

Prokuratura i Prawo

Kwiecień 2001 r.

4
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Oktawia Górniok, prof. UŚI. w Katowicach Z problematyki przestępstw popełnionych w działalności spółek kapitałowych	7
Dr hab. Wojciech Radecki, prof. PAN we Wrocławiu Przestępstwa konwencyjne przeciwko środowisku	17
Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie Prawnokarna ochrona rozstrzygnięć o dowodach rzeczowych	38
Beata Mik, Prokurator Prokuratury Krajowej Karnomaterialna ochrona dokumentów (zagadnienia wybrane)	47
Dr Błażej Kolański, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu Szkoda w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.	65
Jerzy Duży, doktorant Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy „Szkoda” jako znamię przestępstwa z art. 585 kodeksu spółek handlowych	78
M. A. Dessart, Prokurator Generalny Królestwa Belgii Reforma Prokuratury w Belgii	96

Glosy

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2000 r., sygn. V KZ 23/2000 (dot. skutków prawnych wniesienia odwołania od orzeczenia sądu odwoławczego) – oprac. Mieczysław Czekaj	105
do uchwały składu 7 sędziów NSA z dnia 4 maja 1999 r., sygn. FPS 4/99 (dot. problemu wymiaru cła) – oprac. Wiesław Czerwiński	110

Recenzja

książki pt. „Potrzeby i możliwości multidyscyplinarnej kontroli opinii sądowo-psychiatrycznych” – oprac. prof. dr hab. Stanisław Stachowiak	117
---	-----

Materiały Szkoleniowe

Joachim Krull, prok. Prokuratury Okręgowej w Sieradzu Granice swobody wypowiedzi a prawo karne	123
--	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej Terminy do wniesienia aktu oskarżenia	137
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 22 lutego 2000 r. w sprawie Szeloch przeciwko Polsce (dot. rozsądności czasu trwania aresztu tymczasowego i procesu karnego) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 143

Sprawozdania i informacje

III Konferencja Eurojustice 2000 (Santander, 25–27 października 2000 r.) – oprac. Mariusz Skowroński 151

Komunikat o przygotowaniach do III Kongresu Penitencjarnego 157

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych maszynopisach zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas nie drukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie Autora.



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. (012) 422 87 55, fax (012) 422 38 50
e-mail: wydaw@ies.krakow.pl

Artykuły



Oktawia Górniok

Z problematyki przestępstw popełnionych w działalności spółek kapitałowych

Odpowiedzialność karna członków wieloosobowych organów spółek

1. Zainteresowanie piśmiennictwa karnistycznego odpowiedzialnością karłą za czyny popełniane przy wykonywaniu działalności spółek kapitałowych ożywia się widocznie, chociaż powoli. Skłaniają ku temu liczne przejawy patologii w tej sferze oraz stosunkowo skomplikowana materia ekonomiczna, organizacyjna i prawna, w jaką są one wplecione. Przedmiotem zainteresowania jednak stają się niemal wyłącznie czyny (działania lub zaniechania) jednoosobowych organów albo osób, wprawdzie wchodzących w skład organów wieloosobowych, lecz wykonujących na określonym odcinku działalności spółki powierzone im indywidualne zadania. Nie przyciąga natomiast uwagi ewentualna odpowiedzialność karna za kolegalne zachowania wieloosobowych organów takich spółek, mimo że w stosunkowo licznych przestępstwach, popełnianych przy wykonywaniu zadań spółek, takie właśnie zachowania stają się niezbędnym elementem w przyjmowanych przez sprawców mechanizmach wykonawczych. Często przybierają one zewnątrznie formę prawną uchwały danego organu wieloosobowego, której treść wręcz odpowiada ustawowym znamionom jakiegoś przestępstwa. Z taką ich postacią wiążą się istotne dla odpowiedzialności karnej osób, które do takiej uchwały doprowadziły, wątpliwości. Sam fakt bowiem, że zachowanie to zostało włączone do mechanizmu wykonawczego przestępstwa nie przesądza jeszcze o odpowiedzialności karnej członków wieloosobowego organu, którzy w zachowaniu takim (uchwalaniu) uczestniczyli, a wątpliwości, jakie z jego postacią są związane, warto poddać analizie.

2. Waga tych wątpliwości zależy w znacznej mierze od roli, jaką w mechanizmie wykonawczym danego przestępstwa powierzono uchwale, w tym od etapu drogi konkretnego czynu przestępnego, na którym ją usytuowano.

Wątpliwości mnożą się i zyskują charakter zasadniczy w sytuacji, gdy zachowanie przynajmniej niektórych członków organu wieloosobowego sprowadzi się tylko do podjęcia uchwały o treści odpowiadającej ustawowym znamionom jakiegoś przestępstwa i na tym się skończy. Tu bowiem może je wzbudzać już samo uznanie podejmowania uchwały za czyn w rozumieniu

prawa karnego. W skrócie, wątpliwości te można ująć w pytaniu: Czy uchwała, którą powszechnie rozumiemy jako oświadczenie woli, odpowiadająca swą treścią ustawowym znamionom jakiegoś przestępstwa nie jest tylko ujawnionym postanowieniem, zamiarem popełnienia przestępstwa i nie stanowi czynu w rozumieniu prawa karnego, nie może zatem podlegać prawnokarnemu wartościowaniu i znaleźć się w zasięgu karalności?

W ustawodawstwach karnych na ogół przyjmuje się, że sam zamiar, podjęcie postanowienia o popełnieniu przestępstwa, chociażby ujawnionego, nie jest karalny, jeśli nie towarzyszą mu żadne działania zewnętrzne, zmierzające do jego realizacji¹. Stanowisko takie zyskało rangę jednego z kanonów prawa karnego².

Sąd Najwyższy uznał wszakże podjęcie uchwały za zachowanie wykraczające poza ramy ujawnionego postanowienia, czy zamiaru popełnienia przestępstwa, i w wyroku z dnia 19 marca 1962 r., IV K 348/61³, uchwałę taką nazwał „przestępczą”. Była ona wówczas podjęta przez radę nadzorczą spółdzielni. W uzasadnieniu tego wyroku sąd stwierdził m.in., że „...żadna uchwała organów spółdzielni nie może sanować tego rodzaju działalności gospodarczej, która w swej istocie jest przestępstwem...”, i przyjął, iż: „Jeżeli jakkolwiek uchwała ciała kolegialnego instytucji społecznej zawiera pod pozorem formalnych zaleceń ukrytą przestępczą treść (...), to w zależności od konkretnych okoliczności sprawy każdy z uczestników, który przyczynił się do jej wydania, dopuścił się przestępstwa...”.

Fakt, iż wieloosobowy organ, który tę uchwałę podjął, nie był organem spółki kapitałowej, lecz spółdzielni, nie ma wpływu na rozstrzygnięcie, czy zachowanie uchwalających było już prawnokarnie rozumianym czynem, czy tylko ujawnionym postanowieniem o takim czynie.

Ze stanowiskiem, że podejmowanie uchwały odpowiada pojęciu czynu osób biorących udział w tej procedurze i jako takie podlega prawnokarnemu wartościowaniu, przemawiają następujące argumenty. Po pierwsze – podjęta przez organ kolegialny uchwała jest oświadczeniem woli, postanowieniem tego organu, acz kreują ją osoby uchwalające. Kreowanie to poprzedzone było podjęciem przez każdą z nich postanowienia co do pożądanej treści woli organu. Postanowienia te uzewnętrzniły się w przewidzianych procedurą uchwalania podjętych przez nie czynnościach. Wyszły one z ich sfery wewnętrznej. Przybrały

1 W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1978, s. 214.

2 G. Rejman, *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim*, Warszawa 1965, s. 26.

3 OSPiKA 1963, nr 2, poz. 145.

zatem postać zdalnych do prawnokarnego wartościowania z punktu widzenia zagrożenia nimi określonych dóbr prawnych i ich karygodności⁴.

3. Stanowisko zajęte w powyższej kwestii nie rozstrzyga kolejnej wątpliwości, tj. czy działania polegające na uchwalaniu osiągnęły już karalny etap czynu stanowiącego przedmiot uchwały.

Rozważania jej wymagają przyjęcia w założeniu określonego ustawowego typu przestępstwa i odniesienia go do chociażby ogólnego szkicu stanu faktycznego. Szczególnie predestynowanymi do tej roli typami ustawowymi wydają się przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. i 585 § 1 k.s.h.⁵. Każdy z tych przepisów daje podstawę odpowiedzialności karnej osób zajmujących się cudzymi sprawami lub działalnością gospodarczą, a takie zadania spełniają lub mogą spełniać członkowie wieloosobowych organów spółek kapitałowych.

Nie oznacza to wszakże, aby treść uchwały, o której tu mowa, nie mogła zawierać znamion innego przestępstwa, np. z art. 300 § 1 k.k., jeśli w sytuacji grożącej spółce upadłości lub niewypłacalności podjęto w niej decyzję o transakcji udaremniającej lub uszczuplającej zaspokojenie roszczeń wierzycieli spółki.

Założony w ramach wybranych typów przestępstw stan faktyczny może sprowadzać się do podjęcia przez członków organu kolegiального, wbrew ich obowiązkom lub uprawnieniom, uchwały o określonym przedsięwzięciu spółki, w wyniku czego poniesie ona co najmniej znaczną szkodę majątkową.

Na tle stanu faktycznego, kończącego się podjęciem takiej uchwały, raczej wyjątkowo się zdarza, że szkoda majątkowa znaczna (§ 1 art. 296 k.k.) lub w wielkich rozmiarach (§ 3 art. 296 k.k.) następuje wraz z podjęciem uchwały o takiej treści, chociaż i taka sytuacja jest możliwa (np. podjęto uchwałę zobowiązującą spółkę wobec innego podmiotu, obciążając jej majątek).

Szkoda jako zmiana w świecie zewnętrznym związana z czynem sprawcy, tj. skutek, nie należy do znamion przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. Pełna realizacja znamion tego typu przestępstwa następuje wraz z rozpoczęciem zachowania stanowiącego tzw. działanie na szkodę spółki, które może przybierać także postać zaniechania. Dla jego dokonania nie jest natomiast wymagane, ażeby szkoda jako efekt, a nie samo szkodliwe zachowanie, nastąpiła. Wystarczy potencjalna szkodliwość dla interesów spółki, tkwiąca w samym zachowaniu, zagrażającym w danych warunkach jej nastąpieniem.

4 W. Świda, *op. cit.*, s. 117 i n.

5 W dawnym k.h. art. 300 i 482.

Na drodze pochodzenia przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. czynności polegające na podejmowaniu uchwały o powyżej określonej treści mogą osiągać jego ostatni etap, to jest dokonanie.

To samo zachowanie w pochodzie przestępstwa z art. 296 k.k. stosunkowo często do tego etapu nie dociera. Może nawet budzić wątpliwości, czy w sytuacji, gdy skutek w postaci co najmniej znacznej szkody majątkowej nie następuje wraz z podjęciem uchwały, ta ostatnia czynność już bezpośrednio ku niemu zmierza, czy dopiero stwarza warunki dla czynności bezpośrednich?

Poszukując odpowiedzi na powyższe pytanie, nie sposób abstrahować od bliższych niż dotąd przyjęte szczegółów stanu faktycznego, takich jak np. sam przedmiot uchwały (czy było to bezpośrednio zobowiązanie spółki wobec innego podmiotu, czy decyzje o przedsięwzięciach, jakich ma dokonać sam organ uchwalający czy inne jednostki organizacyjne spółki, w tym jej organy), lub jej moc wiążąca (np. czy uchwała podlega bezwzględnie wykonaniu przez inny organ lub jednostkę organizacyjną, czy zależy od uznania jej adresata, czy wymaga jeszcze zgody wyrażonej przez inny organ, czy przysługuje od niej odwołanie lub inny środek, chociażby wstrzymujący jej wykonanie).

Procedury prawne, obowiązujące w działalności spółek kapitałowych (k.s.h., ich statuty, regulaminy), orientują w czynnościach, jakie muszą być podjęte przy wykonywaniu uchwał różnego typu i treści. Mogą one być pomocne w rozróżnieniu, które z przewidzianych procedurą dla danego rodzaju uchwały czynności zmierzają bezpośrednio do zrealizowania jej treści, a które stwarzają tylko warunki ku temu. Jednakże ów schemat legalnego postępowania nie może wyłącznie rozstrzygać o bezpośrednim, w rozumieniu obiektywnych koncepcji karalnego usiłowania⁶, charakterze konkretnych czynności. Sprawcy bowiem, zmierzając do dokonania przestępstwa, mogą odstępować od legalnej procedury i modyfikować przebieg realizacji danej uchwały, podporządkowując go przyjętemu mechanizmowi wykonawczemu przestępstwa.

Wśród czynności przewidzianych w legalnych procedurach, które w mechanizmie wykonawczym przestępstwa stosowane są w różnych punktach i są w różnym stopniu doniosłe dla realizacji ustawowych znamion danego typu przestępstwa, niełatwo jest wytyczyć granicę między czynnościami pośrednio a bezpośrednio zmierzającymi do dokonania przestępstwa, szczególnie gdy na tok postępowania sprawców mogą wpływać także okoliczności zewnętrzne, nie przewidziane ani w legalnej procedurze wykonania uchwał, ani w pierwotnie planowanym mechanizmie wykonawczym.

⁶ G. Rejman, *op. cit.*, s. 48 i n.

Na tle ustawowych znamion przestępstwa z art. 296 k.k., w stanie faktycznym kończącym się uchwałą o przestępczej treści, wydaje się uzasadnione uznawanie z reguły doprowadzenia do takiej uchwały, jeżeli skutek w postaci wymaganej szkody nie nastąpił, za czynność bezpośrednio zmierzającą ku temu, tj. za usiłowanie przestępstwa z art. 296 k.k. Akceptowanie takiej reguły nie wyklucza możliwości odstępowania od niej w sytuacjach szczególnych, gdy pojawią się okoliczności wskazujące, iż wraz z podjęciem uchwały powstały tylko warunki do podejmowania w bliższej lub dalszej przyszłości czynności już bezpośrednich. Od nich wszakże oddzielały uchwałę niezbędne przy kontynuowaniu obranej drogi pochodzenia przestępstwa czynności pośrednie.

Jeśli w założonym stanie faktycznym nie dopatrzymy się stadium usiłowania przestępstwa z art. 296 k.k., jako podstawa ukarania pozostaje art. 585 § 1 k.s.h. W razie uznania, że stadium to zostało osiągnięte, art. 296 k.k. i 585 § 1 k.s.h. konkurują ze sobą. Ich zbieg nie jest specyficznym problemem odpowiedzialności karnej tylko wieloosobowych organów spółek. Komentatorzy na ogół wypowiadają się przeciw kumulatywnej kwalifikacji i proponują wyłączenie art. 585 § 1 k.s.h. i uwzględnienie w niej tylko art. 296 k.k. Jednakże posługują się przy tym różnymi regułami wyłączenia wielości ocen, odpowiadającymi odmiennym określeniom stosunku logicznego tych przepisów do siebie⁷. Przyjmując, iż między tymi przepisami istnieje stosunek krzyżowania, a nie wyłączenia czy podporządkowania⁸, dysponuje się regułami teleologicznymi (metalogicznymi)⁹, z których korzystanie zależy od oceny celowości ewentualnego wyłączenia, np. za pomocą reguły subsydiarności milczącej z art. 585 § 1 k.s.h. lub kumulowania go w kwalifikacji z art. 296 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k.

4. Na rozstrzygnięciach kwestii stadiów, w jakich usytuowane jest podejmowanie uchwały o przestępczej treści, nie kończą się wątpliwości związane z odpowiedzialnością członków wieloosobowych organów spółek kapitałowych, którzy w tym uchwalaniu uczestniczyli.

Wśród nich na czoło wysuwa się ustalanie prawnokarnej formy tego uczestnictwa, a także rozstrzygnięcie o przynależności członków poszczególnych organów spółek kapitałowych do kręgu podmiotu przestępstwa z art. 296 k.k.

Wspólne podejmowanie uchwały o przestępczej treści kojarzy się bezpośrednio ze współsprawstwem jako jedną z form uczestniczenia przez więcej niż

7 Por. P. Kardas, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k., t. 3, s. 303, Kraków 1999; O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 23 i n.

8 A. Spółowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 69 i n.

9 W. Wolter, Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 118 i n.

jedną osobę w czynie przestępnym. Dla przyjęcia takiej formy niezbędne jest wszakże ustalenie, iż między uczestnikami wspólnego działania istniało porozumienie. Ono bowiem jest jednym z elementów kreujących współsprawstwo i umożliwiających przypisanie każdemu z objętych porozumieniem odpowiedzialności za całość akcji, a nie tylko tej części, którą dany uczestnik własnym działaniem realizował¹⁰. Jeśli porozumienie nie przybierze typowej postaci, tj. wspólnego omawiania przedsiębranego działania, a w każdym razie nie będzie udowodnione, dopatrywanie się jego istnienia w samym fakcie wyrażenia wspólnym głosowaniem akceptacji uchwały o przestępczej treści może budzić zastrzeżenia.

Rozstrzygnięcie takie mogłaby ewentualnie sugerować koncepcja tzw. porozumienia milczącego. Odnosi się ona do sytuacji, w której „...współsprawcy bez słów nabierają świadomości, iż współdziałają i niejako samorzutnie dostosowują swoje postępowanie do siebie”¹¹.

Przypisanie tego rodzaju porozumienia osobom kreującym oddanymi głosami uchwałę o przestępczej treści mogą uzasadniać specyficzne warunki, w jakich podjęto to wspólne działanie, a w szczególności znaczenie nadawane mu oficjalnie w prawnej procedurze postępowania. Ta bowiem zakłada, że oddający głosy o tej samej treści, zdając sobie sprawę, że od liczby tych głosów, ich większości zależy podjęcie uchwały, „niejako samorzutnie dostosowują swoje postępowanie do siebie”¹².

Jednakże w założonym stanie faktycznym, kończącym się podjęciem uchwały, dopatrywanie się czy negowanie istnienia porozumienia między osobami podejmującymi tę uchwałę nie przesądza o ich odpowiedzialności karnej. Niewątpliwie bowiem pozostaje, że każda z tych osób wykonywała czynności sprawcze i z czynnościami każdej z nich można wiązać skutek przestępny lub stwierdzać, iż bezpośrednio ku temu zmierzały. Dla ich odpowiedzialności karnej nie ma zatem znaczenia podstawowa konsekwencja opartego na porozumieniu współsprawstwa, tj. przypisanie każdemu z nich odpowiedzialności za całość akcji, a nie tylko części, w której brał udział. Każda z nich może ponosić ją jako pojedynczy sprawca przestępstwa.

5. Stan faktyczny, kończący się na podjęciu przez członków organu kolegialnego uchwały o przestępczej treści, dostarcza wprawdzie szczególnie ważkich dla ich odpowiedzialności karnej wątpliwości, nie powtarza się jednak często

¹⁰ A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 188.

¹¹ L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane*, Poznań 1964, s. 120 i n.

¹² Tamże.

w praktyce. Często bywają sytuacje, w których podjęta uchwała nie jest ostatnim ogniwem popełnianego przestępstwa, a sam czyn wyczerpuje znamiona także innych, poza nadużyciem zaufania, przestępstw (np. przeciwko mieniu, gdy sprawcy podejmujący uchwałę o szkodliwej dla spółki treści, obniżają wartość majątku spółki, doprowadzają ją do trudnej sytuacji finansowej, co w efekcie przynosi im korzyści majątkowe, tworząc dogodne warunki dla jej nabycia).

W tak poszerzonych stanach faktycznych możliwe są różne warianty uczestniczenia członków organów kolegialnych w przestępstwie. Bywa, iż tylko część z akceptujących w głosowaniu przestępczą uchwałę jest objęta porozumieniem co do całości założonych działań przestępczych. Pozostali, nie objęci porozumieniem, akceptują uchwałę świadomi jej przestępczej treści i roli, jaką ma ona odegrać w mechanizmie wykonania całego przestępstwa.

Inni są świadomi tylko tego, że uchwała, której treść swoimi głosami akceptują, narusza uprawnienia lub obowiązki organu i wyrządza lub bezpośrednio prowadzi do wyrządzenia spółce szkody, tj. że wypełnia znamiona przestępstwa z art. 296 k.k. lub art. 585 § 1 k.s.h. Nie znają jednak całości objętej porozumieniem akcji przestępczej i nie uświadamiają sobie roli, jaką w tej akcji ma spełniać podejmowana uchwała.

Wreszcie niektórzy spośród akceptujących głosowaniem uchwałę nie są świadomi jej przestępczej treści, jakkolwiek zachowując wymaganą w danych warunkach ostrożność, mogli ją przewidzieć.

Abstrahując od bliższych szczegółów konkretnych stanów faktycznych, odpowiedzialność karną sprawców w dwóch ostatnich wariantach stanów faktycznych odnosić można wyłącznie do uczestniczenia w podejmowaniu uchwały, a nieumyślność tylko do nadużycia zaufania z art. 296 k.k., którego § 4 przewiduje taką odmianę strony podmiotowej i tylko wówczas, gdy przestępstwo to zostało dokonane, a nie tylko usiłowane. Strona podmiotowa art. 585 § 1 k.s.h. obejmuje tylko umyślność, acz w obu jej postaciach.

Przyjęcie tu formy współsprawstwa możliwe jest tylko w razie ustalenia, że sprawców łączyło typowe lub milczące porozumienie, którego przedmiotem była zgodność oddawanych głosów.

W nauce polskiego prawa karnego przeważa pogląd, iż możliwe jest współsprawstwo w przestępstwie nieumyślnym, w którym „...porozumienie sprowadza się do uzgodnienia swych nieostrożnych zachowań, w wyniku czego dochodzi do wywołania przez nich wspólnie (przez lekkomyślność lub niedbalstwo) skutku przestępczego”¹³. Jeśli porozumienia nie udowodniono, pozostaje odpowiedzialność sprawców czynu w formie jednosprawstwa.

13 A. Wąssek, *op. cit.*, s. 125.

Sprawcy zachowań założonych w wariantach pierwszym powinni odpowiadać na podstawie przepisów zawierających przestępstwa, których znamiona wypełniono w całości zrealizowanej akcji przestępczej. Istniejące między nimi porozumienie, obejmujące ową całość, dyktuje przyjęcie współsprawstwa jako formy ich uczestniczenia w przestępstwach, a tym samym umożliwia przypisanie każdemu z nich, także tym, którzy uczestniczyli tylko w podejmowaniu uchwały, całości działań w ramach danej akcji przestępczej.

Wydaje się, że w wariantach drugim akceptujący głosowaniem daną treść uchwały, acz nie objęci typowym porozumieniem, lecz świadomi nie tylko jej przestępczej treści, ale i roli, jaką spełnia w całości przyjętego przez innych mechanizmu wykonawczego przestępstwa, mogą być uznani za współsprawców połączonych z pozostałymi porozumieniem milczącym, jako dostosowujący swoje zachowania do zachowań sprawców, którzy typowo uzgodnili ze sobą całość akcji przestępczej. Konsekwentnie ponosiliby wówczas odpowiedzialność karną za całość akcji przestępczej.

6. Wspomniane uprzednio wątpliwości związane z przynależnością członków każdego z wieloosobowych organów spółek kapitałowych odnoszą się tylko do kręgu podmiotu przestępstw z art. 296 k.k. Nie nastręcza ich natomiast obowiązujący tekst art. 585 § 1 k.s.h. Wyeliminowano zeń podstawy trwającego na tle art. 300 i 482 d.k.h. sporu, czy w kręgu ich podmiotów mieszczą się jako „członkowie władz spółki” członkowie organów nadzorczych¹⁴. W miejsce tego dotychczasowego zbiorczego określenia władz spółki art. 585 § 1 k.s.h. wymienia obok członków zarządu, który również może być wieloosobowy, radę nadzorczą i komisję rewizyjną. Nie znalazły się w nim ani zgromadzenie wspólników, ani walne zgromadzenie wzbudzające uprzednio podobne kontrowersje, co wszakże jednoznacznie eliminuje członków tych organów z zasięgu karalności art. 585 § 1 k.s.h.

Na tle art. 296 k.k. oczywista jest tylko przynależność członków wieloosobowego zarządu spółki kapitałowej do kręgu podmiotu tego przestępstwa. Niewątpliwie są oni osobami „...będącymi obowiązane na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby prawnej...”. Ich kompetencje odpowiadają nie tylko potocznemu, ale i przyjętemu w wykładni tego przepisu zwrotowi „zajmuje się” takimi sprawami. Polegają one bowiem na „rozstrzygnięciu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia...”¹⁵.

¹⁴ M. Allerhand, Kodeks handlowy, Lwów 1933, s. 162; L. Wilk, Przestępstwa na szkodę spółki, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3.

Nie jest już tak oczywista przynależność do tego kręgu członków rad nadzorczych czy komisji rewizyjnych. Treść art. 219 § 1, art. 221 § 1 i art. 382 k.s.h. pozwala wprawdzie przyjąć, że członkowie tych organów, sprawując nadzór nad działalnością spółek kapitałowych, zajmują się ich sprawami majątkowymi czy działalnością gospodarczą w potocznym znaczeniu wyrażenia „zajmować się”, tj. zacząć wykonywać jakąś pracę, zainteresować się czymś, zatroszczyć się o co, otoczyć opieką coś, kogoś¹⁶. W treści tych przepisów nie można jednak dopatrzeć się kompetencji do podejmowania decyzji czy współdziałania w ich podejmowaniu. W szczególności § 2 art. 219 i art. 382 k.s.h. zdają się je negować. Pozbawiają bowiem rady nadzorcze prawa wydawania wiążących poleceń dotyczących prowadzenia działalności spółki, a z treści obowiązków komisji rewizyjnej (art. 221 § 1 k.s.h.) wynika pośrednio brak takich kompetencji.

Jednakże na podstawie art. 220, art. 384 § 1 i art. 221 § 2 k.s.h. kompetencje tych organów mogą być poszerzone w konkretnych umowach spółek z o.o. (art. 220 i art. 221 § 2) oraz w konkretnych statutach spółek akcyjnych (art. 384 § 1). Art. 220 i art. 384 § 1 k.s.h. dopuszczają poszerzenie uprawnień rad nadzorczych. Nie ograniczają one zasięgu takiego rozszerzania. W obu przepisach wymieniona jest przykładowo („w szczególności”) zgoda rad nadzorczych, jaką obowiązany jest uzyskać zarząd przed dokonaniem oznaczonych w umowie czynności. Uzyskanie przez radę nadzorczą takiego uprawnienia przesądza o przynależności jej członków do kręgu podmiotu przestępstwa z art. 296 k.k. Ci bowiem, wyrażając zgodę na czynności zarządu, uczestniczą w rozstrzygnięciach o charakterze majątkowym lub gospodarczym, co odpowiada prawnokarnemu rozumieniu „zajmowania się” w kontekście tego typu przestępstwa.

Nieco odmienne jest sformułowanie art. 221 § 2 k.s.h., dotyczące komisji rewizyjnych. Dopuszcza on bowiem poszerzenie ich obowiązków, a nie uprawnień, i rodzaj tych obowiązków nie jest chociażby przykładowo wskazany. Biorąc pod uwagę treść wyczerpująco wyliczonych w § 1 art. 221 obowiązków komisji rewizyjnej, tj. ocenę sprawozdań i wniosków zarządu dotyczących podziału zysku lub pokrycia straty i składanie zgromadzeniu wspólników corocznego pisemnego sprawozdania z wyników tej oceny, trudno dopatrzeć się w nich elementów rozstrzygnięcia czy współrozstrzygnięcia w sprawach majątkowych lub działalności gospodarczej spółki. W takim razie członkowie tego organu nie powinni znaleźć się w kręgu podmiotu przestępstwa z art. 296 k.k.

15 L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936.

16 Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1968, s. 966.

Jednakże może warto rozważyć, nie tylko w związku z powyższą sytuacją, celowość i ewentualne następstwa (korzyści i straty) innej koncepcji wykładni znamienia „zajmuje się” na tle art. 296 k.k., obejmującej sprawowanie nadzoru nad działalnością gospodarczą lub sprawami majątkowymi w jednostkach organizacyjnych, które powierzyły wykonywanie takiej swojej działalności innym osobom. Koncepcję taką można uzasadnić przekonaniem, iż organ nadzoru, acz nie rozstrzyga, to jednak oddziałuje i, chociażby pośrednio, wpływa na efekty uprawianej działalności gospodarczej i spraw majątkowej jednostek, w których ten nadzór sprawuje.

Kompetencje zgromadzenia wspólników (art. 228) i walnego zgromadzenia (art. 393) odpowiadają znamieniu „zajmowania się” sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółek kapitałowych, w nadanym mu wykładnią znaczeniu, i pod tym względem umożliwiają stosowanie do ich członków art. 296 k.k.

Na tych kilku wybranych problemach nie kończą się wątpliwości, jakich następczą może ustalenie odpowiedzialności karnej członków wieloosobowych organów spółek kapitałowych za podejmowane wspólnie działania. Rozstrzygnięcie ich wymaga z reguły konfrontacji z podstawowymi zasadami odpowiedzialności karnej i acz niekiedy bywa skomplikowane, wzmaga szanse ukarania tych osób, których rola w szerzeniu się patologii w działalności spółek kapitałowych bywa niekiedy znacząca, jeśli nie wiodąca.

Wojciech Radecki

Przestępstwa konwencyjne przeciwko środowisku

Regulacje odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko środowisku są domeną prawa wewnętrznego każdego państwa. Jednakże niektóre przepisy o takich przestępstwach zostają wprowadzone do ustawodawstwa wewnętrznego z inspiracji prawa międzynarodowego. Zagadnienie to jest rozległe i niemożliwe do wyczerpującego omówienia w ramach artykułu. Chciałbym przeto ograniczyć się do dwóch przykładów o istotnym znaczeniu dla współczesnego polskiego prawa karnego, jakimi są odpowiedzialność za bezprawne transgraniczne przemieszczanie odpadów oraz za bezprawny handel zagrożonymi gatunkami roślin i zwierząt. Rozważania szczegółowe poprzedzi wypadnie krótkim omówieniem stosunku prawa wewnętrznego do prawa międzynarodowego.

Stosunek prawa wewnętrznego do prawa międzynarodowego

Stosunki wzajemne prawa międzynarodowego i prawa wewnętrznego są tradycyjnym przedmiotem badań teoretycznych zarówno w doktrynie prawa międzynarodowego, jak i wewnętrznego, w tym przede wszystkim prawa konstytucyjnego. Pozostawiając na uboczu wielce złożone spory między zwolennikami teorii monistycznej i dualistycznej oraz rozróżnienie głównych wariantów monizmu i dualizmu, przypomnę podstawowe założenia teoretyczne przyjmowane przed Konstytucją RP z 2 kwietnia 1997 r. Według tradycyjnego poglądu umowa międzynarodowa, której stroną jest Polska, ma moc ustawy po jej ratyfikacji i opublikowaniu we właściwym organie¹. W nowszej nauce prawa międzynarodowego doszło do zakwestionowania tezy, że ratyfikacja traktatu i jego ogłoszenie w Dzienniku Ustaw powodują łącznie transformację traktatu w prawo polskie, tezie tej bowiem przeczy praktyka; w Polsce orzecznictwo nie potraktowało umów międzynarodowych jako źródła prawa wewnętrznego². Widomym dowodem trafności takiego spostrzeżenia było znane orzeczenie SN

1 A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1979, s. 98.

2 K. Skubiszewski, *Konstytucyjne ujęcie stosunku prawa polskiego do prawa międzynarodowego*, PIP 1987, nr 10, s. 139.

z późnych lat osiemdziesiątych, w którym SN w obszernym wywodzie wskazał, że Konstytucja PRL z 1952 r. nie zawiera jakiegokolwiek przepisu, który wyjaśniałby skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym, a ratyfikacja umowy wywołuje skutki tylko w sferze międzynarodowej polegające na zobowiązaniu się państwa wobec społeczności międzynarodowej do wprowadzenia norm prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego. Brak natomiast podstaw do uznania, że z chwilą ratyfikacji następuje transformacja norm prawa międzynarodowego do prawa wewnętrznego lub przynajmniej, że taką transformację należy domniemywać³. Trzeba było dopiero przemian ustrojowych, wprowadzenia do Konstytucji nowelą z grudnia 1989 r. zasady państwa prawa, aby z tej właśnie zasady SN w kilku orzeczeniach wyprowadził wniosek o obowiązywaniu ratyfikowanych norm międzynarodowych w prawie wewnętrznym⁴. Dlatego oceniano, że dzięki praktyce lat 1990–1992 zaczyna sobie torować drogę pogląd o przekształceniu normy umowy międzynarodowej w normę ustawową przez ustawę ratyfikacyjną⁵. Wysiłki teoretyków i przemiany w orzecznictwie sądowym doprowadziły do nowego ujęcia tego zagadnienia w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., pod rządami której, jak oceniono, polski porządek prawny cechować będzie wyraźna otwartość na prawo międzynarodowe⁶.

Konstytucyjna regulacja miejsca umów międzynarodowych w polskim porządku prawnym

Konstytucja RP przyjmuje zasadę zamkniętego systemu źródeł prawa, zaliczając w art. 87 do źródeł powszechnie obowiązującego prawa tylko: Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe i rozporządzenia, a także akty prawa miejscowego. Według art. 91 ust. 1 Konstytucji ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Według komentatorów przepis

3 Postanowienie SN z 25 sierpnia 1987 r., I PRZ 8/87, OSPiKA 1988, nr 10, poz. 218.

4 Tytułem przykładów: wyroki składu 7 sędziów SN z 20 września 1991 r., II KRN 154/91, OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 3, oraz z 17 października 1991 r., II KRN 274/91, OSNKW 1992, nr 3–4, poz. 19.

5 K. Skubiszewski, Przyszła Konstytucja RP a miejsce prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym, PiP 1994, nr 3, s. 15.

6 R. Szafarz, Skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym w świetle nowej Konstytucji, PiP 1998, nr 1, s. 11.

ten transformuje umowy międzynarodowe do krajowego porządku prawnego, a ponadto wprowadza domniemanie ich samowykonalności. Stwarza tym samym konstytucyjne podstawy do stosowania ratyfikowanych i ogłoszonych umów międzynarodowych przez sądy i inne organy krajowe, bez konieczności interwencji ustawodawcy⁷.

Z treści samego art. 87 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że ratyfikowane umowy międzynarodowe zajmują w hierarchii źródeł prawa „trzecie” miejsce: po Konstytucji i ustawach, ale przed rozporządzeniami. Jest jednak taka kategoria umów, które zajmują nie „trzecie”, lecz „drugie” miejsce: po Konstytucji, ale przed ustawami. Są to umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Według art. 89 ust. 1 Konstytucji taki tryb obowiązuje, jeżeli umowa dotyczy:

- 1) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych,
- 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji,
- 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej,
- 4) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym,
- 5) spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy.

Umowa międzynarodowa ratyfikowana w tym trybie ma – z mocy art. 91 ust. 2 Konstytucji – pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Co więcej, zasada ta – według art. 241 ust. 1 Konstytucji – ma zastosowanie także do umów ratyfikowanych i ogłoszonych w Dzienniku Ustaw przed obowiązującą Konstytucją, ale tylko wtedy, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji. Nie oznacza to, że wszystkim umowom międzynarodowym ratyfikowanym w przeszłości nadano moc wyższą od ustaw, gdyż zależy to od treści umów. Jeżeli jednak umowa dotyczy spraw wymienionych w art. 89 ust. 1, to stosuje się do niej zasada pierwszeństwa przed ustawami określona w art. 91 ust. 2.

Łatwo zauważyć, że wszystkie ratyfikowane i ogłoszone umowy z dziedziny ochrony środowiska i przyrody korzystają z pierwszeństwa przed ustawami z co najmniej dwóch powodów wskazanych w art. 89 ust. 1 Konstytucji: po pierwsze dlatego, że dotyczą one praw i obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji (prawa przede wszystkim w art. 74, obowiązki w art. 86), po drugie zaś dlatego, że dotyczą materii ustawowej. Najważniejsze dla całości zagadnień przedstawianych w tym szkicu są ustawy:

⁷ Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku, pod red. J. Bocią, Wrocław 1998, s. 162.

- z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska⁸,
- z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody⁹,
- z 27 czerwca 1997 r. o odpadach¹⁰,
- z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt¹¹.

Dodać wypadnie, że dla omawianej problematyki istotne znaczenie mają jeszcze dwie ustawy, mianowicie ustawa z 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych¹² określająca zasady oraz tryb zawierania, ratyfikowania, zatwierdzania, ogłaszania, wykonywania i zmian zakresu obowiązywania umów międzynarodowych oraz ustawa z 7 października 1999 r. o języku polskim¹³, której art. 6 stanowi, iż umowy międzynarodowe zawierane przez Rzeczpospolitą Polską powinny mieć polską wersję językową, stanowiącą podstawę wykładni, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Art. 11 pkt 5 ustawy o języku polskim wyłącza obowiązywanie m.in. art. 6 tej ustawy w odniesieniu do zwyczajowo stosowanej terminologii naukowej i technicznej. Będzie to miało, jak zobaczymy dalej, dość istotne znaczenie w odniesieniu do nazewnictwa stosowanego w załącznikach do konwencji „przyrodniczych”.

Regulacje penalne w umowach międzynarodowych

Przedstawione założenia dotyczące miejsca umów międzynarodowych w polskim porządku prawnym mają zastosowanie także do tych części umów, które mają treść penalną. Na tym tle powstają jednak problemy wynikające ze swoistości prawa karnego i dyskusji, jakie toczą się w piśmiennictwie nad pojęciami międzynarodowego prawa karnego i przestępstw międzynarodowych.

Za punkt wyjścia do dalszych rozważań można przyjąć art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wyrażający dwie zasady: *nullum crimen sine lege* i *lex retro non agit* w sformułowaniu następującym: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Zaraz jednak drugie zdanie tego przepisu głosi: „Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”.

⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 ze zm.

⁹ Dz. U. Nr 114, poz. 492 ze zm.

¹⁰ Dz. U. Nr 96, poz. 592 ze zm.

¹¹ Dz. U. Nr 111, poz. 724 ze zm.

¹² Dz. U. Nr 39, poz. 443.

¹³ Dz. U. Nr 90, poz. 999.

Jakie przestępstwa ma tu na uwadze ustawodawca konstytucyjny? Zauważyć trzeba, że to sformułowanie odpowiada regulacjom Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Konwencji Europejskiej o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, które wskazują na przestępstwa „według prawa międzynarodowego”. Chodzi tu o takie przestępstwa, które podlegają ukaraniu bezpośrednio na podstawie prawa międzynarodowego, nawet gdyby wewnętrzne przepisy karne państw nie przewidywały ich karalności, czyli o „właściwe” (czy też „prawdziwe”) przestępstwa międzynarodowe, których lista w obowiązującym stanie prawa międzynarodowego ogranicza się do pięciu typów: zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości wymienione w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojkowego, który w latach 1945–1946 osądził w Norymberdze głównych przestępców hitlerowskich, a także przewidziane odpowiednimi porozumieniami międzynarodowymi zbrodnie ludobójstwa i apartheidu. Tylko te zbrodnie zostały określone mianem „zbrodni w obliczu prawa międzynarodowego”.

Obok kategorii przestępstw międzynarodowych istnieje druga, znacznie szersza kategoria przestępstw, dla której nawet znalezienie odpowiedniej nazwy nie jest rzeczą prostą. Zazwyczaj określa się je mianem „przestępstw konwencyjnych”¹⁴. Nazwa ta jest prosta i komunikatywna, ale chyba nie oddaje istoty rzeczy. Zapewne trzeba te przestępstwa określać opisowo jako takie, których wprowadzenie do ustawodawstwa karnego poszczególnych państw zostało zainspirowane konwencjami międzynarodowymi. Ta grupa przestępstw została wyodrębniona w trakcie tzw. ruchu unifikacyjnego międzywojnia i zrazu objęła korsarstwo, fałszowanie pieniędzy, niewolnictwo, handel kobietami i dziećmi, rozpowszechnianie pornografii, wyrób i rozpowszechnianie środków odurzających i kilka innych. Stopniowo ta kategoria rozszerzała się, aby obecnie objąć także niektóre typy przestępstw przeciwko środowisku.

Wprawdzie we współczesnym prawie międzynarodowym omawiana kategoria znalazła najszersze zastosowanie w międzynarodowym prawie morza, ale zagadnienie to wypadnie pozostawić do odrębnej analizy przede wszystkim dlatego, że w obowiązujących w Polsce ustawach „morskich”¹⁵ ustawodawca z przyczyn nie do końca jasnych odstąpił od postępowania się nie tylko regula-

14 Tak L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 117 i n.

15 Najważniejsze to: ustawa z 1 grudnia 1961 r. – Kodeks morski (Dz. U. z 1998 r., Nr 10, poz. 36), ustawa z 21 marca 1991 r. o obszarach morskich Rzeczypospolitej Polskiej i administracji morskiej (Dz. U. Nr 32, poz. 131 ze zm.), ustawa z 16 marca 1995 r. o zapobieganiu zanieczyszczaniu morza przez statki (Dz. U. Nr 47, poz. 243 ze zm.), ustawa z 18 stycznia 1996 r. o rybołówstwie morskim (Dz. U. Nr 34, poz. 145 ze zm.).

cjami prawa karnego *sensu stricto*, lecz nawet prawa wykroczeń i jedynym przewidzianym w nich instrumentem penalnym jest odpowiedzialność za tzw. delikty administracyjne zagrożone karami pieniężnymi. W ramach tego szkicu zajmę się przeto tylko dwoma zagadnieniami, jakie powstają na tle odpowiedzialności za międzynarodowy obrót odpadami i za naruszenia przepisów międzynarodowych o ochronie gatunków roślin i zwierząt.

Konwencja Bazylejska o międzynarodowym obrocie odpadami i jej wpływ na polskie ustawodawstwo karne

Dnia 22 marca 1989 r. w Bazylei została sporządzona Konwencja Bazylejska o kontroli transgranicznego przemieszczania i usuwania odpadów niebezpiecznych¹⁶. Konwencja zawiera przepisy o charakterze penalnym. Najważniejszy z nich to art. 4 ust. 3, według którego strony traktują jako przestępstwo – nielegalny ruch odpadów niebezpiecznych lub innych odpadów. Według art. 4 ust. 4 każda strona zobowiązała się do podjęcia właściwych środków prawnych, administracyjnych i innych w celu wdrożenia i egzekwowania postanowień konwencji, łącznie ze środkami prewencyjnymi, a także karnymi w przypadku pogwałcenia konwencji. Definicja „ruchu nielegalnego” zamieszczona w art. 2 pkt 21 głosi, iż jest nim każde transgraniczne przemieszczanie odpadów niebezpiecznych lub innych odpadów, określone bliżej w art. 9. Przez „transgraniczne przemieszczanie” konwencja nakazuje rozumieć jakiegokolwiek przemieszczanie odpadów niebezpiecznych lub innych odpadów z obszarów znajdujących się pod jurysdykcją krajową jednego państwa do obszarów lub przez obszary znajdujące się pod jurysdykcją innego państwa albo do obszarów lub przez obszary nie znajdujące się pod żadną krajową jurysdykcją jakiegokolwiek państwa, pod warunkiem że w takie przemieszczanie zaangażowane są co najmniej dwa państwa (art. 2 pkt 3).

Według kluczowego art. 9 ust. 1 wszelkie transgraniczne przemieszczanie odpadów niebezpiecznych lub innych odpadów będzie uznawane za ruch nielegalny, jeżeli będzie dokonane w następujących wariantach:

- (a) bez zawiadomienia wszystkich państw zainteresowanych zgodnie z postanowieniami konwencji,
- (b) bez zgody wyrażonej w myśl postanowień konwencji przez państwo zainteresowane, lub

¹⁶ Tekst polski Konwencji Bazylejskiej w załączniku do Dz. U. z 1995 r., Nr 19, poz. 88.

- (c) na skutek zgody uzyskanej od państw zainteresowanych w wyniku fałszerstwa, błędnej informacji lub oszustwa, lub
- (d) w niezgodności stanu materialnego z dokumentacją, lub
- (e) przy umyślnym usuwaniu (np. zwałce) odpadów niebezpiecznych lub innych odpadów, z pogwałceniem konwencji oraz ogólnych zasad prawa międzynarodowego.

W art. 9 ust. 5 powtórzono, że strony wprowadzą odpowiednie wewnętrzne ustawodawstwo dla zapobiegania i karania za ruch nielegalny.

Intencja Konwencji Bazylejskiej jest jasna: transgraniczne przemieszczanie odpadów powinno być karalne zawsze wtedy, gdy jest w rozumieniu konwencji nielegalne, a zatem karać należy nie tylko za przywóz odpadów do danego kraju, lecz i za wywóz z niego, jeżeli odbywa się to z naruszeniem konwencji, w tym bez zgody państwa, do którego odpady są kierowane.

Problem ochrony środowiska polskiego przed odpadami pochodzącymi z zagranicy pojawił się w pierwszych miesiącach roku 1989 i został dość szybko dostrzeżony w dokonanej w kwietniu tego roku nowelizacji ustawy o ochronie środowiska¹⁷. Do tekstu ustawy wprowadzono przepis materialnoprawny art. 53a zabraniający sprowadzania odpadów spoza granic kraju oraz stanowiący jego konsekwencję przepis karny art. 108a w brzmieniu:

Art. 108a. 1. Kto sprowadza do kraju odpady, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 i grzywny.

2. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny.

Wprowadzona wówczas kryminalizacja była bardzo surowa, gdyż dotyczyła wszystkich odpadów, bez rozróżnienia niebezpiecznych i innych. Była to jednak kryminalizacja „jednokierunkowa”: za przestępstwo uznano jedynie „import” odpadów, nie wprowadzono natomiast karalności „eksportu”. Podkreślić wszakże należy, że w czasie dokonywania nowelizacji Konwencja Bazylejska była już wprawdzie przyjęta, ale jeszcze nie weszła w życie (co nastąpiło 5 maja 1992 r.), ani nie została jeszcze przez Polskę ratyfikowana (ratyfikacja nastąpiła 10 stycznia 1992 r. i konwencja weszła w życie w stosunku do Polski 18 czerwca 1992 r.). Tak więc przepis art. 108a ustawy o ochronie środowiska nie oznaczał naruszenia międzynarodowych zobowiązań naszego kraju.

Sytuacja zmieniła się po ratyfikacji Konwencji Bazylejskiej, kiedy kryminalizacja „jednokierunkowa” oznaczałaby już naruszenie obowiązków wynikają-

¹⁷ Ustawa z 27 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy – Prawo wodne (Dz. U. Nr 26, poz. 139).

cych z konwencji. Reakcja ustawodawcy nastąpiła wiosną 1993 r., kiedy kolejna nowelizacja ustawy o ochronie środowiska¹⁸ znacznie rozbudowała przepisy o międzynarodowym obrocie odpadami, różnicując odpady niebezpieczne i inne oraz w zależności od tego „import” i „eksport” odpadów. W wyniku nowelizacji art. 108a otrzymał następujące brzmienie:

Art. 108a. 1. Kto wbrew przepisom ustawy sprowadza na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odpady niebezpieczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywny.

2. Kto bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom wywozi z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odpady niebezpieczne lub odpady, o których mowa w art. 53b ust. 2, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3 i grzywny.

3. Kto sprowadza bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej odpady inne niż niebezpieczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3, ograniczenia wolności albo grzywny.

Nowa regulacja penalna oznaczała, że:

– „import” odpadów:

1) niebezpiecznych był zawsze przestępstwem, gdyż przepisy materialnoprawne kategorycznie i bez żadnych wyjątków zakazywały przywożenia odpadów niebezpiecznych,

2) innych niż niebezpieczne był przestępstwem tylko wtedy, gdy sprawca działał bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom,

– „eksport” odpadów:

1) niebezpiecznych był przestępstwem, gdy sprawca działał bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom,

2) innych niż niebezpieczne był przestępstwem w razie jednoczesnego spełnienia dwóch przesłanek:

a) działania bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom,

b) zaliczenia tych odpadów do kategorii, które minister odpowiedzialny za sprawy ochrony środowiska uznał rozporządzeniem wydanym na podstawie art. 53b ust. 2 za takie, których wywóz do określonych państw wymaga uzyskania zezwolenia.

Kiedy jeszcze w latach osiemdziesiątych podjęto prace przygotowawcze nad nowym kodeksem karnym, przyjęto od razu założenie, że najważniejsze przestępstwa przeciwko środowisku zostaną zebrane w jednym rozdziale kodeksu.

¹⁸ Ustawa z 3 kwietnia 1993 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska i ustawy – Prawo wodne (Dz. U. Nr 40, poz. 183).

Jesienią 1989 r. pojawiła się pierwsza propozycja rozdziału, dostosowana wówczas do art. 108a ustawy o ochronie środowiska w brzmieniu, które przepis ten uzyskał wiosną owego roku, czyli propozycja kryminalizacji jedynie bezprawnego przywozu odpadów do Polski. Mimo ratyfikacji Konwencji Bazylejskiej i zmiany art. 108a ustawy o ochronie środowiska problem umknął uwadze autorów projektu kodeksu karnego i uchwalony 6 czerwca 1997 r. nowy kodeks poprzestał w odniesieniu do badanej problematyki na regulacjach zamieszczonych w art. 183 § 2–4 w brzmieniu następującym:

Art. 183. (...) § 2. Tej samej karze (tj. pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 – przyp. W.R.) podlega, kto wbrew przepisom ustawy sprowadza z zagranicy odpady lub substancje zagrażające środowisku.

§ 3. Tej samej karze podlega, kto wbrew obowiązkowi dopuszcza do popełnienia czynu określonego w § 1 lub 2.

§ 4. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1–3 działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Taka treść art. 183 § 2–4 k.k. oznacza jawne naruszenie zobowiązań międzynarodowych Polski, gdyż Konwencja Bazylejska zobowiązuje do ustanowienia kryminalizacji „dwukierunkowej”: nie tylko bezprawnego przywozu, ale i bezprawnego wywozu odpadów. Wysoce niestosowne byłoby skwitowanie problemu dość cynicznym spostrzeżeniem, że ten, kto odpady (zwłaszcza niebezpieczne) z Polski nawet bezprawnie wywozi, zasługuje bardziej na nagrodę niż na karę, skoro uwalnia polskie środowisko od obciążenia odpadami (niebezpiecznymi). Jeżeli Polska chce być traktowana jako wiarygodny członek wspólnoty międzynarodowej (a niewątpliwie chce), to musi w dobrej wierze wypełniać zobowiązania międzynarodowe, czyli karać nie tylko za bezprawny przywóz odpadów do Polski, ale i za ich bezprawny wywóz, gdyż taki jest sens porozumień międzynarodowych w tej sprawie.

Zarzutu naruszenia zobowiązań międzynarodowych można wszakże uniknąć mając na uwadze uchwaloną w trzy tygodnie po k.k. ustawę z 27 czerwca 1997 r. o odpadach, która w rozdziale 4 zawiera obszerne regulacje międzynarodowego obrotu odpadami, a przepisy sankcyjne wprowadza do art. 47 i 48, które w brzmieniu pierwotnym stanowiły:

Art. 47. Kto przywozi do kraju z zagranicy odpady niebezpieczne albo też wywozi je za granicę bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

Art. 48. 1. Kto bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom przywozi do kraju albo wywozi za granicę odpady inne niż niebezpieczne, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

2. W przypadkach mniejszej wagi sprawca podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny.

Ustawa o odpadach weszła w życie 1 stycznia 1998 r., ale przepisy dotyczące międzynarodowego obrotu odpadami (rozdział 4, art. 47 i 48 oraz art. 64 pkt 3 i 10 skreślające art. 53a–53c, 53e i 53f ust. 2 oraz art. 108a ustawy o ochronie środowiska, tj. niemal wszystkie przepisy tej ustawy dotyczące międzynarodowego obrotu odpadami) weszły w życie wcześniej, po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia ustawy o odpadach, czyli 15 listopada 1997 r.

W tej sytuacji zrodził się problem, co się stanie z art. 47 i 48 ustawy o odpadach z dniem 1 stycznia 1998 r., kiedy to według pierwotnego brzmienia przepisów wprowadzających kodeks karny¹⁹ miał wejść w życie kodeks. Istota problemu polegała na tym, że według art. 3 przepisów wprowadzających w brzmieniu pierwotnym z dniem wejścia w życie k.k. miały utracić moc przepisy dotyczące przedmiotów w k.k. unormowanych, z wyjątkami określonymi w samym przepisach wprowadzających. Oczywiście było wszakże, że ta regulacja nie mogła objąć przepisów karnych ustawy o odpadach (art. 46–48), mimo że dotyczyły one przedmiotów unormowanych w k.k. (art. 183 i 185), gdyż wprawdzie ustawodawca, a zwłaszcza kodyfikator, może uchylić co chce, ale co najmniej musi wiedzieć, co uchyla, a przecież 6 czerwca 1997 r. ustawodawca nie mógł jeszcze znać treści przepisów uchwalonych 27 czerwca 1997 r.

W końcu 1997 r. termin wejścia w życie k.k. został przesunięty na 1 września 1998 r., a ustawodawca, aby usunąć wątpliwości, znowelizował przepisy wprowadzające k.k.²⁰ w ten sposób, że w art. 3 dotychczasową treść oznaczył jako § 1 i dodał § 2 w brzmieniu:

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się do ustaw, które weszły w życie po dniu 6 czerwca 1997 r.

Aby nie pozostawić już żadnych wątpliwości co do obowiązywania przepisów karnych ustawy o odpadach, ustawodawca zdecydował się znowelizować art. 46 ust. 5 i art. 48 ust. 2 przez „przetawienie” wyrazów w sankcjach zgodnie z modelem przyjętym w k.k., wobec czego sankcja z art. 48 ust. 2 została ujęta w sposób następujący: „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

19 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 ze zm.).

20 Ustawa z 24 lipca 1998 r. zmieniająca ustawę – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz. U. Nr 113, poz. 715).

Tymczasem ten zabieg ustawodawczy wątpliwości nie wyjaśnił, lecz je pogłębił. Chodzi o to, że w kodeksie karnym i ustawie o odpadach znalazły się regulacje, które co do zakresu częściowo się pokrywają, ale zasadniczo różnią się treścią. Odpowiednikiem art. 46 ustawy o odpadach są przepisy art. 183 § 1, 3 i 4 oraz art. 185 k.k., a odpowiednikiem art. 47 i 48 ustawy o odpadach, ale tylko w części dotyczącej „importu” odpadów jest art. 183 § 2, 3 i 4 k.k. Kompromitacją polskiego ustawodawcy jest, że w ciągu trzech tygodni (6 czerwca – 27 czerwca 1997 r.) spenalizował prawie to samo, ale inaczej. Wprowadzie projekty kodeksu karnego i ustawy o odpadach przygotowywały inne gremia, ale projekty wносił ten sam rząd, ustawy zaś uchwalał ten sam parlament. Brak koordynacji prac ustawodawczych objawił się z całą wyrazistością i określenie „kompromitacja” jest być może ostre, ale na pewno usprawiedliwione. Po raz kolejny okazało się, że stawiana – na tych łamach zresztą – propozycja pełnej kodyfikacji prawa karnego i ostatecznego pożegnania kategorii pojęciowej „pozakodeksowego prawa karnego”²¹ miała swoje zalety i szkoda, że nie spotkała się nie tylko ze zrozumieniem, ale nawet z zainteresowaniem w toku prac kodyfikacyjnych.

Co zatem trzeba zrobić? Przede wszystkim trzeba jasno określić stosunek wzajemny przepisów art. 183 i 185 k.k. z jednej strony i art. 46–48 ustawy o odpadach z drugiej. Problem ten został podniesiony w piśmiennictwie, w którym zaproponowano rozwiązanie następujące: z uwagi na rangę kodeksu karnego jako podstawowego źródła prawa karnego oraz ze względu na nieudolne i dostosowane do dawnego kodeksu sformułowanie art. 46 ustawy o odpadach należy uznać – wbrew wnioskowi wynikającemu z ustawy nowelizacyjnej z 24 lipca 1998 r. – że art. 46 ustawy o odpadach utracił z dniem 1 września 1998 r. (data wejścia w życie k.k.) moc obowiązującą, a jego treść została przejęta przez art. 183 § 1, 3 i 4 oraz art. 185 k.k. Co się zaś tyczy art. 47 i 48 ustawy o odpadach, to one z tym dniem utraciły moc obowiązującą w częściach dotyczących przywozu odpadów do Polski, gdyż te części zostały przejęte przez art. 183 § 2, 3 i 4 k.k., zachowały ją natomiast w częściach dotyczących wywozu odpadów z Polski, gdyż tego przepisy k.k. nie penalizują²². Konstrukcja normatywna jest zaiste „karkołomna”, ale wniosek, że art. 47 i 48 ustawy o odpadach utraciły moc oznaczałby, że Polska nie wywiązuje się ze swoich zobowiązań

21 M. Bojarski, W. Raǳecki, O pełną kodyfikację prawa karnego, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 5, s. 54–67.

22 M. Bojarski, W. Raǳecki, *Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym*, Wrocław 1999, s. 168–173.

międzynarodowych, skoro Konwencja Bazylejska nakazuje wprowadzenie do ustawodawstwa wewnętrznego kryminalizacji „dwukierunkowej” (przywóz i wywóz), a polski k.k. wprowadził kryminalizację „jednokierunkową” (tylko przywóz).

Postulat *de lege ferenda* okazuje się w świetle przeprowadzonych rozważań oczywisty: w art. 183 § 2 k.k. należy po wyrazach „wbrew przepisom sprowadza z zagranicy” dodać wyrazy „lub wywozi za granicę”. Dobrze byłoby, aby przy przygotowywaniu rozległej zmiany wielu przepisów k.k. nie zapomnieć o tym, co trzeba zrobić w art. 183 § 2 k.k., gdyż jego obowiązująca dziś treść podważa zaufanie społeczności międzynarodowej do Polski.

Dodać wypadnie, że zastosowana w art. 183 § 2 k.k. formuła „wbrew przepisom” jest bardzo wygodna, sprawia bowiem, że przepis kodeksowy może być stosowany niezależnie od tego, jak będą się zmieniać przepisy o odpadach. Można zakładać, że w perspektywie najbliższych miesięcy zmieni się zasadniczo polskie prawo ochrony środowiska, w tym przepisy o odpadach. Nadal wszakże będzie można stosować art. 183 § 2 (a tym samym § 3 i 4) k.k. po stwierdzeniu, że przedmiotem czynu są „odpady” w rozumieniu przepisów polskich i polskie przepisy określają wymagania dotyczące przywozu z zagranicy (i wywozu za granicę) odpadów, które to wymagania zostały przez sprawcę naruszone, co praktycznie sprowadza się będzie do działania bez zezwolenia, jeżeli jest ono wymagane, albo wbrew warunkom określonym w zezwoleniu, jeżeli sprawca je uzyskał.

Wprawdzie typizacja przestępstwa jako działania (zaniechania) „wbrew przepisom” jest typizacją blankietową (odsyłającą), ale w doktrynie prawa karnego stwierdzono, że nie naruszają zasady *nullum crimen sine lege* te typy dyspozycji blankietowych (odsyłających), które odwołują się do:

- a) przepisów Konstytucji (art. 8),
- b) przepisów innych ustaw,
- c) przepisów ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych (art. 87 § 1 oraz art. 9 Konstytucji),
- d) przepisów rozporządzeń wydanych na podstawie wyraźnego ustawowego upoważnienia i w jego granicach, spełniających rygory określone w art. 92 Konstytucji,
- e) innych źródeł wymienionych w ustawowym opisie czynu zabronionego, jeżeli jest to niezbędne dla ustalenia zakresu ustawowego zakazu²³.

Tak więc, jeżeli art. 183 § 2 k.k. zostanie uzupełniony tymi kilkoma wyrazami dotyczącymi bezprawnego (wbrew przepisom) wywozu odpadów z Polski za

²³ L. Kubicki, Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, PiP 1998, nr 9–10, s. 26–27.

granicę, będzie mógł służyć jako właściwe narzędzie penalizacji bezprawnego transgranicznego obrotu odpadami według założeń Konwencji Bazylejskiej.

Konwencja Waszyngtońska o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami i jej wpływ na polskie ustawodawstwo karne

Dnia 3 marca 1973 r. w Waszyngtonie została sporządzona Konwencja o międzynarodowym handlu dzikimi zwierzętami i roślinami gatunków zagrożonych wyginięciem²⁴. Celem konwencji jest ograniczenie handlu roślinami i zwierzętami gatunków zagrożonych wyginięciem. Przez „handel” rozumie się eksport, reeksport (tj. eksport każdego okazu, który został uprzednio wwieziony), import oraz sprowadzenie z morza (tj. wwiezienie do państwa okazów jakiegokolwiek gatunku, które zostały pobrane ze środowiska morskiego niebędącego pod jurysdykcją żadnego państwa).

Konwencja została opatrzona trzema załącznikami:

Załącznik I obejmuje wszystkie gatunki zagrożone wyginięciem, które są lub mogą być przedmiotem handlu. Handel okazami tych gatunków powinien być poddany ścisłej reglamentacji w celu zapobieżenia dalszemu zagrożeniu ich istnienia i może być dozwolony jedynie w wyjątkowych okolicznościach.

Załącznik II obejmuje:

- a) wszystkie gatunki, które wprawdzie niekoniecznie już teraz są zagrożone wyginięciem, ale mogą zostać zagrożone, jeżeli handel nimi nie zostanie poddany reglamentacji,
- b) niektóre gatunki, które powinny być przedmiotem reglamentacji ze względu na skuteczność kontroli handlu okazami gatunków załącznika II pkt a.

Załącznik III obejmuje wszystkie gatunki, co do których jedna ze stron uzna swoją właściwość do objęcia ich reglamentacją, mającą na celu zapobieżenie lub ograniczenie eksploatacji tych gatunków i wymagającą współpracy innych stron w zakresie kontroli handlu.

Załączniki do konwencji obejmują kilkaset gatunków zwierząt i roślin, przede wszystkim tzw. egzotycznych, aczkolwiek znajdują się w nich także gatunki bytujące w Polsce, np. orzeł bielik, wilk, rybołów, sokoły.

Najistotniejsza reguła Konwencji Waszyngtońskiej została zamieszczona w art. II pkt 4 głoszącym, że strony będą zezwalały na handel okazami gatunków

²⁴ Tekst polski konwencji w załączniku do Dz. U. z 1991 r., Nr 27, poz. 112; sprostowanie błędu w polskim przekładzie – Dz. U. z 2000 r., Nr 66, poz. 802.

objętych załącznikami wyłącznie zgodnie z postanowieniami konwencji. Kolejne przepisy regulują – zróżnicowane w zależności od gatunku – wymagania odnoszące się do zezwoleń eksportowych, importowych, opinii naukowych, wyjątków i zwolnień.

Stosownie do art. VIII ust. 1 konwencji strony zobowiązały się do podjęcia odpowiednich środków w celu wprowadzenia w życie postanowień konwencji oraz zakazu handlu naruszającego te postanowienia. Środki te obejmują:

- (a) sankcje karne za handel lub przetrzymywanie takich okazów albo za jedno i drugie naruszenie, oraz
- (b) konfiskatę lub odesłanie takich okazów do państwa eksportu.

Nie ulega przeto wątpliwości, że państwo ma prawnomiędzynarodowy obowiązek wprowadzenia odpowiednich przepisów karnych do swego ustawodawstwa wewnętrznego.

Jak Polska wywiązała się z tego obowiązku? Otóż konwencja została ratyfikowana przez nasze państwo 3 listopada 1989 r. i w półtora roku później ogłoszona w Dzienniku Ustaw datowanym 4 kwietnia 1991 r. Oznacza to, że w czasie, kiedy trwały prace nad polską ustawą o ochronie przyrody, sfinalizowane 16 października 1991 r., tekst konwencji był znany, ale nie wywarł on wtedy żadnego wpływu na polskie ustawodawstwo karne. Wprawdzie do tekstu ustawy zostały wprowadzone przepisy karne (o przestępstwach w art. 54–57, o wykroczeniach w art. 58 i 59), lecz z treści całej ustawy o ochronie przyrody wynikało jasno, że chronione są tylko te gatunki roślinne i zwierzęce, które należą do przyrody polskiej. W piśmiennictwie postawiono tezę, że takie zawężenie ochrony gatunkowej jest oczywistym niewywiązaniem się z zobowiązań międzynarodowych przyjętych przez Polskę w wyniku ratyfikacji Konwencji Waszyngtońskiej²⁵. Sytuacja nie uległa zmianie wraz z wejściem w życie k.k., gdyż przepisy art. 181, 187 i 188 k.k. (po ich wejściu w życie utraciły moc przepisy karne art. 54–57 ustawy o ochronie przyrody) w założeniu także chroniły tylko tereny, obiekty i gatunki przyrody polskiej.

To uchybienie zostało częściowo naprawione (dlatego częściowo, że w odniesieniu tylko do zwierząt, a nie – jak wymaga konwencja – zwierząt i roślin) w art. 36 ust. 2–4 ustawy z 1997 r. o ochronie zwierząt, których treść była następująca:

²⁵ W. R a d e c k i, Problemy implementacji międzynarodowego prawa ochrony przyrody w Polsce, (w) Aktualne problemy prawa międzynarodowego we współczesnym świecie. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci Profesora Mariana Iwanjko, Kraków 1995, s. 304.

Art. 36. (...) 2. Kto narusza zakaz, o którym mowa w art. 26 ust. 1, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

3. W razie skazania za przestępstwo określone w ust. 2, sąd może orzec:

- 1) przepadek narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa oraz przedmiotów pochodzących z przestępstwa,
- 2) przepadek albo odesłanie zwierzęcia do państwa eksportującego na koszt właściciela.

4. W razie skazania za przestępstwo określone w ust. 2 sąd może orzec nawiązkę w wysokości od 25 do 2500 zł na rzecz Towarzystwa Opieki nad Zwierzętami w Polsce albo na inny cel związany z ochroną zwierząt, wskazany przez sąd.

Fatalna technika legislacyjna zastosowana w art. 36 ust. 2 zmuszała do sięgnięcia do art. 26 ust. 1 w celu ustalenia, co jest przepisem karnym zabronione. Ten ostatni stanowił:

Art. 26. 1. Zabrania się przetrzymywania, obrotu oraz przewożenia przez granicę państwa, bez wymaganego zezwolenia, zwierząt, ich części i produktów pochodnych, podlegających ograniczeniom na podstawie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną.

Połączenie przepisów art. 36 ust. 2 i art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt pozwalało z łatwością sformułować dyspozycję przepisu karnego, którą wolno było ująć w sposób następujący:

„Kto bez wymaganego zezwolenia przetrzymuje, dokonuje obrotu lub przewozi przez granicę państwa zwierzęta, ich części i produkty pochodne, podlegające ograniczeniom na podstawie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, podlega karze...”.

Mieliśmy zatem do czynienia z dyspozycją określającą znamiona zachowania się (przetrzymywanie, obrót, przewożenie przez granicę) i blankietową w tym sensie, że odsyłającą do ratyfikowanej i ogłoszonej umowy międzynarodowej, co – jak już była o tym mowa – nie narusza zasady *nullum crimen sine lege*. Czy zatem po wejściu w życie ustawy o ochronie zwierząt można było karać za naruszenia postanowień Konwencji Waszyngtońskiej? Oczywiście tak, gdyż istniał przepis karny ustawy polskiej (łącznie art. 36 ust. 2 i art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt), jego dyspozycja została dookreślona w Konwencji Waszyngtońskiej stanowiącej część krajowego porządku prawnego, a sankcje zostały w ustawie polskiej sprecyzowane.

Tymczasem w praktyce pojawiły się wątpliwości na tle art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, który stanowił:

Art. 26. (...) 2. Minister właściwy do spraw środowiska ustala, w drodze rozporządzenia, wykaz zwierząt, których przetrzymywanie, obrót i przewożenie

podlega ograniczeniom oraz określi warunki, tryb i sposób wydawania zezwolenia, o którym mowa w ust. 1.

Regulacja ta, wbrew pozorom, nie była jasna. Chodziło o to, czy przedmiotem rozporządzenia mają być dwa zagadnienia: wykaz zwierząt oraz wydawanie zezwoleń, czy tylko pierwsze z nich. Zauważyć należy, że w odniesieniu do pierwszego ustawodawca użył sformułowania „ustala” (czas teraźniejszy), w odniesieniu do drugiego – „określi” (czas przyszły). Wyrazy „w drodze rozporządzenia” są wtrąceniem po wyrazie „ustala”, co pozwala przyjąć, że wymóg rozporządzenia odnosi się tylko do wykazu zwierząt, natomiast określenie warunków, trybu i sposobu wydawania zezwoleń nie musi nastąpić rozporządzeniem. Tak zresztą minister postąpił, gdyż zezwolenia wydaje Minister Środowiska w trybie określonym niepublikowanymi przepisami wewnętrznymi, co czyni zadość wymaganiom Konwencji Waszyngtońskiej.

Powstawało wszakże pytanie, czy regulacja zamieszczona w art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt oznaczała, że przed wydaniem przez ministra rozporządzenia w nim przewidzianego nie można było stosować przepisu karnego art. 36 ust. 2 tej ustawy? W moim przekonaniu nie oznaczała. Przecież minister nie mógł w takim rozporządzeniu zrobić niczego innego jak przepisać załączniki do Konwencji Waszyngtońskiej. Nie mógł liczby gatunków ani zwiększyć, ani zmniejszyć, gdyż byłoby to naruszeniem postanowień konwencji, a ta ma pierwszeństwo przed rozporządzeniem. Co więcej, Konwencja Waszyngtońska ma także – z mocy art. 241 ust. 1 Konstytucji – pierwszeństwo przed ustawą, a wobec tego można było mieć w ogóle wątpliwości, czy minister powinien wydać rozporządzenie przewidziane w art. 26 ust. 2. Ustawa o ochronie zwierząt została uchwalona przed wejściem w życie Konstytucji, ale ustawa ta weszła w życie 24 października 1997 r., czyli w tydzień po wejściu w życie Konstytucji. Można było nawet utrzymywać, że po 17 października 1997 r. minister nie tylko nie musi, ale nawet nie może wydać rozporządzenia przewidzianego w art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, gdyż albo byłoby to powtórzeniem bez zmian załączników do Konwencji Waszyngtońskiej, a wtedy byłoby to bez większego sensu, albo wprowadziłby zmiany do załączników, a tego robić mu nie wolno.

Publikując w 1998 r. komentarz do ustawy o ochronie zwierząt wyraziłem pogląd, że przepis karny art. 36 ust. 2 tej ustawy może być stosowany przed wydaniem przez ministra rozporządzenia przewidzianego w art. 26 ust. 2, ale opowiedziałem się za wydaniem takiego rozporządzenia z uwagi na potrzebę podania polskich nazw gatunków chronionych konwencją²⁶. Było to wszakże

²⁶ W. Radecki, Ustawa o ochronie zwierząt z komentarzem, Wrocław 1998, s. 69–70.

przed ustawą o języku polskim. W świetle tej ostatniej nie ma obowiązku tłumaczenia załączników na język polski, gdyż język biologii jest z istoty swej językiem łacińskim i ustawa o języku polskim wyraźnie zwalnia z obowiązku publikowania wersji polskiej załączników do umów „przyrodniczych”.

Praktyka sądowa nie zaakceptowała jednak bronionej przeze mnie koncepcji, że przepis karny art. 36 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt może być stosowany na podstawie Konwencji Waszyngtońskiej i regulacji konstytucyjnych wskazujących na jej miejsce w polskim porządku prawnym. Jesienią 2000 r. w jednym z sądów rejonowych zapadł wyrok uniewinniający handlarzy zwierząt gatunków egzotycznych chronionych konwencją. Sąd uznał, że Konwencja Waszyngtońska ma charakter ogólny i bez wydania przepisów krajowych nie może być podstawą ukarania²⁷.

Nie mam najmniejszych wątpliwości, że przyjęta przez sąd argumentacja prowadząca do uniewinnienia była nietrafna; Konwencja Waszyngtońska bynajmniej nie ma charakteru li tylko „ogólnego”, lecz wprost przeciwnie – jest ona wzorcowo precyzyjna. Ale to już tylko historia, gdyż ostatnia nowelizacja ustawy o ochronie przyrody²⁸ wprowadziła w tym zakresie do prawa polskiego zmiany o charakterze fundamentalnym. Przede wszystkim art. 26 oraz ust. 2–4 w art. 36 ustawy o ochronie zwierząt zostały skreślone. W zamian pojawiły się w samej ustawie o ochronie przyrody nowe przepisy art. 27d i art. 26e odnoszące się do gatunków podlegających ochronie międzynarodowej. Najistotniejszy z nich to art. 27d ust. 1 zabraniający przewożenia przez granicę państwa roślin lub zwierząt, ich części i produktów pochodnych, podlegający ograniczeniom na podstawie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, bez zezwolenia ministra właściwego do spraw środowiska. Stylizacja tego przepisu wskazuje wyraźnie przede wszystkim (aczkolwiek nie wyłącznie) na Konwencję Waszyngtońską. Art. 27d ust. 7 ustawy o ochronie przyrody zobowiązuje ministra właściwego do spraw środowiska do wydania rozporządzenia określającego:

- 1) listę roślin i zwierząt, o których mowa w art. 27d ust. 1, oraz ich status ochronny odpowiadający ograniczeniom określonym umowami międzynarodowymi, których Rzeczpospolita Polska jest stroną,
- 2) warunki i tryb wydawania zezwolenia,

27 Zob. G. Romanowski, Wyrok. Uniewinnienie handlarzy egzotycznych zwierząt. Konwencja to za mało, Rzeczpospolita nr 260 z 7 listopada 2000 r.

28 Ustawa z 7 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody (Dz. U. z 2001 r., Nr 3, poz. 21).

- 3) wzór wniosku o wydanie zezwolenia oraz spis dokumentów, które należy dołączyć do wniosku,
- 4) wzory zezwoleń,
- 5) tryb postępowania z wydanymi zezwoleniami.

Jednocześnie ustawa nowelizacyjna z 7 grudnia 2000 r. zmieniła podstawowy w ustawie o ochronie przyrody przepis karny dotyczący wykroczeń, który uzyskał treść następującą:

Art. 58. 1. Kto narusza zakazy lub ograniczenia obowiązujące na obszarach chronionych oraz w stosunku do roślin, zwierząt objętych ochroną gatunkową ustanowioną przez właściwy organ oraz w stosunku do siedlisk przyrodniczych, podlega karze aresztu lub grzywny.

2. W razie popełnienia wykroczenia określonego w ust. 1 orzeka się:

- 1) przepadek narzędzi lub przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia oraz przedmiotów uzyskanych za pomocą wykroczenia,
- 2) obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego, a jeśli obowiązek taki byłby niewykonalny, nawiązkę do wysokości pięciokrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego brutto, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za kwartał poprzedzający kwartał, w którym nastąpiło wykroczenie,
- 3) przepadek albo odesłanie rośliny lub zwierzęcia do państwa eksportującego na koszt właściciela.

3. Zwierzęta lub rośliny, ich części oraz produkty pochodne, wobec których orzeczono przepadek, podlegają przekazaniu podmiotowi uprawnionemu do ich posiadania, wskazanemu przez wojewodę właściwego ze względu na miejsce popełnienia wykroczenia. W przypadku gatunków zwierząt lub roślin obcych rodzimej faunie i florze podmiot uprawniony do ich posiadania wskazuje minister właściwy do spraw środowiska.

Nowe brzmienie art. 58 ustawy o ochronie przyrody jest zdumiewające. Zwróćmy bowiem uwagę, że środek karny określony w art. 58 ust. 2 pkt 3 orzeka się obligatoryjnie w razie popełnienia każdego wykroczenia określonego w art. 58 ust. 1. Przecież to absurd. Sens niezwykle syntetycznej penalizacji z art. 58 ust. 1 polega na tym, aby w jednym przepisie ująć każde naruszenie zakazów lub ograniczeń wprowadzonych (skonkretyzowanych) spośród wzorców określonych w art. 23a, 26a, 27a, 27b, 27d, 27e, 31a w odniesieniu do parków narodowych, rezerwatów przyrody, parków krajobrazowych, obszarów chronionego krajobrazu, chronionych gatunków roślinnych i zwierzęcych, pomników przyrody, stanowisk dokumentacyjnych, użytków ekologicznych, zespołów przyrodniczo-krajobrazowych – w akcie normatywnym o ustanowieniu ochrony. Naruszenia odnoszące się do międzynarodowej ochrony gatunków

będą stanowiły nieznaczny ułamek możliwych do pomyślenia naruszeń wyczerpujących znamiona określone w art. 58 ust. 1. Odnoszę wrażenie, że autorzy projektu nowelizacji albo nie potrafili, albo im się „nie chciało” porządnie stypizować zabroniony pod groźbą kary czyn polegający na naruszeniu wymagań Konwencji Waszyngtońskiej i „ukryli” go w syntetycznej formule art. 58 ust. 1. To, co jest w obecnym pkt 3 art. 58 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody, to nic innego jak dosłownie „przepisanie” fragmentu Konwencji Waszyngtońskiej bez zastanowienia się, czy to naprawdę „pasuje” do całego przepisu karnego.

Gdyby tylko do tego sprowadzały się zarzuty stawiane przepisowi art. 58 ustawy o ochronie przyrody, można by jeszcze jakoś to znieść. Mimo fatalnej redakcji przepisu można przecież jakoś „wyłuskać” z niego to, o co chodzi w świetle Konwencji Waszyngtońskiej, a sugestia płynąca z absurdalnego obowiązku orzekania w każdej sprawie środka określonego w art. 58 ust. 2 pkt 3, że cały przepis dotyczy tylko międzynarodowej ochrony gatunków, jest tak nonsensowna, że trzeba ją odrzucić od razu. Zresztą dyspozycja art. 58 jest sprzeczna z sankcją, skoro dyspozycja wskazuje na wszystkie możliwe naruszenia przyrodnicze, sankcja zaś (ów nieszczęsny pkt 3 w ust. 2 art. 58) na kwestie międzynarodowe. Sprawa jest jednak znacznie poważniejsza. Można bowiem przypuszczać, że autorzy projektu nowelizacji, zniechęceni jednym niepowodzeniem prokuratora w sprawie, w której sąd wydał wyrok uniewinniający oskarżonych z zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 36 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt, zdecydowali się na nieco wątpliwy zabieg „kontrawencjonalizacyjny” (który w odniesieniu do gatunków zwierzęcych oznacza dekryminalizację w wariantcie kontrawencjonalizacyjnym – przeniesienie danego czynu z listy przestępstw na listę wykroczeń) i zamiast – na wzór art. 36 ust. 2 ustawy o ochronie zwierząt – wprowadzić do ustawodawstwa karnego przestępstwo naruszenia postanowień Konwencji Waszyngtońskiej w odniesieniu do międzynarodowo chronionych gatunków roślin, zrezygnowali z kryminalizacji i „uciekli” do penalizacji w ramach prawa wykroczeń. Czy to oznacza, że Polska naruszyła swój obowiązek płynący z ratyfikacji Konwencji Waszyngtońskiej? Być może nie oznacza, konwencja bowiem nakazuje ustanowienie karalności, a zatem pozornie obojętne jest, czy taka karalność znajdzie się w przepisach dotyczących przestępstw, czy w przepisach dotyczących wykroczeń. Ale właśnie tylko pozornie. Wprawdzie ze względu na obligatoryjny przepadek sprawy o takie wykroczenia i tak będzie zawsze rozpoznawał sąd (a od 17 października 2001 r. wszystkie sprawy o wykroczenia będą rozpoznawały sądy) i dlatego można uniknąć zarzutu katastrofalnego braku wyobraźni, który trzeba byłoby autorom nowelizacji postawić, gdyby sprawy z elementem międzynarodowym miały być rozpoznawane przez kolegia do spraw wykroczeń, ale chodzi o sankcje. Trzeba

dojrzyć, że sankcje przewidziane w ramach prawa wykroczeń są tak rażąco nieadekwatne do wagi czynów polegających na naruszaniu postanowień Konwencji Waszyngtońskiej oraz do ogromnych zysków, jakie przynosi handel egzotycznymi gatunkami zwłaszcza zwierząt, porównywanym z zyskami osiąganymi z nielegalnego handlu narkotykami²⁹, że to, co ustawodawca uczynił w ostatniej nowelizacji ustawy o ochronie przyrody, czyli uchylene dość sensownych co do *meritum* (mimo fatalnej redakcji) przepisów art. 36 ust. 2–4 ustawy o ochronie zwierząt i wyraźnie nieprzemyślany, rodem z innej epoki zabieg „kontrawencjonalizacyjny”³⁰, zasługuje na miano skandalu tak ze względu na treść, jak i formę nowej redakcji art. 58 ustawy o ochronie przyrody. Sprawy nie rozwiązuje mocno zresztą wątpliwa ewentualność zastosowania przepisów o przestępstwach celnych z kodeksu karnego skarbowego, gdyż w tym kodeksie chodzi o coś zupełnie innego.

Z punktu widzenia międzynarodowych zobowiązań Polski zmiana dokonana ostatnią ustawą nowelizującą ustawę o ochronie przyrody jest oczywistym krokiem wstecz i to z dwóch powodów. Po pierwsze, czyn, który w czasie obowiązywania art. 36 ust. 2–4 ustawy o ochronie zwierząt, był przestępstwem, stał się wykroczeniem. Niewiele pomoże argumentacja, że teraz ochroną objęte są także gatunki roślinne, gdyż oczywiste jest, że handel gatunkami zwierzęcymi ma w praktyce znaczenie nieporównanie większe niż roślinami. Po drugie, kiedy obowiązywał art. 36 ust. 2–4 ustawy o ochronie zwierząt, można było zasadnie bronić poglądu, że te przepisy wraz z regulacjami konstytucyjnymi określającymi miejsce konwencji międzynarodowych w polskim porządku prawnym pozwalają na realizację postanowień penalnych Konwencji Waszyngtońskiej. Po nowelizacji jest inaczej; zamieszczony w dyspozycji art. 58 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody zwrot, że ochrona gatunkowa ma być „ustanowiona przez właściwy organ”, uniemożliwia karanie przed wydaniem przez ministra właściwego do spraw środowiska rozporządzenia przewidzianego w art. 27d ust. 7 ustawy o ochronie przyrody, aczkolwiek nie jest wykluczona interpretacja, że organem, który „wprowadza” międzynarodową ochronę gatunków, jest prezydent RP ratyfikujący odnośną konwencję międzynarodową.

²⁹ Zob. K. Forowicz, *Przemyt. Celnicy uczą się rozpoznawać zagrożone płazy i gady. Z dżungli, przez Polskę i dalej*, Rzeczpospolita nr 25 z 30–31 stycznia 1999.

³⁰ Z przyjmowanego w wielu państwach b. obozu socjalistycznego dość obłudnego pomysłu polegającego na szerokim „zastępowaniu” odpowiedzialności karnej za przestępstwa odpowiedzialnością za wykroczenia Polska wycofała się (i bardzo dobrze) już w roku 1989. Ramy artykułu nie pozwalają na rozwinięcie tego frapującego pod względem teoretycznym zagadnienia.

Dodałbym wreszcie, że między przepisami karnymi musi istnieć choćby minimalna wewnętrzna harmonia. Jeżeli przywóz do Polski bez zezwolenia choćby niewielkiej ilości makulatury (odpad inny niż niebezpieczny) jest przestępstwem z art. 183 § 2 k.k. zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 5, to uznanie przywozu do Polski bez zezwolenia krokodyla nilowego za wykroczenie z art. 58 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody zagrożone co najwyżej aresztem o maksymalnej wysokości 30 dni jest nieporozumieniem. Zestawienie sankcji za te dwa przykładowo wybrane czyny zabronione pod groźbą kary jest wystarczająco wymowne, aby pozostawić je bez dalszego komentarza.

Z tej jawnie chybionej koncepcji „kontrawencjonalizacyjnej” trzeba się jak najszybciej wycofać, a postulat *de lege ferenda* jest jasny: przy najbliższej okazji należy do rozdziału XXII k.k. „Przestępstwa przeciwko środowisku” wprowadzić przepis uznający za przestępstwo naruszanie postanowień Konwencji Waszyngtońskiej w odniesieniu do międzynarodowo chronionych gatunków roślin i zwierząt. Przepis taki musiałby być, co oczywiste, porządnie napisany, gdyż to, co zrobiono w ostatniej nowelizacji ustawy o ochronie przyrody, kompromituje nasz kraj w oczach wyczulonej na sprawy przyrody społeczności międzynarodowej.

Stanisław Łagodziński

Prawnokarna ochrona rozstrzygnięć o dowodach rzeczowych

Przepis art. 258 d.k.k. będący prawnokarną ochroną rozstrzygnięć postępowania przygotowawczego o dowodach rzeczowych, uległ w nowym stanie prawnym istotnym zmianom redakcyjnym i funkcjonalnym. O ile w poprzednim kodeksie znajdował swoje miejsce w rozdziale o przestępstwach przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, to w nowym stanie prawnym odpowiadający mu art. 300 § 2 k.k. umiejscowiono w rozdziale o przestępstwach przeciwko obrotowi gospodarczemu i uzupełniono jego treść o znamię skutkowe działania w postaci – „udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela”.

Zmiany te wywołały wątpliwości, czy i w jakim zakresie przepis ten może stanowić karnoprawną ochronę rozstrzygnięć o dowodach rzeczowych, podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym na podstawie art. 228 k.p.k., mocą których przedmioty te oddano na przechowanie osobie godnej zaufania. Niewątpliwym ich wyrazem są prezentowane w doktrynie i orzecznictwie następujące zapatrywania: „Przy pozostawieniu rzeczy osobie godnej zaufania należy uwzględnić, że nowy k.k. nie zna odpowiednika art. 258 k.k. z 1969 r. (udaremnienie wykonania orzeczenia przez zbywanie, uszkodzanie czy ukrywanie mienia zajętego), a przewiduje jedynie taki czyn w ramach przestępstw z zakresu gospodarczego, przez samego wierzyciela wobec składników własnego mienia (art. 300 § 2)”¹. „Przepis ten (art. 300 § 2 k.k. – przyp. autora) różni się jednak od art. 258 d.k.k. i to nie tylko z powodu zamieszczenia w innym rodzajowo rozdziale. Podczas kiedy poprzedni przepis przewidywał, że przestępstwem jest czyn, którego celem jest udaremnienie wykonania orzeczenia przez usuwanie, ukrywanie, zbywanie lub obciążanie albo uszkodzanie mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem, to przepis art. 300 § 2 k.k. wymaga skutku w postaci «udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia swojego wierzyciela»”². W najwyższym zaś stopniu wątpliwości te co do możliwości ścigania karnego za przewidziane treścią art. 300 § 2 k.k. zachowania sprawcze „osoby godnej zaufania”, której oddano na przechowanie przedmioty wydane lub

1 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 457.

2 Wyrok SN z 18 października 1999 r., II KKN 230/99, OSNPK 2000, nr 2, poz. 8.

znalezione w czasie przeszukania, zdaje się prezentować J. Majewski, co wynika z podnoszonej przezeń argumentacji, iż: art. 300 § 2 k.k. włączył do zespołu znamion znamię skutku oraz zawęził w stosunku do art. 258 d.k.k. i art. 6 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego krąg potencjalnych sprawców, którym może być jedynie dłużnik ponoszący względem wierzyciela odpowiedzialność osobistą, przez co ten typ przestępstwa należy do kategorii indywidualnych, a także, że „istnieją dostateczne podstawy ku temu, aby bronić poglądu, że sprawcą tzw. przestępstw dłużniczych określonych w art. 300 § 1–3 (...) może być jedynie dłużnik prowadzący działalność gospodarczą” i jedynie „dłużnik prowadzący działalność gospodarczą w pełni harmonizuje z rodzajowym przedmiotem ochrony analizowanych tu przestępstw, jakim jest prawidłowość obrotu gospodarczego (nie zaś całego obrotu cywilnego)”³.

Gdyby o rodzaju chronionego dobra oraz karalności sprawczych zachowań decydowało samo umiejscowienie przepisu w określonym rozdziale ustawy karnej, dalsza dyskusja w tym przedmiocie byłaby zbędna. Problem jednakże w tym, iż to treść normy prawnej, a nie jej umiejscowienie określa nam rodzaj chronionego dobra oraz działanie i zamiar sprawcy czynu zabronionego. Umiejscowienie normy prawnej w rozdziale ustawy karnej chroniącym określone dobro rodzajowe może być co najwyżej wskazówką interpretacyjną, lecz nigdy argumentem przeciwko jej treści. Odnosząc się w tym kontekście do przytoczonych wyżej wątpliwości, uznać należy, iż redakcja art. 300 § 2 k.k., jakkolwiek wyjątkowo niefortunna, rodząca wątpliwości, a przeto i konieczność jej nowelizacji, stanowi jednak dostateczną podstawę do ścigania osoby godnej zaufania – i tylko osoby godnej zaufania – która wbrew postanowieniu o oddaniu jej na przechowanie dowodu rzeczowego i wbrew przyjętemu zobowiązaniu podjęła w stosunku do tegoż dowodu działania przewidziane dyspozycją analizowanego przepisu. Poza kręgiem podmiotowym sprawczego działania pozostanie tu zawsze – podejmująca takie zachowania – osoba trzecia, nie pozostająca wobec „osoby godnej zaufania” w stosunku określonym treścią art. 308 k.k. I ta właśnie okoliczność przemawia za pilną koniecznością przeprowadzenia zmian nowelizacyjnych na wzór uregulowań przyjętych w k.k. z 1932 r.

Uzasadniając takie stanowisko, staje się tu niezbędne dokonanie analizy:

3 J. Majewski, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. III, Kraków 1999, s. 369 i nast.

- dotychczasowych rozstrzygnięć proceduralnych o postępowaniu z dowodami rzeczowymi w zakresie ich oddawania na przechowanie osobom godnym zaufania,
- istoty cywilnoprawnej czynności oddania przedmiotu na przechowanie,
- obowiązujących dotychczas rozwiązań karnoprawnej ochrony przedmiotów przekazanych na przechowanie osobie godnej zaufania,
- możliwych zagrożeń i zachowań sprawczych przeciwko przedmiotom oddanym na przechowanie osobie godnej zaufania.

Dział V kodeksu postępowania karnego pt. „Dowody”, wśród znajdujących się w nim przepisów zawiera również rozstrzygnięcie o sposobie postępowania z przedmiotami, które ze względu na ich cechy i właściwości bądź zawarte lub znajdujące się na nich ślady, mogą stanowić dowód istnienia prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Innymi słowy, postępowania z przedmiotami, które mogą stanowić dowód w sprawie i pozwalać na wnioskowanie o winie lub niewinności oskarżonego (podejrzanego). Dotyczący tego zagadnienia przepis art. 228 k.p.k. stanowi, że „przedmioty wydane lub znalezione w czasie przeszukania należy po dokonaniu oględzin, sporządzeniu spisu i opisu zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania z zaznaczeniem obowiązku przedstawienia na każde żądanie organu prowadzącego postępowanie”. W świetle interesujących nas w tym zakresie przepisów procedury karnej, a również przepisów regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, owe przedmioty stanowiące dowód rzeczowy w sprawie mogą charakteryzować się takimi właściwościami, że:

- służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa,
- zachowały na sobie ślady przestępstwa,
- pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa,
- stanowią środek dowodowy służący do wykrycia sprawcy lub ustalenia przyczyn i okoliczności popełnienia przestępstwa,
- stanowią dowód popełnienia innego przestępstwa,
- podlegają przepadkowi,
- posiadanie ich jest zabronione.

Przepis art. 228 § 1 k.p.k. zawierający owe uregulowanie: „zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania”, adresowany jest do wszystkich podmiotów prowadzących postępowanie karne, zaś jego szczegółowe rozwinięcie w odniesieniu do postępowania jednostek organizacyjnych prokuratury znajdujemy w treści § 122–128 wspomnianego regulaminu. Dodajmy również, iż procesowe rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych, w tym i rozstrzygnięcia o oddaniu na przechowanie osobie godnej zaufania przedmiotów wyda-

nych lub znalezionych w czasie przeszukania, nakazuje on podejmować w formie postanowienia⁴.

Tożsame rozstrzygnięcia o postępowaniu z przedmiotami wydanymi lub znalezionymi w czasie przeszukania – w postaci dyspozycji „zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania” – zawierał przepis art. 197 § 1 obowiązującego poprzednio k.p.k. z 1969 r. i zbliżone doń były także uregulowania k.p.k. z 1928 r. Ten ostatni w przepisach art. 152 § 1 i art. 139 § 1 (sprzed i po reformie procedury karnej) określał te przedmioty jako „mogące służyć do ustalenia istoty czynu lub do wykrycia sprawcy” i nakazywał dołączyć je do akt sprawy albo oddać na przechowanie „właścicielowi lub innej osobie godnej zaufania”. Powyższe wskazuje, iż uregulowania proceduralne o postępowaniu z dowodami wydanymi lub znalezionymi w czasie przeszukania (rewizji według k.p.k. z 1928 r.) były identyczne we wszystkich polskich kodeksach postępowania karnego okresu XX wieku. Podkreślano przy tym w orzecznictwie i piśmiennictwie, iż oddanie przedmiotu na przechowanie osobie godnej zaufania ma zastosowanie tylko do przedmiotów, które znalazły się we władaniu osób dokonujących czynności procesowej przeszukania i w następstwie ich odnalezienia bądź wydania. O tym zaś, kogo uznać za osobę godną zaufania dla oddania jej na przechowanie wydanych lub odnalezionych przedmiotów, decydują okoliczności faktyczne konkretnej sprawy, a zwłaszcza właściwości osobiste i dotychczasowy tryb życia przyjmującego oraz prawdopodobieństwo zachowania przedmiotu w niezmienionym stanie i zabezpieczenia go przed utratą lub zniszczeniem⁵.

W związku z wprowadzeniem do ustawowych znamion przestępstwa stygizowanego w art. 300 § 2 k.k. cywilistycznego terminu wierzyciela – „udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że...”, nasuwa się pytanie, czy i jakie skutki cywilnoprawne, oraz jaki rodzaj stosunku zobowiązaniowego rodzi decyzja procesowa prokuratora podjęta na podstawie art. 228 k.p.k. o oddaniu przedmiotu na przechowanie osobie godnej zaufania i podjęcie się przez nią wykonania tegoż obowiązku. Konkretyzując zaś to pytanie, czy w następstwie tegoż rozstrzygnięcia procesowego oraz stosunku cywilnoprawnego oddania przedmiotu na przechowanie, osoba godna zaufania uzyskuje

4 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

5 Postanowienie SN z 16 grudnia 1994 r., I KZP 30/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 7; W. Grzeszczyk, Głosa do postanowienia SN z 16 grudnia 1994 r., I KZP 30/94, Prokuratura i Prawo 1995, nr 3; R. Stefański, Postępowanie z przedmiotami zbędnymi dla postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1995, nr 1.

status dłużnika–depozytariusza, zaś organ procesowy status wierzyciela–składającego.

Wydaje się, że decyzja procesowa oddania przedmiotu na przechowanie osobie godnej zaufania, podjęta z zachowaniem warunków określonych art. 228 k.p.k. oraz zobowiązanie się osoby godnej zaufania spełnienia obowiązków określonych treścią podjętego w tym zakresie postanowienia o dowodach rzeczowych, odpowiada w pełni cywilnoprawnym warunkom umowy przechowania przewidzianej dyspozycją art. 835 k.c. Umowy przechowania nie wyłącza bowiem okoliczność, że organ procesowy nie jest właścicielem rzeczy, ani też okoliczność, że rzecz stanowi własność samego przechowawcy. Towarzyszy jej również obok złożenia oświadczenia woli, wydanie rzeczy na przechowanie depozytariuszowi. W piśmiennictwie zaś cywilistycznym przyjmuje się wprost, że „obowiązek przechowania – czasem w odmianach mniej lub bardziej oddalonych od instytucji przechowania przewidzianej w art. 835 i n. – może także wynikać z innych przepisów prawa: np. art. 184–185 k.c., art. 856 i 1046 k.p.c., art. 197–202 i art. 253 k.p.k.”⁶. W wyroku zaś z dnia 13 maja 1982 r., III CRN 86/82, Sąd Najwyższy uznał, iż „zachowanie się osoby, która przejęła na siebie – w trybie art. 197 § 1 k.p.k. – obowiązek przechowania rzeczy, w sposób sprzeczny z treścią podjętego zobowiązania, należy zakwalifikować jako zachowanie bezprawne, stanowiące istotny element czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.)”⁷. W uzasadnieniu zaś podjętego rozstrzygnięcia SN przyjął, iż oddanie rzeczy na przechowanie osobie godnej zaufania z obowiązkiem przedstawienia na każde żądanie prowadzącego śledztwo lub dochodzenie, stanowi rodzaj dozoru znanego z przepisów egzekucyjnych i „nie można twierdzić, że zobowiązanie tego rodzaju nie wywołuje skutków prawnych”.

Tak więc uznając, iż rozstrzygnięcie karnoprosesowe oddania na przechowanie osobie godnej zaufania przedmiotów wydanych lub odnalezionych podczas przeszukania spełnia wszelakie warunki cywilnoprawnej umowy przechowania, nic nie sprzeciwia się ściganiu przechowującego za postępowanie niezgodne z treścią zobowiązania i wyczerpujące jednocześnie zachowania sprawcze przewidziane normą art. 300 § 2 k.k. W użytych tu kontekście udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela, łączące się z udaremieniem wykonania orzeczenia innego niż sąd organu państwowego, norma

⁶ G. Bieniek, H. Ciepło, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Spychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia – zobowiązania, t. II, Warszawa 1997, s. 376.

⁷ Wyrok SN z 13 maja 1982 r., III CRN 86/82, OSNCP 1983, nr 2–3, poz. 37.

art. 300 § 2 k.k. odnosi pojęcie wierzyciela do całego obrotu cywilnoprawnego, a nie tylko obrotu gospodarczego, zaś pojęcie orzeczenia również do rozstrzygnięć karnoprosesowych podejmowanych na podstawie art. 228 k.p.k. Takie stanowisko reprezentował Sąd Najwyższy w poprzednim stanie prawnym⁸. W uzasadnieniu zaś podjętego rozstrzygnięcia argumentowano – co odnosi się w takim samym stopniu do aktualnego stanu procesowego rozstrzygnięcia co do dowodów rzeczowych – iż zajęcie nie może być utożsamiane tylko z zajęciem związanym z egzekucją majątkową, że obowiązujący stan prawny upoważnia poza sądem również i inne organy państwowe, w tym prokuratora, do dokonywania zabezpieczenia mienia, a zajęcie mienia „oznacza także oddanie na przechowanie osobie godnej zaufania przedmiotów mogących stanowić dowody w sprawie, które zostały wydane lub znalezione w toku przeszukania”. Stanowisko odmiennej treści prowadziłoby do absurdu, bowiem jego następstwem byłaby bezkarność zachowań przeciwko dowodom oddanym na przechowanie i paraliż ścigania karnego, co może być na rękę tylko sprawcy przestępstwa i osób reprezentujących interesy środowisk przestępczych. Z przykrością należy odnotować, iż aktualnie w wykładni prawa nie są odosobnione poglądy, uwzględniające – w błędnie rozumianej praworządności – tylko interes sprawcy przestępstwa, przez co wykładnia taka staje się wykładnią *ad usum crimini*.

O ile – co wspomniano wyżej – uregulowania karnoprosesowe postępowania z dowodami rzeczowymi w zakresie ich oddawania na przechowanie osobie godnej zaufania były tożsame we wszystkich ustawach proceduralnych, to ustawowe typy zachowań sprawczych przeciwko tymże przedmiotom były odmienne w każdej z polskich materialnych kodyfikacji karnych okresu XX wieku. Postrzeganą zaś prawidłowością na tle tych kodyfikacji była okoliczność, iż tam, gdzie z uwagi na panujące warunki społeczno-gospodarcze występowała w ustawie karnej wyodrębniona grupa typów przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, to wszystkie ustawowe typy zachowań sprawczych przeciwko dowodom rzeczowym zamieszczano w odrębnej grupie przestępstw przeciwko władzom i urządnom. Działań sprawczych przeciwko władzom i urządnom, wymiarowi sprawiedliwości oraz obrotowi gospodarczemu, z uwagi na różność występujących tu dóbr prawnych, nie daje się sensownie połączyć i sprowadzić do jednej normy prawnej. Różne rodzaje dobra chronionego oraz związane z tym zróżnicowanie zamiaru sprawcy nie daje się sprowadzić – o ile

⁸ Uchwała SN z 22 czerwca 1998 r., I KZP 9/98, OSNKW 1998, nr 7–8, poz. 31; wyrok SN z 18 czerwca 1997 r., V KKN 282/96, OSNPK 1998, nr 1, poz. 6.

można tak obrazowo się wyrazić – do jednego wspólnego mianownika i objąć jednym terminem jurydycznym zróżnicowanych podmiotowo zachowań sprawczych. Następstwem zaś takich błędów legislacyjnych w stanowieniu prawa będzie w praktycznym jego stosowaniu zbyt duża zawilgość i żonglerki, aby określoną normę pogodzić z życiowym rozsądkiem i społecznym poczuciem sprawiedliwości.

Kodeks karny z 1932 r. w rozdziale XL noszącym tytuł „Przestępstwa na szkodę wierzycieli” zgrupował typy przestępstw, które – używając aktualnej terminologii – można by również nazwać przestępstwami przeciwko obrotowi gospodarczemu. W rozdziale tym stypizowano w art. 282 k.k. zachowania sprawcze wobec mienia zajętego bądź zagrożonego zajęciem, ukierunkowano na udaremnienie egzekucji – „kto celem udaremnienia egzekucji usuwa, uszkadza, ukrywa, zbywa lub obciąża...”, a nie pokrzywdzenie wierzyciela. Zamiar pokrzywdzenia wierzyciela nie należał do istoty tego przestępstwa, a czyn ten uznawano za przestępstwo kierunkowe i ogólnosprawcze⁹. Zbliżone przedmiotowo zachowania sprawcze w stosunku do przedmiotów znajdujących się „pod rozporządzeniem władzy państwowej lub samorządowej”, jednakże określone znamieniem sposobu działania jako „uszkadza lub usuwa” stypizowano w art. 138 k.k., a przepis ten zamieszczono w rozdziale XXI noszącym tytuł przestępstwa przeciwko władzom i urządnom. Uznawano też, iż w stosunku zachodzącym między obu tymi ogólnosprawczymi przestępstwami, przepis art. 282 k.k. stanowi *lex specialis*, o ile chodzi o działanie na szkodę wierzycieli¹⁰. Sąsiadujący z dyspozycją art. 138 przepis art. 139 k.k., penalizował zachowania sprawcze przeciwko prawnym znakom na przedmiotach „poddanych rozporządzeniu władzy” państwowej lub samorządowej. Oba te przepisy były więc instrumentem służącym do zwalczania wszelkich zamachów, na swobodę rozporządzania władzy państwowej lub samorządowej przedmiotami pozostającymi pod jej rozporządzeniem, a więc znajdującymi się w jej prawnym władaniu. Pozostawanie przedmiotu pod rozporządzeniem władzy odnoszono zarówno do dowodów rzeczowych odnalezionych w czasie przeszukania (rewizji), jak też przedmiotów zabezpieczonych na poczet grożącej grzywny i było przy tym rzeczą obojętną, czy dany przedmiot znajdował się w przechowaniu samej władzy, czy też w przechowaniu innej osoby z polecenia władzy państwowej¹¹. W obu tych sytuacjach przedmiot znajdował się zawsze pod rozporzą-

9 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, wyd. V, Lwów 1938, s. 639–642; L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, wyd. II, Kraków 1936, s. 608; S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 992.

10 J. Makarewicz, Kodeks..., s. 639.

11 Wyrok SN z 30 października 1934, 3K 983/23, Zb. O. 1935, poz. 198; wyrok SN z 15 kwietnia

dzeniem władzy państwowej lub samorządowej. Zachowania zaś sprawcze – możliwe i przeciwko dowodom rzeczowym oddanym na przechowanie osobie godnej zaufania – polegające na utrudnianiu lub udaremnianiu postępowania karnego w zamiarze uniknięcia przez sprawcę przestępstwa odpowiedzialności karnej, stypizowano w art. 148 k.k. jako przestępstwo poplecznictwa i zamieszczono w rozdziale XXIII „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”. Uzasadniając zaś w motywach ustawodawczych tego rodzaju konstrukcję obu tych przestępstw podkreślono, iż w przestępstwie poplecznictwa jego istotę stanowi utrudnianie postępowania karnego przygotowawczego i sądowego, przez działanie polegające na udzieleniu sprawcy przestępstwa pomocy, po jego dokonaniu. W przestępstwie zaś stypizowanym w art. 138 k.k. z 1932 r. jego istotą jest działanie przeciwko czynności urzędowej polegającej „albo na oddaniu, albo na objęciu przedmiotu lub pomieszczenia pod ochronę władzy”¹², co L. Peiper wiązał wprost z treścią art. 152 § 1 k.p.k. z 1928 r. o oddaniu przedmiotu na przechowanie osobie godnej zaufania¹³. Podkreślenie tych rozwiązań ustawodawczych k.k. z 1932 r. jest o tyle istotne, że w dyspozycji analizowanego przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. można doszukać się śladów wszystkich wspomnianych typów przestępstw, co jest główną przyczyną sprawczą dotyczących go wątpliwości interpretacyjnych.

Kodeks karny z 1969 r. ustawowe typy przestępstw przewidziane w art. 138 i art. 282 k.k. z 1932 r. połączył w jeden czyn zabroniony opisany treścią art. 258 k.k. i zamieścił go w rozdziale XXXIII „Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości”. Stanowisko zaś to uzasadniono obowiązującym stanem prawnym, który obok sądu upoważnia i inne organy państwowe, w tym i prokuratora, do dokonywania zabezpieczeń majątkowych (na poczet wyrządzonej szkody bądź grożącej grzywny), a również koniecznością objęcia jego treścią działań przeciwko przedmiotom znajdującym się w przechowaniu władzy (art. 138 k.k. z 1932 r.)¹⁴.

W nowej normie prawnej art. 258 k.k. z 1969 r. opisanym tam zachowaniom sprawczym: usuwa, ukrywa itp. wobec mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem, a w interesującym nas zagadnieniu w stosunku do przedmiotów oddanych na przechowanie osobie godnej zaufania, które to przedmioty: służyły lub były

1935 r., 2K 292/35, Zb. O. 1935, poz. 501; wyrok SN z 21 września 1961 r., V K 74/61 wraz z glosą J. Potępy, PiP 1963, nr 2, s. 372–377.

12 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, Warszawa 1921–1931, t. V, z. 4, s. 57–59, 72 i n.

13 L. Peiper, Komentarz..., s. 287.

14 Projekt k.k. oraz przepisów wprowadzających k.k., Warszawa 1968, s. 157.

przeznaczone do popełnienia przestępstwa, zachowały na sobie ślady przestępstwa, stanowią środek dowodowy służący do wykrycia sprawcy lub ustalenia przyczyn i okoliczności popełnienia przestępstwa itp., nadano kierunkowy zamiar udaremnienia wykonania orzeczenia innego organu państwowego – postanowienia prokuratora. O ile zamiar kierunkowy zachowań sprawczych: usuwa, ukrywa itp., ma swoje racjonalne uzasadnienie w odniesieniu do cywilnoprawnej egzekucji majątkowej dłużnika i jest istotą przestępstwa udaremnienia egzekucji, to przeniesienie go na grunt prawa karnego jako celu udaremnienia wykonania postanowienia w przedmiocie dowodów rzeczowych oddanych na przechowanie, w istocie rzeczy nadaje tym zachowaniom charakter działań poplecznicznych, gdyż godzą one w byt postępowania karnego.

Zamiar kierunkowy udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego (czyt.: postanowienia prokuratora o oddaniu dowodów rzeczowych na przechowanie osobie godnej zaufania) znajduje się w treści art. 300 § 2 k.k., zaś dobrem chronionym zdają się być tu obok obrotu gospodarczego, również działalność instytucji państwowych, jak i wymiaru sprawiedliwości.

Pilną rzeczą wydaje się przeprowadzenie zmian nowelizacyjnych art. 300 § 2 k.k. na wzór kodeksu karnego z 1932 r. W praktyce ścigania karnego usuwanie przedmiotów oddanych na przechowanie odnosi się zazwyczaj do samochodów pochodzących z kradzieży, zatrzymanych u jego nabywcy. Dysponent takiego pojazdu, który został mu oddany na przechowanie, dokonuje jego usunięcia wówczas, gdy z uwagi na treść art. 169 k.c., bądź okoliczności nabycia (ze świadomością pochodzenia z czynu zabronionego), nie zostanie uznany za osobę uprawnioną do odbioru. Jego odpowiedzialność w tych sytuacjach, a również każdej osoby trzeciej, będą bezdyskusyjne jedynie w warunkach penalizacji, jakie przewidywał art. 138 k.k. z 1932 r.

Beata Mik

Karnomaterialna ochrona dokumentów (zagadnienia wybrane)

I. Ochrona dokumentu przepisami kodeksu karnego z 1969 r.¹ nie należała do najdoskonalszych z możliwych do wyobrażenia. Była jednak w miarę przejrzysta zarówno na poziomie generalistów (definicja dokumentu, kierunki ochrony), jak i rozwiązań jednostkowych (ujęcie poszczególnych typów przestępstw, zagrożenie karą i innymi środkami penalnymi). Dzięki temu nie przysparzała większych kłopotów interpretacyjnych w praktyce.

Przepis art. 120 § 13 d.k.k. definiował dokument jako każdy przedmiot, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego albo okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne. Definicji tej trudno odmówić kunsztu. Podpadał pod nią – *lege non distinguente* – dosłownie jakikolwiek przedmiot, byleby nosił prawnie relewantną treść, od „tradycyjnego” dyplomu ukończenia wyższej uczelni po powoływany przez W. Świdę, tytułem przykładu wielce pouczającego, znaczek do szatni².

Wbrew sugestiom m.in. R. Górala³ i J. Piórkowskiej-Flieger⁴, niczemu nie przeszkadzała zależność bytu dokumentu w ostatniej postaci od treści dopiero mogącej mieć, a nie już mającej, znaczenie prawne. Przeciwnie, takie ujęcie zbliżało fikcję normatywną art. 120 § 13 d.k.k. do świata faktów. Rzeczywistość nie zna pojęcia dokumentu „w ogóle”, absolutnego. Wszelki dokument weryfikuje się jako akurat taki, w warunkach, w których jego treść nabiera prawnej doniosłości. Przykładem niech będzie akt urodzenia osoby X z takich to a takich rodziców, w oznaczonej dacie i miejscowości. Owe okoliczności w codziennych realiach są obojętne. Stają się ważne, gdy np. przychodzi ustalić prawo do alimentów, obywatelstwo, zależną od wieku ulgę.

Identycznie ujmowała tę cechę dokumentu regulacja art. 91 § 3 kodeksu karnego z 1932 r.⁵, po której myśli dokumentem był każdy przedmiot, stanowią-

1 Dalej w skrócie: d.k.k.

2 Zob. np. W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1978, s. 658.

3 R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1997, s. 169.

4 J. Piórkowska-Flieger, Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów w nowym kodeksie karnym, Przegląd sądowy 1997, nr 10, s. 5.

5 Dalej w skrócie: k.k. z 1932 r.

cy dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne.

Nie przekonują również obawy, np. A. Adamskiego, jakoby rozważana definicja pomijała dokumenty „wypełnione specjalnym pismem (magnetycznym lub optycznym), czytelnym wyłącznie dla wyspecjalizowanych urządzeń”⁶ oraz innego rodzaju dokumenty generowane z użyciem nowoczesnych technik przetwarzania i utrwalania informacji⁷. Autor zdaje się nie dostrzegać, że przepis art. 120 § 13 d.k.k. milczał na temat sposobu, w jaki następuje powiązanie dokumentu z danym prawem albo wyposażenie go w daną treść. Brak dystynkcji bezsprzecznie oznaczał dowolność. Liczyło się jedynie to, aby podłoże, z którym wiązało się prawo albo które zawierało treść, było „przedmiotem”, czyli realnym, fizycznym elementem otaczającego świata⁸. Patrząc od innej strony, nie kwalifikowała się do poczytania za dokument treść oderwana od materialnego podłoża, np. sygnał radiowy albo telewizyjny podczas emisji. To zaś oznacza, że dokumentami dla prawa karnego materialnego były wówczas także nośniki zapisów niekonwencjonalnych, w tym nie tylko taśmy magnetofonowe bądź magnetowidowe, ale i np. nośniki informacji czytelne dla komputera.

Tak samo zdaje się widzieć obydwaj problemy M. Szewczyk⁹. Zgłębiając pierwszy z nich, autorka trafnie zauważa, że przedmiot zdefiniowany przez art. 120 § 13 d.k.k. nie musiał być istotny pod względem prawnym w chwili kreacji. Mógł się takim stać w związku z późniejszą sytuacją faktyczną, jak np. lista obecności, gdy ma służyć za tzw. alibi co do pobytu osoby nań podpisanej gdzieś w jakimś terminie. Nie da się też zaprzeczyć, że nie było przeszkód, by w roli dokumentu pojawił się przedmiot wytworzony w celach pozadowodowych. Nie wchodziłaby tu wszakże w rachubę lista obecności, której nikt by nie sporządził dla potrzeb innych niż dowodowe. Lepszym przykładem wydaje się opakowanie towaru, biorące udział w losowaniu nagród według kolejności dostarczenia organizatorowi gry. W drugiej kwestii M. Szewczyk celnie przytacza, jako przykłady dokumentów, przedmioty, w których znacząca dla prawa

6 A. Adamski, (w:) *Przestępczość komputerowa. Prawne aspekty nadużyć popełnianych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji*. Materiały z konferencji naukowej, Poznań, 20–22 kwietnia 1994 r., s. 147–148.

7 A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe w nowym kodeksie karnym. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 17, Warszawa 1998, s. 90–91.

8 Zob. np. *Mały słownik języka polskiego*, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej i Z. Łempickiej, Warszawa 1969, s. 643.

9 M. Szewczyk, (w:) *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, pod red. K. Buchały, s. 517.

treść została utrwalona za pomocą pisma, druku, rysunku, techniki fotograficznej lub innych środków¹⁰.

Definicję z art. 120 § 13 d.k.k. przenosił na grunt prawa karnego skarbowego przepis art. 2 § 1 u.k.s., w brzmieniu sprzed nowelizacji ustawą z dnia 3 lipca 1998 r. o zmianie ustawy karnej skarbowej¹¹.

Ochrona zorientowana była głównie na autentyczność (oryginalność), wiarygodność (merytoryczną prawdziwość) oraz integralność i „fizyczną” nienaruszalność dokumentu. Podstawowe przepisy konstytuujące typy przestępstw mieściły się w rozdziale XXXV części szczególnej kodeksu. Wśród tych przestępstw rozróżniano: fałsz materialny (art. 265 § 1–3 d.k.k.), fałsz intelektualny bezpośredni (art. 266 § 1–4 d.k.k.), fałsz intelektualny pośredni (art. 267 d.k.k.) oraz zniszczenie, uszkodzenie, ukrycie lub usunięcie dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać (art. 268 d.k.k.). Obok nich, wzorem art. 190 § 1 k.k. z 1932 r., ta sama jednostka systematyczna obejmowała występki zniszczenia, uszkodzenia, usunięcia lub uczynienia niewidocznymi albo fałszywego wystawienia dokumentów *sui generis*, jakimi niewątpliwie są znaki graniczne (art. 269 d.k.k.)¹². Jednostka nosiła tytuł: „Przestępstwa przeciwko dokumentom”, co wynikało zapewne z trudności znalezienia wspólnego mianownika (ogólnego przedmiotu ochrony) dla tak zróżnicowanych dóbr podlegających ochronie. O stopniu trudności świadczy rozbieżność zdań na ów temat, notowana w gronie twórców tamtego aktu prawnego. Przykładowo: M. Siewierski uważał, że przedmiotem ochrony w rozdziale XXXV jest „zaufanie społeczne do dokumentu jako formalnego sposobu stwierdzenia stosunku prawnego”¹³, podczas gdy dla W. Woltera była to „pewność obrotu, która opiera się na zaufaniu do treści dokumentu”¹⁴.

Pewne dokumenty, przedstawiające wartość materialną przeliczalną na pieniądze, leżały w kognicji przepisów rozdziału XXIX o przestępstwach przeciw-

10 Wszystkie podkreślenia w niniejszej pracy – B.M.

11 Dz. U. Nr 108, poz. 682. Ustawa ta, dostosowująca ustawę karą skarbową do rekodyfikacji karnej z 1997 r., z dniem 1 września 1998 r. inkorporowała z kolei, na nieco innej zasadzie, przepis art. 115 § 14 k.k. (art. 2 § 1 u.k.s. w ostatnim brzmieniu).

12 Por. np. M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1971, s. 618. Wątpliwości niektórych autorów, np. W. Woltera, czy znak graniczny jest dokumentem w świetle art. 120 § 13 d.k.k. cokolwiek dziwią, gdyż „moc świadcząca” znaku wiązana jest tyle z faktem postawienia go w danym miejscu, co z jego treścią. Zob. np. W. Wolter, (w:) J. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 824.

13 Zob. M. Siewierski, *op. cit.*, s. 610.

14 Zob. W. Wolter, *op. cit.*, s. 816.

ko mieniu, w tym o kradzieży, np. czek na okaziciela (art. 5 ustawy – Prawo czekowe¹⁵) wystawiony na sumę przenoszona wartość zastrzeżoną dla wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. albo nawet na sumę niższą, w wypadkach przewidzianych w art. 130 § 1–3 k.w. w zw. z art. 199 § 1–2, art. 203 § 1–2 i art. 208–211 d.k.k. Nikłe zainteresowanie judykatury i doktryny tej kategorii przedmiotami czynności wykonawczej przy zamachach na mienie tłumaczy specyfika socjalistycznego rynku. Pod rządami art. 257 § 1 k.k. z 1932 r. nikt nie wątpił, iż „cudze mienie ruchome” to także dokument o wartości materialnej (por. np. M. Siewierski)¹⁶.

Kradzież dokumentu, którego wartości nie dało się wyrazić w pieniądzu, stwierdzającego jedynie cudze prawa majątkowe, np. umowy sprzedaży, wyczerpywała najwyżej znamiona przestępstwa określonego w art. 268 d.k.k. (jako forma usunięcia lub ukrycia dokumentu). Bez względu na ocenę w kontekście przepisów typizujących przestępstwo, każdorazowo była ona wykroczeniem statutowanym przez art. 126 § 1 k.w. (jako kradzież cudzej rzeczy przedstawiającej wartość niemajątkową).

Analogiczne oceny prawne szły za przywłaszczeniem, zniszczeniem bądź uszkodzeniem dokumentu majątkowo bezwartościowego.

Wreszcie zniszczenie, uszkodzenie lub w inny sposób uczynienie bezskutecznymi znaków zamieszczonych przez organ państwowy w celu stwierdzenia tożsamości przedmiotu, zamknięcia go lub poddania rozporządzeniu władzy, podpadało pod opis wykroczenia statutowanego przez art. 69 k.w. Wymowę tej formy penalizacji zniekształcała praktyczna nieodróżnialność wyszczególnianych znaków od dokumentu. Wszak identyfikacja indywidualna lub rekwizycja przedmiotu ze strony władzy publicznej, o których informuje taki znak, to okoliczności dla prawa nieobojętne.

Przypuszczalnie również gwoili tradycji kodeksu karnego z 1932 r.¹⁷, przepisy o charakterze *lex specialis* w relacji do art. 265 § 1–3 d.k.k., strzegące autentyczności (oryginalności) niektórych dokumentów o wyjątkowym albo specyficznym znaczeniu w obrocie oraz ich zdadności do pozostawania w obiegu z innych względów, zamieszczono w rozdziale XXXI pod tytułem „Fałszowanie pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi pomiarowych”.

15 Dalej w skrócie: pr. czek.

16 Zob. np. M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, wyd. VIII, Warszawa 1958, s. 382.

17 Zob. Rozdział XXVII części szczególnej k.k. z 1932 r.

Do dokumentów – nazwijmy umownie – kwalifikowanych, których fałsz materialny stanowił zbrodnię zagrożoną karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat albo karą 25 lat pozbawienia wolności, mocą art. 227 § 1 d.k.k. w wersji pierwotnej, zaliczono polski lub obcy pieniądz oraz dokument na okaziciela uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej lub towarów zbywanych za wartości dewizowe. Porównywalne unormowanie art. 175 § 1 i 2 k.k. z 1932 r. nadawało rangę dokumentu kwalifikowanego, obok pieniądza kruszcowego lub papierowego, dokumentowi na okaziciela zawierającemu obowiązek wypłaty kapitału, odsetek lub udziału w zyskach. W obydwóch regulacjach czynnością równoważną podrobieniu bądź przerobieniu takiego dokumentu było uczynienie go niezdatnym, aby znajdować się w obiegu, przez usunięcie zeń oznaki umorzenia.

Mimo nieprzychylności gospodarki nakazowo-rozdzielczej dla papierów wartościowych, nie licząc instrumentów w rodzaju bonów towarowych Banku Polska Kasa Opieki S.A., w piśmiennictwie panowała zgoda, że przepis art. 227 § 1 d.k.k. gwarantuje ochronę wszelkim papierom wartościowym na okaziciela o podanej charakterystyce¹⁸.

Z kolei mniej rygorystycznie od dokumentów – znów rzekłszy umownie – zwykłych, wchodzących w zakres regulacji art. 265 § 1–3 d.k.k., traktowano urzędowy znak wartościowy oraz znak urzędowy, mający stwierdzić upoważnienie, uiszczenie opłaty skarbowej lub wynik badania. Za ich fałsz materialny w celu – odpowiednio – puszczania w obieg i użycia w obrocie publicznym, a w pierwszym wypadku nadto za pozbawienie oznaki umorzenia, groziła kara pozbawienia wolności do lat 3 (art. 229 § 1 i art. 230 d.k.k.).

Strzeżone wespół z powyższymi dokumentami zalegalizowane narzędzie pomiarowe (art. 231 d.k.k.) ponad wszelką wątpliwość nie przystawało do definicji z art. 120 § 13 d.k.k.

Źródeł uchwytnych na pierwszy rzut oka mankamentów całego unormowania, zwłaszcza jego niekompletności, w pełnym wymiarze albo w odniesieniu do danego przedmiotu ochrony, trzeba upatrywać w chybionych założeniach aksjologicznych. Godzi się jednakże podkreślić, iż jest to ocena zrelatywizowana do aktualnych kryteriów. Naocznie np. zaostżona penalizacja zamachów na autentyczność (oryginalność) papieru wartościowego, którego w powszechnie dostępnym obrocie towarami i usługami nie używano, byłaby zwyczajnie

¹⁸ Por. np. M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 357; W. Świda, (w:) J. Andrejew i in., *Kodeks karny...*, s. 725; K. Stefanowicz, *Odpowiedzialność karna w związku z działalnością gospodarczą*, Warszawa 1992, s. 180.

zbędna. Podobnie wyglądają powody dekryminalizacji zachowań zakazanych przedtem przez art. 194 k.k. z 1932 r., czyli wypełniania blankietów zaopatrzonych cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę oraz używania takich dokumentów. Twórcy neokodyfikacji karnej z 1969 r. uznali tutaj za wystarczającą ewentualną odpowiedzialność cywilną¹⁹.

Ostrożnie wypadnie też podejść do kwestii rozproszenia przepisów karnych, które dotyczą dokumentów, po tzw. prawie pozakodeksowym. Dyskusyjne były i są przepisy o zakresie krzyżującym się z zakresem unormowania kodeksowego, np. art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości²⁰. Trzymając się ostatniego przykładu, niełatwo sensownie wyjaśnić oddzielną typizację sporządzenia przez biegłego rewidenta opinii o sprawozdaniu finansowym niezgodnej ze stanem faktycznym, skoro karygodność czynu tkwi w surowiej zagrożonym fałszu intelektualnym dokumentu, w sensie art. 266 d.k.k. (art. 271 § 1 k.k.). Niczego nie wyjaśnia zamysł wprowadzenia odmiany nieumyślnej takiego właśnie fałszerstwa (art. 78 ust. 2 ustawy o rachunkowości), gdyż akurat ona mogłaby funkcjonować samodzielnie poza kodeksem. Nie stwarzają natomiast problemów przepisy kryminalizujące przejawy niesubordynacji wobec autonomicznych reżimów dokumentarnych, takich jak kreowane ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach²¹ bądź ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi²². Włączenie przepisów karnych tych ustaw do kodeksu, co słusznie eksponuje J. Piórkowska-Flieger, nadmiernie by go rozbudowało²³. Ponadto owe przepisy w odezwaniu od pozakarnych aktów macierzystych byłyby po prostu nieczytelne, zagrażając interpretacją uchybiającą celowi, w jakim je ustanowiono.

II. Pierwszym krokiem w kierunku dostosowania kodeksowych uregulowań dokumentu do realiów gospodarki rynkowej była korektura w obrębie art. 227 d.k.k., dokonana ustawą z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego²⁴. Do dokumentów kwalifikowanych, godnych wzmożonej ochrony przed atakami na ich formę,

19 Zob. np. W. Świda, Kodeks karny..., s. 818.

20 Dz. U. Nr 121, poz. 591 ze zm. Co do stosunku powołanego przepisu z przepisami art. 266 d.k.k. – zob. np. M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1998, s. 451.

21 Dz. U. Nr 83, poz. 420 ze zm.

22 Dz. U. Nr 118, poz. 754 ze zm.; dalej w skrócie: p.p.o.p.w.

23 Zob. J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*

24 Dz. U. Nr 126, poz. 615 (art. 13 pkt 5 tej ustawy).

dokooptowano środki płatnicze różne od pieniądza, dokumenty uprawniające do otrzymania sumy pieniężnej inne niż na okaziciela oraz wszelkie dokumenty zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Wyjęto stamtąd, już wcześniej wyeliminowane z obrotu, krajowe substytuty wartości dewizowych. Rozszerzono zakres karalności przygotowania tak do zbrodni fałszerstwa albo „uzdatniania” po umorzeniu dokumentów kwalifikowanych, jak i do występku puszczenia w obieg albo w takim celu przyjęcia, przechowania, przewożenia, przenoszenia, przesłania albo pomocy do zbycia lub ukrycia owocu owej zbrodni, na wszystkie czyny wyczerpujące znamiona tej formy stadialnej przestępstwa, stosownie do art. 14 § 1 d.k.k. (art. 227 § 3 d.k.k. w znowelizowanym brzmieniu). Rygoryzm tychże obostrzeń ulegał złagodzeniu dzięki typowi uprzywilejowanemu wypadku mniejszej wagi, z sankcją do 3 lat pozbawienia wolności, który odnosił się do wszystkich czynów zabronionych w typach, formie i odmianach sprawczych, konstytuowanych przepisami art. 227 § 1–3 d.k.k. (dodany § 4 art. 227 d.k.k.)²⁵.

W następstwie wspomnianych zmian odpowiednio zmodyfikowano treść art. 228 i art. 232 § 1 d.k.k.²⁶

Reakcją na nowelizację towarzyszyło roztargnienie. Nikt nie zadał sobie trudu, żeby jednoznacznie odpowiedzieć na wręcz narzucające się pytanie, czy ustawowy opis dokumentów kwalifikowanych, które nie są polskim albo obcym pieniądzem, kryje jedynie papiery wartościowe.

Spośród komentatorów skorygowanego unormowania art. 227 d.k.k., O. Górniok²⁷ i J. Wojciechowski²⁸ przeszli nad dylematem do porządku. Dla odmiany K. Buchała udzielił odpowiedzi przeczącej, operując przykładami przedmiotów bezspornie nie będących papierami wartościowymi, chociażby żetonami do automatów telefonicznych, tyle że bliżej nie uzasadnił swojego stanowiska²⁹.

Co równie symptomatyczne, żaden autor nie próbował dociec, dlaczego spod ochrony zapewnionej dokumentom kwalifikowanym muszą wypaść papiery war-

25 O tym, iż ów wypadek mniejszej wagi obejmował także czynności przygotowawcze, świadczy brak dystankcji w jego treści, umieszczenie go na końcu art. 227 d.k.k. i opatrzenie sankcją łagodniejszą od grożącej za przygotowanie.

26 Art. 13 pkt 6 i 7 ustawy nowelizacyjnej powołanej w przypisie 24.

27 Zob. O. Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 39–40.

28 Zob. J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1994, s. 66–67.

29 Zob. K. Buchała, (w:) K. Buchała, P. Kardas, M. Majewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, s. 218–219, 223–224.

tościowe inkorporujące wierzytelności rzeczowe, np. znane ustawie z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach³⁰ – losy fantowe³¹, oraz papiery uprawniające do rozporządzenia towarem, a to konosamenty³², regulowane przepisami ustawy z dnia 1 grudnia 1961 r. – Kodeks morski³³.

Zbieżne tendencje zdradza uchwała SN z dnia 15 maja 1997 r., I KZP 9/97³⁴, gdzie wyrażono pogląd, że przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 227 § 2 d.k.k. nie mogą być – jako nie będące prawnym środkiem płatniczym – pieniądze wycofane z obiegu, choćby podlegały wymianie w banku. Była to wypowiedź o banknotach pozbawionych funkcji płatniczej z dniem 15 października 1994 r., na mocy zarządzenia wykonawczego Prezesa NBP³⁵ do art 9 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. o Narodowym Banku Polskim³⁶, wymieniających w wyznaczonych kasach banków i bankach do 31 grudnia 2010 r., w tym od 1 stycznia 1995 r. zgodnie z regułami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego³⁷, czyli według wartości zdenominowanej³⁸.

Sąd Najwyższy nie wziął pod uwagę, że z datą wycofania z obiegu sporne banknoty przekształciły się w średnioterminowe papiery wartościowe dłużne na okaziciela, ucieleśniające wierzytelność pieniężną wobec emitenta – Narodowego Banku Polskiego, wpadające w reżim przepisów art. 921⁶ k.c. i nast. Nie budzi zatem wątpliwości, że powinno się je traktować jako „dokumenty uprawniające do otrzymania sumy pieniężnej”, w rozumieniu art. 227 § 1 d.k.k. W przeciwnym razie przyszłoby zgodzić się, że kto podrobił – plastycznie ująwszy – bodaj kufer banknotów o nominale 1 000 000 starych złotych po ich wycofaniu z obiegu, skutkiem czego ma perspektywę wymiany falsyfikatów w banku bez ograniczeń ilościowych jeszcze przez ponad 9 lat (licząc od

30 Dz. U. z 1998 r., Nr 102, poz. 650 ze zm.

31 Por. np. K. Kruczałak, *Prawo papierów wartościowych*, Sopot 1998, s. 88–89.

32 Por. np. K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 92–94.

33 Dz. U. z 1998 r., Nr 10, poz. 36 ze zm.

34 OSNKW 1997, nr 10, poz. 36 ze zm.

35 Zarządzenie z dnia 23 marca 1994 r. w sprawie wycofania z obiegu banknotów o nominalnej wartości 50 000, 100 000, 1 000 000 i 2 000 000 zł oraz terminu wycofania ich z obiegu (M. P. Nr 20, poz. 162 ze zm.).

36 Dz. U. z 1992 r., Nr 72, poz. 360 ze zm.

37 Dz. U. Nr 84, poz. 386 ze zm.

38 Zob. § 2 ust. 2 pkt 1 i 2 zarządzenia, o którym mowa w przypisie 35, oraz art. 1–2 i art. 3 ust. 4 ustawy o denominacji złotego.

dzisiaj), ten popełnił występki fałszerstwa dokumentu zwykłego z art. 265 § 1 d.k.k. Ocena ta zakrawa na absurd.

Judykat spotkał się z częściową, zawołowaną i mało zrozumiałą krytyką K. Buchały, który skonstatował, że przedstawienie sfałszowanego banknotu w banku, w ramach wycofywania z obiegu banknotów przeznaczonych do wymiany (autentycznych), rodzi odpowiedzialność karną za przestępstwo określone w art. 205 w zw. z art. 227 § 2 d.k.k., względnie z art. 11 § 2 w zw. z art. 227 § 2 oraz art. 205 d.k.k., jeżeli sprawca wiedział o nieautentyczności banknotu i działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej równoważnej wartości fałszyfikatu w skupie³⁹. Należy przyjąć, iż autor zaobserwował sygnalizowaną konwersję właściwości prawnych banknotu stanowiącego pierwowzór dla fałszyfikatu. Inaczej krytyka byłaby nielogiczna.

III. Kodeks karny z 1997 r. oferuje dokumentom ochronę najgorzej skonstruowaną w historii suwerennego prawodawstwa krajowego, w wielu miejscach zgoła kolidującą z zasadą racjonalności w działaniu ustawodawcy.

Tak oto, zgodnie z art. 115 § 14 k.k., dokumentem czyni się każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

Zważywszy na naświetlone wcześniej pole znaczeniowe art. 120 § 13 d.k.k., nowa definicja dokumentu okazuje się zdecydowanie węższa. Obszar redukcji dookreślają trzy dodatkowe zaszczości ogólnosystemowe. Pierwsza to nazwa „elektroniczny nośnik informacji”, egzystująca w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁴⁰, m.in. w art. 7 ust. 1, służąca do określenia uproszczonej formy bądź wyrażania oświadczeń woli składanych w związku z dokonywaniem czynności bankowych, bądź sporządzania dokumentów związanych z takimi czynnościami, jeżeli dokumenty te zostaną należycie utrwalone i zabezpieczone. Tożsamy cel przyświeca nazwie „elektroniczny nośnik informatyczny” użytej np. w przepisie art. 125 § 2 k.p.c., wprowadzonym ustawą nowelizacyjną z dnia 24 maja 2000 r.⁴¹. W trzecim wypadku rzecz w definicji dokumentu według art. 53 § 20 k.k.s., który ustala, że dokument jest to każdy

39 K. Buchała, Glosa, OSP 1997, nr 10, poz. 186, s. 494–495.

40 Dz. U. Nr 140, poz. 939 ze zm.; dalej w skrócie: pr. b.

41 Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 48, poz. 554).

przedmiot lub każda informacja utrwalona na nośniku do jej zapisu w postaci cyfrowej lub na taśmie elektromagnetycznej, jak również na elektronicznym nośniku danych, charakteryzujące się takimi samymi cechami jak dokument w konwencji „tradycyjnego” prawa karnego. W świetle owych implikacji wydaje się pewne, że przepis art. 115 § 14 k.k. odmawia waloru dokumentu przedmiotom, które są nośnikami zapisów niekonwencjonalnych, innych aniżeli sporządzone za pomocą pisma, rysunku, znaków ideograficznych itp. Walor dokumentu uzyskuje zaś prawnie relewantny zapis na takim nośniku, ale wyłącznie wtedy, gdy naniesiono go metodą nastawioną na odczyt komputerowy.

Rację ma więc A. Adamski wnioskując, że definicja z art. 115 § 14 k.k. pomija niektóre możliwości w dziedzinie cyfrowego zapisu informacji, co grozi niezasadzonymi ograniczeniami ochrony dla dokumentów z informacjami przetwarzanymi elektronicznie⁴². Definicja nie obejmuje zresztą, konsekwentnie, również zapisów na taśmie magnetofonowej ani magnetowidowej, o czym w literaturze w ogóle się nie wspomina. Nikt zarazem nie kwapi się do wskazania *ratio legis* podziału dokumentów w prawie karnym materialnym *in globo* na będące nośnikami zapisów z prawnie doniosłymi informacjami (jako przedmioty) oraz będące zapisami takich informacji i samymi informacjami (jako byty normatywne ekwiwalentne w stosunku do przedmiotów)⁴³.

Można podejrzewać, że przy stylizacji przepisów art. 115 § 14 k.k. oraz art. 53 § 20 k.k.s., a przy okazji także art. 47 § 8 k.w.⁴⁴, pomieszano zapotrzebowanie na ochronę w dwóch, częściowo tylko pokrywających się, sferach: obrotu dokumentarnego i elektronicznego przetwarzania informacji na dowolny użytek. Tymczasem nie podlega dyskusji, że chronić dokument to strzec przede wszystkim nośnika treści, nie zaś samego zapisu lub samej treści. Dość sięgnąć po przykład zaboru w celu przywłaszczenia albo przywłaszczenia dokumentu, które to czyny zawsze mają za przedmiot rzeczy w postaci zmaterializowanej.

Dla unormowania dokumentu w przepisach części szczególnej kodeksu błędy, niekonsekwencje lub posunięcia niewytłumaczalne są regułą. Na uznanie zasługuje wyłącznie ponowna kryminalizacja zamachów na podpisany

42 Zob. np. A. Adamski, *Przestępstwa komputerowe...*, s. 70.

43 Zob. np. J. Piórkowska-Flieger, *op. cit.*, s. 4–5; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 209; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 639–640.

44 Przepis dodany przez art. 1 pkt 30 lit. b) ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 113, poz. 717), o brzmieniu identycznym z art. 115 § 14 k.k.

blankiet, według wzorca art. 194 k.k. z 1932 r. I tutaj jednak nie szkodziłoby zaufać dobremu wzorcowi do końca, przyznając przestępstwu określone w art. 270 § 2 k.k. samodzielną jednostkę systematyczną. Chodzi wszelako o fałsz różny od intelektualnego i materialnego.

Najbardziej kłopotliwe mankamenty wkradły się do nowych regulacji, które strzegą swobody dysponowania przez osoby uprawnione dokumentami tyczącymi praw majątkowych.

Pierwszym mankamentem jest definicja z art. 115 § 9 k.k. Uzupelnia ona znaczenie wyrażeń „rzecz ruchoma” i „przedmiot” sformułowaniem bliskim opisowi dokumentów kwalifikowanych, przeniesionemu, z niewielkimi zmianami redakcyjnymi, z ostatniej wersji art. 227 § 1 d.k.k. do art. 310 § 1 k.k. Brakuje przeto pewności, czy przedmiotem czynności wykonawczej, np. określonego w art. 278 § k.k. przestępstwa kradzieży, polegającego na zaborze w celu przywłaszczenia dokumentu kwalifikowanego różnego od pieniądza, może być jedynie papier wartościowy.

Kategoryczna konstatacja J. Skorupki, iżby równobrzmiący zwrot w art. 115 § 9 k.k. obejmował „wszystkie dokumenty o cechach opisanych w tym przepisie (mające takie cechy), bez ich zawężenia do papierów wartościowych”⁴⁵, natomiast w art. 310 § 1 k.k. „dokumenty posiadające wskazane tam cechy oraz dodatkowo będące papierami wartościowymi”⁴⁶, nie wytrzymuje testu powszechnie akceptowanych metod wykładni prawa.

Sytuacja komplikuje się na skutek wyodrębnienia w art. 278 § 5 k.k., obok kradzieży energii, kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Ów zabieg technicznolegislacyjny staje się wszakże zrozumiałą, jeśli uwzględnić, że karta do bankomatu nie przedstawia wartości majątkowej w sposób typowy dla przedmiotów nadających się do kradzieży. Nie widzący tej prawidłowości B. Michalski słusznie jednakowoż dziwi się zapewnieniu ochrony przed kradzieżą jednej tylko z kart płatniczych, jakie funkcjonują w obrocie gospodarczym, najmniej użytecznej⁴⁷. O. Górniok zasadnie zaś obawia się, by celu art. 278 § 5 k.k. nie zniweczyła interpretacja koncentrująca się na wartości nominalnej karty i „przepoławieniu” kradzieży, dopóki ono

⁴⁵ Zob. J. Sk o r u p k a, Papiery wartościowe jako przedmiot czynności wykonawczych w przestępstwach przeciwko obrotowi papierami wartościowymi w kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 1999, nr 1, s. 44.

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ Zob. B. M i c h a ł s k i, Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 79–81.

istnieje⁴⁸. W każdym razie nie do przyjęcia jest ocena np. M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa⁴⁹, że przepis art. 278 § 5 k.k. sam przez się wyłącza kartę do bankomatu z regulacji art. 115 § 9 k.k.

Jakąkolwiek dalszą próbę identyfikacji dokumentów egzemplifikowanych przez art. 115 § 9 k.k. i w konsekwencji przez art. 310 § 1 k.k., nie licząc pieniędzy, udaremniają przepisy art. 275 § 1 i 2 k.k. – w zakresie, w jakim nie dotyczą dokumentu stwierdzającego tożsamość. Razem z typizującym zbycie własnego lub cudzego dokumentu tożsamości przepisem art. 274 k.k. wzbogacają one rozdział XXXIV, poświęcony dokumentom zwykłym i znakom granicznym. Rozdział nosi teraz tytuł: „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”. Interesująca część art. 275 § 1 k.k. ustanawia typ przestępstwa posługiwania się dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe innej osoby albo kradzieży lub przywłaszczenia go, a art. 275 § 2 k.k. – przestępstwa bezprawnego przewożenia, przenoszenia lub przesłania za granicę takiego dokumentu. Obydwa występki są zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2.

W piśmiennictwie natrafiamy na sprzeczną charakterystykę przedmiotu czynności wykonawczej owych występków. W. Wróbel, dla przykładu, dochodzi do wniosku, że art. 275 k.k. odnosi się do tych dokumentów stwierdzających prawa majątkowe, których nie wymieniono w art. 115 § 9 k.k.⁵⁰ O. Górniok jest natomiast gotowa darować unormowaniu art. 275 k.k. wszystkie dokumenty wskazujące imiennie osobę, której przysługują dane prawa majątkowe, np. wierzytelności, przeto także znamienne tą cechą dokumenty uprawniające do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach⁵¹.

Bliższy prawdy zdaje się być W. Wróbel, co przesądza przykład kradzieży albo przywłaszczenia dokumentu stwierdzającego wierzytelność, wystawionego na określoną osobę, np. czeku na zlecenie albo imiennego (art. 5 pr. czek.). Definicja z art. 115 § 9 k.k., skonstruowana na użytek przepisów o przestępstwach przeciwko mieniu, nie wyłącza bowiem z zakresu wyrażenia „rzecz ruchoma” albo „przedmiot” akurat papierów wartościowych na zlecenie bądź

48 Zob. np. O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 346.

49 Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Przestępstwa przeciwko mieniu. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny, z. 21, Warszawa 1998, s. 66.

50 Zob. W. Wróbel, (w:) K. Buchała i inni, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Kraków 1999, s. 1056.

51 Zob. np. O. Górniok, *op. cit.*, s. 338.

imiennych (art. 921⁸ i art. 921⁹ k.c.). Znaczy to, że kradzież albo przywłaszczenie takiego papieru wartościowego stanowi przestępstwo określone – odpowiednio – w art. 278 § 1 albo w art. 284 § 1 k.k. (w typie podstawowym), nie zaś w art. 275 § 1 k.k. Wyjątkiem, przynajmniej hipotetycznym, będą dokumenty, które opiewają na prawa korporacyjne i tylko na nie (tzn. zawierające stwierdzenie uczestnictwa w spółce – w „czystej” formie). Stąd w art. 275 k.k. musi chodzić o inne dokumenty niż opisane w art. 115 § 9 k.k., toteż nie stanowiące dla prawa karnego mienia – skoro przestępstwa ich kradzieży i przywłaszczenia stypizowano odrębnie i wśród przestępstw przeciwko dokumentom o znaczeniu drugorzędym w stosunku do zrównanych z mieniem ruchomym – gdy spojrzeć na surowość sankcji za „typową” kradzież i „typowe” przywłaszczenie.

Cały problem rozbija się właśnie o tę ostatnią konstatację. W aspekcie empirycznym można bezprawnie przewieźć, przenieść lub przestać za granicę dowolny dokument opiewający na wierzytelność, postępując pod wpływem rozmaitej motywacji. Właśnie takie spektrum uwzględnia regulacja art. 275 § 2 k.k., z tym tylko, że pomijające dokumenty w swojej kategorii pierwszorzędne. Powstaje więc pytanie o walory tego „gorszego” dokumentu, które uzasadniałyby kryminalizację jego transferu za granicę z powodu samej bezprawności transferu. Na pytanie to rozsądnie odpowiedzieć niepodobna. W szczególności nie ma co doszukiwać się w art. 275 § 2 k.k. *sui generis* paserstwa dokumentarnego. Z uwagi na „przepełnienie”, konstrukcja paserstwa co do rzeczy kradzionych albo przywłaszczonych, podobnie jak kradzieży i przywłaszczenia, pogłębia nonsens rozróżnienia dokumentów z art. 115 § 9 i z art. 275 k.k. Ten wszakże, kto dopuszcza się w owej formie paserstwa (kradzieży, przywłaszczenia) w odniesieniu do dokumentu „lepszego”, przedstawiającego wartość nie wyższą od 250 zł, odpowie za wykroczenie (z art. 122 § 1 albo z art. 119 k.w.), podczas gdy identyczne zamachy na dokument stwierdzający prawa majątkowe innej osoby, który nie ma żadnej wartości majątkowej, ewentualnie jest papierem wartościowym w postaci losu fantowego albo konosamentu na zlecenie bądź imiennego, będą zawsze przestępstwem. Co gorsza, kradzież (przywłaszczenie) losu fantowego albo konosamentu na okaziciela, jako przedmiotów nie mieszczących się w opisach art. 115 § 9 ani art. 275 k.k., może być oceniana wyłącznie w kontekście art. 126 § 1 k.w., zaś paserstwo wobec nich, jako takie, nie podlega w ogóle penalizacji (chyba że będzie formą określonego w art. 276 k.k. przestępstwa usunięcia lub ukrycia dokumentu).

Słowem, przepisy art. 275 § 1 i 2 k.k. są ewidentnym błędem legislacyjnym,

rzutującym na interpretację innych regulacji, zaburzającym aksjologiczną spójność prawa karnego i prawa wykroczeń⁵².

- Pozostałe, widoczne *prima facie*, wady nowego unormowania dokumentu to:
- brak typów uprzywilejowanych fałszu materialnego dokumentów zwykłych i kwalifikowanych⁵³ (przewidziany w art. 310 § 3 k.k. wypadek mniejszej wagi stanowi podstawę fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, i to już nie za przygotowanie);
 - nieekwiwalencja wewnątrz alternatywnego ustawowego zagrożenia za przestępstwo określone w art. 270 § 1 k.k. (kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 zamiast grzywny albo ograniczenia wolności przywodzi na myśl przeprowadzoną „wspak” próbę złagodzenia braku typu uprzywilejowanego);
 - nieadekwatność dolnej granicy ustawowego zagrożenia (5 lat pozbawienia wolności) za zbrodnię określoną w art. 310 § 1 k.k. (zwłaszcza na tle braku typu uprzywilejowanego);
 - nieczytelna dyferencjacja pomiędzy podmiotami oraz przedmiotami czynności wykonawczej fałszu intelektualnego bezpośredniego i pośredniego (dotknięty fałszem dokument wystawia, obok funkcjonariusza publicznego, według art. 271 § 1 k.k. – osoba uprawniona do tego, a według art. 272 k.k. – osoba upoważniona)⁵⁴;
 - kryminalnopolitycznie nie uzasadniony, wyodrębniony w art. 306 k.k. z zagrożeniem do 3 lat pozbawienia wolności, typ uprzywilejowany fałszu materialnego dokumentów w postaci znaków identyfikacyjnych innych niż objęte przepisem art. 69 k.w. oraz zapisów z datą produkcji lub datą przydatności towaru lub urządzenia (prawna doniosłość tychże znaków i zapisów nie powinna budzić wątpliwości, np. zapisów numerowych na tabliczce znamionowej, silniku i nadwoziu samochodu)⁵⁵;
 - nieostry zakres kryminalizacji w obrębie art. 311 k.k., już choćby przez określenie przedmiotu czynności wykonawczej „dokumentacją związaną z obrotem papierami wartościowymi” oraz w zestawieniu z zakresami objęty-

⁵² Żadnej z sygnalizowanych niedorzeczności nie dostrzega S. Łagodziński, *Prawnokarne oceny kradzieży blankietów czekowych*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 3, s. 53–64.

⁵³ Używam tu skrótu myślowego, mając na uwadze także usuwanie oznaki umorzenia z dokumentów kwalifikowanych oraz kryminalizowane czyny następcze – w obu grupach dokumentów.

⁵⁴ Co do znaczenia dyferencjacji przy wykładni art. 271 k.k. – zob. B. Mik, *Głosa do postanowienia SN z dnia 15 kwietnia 1999 r.*, I KZP 5/99, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 3, s. 98.

⁵⁵ Tak samo Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z 25 maja 1999 r., II AKa 102/99, *OSP* 2000, nr 4, poz. 51.

- mi np. przepisami art. 39 ust. 1–2 ustawy o obligacjach lub art. 176 ust. 1–2 p.p.o.p.w.;
- niejasny cel repartycji zadań między prawem karnym i karnym skarbowym w sferze ochrony autentyczności urzędowych znaków wartościowych mających stwierdzić uiszczenie opłaty skarbowej (art. 59 § 1–3 k.k.s.) oraz innych (art. 313 § 1–2 k.k.)⁵⁶, zwłaszcza że odnośnie do pierwszych czyn może być całkowicie dyskrejonalnie uznany za wykroczenie skarbowe jako wypadek mniejszej wagi (art. 59 § 3 w zw. z art. 53 § 8 k.k.s.);
 - nienormatywny tytuł nie tylko rozdziału XXXIV, lecz także rozdziału XXXVII kodeksu karnego – „Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi”.

Na tle powyższego raczej bez trudu da się obronić teza, że interpretowane unormowanie wymaga pilnej korekty.

IV. Jak dotąd, w praktyce wymiaru sprawiedliwości najwięcej problemów nastęrcza szerokie, nieostre i niepodatne na prawidłowe metody interpretacyjne, ujęcie dokumentów kwalifikowanych według art. 310 § 1 k.k. (art. 227 § 1 d.k.k. w ostatniej wersji), testowane na przykładzie czeku.

Sfałszowanym cekiem, trafiającym najczęściej na sądowe wokandy, jest czek gotówkowy na własne zlecenie wystawcy (art. 6 pr. czek. zd. pierwsze), podpisany za wystawcę i wypisany przez osobę nieuprawnioną, następnie przedstawiony do zapłaty w banku albo, zastępczo, w urzędzie pocztowym. Sprawcy fałszerstwa działają w celu wyłudzenia gotówki z rachunku bankowego typu oszczędnościowo-rozliczeniowego, zawładnąwszy blankietami czekowymi, jakimi dysponuje posiadacz takiego rachunku.

Obracając się w tego rodzaju faktografii, Sąd Najwyższy w uchwale składu poszerzonego z dnia 30 września 1998 r., I KZP 3/98⁵⁷, doszedł do przekonania, że:

- czek może być przedmiotem przestępstw określonych w art. 310 § 1–2 k.k. (art. 227 § 1–2 d.k.k.) jako „środek płatniczy” albo „dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej”, w zależności od nadanej mu treści i funkcji;
- „dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej” może być przedmiotem wskazanych przestępstw, jeżeli jest papierem wartościowym w rozumieniu właściwych przepisów prawa.

⁵⁶ Jest to wynik jednoczesnego ustanowienia przepisów art. 59 § 1–3 k.k.s. oraz nowelizacji art. 314 k.k. przez art. 4 § 6 pkt 9 ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy.

⁵⁷ OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 41.

Pogląd Sądu Najwyższego mija się z treścią art. 311 k.k., który upewnia, że ustawodawca jest jednak kompetentny językowo i potrafi zaakcentować wolę poświęcenia danej regulacji papierom wartościowym.

Istotne wydaje się również kilka elementarnych kwestii natury cywilnoprawnej.

I tak, wystawienie czeku, jak każda czynność prawna, wywołuje skutki nie tylko wyrażone w niej *expressis verbis*, ale również wynikające z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.). Po wtóre, czek na własne zlecenie wystawcy, tak jak każdy czek na zlecenie, może być indosowany, w tym drogą dalszego indosu „z powrotem” na wystawcę, tyle że wtedy niedopuszczalne jest dodanie wyrazów „albo okazicielowi” (art. 6 w zw. z art. 14 pr. czek., art. 621⁹ § 1–3 k.c.)⁵⁸.

Tym samym:

- funkcji, jaką *in concreto* spełnia czek, nie przesądza inwencja twórcza bądź wola wystawcy, lecz uzewnętrzniiona w czeku treść jego czynności wspólnie z ustawą;
- czek na własne zlecenie wystawcy, na skutek możliwości obracania nim przez dowolną ilość indosów, sam przez się nie traci podstawowej funkcji gospodarczej czeku jako środka szeroko rozumianej zapłaty⁵⁹.

Ryzyko, jakie wiąże się z dociekaniem konkretnej funkcji czeku, unaocznia przykład czeku *in blanco* (art. 13 pr. czek.), wystawionego *causa cavendi*, tj. tytułem zabezpieczenia, zgodnie z zawartym porozumieniem, przyszłej wierzytelności pozaczekowej⁶⁰. W tych warunkach czek nie spełnia żadnej z funkcji honorowanych przez art. 310 § 1 k.k. (art. 227 § 1 d.k.k.). Oznaczałoby to gospodarczo nie usprawiedliwioną dyferencjację ochrony czeków przed fałszem materialnym.

Warto pamiętać o analogicznych własnościach pieniądza, z którego funkcją płatniczą też przecież nie koliduje użycie go jako instrumentu tezauryzacji (np. przez przechowywanie dłuższy czas w bankowej skrytce sejfowej), czy też zabezpieczenia wierzytelności (np. przez przelew na rachunek banku na podstawie art. 102–103 pr. b.).

Zarysowanym kwestiom nie przyjrzeni się także glosatorzy w osobach J. Skorupki⁶¹ i D. Wysockiego⁶².

⁵⁸ Zob. np. A. Szpunar, Komentarz do prawa wekslowego i prawa czekowego, Warszawa 1994, s. 207, 219.

⁵⁹ Zob. np. A. Szpunar, *op. cit.*, s. 187.

⁶⁰ Zob. np. tenże, *op. cit.*, s. 191.

⁶¹ J. Skorupka, Glosa, Przegląd Sądowy 1999, nr 5, s. 121–131.

⁶² D. Wysocki, Glosa, OSP 2000, nr 5, poz. 72.

Zwraca przy tym uwagę, że wymienionym autorom nie przyszło na myśl, aby prześledzić unormowanie dokumentów kwalifikowanych przez pryzmat instrumentów finansowych, które spełniają funkcje identyczne z funkcjami papierów wartościowych, aczkolwiek nie są papierami wartościowymi. Do takich instrumentów można zaszeregować np. zbudowaną jak czek, zdefiniowaną w art. 4 pkt 4 pr. b., kartę płatniczą⁶³ oraz świadectwo depozytowe albo inny dokument wydawany przez bank osobie uprawnionej z bankowego papieru wartościowego w formie zdematerializowanej, w oparciu o art. 90 ust. 4–7 i art. 92 pr. b.

Wzmocnionej ochrony przed fałszem nie odmawia przynajmniej kartom płatniczym A. Adamski⁶⁴.

Punkt widzenia D. Wysockiego nie zasługuje na akceptację jeszcze z jednej przyczyny. Autor zarzuca uchwale z dnia 30 września 1998 r. nieprzystawalność do konkretnego stanu faktycznego⁶⁵. Forsuje wykładnię, jakoby – *verba auctoris* – „blankiet czeku, wypełniony i podpisany przez niepowołaną osobę w celu przedstawienia do realizacji trasatowi pod postacią dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej”, nie był przedmiotem przestępstw określonych w art. 310 § 1–2 k.k.⁶⁶. Zasadniczy problem sprowadza się do tego, że dla D. Wysockiego podrobiony dokument kwalifikowany, w przeciwieństwie do zwykłego, to taki, który odwzorowuje indywidualny egzemplarz oryginalny, znajdujący się w obrocie. Innymi słowy, podrobić np. czek to skopiować czek uprzednio wystawiony, wytworzyć jego imitację⁶⁷.

Nie wdając się w naiwność argumentacji (aby czek skopiować, trzeba go mieć w zasięgu ręki, co z kolei odbiera sens kopiowania) i jej ułomności cywilistyczne (np. brak respektu dla czeku niezupełnego w chwili wystawienia – art. 13 pr. czek.), wystarczy w niej przykład czeku zastąpić środkiem pieniężnym. Oto sprawca, który wyprodukował obojętną liczbę banknotów pieniądza obiegowego, jednakże o numerze i serii nie wyemitowanych, poniesie odpowiedzialność jedynie za usiłowanie nieudolne fałszerstwa z art. 310 § 1 k.k., z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego (art. 13 § 2 k.k.). Chyba nie taką *ratio legis* wyobrażali sobie przywołani przez

63 Por. np. K. Kruczałak, Bankowe karty płatnicze (zagadnienia cywilnoprawne), Państwo i Prawo 1996, nr 8–9, s. 58–59.

64 Zob. np. A. Adamski, Przestępstwa komputerowe..., s. 104–106.

65 Zob. D. Wysocki, *op. cit.*; tegoż autora, Czek oraz blankiet czekowy jako różne przedmioty bezpośredniego działania fałszerstwa, Prokuratura i Prawo 2000, nr 6, s. 28–35.

66 Zob. tenże, Czek oraz blankiet..., s. 28.

67 D. Wysocki, Glosa..., s. 240–241; tenże, Czek oraz blankiet..., s. 32–33.

autora⁶⁸ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski⁶⁹ oraz W. Świda⁷⁰, skreślając z listy art. 227 § 1 d.k.k. asygnaty bankowe z dawnych czasów, monety starożytne i inne walory nie będące w obiegu.

Nie zaszkodzi nadmienić, że doktryna prawa cywilnego, np. A. Szpunar, nie ma wątpliwości, iż podrobienie czeku polega w pierwszym rzędzie na sfalszowaniu podpisu wystawcy⁷¹.

Nieporozumieniem jawi się w końcu ocena J. Skorupki, iż na gruncie art. 310 § 1 k.k. ochronie podlegają wyłącznie papiery wartościowe mające formę materialną, „albowiem nie można ingerować w materię dokumentu, którego fizycznie nie ma, a wszelkie prawa, które wynikają z niego, wynikają z zapisu księgowego (zapisu komputerowego)”⁷². Autorowi w pewnym momencie umyka umowność i jednocześnie ścisła reglamentacja obydwóch fikcji prawnych, tj. papieru wartościowego jako dokumentu i dematerializacji papierów wartościowych czy to automatyzmem art. 7 ust. 1 p.p.o.p.w., czy z legitymacji art. 90 ust. 4 pr. b. i nast. Nie istnieją argumenty upoważniające do rozumienia wyrazu „dokument” w kontekście art. 310 § 1 k.k. inaczej aniżeli reguluje to art. 115 § 14 k.k. bądź do odmowy charakteru takiego dokumentu papierowi wartościowemu o funkcji środka płatniczego. Nie jest przy tym prawdą, że nie da się manipulować treścią zapisów na rachunku papierów wartościowych, które ulegają dematerializacji (por. np. art. 7 ust. 2 i nast. p.p.o.p.w.). Ważne, by sprawca atakował zdematerializowany dokument, odpowiadający opisowi art. 310 § 1 k.k.

Efekt zacieśnienia katalogu dokumentów kwalifikowanych udaje się uzyskać poprawnym pod względem metodologicznym testem podstawowych funkcji, jakich wymaga od nich przepis art. 310 § 1 k.k. W wyniku testu odpadnie np. umowa sprzedaży, ponieważ nie służy ona głównie otrzymaniu sumy pieniężnej.

Prawdziwe zaś dylematy interpretacyjne, poza wspomnianymi, mogą powstać na styku ochrony dokumentów i informacji. Przykładowo, jeżeli sprawca zniszczy zapis istotnej informacji na nośniku komputerowym, a będzie to informacja o treści mieszczącej się w definicji z art. 115 § 14 k.k., to do czynu wypadnie przyłożyć dwie, kumulatywnie zbiegające się, oceny prawne, tj. z art. 268 § 2 k.k. i z art. 276 k.k.

⁶⁸ Tamże, odpowiednio – s. 240 i 32.

⁶⁹ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. 2, Warszawa 1987, s. 365.

⁷⁰ W. Świda i inni, Kodeks karny..., s. 725.

⁷¹ Zob. np. A. Szpunar, *op. cit.*, s. 210–212.

⁷² J. Skorupka, Glosa, s. 130; tenże, Papiery wartościowe jako przedmiot..., s. 56.

Szkoda w rozumieniu art. 46 § 1 k.k.

I. „Wśród środków karnych znajduje się nie znane kodeksowi z 1969 r. – naprawienie szkody spowodowanej przestępstwem przeciwko życiu lub zdrowiu, środowisku naturalnemu, bezpieczeństwu w komunikacji, mieniu lub obrotni gospodarczemu w całości lub w części na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej... Pokrzywdzony nie musi zatem wytaczać powództwa cywilnego w procesie karnym... Sąd będzie zobowiązany orzec naprawienie szkody... na wniosek pokrzywdzonego...”¹.

Na tym tle odżył na nowo spór o charakter prawny obowiązku naprawienia szkody. Czy ma on pełnić głównie funkcję represyjno-wychowawczą², czy kompensacyjną. W świetle poprzedniego stanu prawnego uprawniony był poglądem, że główną funkcją obowiązku naprawienia szkody była funkcja represyjno-wychowawcza, a w następnej kolejności dopiero kompensacyjna. W aktualnym stanie prawnym kolejność ta uległa odwróceniu. Obowiązek naprawienia szkody orzekany w procesie karnym ma przede wszystkim charakter odszkodowawczy, wyrównujący szkodę pokrzywdzonemu³. Ma on

- 1 Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 147.
- 2 K. Daszkiewicz, *Prawo karne*, Poznań 1962, s. 14; W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 17 in.; A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 129; A. Zoll, *Materialno-prawna problematyka warunkowego umorzenia postępowania karnego*, Warszawa–Kraków 1973, s. 111; F. Rosengarten, *Obowiązek naprawienia szkody z art. 75 k.k. i niektóre jego cywilno-prawne aspekty*, NP 1973, nr 10, s. 1454; A. Szpunar, *Rozważania nad odszkodowaniem i karą*, PiP 1974, nr 6, s. 25; L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980, s. 193–194; Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 68–83; Z. Sienkiewicz, *Obowiązek naprawienia szkody w systemie środków karnych projektu kodeksu karnego*, (w:) *Współczesne problemy nauk penalnych – zagadnienia wybrane*, red. M. Bojarski, Wrocław 1994, s. 6–7; O. Siłarz, *Obowiązek naprawienia szkody i nawiązka jako środki karne w projekcie kodeksu karnego*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok*, red. L. Tyszkiewicz, Katowice 1996, s. 157; J. Szumski, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej*, PiP 1997, nr 7, s. 84.
- 3 M. Cieślak, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, NP 1969, nr 2, s. 210–211; A. Marek, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (refleksje na tle projektu nowej kodyfikacji karnej)*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. M. Cieślaka*, red. S. Waltoś, Kraków 1993, s. 209, 211; J. Szumski, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej*, PiP 1993, nr 7, s. 92–93; Z. Sienkiewicz, *Kilka*

jednak także charakter prewencyjny. Świadomość konieczności naprawienia szkody i związana z tym dolegliwość majątkowa oddziałują szczególnie, jak i ogólnie prewencyjnie⁴.

„Instytucja naprawienia szkody tkwi swymi korzeniami w prawie cywilnym; a zatem Sąd, orzekając o naprawieniu szkody, będzie stosował odpowiednie przepisy prawa cywilnego”⁵. Przy orzekaniu naprawienia szkody sąd karny kierować się musi zasadami prawa cywilnego, dotyczącymi ustalenia wielkości szkody majątkowej lub doznanej krzywdy (szkoda niemajątkowa), biorąc także pod uwagę stopień przyczynienia się pokrzywdzonego do jej powstania. Uwzględniać można tylko składniki lub elementy szkody, które wynikły bezpośrednio z zachowania się sprawcy lub ze skutków tego zachowania⁶. Przepisów prawa cywilnego nie stosuje się jedynie do przedawnienia roszczenia oraz możliwości zasądzenia renty (art. 46 § 1 k.k. zd. ostatnie). Jeśli chodzi o przedawnienie roszczenia będzie miał tutaj zastosowanie przepis art. 103 § 1 pkt 2 w zw. z § 2 k.k. przewidujący 15-letni okres na wykonanie orzeczenia w zakresie obowiązku naprawienia szkody, którego bieg rozpoczyna się od uprawomocnienia się wyroku skazującego. Biorąc pod uwagę dodatkowo terminy przedawnienia karalności przestępstwa (art. 101 i art. 102 k.k.), przedawnienie dochodzenia szkody wyrządzonej przestępstwem (wymienionym w art. 46 § 1 k.k.) znacznie przekracza terminy przedawnienia przewidziane w przepisach prawa cywilnego (art. 117–124 k.c. i art. 442 k.c.)⁷.

Obowiązek naprawienia szkody w prawie cywilnym i w prawie karnym występuje zawsze z istnieniem szkody. Szkoda stanowi konieczną przesłankę

uwag o funkcjach obowiązku naprawienia szkody w projekcie kodeksu karnego, PS 1994, nr 1, s. 76 i n.; Z. Sienkiewicz, Środki karne o charakterze majątkowym w projekcie kodeksu karnego, (w:) Problemy nauk penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, red. L. Tyszkiewicz, Katowice 1996, s. 147–148; Z. Sienkiewicz, (w:) K. Malitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 66.

- 4 M. Szewczyk, System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego, (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci prof. M. Cieślaka, Kraków 1993, s. 154; J. Wojciechowska, (w:) E. Bienkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 901.
- 5 Uzasadnienie rządowego projektu, *op. cit.*, s. 148; Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia szkody w prawie karnym, Warszawa 1999, s. 11.
- 6 A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 141; A. Marek, Prawo karne, wyd. II, Warszawa 2000, s. 416.
- 7 K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Kraków 1998, s. 360.

obowiązku jej naprawienia⁸. Pojęcie szkody nie ma swojej definicji zarówno w prawie cywilnym, jak i w prawie karnym. W prawie cywilnym większość poglądów dotyczących definicji pojęcia „szkoda” nawiązuje do naturalnego jej rozumienia. Według prawa niemieckiego naturalne rozumienie szkody to uszczerbek poniesiony przez podmiot prawa na skutek naruszenia dóbr prawnych⁹. Również polska nauka prawa cywilnego zajmuje zbliżone stanowisko. Zgodnie z nim szkoda wiąże się zawsze z jakimś uszczerbkiem, ubytkiem lub utratą w dziedzinie dóbr prawnych. Miernik owego uszczerbku (utruty lub ubytku) stanowi różnica pomiędzy stanem dóbr prawnych a hipotetycznym stanem tych dóbr, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę¹⁰.

Pojęcie szkody z punktu widzenia karnoprawnego obowiązku jej naprawienia wiąże się przede wszystkim ze sferą dóbr majątkowych, to jest takich, które się dadzą wymierzyć w pieniądzach. Są jednakże przestępstwa, które zwrócone przeciwko określonym dobrom prawnym nie powodują szkód o charakterze materialnym. Są także w aspekcie szkody przestępstwa, które wprowadzając powodują szkody majątkowe, lecz pewne dolegliwości związane z jego popełnieniem nie dają się wymierzyć w pieniądzach (np. przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu takie elementy szkody, jak cierpienie fizyczne i psychiczne). Tego rodzaju szkodę określa się mianem niemajątkowej.

W doktrynie prawa karnego i prawa cywilnego dominuje pogląd, że karnoprawny obowiązek naprawienia szkody może dotyczyć szkody zarówno majątkowej, jak i niemajątkowej¹¹.

W piśmiennictwie z zakresu prawa cywilnego wyraża się poważne wątpliwości co do sposobu ustalenia w postępowaniu karnym rozmiaru szkody (zwłaszcza niemajątkowej). Wysuwa się pogląd, że sąd często będzie orzekać obowiązek naprawienia szkody jedynie w części, w pozostałej zaś odsyłając pokrzywdzonego na drogę procesu cywilnego¹². Takie rozstrzygnięcie nie stwarza stanu rzeczy osądzonej w stosunku do procesu cywilnego¹³. Może

8 J. Winiarz, *Obowiązek naprawienia szkody*, Warszawa 1970, s. 17; A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 18.

9 H. A. Fischer, *Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch*, Jena 1903, cyt. Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody*, *op. cit.*, s. 33.

10 Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, *op. cit.*, s. 34 i cyt. tam literatura.

11 Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody...*, *op. cit.*, s. 44–45 oraz cytowana tam literatura, a także A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, Kraków 1998, s. 492; A. Marek, *Komentarz do kodeksu...*, *op. cit.*, s. 141.

12 A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 245–246.

13 Mimo zmiany stanu prawnego pogląd ten wyrażony w części V pkt 3 uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69 (OSNKW 1971, nr 3, poz. 33)

pojawić się jednak w takiej sytuacji problem przedawnienia roszczeń. Zgodnie bowiem z art. 442 § 2 k.c., jeżeli szkoda wynika ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega przedawnieniu z upływem lat dziesięciu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie zobowiązanej do jej naprawienia.

Przepisy art. 363 § 1 k.c. sposób naprawienia szkody pozostawiają wyborowi poszkodowanego, który może żądać jej naprawienia bądź przez przywrócenie stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Zatem pokrzywdzony żądając naprawienia szkody w procesie karnym, winien się na ten temat wyraźnie wypowiedzieć. Wydaje się nie do zaakceptowania wyrażony pogląd, że pokrzywdzony w procesie karnym nie może żądać określonej kwoty, jak w powództwie adhezyjnym, lecz jedynie naprawienia szkody¹⁴. Na pokrzywdzonym też, czyli na wnioskodawcy naprawienia szkody, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego ciążył będzie obowiązek udowodnienia zasadności roszczenia. Na nim zatem spoczywał będzie także ciężar dowodu istnienia i wysokości szkody¹⁵.

Z uwagi na brak regulacji prawnej istotne staje się rozstrzygnięcie zagadnienia, w jakiej fazie postępowania karnego pokrzywdzony będzie miał prawo złożyć wniosek o naprawienie szkody. Otóż wydaje się, że najwłaściwszym stadium postępowania karnego, w którym pokrzywdzony winien taki wniosek złożyć, jest postępowanie przygotowawcze. Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k. powinien poinformować pokrzywdzonego o prawie do żądania naprawienia szkody. Więcej, powinien go poinformować o regułach tego prawa, a mianowicie, że to na nim spoczywa obowiązek udowodnienia wysokości żądanej kwoty. Jeżeli realizacja prawa pokrzywdzonego do naprawienia szkody ma być realna, jego żądanie orzeczenia określonej sumy tytułem naprawienia szkody winno być sprecyzowane i poparte dowodami. W innej sytuacji sąd będzie orzekał o częściowym naprawieniu szkody lub orzekał nawiązkę. Pozostawałoby takie postępowanie w sprzeczności z intencjami ustawodawcy, który, wprowadzając w art. 46 k.k. regulacje obowiązkowego naprawienia szkody, chciał uchronić pokrzywdzonego przed nieskutecznością powództwa adhezyjnego w procesie karnym lub żmudnym oraz kosztownym dochodzeniem roszczeń

– wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania pozostaje aktualny.

14 T. Grzegorzczak, Wniosek o naprawienie szkody w nowym prawie i postępowaniu karnym, Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 3, s. 66.

15 A. Szpunar, Zadośćuczynienie..., *op. cit.*, s. 245.

w procesie cywilnym¹⁶. Należyte udokumentowanie szkody już w postępowaniu przygotowawczym leży także w interesie prokuratora. Zgodnie bowiem z § 255 regulaminu prokuratorskiego¹⁷, prokurator w przemówieniu końcowym na rozprawie winien zająć stanowisko w przedmiocie kwalifikacji prawnej zdarzenia będącego przedmiotem oskarżenia, oraz co do rodzaju i wymiaru kar, a także środków karnych. Trudno wyobrazić sobie sytuację, by prokurator wnosił o orzeczenie naprawienia szkody w kwocie zupełnie nierealnej. Jeżeli pokrzywdzony nie zgłosił żądania naprawienia szkody w postępowaniu przygotowawczym, może to uczynić przed sądem pierwszej instancji aż do udania się tego sądu na naradę. Wyjątkowo także należy dopuścić złożenie takiego wniosku w postępowaniu odwoławczym, jeżeli pokrzywdzony np. nie skorzystał z prawa żądania naprawienia szkody, ponieważ o takim prawie nie wiedział, gdyż zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k. nie został przez organ prowadzący postępowanie pouczony¹⁸.

W art. 46 § 1 k.k. określony został taksatywnie katalog przestępstw, za które można orzec obowiązek naprawienia szkody¹⁹.

Zakres niniejszej pracy ograniczony zostanie do kwestii zasad dotyczących ustalania wysokości szkody wynikających z przestępstw powodujących skutki na osobie, a więc w razie spowodowania śmierci, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, naruszeniu czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia. W praktyce ustalenie wysokości szkody spowodowanej powyższymi skutkami będzie nastroczało najwięcej trudności prokuratorowi, a przede wszystkim sądowi rozstrzygającemu w sprawie karnej. Będą tutaj miały zastosowanie następujące przepisy kodeksu cywilnego:

- art. 444 § 1 k.c. – odszkodowanie wyrównujące szkodę na osobie wywołaną uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia;

16 Uzasadnienie rządowego projektu, *op. cit.*, s. 147.

17 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

18 Z. Gostyński, Obowiązek naprawienia szkody..., *op. cit.*, s. 72–73; Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, t. I, s. 201 i n.; uchwała Zgromadzenia Ogólnego SN z 15 lipca 1974 r., Kw Pr 2/74 – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie dalszego podnoszenia poziomu i sprawności postępowania sądowego – OSNKW 1974, nr 10, poz. 179.

19 W doktrynie zgłaszane są zastrzeżenia, czy zakres tych przestępstw jest wystarczający: Z. Sienkiewicz, Kilka uwag o funkcjach naprawienia szkody..., *op. cit.*, s. 76; K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., PiP 1991, nr 6, s. 27.

- art. 445 § 1 k.c. – zadośćuczynienie pieniężne jako forma naprawienia krzywdy niemajątkowej;
- art. 448 k.c. – zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w razie naruszenia dóbr osobistych na rzecz poszkodowanego albo na jego żądanie na wskazany przez niego cel społeczny;
- art. 446 § 1 k.c. – odszkodowanie związane bezpośrednio z wyrównaniem szkody spowodowanej śmiercią poszkodowanego;
- art. 446 § 3 k.c. – odszkodowanie z tytułu pogorszenia sytuacji życiowej.

II. Art. 444 § 1 k.c. stwierdza, że w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia naprawienie szkody obejmuje wszelkie wyniki z tego powodu koszty. Przedmiotem kompensacji regulowanej art. 444 § 1 k.c. jest uszczerbek majątkowy wynikający z uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia i obejmujący wszelkie wydatki, jeżeli były konieczne i celowe. Naprawienie szkody obejmuje w szczególności zwrot wszelkich wydatków poniesionych przez poszkodowanego (pokrzywdzonego) zarówno w związku z samym leczeniem i rehabilitacją (lekarstwa, konsultacje medyczne, protezy, kule, wózek inwalidzki itp.), jak i koszty opieki niezbędnej w procesie leczenia oraz inne dodatkowe koszty związane z doznany uszczerbkiem (np. przejazdów, wyżywienia). Uwzględniona też powinna być utrata części zarobków wynikająca z obniżenia wynagrodzenia za czas trwania choroby. Koszty objęte kompensacją muszą być uzasadnione ze względu na rodzaj i rozmiary poniesionego uszczerbku²⁰.

Fakt ponoszenia całego ciężaru opieki nad poszkodowanym w czasie leczenia i rehabilitacji przez członków najbliższej rodziny nie zwalnia osoby odpowiedzialnej od zwrotu obejmującego wartość tych świadczeń²¹. Jeżeli pracująca zarobkowo żona – w celu pielęgnacji męża, który doznał uszkodzenia ciała z powodu przestępstwa – porzuciła pracę zarobkową i z tego powodu poniosła stratę, ma prawo żądania odszkodowania²². Do kosztów związanych z naprawieniem szkody zaliczyć należy także wynagrodzenie pielęgniarki zaangażowanej prywatnie do opieki nad pacjentem w szpitalu, w razie wykazania niezbędności takiej opieki i pod warunkiem, że pielęgniarka nie miała dyżuru związanego z zatrudnieniem²³. Na uwagę zasługuje wyrok Sądu Apelacyjnego

20 M. Safjan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 1997, s. 890–891.

21 Wyrok SN z 4 marca 1969 r., I PR 28/69, OSN 1969, nr 12, poz. 229.

22 Wyrok SN z 4 października 1973 r., U II CR 365/73, OSNC 1974, nr 9, poz. 147.

23 Wyrok SN z 31 sierpnia 1976 r., II CR 287/76, nie publ.

w Katowicach²⁴, z którego wynika, że poniesione przez pokrzywdzonego koszty związane z podjęciem leczenia w sektorze prywatnej służby zdrowia mogą być dochodzone od sprawcy uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, jeżeli wykazane zostanie, że przeprowadzenie takiego leczenia w uspołecznionej służbie zdrowia nie było możliwe, a zastosowanie takich metod leczenia było celowe. Do usprawiedliwionych wydatków wymagających kompensacji pokrzywdzonemu z powodu uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia należą koszty związane z podawaniem choremu bardziej wyszukanych potraw, dostarczaniem większej ilości owoców, słodyczy itp. Spożywanie tych produktów może wywierać dodatni wpływ psychiczny na chorego i przyspieszyć proces leczenia²⁵. Na poprawę samopoczucia chorego, a tym samym na przyspieszenie w ten sposób leczenia, ma kontakt rodziny z chorym przebywającym w szpitalu, szczególnie zaś wtedy, gdy poszkodowanym jest dziecko i gdy chodzi o wizyty jego rodziców. Wynikłe z tego powodu koszty wchodzi w skład szkody i można domagać się ich zwrotu. Podobnie jeśli chodzi o koszty wynikłe z potrzeby kontaktu rodziny z lekarzami w celu uzyskania informacji i wskazówek o zdrowiu chorego i jego potrzebach²⁶. Szukanie pomocy i porady u wybitnych specjalistów i poniesione w związku z tym koszty wymagają także naprawienia²⁷. Do kosztów objętych art. 444 § 1 k.c. nie należą koszty pojazdu inwalidzkiego, jeżeli nie jest on konieczny do kompensowania kalectwa osoby poszkodowanej, a w szczególności do kontynuowania pracy zarobkowej wykonywanej przed wypadkiem. Gdyby jednak pojazd inwalidzki był potrzebny i konieczny poszkodowanemu do normalnego funkcjonowania, w tym także do wykonywania pracy zarobkowej, jego zakup zaliczyć by należało do kosztów, które w ramach naprawienia szkody powinny być pokrzywdzonemu zrekompensowane²⁸. Dotyczy to także innych urządzeń, jak protezy, okulary, aparaty słuchowe itp.

III. Regulacja art. 444 § 1 k.c. dotyczy naprawienia szkody majątkowej. Naprawienie szkody niemajątkowej, tzw. krzywdy, znajduje swoje podstawy w kodeksie cywilnym w przepisach art. 445 k.c. i art. 448 k.c. Naprawienie szkody niemajątkowej na podstawie art. 445 k.c. może nastąpić w wypadkach

24 Wyrok SA w Katowicach z 26 listopada 1991 r., III APR 75/91, OSA 1992, nr 6, poz. 38.

25 Wyrok SN z 5 lutego 1974 r., I CR 864/73, nie publ.; z 21 maja 1973 r., II CR 194/73, OSP 1974, nr 4, poz. 83.

26 Wyrok SN z 7 października 1971 r., II CR 427/71, OSP 1972, nr 6, poz. 108.

27 Wyrok SN z 26 września 1969 r., U II PR 217/69, OSNC 1970, nr 3, poz. 50.

28 Wyrok SN z 16 stycznia 1981 r., U I CR 455/80, OSNC 1981, nr 10, poz. 193; A. Szpunar, Głosa, OSP 1981, nr 12, poz. 223.

przewidzianych w art. 444 k.c. Sąd w takich wypadkach może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Zasądzenie zadośćuczynienia ma charakter fakultatywny, co oznacza, że jego przyznanie nie jest – nawet w razie istnienia krzywdy – obligatoryjne i zależy od uznania i oceny sądu uzasadnionej konkretnymi okolicznościami sprawy²⁹. Fakultatywność nie oznacza dowolności: odmowa przyznania zadośćuczynienia musi być obiektywnie uzasadniona³⁰. W orzecnictwie SN licznie reprezentowany jest pogląd, że w sytuacji doznania przez pokrzywdzonego drobnych uszkodzeń ciała lub nieznacznego i krótkotrwałego rozstroju zdrowia (a takie mogą mieć miejsce przy przestępstwach, z art. 157 § 2 i 3 k.k.) nie ma dostatecznej podstawy żądania zadośćuczynienia³¹. W tym miejscu jawi się pytanie o stosunek art. 445 § 1 k.c., z którego wynika fakultatywność zasądzenia zadośćuczynienia, do art. 46 § 1 k.k., z którego wynika, iż sąd na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka obowiązek naprawienia szkody. W związku z tym, że do orzekania o naprawieniu szkody w procesie karnym mają odpowiednio zastosowanie przepisy prawa cywilnego, sąd rozpoznający sprawę karną przy spełnieniu warunków z art. 444 § 1 k.c. i art. 46 k.k. orzeknie obowiązek naprawienia szkody majątkowej i będzie mógł w przypadku żądania pokrzywdzonego orzec zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę, a więc szkodę niemajątkową (art. 445 § 1 k.c.). Przy zasądzeniu zadośćuczynienia chodzi o krzywdę ujmowaną jako cierpienie fizyczne (ból i inne dolegliwości) oraz cierpienia psychiczne (ujemne uczucia przeżywane w związku z cierpieniami fizycznymi lub następstwami uszkodzenia ciała albo rozstroju zdrowia)³². Zadośćuczynienie z art. 445 k.c. ma charakter kompensacyjny, a więc powinno reprezentować ekonomicznie odczuwalną wartość³³, uwzględniać inflację³⁴, a także powinno być utrzymane w rozsąd-

29 Wyrok SN z 27 sierpnia 1969 r., I PR 224/69, OSNCP 1970, poz. 110; wyrok SN z 29 kwietnia 1980 r., I CR 88/80, nie publ.

30 G. Bieniek, (w:) G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Zuławska, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga III – zobowiązania, t. I, red. G. Bieniek, Warszawa 1999, s. 406–407.

31 Wyroki SN z 5 maja 1967 r., I PR 118/67, nie publ.; z 23 stycznia 1974 r., II CR 763/73, OSP 1975, nr 7, poz. 171; z 24 lutego 1970 r., I CR 438/69, nie publ.; z 27 listopada 1975 r., II CR 604/65, nie publ.; z 3 listopada 1976 r., IV CR 433/76, nie publ.

32 Wyrok SN z 4 lipca 1969 r., U I PR 178/69, OSNC 1970, nr 4, poz. 71; A. Szpunar, Glosa, PiP 1970, nr 8–9, s. 412 i in.

33 Uchwała SN z 8 grudnia 1973 r., III CZP 37/73, OSN 1974, nr 9, poz. 145, a także wyroki SN z: 18 kwietnia 1978 r., IV CR 99/78, nie publ.; z 22 kwietnia 1985 r., II CR 94/85, nie publ.; oraz SA w Katowicach z 3 listopada 1994 r., U III APr 43/94, OSA 1995, nr 5, poz. 41.

34 Wyrok SN z 18 stycznia 1984 r., I CR 407/83, nie publ.

nych granicach, być umiarkowane i dostosowane do aktualnych stosunków majątkowych w społeczeństwie³⁵.

Przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają żadnych kryteriów ustalania wysokości zadośćuczynienia. Wypracowała je judykatura Sądu Najwyższego. Określając wysokość zadośćuczynienia, sąd powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności mające wpływ na rozmiar doznanej krzywdy, a zwłaszcza stopień i czas trwania cierpień fizycznych i psychicznych (pobyt w szpitalu, bolesność zabiegów, dokonywane operacje, leczenie sanatoryjne itp.)³⁶, trwałość skutków czynu niedozwolonego (kalectwo, oszpecenie, bezradność życiową, poczucie nieprzydatności itp.)³⁷, prognozy na przyszłość (pogorszenie lub polepszenie stanu zdrowia)³⁸, wiek poszkodowanego (zwykle większą szkodą jest kalectwo dla osoby młodszej)³⁹, niemożność wykonywania ulubionego zawodu, awansowania⁴⁰, uprawiania sportów, pracy twórczej, artystycznej, zawarcia związku małżeńskiego, posiadania dzieci, utratę kontaktów towarzyskich, możliwości atrakcyjnych wyjazdów, wycieczek, chodzenia do teatru, kina, na plażę itp.⁴¹

Z drugiej strony na wysokość zadośćuczynienia winien mieć wpływ stopień winy sprawcy i odczucia jej przez poszkodowanego⁴². Dla oceny rozmiaru poczucia krzywdy może mieć również znaczenie późniejsze zachowanie się osoby odpowiedzialnej za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym (np. obojętne zachowanie się sprawcy wobec poszkodowanego, a zwłaszcza brak jakichkolwiek starań o złagodzenie następstw szkody)⁴³.

35 Wyroki SN z: 24 czerwca 1975 r., I PR 203/65, OSP 1966, nr 4, poz. 92; z 24 października 1968 r., I CR 383/68, nie publ.; z 22 marca 1978 r., IV CR 79/78, nie publ.

36 Wyroki SN z: 13 marca 1973 r., II CR 50/73, nie publ.; z 15 stycznia 1974 r., I CR 792/73, nie publ.; z 12 marca 1975 r., II CR 18/75, nie publ.; z 18 grudnia 1975 r., I CR 862/75, nie publ.; z 15 lipca 1977 r., IV CR 266/77, nie publ.

37 Wyroki SN z: 3 maja 1972 r., I CR 106/72, nie publ.; z 10 kwietnia 1974 r., II CR 123/74, nie publ.

38 Wyrok SN z 22 listopada 1995 r., II CRN 89/95, Pr. i Pr. 1996, nr 2–3, poz. 43.

39 Wyroki SN z: 3 grudnia 1970 r., I PR 433/70, nie publ.; z 12 kwietnia 1972 r., U CR 57/72, OSNC 1972, nr 10, poz. 183; A. Szpunar, W. Wanatowski, NP 1973, nr 5, s. 713; A. Szpunar, Głosa, PiP 1973, nr 7, s. 164; wyroki SN z: 22 sierpnia 1977 r., II CR 266/77, nie publ.; z 20 października 1972 r., I CR 354/72, nie publ.

40 Wyrok SN z 12 grudnia 1973 r., II CR 673/73, nie publ.

41 M. Nesterowicz, (w:) Z. Gordon, J. Łopuski, M. Nesterowicz, K. Piasecki, A. Rembieliński, L. Stecki, J. Winiarz, Kodeks cywilny z komentarzem, Warszawa 1989, s. 447.

42 Wyroki SN z: 10 października 1967 r., I CR 224/67, OSNC 1968, nr 6, poz. 107; z 22 marca 1973 r., I CR 73/73, nie publ.; z 19 sierpnia 1980 r., IV CR 283/80, OSN 1981, nr 5, poz. 81.

43 Wyrok SN z 19 stycznia 1978 r., U II CR 510/77, OSNC 1978, nr 11, poz. 210, a także A. Szpunar, Głosa, PiP 1978, nr 11, s. 210.

Ustalając wysokość zadośćuczynienia sąd winien wziąć pod uwagę realną wartość otrzymanego uprzednio przez poszkodowanego świadczenia częściowego⁴⁴, jak i fakt otrzymania przez poszkodowanego kwoty pieniężnej z tytułu ubezpieczenia następstw nieszczęśliwych wypadków (NW), dokonanego przez osobę odpowiedzialną za szkodę⁴⁵.

IV. W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia (art. 448 k.c.). Katalog dóbr osobistych, zresztą nie wyczerpujący⁴⁶, zawiera art. 23 k.c. Z interesującego nas punktu widzenia w katalogu tym znajduje się, wymienione jako dobro osobiste człowieka, „zdrowie”. W wypadku naruszenia przestępstwem (zarówno umyślnym, jak i nieumyślnym) zdrowia człowieka jako dobra osobistego, pokrzywdzony może żądać zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę zarówno na zasadzie art. 445 § 1 k.c., jak i art. 448 k.c. Mamy tutaj do czynienia ze zbiegiem podstaw odpowiedzialności⁴⁷. Żądanie przez poszkodowanego zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez niego cel społeczny ma udzielić mu satysfakcji moralnej⁴⁸.

V. Jeżeli wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju nastąpiła śmierć poszkodowanego zobowiązany do naprawienia szkody powinien zwrócić koszty leczenia i pogrzebu temu, kto je poniósł (art. 446 § 1 k.c.). Jeśli chodzi o koszty leczenia, to w rachubę wchodzi koszty leczenia w szerokim tego słowa znaczeniu. Przy rozpatrywaniu tego zagadnienia będziemy mieli do czynienia ze zbiegiem podstaw odpowiedzialności, a mianowicie z art. 444 § 1 k.c. i art. 446 § 1 k.c. Orzecznictwo SN dotyczące pierwszego z przepisów będzie miało tutaj odpowiednie zastosowanie⁴⁹. Z mocy wyraźnego brzmienia art. 446

44 Wyrok SN z 20 lutego 1973 r., II CR 11/73, nie publ.

45 Wyrok SN z 27 sierpnia 1969 r., I PR 224/60, OSN 1970, nr 6, poz. 111; odmiennie uchwała SN z 20 czerwca 2000 r., I KZP 5/2000, nie publ., omówiona przez: S. Zabłocki, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izba Karna, Pałestra 2000, nr 7–8, s. 226–227.

46 M. Pazdan, (w:) K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 1997, s. 72.

47 M. Safjan, *op. cit.*, s. 927–928.

48 Wyrok SN z 11 grudnia 1979 r., I CR 403/79, nie publ.

49 A. Szpunar, Wynagrodzenie..., s. 168–169.

§ 11 k.c. zwrotu kosztów leczenia i pogrzebu w razie śmierci poszkodowanego będzie mógł się domagać ten, kto je poniósł⁵⁰. Zatem, jeżeli osoba, która te koszty poniosła, nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 i nast. k.p.k., nie będzie mogła zgłosić w trybie art. 46 k.k. żądania naprawienia szkody. Zaspokojenia tych roszczeń będzie mogła dochodzić w procesie cywilnym. Z mocy art. 52 k.p.k. w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały (a więc także prawa z art. 46 k.k.), mogą wykonywać osoby najbliższe. A więc małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (art. 115 § 1 k.k.). Ten, kto poniósł koszty pogrzebu i jednocześnie jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 i art. 52 k.p.k., będzie mógł na zasadzie art. 446 § 1 k.c. w ramach obowiązku naprawienia szkody z art. 46 k.k. żądać zwrotu kosztów pogrzebu. W grę wchodzi tylko koszty uzasadnione, a nie zbytkowne. Należy tutaj uwzględnić zwyczaje środowiska, w jakim przebywał zmarły za swego życia. W koszty pogrzebu wchodzić będą wydatki związane z przewozem zwłok oraz zwyczajowymi zawiadomieniami o śmierci i pogrzebie⁵¹, a także z nabyciem trumny, zakupem miejsca na cmentarzu, zakupem ubioru i butów dla osoby zmarłej i inne. Do kosztów pogrzebu można zaliczyć umiarkowany wydatek poniesiony na zakup niezbędnej odzieży żałobnej, której noszenie zarówno w czasie pogrzebu, jak i przez dłuższy czas po zgonie osoby bliskiej jest zwyczajowo przyjęte w wielu środowiskach⁵². Do wydatków związanych z pogrzebem, podlegających zwrotowi, należy zaliczyć także wydatki w rozsądnych granicach na poczęstunek biorących udział w pogrzebie osób, szczególnie krewnych zmarłego, jak również innych osób bliżej ze zmarłym związanych⁵³. Wreszcie do kosztów pogrzebu wchodzić będą koszty związane z postawieniem nagrobka odpowiadającego miejscowym zwyczajom⁵⁴.

VI. Sąd może – a więc fakultatywnie – przyznać najbliższemu członkowi rodziny zmarłego stosowne odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej (art. 446 § 3 k.c.). Kluczowe

50 Wyrok SA w Katowicach z 28 listopada 1996 r., III APR 34/96, Pr. Pracy 1997, nr 12, poz. 43.

51 A. Szpunar, Wynagrodzenie..., *op. cit.*, s. 169–170.

52 Wyrok SN z 7 marca 1969 r., II PR 641/68, OSNC 1970, nr 2, poz. 33.

53 Wyrok SN z 6 stycznia 1982 r., II CR 556/81, nie publ.

54 Wyroki SN z: 24 listopada 1972 r., I CR 509/72, nie publ.; z 8 sierpnia 1973 r., I CR 554/73, nie publ.; z 22 listopada 1981 r., II CR 600/80, nie publ.

znaczenie dla stosowania tego przepisu ma rozumienie „znacznego pogorszenia sytuacji życiowej”. Celem i funkcją społeczną art. 446 § 3 k.c. jest łagodzenie wyraźnie i głęboko niepomysłnych skutków ekonomicznych wynikłych ze śmierci pokrzywdzonego, znacznie pogarszających sytuację życiową najbliższych członków jego rodziny w porównaniu z sytuacją, jaka istniała przed tym zdarzeniem⁵⁵. Odszkodowanie to nie przewiduje natomiast możliwości złagodzenia czy zmniejszenia bólu po stracie najbliższego członka rodziny⁵⁶. Przez sytuację życiową, w rozumieniu art. 446 § 3 k.c., należy rozumieć ogół czynników składających się na położenie życiowe jednostki, także trudno wymierzalne wartości ekonomiczne⁵⁷. Pogorszenie sytuacji życiowej przewidziane w art. 446 § 3 k.c. zachodzi zarówno wtedy, gdy szkody spowodowane przez śmierć osoby najbliższej mają w pewnym stopniu charakter materialny, wykraczający poza ramy art. 446 § 1 i 2 k.c., jak i wówczas, gdy szkody te charakteru materialnego wprawdzie nie mają, lecz polegają na obiektywnym pogorszeniu pozycji życiowej danej osoby w świecie zewnętrznym⁵⁸. Pogorszenie sytuacji życiowej musi być „znaczne”⁵⁹. „Znaczność” pogorszenia zależna jest od rozmiarów ujemnych następstw natury majątkowej wywołanych przez śmierć osoby najbliższej⁶⁰. Pojęcie „znaczny” nie ma definicji ustawowej. Odwołując się do wykładni językowej pojęcie „znaczny” oznacza „dość duży pod względem liczby, ilości, natężenia, okazały, niemały, spory”⁶¹. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się na temat okoliczności, które mają wpływ na pogorszenie sytuacji życiowej w związku ze śmiercią osoby najbliższej. Do takich okoliczności Sąd zaliczał cierpienia moralne i wstrząs psychiczny, które wpływają ujemnie na sprawność fizyczną i psychiczną, osłabiają energię życiową i inicjatywę, obniżają wydajność pracy, co z reguły wywołuje reperkusje w ogólnej sytuacji życiowej⁶².

55 Wyrok SN z 30 stycznia 1969 r., II CR 536/98, nie publ.

56 Wyrok SN z 4 września 1967 r., I PR 23/67, OSP 1969, nr 1, poz. 5 z glosą Z. Radwańskiego, OSP 1969, nr 1, poz. 5.

57 Wyrok SN z 28 lipca 1976 r., IV CR 271/76, nie publ.

58 Wyrok SN z 5 stycznia 1968 r., I PR 424/67, nie publ.

59 Wyroki SN z: 18 kwietnia 1967 r., II PR 99/67, nie publ.; z 25 lipca 1967 r., I CR 81/67, OSNC 1968, nr 3, poz. 48.

60 Wyrok SN z 8 stycznia 1997 r., IV CR 419/77, nie publ.

61 Słownik poprawnej polszczyzny, red. W. Doroszewski, Warszawa 1973, s. 1022; Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1971, s. 10–14; Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, t. III, s. 10–144.

62 Wyroki SN z: 8 maja 1969 r., II CR 114/69, OSNC 1970, nr 7–8, poz. 129; A. Szpunar, W. Wanałowska, Przegląd orzecznictwa, NP 1971, nr 6, s. 894; wyroki SN z: 8 lipca 1974 r., I CR 361/74, OSP 1975, nr 9, poz. 204; z 9 marca 1983 r., I CR 489/82, nie publ.

Śmierć rodzica, jako osoby, która przyczyniała się do zaspokajania potrzeb materialnych rodziny, a także udzielającego pomocy w wychowywaniu dzieci powoduje znaczne pogorszenie sytuacji życiowej pozostałych członków rodziny⁶³. Podobnie jak śmierć dziadka, który wychowywał i utrzymywał pozamałżeńskie dziecko swojej córki⁶⁴. I odwrotnie, śmierć wnuka, który świadczył na rzecz dziadków i utrzymywał z nimi osobiste kontakty⁶⁵. Śmierć dziecka ma z reguły poważny wpływ na pogorszenie sytuacji życiowej rodziców, wynikającej ze wstrząsu psychicznego⁶⁶, utraty pomocy świadczonej przez zmarłego syna w gospodarstwie⁶⁷, utraty perspektywy pomocy w bliskiej przyszłości przez dorastającego syna, zwłaszcza dla rodziców niezamożnych, obciążonych małoletnimi dziećmi, czy też pozostających w podeszłym wieku⁶⁸. Pozbawienie pokrzywdzonego pomocy żony – na skutek jej śmierci – w prowadzeniu gospodarstwa i z tej przyczyny korzystanie z płatnej pomocy osoby trzeciej może uzasadniać roszczenie o odszkodowanie z art. 446 § 3 k.c.⁶⁹. Ustawa stwierdza, że odszkodowanie powinno być „stosowne”. To znaczy, powinno ono być umiarkowane⁷⁰, utrzymane w rozsądnych granicach odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa⁷¹. W każdym razie nie może stanowić symbolicznej kwoty pieniężnej w postaci jednej złotówki⁷².

63 Wyroki SN z: 30 kwietnia 1966 r., II PR 20/66, nie publ.; z 5 marca 1974 r., I CR 40/74, nie publ.

64 Wyrok SN z 5 sierpnia 1970 r., U II CR 313/70, OSNC 1971, nr 3, poz. 56; A. Szpunar, W. Wanałowska, Przegląd orzecznictwa, NP 1972, nr 3, poz. 436; A. Szpunar, Glosa, PiP 1971, nr 10, poz. 681.

65 Wyroki SN z: 1 kwietnia 1974 r., II CR 127/74, nie publ.; z 23 maja 1975 r., II CR 164/75, nie publ.

66 Wyroki SN z: 24 sierpnia 1977 r., IV CR 300/77, nie publ.; z 30 listopada 1977 r., IV CR 458/77, nie publ.

67 Wyrok SN z 26 września 1972 r., I CRN 340/72, nie publ.

68 Wyroki SN z: 13 maja 1969 r., II CR 128/69, OSP 1970, nr 6, poz. 122 z glosą H. Parużala, OSP 1970, nr 6, poz. 122; z 8 listopada 1974 r., II PR 242/74, nie publ.

69 Wyrok SN z 23 lipca 1971 r., II CR 237/71, nie publ.

70 Wyroki SN z: 21 lutego 1968 r., I PR 22/68, nie publ.; z 9 października 1974 r., I CR 496/74, nie publ.

71 Wyrok SN z 8 lutego 1977 r., IV CR 3/77, nie publ.

72 Wyrok SN z 18 grudnia 1968 r., I PR 290/68, nie publ., z glosą Z. Radwańskiego, PiP 1969, nr 11, s. 918.

Jerzy Duży

„Szkoda” jako znamię przestępstwa z art. 585 kodeksu spółek handlowych (uwagi w kontekście odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych)

1. Uwagi wstępne – o szkodzie w ogólności

Na tle językowej wykładni prawa, od której winna wychodzić każda interpretacja tekstu, przyjęło się rozróżnienie trzech znaczeń wyrażen ustawowych: potoczne, techniczno-prawne i specjalistyczne, ustalone w jakiejś dziedzinie wiedzy¹.

W języku potocznym szkoda oznacza to, co zostało utracone na skutek zniszczenia, zabrania itp., stratę materialną lub moralną: uszczerbek². Takie ujęcie ma jednak charakter tautologiczny i w zasadzie niczego dokładnie nie wyjaśnia.

Szkoda jest też terminem techniczno-prawnym i specjalistycznym. Ustalenie zakresu pojęciowego szkody jako terminu techniczno-prawnego, a tym bardziej specjalistycznego nasuwa jeszcze większe wątpliwości. Stan ten pogłębia fakt, że choć szkoda jest pojęciem występującym we wszystkich gałęziach prawa, a w niektórych stanowi nawet pojęcie centralne, nie definiuje jej żadna ustawa. Znamienne jest tu wielokrotnie cytowane w literaturze uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań, w którym czytamy, że k.z. nie podaje definicji szkody, albowiem wystarcza znaczenie przywiązywane do tego wyrazu w języku potocznym³. Czy tak jest jednak w istocie? Wydaje się, że nie, jeśli zważyć na charakter określenia szkody w języku potocznym.

Nad znaczeniem cytowanego fragmentu uzasadnienia kodeksu zobowiązań zastanawiał się A. Szpunar. Jego zdaniem, możliwe są dwie interpretacje. Pierwsza kładzie nacisk na zbędność definicji ustawowej szkody. W myśl drugiej, język potoczny miałby wyłącznie rozstrzygać o znaczeniu tego terminu. Na zakończenie podjętych rozważań A. Szpunar trafnie zauważa, że poprawna

1 Patrz szerzej: W. Kubała, Pojęcie szkody w kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1975, nr 5, s. 73.

2 Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1989, s. 801.

3 Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań, Warszawa 1934, s. 191.

jest pierwsza interpretacja, natomiast określenie pojęcia szkody w znaczeniu prawnym należy do zadań orzecznictwa i doktryny⁴.

W doktrynie możemy odnaleźć wiele proponowanych definicji szkody⁵. Według R. Longchamps de Berier szkołą jest każdy uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy dotykający osobę bez prawnego uzasadnienia⁶. Podobnie szkołą rozumie A. Szpunar twierdząc, że szkołą jest w zasadzie wszelki uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy⁷ i A. Ohanowicz, który przez szkołą w najogólniejszym znaczeniu rozumie każdy uszczerbek w dobrach przez prawo chronionych⁸. Odmienne spojrzenie reprezentuje W. Warkało twierdząc, że w polskiej terminologii prawniczej przez szkołą rozumie się jedynie uszczerbek, jakiego poszkodowany doznał w swych dobrach majątkowych⁹. Popularny podręcznik z zakresu prawa zobowiązań z lat 90. autorstwa Z. Radwańskiego odnosi pojęcie szkody do wszelkich uszczerbków w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swojej woli¹⁰. Wartość tej ostatniej definicji polega na tym, że pozwala odróżnić szkołą od uszczerbków, jakie nastąpiły na mocy decyzji samego zainteresowanego podmiotu¹¹.

Jak widać z prezentowanych wyżej definicji szkody, najbardziej kontrowersyjna w obrębie omawianej problematyki zdaje się być kwestia, czy w pojęciu szkody mieszczą się tylko uszczerbki o charakterze majątkowym, czy także niemajątkowym. Doktryna podzieliła się na zwolenników jednej i drugiej opcji. Za wyłącznie majątkowym charakterem szkody opowiedzieli się w polskiej literaturze W. Warkało¹², J. Winiarz¹³, początkowo także W. Czachórski¹⁴,

4 A. Szpunar, Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym, Warszawa 1975, s. 19.

5 Przegląd proponowanych definicji szkody prezentuje A. Duży, Dyferencyjna metoda ustalania definicji szkody, Państwo i Prawo 1993, nr 10, s. 55.

6 R. Longchamps de Berier, Zobowiązania, Poznań 1948, s. 239.

7 A. Szpunar, *op. cit.*, s. 27.

8 A. Ohanowicz, (w:) A. Ohanowicz, J. Górski, Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970, s. 46.

9 W. Warkało, Odpowiedzialność odszkodowawcza – funkcje, rodzaje, granice, Warszawa 1972, s. 125 i 126.

10 Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 1995, s. 97.

11 Z. Radwański, *op. cit.*, s. 97. Wobec tradycyjnego poglądu, że za szkołą nie należy uważać uszczerbku majątkowego, który poszkodowany sam sobie wyrządził (*nemo intellegitur damnum sentire qui ipse sibi damnum debet*), że uszczerbek taki jest prawnie obojętny, a jego wyrządzenie dozwolone, zastrzeżenia wysunął W. Warkało (Odpowiedzialność odszkodowawcza – funkcje, rodzaje, granice, Warszawa 1962, s. 85 i 86).

12 W. Warkało, Odpowiedzialność..., *op. cit.*, Warszawa 1972, s. 125 i 126.

13 J. Winiarz, Ustalenie wysokości odszkodowania, Warszawa 1962, s. 16.

14 W. Czachórski, Prawo zobowiązań w zarysie, Warszawa 1968, s. 111.

czerpiąc argumenty z wykładni językowej, zwłaszcza z terminologii k.z., który operował (art. 157 § 3, art. 165, art. 166 k.z.) pojęciem krzywdy moralnej. Krzywdę moralną jako uszczerbek o charakterze niemajątkowym przeciwstawiano szkodzie, która w konsekwencji miała mieć charakter majątkowy¹⁵. Niejasne stanowisko w tej kwestii zajmował też główny twórca k.z. – Roman Longchamps de Berier. Podkreślał, że szkoda może być „materialna lub moralna”¹⁶. Z drugiej strony dostarczał też argumentów zwolennikom ograniczenia pojęcia szkody do uszczerbków o charakterze majątkowym, twierdząc, że k.z. przyznaje zadośćuczynienie za krzywdę moralną tylko w szczególnych przypadkach przez ustawy przewidzianych. Odróżnia więc zadośćuczynienie za krzywdę moralną od właściwego odszkodowania¹⁷.

Obecnie panuje pogląd o obejmowaniu pojęciem szkody zarówno uszczerbków o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Niektórzy autorzy, jak W. Czachórski, zmienili swoje dotychczasowe stanowisko¹⁸. Także judykatura identyfikuje zadośćuczynienie za krzywdę z odszkodowaniem za szkodę niemajątkową¹⁹.

Reasumując, krzywda i zadośćuczynienie stanowią szczególną postać szkody i odszkodowania, co przesądza o przyjęciu poglądu, w myśl którego szkoda obejmuje także uszczerbki o charakterze niemajątkowym²⁰.

2. Charakter szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek

2.1. Uwagi ogólne

W przedstawionych wyżej rozważaniach nad pojęciem szkody dominowało cywilistyczne ujęcie problematyki. Szkoda w przestępstwach działania na szkodę spółek występuje jako element dyspozycji przepisu prawno Karnego. Próbując opisać jej charakter, fakt ten należy mieć zawsze na uwadze. Inne są bowiem funkcje, a nawet znaczenie szkody w prawie karnym, a inne w prawie cywilnym²¹.

¹⁵ Patrz szerzej J. Winiarz, *op. cit.*, s. 16.

¹⁶ Patrz szerzej: R. Longchamps de Berier, *op. cit.*, s. 289.

¹⁷ Tamże, s. 290.

¹⁸ Por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 75; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań, op. cit.*, s. 111.

¹⁹ Patrz uchwała składu 7 sędziów SN z 21 listopada 1967 r., III PZP 37/67, opublikowana w OSPIKA 1968, poz. 324, z aprobującą glosą A. Szpunara.

²⁰ Patrz szerzej: Z. Radwański, *op. cit.*, s. 98.

²¹ Szczegółowo funkcje i znaczenie szkody w prawie karnym omawia P. Skarbek w: *Pojęcie i funkcje szkody w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1980 (maszynopis pracy doktorskiej); por. W. Kubala, *Pojęcie szkody w kodeksie karnym, Państwo i Prawo* 1975, nr 5.

W opracowaniach monograficznych poświęconych problematyce spółek handlowych, na pojęcie szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek patrzy się w ujęciu cywilistycznym. Jest to uzasadnione, jeśli zważyć na fakt, że przepisy karne chroniące spółki przed działaniami na ich szkodę (art. 300 i 482 k.h., obecnie art. 585 k.s.h.) stanowią pochodną przepisów o odpowiedzialności cywilno-prawnej (art. 291, art. 292, art. 471, art. 474 k.h.; obecnie art. 292, art. 293, art. 480, art. 483 k.s.h.).

Szkoda, jakkolwiek ze względów metodologicznych analizowana odrębnie w ramach przepisów o działaniu na szkodę spółek, od wspomnianego działania tak naprawdę oddzielona być nie może. W tych przestępstwach nie stanowi ona bowiem samodzielnego znamienia. Funkcjonuje wraz z „działaniem na szkodę”, który to zwrot jest nierozdzielalnym znamieniem przestępstwa. Jak trafnie zauważył P. Skarbek, samo wyrażenie „na szkodę” ma znaczenie kierunkowe i wskazuje jedynie pokrzywdzonego czynem przestępnym²². Może być porównane z funkcją określenia „na rzecz”, aczkolwiek to ostatnie pozbawione jest cech pejoratywnego zabarwienia²³.

Argumentów za takim rozumieniem zwrotu „na szkodę” dostarcza fakt, że przestępstwa działania na szkodę spółek są przestępstwami formalnymi. Szkoła nie jest w nich koniecznym skutkiem przestępstwa. Wreszcie argumentacji dostarcza przedmiot ochrony tych przestępstw, którym jest w przypadku przedmiotu rodzajowego prawidłowość obrotu gospodarczego i prawidłowość funkcjonowania w tym obrocie spółek prawa handlowego, natomiast w przypadku przedmiotu indywidualnego interes spółki. Wszystko to sprawia, że „działanie na szkodę” widzieć należy raczej w kontekście naruszenia interesu ogólnospołecznego (godzenie w prawidłowość obrotu gospodarczego oraz funkcjonowania w tym obrocie spółek prawa handlowego) i indywidualnego (godzenie w interes spółki) niż istoty samej szkody.

W analizie typów przestępstw z większą lub mniejszą ostrością, ale jednak zawsze można wyodrębnić pewną wartość, dobro, w związku z którym istnieje ten lub ów typ przestępstwa. Przez wyodrębnione dobro rozumiemy coś, co ponosi uszczerbek lub może ponieść uszczerbek wskutek popełnienia przestępstwa danego typu. Na podstawie wyobrażenia tego uszczerbku możemy określić przedmiot ochrony²⁴. Przedmiot ochrony jest, jak trafnie zauważa P. Skarbek, stypizowaną szkołą, którą zamach przestępny wyzwała z ram

22 P. Skarbek, *op. cit.*, s. 10.

23 Tamże, s. 211.

24 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 159.

ustawy. Szkada wyrządzona przestępstwem jest w takim razie odwrotnością przedmiotu ochrony i w ten sposób jest niejako ukryta wśród ustawowych znamion czynu. Na skutek realizacji przestępstwa doznaje ona przewartościowania z dobra chronionego prawem na przedmiotową przesłankę oceny czynu i zastosowania konsekwencji prawno-karnych²⁵.

Mając na względzie przedmiot ochrony przestępstw działania na szkodę spółek, a także kierunkowe znaczenie zwrotu „działa na szkodę”, możemy przejść do analizy pojęcia szkody w kontekście odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych w ujęciu cywilistycznym. Pozwala to najlepiej wyznaczyć naruszenie interesu spółek kapitałowych, będących przecież prawną-organizacyjną formą życia gospodarczego. Sprzyja temu także zbliżone w omawianych przestępstwach rozumienie pokrzywdzonego do pojęcia poszkodowanego w prawie cywilnym. Jakkolwiek już E. Krzymuski twierdził, że pokrzywdzonym w rozumieniu ustawy karnej jest ten, kto stał się bezpośrednią ofiarą przestępstwa, całkiem niezależnie od tego, czy poniósł wskutek tego jakąkolwiek szkodę natury prywatnoprawnej²⁶, to w przypadku przestępnego działania na szkodę spółek kapitałowych o pokrzywdzeniu spółki z o.o. i akcyjnej wnioskować będziemy właśnie na podstawie szkód prywatnoprawnych, czy też możliwości ich zaistnienia. Nie znaczy to oczywiście, że czyny polegające na działaniu na szkodę spółek kapitałowych mogą spowodować tylko taką szkodę.

Nie ma przestępstw, które nie wyrządzałyby szkody w określonych dobrach chronionych przez prawo, co dotyczy wszystkich przestępstw, także formalnych. Choć wyrządzone przez te przestępstwa szkody nie jawią się jako skutek przestępstwa, nie znaczy to, by przestępstwa formalne pozbawione były szkodliwych efektów.

Takimi właśnie przestępstwami (formalnymi, abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo) są przestępstwa działania na szkodę spółek. Szkada może być wynikiem stanu narażenia na niebezpieczeństwo²⁷ i tak też na szkodę możemy patrzeć w świetle art. 300 i 482 k.h. (obecnie art. 585 k.s.h.). Oczywiście stan niebezpieczeństwa łatwo może zostać zmaterializowany przez spełnienie się zagrożenia, co *de facto* często ma miejsce. Samo zagrożenie zaś – mimo że stanowi tylko sprowadzenie niebezpieczeństwa szkody – może spo-

²⁵ P. Skarbek, *op. cit.*, s. 47 i 48.

²⁶ E. Krzymuski, System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce, Kraków 1921, s. 8.

²⁷ Patrz szerzej P. Skarbek, *op. cit.*, s. 61.

wodować szkody dalsze, pośrednie²⁸. Wymyka się to tradycyjnemu, cywilistycznemu spojrzeniu na problematykę szkody.

Konkludując, aczkolwiek podobnie jak w prawie cywilnym, i w prawie karnym problematyka rozumienia szkody oparła się próbom ścisłych definicji, szkodą w prawie karnym są wszelkie ujemne konsekwencje zamachu poniesione przez określone chronione dobra społeczne lub jednostkowe zarówno w sferze majątkowej, jak i szeroko pojętej niemajątkowej²⁹. Pomimo tego, idąc śladem tradycji oraz mając na względzie potrzeby praktyki, szkodę w kontekście przypisania odpowiedzialności karnej za działania na szkodę spółek kapitałowych należy widzieć cywilistycznie. Szkoła „cywilna”, a raczej możliwość jej powstania, byłaby podstawowym wyznacznikiem stanu narażenia na niebezpieczeństwo i to wyznacznikiem, który decyduje o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej. Tylko tak rozumiana szkoła należy do istoty czynu, bowiem tylko taka szkoła godzi bezpośrednio w indywidualny przedmiot ochrony przestępstwa działania na szkodę spółek. Taka szkoła podlegać będzie przede wszystkim ocenie prawnej przy rozpatrywaniu odpowiedzialności za omawiane przestępstwa działania na szkodę spółek. Inne możliwe szkody (dalsze, pośrednie, ogólnospołeczne), jakie wyrządzić mogą te przestępstwa, godzić będą w rodzajowy czy też ogólny przedmiot ochrony, co jednak nie będzie decydowało o odpowiedzialności karnej³⁰. Pozostaną niejako w tle, składając się na całość kształt społecznej szkodliwości czynu i mając wpływ głównie na wymiar kary. Wreszcie, gdyby jednak spróbować analizować szkodę w kontekście odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych szerzej niż tylko cywilistycznie, problematyka ta – jak już wspomniano – wymknęłaby się z ram pozwalających na dokonanie ustaleń umożliwiających na pociągnięcie konkretnych podmiotów za działania na szkodę spółek kapitałowych do odpowiedzialności karnej, a nade wszystko naruszona zostałaby obowiązująca w prawie karnym zasada określoności czynu.

2.2. Postać szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek

W prawie cywilnym panuje obecnie szerokie rozumienie szkody, obejmujące również uszczerbek niemajątkowy. Jak jednak należy rozumieć to pojęcie w kontekście przepisów o działaniu na szkodę spółek? Odpowiedź na to pytanie

²⁸ Tamże, s. 56.

²⁹ Tamże, s. 62.

³⁰ Ogólne omówienie problematyki szkód w prawie karnym w korelacji z przedmiotem ochrony zawarł P. Skarbek w cytowanej wyżej pracy doktorskiej, s. 48–50.

leży w genealogii tych przestępstw, sięgającej konstrukcji nadużycia zaufania (art. 269 k.k. z 1932 r.).

Przedwojenni komentatorzy podkreślali, że przestępstwo nadużycia zaufania, jakie konstruował art. 269 k.k. z 1932 r., dotyczyć może wszelkich praw i obowiązków o charakterze majątkowym, o ile ulegają one oszacowaniu i stanowić mogą majątkową wartość³¹. Jak pisze J. Makarewicz w odniesieniu do tego przepisu, szkoda musi być majątkowa, skoro sprawca porusza się w płaszczyźnie zajmowania się sprawami majątkowymi³². W podobnym duchu wypowiada się na ten temat doktryna niemiecka, dla której pojęcie szkody jest na tle przestępstwa nadużycia zaufania jednoznaczne ze szkodą majątkową, przy czym punktem wyjścia dla jej ustalenia jest znaczenie prawno-gospodarcze majątku³³. Co prawda, przepis art. 585 k.s.h. nie mówi o zajmowaniu się sprawami majątkowymi, lecz z racji zaliczenia do prawa karnego gospodarczego oraz funkcji, jakie pełnią spółki kapitałowe w obrocie gospodarczym, oczywiste jest, że przestępstwa działania na szkodę spółek kapitałowych, kwalifikowane w oparciu o ten przepis, leżeć będą w płaszczyźnie zajmowania się sprawami majątkowymi. Nie podważa tej tezy cel, w jakim zawiązywane są spółki kapitałowe i rodzaj prowadzonej przez nie działalności, który nie zawsze musi mieć charakter gospodarczy. Trudno wyobrazić sobie działania szkodzące spółce, podlegające penalizacji z art. 585 k.s.h., które nie leżałyby w sferze spraw majątkowych, choćby nawet cel i rodzaj prowadzonej przez konkretne spółki działalności nie miał charakteru gospodarczego. Pamiętać przy tym należy, że takie przypadki należą do wyjątkowych, zaś spółki kapitałowe są przede wszystkim prawno-organizacyjną formą życia gospodarczego. Z powyższych względów cel spółek, rodzaj prowadzonej przez nie działalności, świadczą raczej za wyłącznie majątkową postacią szkody w świetle art. 585 k.s.h., a nie przeciw. Trudno bowiem uznać, że w omawianej sytuacji wyjątek (możliwość istnienia spółek kapitałowych o celach niegospodarczych i prowadzenia przez nie działalności niegospodarczej) potwierdza regułę (możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z art. 585 k.s.h. za szkody niemajątkowe). Wniosek taki byłby całkowicie błędny. I znów w tym miejscu należy odwołać się do przedmiotu ochrony omawianego przepisu – interesu spółki, którego wyznacznikiem jest właśnie cel spółek i rodzaj prowadzonej przez nie działalności.

31 Patrz W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1932 (uwaga 3 do art. 269); por. S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934 (uwagi do art. 269).

32 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938 (uwagi do art. 269).

33 A. Schoene, H. Schroeder, Strafgesetzbuch. Kommentar, § 266, Rdn. 39, München 1997.

Argumentacji za majątkową tylko postacią szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek należy poszukiwać w samym pojęciu szkody majątkowej, które jest dość pojemne, oraz w celach, jakie mają do spełnienia przepisy o działaniu na szkodę spółek, czy wreszcie obiektywnych możliwościach dowodowych. Zanim jednak podejmie się próbę określenia szkody w omawianych przestępstwach, należy wyjaśnić pojęcie szkody majątkowej i majątku w ogóle.

Przez majątek należy rozumieć ogół praw majątkowych przysługujących określonej podmiotowi. W kontekście omawianych przestępstw najlepiej oddaje charakterystykę majątku określenie tegoż jako ogółu przedmiotów i uprawnień, których wartość daje się zestawić z pieniądzem, jako miernikiem wartości gospodarczych³⁴. Jak z powyższego wynika, chodzi o majątek w znaczeniu węższym, obejmującym jedynie aktywa. Tak też patrzy na pojęcie majątku doktryna prawa cywilnego³⁵.

Szkodę majątkową można spróbować określić negatywnie wyłączając z pojęcia szkody uszczerbki o charakterze niemajątkowym. I tak, szkoda niemajątkowa będzie polegała na takich naruszeniach dóbr chronionych przez prawo, które nie znajdują wyrazu w sytuacji majątkowej poszkodowanego³⁶. Według najbardziej rozpowszechnionego poglądu, charakterystyczna cecha szkody niemajątkowej polega na tym, że poniesionego uszczerbku nie da się ocenić w pieniądzu. Nie chodzi tu jedynie o trudności dowodowe. Niemożność oceny w pieniądzu wynika z samej istoty szkody niemajątkowej³⁷.

Mając określoną szkodę niemajątkową można pokusić się o określenie szkody majątkowej. Sprawę komplikuje fakt, że granica pomiędzy szkodą majątkową a niemajątkową nie jest ostra i w wielu wypadkach może powstać wątpliwość co do charakteru uszczerbku poniesionego przez dany podmiot. Na ocenę, czy dane zdarzenie wywołuje reperkusje majątkowe, wpływają zapatrywania prawne i moralne panujące w danym społeczeństwie, a także uwarunkowania historyczne³⁸. Jako przykład w pracy z 1975 roku A. Szpunar podaje działania naruszające cześć, honor, dobre imię itp. i podaje, że w prawie kapitalistycznym bez żadnych zastrzeżeń przyjmuje się tutaj istnienie szkody

34 J. Makarewicz, *op. cit.* (uwagi do art. 269).

35 Patrz szerzej Z. Radwański, *op. cit.*, s. 105; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 249.

36 Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Poznań 1956, s. 3; por. A. Szpunar, *op. cit.* i cytowana tam literatura.

37 A. Szpunar, *op. cit.*, s. 30.

38 Tamże, s. 31.

majątkowej³⁹. Analogicznie, naruszenie takich dóbr spółek kapitałowych, jak firma, znaki towarowe, czy wreszcie *good will*, będzie mieściło się w pojęciu szkód majątkowych, choć w takich wypadkach szkoda majątkowa i niemajątkowa będzie w zasadzie występowała łącznie. Następstwa natury majątkowej są często tak poważne, że pochłaniają inne elementy poniesionego uszczerbku. Takie ujęcie szkody występuje w wielu współczesnych prawodawstwach. Dotyczy to zwłaszcza poglądów doktryny i judykatury niemieckiej⁴⁰. W dziesięć lat po przemianach społeczno-gospodarczych w naszym kraju zarówno zapatrywania prawne, jak i moralne upatrują tu szkód majątkowych. Skoro szkoda majątkowa ma tak szeroki zakres, nie ma potrzeby odwoływania się w przypadku penalizowanych działań na szkodę spółek do szkód o charakterze niemajątkowym. Niepotrzebne komplikacje mające odpowiednie przełożenie w obecnym stanie prawnym (patrz art. 585 k.s.h.) stwarza zatem stanowisko prezentowane przez niektórych autorów na tle odpowiedzialności karnej z k.h., że szkoda w rozumieniu art. 300 i 482 k.h. obejmuje także szkody niemajątkowe⁴¹. Pozostali autorzy raczej pomijają tę problematykę, lecz z postaci szkody, które wymieniają (*damnum emergens* i *lucrum cessans*), omawiając art. 300 i 482 k.h., wnioskować należy, że mają na myśli wyłącznie szkodę majątkową⁴². Niektórzy podają jako przykład szkody naruszenie dobrego imienia firmy, co jednak mieści się w pojęciu szkody majątkowej⁴³. Jak już wspomniano, mamy

39 Tamże, s. 31. Por. jednak Z. Radwański, Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową, Poznań 1956, s. 70 i n., który podając przykłady XIX-wiecznego orzecznictwa, głównie sądów francuskich, wyprowadza wniosek, że tego rodzaju naruszenia traktowano jako zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową, choć przyznaje, że służyło to niewątpliwie ochronie interesów majątkowych. Daje się to jednak uzasadnić tym, że w nauce francuskiej nie powstawały spory na temat charakteru szkody w przypadkach naruszenia dóbr osobistych z powodu zrównania sankcji za szkodę majątkową i niemajątkową – patrz szerzej A. Szpunar, *op. cit.*, s. 33.

40 A. Szpunar, Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie, Bydgoszcz 1999, s. 30.

41 K. J. Kmieciak, M. Parszewski, Odpowiedzialność spółek, wspólników, zarządców, Szczecin 1991, s. 149; L. Wilk, Przepięstwo działania na szkodę spółki, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 77.

42 O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 135; M. Bojarski, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem, Warszawa 1992, s. 229; J. Tomkiewicz, J. Bloch, Spółki z o.o. Komentarz, Warszawa 1934 (uwagi do art. 300 k.h.); T. Dziurzyński, (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, Kodeks handlowy. Komentarz, Kraków 1936 (uwaga 2 do art. 300 k.h.); K. Sitkowska, Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach, Warszawa 1995, s. 44; J. Giezek, D. Wnuk, Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego, Warszawa 1994, s. 90.

43 K. Stefanowicz, Odpowiedzialność karna w związku z działalnością gospodarczą, Warszawa 1992, s. 168; E. Dobrodziej, Prawa, obowiązki oraz odpowiedzialność w spółkach prawa handlowego, Bydgoszcz 1996, s. 130.

tu do czynienia w zasadzie z obiema rodzajami szkody. Jeżeli przyjąć, że o charakterze szkody decydują skutki, jakie konkretne zachowanie wywołuje w sytuacji podmiotu⁴⁴, to w przypadku działania na szkodę spółek kapitałowych kwalifikowanego jako przestępstwo niewątpliwie będzie chodziło o uszczerbek dający się przełożyć na pogorszenie sytuacji finansowej tych podmiotów. Dlatego, może niezbyt ściśle, ale jednak zasadnie należy zawęzić pojęcie szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek do szkody majątkowej.

Wspomnianej dystynkcji na szkodę majątkową i niemajątkową nie należy mylić ze szkodą na mieniu i szkodą na osobie, która dotyczy dóbr osobistych. Podział ten ma na względzie dobro bezpośrednio naruszone, a nie majątkowe lub niemajątkowe konsekwencje, jakie stąd wynikają⁴⁵.

3. Rodzaje szkody majątkowej w przestępstwach działania na szkodę spółek

Zawężenie charakteru szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek do szkody majątkowej nie likwiduje niestety wszystkich wątpliwości wiążących się z tą problematyką. Kluczowa pozostaje odpowiedź na pytanie, czy szkoda majątkowa w świetle odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek z art. 585 k.s.h. obejmuje tylko rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), czy także utracone korzyści (*lucrum cessans*). Zanim jednak będzie można przejść do *meritum*, należy przyrzeć się metodom obliczania wysokości szkody. Od tego w znacznej mierze zależy odpowiedź na postawione pytanie.

Dla ustalenia wysokości szkody majątkowej należy porównać rzeczywisty stan majątku poszkodowanego po zdarzeniu sprawczym ze stanem hipotetycznym, a mianowicie tym, jaki by istniał, gdyby nie nastąpiło rozpatrywane zdarzenie sprawcze⁴⁶. Na tej podstawie, zgodnie z art. 361 § 2 k.c. można wyróżnić dwa rodzaje szkody majątkowej, tj. rzeczywistą stratę i utracone korzyści.

Alternatywą dla opisanej metody dyferencycyjnej jest metoda obiektywna, związana z koncepcją tzw. szkody realnej (obiektywnej), która przedstawiana jest jako uszczerbek w naruszonych konkretnie dobrach, rozpatrywany niezależnie od stosunku tego dobra do całości majątku poszkodowanego. Metoda

44 Tak A. Szpunar, Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie, Bydgoszcz 1999, s. 29.

45 Z. Radwański, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 1995, s. 98.

46 Tamże, s. 99.

dyferencyjna zapewnia poszkodowanemu bez wątpienia pełniejszą kompensatę doznanej szkody, jednak spotyka się z zarzutem, że wymusza zbyt abstrakcyjne pojmowanie szkody⁴⁷.

W pojęciu szkody majątkowej mieszczą się trzy kategorie szkód: szkody obecne, tj. powstałe jednocześnie z danym zdarzeniem, szkody przyszłe – powstałe w jakimś czasie po nim, i szkody ewentualne, które mają charakter czysto hipotetyczny i polegają zazwyczaj na utracie szansy⁴⁸. O ile dwie pierwsze postacie szkód majątkowych bezsprzecznie mogą wchodzić w grę w przypadku rozpatrywania odpowiedzialności karnej z art. 585 k.s.h., zarówno jako *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*, to problematyczne będzie to odnośnie szkody ewentualnej. Kwestia tym bardziej domaga się wyjaśnienia, że ze szkodą ewentualną będziemy mieli do czynienia w omawianych przestępstwach na tle tzw. ujemnego interesu umownego (*culpa in contrahendo*). Wydaje się jednak, że skoro w tej postaci szkody majątkowej brak jest pewności co do konsekwencji przewidywanego przebiegu zdarzeń, a nadto w literaturze prezentowane są poglądy, że na gruncie prawa cywilnego szkoda ta nie podlega naprawieniu⁴⁹, tym bardziej nie wchodzi tu w grę odpowiedzialność karna. Przy okazji dopuszczenia się *culpa in contrahendo* może być popełniony cały szereg innych przestępstw i wręcz karkołomne byłoby odwoływanie się do przepisów o działaniu na szkodę spółek. Ponadto w literaturze podkreśla się, że należy odróżnić od szkody w postaci *lucrum cessans* tzw. szkodę ewentualną. O ile bowiem w pierwszym przypadku hipoteza co do utraty korzyści graniczy z pewnością, o tyle w drugim przypadku chodziłoby o utratę pewnej szansy uzyskania określonej korzyści majątkowej⁵⁰.

Rozważania nad postaciami szkód majątkowych, jakkolwiek ze względów porządkujących w tym miejscu konieczne, pozostają na marginesie zasadniczego problemu, jakim jest pytanie, czy szkoda majątkowa w kontekście odpowiedzialności karnej z art. 585 k.s.h. obejmuje *damnum emergens*, czy także *lucrum cessans*. Pomocne w rozstrzygnięciu tej kwestii będzie odwołanie się do poglądów prezentowanych na tle przepisów konstruujących typ przestępstwa nadużycia zaufania, tj. art. 269 k.k. z 1932 r., art. 206 i 217 k.k. z 1969 r., a zwłaszcza art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego z 12 października 1994 r. (Dz. U. z 30 listopada 1994 r., Nr 126, poz. 615), włączonego obecnie

47 A. Duży, *op. cit.*, s. 58 i 59.

48 Patrz szerzej: A. Szpunar, *op. cit.*, s. 51 i n.

49 W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 78.

50 Tamże.

do k.k. z 1997 r. w postaci art. 296, jako reprezentatywnego w odniesieniu do pojęcia szkody w prawie karnym gospodarczym.

Już na tle przestępstwa niegospodarności (art. 217 k.k. z 1969 r.), wymierzonego w prawidłowe funkcjonowanie gospodarki socjalistycznej, w literaturze toczyła się polemika, czy szkoda w świetle tego przestępstwa ma charakter tylko rzeczywistej straty, czy także utraconych korzyści⁵¹. W poglądach doktryny popularny był wówczas pogląd ograniczający szkodę do *damnum emergens*⁵². W latach 90. poglądy te poddali gruntownej krytyce P. Kruszyński i P. Mierzejewski⁵³.

Konieczność dostosowania treści przestępstw gospodarczych, w tym także niegospodarności do nowych realiów społeczno-gospodarczych legła u podstaw powstania ustawy o ochronie obrotu gospodarczego z 12 października 1994 r., której typy przestępstw włączone następnie zostały do k.k. z 1997 r. Wydawałoby się, że nowe przepisy nie będą budzić wątpliwości interpretacyjnych. Tak się jednak nie stało. Spory na temat rozumienia szkody z jeszcze większą ostrością przeniosły się na grunt ustawy o ochronie obrotu gospodarczego na tle interpretacji art. 1 ustawy. Część autorów opowiedziała się za wąskim rozumieniem szkody⁵⁴, inni optują za szerokim rozumieniem, obejmującym także utracone korzyści⁵⁵.

-
- 51 Patrz szerzej O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 1981, s. 26; J. Grabowski, J. Kochanowski, *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym*, Palestra 1970, nr 5, s. 27; R. Rogala, *Przestępstwo niegospodarności*, Warszawa 1985, s. 85; H. Popławski, *Karalna niegospodarność*, Poznań-Bydgoszcz 1971, s. 17 i n.
- 52 Patrz pozycje wymienione w przepisie wyżej i cytowana tam literatura. Odmienne W. Świada, (w:) I. Andrejew, W. Świada, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973 (uwaga 13 do art. 217); J. Bafia, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977 (uwaga 14 do art. 217).
- 53 P. Kruszyński, P. Mierzejewski, *Prawno-karna ochrona obrotu gospodarczego*, (w:) *Z problematyki prawa karnego*, praca zbiorowa pod red. P. Hofmańskiego, Białystok 1994, s. 131, 132.
- 54 Tak P. Kardas, (w:) K. Buchała, P. Kardas, J. Mierzejewski, W. Wróbel, *Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, Warszawa 1995, teza 53 do art. 1; odmiennie ten autor, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, praca zbiorowa pod red. A. Zolla, t. 3, Kraków 1999 (uwaga 53 do art. 296); A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994 (teza 10 do art. 1).
- 55 O. Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 9; J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1994 (teza 7 do art. 1); H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 1, s. 46; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, t. 2 (uwaga 8 do art. 296 k.k.).

Zwolennicy wąskiego rozumienia szkody argumentują, że przemawia za tym fundamentalna dla nowożytnego prawa karnego zasada określoności czynu zabronionego, w myśl której ustawodawca musi określić zachowania zabronione w taki sposób, aby można było jednoznacznie odróżnić zachowania zabronione przez ustawę od niezabronionych. W przypadku wąskiego rozumienia szkody z pewnością zachowana jest zasada określoności czynu. Tak rozumiana szkoda daje się jednoznacznie określić. Nie spełnia tego postulatu szerokie rozumienie szkody z powodu wspomnianych niedostatków stosowanej dyferencyjnej metody obliczania utraconych korzyści. Szczególnie trudne byłoby wyznaczenie tychże w obrocie gospodarczym, którego istota wiąże się przecież z ponoszeniem ryzyka gospodarczego. Prawo karne, jako dziedzina bardzo głęboko ingerująca w sytuację jednostki, nie może penalizować samych tylko przejawów niekompetencji, czy braku zwykłej operatywności. Pamiętać wszakże należy, że prawo karne ma charakter subsydiarny, stanowi *ultima ratio* w rozwiązywaniu jakiegoś problemu⁵⁶.

Przeciwnicy tych poglądów odwołują się do wykładni celowościowej i systemowej pojęcia szkody. Skoro celem działalności gospodarczej jest nie tylko utrzymanie stanu posiadania, ale nade wszystko zysk, rozciąganie penalizacji na czyny godzące w ów zysk wydaje się ze wszech miar uzasadnione. Wymaga to jednak szerokiego rozumienia szkody. Wreszcie nie ma powodów, by szkodę w kontekście omawianych przepisów rozumieć inaczej niż czyni to prawo cywilne.

Spory powyższe rozstrzygnął autorytatywnie Sąd Najwyższy w drodze uchwały 7 sędziów SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, wypowiadając pogląd, że przez szkodę majątkową jako skutek zachowania się sprawcy przestępstwa określonego w art. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego oraz o zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615) należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększania się majątku⁵⁷. W uzasadnieniu uchwały czytamy: „Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego, uchwalona w celu zwalczania patologicznych zjawisk w tym obrocie, przystosowuje przepisy prawa karnego do warunków gospodarki wolnorynko-

56 Patrz szerzej L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 127.

57 OSNKW 1995, nr 9–10, poz. 58.

wej i dlatego pojęcie szkody majątkowej w rozumieniu art. 1 ustawy nie może prowadzić do innej wykładni niż wynikająca z unormowania w przepisach prawa cywilnego (art. 361 § 1 k.c.). Przepis art. 1 cyt. ustawy dotyczy zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą wymienionych w nim podmiotów, a tym samym – w określonym zakresie – chroni działalność, do której mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego. W tych warunkach pojęcie «szkody» nie może znaczyć co innego w prawie karnym, a co innego w prawie cywilnym⁵⁸.

Szerokie rozumienie szkody było też powszechnie przyjmowane przez doktrynę na tle art. 206 k.k. z 1969 r.⁵⁹. Także doktryna niemiecka rozciąga pojęcie szkody na gruncie przestępstwa nadużycia zaufania zarówno na *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*⁶⁰.

Literatura, zwłaszcza z zakresu prawa handlowego, opowiada się jednoznacznie w świetle art. 300 i 482 k.h. (co ma odpowiednie zastosowanie do obecnego art. 585 k.s.h.) za szerokim rozumieniem szkody⁶¹. Brak jednak w niej szerszego spojrzenia na ten problem, co wydaje się dziwne zważywszy na fakt, że wielu autorów powołuje się na genealogię przestępstw stypizowanych w tych przepisach, wywodzących się z konstrukcji nadużycia zaufania⁶². Jeśli tak, to i do problematyki szkody w przestępstwach z art. 300 i 482 k.h. odnosiłyby się wątpliwości, które towarzyszyły tej konstrukcji w ciągu ostatnich sześćdziesięciu lat.

Takie uproszczone stanowisko doktryny, zwłaszcza prawa handlowego, tłumaczy zapewne okoliczność, że omawiane przepisy karne są pochodną przepisów traktujących o odpowiedzialności cywilno-prawnej (art. 291, art. 292,

58 Patrz szerzej B. Kurzępa, *Przestępstwa gospodarcze w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Kraków 1997, s. 16.

59 Patrz O. Górniok, *Dawne, współczesne i przewidywane problemy art. 206 k.k.*, *Problemy Praworządności* 1989, nr 12, s. 33; W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973 (uwaga 12 do art. 206); J. Bafia, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, J. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977 (uwaga 9 do art. 206).

60 Patrz szerzej A. Schoene, H. Schroeder, *op. cit.*, § 266, Rdn. 46.

61 Patrz przykładowo: T. Dziurzyński, (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *op. cit.* (uwaga 2 do art. 300 k.h.); J. Tomkiewicz, J. Bloch, *op. cit.* (uwaga 2 do art. 300 k.h.); K. Sitkowska, *op. cit.*, s. 44; E. Dobrodziej, *op. cit.*, s. 130; J. Giezek, D. Wnuk, *op. cit.*, s. 90; K. J. Kmieciak, M. Parszewski, *op. cit.*, s. 149; P. Siciński, *Odpowiedzialność karna za szkody wyrządzone spółce akcyjnej*, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 10, s. 19; K. Stefanowicz, *op. cit.*, s. 168; M. Bojarski, *Przestępstwa i wykroczenia gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 37; O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 135.

62 T. Dziurzyński, (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *op. cit.* (uwaga 1 do art. 300 k.h.); J. Tomkiewicz, J. Bloch, *op. cit.* (uwaga 2 do art. 300 k.h.).

art. 471, art. 474 k.h.; obecnie art. 292, art. 293, art. 480 i art. 483 k.s.h.). Stąd też nie dziwi bezkrytyczne przenoszenie poglądów o szerokim rozumieniu szkody z tych przepisów na przepisy karne. Dla cywilisty oczywiste będzie szerokie rozumienie szkody, wynikające z zasady pełnego odszkodowania. Jeśli zważyć na fakt, że także karniści okresu międzywojennego powszechnie traktowali szkodę na tle przestępstwa nadużycia zaufania szeroko⁶³, nie dziwi jednoznaczne stanowisko doktryny wobec rozumienia szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek.

W literaturze powojennej na tle art. 206 k.k. z 1969 r., którego pierwowzorem był art. 269 k.k. z 1932 r., O. Górniok trafnie zauważa, że treść grożącej szkody w kontekście obu artykułów nie uległa zmianie i pojmowana jest szeroko, jako *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Autorka podkreśla, że tak pojmowana szkoda ma charakter ocenny i rozpoznanie znamienia „działa na szkodę”, wówczas gdy nie występuje ona w postaci ewidentnego ubytku może w konkretnych stanach faktycznych nastroczać wątpliwości. Wskazuje na cenne, aczkolwiek nieliczne przykłady, jakie dostarcza orzecznictwo w tej mierze⁶⁴.

Na ocenny charakter szkody w zakresie *lucrum cessans*, trudności w obliczaniu kwotowym utraconych korzyści i niemożność wykształcenia w tym względzie jednolitej praktyki wskazywano także na tle przestępstwa niegospodarności (art. 217 k.k. z 1969 r.). Był to koronny argument za ograniczeniem pojęcia szkody w tych przestępstwach do *damnum emergens*⁶⁵.

Ważkie argumenty przeciwko zaliczeniu utraconych korzyści do pojęcia szkody w przestępstwie niegospodarności podnieśli J. Grabowski i J. Kochanowski. Podkreślają oni, że w prawie karnym nie jest dopuszczalne stosowanie metody obliczania wysokości szkody w chwili zapadnięcia orzeczenia (art. 363 § 2 k.c.). Proces powstawania szkody musi trwać jakiś czas. Nie można więc ani ustalać wysokości szkody *ex post*, kiedy dopiero zna się warunki, które ją w późniejszym okresie ukształtowały, ani też przyjmować – dla ustalenia wysokości szkody – momentu późniejszego niż chwila jej powstania, po to, by objąć proces formowania się szkody⁶⁶.

63 Patrz szerzej L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936 (uwaga 7 do art. 269); S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.* (uwagi do art. 269).

64 Patrz szerzej O. Górniok, Dawne, współczesne i przewidywane problemy..., *op. cit.*, s. 33.

65 Patrz O. Górniok, Przesłpstwa gospodarcze, Warszawa 1981, s. 28–29; odmiennie O. Górniok, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1995, s. 9; J. Grabowski, J. Kochanowski, Przesłpstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym, Palestra 1970, nr 5, s. 24 i n.

66 J. Grabowski, J. Kochanowski, *op. cit.*, s. 26.

Jakkolwiek przestępstwa działania na szkodę spółek są przestępstwami formalnymi, toteż nie komplikuje sytuacji konieczność powstania w momencie dokonania przestępstwa szkody jako skutku, to z pewnością dynamiczny charakter szkody będzie rodził problemy w praktyce i w nich w zakresie obliczania utraconych korzyści. Jest to jednak kwestia praktyki sądowej, zwłaszcza trudności, jakie w złożonych sprawach będą stać przed biegłymi, która nie może samoistnie przesądzać o wyłączeniu utraconych korzyści z pojęcia szkody w sprawach dotyczących przestępnego działania na szkodę spółek. Jak zresztą pokazuje praktyka, organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie zawężają prowadzonych postępowań w tych sprawach tylko do wykazania rzeczywistej szkody. Co więcej, w pewnych kategoriach spraw (patrz przykładowo postacie przestępstw działania na szkodę spółek polegające na podejmowaniu działalności konkurencyjnej) element utraconego zysku wysuwa się wręcz na plan pierwszy.

Chociaż w świetle prezentowanych poglądów nasuwa się konieczność szerokiego rozumienia szkody w przypadku rozpatrywania odpowiedzialności karnej za działania na szkodę spółek, to z przytoczonych różnic zdań na tle rozumienia szkody w pozostałych przestępstwach nadużycia zaufania należy wyciągnąć wnioski, które pozwolą tak uszczegółowić to pojęcie w kontekście przestępstw działania na szkodę spółek, by w dostatecznym stopniu sprostало zasadzie określoności czynu. Wreszcie przy całym podobieństwie art. 300 i 482 k.h. (obecnie art. 585 k.s.h.) do pozostałych przestępstw nadużycia zaufania, mają one swoją specyfikę, którą należy uwzględnić wyznaczając właściwy im zakres pojęcia szkody.

Powodem, który komplikuje określenie szkody w omawianych przestępstwach, jest ich formalny charakter. Szkoła nie jest w nich koniecznym skutkiem przestępstwa. Nie jest nawet samodzielnym znamieniem, lecz tylko elementem znamienia „działania na szkodę”, który wszakże ze względów metodologicznych jak znamię się omawia. Trudności w określeniu zakresu pojęcia szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek pogłębia fakt, że są to przestępstwa abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, w których niebezpieczna jest sama czynność podejmowana przez sprawcę i ona sama realizuje znamiona typu czynu zabronionego⁶⁷. W konsekwencji grożąca szkoła jest trudna do jednoznacznego wyznaczenia.

67 K. Buchała, F. Zoll, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1995, s. 138.

Pomimo tych trudności, w zakres pojęcia szkody zarówno w poprzednio obowiązujących art. 300 i 482 k.h., jak i obecnie obowiązującym art. 585 k.s.h., będą wchodziły rzeczywista strata, jak i utracony zysk. Na takie ujęcie pozwala ich umyślny charakter. Osłabia to z pewnością niebezpieczeństwo penalizacji przejawów braku kompetencji, operatywności, co mogłoby mieć miejsce, gdyby przestępstwa te przyjmowały także winę nieumyślną jako subiektywną przesłankę odpowiedzialności. Niemniej samo posiłkowanie się winą umyślną nie wystarcza, by zażegnać takie niebezpieczeństwo. Ponadto należy pamiętać o wymogach, jakie współczesnemu prawu karnemu stawia panująca zasada określoności czynu. Stąd też konieczne staje się dookreślenie szerokiego rozumienia pojęcia szkody, a ściślej – utraconych korzyści w przestępstwach działania na szkodę spółek. Wydaje się, że tę postać szkody, rozpatrując kwestię odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych, należy traktować jako pozbawienie spółek kapitałowych tylko takich korzyści, których uzyskanie przy zachowaniu zasad prawidłowego gospodarowania byłoby pewne w danych warunkach⁶⁸. Nie wystarcza ogólna nieokreślona szansa albo zwykła nadzieja na uzyskanie korzyści majątkowej, lecz musi istnieć taki stan rzeczy, który pozwala oczekiwać, że osiągnięcie zwiększenia majątku będzie rzeczywiste⁶⁹. Tej ogólnej reguły nie można oczywiście interpretować w ten sposób, by była podstawą ścigania za brak maksymalnej efektywności. Nawet w warunkach gospodarki socjalistycznej wyrażano pogląd, że środki przymusu nie mogą zastępować właściwych bodźców ekonomicznych i właściwej organizacji życia gospodarczego. Stanowią one *ultima ratio* i znajdują zastosowanie tam, gdzie na danym odcinku było ono zdrowe strukturalnie, a jedynie ktoś tak usiłował zakłócić jego prawidłowy tok. Dopiero tak pojęta sankcja gospodarcza ma swój sens i racje bytu⁷⁰. Jak z powyższego wynika, w przypadku *lucrum cessans* chodzi w omawianych przestępstwach o pewne minimum korzyści, których wbrew racjonalnym założeniom nie osiągnięto.

O ile w prawie cywilnym dla wykazania *lucrum cessans* wystarcza udowodnienie, że ich osiągnięcie było realne w danych okolicznościach, to na użytek prawa karnego z pewnością nie jest to wystarczające. Nie chodzi tu o korzyści realne do uzyskania w danych okolicznościach, ale o korzyści, których uzyskanie w tychże okolicznościach byłoby pewne. Dopiero pozbawienie spółek

68 Por. S. Pomorski, Z problematyki odpowiedzialności za niegospodarność i niedobór, Państwo i Prawo 1970, nr 11, s. 763.

69 Por. A. Schoene, H. Schroeder, *op. cit.*, § 266, Rdn. 46.

70 T. Cyprian, Czy przepis karny jest instrumentem polityki gospodarczej, Nowe Prawo 1958, nr 3, s. 81.

kapitałowych takich korzyści będzie mieściło się w pojęciu szkody w przestępstwach działania na szkodę spółek. Przy takim zaostrzeniu wymogów dowiedzenia utraty korzyści, zaliczenie tychże do pojęcia szkody w rozumieniu dawniej art. 300 i 482 k.h., a obecnie art. 585 k.s.h., nie narusza zasady określoności czynu i subsydiarnego charakteru przepisu karnego.

Utracone w konsekwencji działań na szkodę spółek kapitałowych korzyści widzieć ponadto należy w kontekście celu, rodzaju prowadzonej działalności nie tylko przez spółki z o.o. i akcyjne w ogóle, ale i przez konkretne spółki w świetle postanowień ich umów czy statutów. Wówczas dopiero wyznaczyć można standardy oceny, czy rzeczywiście uzyskanie określonych korzyści w danej spółce powinno być pewne. Wreszcie konieczne staje się odwołanie do wiedzy o zasadach organizacji i funkcjonowania spółek kapitałowych, czy teorii podejmowania optymalnych decyzji. Wykracza to jednak poza omawiane rozumienie szkody w problematykę cech spółek kapitałowych, ich przedmiotu ochrony, analizy „działania na szkodę”. Podkreślić jednak należy, że dopiero wiedza o tych wszystkich aspektach pozwala w sposób całościowy spojrzeć na problematykę szkody przy rozpatrywaniu odpowiedzialności karnej za działania na szkodę spółek kapitałowych i wyznaczyć jej zakres *in concreto*. Do tej chwili ogólnie tylko w ślad za doktryną niemiecką możemy powiedzieć, że szkodą dla spółki jest każde sprzeczne z celem przedsiębiorstwa naruszenie majątku, czynności lub organizacji spółki i prowadzonego przez nią przedsiębiorstwa, które jest możliwe do określenia w pieniądzu⁷¹.

71 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar von H. R o w e d -
der, § 1, Rdn. 22, München 1997.

M. A. Dessart

Reforma Prokuratury w Belgii¹

„We współczesnym, demokratycznym państwie prawa, władza sędziowska zajmuje uprzywilejowane miejsce, jest jak zwierciadło, w którym odbija się życie społeczne. Stąd konieczne jest, aby władza ta wypełniała swoje zadania w sposób niezależny i z dobrymi wynikami. W związku z kilkoma dramatycznymi wydarzeniami, jakie miały miejsce w ostatnich latach w Belgii, funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości poddane zostało ostrej krytyce. Podczas «białego marszu» w 1996 roku wyrażono niezadowolenie wobec licznych przypadków niepowodzeń i błędów wymiaru sprawiedliwości, przy jednoczesnym braku perspektyw naprawy jego funkcjonowania. Od tego czasu stało się oczywiste, że wymiar sprawiedliwości wymaga reform, aby przywrócić mu niezbędne zaufanie społeczne”.

Cytat ten pochodzi z uzasadnienia ustawy o ustroju sądownictwa, przygotowanej przez Naczelną Radę Sądownictwa Belgii. Kilkakrotnie odnoszę się do tekstu tej ustawy, która w sposób zasadniczy reformuje sądownictwo oraz prokuraturę. Zwrot „dramatyczne wydarzenia” nawiązuje natomiast do głośnej sprawy uprowadzenia i zamordowania dzieci, tzw. sprawy „Dutroux”, która wykazała zasadnicze słabości belgijskiego sądownictwa.

A oto główne założenia reformy wymiaru sprawiedliwości w Belgii na tle niektórych z Rekomendacji o roli oskarżenia publicznego w systemie wymiaru sprawiedliwości, które opracował zespół ekspertów Rady Europy (PC-PR).

I. Ustawa z dnia 4 marca 1997 r. o Kolegium Prokuratorów Generalnych i urzędzie prokuratorów krajowych (*les magistrats nationaux*)

Kolegium Prokuratorów Generalnych jest instytucją, która w Belgii istniała już od wielu lat; w jej skład wchodziło pięciu Prokuratorów Generalnych. Organ ten, pod przewodnictwem najstarszego wiekiem prokuratora, zbierał się regu-

¹ Referat był wygłoszony na Europejskiej Konferencji zorganizowanej przez Radę Europy w dniach 22–24 maja 2000 r. w Strasburgu, na temat „Model prokuratury w Europie w XXI wieku”.

larnie w Brukseli dla przedyskutowania najistotniejszych problemów polityki kryminalnej.

Ustawa z dnia 4 marca 1997 r. reguluje dwie zasadnicze kwestie: systematyzuje dotychczasowe działania Kolegium oraz określa wzajemne relacje tego organu z Ministrem Sprawiedliwości na polu kształtowania polityki kryminalnej w państwie. Z treści artykułu 143 bis ustawy o ustroju sądów wynika, że Kolegium Prokuratorów Generalnych składające się, jak dotąd, z pięciu Prokuratorów Generalnych kraju „...podlega władzy Ministra Sprawiedliwości”. Kompetencje Kolegium obejmują terytorium całego kraju, a podejmowane decyzje są wiążące dla wszystkich prokuratorów. W szczególności w § 2 cytowanego przepisu mowa jest o tym, że Kolegium Prokuratorów jednomyślnie podejmuje kroki mające na celu:

- realizację spójnej polityki kryminalnej określonej w dyrektywach,
- sprawne i skoordynowane funkcjonowanie prokuratury.

Prymat Ministra Sprawiedliwości nad Kolegium Prokuratorów Generalnych wyraża się w tym, że w razie braku jednomyślności w Kolegium i wynikającego stąd zagrożenia prawidłowego stosowania polityki karnej, decydujący głos ma Minister Sprawiedliwości, który w takim wypadku może podjąć „stosowne działania”.

Ustawa zawiera też zapis, że Kolegium Prokuratorów Generalnych musi zbierać się przynajmniej raz w miesiącu z własnej inicjatywy lub na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Kolegium jest również zobowiązane do przedstawienia Ministrowi Sprawiedliwości corocznego raportu ze swojej działalności, zawierającego analizę skuteczności polityki kryminalnej oraz priorytety w dziedzinie zwalczania przestępczości na następny rok. Raport ten jest przekazywany Parlamentowi i jednocześnie publikowany.

Artykuł 143 ustawy nadaje Ministrowi Sprawiedliwości prawo – po zasięgnięciu opinii Kolegium Prokuratorów Generalnych – do wydawania dyrektyw w zakresie polityki kryminalnej i praktyki ścigania karnego, które są wiążące zarówno dla samych Prokuratorów Generalnych, jak i wszystkich podległych prokuratorów. W czasie debaty nad uchwaleniem tej ustawy Minister Sprawiedliwości oświadczył, że reforma prawa wpisuje się w najlepsze tradycje państwa prawa, a polegające na tym, że Minister Sprawiedliwości może nakazać tylko wdrożenie postępowania karnego, ale nie ma prawa polecić prokuraturze jego umorzenia. Minister Sprawiedliwości nie może zatem wkraczać w kompetencje prawnie zastrzeżone dla prokuratury. Wydanie polecenia umorzenia postępowania karnego stanowiłoby naruszenie przepisów art. 10 i 11 Konstytucji, które gwarantują równość obywateli wobec prawa. Minister Sprawiedliwości nie może także wydać wytycznych o charakterze ogólnym, które polegałyby na zakazie

ścigania pewnych kategorii przestępstw. Norma ta opiera się na założeniu, że prokuratura wykonuje swoje zadania określone prawem i na podstawie otrzymanego od społeczeństwa mandatu, a zatem władza wykonawcza nie powinna „przeszkadzać” prokuratorowi w jego działaniu.

W przepisach prawnych dotyczących prokuratury mówi się o „dyrektywie”, jednak zakres pojęciowy tego słowa jest inny niż w prawie europejskim: dyrektywy wydawane przez Ministra Sprawiedliwości mają ze swej istoty charakter ogólny i wskazują jedynie cel, jaki prokuratorzy powinni osiągnąć, nie zawierają zaś szczegółowych wskazówek dla prokuratorów, w jaki sposób powinni działać.

Ustawą z dnia 4 marca 1997 r. powołano urząd prokuratorów krajowych (państwowych), którzy podlegają Kolegium Prokuratorów Generalnych – reprezentowanemu jednoosobowo przez Prokuratora Generalnego. Podstawowe zadania prokuratorów to m.in.:

- zapewnienie koordynacji oskarżenia publicznego,
- międzynarodowa pomoc prawna,
- współpraca z prokuratorami królewskimi (*les procureurs du Roi*).

Powołanie Kolegium Prokuratorów Generalnych i określenie stosunków prokuratury z władzą wykonawczą wydaje się zgodne z duchem Rekomendacji Rady Europy w tym względzie, które ograniczają możliwość ingerencji organów rządowych w kompetencje zastrzeżone dla prokuratury.

II. Zmiana art. 151 Konstytucji

W dniu 20 listopada 1998 r. Parlament zmienił art. 151 Konstytucji, której obecny § 1 przewiduje, co następuje: „...sędziowie są niezawisli w wykonywaniu swoich uprawnień. Prokurator (państwowy) jest niezależny w wykonywaniu funkcji ścigania karnego, co nie wyklucza prawa właściwego ministra (Ministra Sprawiedliwości) do polecenia wszczęcia postępowania karnego i wydania ogólnych wytycznych w zakresie polityki kryminalnej”. Norma ta jest niezwykle istotna z punktu widzenia prokuratorów belgijskich, którzy tradycyjnie przywiązani są do zasady niezależności w prowadzeniu postępowań karnych. Podczas prac legislacyjnych nad zmianą ustawy konstytucyjnej przedstawiciele prokuratury nalegali na następujący zapis: „prokurator działa niezależnie, kiedy wszczynają postępowanie karne i kieruje je przeciwko określonym osobom, nawet jeśli nie wykonuje funkcji sędziego i podlega kontroli Ministra Sprawiedliwości”. Uprawnienia Ministra Sprawiedliwości są jednak określone w znaczeniu pozytywnym, co oznacza, jak wspomniano, przyznanie mu prawa do wydania polecenia wszczęcia postępowania karnego w określonej sprawie oraz wyda-

wania wiążących dyrektyw dotyczących polityki kryminalnej. W tym względzie prawo belgijskie zostało dostosowane do wymagań cytowanych Rekomendacji Rady Europy, które w pkt 13 przewiduje, że polecenie Ministra Sprawiedliwości w indywidualnej sprawie, nakazujące umorzenie postępowania, powinny być z zasady zabronione. W przeciwnym wypadku, procedury wydawania takich dyrektyw przez organa rządowe powinny być obwarowane określonymi rygorami, gwarantującymi przejrzystość i możliwość kontroli np. przez strony procesowe (polecenie na piśmie, notatka w aktach itp. – przyp. tłum.). Naszym zdaniem, usankcjonowanie prawa Ministra Sprawiedliwości do wydawania poleceń negatywnych w indywidualnych sprawach karnych, mogłoby oznaczać zgodę na nieusprawiedliwioną ingerencję organów wykonawczych w ściganie karne. Natomiast uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do nakazania wszczęcia postępowania karnego nie narusza niezależności prokuratury, oczywiście przy założeniu, że końcowa ocena sprawy karnej zawsze należeć będzie i tak do niezawisłego sądu.

III. Ustawa z dnia 22 grudnia 1998 r. o organizacji prokuratury, prokuraturze federalnej i radzie prokuratorów królewskich

Między innymi w związku ze sprawą „Dutroux” większość partii politycznych w Belgii podjęła prace nad reformą policji i prokuratury. Ramy wystąpienia pozwalają na przedstawienie tylko zarysu reformy prokuratury.

W ustawie z dnia 22 grudnia 1998 r. ujęto generalne założenia organizacji i zadania prokuratury, szczegółowe kwestie pozostawiając do uregulowania w aktach wykonawczych. Art. 138 prawa o ustroju sądów przewiduje w tym względzie, że „...wykonywanie zadań oskarżenia publicznego zarówno przed sądem pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym, z wyjątkiem spraw określonych prawem, należy do zadań właściwego terytorialnie prokuratora...”. Oznacza to, że prokurator właściwy w momencie wszczęcia postępowania w zasadzie zachowuje swoją właściwość w danej sprawie do prawomocnego zakończenia postępowania, także w wypadku złożenia odwołania od wyroku przez uprawnioną stronę i przejścia sprawy do wyższej instancji. Realizacja tego zapisu napotkała na opór prokuratorów tzw. terenowych. W związku z tym Minister Sprawiedliwości, na drodze rozporządzenia, ograniczył stosowanie tej zasady do ściśle określonych spraw, a mianowicie dotyczących ekstradykcji, tymczasowego aresztowania, zastosowania leczenia, kontroli postępowania przygotowawczego, nieletnich itp.

Art. 143 ustawy o ustroju sądownictwa stanowi, że Prokurator Generalny bezpośrednio nie wykonuje czynności w postępowaniu karnym, za wyjątkiem

spraw o przestępstwa popełnione przez członków Rządu, w których zachodzi konieczność wystąpienia z wnioskiem o uchylenie immunitetu, oraz w innych wypadkach przewidzianych prawem.

Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 4 marca 1997 r., że w przypadku braku consensusu w Kolegium Prokuratorów Generalnych, dla zapewnienia jednolitego stosowania dyrektyw polityki kryminalnej, Minister Sprawiedliwości podejmuje w tym zakresie stosowne działania. Kolegium Prokuratorów Generalnych przekazuje także informacje Ministrowi Sprawiedliwości o działalności prokuratury.

Ustawa z dnia 22 grudnia 1998 r. przewiduje utworzenie Prokuratury Federalnej, z Prokuratorem Federalnym na czele, upoważnionym do działania na całym terytorium państwa. Prokurator Federalny jest uprawniony do prowadzenia spraw dotyczących przestępczości zorganizowanej w jednym lub kilku okręgach, bądź nawet na całym terytorium państwa.

Zgodnie z ustawą, prokuratorzy królewscy, którym przyznano najszersze kompetencje w zakresie prowadzenia spraw karnych, tworzą Radę Prokuratorów Królewskich. W skład tego organu wchodzi także Prokurator Federalny. Rada Prokuratorów Królewskich wspólnie z Kolegium Prokuratorów Generalnych podejmuje działania mające m.in. na celu zapewnienie jednolitej praktyki ścigania karnego w państwie, a także zajmuje się podstawowymi problemami funkcjonowania prokuratury.

Reforma prokuratury zmierza również do usprawnienia zwalczania przestępczości zorganizowanej. Stosownie do cytowanych Rekomendacji Rady Europy, ustawodawcy belgijscy, kładąc nacisk na specjalizację prokuratorów, przewidzieli utworzenie w siedzibie każdej prokuratury sekcji zwanej „stanowiskiem audytora”, która zajmuje się przede wszystkim sprawami gospodarczymi, a zwłaszcza nadużyciami w sektorze bankowym. W skład sekcji wejdzie kilku prokuratorów. Ta nowa forma organizacyjna będzie specjalizować się w zwalczaniu wszelkich form przestępczości gospodarczej i finansowej. Prawo to wejdzie w życie w najbliższym czasie.

IV. Ustawa z dnia 22 grudnia 1998 r. o utworzeniu Naczelnej Rady Sądownictwa, powoływaniu prokuratorów i oceny ich pracy

Naczelna Rada Sądownictwa, która została powołana na mocy art. 151 znolizowanej Konstytucji, jest organem państwowym *sui generis*; jest organem niezależnym od konstytucyjnych władz, to jest wykonawczej, ustawodawczej i sądowniczej. Połowę 44-osobowej Rady stanowią sędziowie i prokuratorzy,

pozostali to adwokaci i przedstawiciele innych zawodów wskazani przez Senat i lokalne społeczności.

Naczelna Rada Sądownicza składa się z dwóch komisji, których skład odpowiedni jest do parytetu języka² oraz zawodu (tj. magistratury oraz pozostałych zawodów prawniczych).

Pierwsza z nich, to tzw. komisja mianowania i kształcenia, która zobowiązana jest głównie do:

- dokonywania wyboru odpowiedniego kandydata na wakujące stanowisko sędziowskie i przedstawienia go do nominacji,
- przygotowywania organizacji przyjęcia na stanowisko prokuratora (egzaminacje kwalifikacyjne na aplikację),
- organizacji stałego szkolenia sędziów i prokuratorów.

Druga z komisji zajmuje się doбором kandydatów na stanowiska funkcyjne, oceną ich działalności, wizytacjami i kontrolą wewnętrzną sądów i prokuratur. Komisja ta rozpatruje także skargi na prokuratorów i sędziów.

Utworzenie Naczelnej Rady Sądownictwa miało na celu „...przywrócenie zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości”. Podjęte reformy miały także na celu wprowadzenie obiektywnych procedur mianowania i promocji prokuratorów w oparciu o wyniki systematycznie dokonywanej kontroli jakości ich pracy. Podstawowym jednak warunkiem efektywności pracy prokuratorów jest – jak założono w reformie – ciągłe szkolenie zawodowe.

Pełna jednak realizacja głównych założeń reformy, a w tym i Rekomendacji Rady Europy, będzie zależać od kompetencji zasiadających w Naczelnej Radzie Sądownictwa osób, a także od wysokości przyznawanych temu organowi środków materialnych.

Tłum. Jerzy Szymański

2 Ludność Belgii składa się z dwóch grup etnicznych: Flamandów (ok. 57% ogółu ludności) używających języka flamandzkiego (dialekt języka niderlandzkiego) i Walonów (ok. 33%) posługujących się językiem francuskim (dialekt waloński); ok. 0,6% ludności używa języka niemieckiego.

Glosy



Mieczysław Czekaj

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2000 r., V KZ 23/2000¹

Wniesienie środka odwoławczego od orzeczenia sądu odwoławczego, wydanego na skutek odwołania (z wyjątkiem orzeczeń wymienionych w art. 426 § 3 k.p.k.), nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a zwłaszcza nie obliguje sądu do podjęcia jakichkolwiek czynności procesowych. Brak w szczególności podstawy prawnej do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia omawianego środka odwoławczego w trybie określonym w art. 429 § 1 k.p.k. przez prezesa sądu odwoławczego (albo przewodniczącego wydziału lub upoważnionego sędziego sądu odwoławczego). Przytoczony przepis zawiera wyraźną dyspozycję w tym względzie, adresowaną do odpowiednich organów sądu pierwszej instancji.

Zawarty w tezie glosowanego postanowienia pogląd Sądu Najwyższego spotka się bez wątpienia z dużym zainteresowaniem przedstawicieli praktyki.

Można wyrazić przypuszczenie, że lekturze tego judykatu towarzyszyć będzie uznanie sędziów i prokuratorów, dla których prawdziwą zgorą jest lektura lawinowo napływających od niektórych osób środków odwoławczych niedopuszczalnych z mocy ustawy oraz konieczność załatwiania tego rodzaju spraw.

Nie taję, że sam – z punktu widzenia praktyka – przyjąłem stanowisko Sądu Najwyższego z aprobatą, aczkolwiek względy teoretyczne nie pozwalają mi na jego afirmację bez zastrzeżeń.

Postanowienie Sądu Najwyższego zapadło w następującej sytuacji procesowej: Sąd Okręgowy w S. przedłużył tymczasowe aresztowanie stosowane wobec oskarżonego Leszka K. Na postanowienie w tym przedmiocie wpłynęło zażalenie do Sądu Apelacyjnego, który działając jako sąd odwoławczy – utrzymał je w mocy. Z kolei wpłynęło zażalenie na postanowienie Sądu Apelacyjnego. Przewodniczący Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego zarządzeniem odmówił jego przyjęcia jako niedopuszczalnego z mocy ustawy (art. 429 § 1 k.p.k.). Na powyższe zarządzenie złożył zażalenie obrońca oskarżonego. Zażalenie to, oparte na przepisie art. 429 § 2 k.p.k., zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozpoznania.

¹ Postanowienie opublikowane zostało w OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 52.

Sąd Najwyższy zażalenie to pozostawił jednak bez rozpoznania, prezentując pogląd wyartykułowany w podanej na wstępie tezie. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy wyraził bezdyskusyjny pogląd, że każdy środek odwoławczy wniesiony od orzeczenia sądu odwoławczego wydanego na skutek odwołania (jeżeli nie jest to jedno z orzeczeń wymienionych w art. 426 § 3 k.p.k., co do których przewidziany został specyficzny tryb odwoławczy) jest środkiem odwoławczym „niedopuszczalnym z mocy ustawy” w ujęciu art. 429 § 1 k.p.k. i żaden sąd nie jest uprawniony do jego rozpoznania.

Bez wątpienia, ma też rację Sąd Najwyższy wskazując, iż brak jest podstawy prawnej do wydania – w oparciu o przepis art. 429 § 1 k.p.k. – zarządzenia o odmowie przyjęcia środka odwoławczego przez prezesa (przewodniczącego wydziału albo upoważnionego sędziego) sądu odwoławczego, gdyż wymieniony przepis mówi wyraźnie o prezesie sądu pierwszej instancji.

Trudno wreszcie nie zgodzić się z wywodami Sądu Najwyższego, że przez podejmowanie prób zaskarżania każdego orzeczenia sądu odwoławczego wydanego na skutek odwołania zwykłym środkiem odwoławczym, wprowadza się do polskiego systemu sądownictwa trzecią instancję. Trzeba jednak zauważyć, że zjawisko to występuje wówczas, gdy – jak to miało miejsce w sprawie, w której zapadło głosowane postanowienie – prezes sądu odwoławczego przejmie na siebie kompetencje prezesa sądu I instancji, określone w art. 429 § 1 k.p.k.

Praktyka dowodzi, że – mimo stosownych pouczeń o niedopuszczalności składania zwykłych środków odwoławczych od orzeczeń zapadłych na skutek odwołania – środki takie są wnoszone i nie są to bynajmniej zjawiska sporadyczne.

Problem polega na tym, że ilekroć próba spowodowania kolejnej kontroli instancyjnej zostanie unicestwiona zarządzeniem o odmowie przyjęcia takiego środka odwoławczego, skarżący (zwłaszcza oskarżeni) inicjują natychmiast tryb odwoławczy w odniesieniu do tego zarządzenia. W ten sposób – mimo oczywistej bezzasadności wnoszonych środków odwoławczych – skarżący uruchamiają „mechanizm błędnego koła” angażując aparat wymiaru sprawiedliwości w bezcelowe czynności; zarządzenia „blokujące” uruchomienie trzeciej instancji są zaskarżane, a po ich utrzymaniu w mocy – zaskarżane są z kolei te ostatnie decyzje.

W tej sytuacji nasuwają się trzy możliwe rozwiązania:

1. Odmowa przyjęcia środka odwoławczego przez prezesa sądu I instancji w oparciu o przepis art. 429 § 1 k.p.k.

2. Odmowa przyjęcia środka odwoławczego przez prezesa sądu odwoławczego. Przy tym rozwiązaniu należy się zastanowić nad podstawą prawną wydania takiego zarządzenia. Nie wydaje się, by mógł nią być przepis art. 429 § 1 k.p.k., który wyraźnie mówi o prezesie sądu I instancji. Zwolennicy tego rozwiązania wychodzą wprawdzie z założenia, że odmawiając przyjęcia niedo-

puszczalnego z mocy ustawy środka odwoławczego prezes sądu odwoławczego działa niejako w charakterze organu I instancji – w zakresie badania dopuszczalności środka odwoławczego, jednak interpretacja ta jest dość wątpliwa i sprzeczna – jak się wydaje – z treścią art. 429 § 1 k.p.k.

3. Skierowanie do osoby składającej środek odwoławczy pisma informującego o niedopuszczalności tego środka.

Wybór jednej z tych możliwości wiąże się z określonymi konsekwencjami. W razie wydania zarządzenia w oparciu o przepis art. 429 § 1 k.p.k. trzeba dopuścić tryb odwoławczy przewidziany w § 2 cytowanego przepisu. W razie zastosowania wariantu trzeciego – tryb zaskarżenia nie wchodzi w grę. Jest oczywiste, że wybór tego wariantu – w przeciwieństwie do dwóch pierwszych – przerywa „błędne koło” niekończących się zaskarżeń wnoszonych w trybie procesowym (otwarta będzie ewentualnie droga skargowa).

Taki sposób załatwiania stosują – o ile mi wiadomo – niektórzy z prezesów sądów. Waleru pragmatyczności sposobowi temu nie można odmówić.

Głosowane postanowienie świadczy o tym, że i Sąd Najwyższy powyższy sposób załatwiania tego rodzaju środków odwoławczych uznaje za prawidłowy. Formuluje przy tym stanowczy pogląd, że wniesienie środka odwoławczego od orzeczenia sądu odwoławczego, wydanego na skutek odwołania, nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a zwłaszcza nie obliuguje sądu do podjęcia jakichkolwiek czynności procesowych.

Trzeba sobie jednak zadać pytanie, czy to – bez wątplenia racjonalne – stanowisko znajduje dostateczne wsparcie w przepisach k.p.k.? Co do tego właśnie można mieć zastrzeżenia. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy skoncentrował się na jego właściwości do rozpoznania przedstawionego zażalenia podkreślając, że obowiązujące przepisy nie przewidują właściwości Sądu Najwyższego do rozpoznawania tego typu zażaleń. Stanowisko swoje wsparł poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w postanowieniu z dnia 19 lipca 1994 r., II KO 52/94, w którym to postanowieniu Sąd Najwyższy wskazał, że jeśli brak sądu odwoławczego (bo nie jest nim Sąd Najwyższy), to zażalenie na odmowę przyjęcia zażalenia nie przysługuje².

2 Postanowienie to opublikowane zostało w OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 62. Sąd Najwyższy pozostawił bez rozpoznania zażalenie na zarządzenie Prezesa Sądu Apelacyjnego odmawiające przyjęcia zażalenia na postanowienie oddalające wniosek o wznowienie postępowania. Należy jednak zwrócić uwagę, że Sąd Apelacyjny występował w tym wypadku jako sąd I instancji (w przedmiocie wznowienia postępowania), a instancyjnie wyższym nad tym sądem jest tylko Sąd Najwyższy. Ten jednak uznał, że nie może rozpoznać zażalenia na odmowę przyjęcia zażalenia, skoro samo postanowienie Sądu Apelacyjnego jest niezaskarżalne.

Przedstawiona argumentacja, choć w konkretnej sprawie wystarczająca, nie wystarcza przy wyartykułowaniu tezy, którą przytoczono na wstępie. Argumentacja ta okazałaby się nieprzydatna w sytuacji, gdyby odmowa przyjęcia środka odwoławczego nastąpiła – zgodnie z brzmieniem art. 429 § 1 k.p.k. – na szczeblu sądu I instancji. Odrzucając sztuczne założenie, jakoby prezes sądu apelacyjnego mógł – w omawianym układzie procesowym – występować jako organ I instancji (w zakresie badania dopuszczalności środka odwoławczego), trzeba przyjąć, że Sąd Najwyższy nigdy nie powinien być adresatem takiego zażalenia, gdyż organem I instancji jest sąd rejonowy lub sąd okręgowy.

Gdyby *in concreto* zarządzenie wydał prezes sądu I instancji, rozważania Sądu Najwyższego o próbach wprowadzania do polskiego systemu sądownictwa trzeciej instancji byłyby bezprzedmiotowe. Należałoby zatem poszukiwać innych argumentów na poparcie stanowiska wyrażonego w głosowanym postanowieniu. Rzecz w tym, że *de lege lata* trudno takie stanowisko oprzeć na konkretnych przepisach prawa.

Poza sporem jest, że środek odwoławczy od orzeczenia wydanego przez sąd odwoławczy na skutek odwołania należy do grupy środków niedopuszczalnych z mocy ustawy³. Z kolei art. 429 § 1 k.p.k. wyraźnie przewiduje, jak należy z takim środkiem postąpić, a mianowicie, że prezes sądu I instancji powinien odmówić jego przyjęcia. Z kolei § 2 wskazuje, że decyzja w tym przedmiocie powinna przybrać formę zarządzenia, na które przysługuje zażalenie. K.p.k. nie dzieli środków odwoławczych niedopuszczalnych z mocy ustawy na takie, do których stosowałby się przepis art. 429 k.p.k. i na takie, do których przepis ten nie miałby zastosowania, a taki podział zdaje się przyjmować Sąd Najwyższy w głosowanym postanowieniu. Czyż bowiem nie stanowi takiego podziału pogląd, wedle którego niektóre środki odwoławcze niedopuszczalne z mocy ustawy „nie wywołują żadnych skutków prawnych, a zwłaszcza nie obligują sądu do podjęcia jakichkolwiek czynności procesowych”, a inne podlegają rygorom art. 429 k.p.k.? Można zadać też pytanie, dlaczego w wypadku tych pierwszych jakieś „zarządzenie o charakterze administracyjno-porządkowym” miałby wydawać przewodniczący wydziału sądu odwoławczego, jak to sugeruje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego postanowienia *in fine*)?

Pytań nasuwa się oczywiście więcej, jak chociażby takie, czy tryb wskazany w głosowanym postanowieniu należałoby odpowiednio stosować do postano-

³ W komentarzu do k.p.k. autorstwa J. Bratoszewskiego i innych (Dom Wyd. ABC, 1998) wyraźnie wymienia się ten przypadek jako przykład niedopuszczalności środka odwoławczego z mocy ustawy przy komentowaniu art. 429 k.p.k. (teza 3).

wień prokuratora utrzymanych w mocy przez prokuratora nadrzędnego, a w przypadku postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu śledztwa lub dochodzenia – utrzymanych w mocy przez sąd?

Konkludując powyższe rozważania, wypada raz jeszcze podkreślić racjonalność stanowiska Sądu Najwyższego zaprezentowanego w glosowanym postanowieniu, a wobec podanych wyżej zastrzeżeń – zgłosić wniosek *de lege ferenda*, aby słuszna myśl zawarta w tezie glosowanego postanowienia przybrała formę zapisu ustawowego.

Wiesław Czerwiński

Glosa do uchwały składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 maja 1999 r., sygn. FPS 4/99

Przywóz towaru z zagranicy, który przed podjęciem do obrotu na polskim obszarze celnym został skradziony, nie jest wolny od cła na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 38 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne (Dz. U. z 1994 r., Nr 71, poz. 312 ze zm.).

Glosowana uchwała powstała w wyniku rysujących się wątpliwości prawnych związanych z pobraniem cła do towaru sprowadzonego na polski obszar celny, który został skradziony przed wymierzeniem opłat celnych.

Powstała ona na tle następującego stanu faktycznego. Dyrektor Urzędu Celnego we Wrocławiu postanowieniem przekazał towar sprowadzony przez prywatnego importera celem rozpatrzenia sprawy przez Dyrektora Urzędu Celnego w Warszawie, wyznaczając jednocześnie termin dostarczenia towaru do odbiorczego urzędu celnego. Towar ten został skradziony podczas transportu na terenie miasta Warszawy przed upływem wyznaczonego terminu do jego dostarczenia do Urzędu Celnego w Warszawie.

Dyrektor Urzędu Celnego w Warszawie dokonał wymiaru należności celnych za sprowadzony towar, a jego decyzja w administracyjnym toku instancji została utrzymana w mocy przez Prezesa Głównego Urzędu Ceł.

Powstał problem, czy można wymierzyć cło od towaru, który został skradziony.

Rozstrzygnięcie powyższego problemu łączy się z interpretacją art. 14 ust. 1 pkt 38 ustawy dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne (Dz. U. z 1994 r., Nr 71, poz. 312 ze zm.). Przepis ten stanowił, że przywóz towarów z zagranicy w ramach ustanowionych norm jest wolny od cła i od wymaganego zgodnie z art. 7 Prawa celnego pozwolenia, jeżeli przedmiotem przywozu są towary celne, które przed podjęciem do obrotu na polskim obszarze celnym uległy zniszczeniu lub przypadkowi na rzecz Skarbu Państwa.

Analogiczny wyjątek przewidziany jest w art. 190 § 1 pkt 33 obowiązującego aktualnie kodeksu celnego.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego brak było jednolitego stanowiska w omawianej kwestii.

Większość składów orzekających przyjmowała pogląd, że skoro art. 14 ust. 1 pkt 38 Prawa celnego przewiduje, iż wolny od cła jest towar, który uległ

zniszczeniu przed podjęciem do obrotu na polskim obszarze celnym, to również wolny od cła jest towar całkowicie utracony wskutek kradzieży dokonanej przed podjęciem towaru do obrotu na polskim obszarze celnym. Nielogiczne byłoby pozbawienie strony możliwości skorzystania z uprawnienia określonego w omawianym przepisie, w sytuacji gdy szkoda spowodowana kradzieżą jest co najmniej tożsama ze zniszczeniem, oznacza bowiem całkowitą utratę towaru. Takie stanowisko oparte było na wykładni *a minore ad maius*. W innych przypadkach wskazywano, że nie chodzi o kwestię tożsamości pojęcia „kradzież” i „zniszczenie”, ale o kwestię skutków obu tych zdarzeń, które są tożsame, na co wskazuje wykładnia funkcjonalna i logiczna (sygn. SA/Wr 81/93, SA/Rz 1651/76).

Odmienne stanowisko reprezentowały inne składy orzekające. Wskazywano, że przepisy dotyczące zwolnień od cła są wyjątkiem od określonej w art. 4 ust. 1 Prawa celnego zasady powszechności cła. Do wyjątków nie można stosować wykładni rozszerzającej. Kradzież towaru nie może być potraktowana na równi z jego zniszczeniem, ponieważ nie są to pojęcia tożsame. Zniszczenie oznacza tylko takie unicestwienie rzeczy, w wyniku którego nie nadaje się ona do dalszego użytku.

Naczelny Sąd Administracyjny podjął następującą uchwałę:

Przywóz towaru z zagranicy, który przed podjęciem do obrotu na polskim obszarze celnym został skradziony, nie jest wolny od cła na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 38 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne (Dz. U. z 1994 r., Nr 71, poz. 312 ze zm.).

Powyższe stanowisko zasługuje na aprobatę.

Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały wskazał, że nie można podzielić poglądów tych składów orzekających, które utożsamiają szkodę spowodowaną kradzieżą ze zniszczeniem, ponieważ obejmuje całkowitą utratę towaru. Przeciwno temu pogładowi – zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego – przemawiają następujące przesłanki. Przepis art. 14 ust. 1 Prawa celnego wskazujący przypadki zwolnienia od cła przywiezionego towaru określa enumeratywnie wyjątki od zasady powszechności cła, wykładnia rozszerzająca w stosunku do przepisów ustanawiających wyjątki nie jest dopuszczalna, a przepis ustanawiający wyjątki od przyjętych reguł podlega wykładni gramatycznej. Przyjęte uregulowanie nie jest wynikiem błędu czy luki w prawie, gdyż ustawodawca przewidywał taką sytuację, ale tylko w przywozie czasowym (zwolnienie od cła w razie nie zawinionej utraty towaru, uregulowane w art. 15 ustawy – Prawo celne), a decyzje sądowe powinny być stosowaniem, a nie tworzeniem prawa.

Argumenty te wymagają uzupełnienia i rozwinięcia. Przede wszystkim trafne jest stanowisko, że kradzieży towaru nie można utożsamiać z jego zniszczeniem, o jakim mowa w art. 14 ust. 1 pkt 38 Prawa celnego. W pierwszym rzędzie należy mieć na uwadze wykładnię językową. W języku polskim słowo „zniszczyć” to tyle, co zburzyć, zrujnować, spustoszyć, uczynić niezdatnym do użytku, znosić, podrzeć, zużyć, unicestwić, usunąć¹. Kradzież natomiast łączy się z przejęciem władztwa nad rzeczą przez inną osobę. Dla każdego prokuratora nie budzi żadnych wątpliwości, że kradzież i zniszczenie mienia to odmienne stany faktyczne i nie ma żadnych podstaw do ich utożsamiania.

Przepisy prawa celnego enumeratywnie wymieniają sytuacje, w których przywóz towarów z zagranicy jest wolny od cła. W przepisach tych – nie podlegających interpretacji rozszerzającej – nie uwzględniono kradzieży jako zdarzenia uzasadniającego zwolnienie od cła. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 listopada 1986 r., sygn. U 5/86) prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym „brak stanowiska ustawodawcy w jakiejś sprawie musi być interpretowany jako nie udzielenie w danym zakresie kompetencji. Upoważnienie ustawowe podlega bowiem zawsze ścisłej, literalnej wykładni; domniemanie objęcia upoważnieniem materii nie wymienionej w drodze np. wykładni celowościowej nie może zasadniczo wchodzić w rachubę”.

Również w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego utrwalony jest pogląd, że we wszelkich interpretacjach przepisów należy posługiwać się przede wszystkim wykładnią językową, a wykładnia systemowa czy celowościowa mogą mieć jedynie następcze pomocnicze znaczenie (wyrok z dnia 25 lutego 1993 r., sygn. SA/P 2462/92, podobnie wyrok z dnia 5 grudnia 1997 r., sygn. I SA/Lu 1265/95). Przyjęcie, że zniszczenie mienia jest równoznaczne z kradzieżą jest, moim zdaniem, interpretacją prawotwórczą, albowiem wprowadza nowy rodzaj zwolnienia celnego nie przewidziany w prawie celnym.

Posłużenie się metodą wykładni *argumentum a minori ad maius*, sprowadzającą się do wniosku, że skoro wolny od cła jest towar, który uległ zniszczeniu przed podjęciem do obrotu na polskim obszarze celnym, to również wolny od cła jest towar całkowicie utracony skutkiem kradzieży przed podjęciem do obrotu, w stosunku do wyjątków, nie wydaje się uprawnione.

Podkreślił to ostatnio Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 1998 r., sygn. RN 21/98² wypowiadając następującą tezę: „Przy interpretacji i stosowa-

1 Komputerowy słownik języka polskiego PWN.

2 OSNAPIUS 1999, nr 4, poz. 111.

niu przepisów określających przywileje celne potrzebny jest odpowiedni rygorizm, skoro chodzi o granice zasady powszechności podlegania oceniu przywozu towarów z zagranicy, od którego odstępstwa są wyjątkami określonymi w przepisach prawa (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne, tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 71, poz. 312 ze zm.)”.

Należy również odnotować pogląd, że wnioskowanie *a minore ad maius* związane jest z przepisem zakazującym według schematu: jeżeli zakazane jest „mniej”, to tym bardziej zakazane jest „więcej”³. Według tego poglądu, ten sposób rozumowania nie miałby zastosowania do interpretacji art. 14 ust. 1 pkt 38 Prawa celnego.

Art. 45 ust. 2 Prawa celnego przewiduje, że dyrektor urzędu celnego na wniosek strony lub z urzędu może przekazać sprawę do rozpatrzenia dyrektorowi innego urzędu celnego. Organ może uzależnić dokonanie przekazania od zabezpieczenia majątkowego należności celnych. Możliwość zabezpieczenia należności celnych przy przekazaniu towaru do innego urzędu celnego wskazuje, że obowiązek zapłacenia cła istnieje z chwilą przekroczenia granicy celnej. Wynika to zresztą z treści art. 23 ust. 1 Prawa celnego wskazującego, że cło wymierza się według stanu towaru i jego wartości celnej w dniu dokonania zgłoszenia celnego i według stawek w tym dniu obowiązujących. Nie można bowiem zabezpieczyć czegoś, co nie istnieje. W prawie celnym z 1989 r. nie ma definicji „zgłoszenia celnego”. Zgodnie natomiast z art. 3 § 1 pkt 24 kodeksu celnego aktualnie obowiązującego przez zgłoszenie celne należy rozumieć czynność, poprzez którą osoba wyraża, w wymaganej formie i w określony sposób, zamiar objęcia towaru określoną procedurą celną.

Również na gruncie prawa celnego z 1989 r. można wyprowadzić wniosek, że z chwilą przekroczenia granicy celnej przez podmiot dokonujący obrotu towarowego z zagranicą dokonuje on w granicznym urzędzie celnym zgłoszenia celnego, które inicjuje postępowanie celne.

Przyjęcie stanowiska odmiennego jak w głosowanej uchwale prowadzi do niesłusznego zróżnicowania podmiotów dokonujących obrotu towarowego z zagranicą.

W myśl prawa celnego z 1989 r. przez obrót towarowy z zagranicą należy rozumieć m.in. przywóz towarów z zagranicy, niezależnie od sposobu ich przemieszczania przez granicę celną. Granicą celną jest granica państwowa, a obrót towarowy z zagranicą podlega dozorowi celnemu i kontroli celnej.

3 L. Morawski, Wstęp do prawoznawstwa, Toruń 1998, s. 191–192.

Postępowanie celne prowadzi dyrektor urzędu celnego, do którego towar dostarczono lub ma być dostarczony (art. 45 ust. 4 Prawa celnego).

Jeżeli cło zostałoby wymierzone i pobrane na granicy, to późniejsza kradzież towaru (już nie celnego) nie miałaby żadnego wpływu na wymiar cła. Jeżeli natomiast organy celne zdecydują się na przekazanie towaru do urzędu celnego w głębi kraju, to kradzież towaru przed dokonaniem ostatecznej odprawy celnej zwalniałaby od zapłacenia cła. Nie można przyjąć, aby wymiar cła zależał od przypadku. Mogłoby się to przyczynić do znacznego zwiększenia kradzieży, przede wszystkim fikcyjnych. W tym sensie głosowana uchwała ma duże znaczenie profilaktyczne.

Podjęta w tej sprawie uchwała wiąże w konkretnej sprawie. Należy przypuszczać, że wkrótce stanowisko w tej sprawie zajmie Sąd Najwyższy, albowiem od orzeczenia NSA uznającego, że kradzież zwalnia od zapłacenia cła, rewizję nadzwyczajną wniósł Minister Sprawiedliwości⁴.

⁴ Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 2 grudnia 1999 r., III RN 105/99, uwzględnił rewizję nadzwyczajną Ministra Sprawiedliwości (opublik. OSNIAPiUS 2000, nr 18, poz. 675).

Recenzje



Stanisław Stachowiak

**Recenzja książki pt. Potrzeby i możliwości
multidyscyplinarnej kontroli opinii
sądowo-psychiatrycznych, Postępy Psychiatrii
i Neurologii 2000, tom 9, supl. 4 (12), Instytut
Psychiatrii i Neurologii w Warszawie**

Zbiór opracowań naukowych pomieszczonych w tomie 9/2000 wydawanego przez Instytut Psychiatrii i Neurologii w Warszawie czasopisma „Postępy Psychiatrii i Neurologii” z wielu powodów zasługuje na szczególną uwagę. Tom ten zawiera plon konferencji naukowo-szkoleniowej (Szczecin–Pogorzelica, 2–4 września 1999 r.) zorganizowanej przez Prokuraturę Okręgową w Szczecinie, Polskie Towarzystwo Psychiatryczne – oddział w Szczecinie, Prokuraturę Apelacyjną w Poznaniu oraz Polskie Towarzystwo Psychiatryczne – Sekcja Psychiatrii Sądowej.

Organizatorom konferencji należy się nade wszystko w pełni zasłużona pochwała za podjęcie tematu wielce złożonego, trudnego, ale zarazem tak bardzo potrzebnego i obecnego w wymiarze praktycznym. Jestem pewien, że to opracowanie będzie obecne zarówno wśród osób parających się naukowo tą problematyką, jak również i osób, które w wymiarze praktycznym z tą problematyką często się stykają. Myślę, że będzie ono nie tylko obecne, ale zarazem bardzo użyteczne w wymiarze praktycznym oraz dla przyszłych prac naukowych dotyczących tej problematyki, stanowiąc wręcz inspirację dla dalszych badań.

Nie zdarza się często, że redakcja czasopisma decyduje się na opublikowanie w jednym tomie plonu określonej konferencji naukowej. Dobrze się stało, że na to zdecydowała się Redakcja czasopisma naukowego „Postępy Psychiatrii i Neurologii”, docierającego do stosunkowo szerokiego kręgu czytelników. Słusznie uznała, że materiały konferencji w pełni zasługują na opublikowanie.

W opracowaniu zamieszczone są prace aż 24 autorów i to autorów znanych oraz cenionych. Kolejna pochwała dla organizatorów sprowadza się zatem do stwierdzenia, że potrafili zebrać grono osób bardzo kompetentnych, mających wiele do powiedzenia w obszarze tematycznym konferencji.

Zwraca uwagę bardzo wysoki poziom merytoryczny opracowań naukowych zawartych w recenzowanym tomie, bogaty warsztat naukowy w nich zademonstrowany oraz wiele bardzo konkretnych wniosków, szczególnie przydatnych

dla praktyki (choć nie tylko). Należy życzyć sobie, by wiele trafnych wniosków znalazło zastosowanie w praktyce prokuratorskiej i sądowej. To także przesądza i to w niebagatelnym stopniu o wartości recenzowanego tomu. Jest to zatem publikacja bardzo potrzebna i pomocna.

Zawartość tomu jest imponująca co do zakresu poruszanych tematów, przedstawiono bowiem wiele węzłowych wręcz zagadnień i to często w konwencji zachęcającej do refleksji, a to jest przecież ważne w opracowaniach naukowych.

Zbiór opracowań otwiera publikacja Prezesa Sądu Najwyższego Lecha K. Paprzyckiego na temat kryteriów oceny opinii biegłego psychiatry i psychologa w postępowaniu karnym. Autor trafnie podkreśla, że literatura psychiatryczna, psychologiczna oraz prawnicza dotycząca oceny opinii psychiatryczno-psychologicznej jest bardzo obszerna, a pomimo tego zainteresowanie praktyki tym problemem jest niewielkie. Okazuje się, że większość uzasadnień orzeczeń sądowych ogranicza się do przyjęcia takiej opinii. Kompetencja Autora upoważnia do stwierdzenia, że warto jego przemyślenia zastosować w praktyce, bo są one w całości słuszne.

Kolejne opracowanie T. Tomaszewskiego poświęcone jest bardzo istotnej kwestii: „Procesowa kontrola opinii sądowo-psychiatrycznych w świetle nowego kodeksu postępowania karnego”. Autor przedstawia propozycje bardzo konkretne odnoszące się do zakresu kontroli opinii psychiatrycznych.

Ciekawe i w dużym stopniu nowatorskie jest opracowanie autorstwa J. Gurgula („Zadania i rola prokuratora w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym”). Autor precyzyjnie przedstawił uprawnienia, możliwości i obowiązki prokuratora w zakresie procesowego kierowania opiniowaniem w postępowaniu karnym. To problematyka szczególnie ważna, bo obecna już w pierwszym stadium postępowania karnego (śledztwie lub dochodzeniu), od którego rezultatów często tak wiele zależy. Słusznie akcentuje się znaczenie partnerstwa procesowego prokuratora i biegłego dla osiągnięcia właściwego celu procesowego.

Z tym opracowaniem w pełni koresponduje i je rozwija kolejne, pióra B. Kolasieńskiego pt. „Dowód z opinii biegłych psychiatrów w praktyce prokuratorów okręgu szczecińskiego”. Autor w oparciu o bardzo rzetelnie przeprowadzone badania akt ustalił, czy prokurator przeprowadza ten dowód w sposób zgodny z przepisami k.p.k. oraz czy wykazał przy tym (co bardzo istotne) minimum wiedzy psychiatrycznej i psychologicznej. Wnioski z tych badań nie zawsze są optymistyczne.

Interesujące i zarazem ważne jest opracowanie zespołowe (J. Bukowski, J. Kocur, R. Nentwich, W. Trendak) dotyczące opinii biegłych psychiatrów, stanowiących przedmiot skarg do organów europejskich (Europejskiego Trybu-

nału Praw Człowieka w Strasburgu). Kolejne zaś opracowanie (autorstwa J. Pobochoy) analizuje przyczyny powstawania błędów w opiniach sądowo-psychiatrycznych oraz ich wykrywania; zarazem wskazuje konieczność podejmowania określonych działań eliminujących powstawanie błędów, a to przecież w wymiarze praktycznym ma znaczenie szczególne.

Z tym ostatnim opracowaniem koresponduje artykuł J. Kocura pt. „Analiza niektórych zagrożeń związanych z nieprawidłowościami opiniowania sądowo-psychiatrycznego” oraz artykuł D. Hajdukiewicza pt. „Niektóre pozamerytoryczne przyczyny nieprawidłowości opiniowania sądowo-psychiatrycznego”.

Z kolei teoretycznym i metodologicznym przesłankom opiniodawstwa psychologicznego w procesie sądowym poświęca swoje opracowanie J. M. Stanik, zaś A. Wolska i Z. Majchrzyk interesująco prezentują wybrane metodologiczne problemy psychologicznej predykcji zachowań przestępczych.

Autorem opracowania na temat błędów w diagnozowaniu sądowo-psychiatrycznym i psychologicznym z perspektywy procesów spostrzegania społecznego jest W. Poznaniak, zaś językiem wniosków opinii zajął się T. Widła, którego zdaniem należy preferować język naturalny i odpowiednio dobierać wykładniki wyrażające poziom stanowczości.

Styk kryminalistyki i psychiatrii sądowej ujawnia co najmniej kilka obszarów działania kompleksowego. Celem doniesienia M. Legienia jest zasygnalizowanie możliwości kompleksowego opiniowania kryminalistyczno-psychiatrycznego i prezentacja modelu takiego współdziałania oraz reguł oceny tak uzyskanych opinii.

Z kolei J. Jarosz w oparciu o kilka wybranych spraw opracowywanych w Instytucie Ekspertyz Sądowych w Krakowie zwraca uwagę na te fragmenty w przebiegu badanych zdarzeń, które mogą świadczyć o osobowości (stanie psychicznym) sprawców. Opracowanie swoje autor zatytułował: „*Modus operandi* jako źródło informacji o stanie psychicznym sprawcy”.

W oparciu o wybrane przykłady spraw z Zakładu Medycyny Sądowej w Katowicach, Cz. i M. Chowaniec próbują ustalić przyczyny rozbieżności stanowisk w opiniowaniu następstw po urazach głowy między psychiatrami, neurologami i medykami sądowymi.

Ważkie spostrzeżenia praktyczne zawiera opracowanie S. Ulchurskiego zatytułowane „Penitencjarne aspekty współpracy funkcjonariuszy służby więziennej z personelem specjalistycznym oddziałów psychiatrii sądowej”.

Recenzowany tom zamykają trzy następujące opracowania: Z. Majchrzyka pt. „Wspieranie kształcenia biegłych w społeczeństwie otwartym jako alternatywa kontroli zawodowej”, S. Ilnickiego pt. „Próba zastosowania analizy sekwencyjnej do oceny diagnozy poczytalności ograniczonej” oraz E. Habsdy-Siwiek

pt. „Diagnoza stanu psychicznego sprawcy a rozstrzygnięcie sądu karnego. Wyniki badań aktowych przeprowadzonych w Sądzie Rejonowym dla Krakowa–Podgórze w Krakowie”.

Kończąc ten krótki przegląd zawartości recenzowanego tomu warto zachęcić do jego uważnego przestudiowania, a praktyków także do stosowania wielu cennych wniosków i rad w nim zawartych.

Materiały szkoleniowe



Joachim Krull

Granice swobody wypowiedzi a prawo karne¹

W grudniu 1992 r. prokurator rejonowy w Zduńskiej Woli wniósł do miejscowego Sądu Rejonowego akt oskarżenia przeciwko J. J. o czyn z art. 236 d.k.k. w zw. z art. 59 § 1 d.k.k., popełniony w ten sposób, że „w dniu 2 września 1992 r. w Zduńskiej Woli w miejscu publicznym, bez powodu okazując rażące lekceważenie porządku prawnego, znieważył słowami powszechnie uznanymi za obelżywe funkcjonariuszy Straży Miejskiej w Zduńskiej Woli w osobach M. A. i Z. S. w związku i podczas wykonywanych przez nich obowiązków służbowych”.

W dniu 29 kwietnia 1993 r. w sprawie II K 17/93 Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli podzielił ocenę stanu faktycznego i prawnego, przedstawioną w akcie oskarżenia i skazał Józefa J. na 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na 2 lata, orzekł też 1 500 000 zł (starych złotych) grzywny oraz 400 tys. zł nawiazki na rzecz PCK, kosztów i opłat sądowych.

W następstwie rewizji obrońcy oskarżonego (ówczesnej apelacji) były Sąd Wojewódzki w Sieradzu w dniu 29 września 1993 r. w sprawie II Kr 102/93 zmienił ten wyrok w taki sposób, że:

- a) przyjął, iż czyn oskarżonego nie miał charakteru chuligańskiego i z podstawy skazania wyeliminował art. 59 § 1 d.k.k.,
- b) uchylił orzeczenie o karze pozbawienia wolności i nawiazce,
- c) jako podstawę wymiaru kary grzywny przyjął art. 236 d.k.k.,
- d) wymierzoną karę grzywny 1 500 000 starych złotych utrzymał w mocy.

Nadto zasądził opłaty za obie instancje oraz obciążył skazanego kosztami postępowania odwoławczego.

Sąd odwoławczy (b. Sąd Wojewódzki w Sieradzu) był zdania, że sąd I instancji nieprawidłowo uznał przedmiotowe przestępstwo za czyn chuligański, ponieważ motywem skarżącego była obrona handlarzy ulicznych przed działaniem strażników miejskich, które to jego zdaniem było bezprawne. A zatem J. J. nie działał bez uzasadnionego powodu – co stanowiło warunek *sine qua non* do przyjęcia chuligańskiego charakteru czynu.

1 Na kanwie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 21 stycznia 1999 r., sygn. 25716/94. Por. omówienie B. Gronowskiej, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1, s. 149–153.

Ponadto Sąd Wojewódzki zgodził się z argumentacją skarżącego, że Rada Miejska w Zduńskiej Woli nie podjęła żadnej uchwały zakazującej sprzedaży na ulicach, oraz że nie umieszczono żadnego odnośnego napisu zakazującego handlu w rzeczonym miejscu i czasie. Sąd I instancji nie miał zatem podstaw do stwierdzenia, że skarżący wykazał jawne lekceważenie dla porządku prawnego.

Sąd Wojewódzki stwierdził również, że w wyroku nie wymieniono użytych przez skarżącego słów obelżywych. Niemniej sąd uznał, że w aktach sprawy znajdował się dostateczny materiał dowodowy na to, aby wywnioskować, że w istocie skarżący obraził strażników nazywając ich „ćwokami” i „głupkami”. Określenia te są powszechnie uznane za obraźliwe i używając ich skarżący przekroczył granice wolności wypowiedzi. Sąd stwierdził, że wyrok został wymierzony prawidłowo, zgodnie z art. 236 d.k.k., bowiem celem tego artykułu jest zapewnienie niezakłóconego pełnienia służby przez funkcjonariuszy publicznych.

Omawiane postępowanie karne przeprowadzone zostało tak samo jak wiele innych, w warunkach pełnego obiektywizmu.

Ani prokuratorzy, ani sędziowie nie przypuszczali nawet, że sprawa ta może stać się przedmiotem kognicji międzynarodowego Trybunału.

Pan J. J. odwołał się do ówczesnej Komisji Praw Człowieka w dniu 25 stycznia 1994 r. Oparł się na art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) stwierdzając, że Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli odmówił udzielenia mu pomocy prawnej i przesłuchania dwóch świadków obrony, oraz że zapis w protokole nie był zgodny z tym, co powiedzieli świadkowie i skarżący podczas rozprawy. Skarżył się również, w oparciu o art. 10, że skazanie sądowe stanowi pogwałcenie jego wolności wypowiedzi.

Komisja przyjęła skargę (nr 25716/94) do rozpatrzenia w dniu 27 listopada 1996 r., z wyjątkiem skargi w oparciu o art. 6 Konwencji. W protokole z dnia 3 grudnia 1997 r. (art. 31) przewagą ośmiu głosów do siedmiu Komisja zajęła stanowisko, że miało miejsce naruszenie art. 10 Konwencji.

Z dniem 1 listopada 1998 r. uległa gruntownej przebudowie kontrola ochrony przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności. Po czterdziestu pięciu latach zreorganizowano sposób ochrony podstawowych praw i wolności w Europie przez powołanie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dotychczasową siedzibą w Strasburgu. Nowy Trybunał jest właściwy we wszystkich sprawach dot. interpretacji i stosowania konwencji oraz spraw wniesionych na podstawie skarg indywidualnych lub międzypaństwowych. Ponadto jest uprawniony do wydawania opinii doradczych na wniosek Komitetu Ministrów Rady

Europy. Trybunał ten przejął od swojej poprzedniczki Europejskiej Komisji Praw Człowieka do rozpoznania m.in. sprawę Józefa J. przeciwko Polsce w zakresie art. 10 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; oświadczenie rządowe w sprawie ratyfikacji opublikowano w Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 285).

W swoim memoriale skarżący zwrócił się do Trybunału o ustalenie na podstawie okoliczności sprawy, że miało miejsce naruszenie art. 3, 6, 7 § 1 oraz art. 10 Konwencji oraz wnioskował o zadośćuczynienie na mocy art. 50 (obecnie art. 41). Strona rządowa zwróciła się do Trybunału z wnioskiem o uznanie, że w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca naruszenie art. 10.

Trybunał stwierdził, że jedynie skarga w związku z art. 10 Konwencji, a mianowicie, że skazanie narusza jego prawo do wolności wypowiedzi, została dopuszczona do rozpatrzenia przez Komisję.

Trybunał miał zatem rozpatrzyć wyłącznie skargę złożoną przez skarżącego w oparciu o art. 10 cyt. Konwencji.

Po wskazaniu powyższego zakresu swoich rozważań Trybunał przedstawił następujący wywód – cytuję – *in extenso* (numeracja działu i punktów zgodna z oryginałem) tekst orzeczenia wraz ze zdaniem odrębnymi:

„III. Zarzucane naruszenie art. 10 Konwencji

21. Pan J. stwierdził, że wyrok skazujący go za znieważenie straży miejskiej naruszył jego prawo do wolności wypowiedzi gwarantowane art. 10 Konwencji, który to artykuł stanowi:

„1. Każdy ma prawo do wolności wypowiedzi. Prawo to obejmuje wolność poglądów oraz prawo do uzyskiwania i rozpowszechniania informacji i wyrażania poglądów bez jakiegokolwiek ingerencji ze strony organów państwowych i bez względu na granice. Niniejszy artykuł nie zakazuje państwowym (członkowskim) nakładania wymogu licencji dla telewizji, radia i kin.

2. Ponieważ wykonywanie tych wolności pociąga za sobą określone obowiązki i odpowiedzialność, może być przedmiotem takich procedur formalnych, warunków, ograniczeń i kar, jakie są nakazane przez prawo i jakie są konieczne w społeczeństwie demokratycznym dla dobra bezpieczeństwa narodowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, dla zapewnienia porządku publicznego, zapobiegania przestępstwom, dla ochrony zdrowia i moralności oraz dobrego imienia i praw innych ludzi, dla zapobiegania ujawniania informacji poufnych oraz dla utrzymania autorytetu i bezstronności organów sądowniczych.”

Komisja zgodziła się z argumentacją skarżącego, jednak strona rządowa utrzymywała nadal, że okoliczności sprawy nie stanowią o naruszeniu art. 10.

A. Zaistnienie ingerencji

22. Uczestnicy postępowania zgodzili się, że skazanie skarżącego stanowiło ingerencję w wykonywanie przez niego prawa do wolności wyrażania poglądów. Trybunał nie widzi podstaw do wnioskowania inaczej.

23. Ingerencja nie narusza przepisu art. 10, jeżeli jest „nakazana przez prawo”, zmierza do osiągnięcia jednego lub więcej prawnie uzasadnionych celów wymienionych w ustępie 2 art. 10 oraz gdy jest „konieczna w społeczeństwie demokratycznym” do osiągnięcia rzeczowego celu lub celów.

B. „Nakazana przez prawo”

24. Trybunał uznaje, co zresztą nie było uprzednio kwestionowane, że ingerencja była „nakazana przez prawo”, a wyrok skazujący oparto na art. 236 kodeksu karnego.

C. Prawnie uzasadniony cel

25. Nawiązując do wyroku odwoławczego uzasadniającego, że skazanie skarżącego miało na celu zapewnienie niezakłóconego wykonywania obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy publicznych, Komisja uznała, że przedmiotowa ingerencja miała prawnie uzasadniony cel, a mianowicie – zapewnienie porządku publicznego (patrz § 14 powyżej). Strona rządowa zgodziła się, że zapewnienie porządku publicznego jest jednym z prawnie uzasadnionych celów realizowanych przez organy narodowe, ale wnioskuje ponadto istnienie drugiego prawnie uzasadnionego celu, a mianowicie ochronę dobrego imienia i praw funkcjonariuszy straży miejskiej.

26. Uwzględniając specyficzne okoliczności sprawy oraz argumentację podaną w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, Trybunał uznaje, że skazanie skarżącego miało na celu realizację prawnie uzasadnionego celu zapewnienia porządku publicznego. W związku z tym zaskarżona ingerencja była prawnie uzasadniona na mocy art. 10 ust. 2.

C. „Konieczna w społeczeństwie demokratycznym”

1. Argumenty wysuwane przed Trybunałem

27. Skarżący stwierdził, że wyrok skazujący go za znieważenie strażników miejskich nie stanowił ingerencji koniecznej w rozumieniu ust. 2 art. 10. Wskazał, że jego zamiarem nie było obrażenie strażników, ale chciał on wyłącznie

zakomunikować im bezprawność ich działania. Mimo że forma tego komunikatu była wysoce niepochlebna dla strażników, użyte w nim słowa należy uznać za stosowne. Ponadto, ponieważ strażnicy działali bezprawnie, nie mogli korzystać z jakiegokolwiek szczególnej ochrony przed krytyką. I wreszcie skarżący stwierdził, że ponieważ jest dziennikarzem, wyrok skazujący go jest powszechnie uznawany jako usiłowanie przywrócenia przez władze cenzury i zniechęca ludzi do wyrażania krytyki w przyszłości.

28. Komisja uznała, że granice dopuszczalnej krytyki w przypadku funkcjonariuszy publicznych występujących w charakterze oficjalnym, jak np. politycy, są znacznie szersze. Jeżeli działają oni bez podstaw prawnych, powinni być przygotowani na krytykę ze strony obywateli i muszą zaakceptować, że taka krytyka może nieraz być wyrażona w przykryj lub ostrej formie. Skarżący mógł obrazić strażników nazywając ich „ćwokami” i „głupkami”. Niemniej, uwzględniając specyficzne okoliczności sprawy, a mianowicie fakt, iż skarżący zareagował spontanicznie na nieuzasadnione poczynania strażników, kierując się autentycznymi względami obywatelskimi i wyraził swoją krytykę w trakcie ożywionej wymiany zdań, nie przekroczył tym samym granic krytyki dopuszczalnej. Komisja wskazała ponadto, że organy krajowe skazały skarżącego wyłącznie na podstawie znieważającego znaczenia dwóch użytych przez niego słów bez uwzględnienia sytuacji, która spowodowała go do takiej reakcji. Ponieważ kara wymierzona skarżącemu nie była proporcjonalna w stosunku do prawnie uzasadnionego celu i w związku z tym nie była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”, Komisja doszła do wniosku, że miało miejsce naruszenie art. 10.

Delegat Komisji stwierdził ponadto, że w społeczeństwie demokratycznym obywatele powinni mieć prawo do reagowania na postępowanie funkcjonariuszy publicznych, nawet jeśli ich reakcje nie są uzasadnione i przybierają formę kontrowersyjną. Ponadto funkcjonariusze aparatu ochrony porządku prawnego powinni zachować niewrażliwość wobec obraźliwych reakcji słownych na ich zachowanie, ponieważ stanowi to element ich ryzyka zawodowego.

29. Strona rządowa nie zgodziła się ze stanowiskiem Komisji, że granice dopuszczalnej krytyki w przypadku funkcjonariuszy publicznych występujących w charakterze oficjalnym, jak np. politycy, są znacznie szersze. Chociaż powinni być przygotowani na to, że ich działanie jest przedmiotem ścisłej obserwacji i krytyki, powinni równocześnie mieć zapewnioną ochronę przed destruktywnymi atakami po to, aby móc skutecznie wykonywać swoje obowiązki służbowe. Strona rządowa nie zgodziła się ponadto z wnioskiem Komisji dot. bezprawności działania strażników miejskich twierdząc, że mieli oni prawo nakazać handlarzom ulicznym opuszczenie placu, ponieważ wynikało to ze względów sanitarnych.

nych i bezpieczeństwa drogowego. Krytyka wyrażona przez skarżącego nie może być rozpatrywana w kategoriach szerszych granic dopuszczalności, ponieważ nie była ona przekazana za pomocą środków masowego przekazu ani nie stanowiła publicznej debaty nad istotnymi sprawami. Ponieważ kara nałożona na skarżącego była proporcjonalna do realizowanych celów, strona rządowa wystąpiła o stwierdzenie przed Trybunałem, że nie miało miejsca naruszenie art. 10.

a) Zasady ogólne

30. Trybunał przypomina podstawowe zasady wynikające z jego stanowiska w związku z art. 10:

- Wolność wyrażania poglądów stanowi jedną z istotnych fundamentalnych podstaw społeczeństwa demokratycznego i jeden z podstawowych warunków rozwoju społecznego i samorealizacji jednostki. Zgodnie z warunkami § 2, stosuje się to nie tylko do „informacji” lub poglądów, przyjmowanych przychylnie i uznawanych jako nieobraźliwe lub możliwe do przyjęcia z obojętnością, ale również takich, które obrażają, szokują lub denerwują. Takie są potrzeby pluralizmu, tolerancji i otwartego umysłu, bez których nie ma „społeczeństwa demokratycznego”. Jak przewidziano w art. 10, przedmiotowa wolność ograniczona jest wyjątkami, które jednak podlegają ścisłej interpretacji w celu ustalenia w sposób przekonujący, czy rzeczywiście istnieje konieczność ograniczeń².
- Określenie „konieczny” w rozumieniu art. 10 § 2 oznacza istnienie „pilnej potrzeby społecznej”. Państwa Członkowskie mają pewien margines swobody w ustalaniu istnienia takiej potrzeby, ale idzie to w parze z nadzorem na szczeblu europejskim, obejmującym zarówno proces legislacyjny, jak i podejmowanie decyzji w oparciu o prawo – nawet jeśli takie decyzje podejmuje niezawisły sąd. Zatem, Trybunał jest uprawniony do podejmowania ostatecznej decyzji, czy „ograniczenie” da się pogodzić z wolnością wyrażania opinii, która jest przedmiotem ochrony w art. 10³.
- Wykonując swoją funkcję nadzoru, Trybunał musi oceniać przedmiotową ingerencję w świetle sprawy jako całości, uwzględniając wypowiedzi zarzucające skarżącemu oraz kontekst, w jakim zostały one wygłoszone. W szczególności należy ustalić, czy ingerencja w tej sprawie była „proporcjonalna do

2 Patrz wyroki w następujących sprawach: Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 7.12.1976 r., Seria A, Nr 24, str. 23, § 49; Lingens przeciwko Austrii, 8.07.1986 r., Seria A, Nr 103, str. 26, § 41; oraz Jersild przeciwko Danii, 23.09.1994 r., Seria A, Nr 298, str. 23, § 31.

3 Patrz wyżej wymieniony wyrok w sprawie Lingens, str. 25, § 39.

realizowania prawnie uzasadnionego celu” oraz czy powody, na które powołują się władze krajowe są „istotne i wystarczające”⁴. Robiąc to, Trybunał musi ustalić w sposób dla siebie przekonujący, czy organy władzy krajowej stosowały normy zgodne z zasadami zawartymi w art. 10, a także – czy organy te działały w oparciu o akceptowalną ocenę istotnych faktów⁵.

b) Zastosowanie powyższych zasad w przedmiotowej sprawie

31. Powracając do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie, zadaniem Trybunału jest ustalenie, czy – biorąc pod uwagę okoliczności – ograniczenie wolności wyrażania opinii pana J.J. odpowiadało „pilnej potrzebie społecznej”, czy było ono „proporcjonalne do realizowania prawnie uzasadnionego celu” oraz czy powołane przez organy krajowe przyczyny usprawiedliwiające takie ograniczenie były „istotne i wystarczające”.

32. W związku z tym Trybunał stwierdza, że skarżący został skazany za znieważenie strażników miejskich poprzez nazwanie ich „ćwokami” i „głupkami” podczas incydentu mającego miejsce na placu. Incydent odbywał się w obecności przechodniów i dotyczył działania strażników miejskich, którzy domagali się od ulicznych sprzedawców handlujących na placu przeniesienia się w inne miejsce (patrz § 8 powyżej). Uwagi skarżącego nie stanowiły zatem otwartej publicznej dyskusji w określonej kwestii społecznej, nie mają one również związku z wolnością prasy, ponieważ skarżący – choć jest z zawodu dziennikarzem – ewidentnie występował w tym przypadku jako osoba prywatna. Trybunał stwierdza ponadto, że wyrok skazujący skarżącego wydano w oparciu o wypowiedziane przez niego dwa słowa, które zarówno sąd I instancji, jak i sąd odwoławczy uznały za obraźliwe, natomiast wyrok ten nie opierał się na fakcie, że skarżący krytykował strażników lub zarzucał im bezprawność działania. W tych okolicznościach Trybunału nie przekonuje argumentacja skarżącego, że wyrok skazujący go był powszechnie uważany za próbę przywrócenia przez władze cenzury oraz że miał on zniechęcać do wypowiadania krytyki w przyszłości (§ 27 powyżej).

33. Trybunał uwzględni również argumentację Komisji, że podobnie jak w wypadku polityków, w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych występujących w charakterze oficjalnym, zakres dopuszczalnej krytyki jest szerszy. Bezspornie, zakres taki może – w pewnych okolicznościach – być szerszy w stosunku do funkcjonariuszy publicznych pełniących obowiązki służbowe niż

4 Patrz wyżej wymieniony wyrok w sprawie Lingens, str. 25–26, § 40; wyrok w sprawie Barfod przeciwko Danii z 22.02.1989 r., Seria A, Nr 149, str. 12, § 28.

5 Patrz wyżej wymieniony wyrok w sprawie Jersild, str. 24, § 31.

w stosunku do osób indywidualnych. Nie można jednak powiedzieć, że funkcjonariusze publiczni świadomie wystawiają się na śledzenie każdego wypowiedzianego przez nich słowa i każdego dokonanego czynu w takim zakresie, w jakim robią to politycy i że w związku z tym powinni być traktowani na równi z politykami w aspekcie krytyki ich poczynań⁶. Co więcej, aby móc skutecznie wykonywać swoje zadania w sposób niezakłócony, funkcjonariusze publiczni muszą mieć zaufanie społeczne. Niezbędna może zatem okazać się ich ochrona przed agresją słowną i znieważaniem podczas pełnienia przez nich obowiązków służbowych. W przedmiotowej sprawie wymogi takiej ochrony nie muszą być rozpatrywane w powiązaniu z interesami wolności prasy lub prawa do otwartej dyskusji społecznej, ponieważ uwagi skarżącego nie były wypowiedziane w takim kontekście⁷.

34. Zdaniem Trybunału, przyczyny skłaniające do skazania skarżącego były istotne w kategoriach realizacji uzasadnionego prawnie celu. Faktem jest, że skarżący użył obraźliwych określeń w trakcie ożywionej dyskusji, kierowany autentyczną troską o dobro współobywateli. Określeń tych użył w odniesieniu do funkcjonariuszy aparatu ochrony porządku prawnego, którzy są przeszkoleni w zakresie reagowania na takie zjawisko. Niemniej, obraził on strażników w miejscu publicznym, podczas pełnienia przez nich służby, w obecności grupy przechodniów. Działanie strażników – choć nie oparte na wyraźnych zarządzeniach rady miejskiej, a jedynie na względach sanitarnych i bezpieczeństwa drogowego – nie uzasadniało ataku słownego i użycia słów obraźliwych. W związku z tym, nawet jeśli pewne argumenty wskazywałyby inaczej, istniałyby wystarczające powody dla decyzji podjętej później przez sądy krajowe.

35. Uwzględniając powyższe argumenty, Trybunał jest przekonany, że powołane przez organy krajowe powody są „istotne i wystarczające” dla celów ust. 2 artykułu 10. Trybunał stwierdza ponadto, że w konkretnych okolicznościach przedmiotowej sprawy, wynikająca z nich ingerencja była proporcjonalna do realizacji prawnie uzasadnionego celu. W związku z tym należy zwrócić uwagę, że sąd odwoławczy zmniejszył w sposób zasadniczy karę wymierzoną skarżącemu, a co najistotniejsze – Sąd Wojewódzki w Sieradzu anulował karę pozbawienia wolności (patrz § 12 powyżej). Słowem, nie można powiedzieć, że organy krajowe przekroczyły margines uznania, jakim dysponowały w ocenie konieczności zastosowania środka będącego przedmiotem sporu.

6 Por. wyrok w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii (nr 2) z 1.07.1997, Raporty 1997–IV, str. 1275, § 29.

7 Por. wyżej wymieniony wyrok w sprawie Lingens, str. 26, § 42 *in fine*.

Z tego powodu Trybunał stwierdził większością dwunastu głosów do pięciu, że nie ma miejsca naruszenie artykułu 10 Konwencji⁸.

Zgodnie z art. 45 § 2 Konwencji oraz Przepisem 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do niniejszego Wyroku dołączono poniższe opinie jako zdanie odrębne:

Votum Separatum Sędziego Wildhaber

Moim zdaniem, brak jest „pilnej potrzeby społecznej” uzasadniającej, w danych okolicznościach sprawy, nałożenie kary grzywny na skarżącego. Ponieważ skarżący użył jedynie dwóch umiarkowanie obraźliwych słów w trakcie spontanicznej i żywej dyskusji oraz w celu obrony swojego stanowiska, które było prawidłowe pod względem prawnym i w którym nie miał żadnego bezpośredniego interesu osobistego – z tych powodów karanie go grzywną w celu „zapewnienia porządku publicznego” nie było „konieczne dla społeczeństwa demokratycznego”.

Votum Separatum Sędziego Sir Nicolas Bratza poparte przez Sędziego Rozakis

Przykro mi, ale nie mogę zgodzić się z większością Trybunału, że w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca naruszenie art. 10.

Dochodząc do takiego wniosku większość sędziów położyła nacisk na margines uznania pozostawiony do oceny przez sądy krajowe: ich zdaniem, uznając słowa użyte przez oskarżonego w odniesieniu do strażników miejskich za obraźliwe w znaczeniu art. 236 kodeksu karnego oraz uznając winę i skazując oskarżonego za naruszenie rzeczzonego przepisu, Sąd Wojewódzki w Sieradzu nie przekroczył tego dopuszczalnego marginesu, a w konsekwencji – skazanie skarżącego było uzasadnione na mocy § 2 art. 10.

Moim zdaniem, jest to podejście zbyt wąskie w odniesieniu do kwestii opisanych w art. 10. Wydaje mi się, że prawdziwa trudność w tej sprawie polega na zbyt szerokim zakresie i nie sprecyzowanym sformułowaniu samego artykułu 236. Artykuł ten stanowi, że każdy, kto znieważa funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych popełnia występki zagrożony karą pozbawienia wolności. Według mojego rozumienia – artykuł ten nie pozostawia żadnej swobody decyzji sądowi krajowemu: musi on uznać podsądnego za winnego, jeśli tylko stwierdzi, że podczas pełnienia służby w stosunku do funkcjonariuszy publicznych padły słowa znieważające. W szczególności wydaje się, że sąd nie ma obowiązku ani możliwości zbadania

⁸ Sporządzono w języku angielskim i francuskim i przedstawiono na rozprawie publicznej w Human Rights Building (Budynek Praw Ludzkich) w Strasburgu w dniu 21 stycznia 1999 r.

okoliczności, w jakich takie znieważające słowa zostały użyte, jak również stwierdzenie, czy ich użycie można uzasadnić, czy postępowanie funkcjonariusza publicznego nie spowodowało użycia takich słów, albo czy użycie takich słów utrudniało lub uniemożliwiało funkcjonariuszowi publicznemu wykonywanie jego obowiązków służbowych. W tym kontekście podkreślam wypowiedź strony rządowej, która stwierdziła, że przy ustalaniu zaistnienia występkę przewidzianego w art. 236 „nie ma znaczenia, czy funkcjonariusz publiczny faktycznie miał, czy też nie miał racji podejmując określone działanie podczas pełnienia swoich obowiązków służbowych... wystarczy ustalenie, że funkcjonariusz ten został znieważony podczas pełnienia swoich obowiązków służbowych”. Pozostaje to w istotnej sprzeczności z przepisami prawa austriackiego, które były rozpatrywane przez Trybunał w sprawie Oberschlick (nr 2) z 1.07.1997 r., Raporty wyroków i orzeczeń 1997–IV, gdzie osoba używająca w stosunku do innej osoby słów obraźliwych miała możliwość obrony, o ile takie znieważenie było spowodowane i wynikało z uzasadnionego oburzenia tej osoby.

Jestem gotowy zgodzić się z pewnym wahaniem, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie rzeczoności artykułu wobec oskarżonego służyło prawnie uzasadnionemu celowi w znaczeniu art. 10 § 2, a mianowicie – „zapewnieniu porządku publicznego”, nawet wobec braku dowodów na to, że użycie tych dwóch słów spowodowało lub mogło spowodować zakłócenie porządku publicznego. Nie mogę jednak przyjąć argumentacji strony rządowej, że ściganie skarżącego służyło innemu prawnie uzasadnionemu celowi, tzn. „ochronie... praw innych osób”. Taka argumentacja pozostaje w sprzeczności z wyrokiem Sądu Wojewódzkiego, w którym stwierdza się konkretnie, że celem art. 236 nie jest ochrona godności osobistej funkcjonariuszy publicznych, ale zapewnienie pełnienia przez nich bez przeszkód zadań służbowych.

Co istotniejsze – całkowicie nie mogę się zgodzić, że zastosowanie rzeczoności artykułu w przedmiotowej sprawie było konieczne dla społeczeństwa demokratycznego w celu osiągnięcia pewnego, prawnie uzasadnionego celu. Moim zdaniem zastosowanie tego artykułu do ścigania skarżącego, uznawania go winnym i wymierzenia kary grzywny, nie było ani odpowiedzią na pilną potrzebę społeczną, ani też nie było proporcjonalne do prawnie uzasadnionego celu, któremu miało służyć.

Swoje stanowisko opieram w szczególności na następujących czynnikach (okolicznościach) sprawy:

1. Istnieje wyraźny dowód na to, że dwa obraźliwe słowa zostały użyte w trakcie „ożywionej wymiany zdań” (zgodnie z określeniem Komisji) między skarżącym a strażnikami miejskimi. Równie oczywiste jest to, że ta wymiana zdań została spowodowana przez to, iż skarżący uznał za nadużycie władzy

przez strażników żądających od handlarzy ulicznych opuszczenia placu i przeniesienia straganów na pobliski rynek. Mimo że strona rządowa nie zgadza się ze stwierdzeniem, że postępując jak wyżej strażnicy miejscy działali bezprawnie – nie ulega wątpliwości, że – zgodnie z ustaleniem Sądu Wojewódzkiego – skarżący uznał prawidłowo, że brak było jakiegokolwiek uchwały rady miejskiej co do zakazu sprzedaży na ulicach i że w omawianym miejscu i czasie nie umieszczono żadnego napisu informacyjnego w tym względzie. W takiej sytuacji skarżący miał uzasadnione powody realizując swoje prawo do wolności wyrażania poglądów w proteście przeciwko działaniu strażników miejskich. Fakt, że w trakcie protestu użył dwóch obraźliwych słów, które ewidentnie odzwierciedlały jego frustrację wobec postawy strażników, nie uzasadnia moim zdaniem ścigania go. Jak wskazała słusznie większość Komisji, nawet jeśli użyte przez skarżącego określenia można uznać za przesadne, nie stanowiło to świadomego i nieuzasadnionego ataku osobistego na strażników.

2. Większość Trybunału podkreśla fakt, że uwagi skarżącego nie stanowią części publicznej dyskusji społecznej. Nie mogę się z tym zgodzić. Prawdą jest, że przedmiotowej sprawie dyskusja obejmowała jedynie skarżącego i strażników miejskich, a przedmiot tej dyskusji miał mniej istotne znaczenie społeczne. Niemniej jednak, dotyczyła ona tego, co skarżący spostrzegł jako nadużycie lub przekroczenie uprawnień przez funkcjonariuszy publicznych. W tym zakresie, jak sądzę, chodziło tu wyraźnie o sprawę o istotnym znaczeniu społecznym, czyli o ochronę art. 10⁹.

Przedstawiony wyżej obszerny fragment przedmiotowego orzeczenia wraz z *votum separatum* sędziów umożliwia poznanie pracy sędziów, których orzecznictwo ma wpływ na kształtowanie się obowiązujących w zjednoczonej Europie ocen prawnych.

Z punktu widzenia prawa karnego na uwagę zasługują granice dopuszczalnej, a więc niekaralnej krytyki. Granice te uznawane są za szersze, gdy dotyczą sfery publicznej, zwłaszcza zaś polityki, węższe zaś, gdy dotyczą sfery prywatnej. Dlatego też skazanie dziennikarza z powodu krytyki osoby publicznej może być uznane za naruszenie art. 20 Konwencji. W szerokim zakresie muszą być tolerowane rozliczne formy wypowiedzi, a w szczególności odnoszących się do osób piastujących funkcje publiczne⁹.

⁹ Por. P. Hofmański, Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości. Standardy Prawne Rady Europy, Warszawa 1997, s. 103.

Nie ulega wątpliwości, że proces harmonizacji prawa polskiego ze wspólnotowym potrwa jeszcze kilka lat. Wymaga to nie tylko przetłumaczenia olbrzymiej liczby aktów prawnych składających się na *acquis communautaire* (około 60 tys. dokumentów), ale także ich implementacji do prawa krajowego i przestrzegania¹⁰.

Członkostwo Polski w UE będzie połączone z trudnościami i korzyściami. Do jednej z najważniejszych korzyści zaliczyć trzeba przymus przestrzegania prawa europejskiego, zarówno przez organy państwa, jak i przez obywateli oraz inne podmioty prawa wewnętrznego. Świadomość konieczności przestrzegania prawa i roli sądów nie jest jeszcze w Polsce powszechna. Dzięki członkostwu Polski w UE może nastąpić przełom w świadomości społecznej, na który w normalnym biegu wydarzeń trzeba by czekać dziesiątki lat i to bez pewności powodzenia¹¹.

Powyższe wywody i konstatacje prowadzą do przekonania, że na tle rzeczowej sprawy Trybunał nie znalazł żadnych podstaw do ewentualnych uwag krytycznych odnośnie jakości pracy sędziów i prokuratorów zaangażowanych w omawianą sprawę w zakresie stosowania prawa procesowego, jak i przestrzegania gwarancji procesowych oskarżonego J. J. Nie wolno też zapominać, że wypowiedziana w grudniu 1999 r. ocena Trybunału dotyczyła zdarzeń z lat 1992–1993, czyli w początkowym okresie transformacji ustrojowej, obejmującej też funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości.

10 K. Gibowski, K. Myszone, Wprowadzenie do prawa europejskiego po traktacie amsterdamskim, Biuro Krajowe Koordynatora projektu „Szkolenie dla sędziów i prokuratorów”, Warszawa, marzec 2000, s. 44.

11 Z. Knypl, Wprowadzenie do prawa europejskiego, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1997, s. 105.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Terminy do wniesienia aktu oskarżenia

Kodeks postępowania karnego ustala sztywne terminy do wniesienia aktu oskarżenia do sądu. Podstawowe są dwa terminy, których rozmiar jest uzależniony od tego, czy podejrzany przebywa na wolności, czy jest tymczasowo aresztowany. W pierwszym wypadku termin ten wynosi 14 dni (art. 331 § 1 k.p.k.), w drugim zaś – 7 dni (art. 331 § 2 k.p.k.), z tym że okres ten może ulec skróceniu w zależności od terminu tymczasowego aresztowania; w sprawie, w której wobec podejrzanego stosowane jest tymczasowe aresztowanie, akt oskarżenia należy wnieść nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka (art. 331 § 3 k.p.k.).

Termin 14-dniowy i 7-dniowy liczy się od daty zamknięcia śledztwa lub dochodzenia albo od otrzymania aktu oskarżenia sporządzonego w postępowaniu uproszczonym (art. 331 § 1 k.p.k.). W postępowaniu zwyczajnym decyduje data dokonania tej czynności, a nie wpływu akt do prokuratury; nie ma znaczenia, czy dochodzenie prowadziła Policja, czy prokurator i kto dokonał jego zamknięcia. Wskazuje na to brzmienie art. 331 § 1 k.p.k., a wniosek ten potwierdza wykładnia historyczna. W myśl art. 284 § 1 k.p.k. z 1969 r. termin ten liczył się od otrzymania akt zamkniętego dochodzenia, a jedynie w wypadku śledztwa datę tę stanowiło jego zamknięcie. Skoro ustawodawca w art. 331 § 1 k.p.k. nie dokonał takiego rozróżnienia, to zgodnie z zasadą *lege distinguente nec nostrum est distinguere*, nie należy tego czynić na drodze wykładni. Ponadto ustawodawca w przepisie tym wyraźnie przewiduje liczenie tego terminu w inny sposób w postępowaniu uproszczonym, ustalając początek biegu tego terminu na moment otrzymania aktu oskarżenia. Nie wydaje się, by względy pragmatyczne uzasadniały odstępianie od wykładni językowej tego przepisu i liczyć go od otrzymania przez prokuratora akt zamkniętego dochodzenia¹. Rzeczywiście, zachowanie tego terminu może być niekiedy wprost niemożliwe, gdyż policja może nadesłać akta z wyraźnym opóźnieniem spowodowanym koniecznością wykonania szeregu czynności techniczno-biurowych, np. zszycia akt, wypełnienia formularzy statystycznych. Ponadto jest pewną niekonsekwencją, skoro prokurator ma 14 dni na zatwierdzenie uproszczonego

1 Odstępuję od wyrażonego wcześniej poglądu przeciwnego – R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 149.

aktu oskarżenia i tyle samo dni na jego sporządzenie i to w sprawie bardziej skomplikowanej. Ta niesymetria uregulowań może jednak być wyeliminowana w drodze interwencji ustawodawcy, a nie przez żonglerkę interpretacyjną. Zachowanie tego terminu wymaga takiego zorganizowania współpracy z policją, by akta zakończonego dochodzenia trafiły do prokuratury z takim wyprzedzeniem, aby był czas na ich przeanalizowanie, sporządzenie aktu oskarżenia i jego wniesienie wraz z aktami do sądu.

W postępowaniu uproszczonym – jak już sygnalizowano – istotne znaczenie ma data wpływu akt z aktem oskarżenia sporządzonym przez policję. W wypadku, gdy policja nie sporządzi aktu oskarżenia, a uczyni to prokurator (art. 474 § 3 k.p.k.), termin ten biegnie od wydania postanowienia o zamknięciu dochodzenia. I tu ujawnia się absurdalność przyjętej granicy, od której liczy się ten termin.

Krótsze terminy są przewidziane dla wypadków, gdy podejrzany jest tymczasowo aresztowany. Chodzi o to, by w jak najkrótszym czasie podejrzany został postawiony przed sądem i tym samym skrócić okres pobytu w izolacji przed wydaniem wyroku. Podstawowym terminem w tym wypadku jest termin 7-dniowy (art. 331 § 2 k.p.k.). Musi być zachowany niezależnie od tego, kiedy upływa termin tymczasowego aresztowania. Ta ostatnia kwestia może powodować skrócenie tego terminu, bowiem ustawa wymaga, by akt oskarżenia w takiej sprawie był wniesiony nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka (art. 331 § 3 k.p.k.). Okres ten jest równy temu, jaki został określony dla wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania (art. 263 § 3 k.p.k.).

Wprowadzenie tego terminu jest uzasadnione tym, by sąd miał możliwość wypowiedzenia się co do utrzymania, zmiany lub uchylecia tego środka (art. 344 k.p.k.). Organ ten, po wpływnięciu aktu oskarżenia, jeżeli nie uchyla lub nie zmienia tego środka, jest obowiązany oznaczyć termin, do którego ma trwać. Sąd Najwyższy bowiem wyraził kontrowersyjny pogląd, że „w wypadku gdy sprawa, w której zastosowano tymczasowe aresztowanie, wpłynęła z aktem oskarżenia do sądu, a upływa uprzednio oznaczony okres tymczasowego aresztowania, sąd ma obowiązek rozważenia potrzeby dalszego stosowania tymczasowego aresztowania i wydania stosownej decyzji w tym przedmiocie”². Organ ten przyjął, że „w wypadku gdy tymczasowe aresztowanie zastosowano w postępowaniu przygotowawczym i wniesiono już akt oskarżenia do sądu,

² Uchwała SN z dnia 2 września 1997 r., I KZP 23/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 73 z glosą D. Wysockiego, PS 1998, nr 3, s. 98–103.

a upływa termin, do którego miało ono trwać, oznaczony na podstawie art. 211 § 2 (obecnie art. 251 § 2 – uwaga R. A. S.) k.p.k., lub przedłużony na podstawie art. 222 § 2 pkt 1 i 2 (obecnie art. 263 § 2 pkt 1 i 2 – uwaga R. A. S.) k.p.k., natomiast nie upłynęły terminy określone w art. 222 § 3 (obecnie art. 263 § 3 – uwaga R. A. S.) k.p.k., sąd właściwy do rozpoznania sprawy ma obowiązek podjęcia decyzji co do dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego, co może wyrazić się w wydaniu postanowienia o jego dalszym stosowaniu (utrzymaniu) na czas oznaczony, nie przekraczający jednak terminów określonych w art. 222 § 3 (obecnie art. 263 § 3 – uwaga R. A. S.) k.p.k.”³. Zgodnie z art. 251 § 2 Sąd jest obowiązany każdorazowo oznaczyć termin stosowania tego środka.

Termin 14-dniowy jest wystarczająco długi, by sąd mógł podjąć decyzję co do dalszego stosowania tego środka. Projekt noweli k.p.k. przewidywał termin co najmniej 21-dniowy do wniesienia aktu oskarżenia przeciwko podejrzanemu tymczasowo aresztowanemu tylko w wypadku, gdy upływał termin określony w art. 263 § 4 k.p.k., by w ten sposób stworzyć sądowi rozpoznającemu sprawę możliwość wystąpienia w stosownym czasie o przedłużenie stosowania tego środka.

Termin ten stosuje się także w postępowaniu uproszczonym w wypadkach, w których stosowanie tego środka nie wyłącza tego trybu, tj. w razie zastosowania tymczasowego aresztowania wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem dopuszczającego się przestępstwa z art. 157 § 2 i 3, art. 191 § 1, art. 216 § 1 i 2, art. 217 § 1, art. 257 i art. 288 § 2 k.k. (art. 470 pkt 1 k.p.k.).

Termin ten liczy się od daty, do której stosowane jest tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym; musi być zachowane minimum 14 dni od końcowego terminu oznaczonego w postanowieniu o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania.

Terminy te mają charakter procesowy i do ich biegu – zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 123 § 1 k.p.k. – nie wlicza się dnia, od którego liczy się ten termin; koniec terminu przypada na dzień tygodnia, który odpowiada początkowi terminu, np. jeśli postanowienie o zamknięciu dochodzenia lub śledztwa wydano w środę, to termin 14-dniowy upływa w drugi czwartek. W wypadku, gdy koniec terminu przypada na dzień uznany przez ustawę za dzień wolny od

³ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 30 października 1997 r., I KZP 26/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 89.

pracy, jest on zachowany, jeżeli akt oskarżenia zostanie wniesiony następnego dnia (art. 123 § 3 k.p.k.).

Ustawa nakazuje, by przed upływem tych terminów był wniesiony akt oskarżenia, przez co należy rozumieć wyekspediowanie aktu oskarżenia wraz z aktami do sądu. Ustawa nie uzależnia ich zachowania od płynięcia aktu oskarżenia do sądu, a zatem wystarczy nadanie tego aktu przed upływem terminu w polskim urzędzie pocztowym (*arg. ex art. 124 k.p.k.*).

Terminy do wniesienia aktu oskarżenia mają charakter instrukcyjny dla organów procesowych. Niezachowanie jakiegokolwiek z tych terminów nie powoduje nieskuteczności czynności dokonanej po terminie, jak jej wadliwości formalnej⁴; akt oskarżenia jest skuteczny i powoduje przesunięcie procesu do fazy jurysdykcyjnej. Ustanowienie tych terminów ma na celu zdyscyplinowanie prokuratorów, by jak najszybciej wnosili akty oskarżenia. Uchybienie tego terminu może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną prokuratora, ale tylko w wypadku dowiedzenia, że miało to miejsce z powodu rażącego naruszenia swoich obowiązków.

W razie uchybienia terminu określonego w art. 331 § 3 k.p.k. sąd może nie być w stanie oznaczyć dalszego terminu stosowania tego środka w stadium jurysdykcyjnym, przed upływem tego, który został zakreślony w postanowieniu o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania, co w konsekwencji może doprowadzić do zwolnienia oskarżonego, a to może w sposób istotny utrudnić dalszy bieg postępowania. Zgodnie bowiem z art. 211 § 3 k.k.w. tymczasowo aresztowanego zwalnia się w dniu, w którym upływa termin zastosowania tymczasowego aresztowania. Słuszny jest zatem postulat, by prokurator uczynił wszystko, aby tego terminu dochować, a jest to szczególnie ważne w sytuacji, gdy upływa termin określony w art. 263 § 2 lub 3 k.p.k. i sąd będzie musiał wystąpić o przedłużenie tymczasowego aresztowania przez sąd apelacyjny⁵.

⁴ I. Nowikowski, Terminy w kodeksie postępowania karnego, Lublin 1988, s. 65.

⁵ S. Zabłocki, Nowela do k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz, Warszawa 2000, s. 124–125.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 22 lutego 2000 r.
w sprawie Szeloch przeciwko Polsce¹ (dot.
rozsądności czasu trwania aresztu
tymczasowego i procesu karnego)**

Uwagi ogólne

Międzynarodowy standard dotyczący wolności i bezpieczeństwa osobistego jednostki nie statuuje absolutnej formy ochrony, co oznacza, iż w konkretnym przypadku dopuszcza on możliwość dokonywania ingerencji. Ingerencja taka rządzi się tradycyjnymi wymogami legalności, celowości i proporcjonalności. Ostateczny kształt normatywny wskazanego standardu (zarówno w wersji uniwersalnej – por. art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Politycznych z 1966 r., jak i w wersji europejskiej – por. art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.) implikuje ponad wszelką wątpliwość zasadę minimalizacji czasu dopuszczalnego pozbawienia wolności w sprawach, w których stosowanie środków detencyjnych jest konieczne.

Potwierdzeniem istnienia obowiązku organów procesowych w zakresie utrzymania czasu stosowania środków detencyjnych w formie zatrzymania czy aresztu tymczasowego w granicach niezbędnej rozsądności jest po pierwsze wymóg niezwłoczności postawienia osoby pozbawionej wolności przed organem sądowym oraz to, iż rozprawy osób pozostających w warunkach izolacji muszą być prowadzone w „rozsądnym terminie”. W strasburskim case-law odnaleźć wręcz można stwierdzenie o swoistym pierwszeństwie „spraw aresztowych” w zakresie ich merytorycznego rozpoznawania przez sąd.

„Rozsądnosc” czasu stosowania procesowych środków detencyjnych (tj. zatrzymania, aresztu tymczasowego) pozostaje z oczywistych względów kwestią ocenną i nie podlegającą sztywnym limitom czasowym. Kwestia ta niezwykle spektakularnie przedstawia się zwłaszcza w odniesieniu do aresztu tymczasowego, który ze swej istoty może być środkiem relatywnie długoter-

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Szeloch v. Poland, judgment, Strasbourg, 22 February 2001, appl. 33079/96.

minowym. O wadze tego problemu doskonale świadczą nie tylko oficjalne wypowiedzi organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE), ale także stanowisko organów statutowych Rady Europy.

Problematyka aresztu tymczasowego pojawiła się na forum tych organów aż trzykrotnie, tj. w 1965 r. w rezolucji (65)11 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie aresztu tymczasowego, następnie w 1980 r. w zaleceniu R(80)11 tegoż samego organu dotyczącego tej samej kwestii, a wreszcie w 1994 r. w zaleceniu 1245(1994) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. We wszystkich wskazanych dokumentach podkreśla się wyraźnie zasadę „wyjątkowości” stosowania aresztu tymczasowego oraz obowiązek stworzenia systemu skutecznych gwarancji zapobiegających rozszerzaniu czasu trwania aresztu poza granice „ściślej konieczności”².

Interesujący wydaje się zwłaszcza ostatni z wymienionych dokumentów, który po raz pierwszy wskazuje górne granice dopuszczalnego czasu stosowania aresztu tymczasowego w konkretnej sprawie. Zgodnie z pkt 6 ust. 1(f) zalecenia: „prawo musi ustanawiać górny pułap trwania aresztu tymczasowego, który nie może przekraczać 6 miesięcy w przypadku drobnych przestępstw oraz 18 miesięcy w przypadku przestępstw poważnych; okresy te nie mogą być przedłużone z żadnego powodu (podkr. – B.G.).

To rygorystyczne i bezwarunkowo sformułowane zalecenie stanowiło reakcję Zgromadzenia Parlamentarnego na odnotowywane „systematycznie pogarszanie się w ciągu ostatnich lat warunków pozbawienia wolności (...) głównie z powodu znacznego wzrostu liczby więźniów, w tym zwłaszcza osób tymczasowo aresztowanych, które w niektórych państwach stanowią blisko 50% wszystkich uwięzionych”³.

W sensie prawnym organy KE – dzisiaj już wyłącznie Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) – nie były i nie są związane zaprezentowanymi uchwałami organów statutowych Rady Europy. Dokumenty te tradycyjnie zaliczane są bowiem do sfery tzw. międzynarodowego *soft-law*, a więc do standardów rodzących obowiązki polityczno-moralne, a nie *stricte* prawne. Nie zmienia to faktu, iż standardy te tworzą określony „klimat”, w jakim widziany być musi problem czasu stosowania aresztu tymczasowego i w tym sensie aktualne są także na gruncie procedury kontrolnej KE.

2 Por. szerzej B. Gronowska, Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy, Toruń 1995, s. 134 i n.

3 Por. Recommendation 1245(1994) on the detention pending trial, Information sheet No. 35, Strasbourg 1995, s. 85–86.

Prezentowana poniżej kolejna sprawa przeciwko Polsce dotyczy wprost zasygnalizowanego problemu, a jej niewątpliwy walor polega na tym, iż ukazuje ona działanie europejskiego mechanizmu kontrolnego w kontekście konkretnych okoliczności faktyczno-prawnych.

Stan faktyczny

Zefiryń Szeloch został zatrzymany w dniu 7 września 1992 r., a następnie tymczasowo aresztowany w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia zabójstwa oraz czynów lubieżnych wobec małoletnich. Pierwsza decyzja o zastosowaniu aresztu tymczasowego wydana została 9 września 1992 r., a następnie sąd rejonowy w Zielonej Górze przedłużył stosowanie tego środka do 30 czerwca 1993 r. Kolejne przedłużenie stosowania aresztu tymczasowego wobec Z. Szelocha nastąpiło na okres do 15 sierpnia 1993 r. W uzasadnieniu decyzji o przedłużeniu stosowania aresztu tymczasowego sąd wskazywał na ciężar gatunkowy przestępstw zarzucanych oskarżonemu oraz potrzebę sporządzenia ekspertyzy psychiatrycznej. Po przeprowadzeniu tych czynności sąd po raz kolejny przedłużył stosowanie aresztu, tym razem do 7 września 1993 r.

W trakcie trwania postępowania przygotowawczego areszt tymczasowy stosowany wobec Z. Szelocha był sukcesywnie przedłużany, tym razem już przez Sąd Najwyższy aż do 31 stycznia 1994 r. W dniu 31 stycznia 1994 r. wniesiono bowiem do sądu akt oskarżenia, w którym oskarżano Z. Szelocha o popełnienie zabójstwa.

Pierwsza rozprawa w sprawie Z. Szelocha odbyła się 28 marca 1994 r., natomiast wyrok skazujący sądu pierwszej instancji zapadł na posiedzeniu w dniu 16 grudnia 1996 r. Na mocy tego wyroku Z. Szeloch został uznany winnym popełnienia zabójstwa i skazany na karę 14 lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został utrzymany w mocy przez sąd apelacyjny w dniu 28 października 1997 r., natomiast skarga kasacyjna została oddalona przez Sąd Najwyższy jako oczywiście bezzasadna w dniu 6 grudnia 1999 r.

W toku całego procesu Z. Szeloch przebywał w areszcie tymczasowym, a liczne składane przez niego wnioski o uchylenie lub zmianę tego środka zapobiegawczego nie przyniosły pozytywnych rezultatów. Każdorazowo powodem odmowy uchylenia aresztu tymczasowego był ciężar gatunkowy zarzucanego Z. Szelochowi przestępstwa oraz obawa tzw. matactwa procesowego. Cała zaś sprawa niewątpliwie należała do złożonych, choćby tylko z tego względu, iż sąd musiał przesłuchać w niej 54 świadków oraz 15 ekspertów, spośród których część z różnych, często usprawiedliwionych przyczyn nie stawiała się na kolejne rozprawy. Sam oskarżony natomiast poddawany był

także kolejnym badaniom i obserwacjom psychiatrycznym, a co więcej, wystąpiła wyraźna rozbieżność opinii biegłych psychiatrów, co spowodowało konieczność sporządzenia kolejnej ekspertyzy.

Kwestionując czas trwania aresztu tymczasowego Z. Szeloch wykorzystywał nie tylko tradycyjne środki karnoprocesowe, ale także składał skargi do Ministra Sprawiedliwości oraz prezesa sądu rejonowego. Z tych ostatnich źródeł uzyskał m.in. odpowiedź, iż sąd nie ma prawnych możliwości zobowiązania biegłych do przyspieszenia ich pracy, o ile tylko podają oni racjonalne przyczyny usprawiedliwiające zwłokę w sporządzeniu ekspertyzy.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga 30 grudnia 1995 r., a jej treść stanowiły dwa zarzuty, tj. naruszenie art. 5 § 3 KE (bezasadnie długi czas stosowania aresztu tymczasowego) oraz art. 6 § 1 KE (niespełnienie wymogu rozsądności czasu trwania procesu karnego).

Oceniając pierwszy ze sformułowanych zarzutów ETPCz dokonał niezbędnej kalkulacji czasu trwania aresztu tymczasowego stosowanego wobec powoda. Faktem jest, że powoda pozbawiono wolności już 7 września 1992 r. Chociaż zatem deklaracja Polski uznająca kompetencję jurysdykcyjną ETPCz ma moc obowiązującą od dnia 1 maja 1993 r., to ETPCz nie może nie uwzględniać faktu, iż do tego momentu powód przebywał już w warunkach izolacji. Natomiast granicznym momentem końcowym dla potrzeb art. 5 § 3 KE jest data wydania wyroku sądu pierwszej instancji. Ogólny czas stosowania aresztu tymczasowego w niniejszej sprawie wyniósł zatem 4 lata, 3 miesiące i 9 dni, spośród których okres 3 lat, 7 miesięcy i 16 dni przypadł na okres po 30 kwietnia 1993 r. (moment uznania kompetencji jurysdykcyjnej ETPCz przez Polskę).

Ocena rozsądności czasu trwania aresztu tymczasowego w świetle ustalonej linii orzeczniczej ETPCz dokonywana jest zawsze w świetle indywidualnych okoliczności danej sprawy. Niewątpliwie punktem wyjścia jest tu zawsze istnienie i utrzymywanie się uzasadnionego podejrzenia, iż dana osoba popełniła zarzucany jej czyn. Tym niemniej, wraz z upływem czasu warunkowi temu muszą towarzyszyć inne przesłanki „istotne” oraz „wystarczające” i – co więcej – ETPCz musi mieć pewność co do szczególnej staranności działania organów procesowych w sprawie, w której stosowany jest środek detencyjny.

W niniejszej sprawie nie było wątpliwości co do istnienia już od samego początku procesu uzasadnionych poważnych zarzutów przeciwko powodowi. Co jednak zwróciło uwagę sędziów ETPCz to fakt, iż w uzasadnieniach kolej-

nych decyzji o odmowie uchylenia aresztu tymczasowego powoływano się niemal automatycznie na te same argumenty (ciężar gatunkowy zarzucanego czynu oraz obawa utrudniania przez oskarżonego postępowania dowodowego). Działo się tak nawet w przypadku decyzji podejmowanych w odstępie np. 6 miesięcy, a więc zupełnie tak, jak gdyby w tym czasie nie osiągnięto żadnego postępu w zakresie zabezpieczania materiałów dowodowych.

W analizowanym procesie karnym ważnym punktem odniesienia była rozprawa z 14 grudnia 1994 r. (pojawienie się potrzeby kolejnych ekspertyz biegłych i związane z tym dłuższe odroczenie rozprawy). Otóż do tego momentu przesłuchano już 39 świadków (na 54 występujących w sprawie) oraz 5 ekspertów. Na kolejnych rozprawach praktycznie koncentrowano się na przesłuchiowaniu biegłych sądowych. Trudno zatem uznać, że wypuszczenie oskarżonego w tym czasie na wolność mogłoby negatywnie odbić się na jakości materiału dowodowego w sprawie. Co więcej, złożony przez powoda wniosek o zamianę środka zapobiegawczego na wolnościowy nie został w ogóle rozpatrzony, a przekazany został do właściwego sądu po blisko trzech miesiącach.

Biorąc to wszystko pod uwagę ETPCz jednomyślnie stwierdził brak „należytej staranności” organów procesowych w zakresie postępowania w sprawie osoby tymczasowo aresztowanej, a zatem organy te naruszyły standard art. 5 § 3 KE.

Proces karny prowadzony przeciwko Z. Szelochowi trwał 7 lat, 2 miesiące i 29 dni, z czego 6 lat, 7 miesięcy i 6 dni przypadło na okres po 30 kwietnia 1993 r., a więc okres formalnego uznania kompetencji jurysdykcyjnej ETPCz. Ocena rozsądności czasu trwania procesu dokonywana jest w świetle wszystkich okoliczności sprawy, które w tym konkretnym przypadku niewątpliwie należały do złożonych (wielu świadków, spośród których wielu stanowiły dzieci, konieczność zasięgnięcia opinii psychiatrycznych, prowadzenie wizji lokalnej itp.).

Niewątpliwie charakterystyczną cechą dokonywania przez ETPCz oceny danego procesu przez pryzmat standardu art. 6 § 1 KE jest często niezwykle drobiazgowo analizowanie kolejnych czynności procesowych, a zwłaszcza sprawności ich zorganizowania i przeprowadzenia. W sprawie Z. Szelocha jedną z pierwszych przyczyn przewlekłości postępowania było powołanie na wniosek samego powoda biegłych, którzy następnie relatywnie długo sporządzali swoje ekspertyzy. W opinii sędziów ETPCz fakt ten nie zwalnia sądu z jego obowiązku szybkiego procedowania w sprawie. Okoliczności niniejszej sprawy nie dają podstaw dla odstąpienia od zwykłej zasady, iż podstawowa odpowiedzialność za opóźnienia związane ze sporządzaniem ekspertyz biegłych obciąża wyłącznie państwo. W swojej ocenie końcowej sędziowie ETPCz wskazali

również na takie niedociągnięcia, jak blisko sześciotygodniowa zwłoka spowodowana błędną wykładnią sądu rejonowego w zakresie kompetencji dotyczącej przedłużania aresztu; zwłoka w sporządzeniu pisemnego uzasadnienia wyroku pierwszej instancji; wydanie wyroku w instancji apelacyjnej po 10 miesiącach i 15 dniach, a wreszcie postępowanie kasacyjne trwające 2 lata, które zakończyło się oddaleniem kasacji w związku ze stwierdzeniem jej oczywistej bezzasadności.

Uwzględniając wszystkie powyższe fakty, w jednomyślniej opinii sędziów ETPCz w sprawie niniejszej doszło także do naruszenia standardu art. 6 § 1 KE. W swojej skardze Z. Szeloch wnioskował o zasądzenie na jego rzecz kwoty 212 tys. zł tytułem zadośćuczynienia za szkody majątkowe i niemajątkowe. W swoim wyroku ETPCz stwierdził, iż brak jest więzi przyczynowej pomiędzy czasem trwania procesu a doznaniem szkody majątkowej sygnalizowanym przez powoda. Natomiast w odniesieniu do krzywdy, jakiej powód doświadczył, ETPCz przyjął, iż sam fakt uznania racji powoda jest dla niego „słusznym zadośćuczynieniem” w rozumieniu art. 41 KE.

Sprawozdania i informacje



Mariusz Skowroński

Trzecia Konferencja „Eurojustice 2000” (Santander, 25–27 października 2000 r.)

Organizację kolejnej, trzeciej już konferencji „Eurojustice” powierzono Hiszpanii. Zgromadziła ona Prokuratorów Generalnych oraz kierownictwo organów prokuratury państw Unii Europejskiej i państw kandydujących do Unii. Stronę polską reprezentował Zastępca Prokuratora Generalnego Prokurator Krajowy dr Henryk Pracki.

Celem spotkania było podjęcie kroków zmierzających do koordynacji prac prokuratur europejskich i zwrócenie baczniejszej uwagi na wzajemną pomoc w toku prowadzonych postępowań karnych, ze szczególnym uwzględnieniem zwalczania przestępczości na szkodę finansowych interesów Unii Europejskiej.

Spotkanie zakończyło się konkluzją, którą szczegółowo omówię w dalszej części opracowania, ale przed tym konieczne wydaje mi się przedstawienie syntetycznego rysu historycznego i idei będącej podstawą funkcjonowania EUROJUST.

Wprowadzenie: czym jest EUROJUST?

Patrząc z perspektywy ostatnich 10 lat rozwój przestępczości zorganizowanej w najnowocześniejszych formach jej działania wywołał wśród organów ochrony prawnej państw europejskich frustrujące przekonanie, iż z przestępczością dwudziestego pierwszego wieku walczy się metodami dziewiętnastowiecznymi. Potwierdziła to obserwowana w tym czasie ewolucja współpracy sądowej między państwami unijnymi, a właściwie jej mankamenty.

Idea powołania EUROJUST zrodziła się na początku lat 90. i stanowiła pewien kompromis między stanowiskami próbującymi zaradzić tej niekorzystnej sytuacji.

Z jednej strony reprezentowane były poglądy kładące nacisk na pogłębienie – zacieśnienie współpracy między organami sądowymi, wzajemne poznanie się i usprawnienie procedury. Przeciwnicy powyższych poglądów zwracali natomiast uwagę na konieczność poparcia działań harmonizujących prawo materialne i procesowe, a także wspieranie ponadnarodowych instytucji, powstanie Europejskiego Kodeksu Karnego, Prokuratury Europejskiej i Europejskiego Sądu Karnego.

Z chwilą, kiedy Kanclerz Niemiec Helmut Kohl przedstawił ideę powołania Europejskiego FBI w 1991 roku, zdawało się, że nic nie stanie na przeszkodzie powstaniu odpowiedniego organu, który posiadałby uprawnienia procesowe i kontrolował działania Europolu.

Europol formalnie powołany został do życia w październiku 1998 r., ale faktycznie dopiero w lipcu 1999 r. wszystkie instrumenty warunkujące jego funkcjonowanie zostały ratyfikowane. Konwencja o Europolu dalece jednak odbiegała od wyobrażeń Kohla o europejskim FBI. Pozwalała ona jedynie tej jednostce na pełnienie funkcji o charakterze wywiadowczym – w znaczeniu zbierania informacji kryminalnych oraz na działania analityczne pozbawiając ją jednocześnie policyjnych uprawnień operacyjnych.

Powstanie Europolu nie stanowiło jak można było oczekiwać istotnego postępu na drodze do powołania Prokuratury Europejskiej, czy Europejskiego Sądu Karnego. Instytucje te nadal pozostawały jedynie wizją przyszłości.

Momentem przełomowym dla koncepcji EUROJUST był szczyt europejski (Rady Europejskiej) w Tampere w dniach 15–16 października 1999 r. W § 40 Konkluzji spotkania w Tampere stwierdzono, iż dla wzmocnienia działań zmierzających do zwalczania zorganizowanej przestępczości w jej najpoważniejszych przejawach zachodzi konieczność powołania organu, w skład którego wejdą prokuratorzy, sędziowie śledczy lub funkcjonariusze policji o jednakowych kompetencjach pochodzący z każdego kraju członkowskiego zgodnie z obowiązującymi w nich systemami prawnymi.

Zadaniem EUROJUST powinny być: koordynacja prac krajowych organów prokuratury oraz wspieranie śledztw w sprawach dotyczących przestępczości zorganizowanej, w szczególności w oparciu o analizy dokonywane przez Europol, a także ścisła współpraca z Europejską Siecią Sądową (European Judicial Network – powołana w ramach Join Action 29 czerwca 1998 r., powodem dla którego sieć ta powstała były postanowienia europejskiego Planu Działania przeciwko zorganizowanej przestępczości, zaaprobowanego przez Radę Europejską w Amsterdamie w czerwcu 1997 r. – sieć była niejako protoplastą dla idei EUROJUST) w zakresie upraszczania procedur wykonywania pomocy prawnej w sprawach karnych.

Rada Europejska poleciła właściwym organom wykonawczym Unii stworzenie niezbędnych instrumentów prawnych i ich akceptację do końca 2001 roku.

Zadania EUROJUST

Zgodnie z przyjętymi ustaleniami EUROJUST powinno mieć najmniej dwa priorytety działania odnoszące się do następujących obszarów współpracy:

a) koordynacji postępowań przygotowawczych, głównie poprzez wspólne zespoły śledcze ustanowione w oparciu o art. 13 Europejskiej Konwencji o wzajemnej pomocy prawnej przyjętej 29 maja 2000 r.,

b) współpracy pomiędzy kompetentnymi organami państw członkowskich, w szczególności sądowymi, ale także pomiędzy ministerstwami zaangażowanymi np. w sprawy ekstradycyjne; współdziałanie dotyczyć musi również organów policji, organów celnych bądź innych, odpowiedzialnych np. za śledztwa w sprawach dotyczących prania pieniędzy.

Kompetencje

W chwili obecnej pozostaje w dalszym ciągu otwarta do dyskusji kwestia kompetencji EUROJUST.

Panuje w tym zakresie raczej zgodny pogląd, iż instytucja ta powinna posiadać uprawnienia do prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach należących do jej zakresu działania. Istnieją poglądy, iż zakres działania EUROJUST powinien obejmować obszar międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z uwagi na jej charakter powodujący, że śledztwa w tych sprawach mają charakter kompleksowy, zaangażowanych w nie jest kilka państw i wymagają skoordynowanej akcji. Budzą się jednak pewne wątpliwości. W sytuacji, gdy zakres kompetencji EUROJUST ograniczony zostanie tylko do określonych przestępczych zachowań obejmujących jedynie poważne przestępstwa, może to spowodować, że w innych sprawach udział EUROJUST we współpracy i koordynacji działania organów egzekwujących prawo będzie istotnie ograniczony.

Pojawił się tu przykład wskazujący, że zaangażowanie EUROJUST tylko w sprawy zorganizowanej przestępczości wykluczy działanie w sprawach np. pojedynczych, jednostkowych przypadków zabójstw czy poważnych oszustw finansowych dokonanych przez jedną lub dwie osoby.

Zdaje się przeważać pogląd, że kompetencje EUROJUST zostaną ograniczone do określonej listy przestępstw, w szczególności do przestępstw określonych w kompetencjach Europolu, a także dodatkowo przestępstw komputerowych oraz przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii.

Relacje EUROJUST do Europejskiej Sieci Sądowej (European Judicial Network)

Europejska Sieć Sądowa powstała we wrześniu 1998 r. podczas przewodnictwa Austrii w Unii Europejskiej. Do czerwca 2000 r. odbyło się siedem

spotkań oceniających wdrażanie Sieci w państwach europejskich. Spotkania te pozwoliły na sformułowanie konkluzji, z której wynika, iż powstałe punkty kontaktowe w państwach zaangażowanych w pracę Sieci są niezwykle obciążone, zajmują się konkretnymi problemami wynikającymi ze współpracy sądowej. Sieć stanowi ważny element współpracy w oparciu o przepisy i procedury wewnętrzne krajów członkowskich.

Nie istnieje niebezpieczeństwo konkurencji pomiędzy EUROJUST a European Judicial Network (EJN) mimo zbliżonych celów działania, albowiem w przeciwieństwie do EJN, EUROJUST będzie funkcjonować na arenie europejskiej w oparciu o własne przepisy proceduralne, podczas gdy EJN wykorzystywać będzie przepisy wewnętrzne państw współpracujących. Korzystanie z obydwu instytucji przez państwa członkowskie nie jest poddane żadnym warunkom wstępnym, np. na poziomie bilateralnym nie ma obowiązku korzystać najpierw z EJN, a następnie z EUROJUST. Obie instytucje będą się wzajemnie uzupełniały w ramach posiadanych kompetencji.

Prokurator Europejski (European Public Prosecutor – EPP)

Historia EUROJUST nie byłaby kompletna bez wspomnienia o Prokuraturze Europejskiej. Idea jej powstania zrodziła się z konieczności ochrony finansowych interesów Unii. Dotychczasowa współpraca między państwami unijnymi stała się niewystarczająca i niewydolna. W 1996 r. przedstawiono kompletną propozycję harmonizacji prawa karnego i części procedury karnej oraz powołania EPP wraz z jej przedstawicielami w każdym państwie członkowskim. Propozycję tę nazwano CORPUS JURIS Project. Idea powołania Prokuratury Europejskiej zyskała aprobatę Parlamentu Europejskiego, a prace nad ostatecznym kształtem instytucji trwają do dziś, nabierając istotnego przyspieszenia po szczycie w Tampere, gdzie zdecydowano o dodaniu nowego art. 280a do Umowy Amsterdamskiej. Przepis ten w trzech paragrafach formułuje warunki powołania prokuratora europejskiego oraz funkcje i zasady jego działania.

Dotychczasowe ustalenia Konferencji Prokuratorów Generalnych w ramach programu Eurojustice

Jak wspomniałem na wstępie, Konferencja „Eurojustice 2000” w Santander w Hiszpanii była kolejnym, trzecim już spotkaniem. Poprzedzały je konferencje w 1998 r. w Noordwijk w Holandii i w 1999 r. w Rouen we Francji.

Konkluzje obydwu wcześniejszych konferencji kładły nacisk na wzmożenie współpracy między państwami członkowskimi w sprawach karnych. W Noord-

wijk, a także w Rouen podkreślano obok konieczności wdrożenia do praktyki działania wyżej opisanych instytucji także konieczność prowadzenia programów intensywnego szkolenia w zakresie prawa europejskiego, poznawania przez sędziów i prokuratorów systemów prawnych innych państw, ale także zwracano uwagę na szkolenia językowe, bez których ulepszenie form współpracy jest niemożliwe.

Konferencja w Santander potwierdziła powszechną opinię, iż Organy Prokuratury, niezależnie od zróżnicowania ich modelu w różnych krajach, odgrywają decydującą rolę w procesie funkcjonowania i rozwoju współpracy sądowej w sprawach karnych. Prokuratura wymaga zatem przeznaczenia na jej działalność możliwie największych środków dla wzmocnienia skuteczności jej działania. Jest to w chwili obecnej o tyle istotne, że powstanie europejskiej strefy wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości zgodnie z unijnymi założeniami będzie niemożliwe.

Obecni na spotkaniu Prokuratorzy Generalni państw członkowskich i aspirujących do Unii potwierdzili konieczność powołania w Prokuraturach państw członkowskich centralnej struktury mającej uprawnienia wykonawcze, ale także zdolność do gromadzenia, przetwarzania i przekazywania informacji, będącej elementem usprawnienia współpracy, głównie w odniesieniu do harmonizacji, integracji i koordynacji z Europejską Siecią Sądową, funkcjonariuszami łącznikowymi wymiaru sprawiedliwości (tzw. Liaison Magistrates), a w przyszłości z Eurojust Unit.

Powyższe oczekiwania w pełni wpisują się w ideę konieczności usprawnienia funkcjonowania organów prokuratury w odniesieniu do zwalczania przestępczości zorganizowanej, terroryzmu, przestępczości narkotykowej, nielegalnej emigracji i handlu ludźmi.

Kolejnym osiągnięciem Konferencji jest przyjęcie ze zrozumieniem rekomendacji szczytu w Tampere w przedmiocie wzajemnego uznawania decyzji sądowych. Idea ta zyskała pełną aprobatę Prokuratorów Generalnych, gdyż gwarantowałoby to istotny postęp w szczególności w sprawach dotyczących:

- zajęcia i zabezpieczenia mienia uzyskanego w drodze przestępstwa,
- wzajemnego uznawania orzeczonych przez sądy kar majątkowych,
- niezwłocznej ekstradycji osób skazanych.

Konkludując, Konferencja „Eurojustice 2000”, która odbyła się w Santander, ponownie wykazała dążenie państw unijnych do daleko idącej integracji w ramach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania. Pomimo istniejących różnic w systemach prawnych państw członkowskich, podejmowane wspólne działania muszą doprowadzić w rezultacie do zniwelowania istniejących

różnic i wspólnej odpowiedzialności za walkę z najgroźniejszymi przejawami przestępczej działalności.

W tym miejscu podkreślić także należy, iż od państw aspirujących do Unii, do których Polska bez wątplenia jest zaliczana, oczekuje się aktywnej współpracy i spełnienia warunków umożliwiających adaptację powstających struktur i procedur w nich obowiązujących.

Zbliżające się nasze członkostwo w Unii Europejskiej wymusi na naszym systemie prawnym wprowadzenie procedur dostosowanych do wymagań unijnych, a kolejne Konferencje Eurojustice stanowiąc będą swego rodzaju drogowskaz dla harmonizacji systemów prawnych i organów ochrony prawnej w zjednoczonej Europie.

Komunikat

Dnia 8 stycznia 2001 roku został powołany Komitet Organizacyjny kolejnego trzeciego Kongresu Penitencjarnego. Komitet powołały następujące organizacje i instytucje:

1. Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. prof. Stanisława Batawii,
2. Polskie Towarzystwo Penitencjarne,
3. Polskie Towarzystwo Psychiatryczne,
4. Polskie Towarzystwo Psychologiczne,
5. Polskie Towarzystwo Socjologiczne,
6. Towarzystwo Prawa Karnego,
7. Helsińska Fundacja Praw Człowieka,
8. Sekcja Polska Międzynarodowej Komisji Prawników,
9. Krajowe Stowarzyszenie Kuratorów Sądowych,
10. Stowarzyszenie Penitencjarne „Patronat”,
11. Ogólnopolskie Pogotowie dla Ofiar Przemocy w Rodzinie.

W Komitecie organizacyjnym współdziałają również następujące instytucje:

- Centralny Zarząd Służby Więziennej,
- Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk,
- Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego,
- Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych.

Zebrani przedstawiciele organizacji i instytucji wybrali prof. Andrzeja Rzeplińskiego na przewodniczącego Komitetu Organizacyjnego III Kongresu Penitencjarnego oraz dra Jana Malca i Wojciecha Knapa na sekretarzy tego Komitetu. Zebrani zaakceptowali również temat konferencji oraz zarys jego programu, prosząc przewodniczącego Komitetu oraz jego sekretarzy o przedstawienie projektu programu. Postanowili także, że III Kongres Penitencjarny odbędzie się na jesieni 2002 roku.

Temat III Kongresu Penitencjarnego: „Bezwarunkowa kara pozbawienia wolności w systemie odpowiedzialności karnej”

W pracach Kongresu uwzględnione będą następujące perspektywy: prawna, psychologiczna, społeczna, pedagogiczna, medyczna oraz ekonomiczna. Dlatego zapraszamy do udziału pracowników nauki i praktyków: kryminologów, prawników, psychologów, socjologów, pedagogów, lekarzy, ekonomistów oraz statystyków.

Główne zagadnienia do dyskusji na Kongresie:

1. W jakim zakresie należy stosować bezwarunkową karę pozbawienia wolności i jakie zasady powinny rządzić jej wymiarem w stosunku do poszczególnych rodzajów przestępstw oraz właściwości ich sprawców, mając na uwadze:
 - 1.1. Konieczność stosowania kar z poszanowaniem godności człowieka i humanitaryzmu.
 - 1.2. Potrzebę ochrony społeczeństwa przed przestępstwami.
 - 1.3. Potrzebę wymierzania kar sprawiedliwych, w tym z uwzględnieniem poczucia sprawiedliwości i interesów ofiar przestępstw.
2. Jak, od 1990 roku, kształtuje się polityka karna w Polsce w porównaniu z innymi państwami:
 - 2.1. W odniesieniu do bezwarunkowej kary pozbawienia wolności.
 - 2.2. W odniesieniu do kar alternatywnych wobec bezwarunkowej kary pozbawienia wolności.
3. Jak osiągać cele kary pozbawienia wolności:
 - 3.1. W odniesieniu do dających się wyodrębnić grup skazanych na tę karę.
 - 3.2. Uwzględniając warunki organizacyjne wykonywania tej kary.
4. Czy i jakie reguły powinny rządzić instytucją warunkowego przedterminowego zwolnienia.
5. Czy i jaki wpływ ma społeczeństwo na politykę karną oraz sposób wykonywania kar pozbawienia wolności. Czy, jak i kto powinien kształtować poglądy opinii społecznej na te tematy.

Uczestnictwo w III Kongresie Penitencjarnym należy zgłaszać do dnia 30 czerwca 2001 roku, z podaniem tytułu referatu lub doniesienia naukowego na adres: Centralny Zarząd Służby Więziennej, ul. Rakowicka 37a, 00-521 Warszawa, z dopiskiem na kopercie „III Kongres”, albo na adres: ireneuszwojciechknep@poczta.onet.pl bądź rzepa@neptun.ci.uw.edu.pl

Przewodniczący Komitetu Organizacyjnego III Kongresu Penitencjarnego
Prof. Andrzej Rzepliński

Sprostowanie

W numerze 2/2001 Prokuratury i Prawa, na stronie 3 (spis treści) i 70, w tytule artykułu dr. Stanisława Łagodzińskiego błędnie podano art. 248 k.k., zamiast prawidłowo **284 k.k.**

Za powyższy błąd redakcja przeprasza Autora i Czytelników.