

GAZETA CZASOPISMO PRAWNIKÓW SĄDOWA

Nr indeksu 334359 • ISSN-1426-2037

WYDAJE:

Centrum Informacji
Prawno-Finansowej sp. z o.o.
ul. Grodzieńska 21/29
03-750 Warszawa
tel. (0...22) 619 25 90, 619 27 90
faks wewn. 108

REDAKCJA:

dr Waldemar Gontarski
redaktor naczelny
Miroslaw A. Kamiński
zastępca redaktora naczelnego
dr Dariusz Czajka
redaktor programowy
Stefan Jan Karolak
publicysta
sędzia SN Jerzy Gaj
orzecznictwo SN
Krzysztof Bachorzewski
redaktor graficzny, p.o. sekretarza redakcji

STALI WSPÓŁPRACOWNICY:

dr Rafał Adamus (Gliwice)
dr Bogdan Bładowski,
Roman Góral,
Patryk J. Jastrzębski,
Marek Przysucha (Częstochowa),
Zbigniew Szczuka,
Tadeusz Szymanek,
Teresa Thiel-Kubacka (Gdańsk),
Jerzy M. Żuralski (Wąbrzeźno).

ADRES REDAKCJI:

ul. Grodzieńska 21/29
03-750 Warszawa
tel. (0...22) 619 28 90
wewn. 36
faks (0...22) 619 52 40
e-mail: gs@ewspa.edu.pl

Tekstów niezamówionych redakcja nie zwraca. Zastrzega sobie możliwość zmiany tytułów i dokonywania skrótów w artykułach. Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść ogłoszeń.

PRENUMERATA:

Cena prenumeraty: roczna – 165 zł, półroczna – 90 zł. W RUCHU – cena prenumeraty + rzeczywiste koszty wysyłki. Wpłaty na prenumeratę przyjmujemy w redakcji oraz w jednostkach kolportażowych: RUCH SA, KOLPORTER SA, GARMOND SA.

Nakład: 1500 egz.

Tajni agenci Centralnego Biura Antykorupcyjnego zastosowali w Ministerstwie Rolnictwa amerykańską wersję prowokacji policyjnej, chociaż myśleli, że stosują wersję polską i na dodatek nie zauważyli, że nie mogą działać pod przykryciem, bo premier nie wydał stosownego zarządzenia.

Jednoaktówka CBA

WALDEMAR GONTARSKI

W PRAWIE AMERYKAŃSKIM, w przeciwieństwie do systemów europejskich, dopuszczalna jest czynna prowokacja policyjna. Tajny agent w określonych okolicznościach może podzegać do przestępstwa lub w inny sposób aktywnie uczestniczyć w działaniu przestępnym. W poszukiwaniu granicy legalnej prowokacji amerykańska judykatura wypracowała doktrynę *entrapment* (ang. prowokacja, pułapka, zasadzka), która zyskała *imprimatur* (akceptację) tamtejszego Sądu Najwyższego od 1932 r. – sprawa *Sorrells v. United States*, 287 U.S. 435, 441 (1932), chociaż po raz pierwszy SN jednomyślnie zaaprobował wariant subiektywny *entrapment* dopiero w sprawie *Jacobson v. United States*, 112 S. Ct. 1535 (1992). Warunkiem wydania wyroku uniewinniającego jest tutaj brak predyspozycji osoby nakłanianej do popełnienia przestępstwa przed wejściem w kontakt z agentem, jeśli zaś sprawca uprzednio predyspozycje takie wykazywał (np. popełniał w przeszłości przestępstwa rodzajowo podobne, ale także wykazuje brak oporu wobec propozycji popełnienia przestępstwa), *entrapment* jako kontrakt nie może być zastosowany. Tak wyznacza się granicę między dozwoloną prowokacją policyjną (*encouragement* – ang. zachęcanie) a formami prawnie zabronionymi (*entrapment*) wg doktryny *entrapment* w wersji subiektywnej (obowiązującej w prawie federalnym i w większości stanów).

Udowodnienie istnienia predyspozycji do popełnienia przestępstwa: *Odróżnienie niewinnych osób nieświadomych zagrożenia od przestępców nieświadomych zagrożenia* – tytuł tekstu z czasopiśmiennictwa prawniczego, który dobrze oddaje sens moralnych kryteriów, na podstawie których podjęta zostaje decyzja o zastosowaniu prowokacji policyjnej w wersji amerykańskiej: W. H. Johnson III, *Proving a Criminal Predisposition: Separating the Unwary Innocent from the Unwary Criminal*, (1993) 43 Duke Law Journal 384-423. Tekst ten rozpoczyna się słowami: „Amerykański system sprawiedliwości bazuje na przekonaniu, że każdy człowiek jest odpowiedzialny za swoje postępowanie, więc może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za czyny, które popełni z własnej, wolnej woli. Obrona w oparciu o *entrapment* wykorzystuje tę zasadę chroniąc przed skazaniem tych oskarżonych, którzy nie posiadali predyspozycji do popełnienia czynu zabronionego, lecz popełnili przestępstwo jedynie z powodu zachęty ze strony władz. Dla obrony na zasadzie

prowokacji ma więc kluczowe znaczenie kwestia predyspozycji”.

Oto klasyczny przykład cech osoby predysponowanej (głównie recydywiści), wobec której po zastosowaniu prowokacji policyjnej władze uzyskują wyrok skazujący: „Osoba X była dwukrotnie wcześniej skazana, raz za posiadanie heroiny z zamiarem sprzedaży, oraz raz za posiadanie kokainy. Dodatkowo, X został ostatnio obciążony zarzutem posiadania substancji kontrolowanej. Zgłosił się do niego Y, dobrze znany handlarz narkotyków. Y zaofiarował X sprzedaż narkotyków. X zgadza się nabyć znaczną ilość narkotyku od Y...” – tamże, 384. Inaczej mówiąc: „Obrona na zasadzie prowokacji federalnej charakteryzuje się skupieniem na przewinie oskarżonego. Stara się ona rozróżnić osoby godne potępienia od osób, które takimi nie są. Pod nieobecność okoliczności nadzwyczajnych, taki powinien być cel naszych praw kryminalnych” – R. Park, *The Entrapment Controversy*, 60 Minn. L. Rev. 163, 271 (1976).

Obiektywne i jednolite kryteria oceny policji ma zapewnić wersja obiektywna *entrapment* odchodząca od braku predyspozycji jako warunku koniecznego wyłączenia odpowiedzialności sprawcy podzeganego przez tajnego agenta. Według § 2.13/1/b/ Modelowego kodeksu karnego (opracowanego w 1962 r. przez Amerykański Instytut Prawa), *entrapment* (jako kontrakt) ma miejsce, gdy policja nakłania lub zachęca do popełnienia przestępstwa stosując metody, które stwarzają poważne ryzyko, że takie przestępstwo zostanie popełnione przez osoby skądinąd niesклонne do jego popełnienia. Nadal jest to test na moralność, ale już nie na moralność sprawcy, tylko metod policyjnych.

W ten sposób prowokacja policyjna może być stosowana jako przedsięwzięcie o charakterze wyrzykowej kontroli uczciwości obywateli „predysponowanych”, co jest niedopuszczalne w świetle polskich – i szerzej europejskich – regulacji prawnych. Podstawowym warunkiem wyjściowym dla dokonania prowokacji w USA nie musi być nawet wcześniejsze uzyskanie przez policję wiarygodnych informacji o popełnionym przestępstwie w innej sprawie niż ta, w której zdecydowano się na zastosowanie prowokacji. U nas policja powinna dysponować wiarygodnymi informacjami o podjęciu poprzedniej decyzji (zamiaru) o popełnieniu przestępstwa w sprawie, w której zastosowano prowokację policyjną (art. ▶

► 19a ust. 1 ustawy o Policji; także przepisy innych ustaw o służbach specjalnych, w tym art. 19 ust. 1 ustawy o CBA).

Granicą amerykańskiej prowokacji policyjnej jest test na legalność, który w wymiarze najogólniejszym sprowadza się do argumentacji obrony: Sprawca nie popełniłby przestępstwa bez udziału organów ścigania. I taki test ma uzasadnienie oczywiście również na gruncie przepisów prawa polskiego. Jednak kryteria stosowania tego testu w USA są daleko nieostre, bo o charakterze pozaprawnym, tj. moralnym. To w Polsce jest zabronione.

Z jednej strony w systemie amerykańskim, inaczej niż w europejskich, dopuszczalne jest stosowanie aktywnej prowokacji polegającej na podżeganiu lub na innych postaciach działalności przestępnej, z drugiej zaś tamtejszy system prawa karnego zawiera – nieznanne u nas – silne gwarancje dla podejrzanego:

- daleko idący kontratyp sformułowany przez doktrynę *entrapment* – jeśli sprawca był sprowadzony na drogę przestępstwa przez tajnego agenta, to powinien zostać uniewinniony nawet wtedy, gdy rzeczywiście popełnił zarzucane i udowodnione mu przestępstwo;
- koncepcję „owocu zatrutego drzewa” w postaci czystej – zabrania sięgania po dowody, które same nie były objęte zakazem, gdyby nie to, że do tarto do nich właśnie w wyniku przeprowadzenia dowodu objętego zakazem; u nas z takich dowodów, skażonych pośrednio, można w procesie korzystać;
- wreszcie chodzi o opartą na tych instytucjach prawnych instrumentalną koncepcję procesu karnego, nie jako procesu wdrażania polityki kryminalnej, lecz mechanizmu rozstrzygnięcia przez sąd (jako niezawisłego arbitra) sporu między stronami (wtedy uniewinnienie na podstawie *entrapment* jest sankcją procesową nałożoną na bezprawne postępowanie strony sporu).

PODCZAS lipcowych działań CBA wobec Ministerstwa Rolnictwa zastosowano amerykańską wersję prowokacji policyjnej, chociaż z oficjalnych wypowiedzi wynika, że myśłano, iż była to prowokacja w wersji kontynentalnej, bo przystąpiono do sprawdzania informacji o uprzednio popełnionym przestępstwie płatnej protekcji (art. 230 k.k.). Tymczasem CBA oficjalnie przyznaje, że dopiero w wyniku aktywności tej służby sprecyzowana (skonkretyzowana) została sprawa, którą chciano załatwić w Ministerstwie Rolnictwa – wyłączenie z produkcji rolnej określonych gruntów położonych w gminie Mrągowo. CBA nie dostrzegło, iż znamię czynności wykonawczej w przypadku przestępstwa płatnej protekcji jest dwuaktowe, tzn. nie wystarczy powołać się na wpływ w konkretnej instytucji, ale trzeba to uczynić w celu załatwienia konkretnej sprawy (tutaj odrobinie oznaczonej działki). Jeśli sprawa nie była sprecyzowana, o przestępstwie (na jakimkolwiek stadium) nie mogło być mowy.

Ponadto – jak też oficjalnie przyznano – funkcjonariusze CBA posługiwali się sfałszowanymi dokumentami dotyczącymi określonych gruntów pod Mrągowem, w tym sfałszowanym podpisem miejscowego wójta. Tymczasem zgodnie z przepisami zawartymi w art. 24 ustawy o CBA, funkcjonariusze CBA mogliby posługiwać się jedynie sfałszowanymi dowodami swojej tożsamości oraz sfałszowanymi dokumentami użytych środków, w tym sfałszowanymi dowodami rejestracyjnymi użytych samochodów – ale pod warunkiem, że prezes Rady Ministrów na podstawie ust. 5 art. 24 opublikował zarządzenie, regulujące tryb wydawania i posługiwania się takimi dokumentami. Premier nie wykonał tej delegacji ustawowej. Jednak jeśli nawet stosowne zarządzenie by obowiązywało, to i tak funkcjonariusze CBA nie mogliby posługiwać się sfałszowanymi dokumentami organów administracji samorządu terytorialnego. Mogliby jedynie na podstawie sfałszowanych swoich dowodów osobistych wystąpić do tych organów o wydanie dokumentów potrzebnych do przeprowadzenia prowokacji policyjnej (oczywiście nie informując, że ich dowody są sfałszowane i mają miejsce jakiejś czynności operacyjno-rozpoznawczej).

treść numeru

EDITORIAL

Waldemar Gontarski – *Jednoaktówka CBA* 3

JUBILEUSZ SĄDOWNICTWA

Krzysztof Bachorzewski – *Dziewięćdziesięciolecie sądownictwa w Polsce – Uroczysta konferencja w Łodzi* 5

Roman Hauser – *Historia i teraźniejszość sądownictwa administracyjnego – wykład* 11

Jerzy Stępień – *Historia Trybunału Konstytucyjnego – wykład* 17

SŁYNNY PROCESY – ANALIZA

Patryk Jan Jastrzębski – *Proces „Szesnastu”* 24

POSTĘPOWANIE CYWILNE

Paweł Bucorń – *Wpływ kwoty podatku VAT na wysokość odszkodowania z tytułu OC i AC* 28

Arnold Pander – *Udział małżonka w spółce cywilnej* 32

Arnold Pander – *Zwłoka dłużnika w świadczeniu* 33

POSTĘPOWANIE KARNE

Jarosław Wyrembak – *Kilka uwag o nieświadomości bezprawności czynu oraz znajomości i nieznanności prawa* 34

PRAWO MAŁO ZNANE

Dorota Gaj – *Przestępczość a nakazy prawno-religijne w krajach islamu* 39

GŁOSA

Waldemar Gontarski – *Prawda dziennikarska stara jak świat – Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04* 43

ORZECZNICTWO SN

Nieważność umowy przeniesienia własności – Uchwała Sądu Najwyższego z 26 IV 2007 r., III CZP 123/06 45

Wykładnia terminu „mienienie” zawartego w treści art. 286 § 1 Kodeksu karnego – Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 VI 2007 r., I KZP 13/07 49

Uzasadniona wątpliwość co do bezstronności sędziego – Uchwała Sądu Najwyższego z 26 IV 2007 r., I KZP 13/07 56

PRAWNIK W PODRÓŻY

Bożena Kołataj – *Kurort z duszą* 66

NIE SAMYM PRAWEM...

Krzysztof Bachorzewski – *Ziemia Płocka – Polska mało znana* 70

Żaneta Frelkowska – *Mityczna nieznanoma (wiersz)* 74