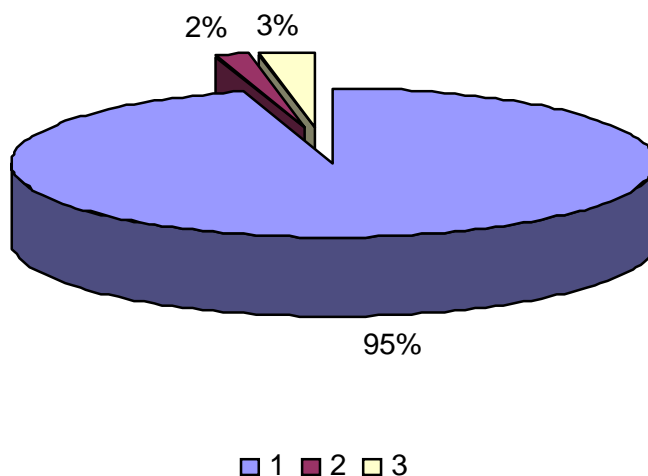
Poniższe wykresy obrazują strukturę przemytów narkotyków w 2011 roku na terytorium Polski.

Ujawniony przemyt narkotyków na teren RP drogą lądową w 2011 roku



1- samochód, 2- autokar, 3- pieszo

Sposób przemytu ujawniony w 2011 roku

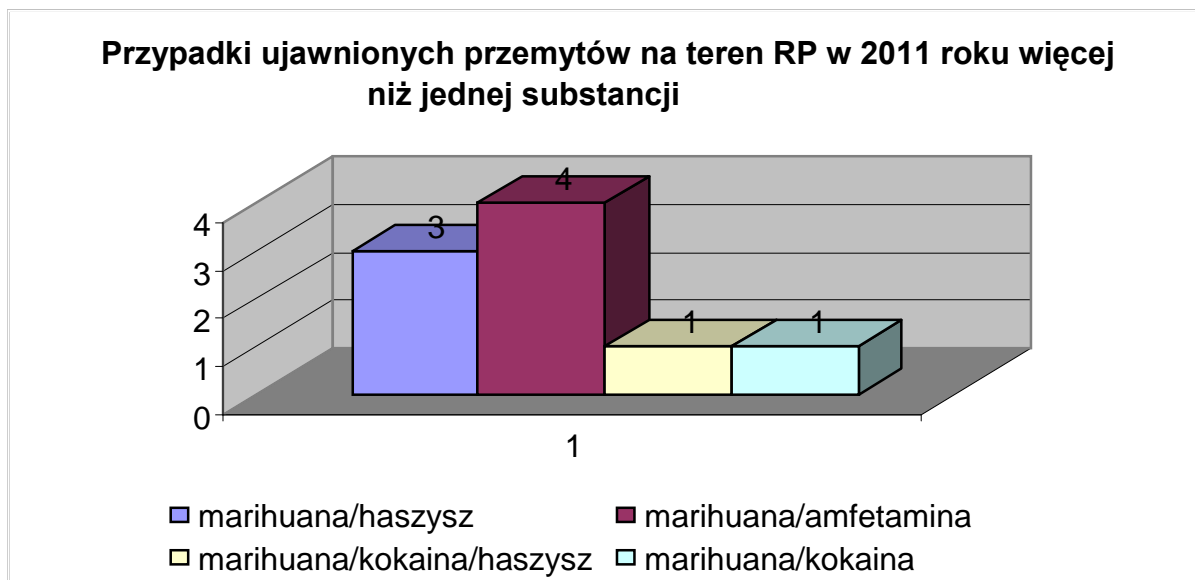
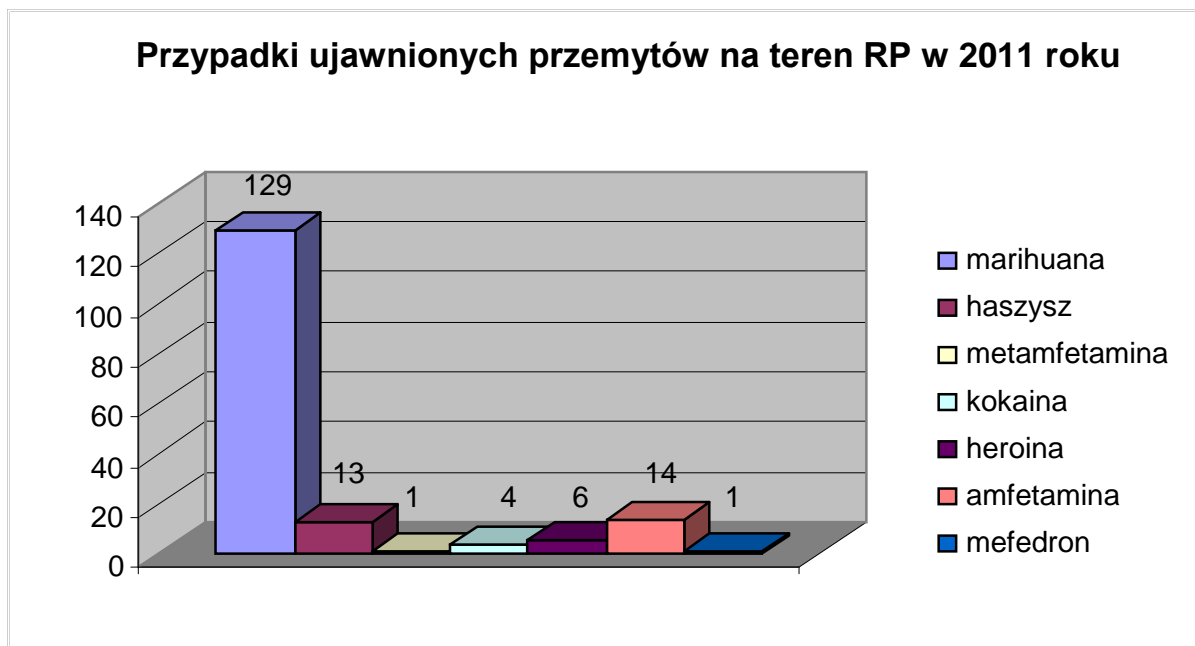


1- droga lądowa, 2- samolot, 3- przesyłka

W wyniku monitoringu przemytu, stwierdzono, że w 2011 roku na teren Polski usiłowano wwieźć: marihuanę (**129 przypadków**), haszysz (**13 przypadków**), amfetaminę (**14 przypadków**), heroinę (**6 przypadków**), kokainę (**4 przypadki**), metamfetaminę (**1 przypadek**), mefedron (**1 przypadek**), marihuanę z haszyszem (**3 przypadki**), marihuanę z amfetaminą

(**4 przypadki**), marihuanę z kokainą (**1 przypadek**) oraz marihuanę, kokainę i haszysz jednocześnie (**1 przypadek**).

Strukturę ujawnionych przemytów pod względem asortymentu środków odurzających i substancji psychotropowych, wwożonych na teren RP prezentuje poniższy wykres:



Biorąc pod uwagę geografie przemytów, ukazującą kierunki napływu narkotyków do Polski, należy stwierdzić, że w 2011 roku ujawniono substancje odurzające i środki psychotropowe pochodzące bezpośrednio z **10 państw**, w tym **8 europejskich**,

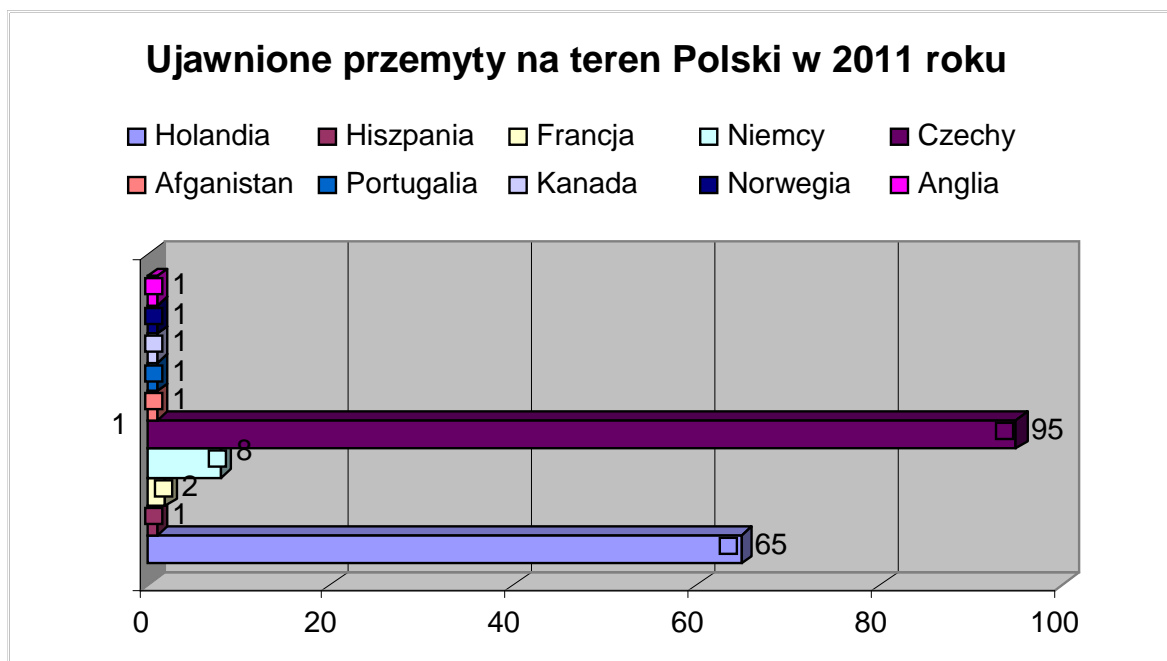
skich, Kanady (1 przypadek) i Afganistanu (1 przypadek).

Spośród kierunków przemytu do Polski, można zauważyć trzy wiodące: **Czechy (95 przypadków)**, **Holandia (65 przypadków)** oraz **Niemcy (8 przypadków)**.

Z Holandii usiłowano przemyścić: marihuanę, amfetaminę, haszysz, kokainę. Z Czech najczęściej usiłowano wwieźć do Polski marihuanę, haszysz, metamfetaminę

oraz amfetaminę. Z Niemiec próbowano przemyścić marihuanę oraz heroinę.

Geografię ujawnionych przemytów na teren Polski w 2011 roku prezentuje poniższy wykres.

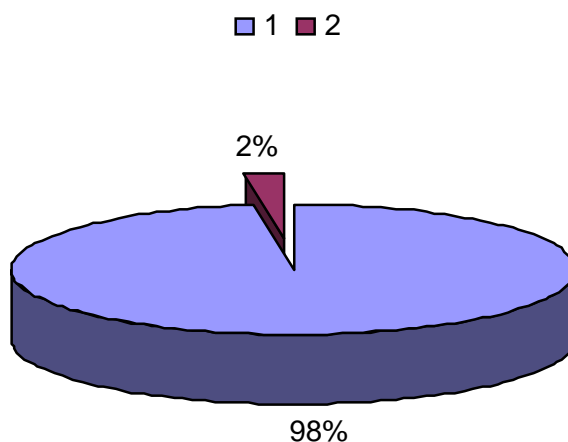


Charakteryzując sprawców przemytu substancji odurzających i środków psychotropowych, ustalonych w 2011 roku, można zauważyć, że na **177** podejrzanych, **4** to kobiety. Największą liczbę sprawców ujawnionych przemytów stanowiły osoby

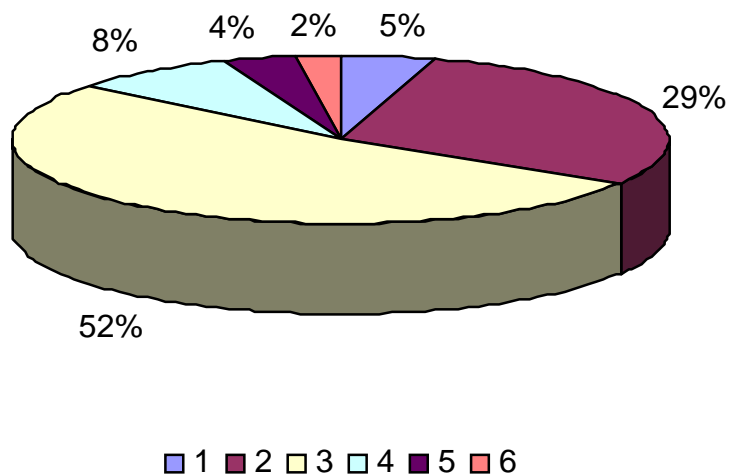
młode, w wieku 17-30 lat (**152**). Ustalono **9** osób w wieku poniżej 16 roku życia.

Strukturę płci oraz wiekową ustalonych sprawców przemytu w 2011 roku przedstawiają poniższe wykresy:

Sprawcy przemytu na teren RP ujawnieni w 2011 roku 1- mężczyźni, 2- kobiety



Struktura wiekowa sprawców przemytu w 2011 roku



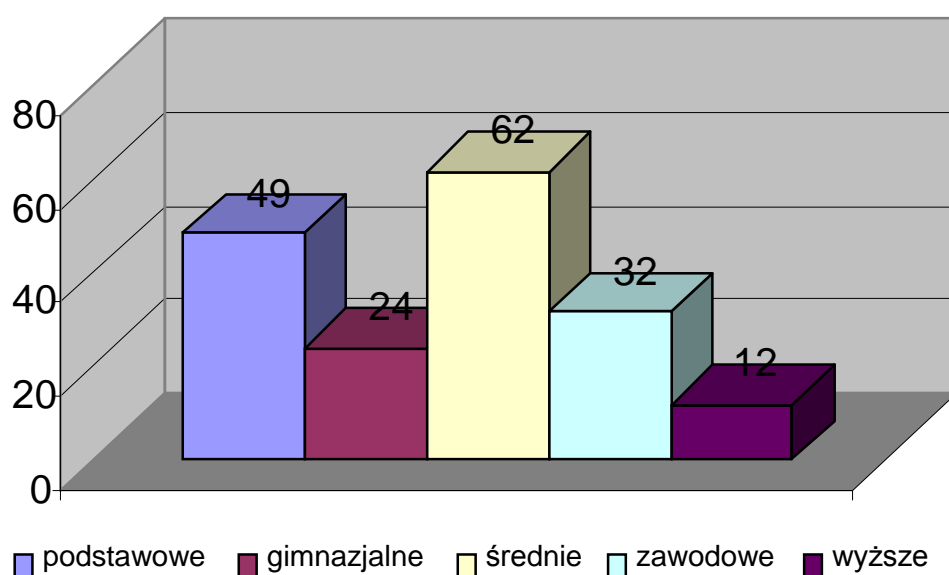
1- <16 lat, 2- 17-21 lat, 3- 22-30 lat, 4- 31-35 lat, 5- 36-40 lat, 6- >41 lat

Z względu na wykształcenie sprawców ujawnionych w 2011 roku przemytów narkotyków do Polski, największą liczbę stanowiły osoby z wykształceniem średnim (62) oraz podstawowym (49). Najmniej

ustalonych sprawców legitymowało się wykształceniem wyższym (12).

Strukturę wykształcenia ustalonych sprawców prezentuje poniższy wykres:

Struktura wykształcenia sprawców przemytu w 2011 roku

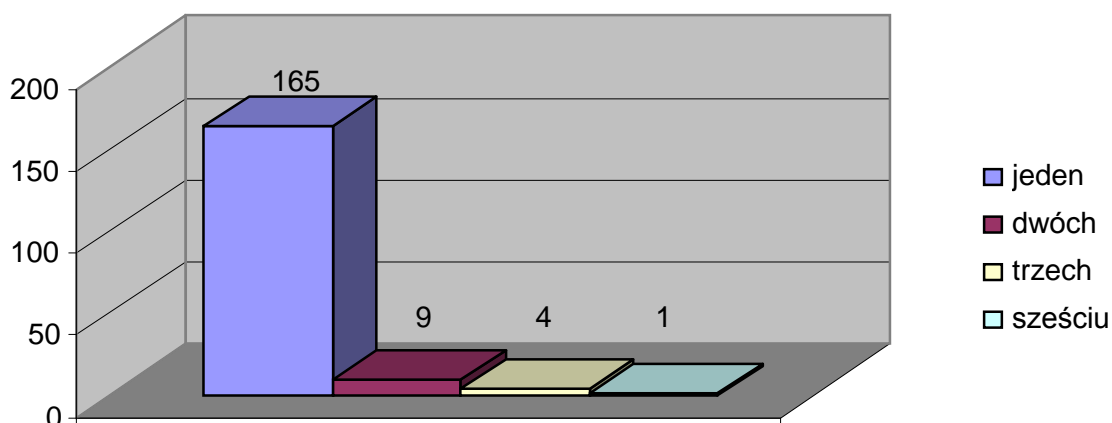


Osoby ustalone w 2011 roku jako przemycające narkotyki do Polski w przeważającej liczbie działali sami (**165**), próbując wwieźć niewielkie ilości tych substancji, z reguły w jednostkowej masie do **10 g**.

W jednym przypadku ustalono **6** sprawców jednorazowego przemytu.

Strukturę ujawnionych przemytów do Polski w 2011 roku z określeniem liczby sprawców przedstawia wykres.

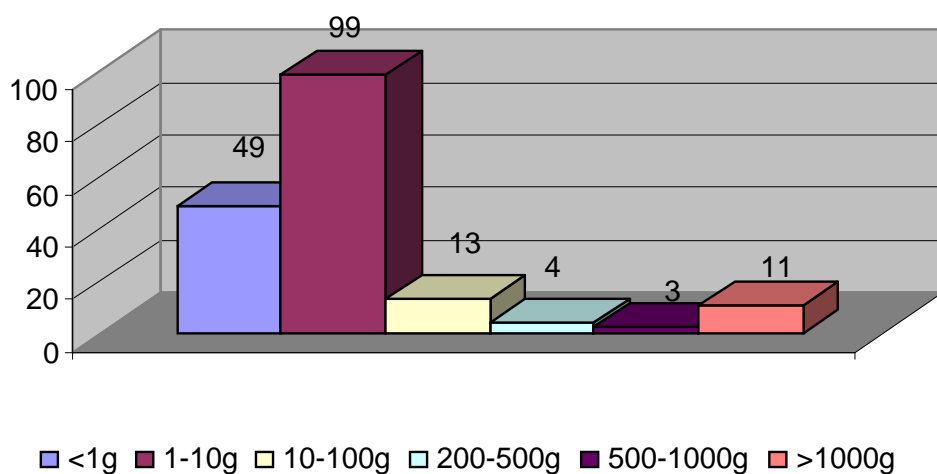
Ujawnione przemyty do Polski w 2011 ze względu na liczbę sprawców



Gramatura przejętych podczas usiłowania wwiezienia narkotyków na teren Polski wynosiła w przeważającej ilości do **10 g**. W **11** przypadkach ilość przemyconych substancji zabronionych wynosiła ponad **1 kg**.

Strukturę przemyconych substancji odurzających i środków psychotropowych na teren Polski w 2011 roku przedstawia poniższy wykres.

Struktura przejętych przemytów w 2011 roku



ZAGADNIENIE NIEPOCZYTALNOŚCI I POCZYTALNOŚCI OGRANICZONEJ SPRAWCY CZYNU ZABRONIONEGO

Poniższe rozważania stanowią analizę zagadnienia niepoczytalności i poczytalności ograniczonej sprawcy czynu zabronionego oraz próbę rozwiązania podstawowych problemów pojawiających się na tle tych konstrukcji.

I. Niepoczytalność

W kodeksie karnym z 1997 r. konstrukcja niepoczytalności została określona w przepisie art. 31 § 1 w sposób następujący: „Nie popełnia przestępstwa, kto, z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem.”. Ustawodawca posłużył się tutaj metodą mieszaną, łączącą metodę psychiatryczną (biologiczną) i metodę psychologiczną (prawną) definiowania niepoczytalności. Posłużenie się wyłącznie metodą psychiatryczną polega na wskazaniu jedynie przyczyn niepoczytalności sprawcy. Prowadzi ona do znacznego rozszerzenia konstrukcji niepoczytalności. Nierzadkie są bowiem sytuacje, gdy wprawdzie u sprawcy można zdiagnozować chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe czy też inne zakłócenie czynności psychicznych nie wyłączające jednak jego zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Metoda psychologiczna koncentruje się natomiast na skutkach niepoczytalności. Stosowanie tylko metody psychologicznej również prowadziło do zbyt szerokiego ujęcia niepoczytalności przez przypisywanie jej także sprawcy, który nie rozpoznaje znaczenia swojego czynu, lub nie jest w stanie kierować swoim

postępowaniem na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność¹.

Użyta w polskim kk definicja mieszana niepoczytalności pozwala uniknąć powyżej wspomnianych rozszerzeń stosowania tej konstrukcji. Sprawcę czynu zabronionego można więc będzie uznać za niepoczytalnego jedynie wtedy, gdy na skutek choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego, lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł rozpoznać znaczenia swojego czynu lub pokierować swoim postępowaniem. Tylko wówczas nastąpi spełnienie przesłanek z przepisu art. 31 § 1 kk prowadzące do wyłączenia winy po stronie sprawcy czynu zabronionego, a tym samym odpowiedzialności karnej. Zauważyć przy tym należy, że mamy tu do czynienia ze swoistym obalaniem domniemaniem poczytalności. W procesie karnym nie podlega dowodzeniu fakt poczytalności sprawcy². Statystycznie bowiem większość sprawców czynów zabronionych jest w pełni poczytalna.

Rozpoczynając analizę przesłanek niepoczytalności od jej możliwych przyczyn, wskazać należy na trudności w nauce psychiatrii i psychologii w podaniu jednolitych i wystarczająco wyraźnych kryteriów w definiowaniu choroby psychicznej. Coraz częściej zresztą postuluje się, szczególnie w nauce psychologii, by określenie „choroba psychiczna” zastępować sformułowaniem „zaburzenie psychiczne”. Zauważyć

¹ Zob. W. Wróbel, A. Zoll: *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 393.

² Zob. M. Królikowski w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.): *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-31*, Warszawa 2011 i W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 210-211.

również należy, że kategoria normy psychiatrycznej czy psychologicznej nie podlega jednoznaczniemu określeniu. Wyróżnia się normę kulturową, statystyczną i teoretyczną. Norma kulturowa za normalne, tj. zdrowe, uznaje te zachowania, które są za takie uważane w danej kulturze, społeczeństwie, lub nawet środowisku. Norma statystyczna prowadzi do klasyfikacji jako zdrowych tych zachowań, które przejawia większość osób w społeczeństwie, zdrowe więc według tego ujęcia są zachowania przeciętne³. Przy zastosowaniu zaś normy teoretycznej za zdrowe należałoby uznać funkcjonowanie psychiczne człowieka, jeśli jest ono za takie uważane przez daną teorię czy paradygmat psychiatryczny, lub psychologiczny.

W świetle powyższych uwag należy skonstatować, że zdrowie psychiczne i choroba psychiczna nie są dwoma wyraźnie wyodrębnionymi, przeciwstawnymi biegunami. Stwierdzenia ewentualnej niepoczytalności u sprawcy czynu zabronionego w związku z jego chorobą psychiczną należy więc każdorazowo dokonywać *in concreto*, biorąc pod uwagę całość okoliczności i kontekst związany z popełnieniem czynu zabronionego.

Do grupy chorób psychicznych dość zgodnie zalicza się psychozy, w tym psychozy afektywne - w postaci maniako-depresyjnej i depresyjnej o charakterze psychotycznym oraz schizofrenię (paranoidalną, hebefreniczną, katatoniczną i prostą). Jako chorobę psychiczną określiłabym ponadto zaburzenia dysocjacyjne, np. w postaci osobowości wielorakiej.

Psychoza afektywna w postaci maniako-depresyjnej jest tzw. zaburzeniem dwubiegunowym. U chorego występują naprzemiennie stany depresji i manii. Stan depresji trwa zazwyczaj dłużej - około roku, epizody manii zaś pojawiają się nagle, szybko uzyskują maksymalne natężenie i utrzymują się krócej - przeciętnie do 4-5 miesięcy. W stanie manii u chorego mogą pojawić się urojenia wielkościowe, również

w postaci halucynacji. Typowe dla epizodu depresyjnego są urojenia dotyczące grzeszności i winy. Psychoza afektywna w postaci depresji o charakterze psychotycznym przejawia się nasilonymi objawami psychotycznymi, bez pojawiających się epizodów manii⁴.

Najczęstszą postacią schizofrenii jest schizofrenia paranoidalna. Charakteryzuje ją występowanie urojeń, halucynacji słuchowych i zaburzeń spostrzegania. Hebefreniczną postać schizofrenii diagnozuje się na podstawie stwierdzenia u chorego zaburzenia afektu, formalnych zaburzeń myślenia oraz nieostrych urojeń i halucynacji. Schizofrenię katatoniczną cechują głównie zaburzenia psychomotoryczne w postaci hiperkinetycznej (skrajne pobudzenie ruchowe), lub hipokinetycznej (znie ruchomienie). Najrzadziej występującą postacią schizofrenii jest tzw. schizofrenia prosta. Jej głównymi objawami jest wycofanie się z relacji interpersonalnych i pojawienie się dziwacznych, nietypowych zachowań⁵.

Zaburzenie osobowości wielorakiej przejawia się przez występowanie u chorego dwóch, lub więcej osobowości, które niejako „przełączają się” w świadomości chorego. Zmianie z jednej osobowości na drugą towarzyszą zaburzenia pamięci. Każda z występujących u chorego osobowości posiada odrębną pamięć, tożsamość, czy cechy zachowań. Podczas znajdowania się w jednej osobowości chory nie ma dostępu do pozostałych i zazwyczaj nie uświadamia sobie ich istnienia⁶.

Podkreślić raz jeszcze należy, że katalog chorób psychicznych nie jest ściśle określony. Podane wyżej wyliczenie jest więc jedynie przykładem schorzeń najczęściej określanych mianem chorób psychicznych.

Jako drugą z możliwych przyczyn niepoczytalności ustawodawca wskazał upośledzenie umysłowe nazywane też oligofrenią, opóźnieniem umysłowym czy

³ Zob. L. Cierpiakowska: *Psychopatologia*, Warszawa 2007, s. 23.

⁴ Zob. *Ibidem*, s. 241-247.

⁵ Zob. *Ibidem*, s. 279-281.

⁶ Zob. *Ibidem*, s. 403-404.

niedorozwojem umysłowym. Zgodnie z Międzynarodową Statystyczną Klasyfikacją Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 upośledzenie umysłowe polega na obniżeniu poziomu procesów i funkcji poznawczych skutkujących obniżonym poziomem inteligencji oraz deficytami w zakresie zdolności adaptacyjnych. Wyróżnia się stopnie upośledzenia umysłowego. Najbardziej powszechnym systemem stopniowania jest posłużenie się wskaźnikiem IQ. Zgodnie z tym podziałem wyróżnia się upośledzenie w stopniu lekkim (50-69 pkt IQ), w stopniu umiarkowanym (35-49 pkt IQ), w stopniu ciężkim (20-34 pkt IQ) oraz w stopniu głębokim (mniej niż 20 pkt IQ). Stopniom upośledzenia umysłowego przyporządkowuje się również odpowiadający im wiek umysłowy. Lekkiemu stopniowi upośledzenia odpowiada wiek umysłowy 9-12 lat, umiarkowanemu - 6-9 lat, ciężkiemu - 3-6 lat, głębokiemu - mniej niż 3 lata⁷. Przyporządkowanie to może być o tyle istotne na gruncie prawa karnego, że często wskazuje się, iż upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim może ewentualnie uzasadniać jedynie przyjęcie ograniczonej poczytalności. Stopień ten odpowiada jednak wiekowi umysłowemu w najlepszym razie 12-latką. W polskim prawie karnym, zgodnie z treścią art. 10 § 1 kk, do ponoszenia odpowiedzialności karnej zdolna jest osoba, która ukończyła 17 lat. Na wyznaczenie takiej granicy wieku wpływa z pewnością nie tylko dojrzałość umysłowa, ale i emocjonalna osób powyżej 17 roku życia, niewątpliwie jednak czynnik intelektualny jest tutaj również istotny. Dodatkowych wątpliwości co do stanowiska, iż upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim nie powinno raczej prowadzić do przyjęcia niepoczytalności dostarcza opis funkcjonowania psychicznego osób upośledzonych w stopniu lekkim⁸. Osoby te nie osiągają zdolności do myślenia abstrakcyjnego. Ich krytycyzm jest obniżony, podobnie jak kontrola emocjonalna. Co szczególnie istotne

⁷ Zob. *Ibidem*, s.176-178.

⁸ Zob. M. Kościelska: *Oblicza upośledzenia*, Warszawa 1995.

z punktu widzenia prawa karnego, osoby lekko upośledzone mają problemy w procesie internalizacji norm i zasad postępowania oraz osiągnięcia poziomu wyższej uczuciowości⁹. W świetle takiej charakterystyki osób lekko upośledzonych wydaje się, że większej ostrożności wymaga odpowiedź na pytanie czy osobie takiej można przypisać winę w popełnieniu czynu zabronionego, nawet znaczenie umniejszoną.

Trzecia z możliwych przyczyn niepoczytalności została określona przez ustawodawcę w przepisie art. 31 § 1 kk jako „inne zakłócenia czynności psychicznych”. Rozumieć przez to należy te zaburzenia funkcjonowania psychicznego sprawcy, które nie mają postaci choroby psychicznej ani upośledzenia umysłowego, a prowadzą do niemożności rozpoznania znaczenia czynu, lub pokierowania swoim postępowaniem. Zakłócenia te mogą mieć podłoże zarówno patologiczne, tj. chorobowe, jak i niepatologiczne, o charakterze raczej fizjologicznym. Jako możliwe przykłady innych zakłóceń czynności psychicznych najczęściej podaje się zaburzenia osobowości (w tym psychopatii)¹⁰, zaburzenia o charakterze nerwicowym, zatrucie, okres pokwitania, przekwitania, ciąży, menstruacji, stan skrajnego zmęczenia.

Przechodząc do omawiania następstw źródeł niepoczytalności należy zauważyć, że niemożność rozpoznania znaczenia czynu przez niepoczytalnego sprawcę może wystąpić w dwóch postaciach. Niepoczytalny sprawca może bowiem nie rozpoznawać swego czynu ontologicznie. Nie jest wówczas w stanie dostrzec możliwych prawdopodobnych skutków swego czynu. Skrajnym przykładem może być tutaj nieświadomość, iż strzał z broni palnej do drugiej osoby z bliskiej odległości skutkować może zabójstwem. Sprawca może jednak rozpoznawać ontologiczne znaczenie swego czynu, nie posiadając jednak jednocześnie świadomości jego aksjologicznego, społecznego znaczenia. Niepo-

⁹ Zob. *Ibidem*.

¹⁰ Zob. A. Zoll w: A. Zoll (red.): *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 474.

czytalny sprawca może sobie np. nie zdawać sprawy ze znaczenia własności czy wolności seksualnej¹¹.

Drugim z możliwych następstw zaistnienia przyczyn niepoczytalności może być niezdolność niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego do pokierowania swoim postępowaniem. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że następstwo to może mieć miejsce tylko wówczas, gdy sprawca rozpoznaje znaczenie swojego czynu¹². Zawsze bowiem jeżeli sprawca nie miał możliwości rozpoznania znaczenia swojego czynu czy to ontologicznie czy aksjologicznie, nie był również zdolny pokierować swoim postępowaniem. Możliwa jest natomiast sytuacja, gdy sprawca rozpoznawał znaczenie czynu, ale mimo to nie był w stanie pokierować swoim postępowaniem. Z sytuacją taką będziemy mieć do czynienia, gdy sprawca zdaje sobie sprawę ze znaczenia swojego czynu, nie można jednak mówić o dowolności jego zachowania. Nie oznacza to braku elementu woli po stronie niepoczytalnego sprawcy, ale brak suwerenności jego woli. Sprawca ma bowiem wolę określonego zachowania się, nie jest to jednak wola niezależna. Procesy wolicjonalne każdego człowieka, w tym także człowieka zaburzonego psychicznie czy upośledzonego umysłowo należałoby bowiem postrzegać jako wypadkową jego procesów emocjonalnych i motywacyjnych. Procesy emocjonalne i motywacyjne zachodzą również u niepoczytalnego sprawcy, tyle że na skutek choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego, lub innego zaburzenia ich przebieg jest zakłócony. Tym samym powstające na ich podłożu procesy wolicjonalne, a więc chęć popełnienia czynu zabronionego, lub jej brak, są zaburzone, wobec czego nie można mówić o suwerenności woli u niepoczytalnego sprawcy, a tym samym nie można mówić o dowolności jego zachowania. Nie oznacza to jednak, by woli takiej sprawca ten w ogóle nie posia-

¹¹ Zob. *Ibidem*, s. 476.

¹² Zob. W. Wolter w: M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1977, s. 27.

dał. Skutkiem zaburzonych procesów wolicjonalnych jest zaburzenie procesów behawioralnych osoby niepoczytalnej, czyli jej zachowanie, które może właśnie przybrać postać popełnienia czynu zabronionego.

Warto podkreślić konieczność koincydencji czasowej stanu niepoczytalności sprawcy i momentu popełnienia przez niego czynu zabronionego. Niepoczytalność musi mieć miejsce w czasie popełnienia przez sprawcę czynu¹³. Podstawowym problemem związanym z tym wymogiem jest fakt, iż sprawca podlega badaniu pod kątem niepoczytalności zawsze po pewnym czasie od momentu popełnienia swego czynu. Może to potęgować trudności biegłych psychiatrów i psychologów w opiniowaniu. W przypadku gdy źródłem ewentualnej niepoczytalności sprawcy miałyby być jego choroba psychiczna należy wziąć pod uwagę również remisje choroby, tj. okresy, w których ustępują objawy chorobowe i chory może funkcjonować zupełnie normalnie¹⁴. Zgodnie z wymogiem koincydencji czasowej w przypadku ciągu przestępstw ewentualną niepoczytalność sprawcy należy określić odrębnie dla każdego z jednostkowych czynów zabronionych. W przypadku zaś przestępstwa wieloczynowego lub czynu ciągłego oceny tej należy dokonywać dla całości czynu zabronionego¹⁵. Przy przestępstwach trwałych przyjmuje się, iż ewentualny brak poczytalności sprawcy należy oceniać dla momentu dokonania ostatnich czynności sprawczych¹⁶.

Jak już wspomniano ustalenie niepoczytalności sprawcy w chwili popełnienia czynu zabronionego jest okolicznością wyłączającą winę. Niepoczytalny sprawca nie może więc ponosić odpowiedzialności karnej za swój czyn. Na podstawie przepisu art. 94 § 1 kk może być jednak umieszczono-

¹³ Zob. *Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18.02.2009 r. – IV KK 306/08*, Prokuratura i Prawo 2009, z. 10, poz. 5, s. 7.

¹⁴ Zob. L. Cierpiałkowska: *Psychopatologia...*, op. cit., s. 282.

¹⁵ Zob. A. Zoll w: A. Zoll (red.): *Kodeks karny...*, op. cit., s. 471.

¹⁶ Zob. M. Królikowski w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.): *Kodeks karny...*, op. cit.

ny w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Zgodnie z treścią tego przepisu „Jeżeli sprawca, w stanie niepoczytalności określonej w art. 31 § 1, popełnił **czyn zabroniony** [wyróżnienie – M.K.] o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie, sąd orzeka umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym.”. Zastosowanie tego środka zabezpieczającego może nastąpić w wyniku ustalenia niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego. Każdorazowo więc konieczne jest ustalenie czy czyn niepoczytalnego sprawcy wyczerpuje znamiona określonego typu czynu zabronionego. Co więcej, ustalenie to powinno być uprzednie względem ustalenia niepoczytalności sprawcy. Dopiero bowiem gdy ustalimy, że dany czyn wyczerpuje wszystkie znamiona typu czynu zabronionego, zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej, możemy ustalać winę, w tym ewentualną niepoczytalność, jego sprawcy¹⁷. Stanowisko takie wyraził również Sąd Najwyższy wskazując, że „w procesie karnym stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego.”¹⁸.

II. Poczytalność ograniczona

Poczytalność ograniczona zachodzi, gdy sprawca czynu zabronionego w czasie jego popełnienia, z powodów identycznych jak przy niepoczytalności miał ograniczoną zdolność rozpoznania swojego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 31 § 2 kk). Za błędne należy uznać stanowisko wyrażane przez część doktryny¹⁹, iż ustawodawca regulując poczytalność ograniczoną zrezygnował z definicji mieszanej i posłużył się jedynie metodą psychologiczną. Zgodnie bowiem z wykładnią

systemową należy przyjąć, że przepis art. 31 § 2 kk jest powiązany z przepisem art. 31 § 1 kk i wskazane tam źródła niepoczytalności należy odpowiednio odnosić do poczytalności ograniczonej²⁰. Również analogicznie jak przy konstrukcji niepoczytalności wymagana jest koincydencja czasowa dokonania czynu zabronionego oraz stanu ograniczonej poczytalności.

Ograniczona poczytalność nie jest okolicznością wyłączającą winę, a jedynie w pewnym stopniu ją umniejszającą. Sąd może zastosować wobec sprawcy działającego z ograniczoną poczytalnością nadzwyczajne złagodzenie kary. Zauważyć należy, że ograniczona poczytalność obejmować może stan graniczący z pełną poczytalnością, jak i oscylować wokół stanu niepoczytalności. Stwierdzenie stopnia ograniczenia poczytalności powinno znaleźć odzwierciedlenie w odpowiednim umniejszeniu winy, co z kolei powinno przełożyć się na wymiar kary. Zgodzić należy się tu z W. Wolterem, iż „Im bardziej (...) sprawca odbiega od typu człowieka psychicznie zdrowego (...) tym bardziej maleć musi wina.”²¹. Słusznie zauważył też A. Zoll, że w przypadku ograniczonej poczytalności wymiar kary nawet w dolnej granicy ustawowego zagrożenia może być karą niewspółmiernie surową z uwagi na umniejszoną winę sprawcy²². Stąd też przewidziana w art. 31 § 2 kk kompetencja sądu do fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Na gruncie konstrukcji poczytalności ograniczonej dość często podnoszona jest kwestia możliwości dopuszczenia się czynu zabicia człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, tj. czynu z art. 148 § 4 kk w stanie ograniczonej poczytalności. Zauważyć należy, że nie każde „silne wzburzenie” jest tożsame ze stanem ograniczonej

¹⁷ Zob. A. Zoll: *Kalifikacja prawna czynu i wina niepoczytalnego sprawcy*, w: J. Majewski (red.): *Okoliczności wyłączające winę: materiały VI bielańskiego kolokwium karni styczniowego*, Toruń 2010.

¹⁸ *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.03.2002 r. - III KKN 329/99*, Wokanda 2002, z. 11, s. 14.

¹⁹ Zob. M. Królikowski w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.): *Kodeks karny...*, op. cit.

²⁰ Zob. A. Zoll w: A. Zoll (red.): *Kodeks karny...*, op. cit., s. 477 i W. Wolter w: M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 44

²¹ W. Wolter: *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 264-265.

²² Zob. A. Zoll w: A. Zoll (red.): *Kodeks karny...*, op. cit., s. 477-478.

poczytalności²³. Ograniczona poczytalność, jak już wskazano, musi być bowiem następstwem trzech ściśle określonych stanów – choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego, lub innego zakłócenia czynności psychicznych i prowadzi do określonych następstw – ograniczenia możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Silne wzburzenie natomiast, o którym mowa w art. 148 § 4 kk jest pewną natężoną reakcją afektywną (emocjonalną), która zazwyczaj nie wiąże się z zaburzeniami psychicznymi czy upośledzeniem umysłowym. W przypadku gdy sprawca dopuścił się zabójstwa pod wpływem silnego wzburzenia, dodajmy że usprawiedliwionego okolicznościami, a niezależnie od tego znajdował się w stanie ograniczonej poczytalności, należy jego czyn zakwalifikować jako występki z art. 148 § 4 kk z odpowiednio umniejszoną winą na podstawie art. 31 § 2 kk i w związku z tym rozważyć możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary²⁴. W wypadku jednak, gdy sprawcą czynu z art. 148 § 4 kk powodowało jedynie silne wzburzenie, nie zaś ograniczona możliwość rozpoznania swojego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, do której doszło na skutek choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego, lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie ma podstaw by stosować art. 31 § 2 kk.

Wspomnieć jeszcze należy, że również ograniczona poczytalność sprawcy czynu zabronionego może skutkować zastosowaniem wobec niego środka zabezpieczającego. Na podstawie art. 95 § 1 kk sąd może bowiem w wyroku skazującym sprawcę na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania orzec umieszczenie go w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne.

Podsumowując powyższe rozważania należy jeszcze raz podkreślić koniecz-

ność rozpatrywania ewentualnej niepoczytalności lub ograniczonej poczytalności sprawcy czynu zabronionego każdorazowo *in concreto*. Ustalenie możliwych przyczyn, które spowodowały brak pełnej poczytalności sprawcy powinno być dokonywane w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego konkretnego czynu zabronionego z uwzględnieniem możliwie najszerzej ustalonych właściwości podmiotowych sprawcy. Także stwierdzenie psychologicznej przesłanki w postaci niemożności rozpoznania znaczenia swojego czynu, lub pokierowania swoim postępowaniem, powinno być poprzedzone analizą całokształtu popełnionego czynu zabronionego. Wspomniany brak jednoznacznych kryteriów wyznaczających katalog chorób psychicznych czy innych zakłóceń w sferze psychiki człowieka, jak również potencjalne trudności dowodowe w ustaleniach dokonywanych *post fatum*, mogą stwarzać oczywiście pewne trudności, nie powinny analizy takiej jednak uniemożliwiać.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.05.1984 r. – III KR 101/84, Nowe Prawo 1986, z. 7, s. 120.

²⁴ Podobnie A. Zoll w A. Zoll (red.): *Kodeks karny...*, op. cit., s. 480.

Agata Malasińska-Nagórny

Ekspert Wydziału Dochodzeniowo-Śledczego Komendy Wojewódzkiej Policji w Kielcach
Doktorantka w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

EKSPERYMENT KRYMINALISTYCZNY W POSTĘPOWANIACH KARNYCH O KIEROWANIE POJAZDAMI W STANIE NIETRZEŻWOŚCI (NA PODSTAWIE PRZYKŁADÓW Z PRAKTYKI)

Kryminalizacja prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego została wprowadzona do kodeksu karnego¹ ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r.², która weszła w życie w dniu 15 grudnia 2000 r. Dodano nowy artykuł - 178 a k.k. § 1 tego artykułu penalizuje kierowanie pojazdem mechanicznym w ruchu drogowym w stanie nietrzeźwości³, natomiast paragraf 2 - kierowanie pojazdem innym niż mechanicznym na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu⁴.

W poprzednim stanie prawnym, na mocy kodeksu wykroczeń z 1971 r.⁵ powyższe zachowania stanowiły wykroczenia z art. 87⁶.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz.U. z 1997 r. Nr 88 poz. 553 ze zm.).

² Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. *O zmianie ustawy - Kodeks karny* (Dz. U. z 2000 r. Nr 48 poz. 548 ze zm.).

³ Art. 178a § 1 k.k. posiada brzmienie: „Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

⁴ 4 Art. 178a § 2 k.k. posiada brzmienie: Kto, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, prowadzi na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub w strefie ruchu inny pojazd niż określony w § 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

⁵ Ustawa z dnia 21 maja 1971 r. *Kodeks wykroczeń* (Dz. U z 1971 r. nr 12 poz. 114 ze zm.).

⁶ Art. 87 Kodeksu wykroczeń z 1971 r. posiadał brzmienie: „§ 1. Kto, znajdując się w stanie wskazującym na użycie alkoholu lub podobnie działającego środka, prowadzi pojazd mechaniczny w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, podlega karze aresztu albo grzywny nie niższej niż 50 złotych. § 2. Kto, znajdując się w stanie po użyciu alkoholu lub

Stan nietrzeźwości natomiast w rozumieniu art. 115 § 16 k.k. zachodzi, gdy zawartość alkoholu we krwi przekracza 0,5 promila albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość lub zawartość alkoholu w 1 dm³ wydychanego powietrza przekracza 0,25 mg albo prowadzi do stężenia przekraczającego tę wartość.

Sprawy „nietrzeźwych kierujących” wydają się nieskomplikowane dowodowo. Tak też się dzieje, jeśli podejrzani (oskarżeni) przyznają się o zarzucanych im czynów. Wówczas materiał dochodowy ogranicza się z reguły do protokołu użycia urządzenia do badania zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu oraz protokołu przesłuchania podejrzanego. Funkcjonariusze, którzy dokonywali kontroli drogowej i ujawnili ww. czyn niejednokrotnie nie są przesłuchiwani w charakterze świadków. Wystarczy sporządzona przez nich notatka urzędowa, w której dokumentują przebieg zdarzenia i wykowane czynności służbowe

podobnie działającego środka, prowadzi na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania inny pojazd niż określony w § 1, podlega karze aresztu do 14 dni albo grzywny. § 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 1 lub 2 orzeka się zakaz prowadzenia pojazdów”.

Przed wejściem w życie Kodeksu wykroczeń z 1971 r. zachowanie to było uregulowane w art. 28 ustawy o zwalczaniu alkoholizmu z dnia 10 grudnia 1959 r. (Dz.U. z 1959 r. nr 69 poz. 434 ze zm.) Powyższy przepis penalizował jako występki prowadzenie pojazdu mechanicznego przez osobę nietrzeźwą, natomiast wykroczeniem było prowadzenie takiego pojazdu w stanie wskazującym na użycie alkoholu (0,2-0,5 promila). Nowelizacja z 2000 r. przywróciła zatem stan prawny, jaki istniał pod rządami ustawy z 1959 r., przy rozszerzeniu zakresu penalizacji na prowadzenie w stanie nietrzeźwości również pojazdu innego niż mechaniczny (art. 178a § 2).

w związku z ujawnieniem tego czynu i jego sprawy.

Sytuacja komplikuje się w przypadku, gdy podejrzany w postępowaniu przygotowawczym czy też oskarżony w postępowaniu sądowym nie przyznają się do kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości. Wówczas organ procesowy powinien tak ukształtować postępowanie karne, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.⁷). Jest to tak zwany proces dowodzenia, czyli proces obejmujący przeprowadzanie dowodów oraz odpowiedni typ rozumowania, zwłaszcza rozumowania dedukcyjnego⁸.

W procesie dowodzenia organ powinien kierować się naczelnymi zasadami procesu karnego, czyli społecznie ważnymi, ogólnymi dyrektywami uregulowania najbardziej istotnych kwestii z zakresu tego procesu⁹. Kluczową dla postępowania karnego i to na każdym jego etapie, jest zasada prawdy materialnej, która głosi, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne. Wszystkie inne zasady są jej podporządkowane¹⁰.

Z uwagi na zasadę prawdy materialnej ciąży na każdym organie prowadzącym postępowanie obowiązek dowodzenia, czyli obowiązek przeprowadzania dowodów z uwagi na konieczność ustalenia prawdy o zdarzeniu przestępnym. Dlatego też w każdej sprawie, kiedy oskarżony nie przyznaje się do winy i podaje okoliczności mogące świadczyć o jego niewinności, obowiązkiem organów postępowania przygotowawczego, jak i sądu rozpoznającego sprawę, jest dokładne sprawdzenie obrony oskarżonego i poddanie ocenie dopiero tak

zebranego materiału dowodowego¹¹. Jednym z dowodów, który może przeprowadzić organ procesowy w procesie dowodzenia jest eksperyment.

W obecnie obowiązującym k.p.k.¹² eksperyment został wymieniony w art. 211, który brzmi: „w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy można przeprowadzić, w drodze eksperymentu procesowego doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów”.

Z ustawowej definicji eksperymentu wynika, że w ramach tej czynności procesowej można przeprowadzić dwie formy badań: doświadczenie i odtworzenie.

Doświadczenie polega na sprawdzeniu możliwości wystąpienia określonych faktów lub zjawisk albo zbadaniu możliwości ich spostrzegania w określonych warunkach. Odtworzenie ma na celu sprawdzenie, czy zdarzenie mogło mieć określony przebieg. Należy je utożsamiać z rekonstruowaniem czegoś, co już wcześniej wydarzyło się i przeprowadzać w tym samym miejscu, w którym doszło do zdarzenia. Istota odtworzenia polega na stworzeniu niemalże identycznych warunków, w jakich przebiegało zdarzenie, działaniu w miejscu zdarzenia, o tej samej porze dnia, w tych samych warunkach atmosferycznych itp.¹³.

W polskiej procedurze karnej eksperyment jest źródłem dowodowym, jego wyniki są środkiem dowodowym¹⁴, może go przeprowadzić tylko organ procesowy zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i postępowaniu sądowym, a przeprowadzenie eksperymentu jest czynnością dowodową.

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 1997 r. nr 89 poz. 555 ze zm.).

⁸ Marszał K., *Proces karny*, wydanie IV, Katowice 1997 r. s. 192-193.

⁹ Waltoś S., *Proces karny Zarys systemu*, wyd. VII, Warszawa 2003, s. 206.

¹⁰ *Ibidem*, s. 212.

¹¹ Grzegorzyc T. *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2004 r. s. 427.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. z 1997 r. nr 89 poz. 555 ze zm.).

¹³ Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2008 r., s. 185

¹⁴ Marszał K., *Proces*, *op.cit.* s. 176.

Eksperyment ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że organ prowadzący postępowanie karne zarządza jego przeprowadzenie, gdy uzna, że pewne mające istotne znaczenie dla sprawy okoliczności wymagają sprawdzenia¹⁵. Jest on środkiem do poznania prawdy obiektywnej o przebiegu badanego zdarzenia. Służy on realizacji funkcji poznawczej procesu karnego. Spełnia funkcję weryfikacyjną w stosunku do założonych wersji śledczych oraz zebranych już dowodów¹⁶.

Eksperymenty można podzielić według przedmiotu badań eksperymentalnych na eksperymenty, których funkcja polega na sprawdzeniu:

- możliwości odbioru wrażeń zmysłowych przez człowieka (zwłaszcza zobaczenia, usłyszenia czegoś w określonych warunkach),
- możliwości dokonania jakiejś czynności,
- mechanizmu przebiegu określonych zdarzeń,
- możliwości zaistnienia danego zdarzenia lub wystąpienia danego zjawiska,
- mechanizmu powstawania i usytuowania śladów¹⁷.

Procesualiści i kryminaliści używają różnych nazw tej czynności dowodowej np. eksperyment śledczy¹⁸, eksperyment procesowy¹⁹, eksperyment kryminali-

styczny²⁰, eksperyment taktyczny²¹, eksperyment karnoprosowy²², procesowo-kryminalistyczny²³.

Najbardziej trafną nazwą moim zdaniem jest nazwa eksperyment procesowo-kryminalistyczny, gdyż jest on czynnością procesową wymienioną *expressis verbis* w k.p.k. służącą realizacji celów postępowania karnego oraz czynnością kryminalistyczną wymagającą metodyki wypracowanej przez naukę kryminalistyki. Kryminalistyka bowiem to nauka o taktycznych zasadach i sposobach oraz o technicznych metodach i środkach rozpoznawania, a także wykrywania prawnie określonych, ujemnych zjawisk społecznych, a w szczególności przestępstw i ich sprawców oraz udowadniania istnienia lub braku związku między osobami a zdarzeniami²⁴. Tak więc podstawowym celem kryminalistyki jako nauki jest opracowanie skutecznych metod wykrywania przestępstw i ich sprawców oraz metod gromadzenia przeciwko nim dowodów winy²⁵.

Z punktu widzenia kryminalistyki, eksperyment to przede wszystkim metoda

¹⁵ Juszka K., *Jakość czynności kryminalistycznych*, Lublin 2007 r., s.125.

¹⁶ Jagodzińska K., *Eksperyment procesowo-kryminalistyczny a problem osobowych źródeł dowodowych*, Przegląd Prawa i Administracji tom LXXXI Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009 r. s. 8.

¹⁷ Czeczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996 r. s. 199.

¹⁸ Nelken J., *Rola eksperymentu śledczego w postępowaniu przygotowawczym*, Problemy Kryminalistyki 1957 r. nr 9 s. 51, Bielkin R.S., *Charakter, cel i rodzaje eksperymentu śledczego*, Problemy Kryminalistyki 1958 r. nr 12. s.246, Kamieński A., Kubała W., *Z problematyki charakteru prawnego eksperymentu śledczego*, Nowe Prawo 1976 r. nr 31, s.534.

¹⁹ Kalinowski S., *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963 s. 19, Sadzik E., Zgrzyzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296*, t. I Warszawa 2007 r. s 981, Grzegorzczak T., J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warsza-

wa 2003 r. s. 502, Widacki J. (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 1999 r. s. 106.

²⁰ Horoszowski P., *Śledcze oględziny miejsca*, Warszawa 1959 r. s. 19, Kacprzak J., Młodziejowski B., Brzęk W., Moszczyński J., *Kryminalistyka*, Warszawa 2006 r. s. 261, Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., *Eksperyment kryminalistyczny i jego znaczenie w procesie karnym*, [w:] *Czynności kryminalistyczne w polskich procedurach. Materiały z konferencji naukowej i IV Zjazdu Katedr Kryminalistyki, Toruń 5-7 maja 2004 r.*, V. Kwiatkowska-Darul (red.) Toruń 2004 r. s. 247.

²¹ Gutekunst W., *Kryminalistyka*, Warszawa 1965 r. s. 220.

²² Rozwadowski A., *Eksperyment karnoprosowy w praktyce organów ścigania*, Służba MO, 1968 nr 3, s. 414.

²³ Kulicki M., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Stępa L., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki sądowo-śledczej*, Toruń 2009 r. s. 453, Żoła M.M., *Eksperyment procesowo-kryminalistyczny. Istota i dowodowa rola*, Warszawa 2011 r. s.28, Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka...op.cit.*, s. 184.

²⁴ Hanausek T.: *Kryminalistyka, – zarys wykładu*, Warszawa 2005 r., s. 23.

²⁵ Widacki J.(red), *Kryminalistyka*, Warszawa 2002 r. s. 3.

badawcza, która jest stosowana w praktyce śledczej i sądowej w celu uzyskania niezbędnych w sprawie dowodów, sprawdzenia już zebranych, jak i uzyskania nowych dowodów.

Eksperyment nie jest metodą ściśle kryminalistyczną, jednakże jest jedną z metod badawczych stosowanych w celu poznania prawdy o zdarzeniu²⁶. Kryminalistka zajmując się eksperymencem bada jego istotę, formy, rodzaje, cele oraz przesłanki uzasadniające wykorzystanie eksperymencu jako czynności dowodowej w procesie karnym. Niezwykle istotne są z punktu widzenia kryminalistyki zagadnienia związane z taktyką przeprowadzania tej czynności procesowej, oceną wyników badań, a także zastosowanie techniki kryminalistycznej w eksperymencie.

Niżej przedstawię przykłady przeprowadzenia eksperymencu w sprawach o kierowanie pojazdami w stanie nietrzeźwości z praktyki organów procesowych woj. świętokrzyskiego.

Przykład

W dniu 12 stycznia 2007 r. w godzinach wieczornych 2-osobowy patrol Policji zatrzymał do kontroli drogowej samochód osobowy m-ki Ford Escort. Samochód zatrzymał się w miejscu oświetlonym przez latarnię uliczną. Jeden z policjantów w momencie, gdy podchodził do zatrzymanego pojazdu zauważył, że osoby znajdujące się w pojeździe zamieniają się miejscami. Gdy podszedł do pojazdu na siedzeniu kierowcy siedziała kobieta, po wylegitymowaniu okazało się, że jest to Anna M., a na tylnym siedzeniu za kierowcą siedział jej syn Artur M. Kobieta oświadczyła, że to ona kierowała pojazdem, ale nie posiada uprawnień do kierowania. Od syna czuć było woń alkoholu. Obie osoby poddano badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Wynik badania Anny M. – 0,0 mg/l, wynik pierwszego badania Artura M. – 0,70 mg/l. Z przesłuchania w charakterze świadka policjanta dokonującego

zatrzymania wynikało, że w chwili zatrzymywania pojazdu, gdy stał przed radiowozem widział, że kieruje nim mężczyzna, potem dopiero zauważył zamianę miejsc. Drugi policjant w chwili zatrzymania siedział w radiowozie i z tego miejsca obserwował przebieg zdarzenia. Widział, że samochodem kieruje mężczyzna, a po zatrzymaniu pojazdu osoby pozostające we wnętrzu pojazdu zaczęły zmieniać miejsca. Arturowi M. przedstawiono zarzuty popełnienia przestępstwa z art. 178a §1 kk. W toku przesłuchania nie przyznał się do zarzucanego mu czynu wyjaśniając, że samochodem kierowała jego matka. Anna M. przesłuchana w charakterze świadka z uprzedzeniem z art. 183 kpk zeznała, że to ona kierowała pojazdem. Prokurator nie dał wiary wyjaśnieniom podejrzanego i zeznaniom jego matki. Skierował przeciwko Arturowi M. akt oskarżenia do sądu. W toku postępowania sądowego oskarżony i jego matka podtrzymali swoje poprzednie wyjaśnienia i zeznania. Sąd postanowił przeprowadzić eksperymencu procesowy. Jego celem było sprawdzenie, czy policjanci mogli zauważyć, kto kierował samochodem w chwili zatrzymania oraz zmianę miejsc. Eksperyment przeprowadzał przewodniczący składu sędziowskiego. Uczestniczył w nim oskarżony wraz z obrońcą, dwóch świadków - policjantów z patrolu dokonującego zatrzymania pojazdu, świadek Anna M., trzech funkcjonariuszy Policji, dwóch pracowników sądu. Przebieg czynności rejestrowany był za pomocą kamery video. Do czynności użyto radiowozu policyjnego oraz samochodu m-ki Ford Escort. Przebieg eksperymencu był następujący. Eksperyment rozpoczęto o godz. 18.00. Przewodniczący uprzedził uczestników eksperymencu, że jego przebieg będzie utrwalany za pomocą urządzenia rejestrującego obraz. W pierwszej fazie eksperymencu postanowiono sprawdzić wersję przebiegu zdarzenia przedstawioną przez policjantów z patrolu. Policjanci wskazali miejsce, w którym stał ich radiowóz oraz miejsce po przeciwnej stronie ulicy, gdzie zatrzymał się samochód m-ki Ford Escort. Jeden policjant

²⁶Rybarczyk S., *Eksperyment jako dowód w procesie karnym*, Warszawa 1973 r. s. 36.

oświadczył, że siedział w radiowozie, a drugi policjant wskazał, że w chwili zatrzymania stał przy prawym przednim błotniku radiowozu. Dokonano próby przejechania samochodem. Pojazdem kierował policjant, a na przednim siedzeniu siedziała pracownica sądu. Następnie zatrzymał się i osoby przesiadły się. Na pytanie przewodniczącego, czy osoby jadące w samochodzie miały zapięte pasy, obaj świadkowie odpowiadają, że nie pamiętają. Przewodniczący stanął w miejscu wskazanym przez policjanta, z którego podał sygnał do zatrzymania samochodu oskarżonego. Przewodniczący stwierdza, że z odległości 7,7 m od miejsca, w którym stoi widać samochód i osoby w nim siedzące oraz fakt, że kierującym był mężczyzna, a na przednim siedzeniu pasażera kobieta. Jednocześnie po zatrzymaniu się pojazdu widoczne były ruchy w środku pojazdu polegające na zamianie miejsc. Próbę powtórzono z zapiętymi pasami. Wyniki próby takie same jak za pierwszym razem. Osoby będące w pojeździe zdążyły się przesiąść w momencie dojścia przewodniczącego do samochodu. Następnie przewodniczący usiadł w radiowozie i stwierdził, że z miejsca, w którym siedział drugi policjant z patrolu widać dobrze osobę kierującego. Dopiero w momencie przejeżdżania samochodu obok radiowozu widoczna jest osoba siedząca na przednim siedzeniu pasażera. Widać także fakt przesiadania się kierowcy na tylne siedzenie pasażera, a przedniego pasażera na siedzenie kierowcy. Próbę powtórzono z zapiętymi pasami. Wyniki próby takie same jak za pierwszym razem. Policjanci oświadczyli, że w czasie trwania eksperymentu świeciły się lampy uliczne tak samo jak w czasie zdarzenia. Anna M. oświadczyła, że nie pamięta, czy świeciły się te lampy. W kolejnej fazie eksperymentu postanowiono sprawdzić wersję przebiegu zdarzenia przedstawioną przez Annę M. Wskazała ona miejsce, w którym według niej stał policjant, który dokonał zatrzymania. Przewodniczący stwierdza, że z tego miejsca osoby jadące samochodem były widoczne z odległości 8 m, przy czym było dobrze widać, że kierującym jest mę-

czynna, a na przednim siedzeniu pasażera siedzi kobieta. Następnie Anna M. wskazała miejsce, w którym stał radiowóz. Przewodniczący stwierdza, że z pozycji policjanta, który w dniu zdarzenia siedział w radiowozie widać, że kierującym jest mężczyzna, a pasażerem kobieta. Na tym czynność zakończono²⁷.

Eksperyment przeprowadzony w niniejszej sprawie potwierdził wiarygodność zeznań policjantów, a obalił zeznania matki oskarżonego oraz wyjaśnienia oskarżonego. W przedmiotowej sprawie zapadł wyrok uznający Artura M. winnym zarzucanego mu czynu. W uzasadnieniu wyroku sąd I instancji wskazał, że w trakcie przeprowadzania eksperymentu, (zarówno przy wersji usytuowania radiowozu i samochodu m-ki Ford Escort wskazanej przez policjantów, jak i przez świadka Annę M.) z miejsca, w którym stał policjant dokonujący zatrzymania, jak i z wnętrza radiowozu, za każdym razem możliwe było dostrzeżenie, że kieruje nim mężczyzna, a na przednim siedzeniu kierowcy siedzi kobieta. Za każdym razem również zgodnie z wersją wskazaną przez policjantów było widać przesiadanie się osób ze swoich miejsc pierwotnych. Przy każdej z prób do czasu dojścia przewodniczącego do samochodu, osoby te zdążyły się przesiąść. Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego. Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację za oczywiście niezasadną.

Przykład

W dniu 1 lipca 2004 r. w godzinach nocnych patrol Policji zatrzymał do kontroli drogowej kierującego samochodem osobowym m-ki Ford Mondeo Tadeusza D. Z uwagi na wyczuwalną z ust woń alkoholu poddano go badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu. Wyniki badania to: I badanie - 0,42 ml/l, II badanie - 0,46 mg/l, III badanie - 0,38 mg/l. Policjantowi

²⁷ Sprawa rozpatrywana przez Sąd Rejonowy w Opatowie Sygn. akt IIK-336/08 prawomocnie zakończona.

sporządzającemu protokół użycia urządzenia kontrolno pomiarowego podał, że spożywał 3 piwa, co zostało w tym protokole odnotowane. W toku trwającego dochodzenia Tadeuszowi D. przedstawiono zarzuty popełnienia przestępstwa z art. 178a §1 k.k. i przesłuchano go w charakterze podejrzanego. Podejrzanym nie przyznał się do zarzucanego mu czynu. Zaprzeczył, że spożywał alkohol. Stwierdził, że przyczyną stwierdzonego stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu było zażycie przez niego leku o nazwie „Tinctura Salviae” – preparatu stosowanego przy stanach zapalnych jamy ustnej, dziąseł i gardła. Wyjaśnił, że tego dnia bolało go gardło. Kilka razy i w odstępach kilkuminutowych płukał i pędzlował sobie gardło i jamę ustną tym preparatem w stanie nierozcieńczonym. Funkcjonariusz Policji prowadzący przedmiotowe dochodzenie postanowił przeprowadzić eksperyment procesowy, którego celem było ustalenie wpływu środka „Tinctura Salviae” na stan trzeźwości podejrzanego. Eksperyment został przeprowadzony w siedzibie Komendy Powiatowej Policji we Włoszczowie. Przebieg czynności nie był utrwalany za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk i obraz. Dla potrzeb eksperymentu zakupiono opakowanie środka „Tinctura Salviae” o poj. 100 mg. Przebieg eksperymentu był następujący. Czynność rozpoczęto o godz. 11.00. Przed dokonaniem doświadczenia podejrzanego poddano 2-krotnie badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu o godz. 11.27 i o godz. 11.32. Z tych czynności sporządzono odrębny protokół, który stanowi załącznik do protokołu eksperymentu procesowego. Wynik powyższych badań to 0,0 promila. Następnie otworzono opakowanie ww. środka. W jego wnętrzu znajdowała się szklana butelka z zawartością płynu o poj. 100 ml oraz dozownik z podziałką od 1,00 ml do 10 ml. Dozownik wypełniono płynem „Tinctura Salviae”, po czym podejrzanym wprowadził go w całości do jamy ustnej i płukał gardło w taki sam sposób, w jaki opisywał to w swoich wyjaśnieniach, częściowo go połykając. Łącznie czynność płukania gardła

powtórzono 6 razy w następujących godzinach: godz. 11.36, godz. 11.51, godz. 12.06, godz. 12.21, godz. 12.51, 13.06. Następnie po upływie 13 minut od ostatniego płukania dokonano sprawdzenia zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu. Na urządzeniu typu alcotest wynik wskazywał 0,31 mg/l zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu, a powtórzony po 5 minutach 0,41 mg/l. Następnie badanie na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu powtórzono na urządzeniu typu alkomat (wynik I badania – I. 0,94 promila, II badanie – 0,67 promila). Wyniki powyższych badań jednoznacznie wskazują, że podejrzanym znajdował się w stanie nietrzeźwości. Na tym eksperymencie zakończono²⁸.

Za pomocą eksperymentu zweryfikowano wyjaśnienia podejrzanego w celu ustalenia, czy zażywając lek można wpaść się w stan nietrzeźwości. Okazało się to możliwe. Prokurator nadzorujący dochodzenie zdecydował sporządzić akt oskarżenia przeciwko Tadeuszowi D. W jego uzasadnieniu wskazał, że eksperyment potwierdził, iż w efekcie zażywania i częściowego połykania preparatu stężenie alkoholu w wydychanym powietrzu osiągnęło wynik 0,31 mg/l, który następnie ulegał podwyższeniu. Jednakże prokurator uznał, że wyjaśnienia podejrzanego nie zasługują na wiarę. Po pierwsze, w protokole użycia alkometu sporządzonym bezpośrednio po zdarzeniu podejrzanym oświadczył, że spożył 3 piwa i należy uznać, że to ten alkohol spowodował stan nietrzeźwości. Po drugie nawet jeśli uznać wyjaśnienia podejrzanego za prawdziwe, to korzystał on z preparatu w sposób niezgodny z przeznaczeniem. Połykał go, co jest wbrew zaleceniom w ulotce. Jeśli połykał, to powinien się liczyć z tym, że doprowadzi on do stanu nietrzeźwości, gdyż według ulotki zawiera on alkohol etylowy. Sąd uznał oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu. Powyższy wyrok oskarżony zaskarżył. Sąd odwoław-

²⁸ Sprawa rozpatrywana przez Sąd Rejonowy we Włoszczowie Sygn. akt IIK-593/04 prawomocnie zakończona.

czy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację za niezasadną.

Przykład

W dniu 5 marca 2008 r. ok. godz. 21.00 Komenda Powiatowa Policji w Busku Zdroju została powiadomiona o potrąceniu pieszego, które miało miejsce w jednej z miejscowości. Na miejsce zdarzenia udali się funkcjonariusze Policji i w wyniku podjętych czynności w trybie art. 308 kpk ustalili, że kierujący pojazdem m-ki Renault Scenic na żółtych tablicach rejestracyjnych przejechał leżącego na jezdni będącego w stanie nietrzeźwości Kazimierza L., a następnie odjechał z miejsca zdarzenia. Świadkiem zdarzenia był 15-letni chłopiec Piotr B. Tego dnia na prośbę rodziców ok. godz. 21.00 wyszedł z domu, aby zamknąć kury w kurniku. Będąc na podwórku usłyszał huk. Wybiegł na drogę i zauważył, że na jezdni leży sąsiad Kazimierz L., a z miejsca zdarzenia odjeżdża ww. samochód. Kierował nim znany chłopcu z widzenia Bogdan B. Charakterystyczne w wyglądzie mężczyzny było to, że ma on brodę. Przejechał on koło stojącego na jezdni chłopca. W pojeździe nie było innych osób. W wyniku dalszych czynności o godz. 22.20. Bogdan B. został zatrzymany. Poddano go badaniom na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu z wynikiem I badanie 1,03 mg/l, II badanie 1,08 mg/l, III badanie 1,04 mg/l, IV badanie 0,92 mg/l. Przedstawiono mu zarzuty spowodowania wypadku drogowego znajdując się w stanie nietrzeźwości i ucieczkę z miejsca zdarzenia. Przesłuchany w charakterze świadka nie przyznał się, że uczestniczył w ww. zdarzeniu drogowym. Małoletni świadek zdarzenia został przesłuchany przez prokuratora z udziałem psychologa. Prokurator sporządził przeciwko Bogdanowi B. akt oskarżenia i skierował go do sądu. Sąd ten jednak zwrócił prokuratorowi sprawę w celu uzupełnienia śledztwa. W uzasadnieniu tego postanowienia sąd podkreślił, że w postępowaniu przygotowawczym nie dokonano weryfikacji zeznań małoletniego świadka, w celu ustalenia, czy mógł widzieć kierującego pojaz-

dem z miejsca, w którym się znajdował. Powyższe okoliczności mogą zostać ustalone, tylko w oparciu o dowód z eksperymentu procesowego. Prokurator zarządził przeprowadzenie eksperymentu zgodnie z zaleceniem sądu. Eksperyment przeprowadzał prokurator. Ponadto uczestniczyło w nim 2 policjantów (jeden technik kryminalistyki oraz drugi protokolant), podejrzany, pokrzywdzony oraz małoletni świadek wraz z matką. Przebieg czynności dokumentowano za pomocą zdjęć fotograficznych. Do czynności wykorzystano samochód m-ki Renault Scenic. Przebieg eksperymentu był następujący. Dokonano ustawienia samochodu na drodze w sposób wskazany przez małoletniego świadka. Dokonano pomiarów ustawienia samochodu przyjmując jako stały punkt odniesienia słup trakcji energetycznej. Lewy tylny narożnik samochodu znajduje się w odległości 36,4 m od SPO. Następnie świadek wskazał miejsce, z którego obserwował pojazd. Jest to furтка posesji, na której mieszka. Dokonano pomiarów. Odległość od miejsca, w którym stoi świadek do lewego boku pojazdu wynosi 3,8 m. W chwili przeprowadzania eksperymentu pali się lampa uliczna. Za kierownicą samochodu usiadł funkcjonariusz Policji. Jego twarz znajduje się w lekkim półmroku, ale jest widoczna. Powtórzono eksperyment z pojazdem, który znajduje się w ruchu. W tej sytuacji twarz pozoranta jest również widoczna. Na tym eksperyment zakończono²⁹.

Eksperyment potwierdził wiarygodność zeznań małoletniego świadka. Eksperyment okazał się doniosłym dowodem w sprawie, gdyż ten świadek był jedynym, który widział Bogdana B. za kierownicą pojazdu. Po uzyskaniu opinii biegłego z zakresu wypadków drogowych, z której wynikało, że przyczyn wypadku należy upatrywać w niewłaściwym zachowaniu pieszego, prokurator wydał postanowienie o częściowym umorzeniu postępowania co do czynu spowodowania wypadku drogo-

²⁹ Sprawa rozpatrywana przez Sąd Rejonowy w Busku Zdroju, sygn. akt. VIK-13/09 prawomocnie zakończona.

wego. Skierował natomiast przeciwko Bogdanowi B. akt oskarżenia o kierowanie pojazdem w ruchu drogowym znajdując się w stanie nietrzeźwości. Sprawca został uznany winnym zarzucanego mu czynu. Wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego. Sąd odwoławczy utrzymał wyrok sądu I instancji w mocy. Na wyniki eksperymentu powoływał się prokurator w akcie oskarżenia a także sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku.

Przykład

Do Prokuratury Rejonowej w Busku Zdroju wpłynęły materiały w sprawie podejrzenia popełnienia przestępstwa kierowania w dniu 8 czerwca 2008 r. przez policjanta Szymona P. radiowozem znajdując się w stanie nietrzeźwości. W tej sprawie wszczęto i przeprowadzono śledztwo z art. 178 a §1 kk. W jego toku, na podstawie zeznań świadków, w tym przesłuchanego w charakterze świadka z uprzedzeniem z art. 183 k.p.k oraz zabezpieczoną dokumentację służbową ustalono następujący stan faktyczny. W dniu 8 czerwca 2008 r. ok. godz. 7.00 policjant podjechał swoim prywatnym samochodem pod komisariat. Tam zaparkował pojazd. Tego dnia miał za zadanie pobrać pojazd służbowy, który zaparkowany był na parkingu służbowym mieszczącym się na terenie komendy miejskiej i wrócić do komisariatu. W tym celu pieszo przeszedł spod komisariatu na ulicę, gdzie mieści się komenda miejska. Ta droga zajęła mu ok. 3-4 minut. Po dotarciu do komendy od dyspozytora pobrał kluczyki do pojazdu. Poszedł na parking i próbował uruchomić silnik pojazdu. Ta czynność według niego trwała 2-3 minuty. Samochód nie chciał odpalić. Usuwanie usterki zajęło mu 10 minut. Następnie przejechał z parkingu przy komendzie na parking przy komisariacie. Ten przejazd zajął mu 2-3 minuty. Następnie zaparkował samochód służbowy pod komisariatem i wszedł do niego, aby pobrać broń służbową, a następnie poszedł do szatni. Ta czynność zajęła według niego ok. 3 minut. Tego dnia Szymon P. był zdenerwowany, gdyż miał kłopoty

rodzinne. Postanowił, że napije się alkoholu, który przechowywał w swoim prywatnym samochodzie. Poszedł do niego. Siadając w pojeździe wypił 0,33 l wódki. Wypicie tej ilości alkoholu zajęło mu ok. 10 minut. Wrócił do Komisariatu do szatni. Zszedł tam komendant komisariatu i poczuł od niego woń alkoholu. Na polecenie przełożonego poddał się badaniu na zawartość alkoholu w wydychanym powietrzu (I badanie o godz. 7.55 – 0,79 mg/l, II badanie o godz. 8.10 - 0,82 mg/l). W prowadzonym śledztwie zachodziła potrzeba weryfikacji zeznań policjanta w celu ustalenia, czy możliwe było pokonanie pieszo drogi z komisariatu do komendy, pobranie kluczyków od pojazdu służbowego, przejazd z powrotem pod komisariat, pobranie broni i udanie się do pomieszczenia szatni w czasie opisanym przez policjanta. Prokurator zlecił przeprowadzenie tej czynności komendzie wojewódzkiej Policji. Eksperyment przeprowadzało czterech policjantów. Wykorzystano stoper elektroniczny oraz nieoznakowany policyjny pojazd służbowy. Eksperyment podzielono na trzy fazy. Pierwsza faza eksperymentu polegała na pomiarze czasu przejścia pieszo, szybkim krokiem spod drzwi wejściowych komisariatu do drzwi głównych komendy miejskiej. Funkcjonariusz Policji po włączeniu stopera bezpośrednio pod drzwiami komisariatu przeszedł wskazany odcinek drogi i pod drzwiami budynku komendy miejskiej odczytał czas przejścia: 3 minuty 3 sekundy 3 setne sekundy. Druga faza eksperymentu polegała na pomiarze czasu przejścia od drzwi wejściowych komisariatu do dyspozytora pojazdów, pobrania kluczyków od samochodu służbowego, przejścia na parking i uruchomienie pojazdu. Przed rozpoczęciem tej fazy eksperymentu poinformowano dyspozytora z komendy miejskiej o jego celu i planowanym przebiegu. Funkcjonariusz Policji po włączeniu stopera bezpośrednio pod drzwiami wejściowymi do budynku komendy miejskiej wszedł do wnętrza budynku i podszedł do dyspozytora. Odczytał czas tej fazy czynności: 7 sekund, 2 setne sekundy. Następnie oświadczył, że chce

pobrać pojazd. Dyspozytor wyjął z szafki stosowną książkę i na przygotowanej wcześniej (tj. przed rozpoczęciem tej fazy czynności) kserokopii ostatniej karty naniósł wpis imitujący wpis z dnia 8 czerwca 2008 r. po czym wydał saszetkę wraz z kartą kontrolną pojazdu, kluczykami i dowodem rejestracyjnym. Odczytał czas tej fazy czynności: 1 minuta 28 sekund, 2 setne sekundy. Następnie policjant przeszedł najkrótszą drogą, to jest przez tylne drzwi i korytarz na parking pojazdów służbowych za budynkiem komendy i skierował się w stronę centralnej jego części. Tam za pomocą kluczyków otworzył drzwi samochodu m-ki KIA, zasiadł za kierownicą i niezwłocznie uruchomił silnik. Odczytał czas tej czynności: 2 minuty i 2 setne sekundy. Trzecia faza eksperymentu polegała na pomiarze czasu przejazdu z parkingu komendy miejskiej na parking przy komisariacie, następnie pobrania broni służbowej (zgodnie z wewnętrzną procedurą) oraz przejścia do pomieszczenia zwanego „szatnią”. Przed rozpoczęciem tej fazy eksperymentu poinformowano dyżurnego komisariatu o jego celu i planowanym przebiegu. Przygotowano kserokopie pierwszej strony „Książki wydania broni i ostatniej zapisanej strony w celu dokonania wpisów imitujących wpis z dnia 8 czerwca 2008 r., a dotyczącego pobrania broni przez policjanta. Dwaj funkcjonariusze przeprowadzający eksperyment nieoznakowanym radiowozem przejechali z centralnej części parkingu komendy na parking przed budynkiem komisariatu. Po zatrzymaniu pojazdu przed budynkiem komisariatu odczytano czas potrzebny na przejazd: 1 minuta 17 sekund 5 setnych sekundy. Następnie funkcjonariusz wysiadł z pojazdu, przeszedł wejściowymi drzwiami do budynku, minął pomieszczenie dyżurnego mówiąc mu, że chce pobrać broń służbową, podszedł do okienka w korytarzu. Dyżurny otworzył okienko i podał mu książkę wydania broni i wykonał gest imitujący wydanie broni. Dokonał wpisów imitujących pobranie broni, wykonał ruch imitujący przyjęcie broni, a następnie przeszedł korytarzem do po-

mieszczenia szatni. Po wejściu do szatni odczytano czas potrzebny na realizację czynności w tej fazie eksperymentu: 2 minuty, 12 sekund, 3 setne sekundy. Na tym eksperyment zakończono³⁰.

Eksperyment potwierdził, że policjant mógł wykonać poszczególne czynności w deklarowanym czasie podczas przesłuchania go w charakterze świadka. Po przeprowadzonym eksperymentcie śledztwo zostało umorzone wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. W uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu śledztwa prokurator opisuje jego przebieg i powołuje się na jego wyniki.

Podsumowanie

Jak słusznie zauważa E. Żywucka-Kozłowska oraz K. Juszka nie jest łatwym zadaniem opisywanie przypadków z praktyki procesowej, gdyż istnieje ryzyko popełnienia błędu przekazu³¹. Niemniej jednak w podanych przykładach przy rozpatrywaniu spraw o przestępstwa kierowania pojazdami w ruchu drogowym znajdując się w stanie nietrzeźwości, mogę stwierdzić, że eksperyment odegrał istotną rolę dowodową. Na wyniki eksperymentu powoływał się zarówno prokurator w uzasadnianiu aktu oskarżenia lub postanowienia o umorzeniu śledztwa, jak też sąd w uzasadnieniu wydawanych orzeczeń.

Powyższe przykłady wskazują, że eksperyment jest złożoną czynnością z punktu widzenia taktyki i techniki kryminalistycznej, wymagającą odpowiedniego zaplanowania i przygotowania. Rzec by się chciało w „prostych” z pozoru sprawach „nietrzeźwych kierujących” występuje tak skomplikowana czynność procesowa.

Warto podkreślić, że realizacja każdego eksperymentu powinna być poprzedzona analizą zebranych dotychczas dowodów, po to aby ustalić faktyczną potrzebę

³⁰ Śledztwo prowadzone przez Prokuraturę Rejonową w Busku Zdroju Ds. 1544/08/Sw prawomocnie zakończone.

³¹ Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., *Eksperyment kryminalistyczny*, op.cit s. 256.

jego przeprowadzenia oraz określić cel jego wykonania. Konieczne jest zatem ułożenie niejako „scenariusza” eksperymentu. Można sporządzić plan eksperymentu lub też w sposób mniej sformalizowany go zaplanować³². Należy ustalić, jakie osoby będą w nim brały udział. Oprócz organów procesowych, które będą go przeprowadzać, należy wezwać strony procesowe, ich przedstawicieli, świadków, biegłych, a także specjalistów, np. techników kryminalistyki. W miarę potrzeby zapewnić pozorantów oraz przygotować rekwizyty.

Ekspertym zazwyczaj przeprowadza się na miejscu popełnienia przestępstwa lub jego fragmentu, w warunkach jak najbardziej zbliżonych do tych, w których do niego doszło (przykład 1,3,4). Jednakże, jak pokazuje przykład nr 2, także w innym miejscu. Możliwość przeprowadzenia go w innym miejscu dotyczy przede wszystkim eksperymentu prowadzonego w formie doświadczenia, gdyż w pewnych okolicznościach nie ma znaczenia, gdzie przeprowadza się próby. W konkretnym stanie faktycznym sprawy należy ocenić czy przy jego przeprowadzaniu ma znaczenie np. pora dnia, roku, warunki atmosferyczne,

ukształtowanie terenu, czy też inne podobne okoliczności. Należy zawsze pamiętać, że istota eksperymentu polega na wytworzeniu przez organ procesowy sztucznej sytuacji. Ekspertym ma na celu sprawdzenie w sposób doświadczalny czy przebieg pewnych zdarzeń lub jego fragmentów były w ogóle możliwe. Ekspertym jest kolejną czynnością organu procesowego na miejscu zdarzenia. Fakty, uzyskane za pomocą innych czynności procesowych, np. oględzin, przesłuchań świadków i podejrzanych (oskarżonych) weryfikuje się za pomocą eksperymentów procesowo-kryminalistycznych.

Nie należy również zapominać, że eksperyment i jego wyniki mogą świadczyć tylko o teoretycznej możliwości, a nie o rzeczywistym fakcie, którego istnienie ma ustalić *in fine* organ procesowy³³.

³² Z § 64 Wytucznych nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. *W sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów* (Dz.Urz. KGP z 2012 r. poz. 7) wynika, że „przed dokonaniem eksperymentu policjant może sporządzić plan, który może być uzgodniony z prokuratorem nadzorującym i powinien określać w szczególności:

- 1) cel, czas i miejsce eksperymentu;
- 2) liczbę i rodzaj zamierzonych doświadczeń;
- 3) szczegółowy scenariusz opracowany w ścisłym związku z hipotetycznym przebiegiem zdarzenia ustalonym w oparciu o wyniki oględzin, zeznania i wyjaśnienia;
- 4) osoby uczestniczące w eksperymencie, ze wskazaniem funkcji do wykonania oraz sposobu powiadomienia o udziale w eksperymencie;
- 5) środki techniczne, środki transportu oraz materiały konieczne do przeprowadzenia eksperymentu;
- 6) ewentualne pytania do uczestników eksperymentu;
- 7) podział czynności między policjantami biorącymi udział w eksperymencie;
- 8) sposób zabezpieczenia przebiegu eksperymentu, zwłaszcza zapewnienia bezpieczeństwa jego uczestnikom i uniemożliwienia ucieczki podejrzanemu”.

³³ Wyrok SN z dnia 29 czerwca 1979 r. III-KZ - 183/73, niepublikowany, na który powołuje się w swoim wyroku z dnia 12 kwietnia 2006 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie II AKa 12/06, OSA2008/5/23