

# Prokuratura i Prawo

*Grudzień 2001 r.*

12  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

|   |     |
|---|-----|
| Dr hab. Zbigniew Cwiąkalski, prof. UJ   |     |
| <b>Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną</b> . . .                                       | 7   |
| Agnieszka Rybak, aplikant adwokacki w Poznaniu  |     |
| <b>Niektóre problemy międzyczasowego prawa karnego</b> . . . . .  | 22  |
| Joanna K. Paśkiewicz, doktorantka UJ  |     |
| <b>Świadek koronny <i>in sua causa</i> oraz <i>in altera causa</i> (art. 60 § 3–5</b>                           |     |
| <b>i art. 61 k.k.)</b> . . . . .  | 41  |
| Sławomir Steinborn, asystent Uniwersytetu Gdańskiego  |     |
| <b>Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżenia posiłkowego</b> . . . . .  | 63  |
| Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej  |     |
| <b>Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia</b> . . . . .  | 96  |
| Krzysztof Karsznicki, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi,<br>delegowany do Ministerstwa Sprawiedliwości |     |
| <b>Handel kobietami w Niemczech</b> . . . . .   | 107 |

## Glosy

|   |     |
|---|-----|
| do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn.      |     |
| <b>WZ 19/2000 (dot. problematyki zbrodni przeciwko Narodowi</b>         |     |
| <b>Polskiemu)</b> – oprac. Bolesław Kurzępa . . . . .                   | 119 |
| do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia              |     |
| <b>1998 r., sygn. II AKa 199/98 (dot. problemu wyłudzenia towaru) –</b> |     |
| oprac. Izabela Rogowska . . . . .                                       | 122 |

## Recenzja

|   |     |
|---|-----|
| książki M. Korcyl-Wolskiej, <b>Postępowanie w sprawach nieletnich</b> |     |
| <b>w Polsce</b> – oprac. dr Piotr Górecki . . . . .                   | 129 |

## Materiały Szkoleniowe

|   |     |
|---|-----|
| Jerzy Duży, asystent Akademii Bydgoskiej                    |     |
| <b>Wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek</b> |     |
| <b>kapitałowych</b> . . . . .                               | 135 |

## Odpowiedzi na pytania prawne

|   |     |
|---|-----|
| Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej             |     |
| <b>Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia</b> . . . . . | 155 |

## Z orzecnictwa Europejskiego Trybunału

|   |            |
|---|------------|
| <b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 4 października 2001 r. w sprawie Howiecki przeciwko Polsce (dot. czasu tymczasowego aresztowania) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . .</b> | <b>159</b> |
|---|------------|

## Sprawozdania i Informacje

|  |            |
|--|------------|
| <b>VI Europejska Konferencja Służb Wyspecjalizowanych w Zwalczaniu Korupcji (Portoroż, Słowenia 26–28 września 2001 r.) – oprac. Jerzy Szymański . . . . .</b> | <b>167</b> |
|--|------------|

---

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](mailto:wydaw@ies.krakow.pl)

# Artykuły



Zbigniew Ćwiąkałski

## Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną

I. Aktualnie obowiązujący od 1 września 1998 r. polski kodeks karny z roku 1997 przejął częściowo rozwiązania kodeksu z 1969 r., częściowo zaś wprowadził rozwiązania całkowicie nowe. Pozostaje to przede wszystkim w związku z dokonanymi w 1989 r. głębokimi przeobrażeniami ustrojowymi i gospodarczymi, a w konsekwencji też ze zmianą charakteru przestępczości. O ile bowiem wcześniej trudno było mówić o przestępstwach typu mafijnego, a zorganizowana przestępczość polegała raczej na zagarnięciu mienia społecznego lub włamaniach, o tyle jej charakter zasadniczo zmienił się w późniejszym okresie.

W nowej rzeczywistości przestępczość zorganizowana pojawiła się w takich kategoriach przestępstw, jak przemyt i to przede wszystkim alkoholu, elektroniki i papierosów, przemyt cudzoziemców chcących uzyskać azyl, wymuszanie haraczy od przedsiębiorców, kradzieże samochodów, kradzieże dzieł sztuki, napady na banki, oszustwa podatkowe, porwania dla okupu, handel bronią, handel kobietami, korumpowanie funkcjonariuszy publicznych czy produkcja i handel narkotykami.

II. Zwraca się uwagę, że wszelkie próby jednoznacznego zdefiniowania przestępczości zorganizowanej natrafiają na trudności związane z wielością jej form zjawiskowych<sup>1</sup>.

Z tego też względu w Polsce często używa się interpretacji przestępczości zorganizowanej opracowanej na początku 1990 r. w Niemczech przez Wspólną Grupę Roboczą Wymiaru Sprawiedliwości i Policji do Spraw Ścigania Karnego Przestępczości Zorganizowanej (*Gemeinsame Arbeitsgruppe Justiz, Polizei zur Strafverfolgung Organisierter Kriminalität*). Zgodnie z tą interpretacją, przestępczość zorganizowana jest popełnianiem przestępstw, które cechują się dążeniem do osiągania korzyści (zysków) albo władzy, przy czym przestępstwa te pojedynczo lub jako całość mają znaczny ciężar gatunkowy, a są przy tym udziałem więcej niż dwóch uczestników, którzy – na zasadzie podziału zadań – podejmują współdziałanie na dłuższy lub nieokreślony czas. Cechami charakterystycznymi tej przestępczości jest stosowanie zawodowych lub podobnych

---

<sup>1</sup> E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej*, Warszawa 1992, s. 21.

do zawodowych struktur, stosowanie przemocy lub innych nadających się do zastraszenia środków, a także wpływanie na politykę, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości czy gospodarkę<sup>2</sup>.

J. Wojciechowska w swej charakterystyce odwołuje się do polskiego projektu Konwencji Narodów Zjednoczonych o przestępczości zorganizowanej. Chodzić tu będzie o przestępstwa popełnione przez członka organizacji przestępczej, jeżeli co najmniej stanowią fragment działalności przestępczej takiej organizacji<sup>3</sup>. Za „organizację przestępczą” uznano grupę składającą się co najmniej z dwóch osób, utworzoną w celu popełniania takich przestępstw, jak: nielegalny obrót środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, handel ludźmi, kradzież dóbr kulturowych i nielegalny obrót takimi dobrami, fałszowanie pieniędzy, akty terrorystyczne, wymuszanie pieniędzy lub innych korzyści materialnych drogą groźby zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie, kradzież samochodów i obrót kradzionymi samochodami, nielegalny obrót bronią, materiałami lub urządzeniami wybuchowymi albo materiałami radioaktywnymi, pranie brudnych pieniędzy, przemyt towarów oraz przekupstwo osób zajmujących stanowiska publiczne<sup>4</sup>.

Ani polski kodeks karny z 1969 r., ani też obecny z 1997 r. nie tylko nie podają definicji przestępczości zorganizowanej, ale nawet nie posługują się tym pojęciem. W kodeksie z 1969 r. występowało w konkretnym typie czynu zabronionego, tj. w art. 276, określenie „związek mający na celu popełnianie przestępstw” oraz „zorganizowana grupa” mająca na celu popełnianie przestępstw. Takie samo określenie zostało przeniesione do obecnego art. 258 k.k. Przestępstwo to polega na samej przynależności do takiej grupy lub związku.

Zwrot „przestępczość zorganizowana” pojawił się przejściowo w ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615). Konkretnie chodzi o przepis art. 5, przewidujący odpowiedzialność karną za tzw. pranie brudnych pieniędzy. Stanowił on poprzednik obecnego art. 299 k.k. W art. 5 karalne było wprowadzenie do legalnego obrotu środków płatniczych, papierów wartościowych lub wartości dewizowych „pochodzących z zorganizowanej

2 Por. U. Dörmann, K.-F. Koch, H. Risch, W. Vahlenkamp, *Organisierte Kriminalität – wie Groß ist die Gefahr?*, Wiesbaden 1990, s. 6; E. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana...*, *op. cit.*, s. 24–25.

3 J. Wojciechowska, (w:) E. Bieńkowska, B. Kunicka-Michalska, G. Rejman, J. Wojciechowska, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 983.

4 Tamże.

przestępczości”. Ustawa ta nie określała jednak, jak pojęcie to powinno być rozumiane. Należy przypuszczać, że chodziło tu wyłącznie o potoczne znaczenie tych słów. Być może właśnie z powodu niejednoznaczności sposobu rozumienia tego określenia, w obecnym kodeksie karnym ustawodawca zrezygnował z poprzedniego ujęcia i mówi się już o „korzyściach związanych z popełnieniem przestępstwa przez inne osoby”. W ten sposób niewątpliwie rozszerzono w obecnym kodeksie karnym penalizację zachowania z tego punktu widzenia w stosunku do poprzedniej regulacji. Chodzi bowiem o to, że o ile poprzednio „brudne pieniądze” mogły pochodzić wyłącznie z przestępczości zorganizowanej, a więc wyższej organizacyjnie formy działalności przestępczej, o tyle obecnie wystarczy, że pochodzą one z przestępstwa popełnionego przez co najmniej dwie inne osoby. Tym samym może to być przestępstwo jednorazowe tych osób, działających w zwykłym współsprawstwie.

III. W przypadku przestępczości zorganizowanej należy mówić o dwóch możliwych rodzajach odpowiedzialności karnej. Jedną z podstaw może być odpowiedzialność za sam udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, a więc w warunkach polskich za przestępstwo z art. 258, niezależnie od tego, czy grupa lub związek popełniła przestępstwo, jakie zamierzała. Inną podstawą odpowiedzialności będzie odpowiedzialność za konkretne przestępstwo lub przestępstwa, popełnione przez grupę lub związek przestępczy. Te obie sytuacje różnią się przy tym od popełnienia przestępstwa w ramach zwykłego współsprawstwa, kiedy to nie występują elementy właściwe dla zorganizowanej przestępczości.

Rozważyć należy przede wszystkim sytuację, kiedy odpowiedzialność wiąże się z samym faktem pozostawania w grupie lub związku przestępczym. Przedmiotem ochrony jest w tym przypadku bezpieczeństwo państwa i obywateli zagrożonych przestępczością zorganizowaną. Działalność grupy lub związku przestępczego charakteryzuje się znacznie większą szkodliwością społeczną niż działalność pojedynczych sprawców, ze względu na swój zawodowy charakter<sup>5</sup>. Przepis mówi o udziale w „zorganizowanej” grupie, co oczywiście ułatwia popełnianie przestępstw, w szczególności takich, które przynoszą stały dochód. Ustawa nie wymaga wysokiego poziomu zorganizowania. Wystarcza zatem nawet niski poziom organizacji, który stwarza możliwość łatwiejszego dokonywania przestępstw i posiadania w miarę stałego źródła dochodu. Nie musi tutaj

---

5 Zob. Z. Cwiakalski, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Kraków 1999, s. 925.

chodzić o grupę sprawców, która zorganizowała się, aby popełniać przestępstwa o podobnym charakterze w sposób ciągły, ale również o grupę, która zamierza popełnić zaledwie kilka przestępstw, przy czym ich efektem może być stworzenie sobie źródła dochodu trwającego jakiś czas.

Wydaje się, że „zorganizowana grupa przestępcza” winna składać się z nie mniej niż trzech osób, przy czym celem działania w grupie jest popełnianie przestępstw, zarówno stałe, jak i zależne od nadarżającej się okazji. Nie jest wymagana jakaś specjalna wewnętrzna struktura organizacyjna grupy, jak również nie jest wymagany jej niezmienny skład. Członkowie grupy mogą popełniać przestępstwa w różnych układach personalnych. Łączyć ich musi jedynie wspólna chęć popełniania przestępstw, jak i gotowość do takich działań na rzecz grupy, które mogą ułatwić popełnianie przestępstw. W pierwszym rzędzie należy mieć na uwadze wybór potencjalnych ofiar i miejsc popełnienia przestępstwa, opracowywanie planów działania, przygotowywanie niezbędnych środków do popełnienia przestępstwa, gotowość ukrycia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, zapewnianie bezpieczeństwa członkom grupy poprzez gotowość do stworzenia odpowiedniego alibi. Często przy tym jest tak, że członków grupy łączą także inne legalne interesy lub zamiłowania (pracują we wspólnej firmie, uczą się w tym samym typie szkoły, razem spędzają czas wolny, uprawiają sport).

Wyższą formą organizacyjną jest „związek mający na celu popełnianie przestępstw”. Cechą charakterystyczną tego typu przestępczości zorganizowanej będą trwałe formy organizacyjne, określona hierarchia osób i wzajemna podległość. Liczba osób w ramach struktury może wahać się od kilku do kilkuset, lub nawet kilku tysięcy przy organizacjach typu mafijnego<sup>6</sup>. W literaturze wymienia się również jako kryteria charakteryzujące przestępny związek: istnienie zasad rekrutacji i usuwania członków, istnienie przywództwa, ustalenie uprawnień, obowiązków i zadań członków związku, istnienie programu i form działalności, hierarchiczne podporządkowanie, trwanie w czasie, przynajmniej według intencji przywódców. Przestrzeganie ścisłych form organizacyjnych i zasad działania może odbywać się w sposób uzależniony od okoliczności i zmieniający się<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Tamże, s. 928–929.

<sup>7</sup> Zob. C. Sońta, Normatywne pojęcie zorganizowanej przestępczości, WPP 1997, nr 1, s. 19 i n. Także M. Fleming, W. Kutzmann, Przesłępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Komentarz, Warszawa 1999, s. 79.



Zarówno zorganizowana grupa przestępcza, jak i związek przestępczy są przejawami przestępczości zorganizowanej, uzasadniającej w prawie polskim odpowiedzialność karną.

IV. Nie analizując szczegółowo znamion przestępstwa, rozważyć należy obecnie możliwy wymiar kary w przypadku odpowiedzialności wyłącznie na podstawie art. 258 k.k., a więc za samą przynależność do grupy lub związku przestępczego. Przepis ten składa się z typu zasadniczego (§ 1) oraz dwóch typów kwalifikowanych (§ 2 i § 3). W przypadku typu zasadniczego przewidziano karę pozbawienia wolności od 1 miesiąca do lat 3. W praktyce stwarza to możliwość orzeczenia, w oparciu o art. 58 § 3 k.k., alternatywnie kary grzywny lub ograniczenia wolności. Warunkiem ograniczającym jest jedynie to, by sprawca chcący skorzystać z takiej możliwości nie był uprzednio skazany na karę bezwzględnego pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 6 miesięcy (§ 4). Orzeczenie grzywny albo kary pozbawienia wolności jest możliwe wtedy, gdy „w szczególności” sąd orzeka równocześnie środek karny. Orzeczenie środka karnego, a więc dawnej kary dodatkowej, jak je określano w kodeksie karnym z 1969 r., nie ma jednak charakteru bezwzględnie wiążącego. Zwrot „w szczególności” należy interpretować jako „zwłaszcza wtedy”, ale nie jest jednocześnie tak, że nieorzeczenie środka karnego wyłącza możliwość zastosowania jednej z kar wolnościowych.

Wysokość ustawowego zagrożenia za przestępstwo typu podstawowego daje nawet podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary (art. 59). Warunki zastosowania tej instytucji są jednak surowsze. Oprócz wysokości samego zagrożenia, istotne znaczenie odgrywa społeczna szkodliwość czynu, która nie może być znaczna. Jest tu ten sam próg stopnia społecznej szkodliwości co przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego, o którym mowa w art. 66 k.k. Obowiązkowe staje się jednocześnie orzeczenie środka karnego, co ma przeciwdziałać przekonaniu, że sprawca nie poniósł żadnej kary. Ważne jest też wykazanie, że cele kary zostaną spełnione także wtedy, gdy zostanie orzeczony wyłącznie środek karny. Opierając się z kolei na treści art. 66 § 2 k.k., powstaje możliwość zastosowania na ogólnych zasadach warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 66 § 1 i 2 k.k.).

Elementem kwalifikującym w typie opisanym w art. 258 § 2 k.k. jest zbrojny charakter grupy lub związku przestępczego. Z tego też powodu wzrasta zagrożenie karą pozbawienia wolności, która wymierzana jest w przedziale od 3 miesięcy do lat 5. To zagrożenie, podobnie jak w przypadku przestępstwa z § 1, umożliwia na podstawie art. 58 § 3 k.k. – z zastrzeżeniem spełnienia warunków określonych w § 4 – wymierzenie kar wolnościowych grzywny lub ograniczenia wolności. Typ przestępstwa sformułowany w art. 258 § 3 k.k. jest

z kolei kwalifikowany przez to, że sprawca grupę lub związek przestępczy zakłada lub nimi kieruje. W tym przypadku kara pozbawienia wolności może być orzekana w jeszcze wyższym przedziale, a to od 6 miesięcy do lat 8.

V. Osobnym problemem, który nasuwa poważne wątpliwości, są relacje między przepisami kształtującymi odpowiedzialność karną sprawcy związaną z działalnością w grupie lub związku przestępczym, a więc art. 258 k.k., a art. 65 znajdującym się w części ogólnej kodeksu karnego. Art. 65 k.k. znalazł się w rozdziale dotyczącym recydywy. Zgodnie z nim, przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie przewidziane wobec recydywisty wielokrotnego, o którym mowa w art. 64 § 2 k.k., znajdują zastosowanie także do sprawcy, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Tym samym środki przewidziane wobec recydywisty wielokrotnego są obligatoryjnie stosowane wobec sprawców zajmujących się przestępczością zorganizowaną.

Podobny przepis znany był już kodeksowi karnemu z 1932 r. W art. 60 § 2 tego kodeksu przewidywano identyczne konsekwencje w zakresie wymiaru kary, jak wobec recydywistów, również w stosunku do „przestępcy zawodowego lub z nawyknienia, choćby nie zachodził przypadek powrotu do przestępstwa”<sup>8</sup>.

W praktyce chodzi o nadzwyczajne zaostrenie kary, a więc obowiązkowe wymierzenie kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo, fakultatywnie nawet do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (art. 64 § 2 k.k.). Do takiego sprawcy w oparciu o przepis art. 69 § 3 k.k. nie stosuje się warunkowego zawieszenia wykonania kary możliwego przy niektórych szczególnych postaciach nadzwyczajnego złagodzenia kary (dotyczy to art. 60 § 3–5 k.k.). Jeżeli natomiast wyjątkowo zastosowano warunkowe zawieszenie, to okres próby wynosi od 3 do 5 lat, gdy normalnie jego okres zawiera się w przedziale od 2 do 5 lat, a ponadto oddanie sprawcy pod dozór jest obowiązkowe (art. 70 § 2 i art. 73 § 2 k.k.). Ostrzejsze niż w stosunku do normalnych sprawców są kryteria warunkowego przedterminowego zwolnienia. Może ono nastąpić dopiero po odbyciu trzech czwartych kary i nie wcześniej niż po roku (art. 78 § 2 k.k.), a okres próby nie może być krótszy niż 3 lata (art. 80 § 2 k.k.), gdy normalnie wynosi on 2 lata. Wymagane jest również odbycie nie mniej niż jednego roku

<sup>8</sup> K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Kraków 1998, s. 474–475.

kary, gdy w przypadku zwykłych sprawców wystarcza 6 miesięcy (art. 78 § 1 k.k.).

Odrębną dolegliwością jest obligatoryjne orzeczenie w stosunku do sprawcy, o którym mowa w art. 65 k.k., przypadku na rzecz Skarbu Państwa osiągniętej z przestępstwa korzyści lub jej równowartości, o ile ta korzyść nie podlega zwrotowi na rzecz pokrzywdzonego lub innego podmiotu (art. 45 § 2 k.k.). Podsumowując należy stwierdzić, że możliwe dolegliwości wynikające z zestawienia sprawcy działającego w ramach przestępczości zorganizowanej z recydywistą wielokrotnym są znaczne.

Nasuwa się jednak zasadnicze pytanie, kiedy w stosunku do sprawcy działającego w ramach przestępczości zorganizowanej stosuje się art. 65 k.k., kiedy zaś nie jest to możliwe. Treścią znamion art. 258 k.k. jest „branie udziału” w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, w tym i przestępstw skarbowych. Stopień społecznej szkodliwości wyznaczany jest przez poziom zagrożenia dla państwa i obywateli, pochodzącego ze strony istniejących struktur przestępczych, których zamiarem jest popełnianie przestępstw. Karalna jest już sama przynależność do takiej struktury. To jest właśnie element decydujący o uznaniu zachowania za przestępne. Z kolei art. 65 nie stanowi typu czynu zabronionego, lecz jest przepisem kształtującym wymiar kary. Konkretnie wpływa on na obostrzenie tego wymiaru, w stosunku do określonej kategorii osób. Członków zorganizowanej grupy przestępczej albo związku przestępczego traktuje się identycznie z punktu widzenia wymiaru kary jak recydywistów, choćby recydywistami nie byli.

Gdyby interpretować treść przepisów art. 258 i 65 k.k. dosłownie, to sprawca przestępstwa z art. 258 k.k., a więc członek grupy lub związku przestępczego, nie mógłby odpowiadać nigdy w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za ten typ przestępstwa. Art. 64 § 2 k.k., do którego odsyła w tym zakresie art. 65 k.k., wymaga bowiem bezwzględnie, aby orzekana kara pozbawienia wolności była powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. W konsekwencji w przypadku przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. co do każdego sprawcy należałoby orzec karę nie jednego miesiąca, ale co najmniej dwóch miesięcy pozbawienia wolności. Automatycznie każdy sprawca przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. spełniałby jednocześnie warunki z art. 65 k.k. nakazujące nadzwyczajne obostrzenie kary. W przypadku typu kwalifikowanego z § 2 byłoby to nie mniej niż cztery miesiące pozbawienia wolności, zaś w przypadku przestępstwa z § 3 art. 258 k.k. kara pozbawienia wolności nie mogłaby być mniejsza niż siedem miesięcy pozbawienia wolności. Górną granicę ustawowego zagrożenia można by zwiększyć o połowę, a więc do 4 lat i 6 miesięcy w przypadku § 1, do 7 lat

i 6 miesięcy w przypadku § 2 i do 12 lat w przypadku § 3 art. 258 k.k. Tutaj jednak obostrzenie ma charakter fakultatywny.

Nie bez znaczenia jest przy tym to, że obostrzenie nie dotyczy przypadków, gdy sąd zdecydował się na wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności, co – jak wspomniano – możliwe jest zarówno w przypadku § 1, jak i § 2 art. 258 k.k. Wtedy kara zostaje wymierzona w zwykłych granicach. Podstawą tego całego obostrzenia nie byłaby jakaś okoliczność szczególna, nie mieszcząca się w ramach znamion typu czynu zabronionego lub dodatkowo szczególnie negatywnie charakteryzująca osobę sprawcy, ale wyłącznie okoliczność stanowiąca znamię typu. W konsekwencji zatem ta sama okoliczność decyduje zarówno o poziomie społecznej szkodliwości uzasadniającym utworzenie typu czynu zabronionego, jak i o nadzwyczajnym obostrzeniu kary za ten typ. Rzutuje ona dwukrotnie na wymiar kary. Raz kształtując granice ustawowego zagrożenia, zaś drugi raz nadzwyczajnie je obostrzając i to bez jakiegokolwiek elementu dodatkowo zwiększającego stopień społecznej szkodliwości.

Wydaje się, że tego typu sytuacja jest niemożliwa do zaakceptowania. Przede wszystkim niedopuszczalne jest przyjęcie założenia, że ustawodawca tworzy taki mechanizm wymiaru kary, który nie pozwala nigdy na wymiar kary w granicach ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo. Ponadto ta sama okoliczność nie może być podwójnie uwzględniana przy kształtowaniu wysokości kary, choćby raz miała kształtować granice ustawowego zagrożenia, zaś drugi raz konkretny wymiar kary. Szczególnie gdy przesłanka ta ma charakter statyczny, a nie dynamiczny i nie podlega stopniowaniu. Chodzi tu o samą przynależność do „grupy przestępczej” lub „związku przestępczego”, a nie na przykład o stopień zaangażowania sprawcy w ich działalność. W konsekwencji zatem należy uznać, że nie jest możliwe stosowanie art. 65 k.k. do przestępstwa z art. 258 k.k., które polega na samym udziale w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym. To ograniczenie dotyczy również typów zmodyfikowanych tego przestępstwa.

Kolejne pytanie, które się nasuwa, dotyczy sytuacji, gdy członkowie zorganizowanej grupy albo związku przestępczego uczynili sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu. Jest to inna okoliczność, która również stanowi podstawę stosowania tego przepisu. Uczynienie sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu jest bowiem okolicznością leżącą poza zespołem znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 258 k.k. Tworzy tym samym nową jakość przestępstwa, zwiększając jego stopień społecznej szkodliwości. Brak byłoby także zastrzeżeń do stosowania obostrzeń wynikających bezpośrednio z art. 64 ust. 2 k.k., a więc w sytuacji, gdyby sprawcy działający w ramach przestępczości zorganizowanej okazali się recydywistami wielokrot-

nymi. To także byłaby nowa okoliczność, zwiększająca stopień społecznej szkodliwości.

Członkowie zorganizowanej grupy przestępczej lub związku przestępczego nie ograniczają się zazwyczaj jedynie do przynależności do przestępczej struktury, ale ich celem jest popełnianie konkretnych przestępstw. Takie przestępstwa będą pozostawać z przestępstwem z art. 258 k.k. w realnym zbiegu. Popełnienie przez członka grupy przestępczej na przykład wyłudzenia, powoduje odpowiedzialność za dwa przestępstwa, to jest za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. i za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., co prowadzi w konsekwencji do wymiaru kary łącznej na podstawie art. 85 k.k. W takiej sytuacji wymiar kary kształtowany jest w oparciu o elementy społecznej szkodliwości wynikające z naruszenia norm zawartych w obu przepisach. Jest to coś więcej, niż tylko udział w grupie czy związku przestępczym. Wymiar kary usytuowany jest w całkowicie nowym przedziale, a mianowicie waha się między najwyższą z kar orzeczonych za poszczególne przestępstwo a sumą kar (art. 86 § 1 k.k.). W tym układzie więc, stosowanie dodatkowo konsekwencji wynikających z art. 65 k.k. wydaje się możliwe. Inaczej bowiem wymiar kary za to drugie przestępstwo – w tym przypadku wyłudzenie – nie byłby w żaden sposób naznaczony okolicznością, że zostało ono popełnione przez sprawcę działającego w ramach przestępczości zorganizowanej.

Przy okazji tych rozważań nie można pominąć roli, jaką pełni art. 259 k.k. Przewiduje on niepodleganie karze za wszystkie zachowania w ramach art. 258 k.k., o ile sprawca dobrowolnie odstąpił od udziału w grupie albo związku i ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu, względnie też zapobiegł popełnieniu zamierzonego przestępstwa. Jest to postać czynnego żalu związana z konkretnym typem czynu zabronionego i niewątpliwie generalnie dalej idąca w zakresie wymiaru kary, niż jej nadzwyczajne złagodzenie, w oparciu o art. 60 k.k.

VI. Projekt pierwszej ustawy o świadku koronnym obowiązującej w obecnym kształcie był przygotowany jeszcze w 1993 r., jako projekt rządowy. Jak zwykle, nasuwał on w ekspertyzach i dyskusjach publicznych wiele pytań i wątpliwości, szczególnie z punktu widzenia zasad legalizmu i oportunistycznego procesu. Przeciwnicy tej instytucji, ostatecznie wprowadzonej do prawa polskiego w roku 1997<sup>9</sup>, opowiadali się za rozwiązaniem alternatywnym, polegającym na rozszerzeniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w kodeksie karnym. Ponieważ uchwalona ustawa o świadku koronnym ma charakter usta-

---

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, Dz. U. Nr 114, poz. 738 z późn. zm.

wy czasowej, z tego też względu ustawodawca zdecydował się rozbudować w kodeksie z 1997 r. instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary. Jedną z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia przewidziana w art. 60 § 3 k.k. zyskała nawet określenie „małego świadka koronnego”.

Z punktu widzenia odpowiedzialności za przestępczość zorganizowaną, znaczenie dla rozważań mają przede wszystkim przepisy art. 60 § 2–4 k.k. Najbardziej ogólną z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia może stanowić art. 60 § 2 pkt 2 k.k. Warunkami tego złagodzenia jest to, by konkretny wypadek był „szczególnie uzasadniony”, najniższy możliwy w ramach ustawowego zagrożenia wymiar kary był „niewspółmiernie surowy”, a ponadto „postawa sprawcy”, w szczególności czynienie starań o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie za tym przemawiały. Zgodnie z brzmieniem ustawy, sprawca zatem nie musiałby wystąpić ze struktur przestępczych, ani też ujawnić okoliczności już popełnionego czynu bądź też zapobiec popełnieniu planowanego przestępstwa. Z całą pewnością mogłoby stanowić podstawę złagodzenia naprawienie szkody już wyrządzonej przestępstwem. W praktyce nie mogłoby tu chodzić raczej o samo przestępstwo z art. 258 k.k., gdyż trudno tu mówić o wymiernej szkodzie. Społeczna szkodliwość przestępstwa z art. 258 k.k. wynika z zagrożenia, jakie niesie samo istnienie przestępczości zorganizowanej. Z tego też względu organizacja przestępcza musiałaby mieć na sumieniu już inne popełnione przestępstwa, przy których naprawienie szkody byłoby możliwe. Podstawą nadzwyczajnego złagodzenia mogłoby się natomiast stać „zapobieżenie szkodzie”, o którym mowa w art. 60 § 2 pkt 2 k.k. Wspomniane „zapobieżenie szkodzie” mogłoby jednak przybrać w praktyce tylko postać „zapobieżenia popełnieniu przestępstwa”, skoro przynależność do organizacji przestępczej nie powoduje szkody w rozumieniu, o jakim tu mowa. Samo zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary ma tu charakter fakultatywny, nie wymaga niczyjego wniosku, a podstawa złagodzenia i grożąca kara w ramach zwyczajnego wymiaru podlega ocenie sądu.

Oczywiście w ramach art. 60 § 2 k.k. możliwy jest też inny przypadek zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia (pkt 2). Chodzi o pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienie szkody lub uzgodnienie sposobu jej naprawienia. Warunki wstępne dotyczące oceny grożącego wymiaru kary w ramach zwyczajnego wymiaru, jak i ocena charakteru wypadku („szczególnie uzasadniony”) są takie same, jak poprzednio.

Kolejną możliwą podstawą nadzwyczajnego złagodzenia mającą wyjątkowo ważne znaczenie przy przestępczości zorganizowanej znalazła się w art. 60 § 3 k.k. Ma ona stanowić przeciwwagę w stosunku do instytucji „świadka koronnego”, przede wszystkim wtedy, gdyby ustawa o świadku koronnym przestała

obowiązywać, bądź kiedy nie są spełnione warunki określone w tej ustawie<sup>10</sup>. Instytucja ta przywraca niejako znaczenie w procesie karnym zasady legalizmu i nie stwarza tym samym przekonania o „bezkarności sprawcy”. W każdym bowiem przypadku następuje uznanie sprawcy winnym popełnienia przestępstwa, wymierzenie nadzwyczajnie złagodzonej kary lub w krańcowych sytuacjach odstępianie od jej wymierzenia. W ustawie o świadku koronnym natomiast, postępowanie wobec sprawcy nie wychodzi poza fazę postępowania przygotowawczego, a następnie zostaje na podstawie art. 9 ust. 2 tej ustawy umorzony przez prokuratora w ciągu 14 dni, po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie przeciwko pozostałym sprawcom.

Gwarancją dla sprawcy, mającą spowodować zmianę jego dotychczasowej postawy, jest obligatoryjny charakter nadzwyczajnego złagodzenia określony słowami „sąd stosuje”. Ustawa nie mówi nic na temat potrzeby oceny surowości kary grożącej za przestępstwo w ramach zagrożenia przewidzianego w przepisie części szczególnej kodeksu karnego. Z tego też powodu uznać należy, że samo spełnienie warunków wskazanych w § 3 jest wystarczającą podstawą do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, choćby nawet wymiar kary w ramach normalnego zagrożenia był uzasadniony. Przy tej postaci nadzwyczajnego złagodzenia nie jest konieczny wniosek prokuratora. Stanowisko prokuratora w ogóle nie wiąże sądu. Warunkiem podstawowym jest to, że sprawca współdziałał w popełnieniu przestępstwa „z innymi osobami”. Tym samym obok sprawcy musiały współdziałać jeszcze co najmniej dwie inne osoby, choć niekoniecznie w formie czysto sprawczej. Możliwe jest inne współdziałanie, a więc jako podżegacz czy pomocnik. Ponadto sprawca zobowiązany jest do ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia.

Jeżeli przyjąć, że przestępstwo polega jedynie na udziale w strukturze przestępczej, o której mowa w art. 258 k.k., to niewątpliwie informacje będą dotyczyć przede wszystkim pozostałych członków grupy lub związku przestępczego. Z całą pewnością ważne jest podanie takich danych, które pozwalają na zidentyfikowanie tych osób. Istotne okoliczności jego popełnienia to takie informacje, jak struktura grupy lub związku, miejsce spotkań czy charakter

---

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 4 ustawy o świadku koronnym nie ma ona zastosowania do sprawcy, który popełnił lub usiłował popełnić przestępstwo z art. 148 § 1–3 k.k. bądź też współdziałał w jego popełnieniu, do sprawcy będącego prowokatorem do przestępstw wskazanych w art. 1 tej ustawy oraz do takiego, który zakładał organizację przestępczą lub nią kierował.

planowanych przestępstw. Tu również należą informacje o środkach, za pomocą których planowane przestępstwa miały być popełnione, o typowanych ofiarach, sposobach przygotowań czy rolach przypisywanych poszczególnym członkom struktur przestępczych przy ich popełnianiu. Biorąc pod uwagę typy kwalifikowane przestępstwa z art. 258 k.k., istotnymi informacjami są te, które dotyczą broni czy materiałów wybuchowych, którymi dysponuje grupa lub związek, a także dotyczące założycieli i przywódców. W art. 60 ust. 3 k.k. brak jest wskazań co do tego, czy informacje te mają być dla organów ścigania informacjami nieznanymi, czy też mogą to być informacje znane już z innych źródeł. Ponieważ jednak w § 4 tego przepisu mowa jest wyraźnie o „istotnych okolicznościach, nieznanych dotychczas organowi ścigania”, toteż należy wnioskować, że informacje przekazywane organowi ścigania w ramach podstawy złagodzenia, o której mowa w § 3, nie muszą być całkowicie nowe. Może być również tak, że organy ścigania posiadały już jakieś wiadomości na temat struktur przestępczych lub popełnianych przestępstw, ale informacje te uzyskane były drogą operacyjną i nie mogły być wykorzystane jako ewentualny materiał dowodowy w procesie karnym. Dlatego też organom ścigania zależy na ich potwierdzeniu z innych źródeł. W przypadku, jeśli przestępstwo nie polegało wyłącznie na samym udziale w strukturach przestępczych, ale doszło już do popełnienia innych przestępstw, informacje, o których mowa w art. 60 § 3 k.k., dotyczyć będą także tych przestępstw. Z reguły bowiem nie cała grupa przestępcza bierze udział w popełnieniu każdego z przestępstw. Są one popełniane w różnych układach personalnych. Dla postawienia indywidualnych zarzutów sprawcom konieczna jest w tym zakresie daleko idąca wiedza organów ścigania co do szczegółów.

Przy spełnieniu kryteriów art. 60 § 3 k.k. ustawa przewiduje wyjątkowo korzystne uprzywilejowanie sprawcy w zakresie wymiaru kary. Sąd stosuje przede wszystkim nadzwyczajne złagodzenie kary według normalnych reguł, o których mowa w § 6, w zależności od tego, czy czyn jest zbrodnią, czy występkiem. Istota omawianej instytucji sprowadza się do wymierzenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub kary łagodniejszego rodzaju. Oprócz obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary ustawodawca stworzył dodatkowo możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary nadzwyczajnie złagodzonej. Należy zauważyć, że kara nadzwyczajnie złagodzona może być oczywiście zawieszona zawsze na zasadach ogólnych, określonych w art. 69 § 1 k.k. Ograniczenie jednak tam zawarte pozwala wyłącznie na zawieszenie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nie przekraczającym 2 lat, jak też kary ograniczenia wolności lub grzywny, występujących jako kara samoistna. Różnica w zasadach warunkowego zawieszenia przy



karze nadzwyczajnie złagodzonej na podstawie art. 60 § 3 k.k. w stosunku do reguł ogólnych sprowadza się do tego, że na podstawie art. 60 § 5 k.k. może być zawieszona każda kara nadzwyczajnie złagodzona w wymiarze do lat 5, a więc taka, która nie mogłaby być warunkowo zawieszona na zasadach ogólnych. W dodatku dopuszczalny okres próby wobec sprawcy może być przedłużony do 10 lat, gdy tymczasem na zasadach ogólnych wynosi on od 2 do 5 lat (art. 70 § 1 k.k.). Te zmiany dotyczące warunkowego zawieszenia wykonania kary w praktyce dotyczyć będą wyłącznie kary pozbawienia wolności, gdyż każda kara ograniczenia wolności lub grzywny będąca wynikiem nadzwyczajnego złagodzenia może być warunkowo zawieszona na zasadach ogólnych. W dodatku wyłącznie kary pozbawienia wolności orzeczone jako nadzwyczajnie złagodzone za zbrodnie nie mogłyby być warunkowo zawieszone na zasadach ogólnych.

Dodatkowy przywilej dla osoby korzystającej z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 60 § 3 k.k. powstaje na tle uregulowania zawartego w art. 61 § 2 k.k. Wyłącznie w stosunku do tej podstawy złagodzenia przyznano sądowi możliwość najłagodniejszego potraktowania w zakresie wymiaru kary sprawcy, który został uznany winnym przestępstwa. Jest to ewentualne „odstąpienie od wymierzenia kary”. Zgodnie z treścią przepisu, instytucja odstąpienia od wymierzenia kary może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zachodzi wypadek przewidziany w ustawie oraz określony w art. 60 § 3 k.k. Powstaje jednak wątpliwość, czy odstąpienie od wymierzenia kary zależy jest od spełnienia dodatkowych warunków wymienionych w art. 61 § 1 k.k., czy też wystarczające jest spełnienie warunków, od których zależy ta postać nadzwyczajnego złagodzenia. Dodatkowymi warunkami wymienianymi przy „odstąpieniu od wymierzenia kary” jest „podrzędna rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa” oraz to, że „przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa”. Sposób ujęcia przepisu wskazuje ponadto, iż warunki te pozostają w koniunkcji, a zatem muszą wystąpić łącznie. Należy w dodatku zauważyć, że wspomniane warunki mogą być odniesione tylko i wyłącznie do art. 60 § 3 k.k., gdyż jeśli chodzi o inne „wypadki przewidziane w ustawie”, to takie dodatkowe warunki może ustalać właśnie przepis szczególnie. Podrzędna rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa nie kłóci się przy tym z warunkami przewidzianymi jako podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Skoro przestępstwo ma być popełnione we współdziałaniu, to tym samym dodatkowy warunek podrzędnej roli w przestępstwie wydaje się uzasadniony. Powstaje problem z warunkiem drugim. O ile przestępstwo polegało na udziale w strukturze przestępczej i planowaniu dopiero popełnienia dalszych przestępstw (art. 258 k.k.), to przekazane informacje zazwyczaj automatycznie

przyczynią się do zapobieżenia popełnieniu innego, tego dalszego przestępstwa. O ile jednak mamy do czynienia ze współdziałaniem przestępnym, które nie stanowi udziału w strukturze przestępnej, to niekoniecznie musi być tak, że współdziałający planowali jeszcze dalsze przestępstwa poza tymi, które już popełnili. Wobec tego przekazane informacje, choć bardzo istotne, nie mogą zapobiec innemu przestępstwu, bo go po prostu brak. A to powoduje, że odstąpienie od wymierzenia kary nie byłoby w takim przypadku możliwe. Chyba że inaczej należy rozumieć słowo „zwłaszcza”. Jeżeli wspomniane określenie można potraktować nie jako wskazujące na bezwzględnie wymagany warunek wystąpienia łącznie dwóch przesłanek, lecz tylko jako przykładowe wskazanie najbardziej typowych okoliczności, od których zależy odstąpienie od wymierzenia kary, to nie ma przeszkód do odstąpienia od wymierzenia kary przy braku jednej z przesłanek. Wydaje się, że *ratio legis* przepisu pozwala na taką właśnie korzystną dla współdziałającego interpretację. Skoro bowiem nie ma niebezpieczeństwa związanego z popełnieniem dalszych przestępstw, ze względu na brak takich zamiarów u współdziałających, to wystarczające jest dla odstąpienia od wymierzenia kary, że rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podzędna.

Zgodnie z art. 57 k.k., jeżeli zachodzi kilka niezależnych od siebie podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia, sąd może tylko jeden raz karę nadzwyczajnie złagodzić, biorąc pod uwagę łącznie zbiegające się podstawy łagodzenia. W takim zbiegu w stosunku do art. 60 § 3 k.k. może pozostawać kolejna z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia, o której mowa w § 4 tego przepisu. Tu również istnieje możliwość nie tylko nadzwyczajnego złagodzenia, ale też warunkowego zawieszenia wykonania kary na identycznych zasadach, jak w przypadku określonym w § 3. Podstawa ta też w znacznej mierze odnosi się do przestępczości zorganizowanej, ale jej zastosowanie uzależnione jest od wniosku prokuratora, złożonego sądowi. Celem nadzwyczajnego złagodzenia jest tu ujawnienie okoliczności popełnienia najgroźniejszych przestępstw. Jedną z przesłanek ewentualnego nadzwyczajnego złagodzenia jest to, że sprawca musi przede wszystkim złożyć wyjaśnienia w swojej sprawie, przy czym ustawodawca nie precyzuje rodzaju przestępstwa zarzucanego temu sprawcy. W rachubę może wchodzić zatem każde przestępstwo. Może to być zarówno sama przestępcza przynależność do grupy lub związku, jak i dalsze przestępstwa popełnione przez taką strukturę przestępczą. Ustawodawca nie określa też charakteru tych wyjaśnień. Nie wymaga w szczególności ani tego, by były to wyjaśnienia wyczerpujące, ani też by wносиły one nowe okoliczności do sprawy. Należy jednak przyjąć założenie, że mają to być wyjaśnienia prawdziwe, gdyż złożenie fałszywych wyjaśnień przeczyłoby samemu charakterowi

instytucji nadzwyczajnego złagodzenia. Najistotniejsze w sprawie jest jednak to, że sprawca ma ponadto ujawnić przed organem ścigania i przedstawić istotne okoliczności nieznanе dotychczas temu organowi, dotyczące przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności. Inaczej mówiąc, ma on ujawnić popełnienie zbrodni przez inną osobę lub osoby, przy czym nie musi być to przestępstwo, w którego popełnieniu sam uczestniczył.

Jest to bardzo szeroka podstawa nadzwyczajnego złagodzenia, która ma zachęcać na ogół członków grup przestępczych do informowania o popełnianych przez tę grupę, a nie wykrytych przestępstwach. W tym przypadku chodzi bowiem o okoliczności całkowicie nowe, nieznanе w ogóle organowi ścigania. Nadzwyczajne złagodzenie kary ma być nagrodą za postawę sprawcy w trakcie prowadzonego przeciwko niemu postępowania, kiedy to oprócz wyjaśnień w swojej sprawie ujawnia nowe przestępstwa innej osoby lub osób.

Sam zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia stwarza jedynie większy nacisk na orzekający sąd co do samego zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia, tam gdzie ma ono charakter fakultatywny. Tam gdzie jedna z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia ma charakter obligatoryjny, zbieg podstaw może mieć znaczenie jedynie w zakresie wymiaru kary w ramach nadzwyczajnego złagodzenia<sup>11</sup>.

VII. Podsumowując należy uznać, że obecne rozwiązania kodeksu karnego są w tym zakresie wyraźnie satysfakcjonujące, zarówno jeśli chodzi o obostrzenie, jak i o złagodzenie kary w stosunku do przestępczości zorganizowanej. Wymagają one jedynie niewielkich modyfikacji tam, gdzie pojawiają się niedostatki poszczególnych rozwiązań. Tylko system wyraźnych i jednoznacznych zachęt w zakresie wymiaru kary może nakazać przestępcom zmianę dotychczasowej postawy i współpracę z organami ścigania. Niestety projektowane w ostatnim okresie zmiany prawa karnego idą w dokładnie odmiennym kierunku, a więc zdecydowanego obostrzenia kar i radykalnego ograniczenia omówionych powyżej przywilejów, co oczywiście zasadniczo utrudni walkę z przestępczością zorganizowaną. Tymczasem w oparciu o obecne ustawodawstwo walka ta od pewnego czasu zaczęła przynosić korzystne efekty.

---

11 Na ten temat zob. również M. Szewczyk, *Prawnokarne środki zwalczające przestępczość zorganizowaną (zagadnienia wybrane)*, (w:) *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia TBSP UJ*, Wyd. Zakamycze 2001, s. 497–499.

**Agnieszka Rybak**

## **Niektóre problemy międzyczasowego prawa karnego**

### **I. Wprowadzenie**

Po wejściu w życie nowej kodyfikacji karnej ustawodawca staje przed koniecznością wskazania ustawy, którą należy stosować do sytuacji powstałych pod rządami dawnej, a trwających do chwili wejścia w życie nowej ustawy. Uczynił to za pomocą norm międzyczasowego prawa karnego, ustanawiając zasady prawa: jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia czynu, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować obowiązującą poprzednio, gdy jest względniejsza dla sprawcy (*lex mitrior agit* – art. 4 § 1 k.k.), a także, iż odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia – która to zasada ma rangę normy konstytucyjnej (art. 1 § 1 k.k., art. 42 pkt 1 Konstytucji RP). Jednocześnie jednak w p.w.k.k. odrębnie uregulował niektóre z takich sytuacji, wyraźnie wskazując, która z ustaw znajduje w nich zastosowanie.

Konieczność wskazania ustawy, którą należy stosować do takich sytuacji wyznacza okoliczność, iż na skutek zmiany prawa sytuacja prawna sprawcy ulega zmianie. A to rzeczywiście miało miejsce przy wejściu w życie k.k. z 1997 r. w zakresie przedawnienia karalności czynów i warunkowego zwolnienia z kary pozbawienia wolności.

W sprawach zakończonych prawomocnym wyrokiem, w których kara nie została wykonana, do osób odbywających karę pozbawienia wolności stosuje się przepisy k.k. z 1997 r. o warunkowym zwolnieniu (art. 14 pkt 4 p.w.k.k.). Zgodnie z treścią art. 78 k.k. recydywista, by móc ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie, musi odbyć co najmniej rok (zamiast 6 miesięcy) kary, sprawca przestępstwa nieumyślnego, młodociany, kobieta po 60, a mężczyzna po 65 roku życia, jak również skazani sprawujący opiekę nad dzieckiem nie korzystają już z przywileju ubiegania się o zwolnienie po odbyciu 1/3 kary, a działający w zorganizowanej grupie lub sprawca, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu musi odbyć 3/4 – minimum rok kary (zamiast 1/2 – minimum 6 miesięcy); w końcu skazany na karę 25 lat więzienia musi odbyć minimum 15 lat kary (zamiast jej połowy).

Do czynów popełnionych w czasie obowiązywania dawnego k.k., gdy termin przedawnienia jeszcze nie upłynął, do przedawnienia stosuje się przepisy k.k. z 1997 r. (art. 15 p.w.k.k.). W d.k.k. czyny zagrożone w górnej granicy do 5 lat podlegały 5-letniemu okresowi przedawnienia, wobec pozostałych przestępstw (zagrożonych karą wyższą niż 5 lat w górnej granicy) termin ten wynosił 10 lat. Obecnie 10-letni termin przedawnienia obowiązuje już dla czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności do 3 lat, co oznacza, że zgodnie z k.k. z 1997 r. dla czynów z górną granicą zagrożenia wynoszącą od 3 do 5 lat termin przedawnienia, w trakcie jego biegu, uległ przedłużeniu z 5 do 10 lat.

Czy sytuacje te pozwalają na zastosowanie którejs z norm międzyczasowego prawa karnego?

## **II. Zasada *lex mitrior agit* a przedłużenie terminów przedawnienia i warunkowego przedterminowego zwolnienia**

SN stwierdza, iż zasada *lex mitrior agit* „dotyczy sytuacji, które przewidują możliwość orzeczenia (...) surowszych konsekwencji karnych od tych, które grożą sprawcy (...) w chwili popełnienia czynu (...), odnosi się (...) do orzekania w przedmiocie prawnokarnych konsekwencji popełnionego przestępstwa (...), zasadniczo czymś innym jest wymierzenie kary surowszej od tej, którą można wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony, a czym innym jest ustanowienie odmiennych, choćby ewidentnie bardziej restrykcyjnych, możliwości łagodzenia kary już prawomocnie orzeczonej pod rządami przepisów uprzednio obowiązujących”<sup>1</sup>. W wyniku swych rozważań SN dochodzi do wniosku, że art. 14 pkt 4 p.w.k.k. nie narusza zasady *lex mitrior agit*, a także, iż nie można ustalić, która z ustaw jest względniejsza dla skazanego w zakresie warunkowego przedterminowego zwolnienia.

Pogląd, iż przedłużenie biegnących terminów ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie nie narusza zasady *lex mitrior agit*, może być uzasadniony tym, że nie powoduje ono pogorszenia sytuacji prawnej sprawcy lub przedłużenie tych terminów pogarsza sytuację sprawcy, ale zasada ta nie obejmuje takiej zmiany.

Można też stanąć na stanowisku, iż przedłużenie narusza tę zasadę, gdyż jest realnym pogorszeniem sytuacji sprawcy; zasada *lex mitrior agit* obejmuje takie pogorszenie, ale ze względu na różnorodność przesłanek przedterminowego zwolnienia (długość terminu, możliwość ponownego ubiegania się

---

1 Uchwała SN z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1.

o przedterminowe zwolnienie etc.) nie można orzec, która ustawa jest względniejsza, a przynajmniej samo przedłużenie terminu tego nie przesądza. Mimo że powyższe uzasadnienia logicznie wykluczają się wzajemnie, SN nie widzi sprzeczności między nimi i uzasadnia swą decyzję za pomocą wszystkich argumentacji.

Glosator uchwały – W. Wróbel – pozytywnie ocenia pogląd, zgodnie z którym do zakresu zastosowania zasady *lex mitrior agit* nie należy zaliczać przedłużenia biegu terminów przedawnienia, bo treść tej zasady należy ograniczyć „do sfery orzekania o dolegliwościach stanowiących istotę reakcji prawnokarnej na popełnienie czynu zabronionego (...), z samego faktu, iż jakaś regulacja znajduje się w k.k. nie wynika jeszcze, iż jest objęta zakresem art. 4 § 1”<sup>2</sup>. W końcu autor opowiada się za „wyjęciem spod zakresu zastosowania art. 4 § 1 przestępstwa formalnych uzyskania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności”<sup>3</sup>.

W orzecznictwie po wejściu w życie nowego k.k. trudno odnaleźć jednoznaczna odpowiedź na pytanie, czy do zakresu zastosowania zasady *lex mitrior agit* należy przedłużenie przez ustawodawcę terminów przedawnienia. SN wyraził pogląd, iż krótszy termin przedawnienia „nie może stanowić abstrakcyjnego kryterium do uznania tej ustawy za względniejszą”<sup>4</sup>. Warto dodać, że jednocześnie na gruncie k.k. z 1969 r. SN stosował art. 2 § 1 tego kodeksu do wydłużenia w nowej ustawie terminu przedawnienia wykonania kary. Zgodzić się należy z A. Wąskiem, iż taki pogląd oznacza konieczność zajęcia takiego samego stanowiska wobec wydłużenia terminów przedawnienia karalności czynów<sup>5</sup>. Również R. A. Stefański wyraził pogląd, iż jeśli czyn popełniono przed wejściem w życie ustawy przedłużającej terminy przedawnienia wykroczeń, „wówczas – zgodnie z art. 2 § 1 k.w. – należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio jako względniejszą dla sprawcy”<sup>6</sup>.

Najbardziej obszernie wywody na temat treści zasady *lex mitrior agit* odnajdujemy w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 lipca 1999 r.<sup>7</sup>. Zdaniem TK „najważniejszym postulatem związanym z omawianą zasadą jest zakaz wstecznego (pogarszającego sytuację sprawcy) działania ustawy karnej,

2 W. Wróbel, Glosa do wyroku SN z 11 stycznia 1999 r., PiP 1993, nr 3, s. 103 i n.

3 Tamże.

4 Uchwała SN z 13 maja 1999 r., I KZP 15/99, OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 39.

5 A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 64 i cytowane tam orzeczenia SN, przyjmujące ów pogląd.

6 I KKN 66/99, nie publ., glosa w PiP 1999, nr 10, s. 114.

7 P 2/99, OTK 1999, nr 5, poz. 103.

(...) chodzi tu o zagwarantowanie obywatelowi, iż podjęte przez niego działanie albo nie jest karalne, a jeżeli jest karalne, to zagrożone jest dokładnie określoną karą”.

Propozycję definicji tej zasady sformułował A. Wąsek, którego zdaniem „zawarte w art. 4 § 1 określenie «w czasie orzekania» należy rozumieć szeroko i funkcjonalnie. Odnosi się ono do odpowiedniej decyzji organów postępowania przygotowawczego (...), określenia czynu w akcie oskarżenia, orzeczeń sądu I i II instancji, orzeczeń Sądu Najwyższego oraz określonych orzeczeń zapadających w postępowaniu wykonawczym”<sup>8</sup>.

Problematyka zakresu zastosowania zasady *lex mitrior agit* prezentuje się w sposób jeszcze bardziej niejednorodny, gdy dowiadujemy się, że ten sam SN, który stwierdzał, iż przedłużenie terminów przedawnienia lub terminów warunkowego przedterminowego zwolnienia przez normy p.w.k.k. nie podlegają zasadzie nakazu stosowania ustawy względniejszej, uznał jednocześnie, że te uregulowania p.w.k.k. stanowią *lex specialis* wobec art. 4 § 1 k.k. SN stanął na stanowisku, iż art. 14 pkt 4 p.w.k.k. „nie ma żadnego znaczenia prawnego we wszystkich tych potencjalnych sytuacjach, w których do nowelizacji k.k. o warunkowym przedterminowym zwolnieniu doszłoby już po 1 września 1998 r. Wtedy (...) zastosowanie powinna znaleźć reguła określona w art. 4 § 1 k.k.”<sup>9</sup>. W. Wróbel trafnie zauważył, iż teza, że gdyby nie było art. 14 pkt 4 p.w.k.k., do orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu pełne zastosowanie miałaby zasada zawarta w art. 4 § 1, jest nie do pogodzenia z twierdzeniem, że zasada *lex mitrior agit* nie dotyczy przesłanek łagodzenia rygorów wykonania prawomocnie orzeczonej kary”<sup>10</sup>.

Podobna niekonsekwencja cechuje orzeczenia SN dotyczące przedłużenia terminów przedawnienia. SN, wywodząc, że przedłużenie terminów przedawnienia nie pogarsza sytuacji sprawcy, stwierdza, iż art. 15 p.w.k.k. stanowi „*lex specialis* wobec art. 4 § 1 k.k. w zakresie w nim określonym”<sup>11</sup>. Dla jasności dodajmy, że warunkiem zastosowania jakiegokolwiek reguły kolizyjnej jest tożsamość zakresów zastosowania porównywanych norm prawnych, nie mówiąc już o tym, iż sam art. 9 § 1 p.w.k.k. wyraźnie stanowi, iż do stosowania nowego k.k. do przedawnienia art. 4 § 1 k.k. nie ma w tych wypadkach zastosowania.

---

<sup>8</sup> A. Wąsek, *op. cit.*, s. 64.

<sup>9</sup> Uchwała z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1.

<sup>10</sup> W. Wróbel, *op. cit.*

<sup>11</sup> Postanowienie SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 53, s. 31 i n.

### III. Uprawnienie do warunkowego przedterminowego zwolnienia lub przedawnienia

Zarówno SN, jak i przedstawiciele doktryny, argumentując, iż przedawnienie i przedterminowe zwolnienie nie wchodzą w zakres zastosowania art. 4 § 1, uzasadniają swoją tezę tym, że sprawca nie dysponuje uprawnieniem do uzyskania decyzji organów postępowania w tym zakresie. SN wywodzi, że „upływ określonego *quantum* kary nie tworzy (...) po stronie skazanego żadnego «roszczenia» («uprawnienia»), czy choćby samej «ekspektatywy» warunkowego zwolnienia, które mogłyby podlegać ochronie (...), dopiero z chwilą, gdy w orzeczeniu sądowym uprawniony organ da wyraz przeświadczeniu, iż w odniesieniu do konkretnego skazanego spełnione są wszystkie, w tym i materialne warunki przedterminowego zwolnienia, można mówić o uzyskaniu przez skazanego prawa do (...) warunkowego zwolnienia”<sup>12</sup>. Z aprobatą do tych twierdzeń odniósł się glosator uchwały<sup>13</sup> oraz TK<sup>14</sup>.

Podobne wypowiedzi padają w kwestii przedawnienia: „dopóki przedawnienie nie nastąpiło, nie wynikają dla sprawcy żadne prawa i wówczas rzeczywiście bezpodstawne byłoby twierdzenie, że wobec wydłużonego terminu przedawnienia nowa ustawa jest ustawą surowszą działającą wstecz”<sup>15</sup>. Krótszy termin przedawnienia karalności wykroczenia nie może stanowić abstrakcyjnego kryterium do uznania tej ustawy za względniejszą wobec wszystkich sprawców, na pełną aprobatę zasługuje bowiem jednolite stanowisko doktryny, iż „z terminu przedawnienia, dopóki przedawnienie nie nastąpi, nie wynikają dla sprawcy żadne prawa”<sup>16</sup>. Z takim stanowiskiem Sądu Najwyższego stanowczo nie można się zgodzić. Czy rzeczywiście niczym nie różni się sytuacja sprawcy, który w jakiś czas po popełnieniu swego czynu dowiaduje się, że przedawni się za 10 lat, gdy w chwili popełniania czynu pozostawał w przekonaniu, iż będzie to 5 lat? Czy rzeczywiście bezpodstawne jest twierdzenie, iż „wobec wydłużonego terminu przedawnienia nowa ustawa jest ustawą surowszą, działającą wstecz”? Co więcej, art. 101–105 k.k. oraz art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. nakazują organom procesowym nie wszczynać albo umorzyć postępowanie, gdy upłynie termin przedawnienia; obowiązek ten jest skorelowany z tak samo ściśle

<sup>12</sup> Uchwała z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1.

<sup>13</sup> W. Wróbel, *op. cit.*

<sup>14</sup> Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU 2000, nr 5(35).

<sup>15</sup> Postanowienie SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 53.

<sup>16</sup> Uchwała SN z 13 maja 1999 r., OSNKW 1997, nr 7–8, poz. 39.



określonym uprawnieniem sprawcy do żądania takich czynności od organów postępowania. Terminy określone w art. 101–105 k.k. gwarantują zatem sprawcy, że po upływie określonego tam czasu nie będzie podlegał karze. Pogląd SN należy uznać za błędny i szkodliwy z punktu widzenia realizacji przez orzecznictwo gwarancyjnej roli norm prawa karnego. Dziwi wspieranie się przez SN „jednolitym stanowiskiem doktryny”, bo zdanie takie prezentują wyłącznie K. Buchała i A. Zoll<sup>17</sup>. Dwaj przedstawiciele doktryny prawa karnego z całą pewnością nie wyrażają jej „jednolitego stanowiska”, nawet będąc głównymi współtwórcami kodeksu karnego.

Uprawnienie do warunkowego przedterminowego zwolnienia powstaje natomiast dopiero wskutek wydania odpowiedniego orzeczenia przez sąd penitencjarny (art. 161 § 1 k.k.w.). SN, negując istnienie uprawnienia do przedterminowego zwolnienia, jako pozytywny przykład istnienia uprawnienia podaje sytuację, gdyby „po odbyciu określonej części kary istniał obowiązek warunkowego zwolnienia skazanego właśnie po tym okresie”. A przecież to właśnie ma miejsce w przypadku upływu terminu przedawnienia – nie tylko organ procesowy ma obowiązek umorzyć postępowanie lub zobowiązany jest go nie wszczynać, ale przedawnienie następuje wręcz *ipso iure*.

Należy zwrócić uwagę także na to, że w innych sytuacjach zmiany wcześniej unormowanych zasad dotyczących przedawnienia ustawodawca *expressis verbis* wyłączył zastosowanie zasady *lex mitrior agit*. W ustawie z dnia 12 lipca 1995 r.<sup>18</sup> oraz w art. 9 p.w.k.k. wyraźnie uznał, iż „bieg terminu przedawnienia (...) rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Przepis art. 2 § 1 nie ma w tych wypadkach zastosowania”.

Założenie językowej racjonalności ustawodawcy nie pozostawia zatem wątpliwości, że zmiany dotyczące terminów przedawnienia wchodzą w zakres zastosowania art. 4 § 1 k.k. Skoro bowiem ustawodawca wyraźnie wyłączył zastosowanie art. 4 § 1 przedłużając terminy przedawnienia karalności przestępstw, jest to konieczne, bo znajduje ona w tej sytuacji zastosowanie.

---

<sup>17</sup> K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 589.

<sup>18</sup> Dz. U. z 1995 r., Nr 95, poz. 475.

#### IV. Przedłużenie terminów przedawnienia i przedterminowego zwolnienia a Konstytucja RP

Ważne miejsce w dyskusji na temat przedłużenia przez ustawodawcę terminów przedawnienia i warunkowego zwolnienia w trakcie ich biegu zajmuje kwestia ich zgodności z Konstytucją RP.

Przede wszystkim przywołuje się art. 42 pkt 1 Konstytucji wyrażający zasadę *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. W literaturze prawa karnego prezentowany jest pogląd, iż z zasady *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* wynika zakaz stosowania wstecznej mocy ustawy, jeżeli pogorszyłoby to sytuację prawną sprawcy<sup>19</sup>. Niezgodność z *lex mitrior agit* przesądzałaby zatem brak zgodności z *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, gdyż druga z zasad wobec pierwszej pozostawałaby w stosunku logicznej nadrzędności. Twierdzi się, iż z zasady *nullum crimen* z całą pewnością da się wyprowadzić zasadę *lex severior retro non agit*<sup>20</sup>.

SN i TK zgodnie uznają natomiast, iż przedłużenie terminów warunkowego zwolnienia nie ma nic wspólnego z zasadą z art. 42 pkt 1 Konstytucji, a zasady *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* i *lex mitrior agit* pozostają wobec siebie w logicznym stosunku wyłączenia. SN, rozważając przedłużenie terminów przedterminowego zwolnienia, stwierdził, że „nieporozumieniem jest odwoływanie się w rozważanym kontekście do reguły określonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, w którym to przepisie zawarta jest jedynie gwarancja *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (scripta, certa est stricta)*”<sup>21</sup>, a zasada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* oznacza, że „nie ma przestępstwa bez ustawy obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa, nie ma kary bez przewidującej jej ustawy (...), w *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* chodzi o zagwarantowanie obywatelowi, iż podjęte przez niego działanie albo nie jest karalne, a jeżeli jest karalne, to zagrożone jest dokładnie określoną karą”<sup>22</sup>.

Trybunał Konstytucyjny wydaje się przyjmować pogląd, iż zasada ta ogranicza się wyłącznie do aspektów *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*

19 A. Wąsek, Spojrzenie karnisty na projekt Konstytucji RP, *Annales UMCS* 1997, t. XLIV, s. 169 i n., cytujący tam poglądy wielu autorów tak precyzujących tę zasadę; ponadto R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 20.

20 S. J. Jaworski, zdanie odrębne do wyroku TK z 10 lipca 2000 r., OTK ZU 2000, nr 5(35), s. 842.

21 Uchwała z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1.

22 OTK ZU 2000, nr 5(35), s. 831.

(*certa, scripta et stricta*), a jeśli nawet zawiera także aspekt *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege praevia* – ustawa o mocy wstecznej może dotyczyć wyłącznie uznania czynu, który nie był zabroniony, za przestępstwo, bądź też zaostżenia grożącej kary.

TK podkreślił bowiem, że zasada ta „nie może być podstawą kontroli normy, która dotyczy instytucji związanej z wykonywaniem kary pozbawienia wolności<sup>23</sup>, a przepisy dotyczące zasad stosowania warunkowego przedterminowego zwolnienia nie wkraczają w zakres przedmiotowej zasady<sup>24</sup>.”

Na uwagę zasługuje pogląd L. Garlickiego<sup>25</sup>, że przedłużenie terminu warunkowego przedterminowego zwolnienia dotyczy zasady *nulla poena sine lege*, gdyż „sposób ukształtowania warunkowego zwolnienia rzutuje na czas trwania kary, (...) wskazuje, jaka jej część musi zostać w sposób bezwzględny odbyta, jak konstytucyjnie niedopuszczalne byłoby wydłużenie czasu trwania już orzeczonych kar, niedopuszczalne jest też następcze odsunięcie w czasie momentu, w którym pojawia się szansa warunkowego zwolnienia, (...) jest (...) równoznaczne z zaostżeniem”.

Zaakceptowanie tego poglądu oznaczałoby włączenie do treści *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* przedłużenia terminów warunkowego zwolnienia, bez jednoczesnej rezygnacji z wąskiego pojmowania jej wyłącznie jako „gwarancji bezpieczeństwa, iż działanie nie będące przestępstwem nie stanie się nim po jakimś czasie, a jeżeli jest karalne, to zagrożone jest dokładnie określoną karą<sup>26</sup>”, a więc poglądu reprezentowanego w najnowszym orzecznictwie TK i SN.

Można także przyjąć, iż zasada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* obejmuje terminy warunkowego zwolnienia, albowiem mają one zasadniczy wpływ na sam wymiar kary. Stanowisko takie sprzeciwia się pogładowi TK, iż „trudno przyjąć, że w chwili orzekania o karze sąd «wkalkulowuje» potencjalną możliwość skorzystania z (...) warunkowego zwolnienia<sup>27</sup>”. Jeśli ktokolwiek ma do czynienia z praktyką w zakresie prawa karnego, doskonale wie, że jest dokładnie odwrotnie: sądy, określając rozmiar kary pozbawienia wolności, biorą pod uwagę czas, który pozostanie po zaliczeniu na jej poczet tymczasowego aresztowania, bacząc z drugiej strony na termin umożliwiający ubieganie się o przedterminowe zwolnienie, bądź po prostu miarkują wymierzaną karę z pun-

---

23 Tamże.

24 Tamże.

25 OTK ZU 2000, nr 5(35), s. 836 i n.

26 Tamże, s. 831.

27 Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., OTK 2000, nr 5(35), s. 834.

ktu widzenia tego, ile sprawca będzie musiał jej odbyć, nie mogąc ubiegać się o zwolnienie, a ile kary odbędzie, założywszy, iż może uda mu się uzyskać to dobrodziejstwo. Tak być nie powinno, biorąc pod uwagę treść art. 53 i n. k.k. Tak jednak sądy w praktyce postępują. Z tego względu należałoby przyjąć, iż *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, mając faktyczny wpływ na wymiar kary pozbawienia wolności, dotyczą także terminów ubiegania się o przedterminowe zwolnienie.

Rozważa się także problem zgodności tych unormowań z zasadą ochrony praw nabytych. SN stwierdza, że „o naruszeniu zasady ochrony praw słusznie nabytych można byłoby mówić jedynie wówczas, gdyby treść art. 14 p.w.k.k. stanowiła podstawę do weryfikowania zapadłych już orzeczeń o warunkowym zwolnieniu (...), dopóki jednak decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu nie podjęto, nie można mówić o nabyciu przez osobę skazaną uprawnień, które mogłyby podlegać ochronie w świetle konstytucyjnej zasady praw słusznie nabytych”<sup>28</sup>. Ten pogląd zaakceptował TK<sup>29</sup>.

W odmienny sposób należy jednak rozpatrywać sytuacje, gdy na skutek upływu jakiegokolwiek terminu, określony skutek następuje z mocy prawa – jak ma to miejsce w przypadku przedawnienia karalności przestępstw. SN i TK, ani też przedstawiciele doktryny, nie wypowiedzieli się wprost na temat tego, czy przedłużenie terminów przedawnienia narusza zasadę ochrony praw nabytych. W świetle wywodów TK okazuje się jednak, że dla stwierdzenia naruszenia zasady ochrony praw słusznie nabytych nie wystarczy istnienie określonego uprawnienia. Trybunał wskazuje, że zasada ta ma charakter przedmiotowy, wyznacza granice ingerencji władzy publicznej w sferę praw podmiotowych, naruszenie której może uzasadniać zarzut niedopuszczalnego wkroczenia przez władzę w sferę konstytucyjnie chronionych praw lub wolności jednostki. „Obowiązkiem skarżącego jest wskazanie, w zakresie jakich praw lub wolności konstytucyjnych sąd lub inny organ administracji publicznej wydał orzeczenie sprzeczne z zasadą ochrony praw nabytych”, a uprawnienie do warunkowego przedterminowego zwolnienia nie jest prawem konstytucyjnym<sup>30</sup>. Dalej jednak Trybunał cytuje pogląd, zgodnie z którym „treścią zasady ochrony praw nabytych jest zakaz pozbawiania obywateli praw podmiotowych i ich ekspektatyw, ukształtowanych przez obowiązujące ustawy”<sup>31</sup>.

28 Uchwała z 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1.

29 Wyrok z 1 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK ZU 2000, nr 5(35).

30 Tamże, s. 830.

31 Tamże, gdzie TK przytacza pogląd M. Wyrzykowskiego.

Konieczność wykazania konstytucyjnego charakteru uprawnienia budzi zdziwienie, bo wymóg ten nie był obecny w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału<sup>32</sup>. TK w wyroku z 10 lipca 2000 r. nie daje możliwości poznania uzasadnienia swych wywodów w zakresie konstytucyjnego charakteru nabytych uprawnień, ich stosunku do dotychczasowej linii orzecznictwa. Trudno także zrozumieć, dlaczego TK najpierw mówi o wymogu konstytucyjności uprawnienia, a potem cytuje pogląd, zgodnie z którym ochronie podlegają prawa przyznane przez ustawy.

W zakresie warunkowego zwolnienia rozważania na temat konstytucyjnego charakteru uprawnienia są o tyle bezprzedmiotowe, że zdaniem TK i SN takie uprawnienie nie istnieje w ogóle. Wobec uznania istnienia uprawnienia do przedawnienia czynu po upływie terminu określonego w ustawie istotna natomiast będzie odpowiedź na pytanie, jaki ono ma charakter?

Konstytucja nie mówi wprost o przedawnieniu karalności przestępstwa po upływie określonego czasu. Czy oznacza to, że uprawnienie do przedawnienia spotka ten sam los, co uprawnienie do przedterminowego zwolnienia (gdyby takowe istniało) – jego dyskwalifikacja w kontekście ochrony praw nabytych, bo nie jest prawem konstytucyjnym? Wydaje się, że tak, chyba że udałoby się zakwalifikować przedawnienie karalności jako element objęty zasadą *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Zważywszy jednak, iż jej treścią miałyby być wyłącznie stworzenie gwarancji, iż działanie nie będące przestępstwem nie stanie się nim po pewnym czasie, a jeżeli jest karalne, to jest zagrożone dokładnie określoną karą<sup>33</sup> – chyba nie sposób byłoby to uczynić.

Ważne miejsce w dyspucie na temat naruszenia zasady ochrony praw nabytych przez odsunięcie w czasie możliwości uzyskania warunkowego zwolnienia musi zająć pogląd L. Garlickiego, który dostrzega uprawnienie w tej instytucji; jednak nie tyle do uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia, co do ubiegania się o nie. Choć sąd nigdy nie ma obowiązku udzielić skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia, musi rozpatrzyć jego wnioski. Istnieje zatem ekspektatywa maksymalnie ukształtowana, bo już z dniem uprawomocnienia się wyroku skazującego wiadoma jest data, gdy pojawi się prawo do ubiegania się o warunkowe zwolnienie, stanowiąc „prawo do szansy” na zwolnienie<sup>34</sup>.

---

32 Orzeczenie TK z 11 lutego 1992 r., K 14/91, OTK 1992, poz. 7; orzeczenie TK z 1 czerwca 1993 r., P 2/92, OTK 1992, poz. 8.

33 TK z 10 lipca 2000 r., *op. cit.*, s. 831.

34 Zdanie odrębne do wyroku TK z 10 lipca 2000 r., OTK 2000, nr 5(35), s. 836.

Przedmiotem rozważań jest także przedłużenie obu terminów w świetle zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). TK przyjmuje, iż zasada państwa prawnego składa się z następujących zasad szczegółowych<sup>35</sup>:

- zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, której elementem jest zasada ochrony praw nabytych, ta ostatnia zaś składa się m.in. z zasady nieretroaktywności prawa,
- pewności prawa, na którą składają się zasady: jawności, stabilności i jasności prawa.

Zasada zaufania obywateli do państwa wymaga, by nie stanowiły reguł nakazujących stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd takich skutków prawnych, jakie przewidują obie normy<sup>36</sup>.

Obywatel popełniający przestępstwo znajduje się w bardzo szczególnej sytuacji wobec organów państwa. Pozycja ustawodawcy realizującego przysługujące mu *ius puniendi*<sup>37</sup> jest pozycją władczą, adresat normy nie może umownie z pokrzywdzonym uregulować zasad naruszania dóbr chronionych prawem, musi podporządkować się tym konsekwencjom, które określi ustawodawca w ustawie karnej; i to nie błałym – poniesienia kary kryminalnej.

Tym bardziej specyficzna jest pozycja osoby, wobec której wykonuje się karę pozbawienia wolności w relacji do organów państwa. Osoba taka jest pozbawiona najcenniejszego dobra w państwie prawnym – wolności osobistej, w swoim codziennym funkcjonowaniu jest całkowicie uzależniona od woli organów państwowych, a w praktyce – organów wykonujących państwowe prawo karnia. W takich okolicznościach władcza pozycja ustawodawcy w stanowieniu norm prawnych ma szczególne znaczenie. Zasada zaufania obywateli do państwa, w szczególności w stosunkach tak silnego podporządkowania i uzależnienia od jego organów, winna wymuszać na ustawodawcy niezmienną reguł umożliwiających odzyskanie wolności, gdy obywatel jest jej pozbawiony. Dlatego należy stanąć na stanowisku, że przedłużenie terminów przedawnienia i warunkowego zwolnienia w trakcie ich biegu pozostaje w sprzeczności z zasadą zaufania obywatela do państwa.

35 J. Mikołajewicz, Pojmowanie „państwa prawnego” w orzecznictwie TK RP, (w:) Polskie dyskusje o państwie prawa, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1995, s. 101.

36 Tamże, s. 102. Autor popiera to ustaloną linią orzecniczą Trybunału, utrwaloną w orzeczeniu z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK 1990, poz. 5.

37 K. Buchała, A. Zołł, Polskie prawo karne, Warszawa–Kraków 1995, s. 5.

Kwestia zasady nieretroaktywności prawa na gruncie prawa karnego sprowadza się do badania zgodności normy z zasadą *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Trybunał bowiem trafnie zauważył, iż „zasada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* jest szczególnym ujęciem zasady *lex retro non agit*”, a to w zakresie zagwarantowania obywatelowi, że jego działanie nie jest karalne, a jeśli jest karalne, to zagrożone jest konkretnie określoną karą<sup>38</sup>.

Z elementów zasady pewności prawa, z punktu widzenia niniejszych rozważań, należy wziąć pod uwagę zasadę stabilności prawa. Trybunał przyjmuje, że ustawodawca oczywiście może dokonywać zmian prawa, ale w razie zmiany istnieje konieczność m.in. ustanowienia odpowiednich reguł przejściowych<sup>39</sup>. Ustawodawca, oddalając w czasie możliwość ubiegania się uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia czy przedawnienia, ustanowił co prawda reguły przejściowe dla osób, które spodziewają się obowiązywania po popełnieniu przestępstwa tej samej regulacji, która znajdowała zastosowanie w chwili popełnienia czynu. Reguły te jednak i tak nakazują stosować nową regulację, powodując pogorszenie sytuacji prawnej sprawców przestępstw. Równie dobrze reguły te mogłyby nie obowiązywać, skutek byłby ten sam. Ustawodawca, ustanawiając przepisy przejściowe – art. 9 i 15 p.w.k.k. – z całą pewnością zatem nie spełnił wymogu ustanowienia „odpowiednich reguł przejściowych”, który to wymóg stawia przed nim zasada państwa prawnego.

TK rozważał także stosunek międzyczasowych unormowań przedawnienia i przedterminowego zwolnienia do zasady *lex mitrior agit*. Trybunał stwierdza, że zasada ta jest adresowana do organów stosujących prawo, stąd nie ma potrzeby nadawania jej rangi konstytucyjnej. Nie badał relacji pomiędzy art. 14 pkt 4 p.w.k.k. a art. 4 § 1 k.k., albowiem przepisy o właściwości TK nie dopuszczają orzekania o relacji norm tego samego rzędu, a zasada *lex mitrior agit* nie stanowi zasady rangi konstytucyjnej<sup>40</sup>.

Rzeczywiście, wobec poglądu, iż zasady *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* i *lex mitrior agit* pozostają wzajemnie w stosunku wyłączenia, dotycząc różnych kategorii zmian prawa, a nie ulega wątpliwości, iż tylko pierwsza z nich ma charakter zasady konstytucyjnej, jego konsekwencją musi być uznanie, iż jeśli ustawodawca przełamuje zasadę *lex mitrior agit*, nie stanowi tym samym normy niezgodnej z konstytucją, a tylko czyni wyjątek wobec zasady sformułowanej w ustawie zwykłej.

---

38 Wyrok TK z 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK ZU 1999, nr 5, poz. 103, s. 564.

39 J. Mikołajewicz, *op. cit.*, s. 107.

40 Wyrok TK z 10 lipca 2000 r., OTK ZU 2000, nr 5(35).

## V. Bieg terminów przedawnienia przestępstw popełnianych przez funkcjonariuszy publicznych

Ustawodawca, wobec dokonanych zasadniczych zmian ustrojowych uznał za konieczne umożliwienie ścigania przestępstw popełnianych przy wykonywaniu władzy publicznej, a więc niejako z upoważnienia państwa, za popełnienie których pociąganie do odpowiedzialności było niemożliwe z przyczyn nie tyle prawnych, co faktycznych, mimo że termin przedawnienia tych czynów mógł już upłynąć, a co najmniej rozpocząć swój bieg. Podobna sytuacja miała miejsce w NRF po zakończeniu II wojny światowej, gdy nowy ustrój wyznaczał potrzebę ustosunkowania się do zbrodni popełnionych przez nazistowskich funkcjonariuszy<sup>41</sup>. W dniu 10 marca 1965 r. uchwalono tam ustawę, w której uznano, że do okresu przedawnienia zbrodni zagrożonych karą dożywotniego więzienia nie wlicza się okresu od 8 maja 1945 do 31 grudnia 1949 r. W dniu 26 czerwca 1969 r. Bundestag uchwalił ustawę o nieprzedawnieniu zbrodni ludobójstwa i dalszym ściganiu morderstw, a w dniu 1 września 1969 r. wprowadzono nową wersję przepisów o przedawnieniu, zgodnie z którymi zbrodnie ludobójstwa w ogóle nie ulegają przedawnieniu, a morderstwa przedawniają się 30 lat od chwili ich popełnienia. Nie zdecydowano się jednak na całkowite wyłączenie przedawnienia w stosunku do najcięższych zbrodni hitlerowskich, mimo że na XXII sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ uchwalono konwencję o nieprzedawnieniu zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości<sup>42</sup>.

Polski ustawodawca, wobec zmiany ustroju państwa, w 1995 roku wprowadził zmiany do k.k., polegające na tym, że początek biegu terminu przedawnienia wobec umyślnych przestępstw przeciw życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości (zagrożonych karą do 3 lat więzienia), popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie od 1 stycznia 1944 do grudnia 1989 r. w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, rozpoczął się w dniu 1 stycznia 1990 r. (art. 108 § 2 k.k. z 1969 r.)<sup>43</sup>. Należy zaznaczyć, że taki przepis nie stanowił *novum* w polskim ustawodawstwie<sup>44</sup>.

41 K. Daszkiewicz, Przedawnienie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości w prawie karnym NRF, Główna Komisja Badania Zbrodni Hitlerowskich w Polsce, 1970, s. 3 i n.; K. Marszał, Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 210 i n.

42 K. Daszkiewicz, *op. cit.*

43 Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu karnego..., Dz. U. Nr 95, poz. 475.

44 Ustawa z dnia 22 kwietnia 1964 r. w sprawie wstrzymania biegu przedawnienia w stosunku do sprawców najcięższych zbrodni – Dz. U. Nr 15, poz. 86. Por. K. Marszał, *op. cit.*, s. 213.



Zgodnie natomiast z art. 105 § 2 k.k. z 1997 r. przepisów o przedawnieniu nie stosuje się do umyślnego przestępstwa zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu<sup>45</sup> lub pozbawienia wolności łączącego się ze szczególnym udęrczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

Ponieważ regulacja obowiązującego k.k. jest znacznie dalej idąca, gdyż nie tyle przesuwa początek biegu terminu przedawnienia, co całkowicie wyłącza jej zastosowanie, konieczne stało się uregulowanie konsekwencji prawnych czynów popełnionych pod rządami k.k. z 1969 r., a których konsekwencje reguluje obecnie k.k. z 1997 r. Czyni to art. 9 p.w.k.k., który *de facto* powtarza treść art. 108 § 2 k.k. z 1969 r.

TK stwierdza, że „art. 9 § 1 p.w.k.k. jest wyraźnym ustawowym wypełnieniem normy z art. 44 Konstytucji”. Skoro sam ustrojodawca wyraźnie postanowił, że „bieg terminu przedawnienia w stosunku do przestępstw nie ściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych i na ich zlecenie, ulega zawieszeniu do czasu ustania tych przyczyn”, przewidział wyjątek od zasady *lex mitrior agit*, trudno ten zarzut formułować wobec ustawodawcy. Zdaniem A. Wąska, omawiana norma międzyczasowa wprowadzona została wbrew zasadzie *lex severior agit*, ale zgodnie z podstawowymi wymogami sprawiedliwości (nierespektowania praw niesłusznie nabytych)<sup>46</sup>.

TK uznał zgodność art. 9 § 2 p.w.k.k. z art. 31 Konstytucji RP, zawierającym warunki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności obywatela<sup>47</sup>, uznając przepis za „konieczny w demokratycznym państwie prawnym w okresie transformacji ustrojowej dla (...) usunięcia bezkarności sprawców zbrodni, popełnianych pod protektoratem państwa totalitarnego (...), karalność tych czynów (...) może faktycznie otwierać (...) odpowiedzialność odszkodowawczą wobec osób pokrzywdzonych tymi przestępstwami (...), odpowiedzialność funkcjonariuszy winna być realizowana w interesie ochrony wolności i praw innych osób”.

Wynik rozważań TK o zgodności art. 9 p.w.k.k. z Konstytucją stanowi kolejny argument na rzecz tego, iż do zakresu zastosowania zasady *lex severior agit* należy przedłużenie przez ustawodawcę terminów przedawnienia. Ustawodaw-

---

45 Tu warto zwrócić uwagę na brak spójności pomiędzy treścią art. 105 § 2 k.k., który mówi o ciężkim uszkodzeniu ciała oraz ciężkim uszczerbku na zdrowiu, a art. 156 i 157 k.k., które przecież wyróżniają ciężki uszczerbek na zdrowiu oraz średnie i lekkie naruszenie czynności narządu ciała. Nie wiadomo zatem, co w świetle takiej terminologii ustawodawcy miałyby oznaczać pojęcie ciężkiego uszkodzenia ciała.

46 A. Wąsek, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 64.

47 Wyrok TK z 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999, nr 5, s. 103.

ca ma uprawnienie w Konstytucji (art. 44) do wstrzymania początku biegu terminów przedawnienia, mimo to jednak, gdy to czyni, wyraźnie wyłącza zastosowanie omawianej zasady. To oznacza, że zmiany w zakresie bieżących terminów przedawnienia wchodzą w zakres zastosowania zasady *lex severior agit*. Podjęcie tych rozważań przez Trybunał wskazuje na to, iż ograniczenie przedawnienia karalności przestępstw podlega sprawdzaniu zgodności z Konstytucją; uprawnienie do przedawnienia czynu nie tylko istnieje, ale także zdaje egzamin posiadania konstytucyjnego charakteru, które to kryterium stawia TK<sup>48</sup>.

## VI. Stosowanie jednej ustawy do ustalania konsekwencji prawnokarnych czynu

SN stwierdził, że stosowanie do oceny prawnokarnej czynu przepisów ustawy obowiązującej w chwili popełnienia czynu, a do kwestii terminu przedawnienia ustawy z chwili orzekania stanowi „wyłom w zasadzie stosowania tylko jednej ustawy dla oceny konsekwencji prawnokarnych czynu”<sup>49</sup>.

Rzeczywiście, SN i sądy apelacyjne wielokrotnie i konsekwentnie mówią o jej obowiązywaniu. „Stosowanie zasady *lex mitrior agit* wymaga stosowania «w całości» ustawy względniejszej dla sprawcy, to jest tej, która w konkretnej sprawie przewiduje dla sprawcy łagodniejsze konsekwencje”<sup>50</sup>; a także, iż „właściwe stosowanie reguły prawa międzyczasowego przesądza o kompleksowym wyborze ustawy”<sup>51</sup>. Istnieje ugruntowana linia orzecznictwa w tym zakresie<sup>52</sup>, mówi się o zasadzie jednolitości stosowanego prawa (kompleksowości)<sup>53</sup>, bo „w świetle zasady wyrażonej w art. 4 § 1 k.k. nie jest dopuszczalne stosowanie częściowo ustawy dawnej, a częściowo nowej”<sup>54</sup>.

Z takim stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Po pierwsze, ustawodawca w art. 15 p.w.k.k. ustanawia regułę dokładnie przeciwną, dopuszczając sytuację, gdy do klasyfikacji prawnej czynu będziemy stosować d.k.k. jako ustawę

48 Por. rozważania Trybunału w uzasadnieniu wyroku z 10 lipca 2000 r., s. 830.

49 Postanowienie SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 53, s. 31 i n.

50 Uchwała Izby Karnej z 1 listopada 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1.

51 Uchwała SN z 13 maja 1999 r., OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 39.

52 W. Wróbel, Glosa, *op. cit.*, s. 104.

53 Postanowienie SA w Krakowie z 21 stycznia 1999 r., II Aka 212/98, KZS 1999, nr 2, poz. 21.

54 Wyrok SA w Rzeszowie z 21 stycznia 1999 r., II Aka 78/98, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8, poz. 31.

względniejszą, a do terminów przedawnienia – n.k.k. By nie można było uznać, że wyjątek potwierdza regułę, należy podnieść okoliczność wyraźnego sformułowania tej zasady w k.k.s. – zgodnie z jego art. 2 § 3 „niedopuszczalne jest stosowanie w części ustawy nowej i w części ustawy obowiązującej poprzednio”. Z założenia racjonalności językowej ustawodawcy wynika, iż skoro w tym akcie prawnym zasada ta jest sformułowana *expressis verbis*, brak sformułowania jej w przepisach wprowadzających k.k. oznacza, iż zasada ta nie obowiązuje; ustawodawca nie wyraża woli jej stosowania przy ocenie prawnokarnych konsekwencji czynów stypizowanych poza k.k.s.

Z tezą o nieistnieniu takiej zasady zgodziłby się z pewnością A. Wąsek, uznający za trafne rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Lublinie, który – powołując się na art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ oraz na art. 7 pkt 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – dopuścił stosowanie więcej niż jednej ustawy do oceny prawnokarnej czynu zabronionego. Zdaniem tegoż sądu „wykładnia art. 2 § 1, zakazująca równoczesnego stosowania dwóch ustaw (obowiązującej w czasie orzekania i w czasie popełnienia przestępstwa) nie ma zastosowania, gdy jej wyniki naruszają przepisy zawarte w cytowanym wyżej prawie międzynarodowym, co powoduje, że należy w tym przypadku stosować przepisy względniejsze dla sprawcy z obu konkurujących ze sobą ustaw”. Zdaniem autora, mimo wszystko uprawnione jest stosowanie ustawy nowej wraz z elementami starej ustawy, gdy jest względniejsza dla sprawcy<sup>55</sup>.

Sąd Najwyższy zastanawiał się nad tym, czy do przedawnienia karalności wykroczenia, które przed 1 września było występkiem, można zastosować k.w. sprzed nowelizacji, a dla oceny czynu – k.w. po nowelizacji. W końcu jednak wykluczył zastosowanie terminu przedawnienia na podstawie k.w. sprzed nowelizacji, ponieważ „odmienna koncepcja byłaby sprzeczna z utrwaloną wykładnią reguł prawa międzyczasowego, prowadziłyby bowiem do niedopuszczalnego orzekania częściowo na podstawie przepisów ustawy nowej, a częściowo na podstawie ustawy obowiązującej poprzednio”<sup>56</sup>.

---

55 A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Gdańsk 1999, s. 63–64.

56 I KZP 15/98, OSNKW 1999, nr 1–2, poz. 1.

## VII. *Lex mitrior agit* a przestępstwa zakwalifikowane przez nową ustawę jako wykroczenia

Kolejnym problemem, który rozważał SN i przedstawiciele doktryny „w dobie stosowania przepisów międzyczasowych” było jednoczesne przedłużenie długości terminów przedawnienia dla wykroczeń z 1 roku w świetle k.w. sprzed nowelizacji<sup>57</sup> do 2 lat, gdy w czasie biegu terminu przedawnienia karalności wszczęto postępowanie karne (art. 45 k.w.), oraz przesunięcie niektórych przestępstw do kategorii wykroczeń przez k.k. z 1997 r. Obie zmiany weszły w życie w dniu 1 września 1998 r.

Na pytanie, który z przepisów międzyczasowych powinien mieć zastosowanie, możliwe są następujące odpowiedzi:

1. Zastosowanie ma art. 4 § 1 k.k. – czyn w chwili popełnienia był przestępstwem, przepis ten ma zastosowanie, bo w czasie popełnienia przestępstwa obowiązywała ustawa inna (d.k.k.) niż w czasie orzekania (znowelizowany k.w.). Należy więc do problematyki przedawnienia czynów przesuniętych do kategorii wykroczeń z dniem 1 września 1999 r. stosować ustawę nową, bo jest względniejsza. Będzie nią kodeks wykroczeń w brzmieniu po nowelizacji z 28 sierpnia 1999 r., bo ta ustawa jest obowiązująca w chwili orzekania; dawna nie jest względniejsza, bo według niej czyn był przestępstwem.

2. Zastosowanie ma art. 2 § 1 k.w. – czyn w chwili popełnienia był przestępstwem, obecnie jest wykroczeniem. Można do niego zastosować przepis, zgodnie z którym w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia wykroczenia, gdyż obecnie mamy do czynienia z wykroczeniem. Wówczas należy stosować ustawę nową (k.w. w brzmieniu po nowelizacji z 28 sierpnia 1999 r.), chyba że dawna jest względniejsza dla sprawcy. A ponieważ ustawą dawną jest d.k.k., z pewnością nie jest w zakresie przedawnienia względniejsza, bo terminy tam określone są dłuższe. Stosowanie obu przepisów (art. 2 k.w. oraz art. 4 k.k.) prowadzi do tożsamyh rezultatów.

3. Zastosowanie art. 2 § 1 k.w. – podobnie jak powyżej, z tym że zgodnie z tym poglądem ustawą obowiązującą w chwili popełnienia czynu jest k.w. w brzmieniu sprzed 1 września 1998 r. Ustawodawca przemianował przecież występki w wykroczenia, co uczynił ze wszystkimi tego konsekwencjami, niejako „z mocą wsteczną” – retroaktywna moc ustawy względniejszej jest przecież dopuszczalna. Tak więc należy stosować ustawę obowiązującą

<sup>57</sup> Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r., Dz. U. Nr 113, poz. 717.

w chwili popełnienia czynu, gdyż jest względniejsza dla sprawcy, czyli kodeks wykroczeń w brzmieniu sprzed nowelizacji z 28 sierpnia 1999 r.

Zapadły w tym zakresie dwa orzeczenia<sup>58</sup>, gdzie SN uznał, że art. 4 § 1 k.k. stanowi podstawę wyłącznie do określenia klasyfikacji czynu, natomiast do kwestii przedawnienia stosuje się art. 2 § 1 k.w. Jednak z dwóch możliwych interpretacji „ustawy obowiązującej w chwili popełnienia wykroczenia” wykluczył pojmowanie tego sformułowania jako kodeksu wykroczeń sprzed nowelizacji, uzasadniając, iż „ocena takich czynów na podstawie zasad odpowiedzialności za wykroczenia stała się bowiem możliwa w stanie prawnym obowiązującym od 1 września 1998 r.”<sup>59</sup>.

Za uzasadniony należy uznać wyłącznie wniosek, iż do omawianych sytuacji należy stosować art. 2 § 1 kodeksu wykroczeń<sup>60</sup>. Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia zasadnicze pytanie: czy dopuszczalne jest zastosowanie kodeksu wykroczeń sprzed nowelizacji, czy też należy zastosować kodeks wykroczeń w brzmieniu po 1 września 1998 r.?

Ustawodawca, przesuując określoną grupę czynów do kategorii wykroczeń, wyraził tym samym wolę, by czyny te były oceniane jako wykroczenia. Ocena czynu jako wykroczenia pociąga za sobą konsekwencje również w zakresie stosowania wobec nich dobrodziejstwa art. 2 k.w. „Prymat ustawy nowej” polega przecież właśnie na potrzebie oddania w kwalifikacji prawnej przestępstwa aktualnej oceny prawnokarnej czynu<sup>61</sup>.

W art. 2 § 1 k.w. ustawodawca wyraża stanowczo wolę stosowania do czynów popełnionych pod rządami poprzedniego k.w. ustawy nowej (zakładamy, że nowa regulacja jest lepsza, gdyż ustawodawca jest racjonalny – zmienia, by ulepszać), gdyby jednak nie była ona korzystniejsza dla sprawcy przestępstwa, należy stosować ustawę obowiązującą w chwili popełnienia czynu. Tak więc norma o charakterze międzyczasowym, jaką zawiera art. 2 § 1 k.w., opiera

---

58 Postanowienie z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 53 oraz uchwała z 13 maja 1999 r., OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 39.

59 Uchwała z 13 maja 1999 r., *op. cit.* Podobny pogląd sformułował R. A. Stefański w głosie do wyroku SN z 21 kwietnia 1999 r.

60 Za błędne należy uznać wywody M. Bojarskiego (glosa do uchwały SN z 13 maja 1999 r., OSP 2000, K 18), iż „do przedmiotowej sytuacji nie stosuje się reguły wyrażonej w art. 2 § 1 k.w., gdyż art. 45 § 1 k.w. nie miał zastosowania do tego czynu, lecz tylko przepisy o przedawnieniu z k.k. z 1969 r.” Jest to stwierdzenie błędne, autor myli bowiem rezultat ustalania ustawy względniejszej, obowiązującej w chwili popełnienia czynu, z podstawą odszukania takiej ustawy. Można twierdzić, iż ustawą obowiązującą w chwili popełnienia czynu był k.k. z 1969 r., ale do takiego ustalenia dochodzi się na podstawie art. 2 § 1 k.w.

61 A. Wąsek, Kodeks karny, *op. cit.*, t. 1, s. 55.

się na założeniu, iż ustawodawca niejako „poprawia się”, zmienia stan prawny na lepsze. Za taką interpretacją przemawia również zasada rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego – *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.k.). Nie ulega wątpliwości, że dotyczy nie tylko okoliczności faktycznych, ale także stanu prawnego<sup>62</sup>. To oznaczałoby, że należy przyjąć fikcję, a więc z mocą wsteczną uznać, iż czyn był wykroczeniem, a ustawą obowiązującą w chwili popełnienia czynu, który ma stać się wykroczeniem, był k.w. sprzed nowelizacji.

Istnieje tylko jeden, bardzo silny, argument przemawiający przeciwko tej tezie. Kodeks wykroczeń sprzed nowelizacji z 28 sierpnia 1998 r. nie był dla występków przesuniętych do kategorii wykroczeń ustawą obowiązującą. Wobec nich obowiązywał bowiem kodeks karny, mający w swym zakresie normowania przestępstwa. Taką argumentację odnaleźć można w powołanej powyżej glosie R. A. Stefańskiego oraz M. Bojarskiego. Nie odwołuje się do niej SN w glosowanej przez obu autorów uchwale, a tylko ten argument mógłby przemawiać za stosowaniem wobec takich czynów kodeksu wykroczeń po nowelizacji z 28 sierpnia 1998 r.

---

<sup>62</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 131.

Joanna K. Pańkiewicz

## Świadek koronny *in sua causa* oraz *in altera causa* (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.)

Wychodząc naprzeciw potrzebom współczesnej polityki karnej, adekwatnej do stopnia i rodzaju zagrożenia, zmodyfikowano w istotny sposób w nowym kodeksie karnym instytucję nadzwyczajnego złagodzenia kary, wprowadzając w ten sposób jedną z wielu możliwości walki z przestępczością grupową. Z uzasadnienia projektu kodeksu karnego wynika, iż przepis art. 60 §§ 3–5 został pomyślany właśnie jako instrument walki z przestępczością zorganizowaną. U podstaw tej regulacji legły przede wszystkim: nieskuteczność dotychczasowego unormowania art. 57 § 2 pkt 1 k.k. z 1969 r., rzadkie korzystanie z możliwości stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz przesłanka celowościowa – rozbitcie solidarności grupy przestępczej<sup>1</sup>.

Nie sposób uniknąć odniesienia w tym miejscu do postanowień ustawy o świadku koronnym<sup>2</sup>, tym bardziej, iż w literaturze zwykło się określać art. 60 § 3 k.k. jako „mały świadek koronny”, „kodeksowy świadek koronny”, czy też „świadek koronny *in sua causa*”. Pomędzy obiema instytucjami zachodzą pewne podobieństwa. *Ratio legis* zarówno świadka koronnego, jak i nadzwyczajnego złagodzenia kary jest tożsame – walka z przestępczością zorganizowaną poprzez współpracę przestępcy z wymiarem sprawiedliwości w zamian za zastosowanie wobec tej osoby pewnych przywilejów. I właśnie te rodzaje premii stanowią m.in. istotne różnice charakteryzujące wspomniane regulacje. W przypadku świadka koronnego jest to niepodleganie karze za przestępstwa określone w katalogu art. 1 ustawy, w których uczestniczył i które jako świadek koronny ujawnił w trybie przewidzianym tą ustawą. Przybiera ono postać umorzenia postępowania, którego dokonuje prokurator w czasie 14 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie przeciwko pozostałym sprawcom. Natomiast w świetle art. 60 § 3 k.k. premią za współpracę z organami ścigania jest obowiązkowe nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet fakultatywne zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania tej nadzwyczajnie złagodzonej kary.

1 Zob. Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, (w:) Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Wydawnictwa Prawnicze 1997, s. 155.

2 Dz. U. z 1997 r., Nr 114, poz. 738 z późn. zm.

Inną różnicę stanowi zakres przedmiotowy zastosowania obu regulacji. Świadek koronny przekazuje informacje dotyczące przestępstw objętych katalogiem art. 1 ustawy. W tym też zakresie korzysta on z przywileju bezkarności. Unormowanie to stało się zresztą przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z 21 grudnia 1999 r., w której został wyrażony pogląd, iż uchylenie karalności osoby korzystającej ze statusu świadka koronnego za przestępstwo określone w art. 1 ust. 2 tej ustawy (art. 258 § 1 lub 2 k.k.) obejmuje tylko sam udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw<sup>3</sup>. Inne ujawnione przez niego przestępstwa, a nie ujęte w wyliczeniu art. 1 ustawy, skutkować będą więc jego odpowiedzialnością karną. W przypadku art. 60 § 3 k.k. nie ma ustawowo określonych kategorii przestępstw, co do których przekazanie informacji skutkowałoby zastosowaniem tego przepisu. Może to być każde przestępstwo stypizowane w części szczególnej k.k., a także w innych ustawach przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają stosowanie przepisów części ogólnej k.k. (art. 116 k.k.).

Odmienny jest także obszar postępowania karnego, do którego odnoszą się obie regulacje. Świadek koronny przekazuje informacje organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze, a następnie potwierdza w sposób wyczerpujący swoje zeznania w czasie postępowania jurysdykcyjnego. Jest to jeden z jego obowiązków, jeśli chce utrzymać swój status. W przypadku natomiast kodeksowego uregulowania przestępca ujawnia informacje organowi powołanemu do ścigania przestępstw. Przepis ten nie wspomina jednakże nic o obowiązku potwierdzenia tychże informacji przed sądem. Może więc zdarzyć się sytuacja, iż osoba ta występująca w toczącym się przeciwko niemu procesie w charakterze oskarżonego odmówi składania wyjaśnień, do czego ją uprawnia art. 175 § 1 k.p.k., a sądowi pozostanie oparcie się na wyjaśnieniach, jakie złożył na etapie postępowania przygotowawczego.

Już od początku okresu obowiązywania nowego k.k. stosowanie art. 60 § 3 napotykało pewne trudności, które w rezultacie stały się przedmiotem ich rozpatrzenia przez Sąd Najwyższy. Nie spowodowało to jednak całkowitego wyeliminowania niejasności jego funkcjonowania.

Do zastosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary konieczne jest spełnienie następujących przesłanek:

- współdziałanie z innymi osobami przy popełnieniu przestępstwa,
- ujawnienie informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw,

<sup>3</sup> Uchwała SN z 21 grudnia 1999 r., I KZP 44/99, OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 2.



– informacje te muszą dotyczyć osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa, a także istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa.

Pierwsza z tych przesłanek dotyczy zakresu podmiotowego omawianego artykułu. Otóż ze sformułowania przepisu „w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa” wyraźnie wynika, iż chodzi o liczbę co najmniej trzech osób, popełniających wspólnie przestępstwo. Zgodna jest w tym względzie linia orzecznicza, zarówno sądów apelacyjnych, jak i Sądu Najwyższego. Przykładem może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17 lutego 2000 r., który określił osobę sprawcy jako współdziałającego z co najmniej dwiema osobami, czy też uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1999 r., traktująca w identyczny sposób rozumienie tego wyrażenia<sup>4</sup>. Istotnym postanowieniem tych orzeczeń jest, że „współdziałanie” należy rozumieć zgodnie ze znaczeniem nadanym temu pojęciu przez przepisy zawarte w rozdziale II k.k. Tak więc osobą współdziałającą ze sprawcą będzie klasyczny współsprawca, sprawca kierowniczy, polecający, podżegacz i pomocnik<sup>5</sup>. Zarówno pomocnictwo, jak i podżeganie musi odnosić się do dwóch lub więcej osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa. W doktrynie wskazuje się, iż nie ma wymogu, aby sprawca bezpośredni wiedział o osobie pomocnika lub podżegacza. Podobnie jest w przypadku pomocnictwa, które może być udzielone nawet bez wiedzy bezpośredniego sprawcy, podżegacz zaś nie musi znać osobiście nakłanianej do popełnienia przestępstwa osoby<sup>6</sup>. Inaczej przedstawia się ta kwestia w kontekście art. 60 § 3 k.k.; tutaj pomocnik musi wiedzieć, komu ułatwia popełnienie przestępstwa, zaś podżegacz – kogo nakłania do jego popełnienia. Wynika to stąd, iż sprawca chcący skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary musi ujawnić organom ścigania informacje o osobach uczestniczących w przestępstwie, w tym i o swojej roli w jego popełnieniu oraz istotne okoliczności tego przestępstwa.

---

4 Wyrok SA w Katowicach z 17 lutego 2000 r., II AKa 1/2000, Prokuratura i Prawo 2000, nr 9; uchwała SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 12.

5 Zob. m.in.: K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 551; Z. Ówiąkałski, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 333. Odmienny pogląd prezentuje K. Daszkiewicz, która uważa, iż sformułowanie art. 60 § 3 k.k. nie obejmuje sprawców przestępstw działających we współsprawstwie; por. K. Daszkiewicz, *Mały świadek koronny* (art. 60 § 3–5 i art. 61 k.k.), *Palestra* 1999, nr 3–4, s. 30. Faktem jest, że istotę współsprawstwa stanowi działanie wspólne i w porozumieniu z inną osobą (art. 18 § 1 k.k.), nie ma jednakże przeszkód, aby w tej zjawiskowej postaci przestępstwa nie mógł być popełniony czyn przez więcej niż dwie osoby. Tak też: A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 1999, s. 235; wyrok SN z 22 listopada 1971 r., Rw 1202/71, OSNKW 1972, nr 3, poz. 54; wyrok SN z 24 maja 1976 r., Rw 189/76, OSNKW 1976, nr 9, poz. 117.

6 Zob. A. Wąsek, *op. cit.*, s. 263–275.

Przepis ten ma na celu przełamanie solidarności, zмовy milczenia panującej wśród członków zorganizowanych grup przestępczych. Takie też zaprezentowano stanowisko w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego<sup>7</sup>. Rzeczywistość minęła się jednak z założeniami ustawodawcy. Uchwalenie tego artykułu w postaci, jaka obecnie obowiązuje, nie pozostawia wątpliwości co do zakresu podmiotowego. Obejmuje on nie tylko wymienione powyżej klasyczne już postacie przestępczego działania, które mogą wystąpić jako doraźne zgrupowanie się kilku osób dla popełnienia choćby paru przestępstw, ale także uczestnictwo:

1) w związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 258 k.k.). Pojęcie to występowało już na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. (art. 161 § 1), posługiwał się nim również kodeks karny z 1969 r. (art. 276), toteż zdefiniowanie tego pojęcia nie przedstawia trudności. Za związek przestępczy uważa się grupę liczącą co najmniej 3 osoby, która w celu popełniania przestępstw ustanowiła lub wykorzystuje utworzone w innym celu kierownictwo, program, podział zadań i zasady przynależności, sposób dzielenia zysków, swoiste procedury postępowania, a więc wykazuje się trwałą formą organizacyjną, określoną dyscypliną członków związaną z sankcjami na wypadek jej naruszenia, celem, jakim jest popełnianie przestępstw<sup>8</sup>;

2) w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw (art. 258 k.k.). Charakterystyczne cechy tej formy współdziałania można ująć jako niższy stopień zorganizowania w porównaniu do związku lub mniejsze nasycenie elementami organizacji, ale będące czymś więcej niż zwykłe porozumienie co do wspólności celów, ponadto porozumienie sprawców, podział ról, który nie jest stały, działanie w sposób skoordynowany oraz liczebność co najmniej 3 osób<sup>9</sup>;

3) w grupie osób prowadzących zorganizowaną działalność przestępczą (art. 115 § 4 pkt 4 k.k.). Próba definicji tego pojęcia napotyka już pewne przeszkody, albowiem jest to nowa regulacja i nie wypracowano jeszcze w tej

<sup>7</sup> Zob. Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, (w:) Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Wydawnictwa Prawnicze 1997, s. 155.

<sup>8</sup> Por. A. G a b e r l e, Przemocność grupowa w Polsce jako zjawisko kryminologiczne i prawno-karne, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1998, nr 1–2, s. 78 i n.; wyrok SA w Krakowie z 4 sierpnia 1999 r., II AKa 125/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1; wyrok SA w Katowicach z 14 października 1999 r., II AKa 221/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 6; wyrok SA w Krakowie z 24 kwietnia 1997 r., II AKa 57/97, Prokuratura i Prawo 1997, nr 12.

<sup>9</sup> Por. L. G a r d o c k i, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 257; J. W o j c i e c h o w s k i, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 453; wyrok SN z 27 czerwca 1956 r., OSNPG 1958, nr 11, poz. 58; wyrok SA w Poznaniu z 25 marca 1999 r., II AKa 45/99, OSA 2000, nr 2, poz. 15.

mierze stosownego orzecznictwa. Można jednak pokusić się o oznaczenie jego cech, mianowicie: skład co najmniej trzyosobowy, poczucie odrębności wobec innych zbiorowości społecznych, aczkolwiek brak jest tutaj strukturalnych form, jakie występują w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym, pewna ciągłość działalności przestępczej dająca się wyodrębnić w określonym odcinku czasu oraz nastawienie na dokonywanie większej liczby przestępstw. Celem takiej grupy osób jest prowadzenie działalności przestępczej w sposób zorganizowany, a więc efekt organizacyjny odnosić się musi nie do osobowego składu grupy, lecz do sposobu popełniania czynów zabronionych. Z tego powodu nie będą tu występować hierarchizacja grupowa, dyscyplina członków, sankcje za jej nieprzestrzeganie, czy też wyznaczone kierownictwo<sup>10</sup>.

Kwestia podmiotowości art. 60 § 3 k.k. została więc potraktowana bardzo szeroko, obejmując *de facto* każdy przejaw przestępczości grupowej.

Kolejne pytania wymagające odpowiedzi dotyczą kwestii, czy z nadzwyczajnego złagodzenia kary mogą skorzystać osoby pełniące funkcje nadrzędne w związku lub zorganizowanej grupie, kierujący zbrodniami lub zlecający ich wykonanie, bądź też sprawcy najcięższych zbrodni?

Otóż, z treści art. 60 § 3 k.k. nie wynika zakaz jego stosowania wobec wskazanych osób. Może się to wydawać niewłaściwą interpretacją, zwłaszcza w świetle założeń, jakie legły u podstaw wprowadzenia tego przepisu do k.k. oraz oceny społecznej szkodliwości popełnionych czynów, jednakże brak przesłanek uzasadniających zawężającą interpretację omawianego artykułu. Zakłada się, że działanie ustawodawcy oparte jest m.in. na racjonalności i celowości, co oznacza, iż nie stanowi on norm prawnych niepotrzebnych, sprzecznych wewnątrznie i niezgodnych z innymi normami. Realna jest więc sytuacja, że z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary skorzysta osoba kierująca wykonaniem przestępstwa, pełniącą przywódczą rolę w zorganizowanej grupie czy związku przestępczym, jeśli przekaże informacje o osobach współdziałających z nią w popełnieniu przestępstwa (co najmniej 3 osoby współdziałające), a także o istotnych okolicznościach jego popełnienia<sup>11</sup>. Taka interpretacja, choć jedyna z możliwych, rozmija się całkowicie z *ratio legis* omawianego przepisu. Rozbijanie solidarności grup przestępczych miało następować, w zamiarze twórców k.k., za pomocą skłaniania do współpracy z organami ścigania tych osób, które pełnią w strukturach przestępczych podrzędną rolę lub też są

---

10 Por. A. Gaberle, *op. cit.*, s. 81–82.

11 Pogląd taki wyraża również K. Daszkiewicz. Por. Glosa do uchwały SN z 25 lutego 1999 r., OSP 1997, nr 7–8, poz. 148, s. 406.

sprawcami mniej groźnych przestępstw. Informacje przekazywane przez te osoby miały umożliwić pociągnięcie do odpowiedzialności karnej przywódców zorganizowanych grup lub związków przestępczych oraz zapobieganie kontynuowaniu przestępczej działalności. Oczywisty jest tutaj brak zbieżności pomiędzy treścią art. 60 § 3 k.k. a postulatami ustawodawcy.

Istotny jest również fakt, wskazany przez SN w uchwale z 25 lutego 1999 r., iż sprawca przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z co najmniej 2 osobami ma przekazać informacje o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia<sup>12</sup>. Interpretacja ta wyklucza tym samym spośród kręgu podmiotów mogących skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary współuczestników w sensie szerszym, tzn. popełniających przestępstwo, które pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem innych sprawców. Chodzi o takie przestępstwa, jak np. paserstwo w postaci umyślnej (art. 291 § 1 i art. 294 § 1 k.k.), poplecznictwo (art. 239 § 1 k.k.), niezawiadomienie o przestępstwie (art. 240 § 1 k.k.), tzw. pranie brudnych pieniędzy (art. 299 k.k.), czy też złożenie fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.). I tak np. sytuacja, w której poplecznik pomaga sprawcy przestępstwa popełnionego we współdziałaniu z co najmniej 2 osobami w ten sposób, że zaciera ślady przestępstwa, ukrywa przedmioty pochodzące z przestępstwa lub też ukrywa samego sprawcę, a następnie przekazuje organom ścigania informacje o tych okolicznościach, nie stanowi realizacji warunku art. 60 § 3 k.k. Podobnie jest w przypadku paserstwa. Sprawcą tego przestępstwa może być każdy, za wyjątkiem tych osób, które jako współsprawcy, pomocnicy lub podlegacze brały udział w przestępstwie, z którego pochodzą rzeczy stanowiące przedmiot paserstwa<sup>13</sup>. Ujawnienie np. miejsca ukrycia rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, czy też faktu jej zbycia, mimo iż formalnie może spełniać warunki art. 60 § 3 k.k., to jednak przepis ten nie znajdzie tu zastosowania, albowiem paser nie jest osobą współdziałającą z innymi w popełnieniu przez nich przestępstwa pierwotnego. Przestępstwa te pozostają w ścisłym związku

12 Uchwała SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 12.

13 Zob. wyrok SN z 22 grudnia 1986 r., I KR 45/86, OSNKW 1987, nr 7–8, poz. 70; wyrok SN z 25 stycznia 1982 r., II KR 336/81, nie publ., w którym SN uznał, iż nawet wielokrotne, świadome przyjęcie przez określoną osobę mienia pochodzącego z czynu zabronionego w celu zbycia lub ukrycia bez uprzedniego porozumienia ze sprawcą tego czynu, nie uzasadnia samo przez się uznania tej osoby za winną współdziałania w jego popełnieniu w formie sprawstwa lub pomocnictwa; por. wyrok SN z 24 sierpnia 1977 r., V KR 111/77, OSNKW 1977, nr 12, poz. 131, w którym przyjęto, iż przy zrealizowaniu pewnych przesłanek, tzn. zaistnienia uprzedniego porozumienia między osobami co do przyjęcia mienia pochodzącego z popełnionego czynu zabronionego, można uznać przestępstwo paserstwa za formę pomocnictwa.

z przestępstwem popełnionym przez co najmniej 3 współdziałające osoby, stanowią jednakże odrębny czyn, przypisany tylko jego sprawcy<sup>14</sup>. Niewykluczone jest jednakże w takich przypadkach zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, lecz nastąpić to może na innej podstawie prawnej, np. art. 60 § 4 k.k. lub art. 60 § 1 k.k., ale przy spełnieniu szczególnych przesłanek zawartych w przepisach ustawy typizujących poszczególne czyny zabronione. I tak w wypadku paserstwa sprawca może skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary na zasadzie art. 295 k.k., przewidującego fakultatywność tej instytucji wobec sprawcy, który dobrowolnie naprawił szkodę w całości lub w znacznej części albo zwrócił pojazd lub rzecz mającą szczególne znaczenie dla kultury w stanie nieuszkodzonym.

Dyspozycja art. 60 § 3 k.k. nie odnosi się także w żadnej mierze do rodzaju przestępstw, od udziału w których uzależnione byłoby stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z przywileju tego skorzystać mogą nawet sprawcy najcięższych zbrodni, pod warunkiem oczywiście, że spełnią oni inne przesłanki zawarte w tym przepisie.

Drugą z przesłanek warunkujących obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary stanowi ujawnienie informacji wobec organu powołanego do ścigania przestępstw. Przepis nie precyzuje, o jakie organy ścigania chodzi, można więc przyjąć, iż będzie to jakikolwiek organ, który na mocy obowiązujących przepisów powołany jest do ścigania przestępstw<sup>15</sup>. Tak więc oprócz prokuratora i Policji będą to również organy Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej oraz kontroli finansowej (urzędy kontroli skarbowej, urzędy skarbowe czy inspekcja celna), w zakresie ich właściwości, a także inne organy przewidziane w przepisach szczególnych (np. Straż Leśna, gdy przestępstwo dotyczy szkodnictwa leśnego, Państwowa Straż Łowiecka w zakresie zwalczania przestępstw dotyczących łowiectwa). Do przekazania wymaganych art. 60 § 3 k.k. informacji musi zatem dojść w trakcie prowadzonego w sprawie postępowania przygotowawczego i to na dowolnym jego etapie. Taki też pogląd zaprezentował w wyroku z 29 kwietnia 1999 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach<sup>16</sup>, podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z 25 lutego 1999 r.<sup>17</sup>. W literaturze

---

14 Por. J. Kulesza, Głosa do uchwały SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSP 1999, nr 10, poz. 179, s. 490.

15 Tak też K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., *op. cit.*, teza 22 do art. 60 § 3 k.k., s. 443.

16 Zob. wyrok SA w Katowicach z 29 kwietnia 1999 r., II AKa 264/98, Prokuratura i Prawo 1999, nr 11–12.

17 Zob. przyp. 12.

natomiast można spotkać się ze stanowiskiem, iż przekazanie informacji dopuszczalne jest aż do momentu zakończenia rozprawy głównej<sup>18</sup>. Takie ujęcie nie zasługuje na aprobatę, co wyraźnie stwierdził Sąd Najwyższy, podkreślając, iż cytowany przepis uzależnia stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary od przekazania informacji organom ścigania, a nie sądowni.

Do przekazania stosownych informacji organom ścigania nie jest wymagana ich dobrowolność. Nieistotne są również w świetle omawianego przepisu pobudki sprawcy, jakimi kierował się przy podejmowaniu decyzji o podjęciu współpracy z organami ścigania. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 299 § 8 k.k., który wprowadza wymóg dobrowolności ujawnienia informacji dotyczących osób uczestniczących w przestępstwie oraz okoliczności jego popełnienia przed organem powołanym do ścigania przestępstw. Gratyfikacją takiego postępowania jest niepodleganie karze za przestępstwo wymienione w §§ 1–4 tego przepisu. Dodatkową przestanką uchylenia karalności jest wymóg, aby ujawnienie informacji zapobiegło popełnieniu innego przestępstwa. Jeżeli natomiast sprawca uczynił starania zmierzające do ujawnienia tych informacji i okoliczności, to sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Zarówno w art. 60 § 3, jak i w § 4 brak jest wspomnianego warunku zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa, który to warunek znalazł się również w art. 61 § 1 k.k., mówiącym o fakultatywnym odstąpieniu od wymierzenia kary także w wypadku określonym w art. 60 § 3 k.k., zwłaszcza gdy rola sprawcy była podrzędna, a przekazane przez niego informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa<sup>19</sup>.

Problemy stosowania art. 60 § 3 k.k. dotyczą również zagadnienia, czy udzielane organom ścigania informacje mają być prawdziwe. Kwestię tę podnoszono już na etapie prac parlamentarnych nad projektem k.k., lecz nie znalazła ona odzwierciedlenia w treści przepisu. Wydawać by się mogło, iż kalkulujący korzyści sprawca może przekazać organom ścigania także takie informacje, które nie polegają na prawdzie chociażby w części. Na taką interpretację nie pozwala jednak wykładnia celowościowa. Warunek prawdomówności, choć nie wyrażony w sposób bezpośredni, został jednak zawarty

18 Stanowisko takie reprezentują m.in.: K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., *op. cit.*, teza 22 do art. 60 § 3 k.k., s. 443; Z. Sienkiewicz, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, teza 28 do art. 60 § 3, s. 129; M. Surkont, Szczególne podstawy i sposób złagodzenia kary z art. 60 § 4–5 i art. 61 k.k., *Przegląd Sądowy* 1999, nr 11–12, s. 50.

19 Brak warunków dobrowolności oraz zapobieżenia przekazywanymi informacjami popełnieniu innego przestępstwa został skrytykowany przez K. Daszkiewicz. *Por. Glosa do uchwały SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSP* 1999, nr 7–8, poz. 148, s. 406.

w sformułowaniu „ujawni (...) informacje dotyczące osób uczestniczących w przestępstwie i istotne okoliczności jego popełnienia”. Otóż wiadomości te muszą zostać najpierw ocenione przez organy ścigania pod względem ich wartości dowodowej. W toku postępowania przygotowawczego podlegać one będą weryfikacji, w wyniku której organy ścigania, a następnie sąd dojdą do wniosku, iż znajdują one odzwierciedlenie w całości zebranego materiału dowodowego w sprawie. Pamiętać należy, iż postępowanie toczyć się będzie przeciwko co najmniej trzem współdziałającym w popełnieniu przestępstwa sprawcom, którzy również będą składać wyjaśnienia, o ile nie skorzystają z prawa do odmowy ich złożenia na podstawie art. 175 § 1 k.p.k. Sprzeczności, jakie się zarysują pomiędzy tymi wyjaśnieniami, prowadzić będą do powstania wątpliwości, czy sprawca chcący skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary powiedział o wszystkich istotnych, tzn. mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie i prawdziwych okoliczności popełnienia przestępstwa. Trudno byłoby zaakceptować pogląd, iż mimo przekazania nieprawdziwych informacji w części lub w całości, sprawca nadal będzie korzystał z przywileju nadzwyczajnego złagodzenia kary. Postulat prawdomówności sprawcy znalazł swoje odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 22 listopada 2000 r., stwierdzającego wprost, iż warunkiem zastosowania art. 60 § 3 k.k. jest prawdomówność sprawcy. „W sytuacji, gdy najpierw przyznał się on do popełnienia przestępstwa i wykazał współników, a następnie wyjaśnił niewiarygodnie, że powiedział nieprawdę, ponieważ jeden ze współników nie uczestniczył w przestępstwie, a współnikiem tym był ktoś nieznanый, wątpliwa staje się podstawa nadzwyczajnego złagodzenia kary”<sup>20</sup>. Podobnego stanowiska można się doszukać we wspomnianej już uchwale Sądu Najwyższego z 25 lutego 1999 r. Przy wyjaśnianiu wątpliwości dotyczących obowiązku ujawnienia „istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa” sąd stwierdził, iż warunek ten zawiera w sobie również podanie prawdziwych okoliczności<sup>21</sup>. Brak wyraźnej klauzuli prawdomówności w cytowanym przepisie stanowi szczególną niekonsekwencję, zwłaszcza w świetle postanowień ustawy o świadku koronnym, której *ratio legis* jest tożsame z uzasadnieniem regulacji kodeksowej art. 60 § 3. Art. 10 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wyraźnie wyłącza bezkarność sprawcy, jeśli w toku postępowania zeznał nieprawdę lub zataił prawdę co do istotnych okoliczności

---

<sup>20</sup> Wyrok SA w Krakowie z 22 listopada 2000 r., II AKa 202/2000, KZS 2000, nr 11, poz. 41; zbieżny pogląd wyraził również SA w Warszawie w uzasadnieniu do wyroku z 13 grudnia 1999 r., II AKa 326/99, OSA 2000, nr 9, poz. 67.

<sup>21</sup> Zob. przyp. 12.

sprawy, bądź też odmówił złożenia zeznań przed sądem. Drugi warunek wynika stąd, iż w celu skorzystania ze statusu świadka koronnego, osoba musi zobowiązać się do złożenia przed sądem wyczerpujących zeznań dotyczących osób uczestniczących w przestępstwie, okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub im zapobieżenia. Pojawia się więc pytanie, czy wobec tzw. „świadka koronnego *in sua causa*” istnieje obowiązek powtórzenia przed sądem przekazanych organom ścigania informacji? Art. 60 § 3 k.k. nie zawiera takiej, wprost wyrażonej klauzuli, co mogłoby sugerować brak obowiązku konsekwencji po stronie sprawcy w postępowaniu jurysdykcyjnym. Kwestia ta nie znalazła jednolitej interpretacji w orzecnictwie, pominął ją również w swojej uchwale z 25 lutego 1999 r. Sąd Najwyższy. Pogląd, że sprawca jest zobowiązany do powtórzenia przed sądem przekazanych organom ścigania informacji wyraził K. Buchała, przy czym podkreślił, iż obowiązek ten dotyczy postępowania toczącego się przeciwko temu sprawcy. Wniosek ten, niewątpliwie słuszny na płaszczyźnie *de lege ferenda*, autor wyprowadza z mylnej interpretacji przesłanki, dotyczącej momentu ujawnienia informacji – nie później niż przed zakończenie rozprawy głównej<sup>22</sup>. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 13 grudnia 1999 r., stwierdzając, iż sprawca, który na pewny etapie postępowania przygotowawczego zachowuje się w sposób przewidziany przez dyspozycję art. 60 § 3 k.k., a następnie odwołuje swoje dotychczasowe wyjaśnienia, nie może liczyć na nadzwyczajne złagodzenie kary. Ujawnienie to nie może być aktem formalnym, nie mającym żadnego znaczenia procesowego poza prezentacją pewnej nie-trwałej postawy sprawcy. Odwołując swe dotychczasowe wyjaśnienia, sprawca jakby od nowa zaczyna respektować zasadę solidarności z grupą przestępczą, co jest sprzeczne z celem tego przepisu<sup>23</sup>. Orzeczenie to zasługuje w pełni na aprobatę, jednakże jako postulat wprowadzenia odpowiedniej zmiany do omawianego przepisu. Faktem jest, że intencją ustawodawcy było skłonienie sprawcy przestępstwa do zerwania więzi solidarnościowej z grupą przestępczą. Takie zachowanie, realizowane poprzez przekazanie informacji o osobach uczestniczących w przestępstwie i okolicznościach jego popełnienia miało być premiovane nadzwyczajnym złagodzeniem kary. Traci sens stosowanie tego przywileju w sytuacji, gdy sprawca odwołuje swoje wcześniejsze wyjaśnienia lub zataja pewne informacje bądź też informuje o nieprawdziwych okolicznościach. Obecna redakcja przepisu nie uzależnia jego stosowania od wymogu

22 K. Buchała, A. Zołł, Kodeks karny..., *op. cit.*, teza 30 do art. 60 § 3 k.k., s. 446.

23 Wyrok SA w Warszawie z 13 grudnia 1999 r., II Aka 326/99, OSA 2000, nr 9, poz. 67.



podtrzymania złożonych wyjaśnień na rozprawie przed sądem. W świetle takiego rozumienia przepisu może się więc zdarzyć, iż mimo odwołania wyjaśnień przez oskarżonego, konieczne będzie zastosowanie wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary. Podobnie w tej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 29 kwietnia 1999 r., stwierdzając, iż niedopuszczalna jest interpretacja art. 60 § 3 k.k. polegająca na wprowadzeniu do treści tego przepisu dodatkowych warunków w drodze wykładni celowościowej lub opartej na analizie domniemanych intencji twórców ustawy<sup>24</sup>. W konsekwencji wyklucza on wymóg podtrzymania przedmiotowych wyjaśnień w toku całego postępowania przygotowawczego, jak i potwierdzenia ich na rozprawie przed sądem.

Ostatnią przesłanką stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary jest ujawnienie informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia. Sformułowania te dostarczyły bodajże największych trudności interpretacyjnych i to zarówno w piśmiennictwie prawniczym, jak i na linii orzeczniczej. Jednym z pierwszych zagadnień wymagających wyjaśnień jest zakres pojęciowy słowa „ujawnia”. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznał, iż zawarty w art. 60 § 3 k.k. warunek ujawnienia wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnianiu przestępstwa jest spełniony, gdy dotyczy informacji nieznanymi organowi ścigania<sup>25</sup>. Do konkluzji tej doszedł stosując wykładnię językową. Według sądu nic nie uzasadnia poglądu, iż wyraz „ujawnia”, jakim posługuje się ustawodawca w powołanym przepisie, oznacza coś innego niż to, co rozumie się powszechnie pod tym pojęciem w języku polskim. Słowo „ujawnienie” oznacza uczynienie czegoś jawnym, wiadomym; wykrycie, zdemaskowanie, uzewnętrznienie<sup>26</sup>. Konsekwencją przyjęcia takiego rozumienia słowa „ujawnia” jest stanowisko, iż przekazane informacje mają stanowić *novum* dla organów ścigania. Dodatkowym uzasadnieniem zaprezentowanego poglądu jest według sądu wola ustawodawcy, ponieważ gdyby była inna, to zamiast warunku „ujawnienia” w przepisie tym znalazłoby się samo przyznanie się do popełnienia przestępstwa i podanie wszystkich okoliczności, co już

---

24 Wyrok SA w Katowicach z 29 kwietnia 1999 r., II AKa 264/98, Prokuratura i Prawo 1999, nr 11–12.

25 Wyrok SA we Wrocławiu z 17 czerwca 1999 r., II AKa 240/99, OSA 1999, nr 11–12, poz. 79. Stanowisko to Sąd potwierdził ponownie w wyroku z 19 sierpnia 1999 r., II AKa 250/99, Wokanda 1999, nr 11, poz. 57.

26 Zob. *Słownik języka polskiego*, red. H. Szkladź, S. Bik, B. Pekosz, S. Szkladź, t. III, Warszawa 1981, s. 586.

skutkowałoby nadzwyczajnym złagodzeniem kary. Sąd ten podkreślił, iż przyznanie się oskarżonego do winy i złożenie wyczerpujących wyjaśnień stanowi niewątpliwie okoliczność wpływającą na wymiar kary. Niemniej jednak dla zastosowania art. 60 § 3 k.k. niezbędne jest spełnienie dodatkowych przesłanek w postaci ujawnienia informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa lub ujawnienie okoliczności jego popełnienia. Interpretacja sądu trudna jest do zaakceptowania. Po pierwsze, sąd użył tutaj spójnika „lub” będącego alternatywą, podczas gdy w przepisie użyto spójnika „oraz” stanowiącego koniunkcję, która wymaga łącznego spełnienia wymienionych przesłanek. Po drugie, Sąd wskazał na nadrzędną rolę wykładni językowej, która polega na ustaleniu znaczenia niezdefiniowanych wyrażeń użytych w ustawie według reguł semantycznych języka. Jednym z założeń tej wykładni jest, aby identycznym sformułowaniom w ramach tego samego aktu prawnego nie nadawać różnych znaczeń, chyba że z tego aktu wynikają wskazówki pozwalające na odmienną interpretację<sup>27</sup>. W art. 60 § 3 oraz § 4, traktującym o fakultatywnym nadzwyczajnym złagodzeniu kary, użyto sformułowania „ujawnienia”, lecz w § 4 umieszczono dodatkowo warunek, aby ujawniane informacje były nieznane dotychczas organowi ścigania. Sięgając jednocześnie do argumentu, jakim posłużył się także Sąd Apelacyjny, mianowicie celowości działań ustawodawcy, nie sposób przyjąć, iż wyrażenie „ujawnił i przedstawił istotne okoliczności nieznane dotychczas organowi ścigania” jest tożsame znaczeniowo z wyrażeniem „ujawni informacje dotyczące osób uczestniczących w przestępstwie”. Zawarcie w § 4 klauzuli, aby ujawniane informacje były nieznane dotychczas organowi ścigania wskazuje na zamierzone w tym względzie działania ustawodawcy. Działalność prawotwórcza jest bowiem działalnością celową i prawodawca ustanawiając normę dla osiągnięcia założonych celów nie formułuje dowolnie tych norm<sup>28</sup>. Nie można się tutaj ograniczyć tylko do czasownikowej funkcji słowa „ujawniać”. Skoro ustawodawca nie wprowadził w § 3 warunku, aby ujawniane informacje były nieznane uprzednio organom ścigania, to nie można doszukiwać się takiej treści. Warto pamiętać, iż konsekwencją przyjęcia takiego rozumowania, wyłącznego w świetle obowiązującego przepisu, jest niebezpieczeństwo, iż wszystkie osoby współdziałające w popełnieniu przestępstwa, które następnie ujawniły informacje dotyczące nie tylko swojej osoby i roli w dokonanym przestępstwie, ale także o osobach innych

<sup>27</sup> Zob. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 247.

<sup>28</sup> Tamże, s. 191.

sprawców oraz istotne okoliczności popełnienia tego przestępstwa, skorzystają z nadzwyczajnego obligatoryjnego złagodzenia kary.

Również w doktrynie można spotkać się z rozbieżnymi stanowiskami w tej kwestii. I tak za poglądem, iż ujawniane w ramach art. 60 § 3 k.k. informacje muszą być nieznane uprzednio organom ścigania, opowiedział się J. Wojciechowski, przyjmując, iż ujawnienie informacji to przekazanie takich informacji, których organy ścigania bez pomocy sprawcy nie posiadałyby<sup>29</sup>. Zbliżone stanowisko zaprezentował A. Marek, uznając, iż w przepisie tym może chodzić także o informacje, do których organy ścigania nie mogłyby dotrzeć bez pomocy sprawcy<sup>30</sup>.

Zdecydowanie odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 25 lutego 1999 r., uznając, że „warunkiem stosowania obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianego w art. 60 § 3 k.k. jest przekazanie organowi powołanemu do ścigania przestępstw przez sprawcę przestępstwa popełnionego we współdziałaniu (w rozumieniu przepisów zawartych w rozdziale II k.k.) z co najmniej dwiema osobami, wszystkich istotnych w sprawie posiadanych przez niego informacji o osobach współdziałających z nim w popełnieniu tego przestępstwa oraz okolicznościach jego popełnienia, niezależnie od tego, czy informacje te były już organowi ścigania znane, a także od tego, na jakim etapie postępowania przygotowawczego – prowadzonego w tej sprawie – nastąpiło przekazanie takich informacji”<sup>31</sup>.

Sąd Najwyższy uznał, że odwołanie się tylko do wykładni gramatycznej przy definiowaniu pojęcia „ujawnia” jest niewystarczające, ponieważ nic nie wskazuje na to, iż zwrot ten należy interpretować z punktu widzenia wiedzy, jaką dysponuje organ ścigania. Inaczej jest, gdy chodzi o subiektywny punkt widzenia sprawcy. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na okoliczność, iż organy ścigania często dysponują wiadomościami o popełnionym przestępstwie na skutek prowadzonych przez siebie czynności wykrywczych. O fakcie tym sprawca nie wie, zatem informacje ujawniane przez niego w toku postępowania

---

29 Zob. J. Wojciechowski, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 130.

30 Zob. A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1998, s. 181. Zdecydowanymi przeciwnikami takiego rozumienia dyspozycji art. 60 § 3 k.k. okazali się m.in. K. Daszkiewicz, Głosa do uchwały SN z 25 lutego 1999 r., OSP 1999, nr 7–8, poz. 148; J. Kulesza, Głosa do uchwały SN z 25 lutego 1999 r., OSP 1999, nr 10, poz. 179; Z. Sienkiewicz, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 1999, s. 130; M. Surkont, Szczególne podstawy..., *op. cit.*, s. 53.

31 Uchwała SN z 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 12.

przygotowawczego odpowiadają wszystkim znaczeniom tego zwrotu, jakie funkcjonują w języku polskim.

Dwie kwestie wymagają jeszcze omówienia, mianowicie waga przekazywanych informacji oraz ich zakres podmiotowy i przedmiotowy. Z treści art. 60 § 3 k.k. wynika, iż informacje przekazywane organom ścigania powinny posiadać walor istotności. I w doktrynie, i w orzecznictwie panuje zgoda co do tego, czego dotyczą „istotne okoliczności popełnienia przestępstwa”. Zalicza się tutaj przede wszystkim ustawowe znamiona przestępstwa, rozmiary przestępstwa, sposób działania sprawcy, rozmiar wyrządzonej przestępstwem szkody oraz osoby biorące udział w popełnieniu przestępstwa<sup>32</sup>. Okoliczności istotne to takie, które pozwalają ustalić i udowodnić popełnienie przestępstw ich sprawcom, zapobiec zagrożeniom, jakie stwarza istnienie tych jednostek oraz położyć kres ich działalności<sup>33</sup>. Do okoliczności tych należy również rola, jaką sam oskarżony odegrał w popełnieniu przestępstwa<sup>34</sup>. Aby cecha istotności została zrealizowana, niezbędna jest prawdziwość przekazywanych informacji. Nie sposób bowiem przyjąć, iż zatajenie istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa lub też przekazanie informacji nie polegających na prawdzie skutkować będzie spełnieniem ustawowej przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary. „Istotne” znaczy doniosłe, ważne, wartościowe. Przekazane informacje podlegać przecież będą swobodnej ocenie dowodów przez sąd, oceniający, czy wszystkie przesłanki art. 60 § 3 k.k. zostały spełnione. Trudno informację nieprawdziwą uznać za wartościową, mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Z warunkiem istotności łączy się pytanie, czy wymóg ten dotyczy także informacji o osobach uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz czy sprawca ma przekazać wszystkie informacje o tych osobach oraz wszystkie informacje o istotnych okolicznościach popełnienia przestępstwa? Sąd Najwyższy wypowiedział się w cytowanej uchwale pozytywnie. Uznał, iż sprawca chcący skorzystać z przywileju art. 60 § 3 k.k. musi przekazać wszystkie istotne w sprawie, posiadane przez niego informacje, dotyczące zarówno osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa, jak i okoliczności jego popełnienia. W konsekwencji wykluczył stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary w wypadku ustalenia, że sprawca dozuje posiadane informacje lub przekazuje nieprawdziwe. Zdaniem Sądu nie jest wystarczające zrelacjonowanie przez sprawcę tylko niektórych okoliczności bądź fragmentów zdarzeń, np. korzyst-

32 Wyrok SN z 13 września 1976 r., III KR 177/76, OSNKW 1976, nr 1–2, poz. 10.

33 O. Górniok, (w:) Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 306.

34 Wyrok SN z 28 czerwca 2000 r., V KKN 98/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 12.

nych dla sprawcy lub osób z nim współdziałających, a zatajenie innych, jeżeli dysponował wiedzą w tym zakresie.

Tymczasem z redakcji przepisu można wysnuć odmienny wniosek. Ze sformułowania: „ujawni (...) informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia” wynika, iż walor istotności obejmuje jedynie informacje o okolicznościach popełnienia przestępstwa i nie odnosi się do osób współdziałających. W konsekwencji premiowany może być także taki oskarżony, który ujawnił lakoniczne informacje, nie mające większego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie<sup>35</sup>. Odpowiedź na drugie pytanie także prowadzić będzie do przyjęcia stanowiska sprzecznego z zaprezentowanym przez Sąd Najwyższy. Otóż, zacytowane powyżej zwroty nie zawierają postanowień, które odnosiłyby się w sposób bezpośredni lub pośredni do kwestii, czy należy przekazać wszystkie informacje o osobach uczestniczących w przestępstwie oraz wszystkie informacje o istotnych okolicznościach popełnienia przestępstwa. Niewątpliwie chodzi o ujawnienie tych informacji, którymi dysponuje sprawca. Słusznie zauważa K. Buchała, iż przedstawienie istotnych okoliczności przestępstwa nie oznacza całokształtu stanu faktycznego, umożliwiającego sporządzenie aktu oskarżenia. Muszą to być jednak takie elementy, które stworzą podstawy do ustalenia przestępstwa lub jego sprawcy<sup>36</sup>. Natomiast na aprobatę zasługuje teza Sądu, iż ujawnienie informacji o osobach uczestniczących w przestępstwie musi obejmować wszystkich współdziałających w jego popełnieniu, w tym także samego sprawcy ujawniającego informacje.

Podstawową premią za współpracę z organami ścigania dla tzw. świadka koronnego *in sua causa* jest obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary, ale sąd może orzeczoną karę warunkowo zawiesić. Nie obejmuje to jednak każdego przypadku, lecz tylko te sytuacje, kiedy sąd orzeka karę pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5 (art. 60 § 5 k.k.). Te same zasady dotyczą sprawcy – świadka koronnego *in altera causa*, który spełnił warunki przewidziane przez art. 60 § 4 k.k. Chodzi o sytuację fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, na wniosek prokuratora, wobec sprawcy przestępstwa, który niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie, ujawnił przed organem ścigania istotne okoliczności, nieznanne dotychczas temu organowi, przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności. Zawieszenie

---

35 Za taką interpretacją przepisu opowiada się K. Daszkiewicz, Mały świadek koronny..., *op. cit.*, s. 30–31.

36 K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., *op. cit.*, teza 24 do art. 60 k.k., s. 444.

wykonania kary może zostać dokonane na okres próby wynoszący do lat 10. Warunkiem takiej decyzji sądu musi być uznanie, że mimo niewykonania kary sprawca nie popełni ponownie przestępstwa. W tym przypadku nie mają zastosowania ogólne przesłanki instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary, natomiast pozostałe przepisy w tym względzie, tj. art. 71–76 k.k., stosuje się odpowiednio. Z przywileju tego nie mogą jednakże skorzystać, mimo spełnienia wymogów art. 60 § 3 lub 4 k.k.:

- 1) multirecydywiści,
- 2) sprawcy, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu,
- 3) sprawcy, którzy popełnili przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw.

Wynika to z dyspozycji art. 69 § 3 zd. 2 k.k., wyłączającej w sposób bezwzględny możliwość zawieszenia wykonania kary nadzwyczajnie złagodzonej wobec sprawcy określonego w art. 64 § 2, a więc wielokrotnego recydywisty. Wyłączenie tej możliwości wobec pozostałych dwóch kategorii sprawców wynika z art. 65 k.k., który nakazuje stosować przepisy o wymiarze kary, środków karnych i probacyjnych, przewidziane dla multirecydywisty także wobec tych osób.

Na tle wymiaru kary wobec sprawców, którzy spełnili warunki zawarte w art. 60 § 3 k.k., pojawiają się dwa problemy interpretacyjne. Pierwszy z nich dotyczy następującej sytuacji. Sprawca określony w art. 64 § 2 oraz art. 65 k.k., czyli należący do kategorii osobowej przestępczości zawodowej, zorganizowanej lub multirecydywy, popełnia przestępstwo, w przypadku multirecydywisty przy spełnieniu określonych w § 2 art. 64 przesłanek, i wówczas sąd ma obowiązek wymierzenia mu kary nadzwyczajnie obostrzonej. Jeżeli ten sprawca popełnił owo przestępstwo we współdziałaniu z co najmniej dwiema innymi osobami, a następnie ujawnił organom ścigania informacje o tych osobach oraz istotne okoliczności popełnienia tego przestępstwa, to mamy do czynienia ze zbiegiem dwóch podstaw wymiaru kary: obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia z obligatoryjnym nadzwyczajnym złagodzeniem kary<sup>37</sup>.

Podobna sytuacja powtarza się w przypadku art. 91 § 1 k.k., gdy sprawca popełnił przestępstwa w warunkach ciągu przestępstw, co skutkuje fakultatywnym nadzwyczajnym obostrzeniem kary, spełniając jednocześnie warunki art. 60 § 3 k.k.; w zbiegu pozostaje więc fakultatywna i obligatoryjna podstawa

<sup>37</sup> Na problem ten zwraca uwagę m.in. K. Daszkiewicz w glosie do uchwały SN z 25 lutego 1999 r., OSP 1999, nr 7–8, poz. 148.

nadzwyczajnego wymiaru kary. Powstaje zatem pytanie, jak postąpić ma w takiej sytuacji sąd? Sprawa nie nastęczałaby większych trudności interpretacyjnych, jeśli obie z pozostałych w zbiegu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary byłyby fakultatywne, a więc wówczas miałby zastosowanie art. 57 § 2 k.k. Przepis ten w swoim zamierzeniu miał zapewne rozwiązać problem zbiegu podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia, w rzeczywistości jeszcze bardziej uczynił go niejasnym. Stanowi on, iż „jeżeli zbiegają się podstawy nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie albo obostrzenie kary”. Niestety, ustawodawca nie zawarł w tym przepisie rozróżnienia, o jakiego rodzaju zbieg mu chodzi: fakultatywnych, czy obligatoryjnych podstaw wymiaru kary oraz możliwych w tym zakresie kombinacji. W doktrynie, jak i orzecznictwie panuje oczywiście spór co do interpretacji tych kwestii, zainicjowany jeszcze pod rządami kodeksu karnego z 1969 r.<sup>38</sup>

Przed udzieleniem odpowiedzi należy najpierw zanalizować treść art. 57 § 2 k.k. Z jego treści wynika jednoznacznie następujący wniosek: jeżeli zbiegają się podstawy nadzwyczajnego złagodzenia (obligatoryjnego lub fakultatywnego) i podstawy nadzwyczajnego obostrzenia (obligatoryjnego lub fakultatywnego), to sąd ma do wyboru trzy możliwości:

- 1) zastosuje nadzwyczajne złagodzenie kary,
- 2) zastosuje nadzwyczajne obostrzenie kary,
- 3) orzeknie w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo.

Ten ostatni wniosek wynika stąd, iż w przepisie wprost użyto słowa „może”, które wyrażnie oznacza wprowadzenie możliwości wyboru zastosowania wymiaru kary<sup>39</sup>.

---

38 Zob. m.in.: K. Daszkiewicz, Kary za przestępstwa ciągłe i ciągi przestępstw, Prokuratura i Prawo 2000, nr 5, s. 28; tejże, Nadzwyczajne złagodzenie kary, Warszawa 1976; M. Cieślak, Zbieg szczególnego złagodzenia ze szczególnym obostrzeniem kary, Palestra 1977, nr 5, s. 23 i n.; M. Tarnawski, Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie kary, RPEiS 1976, nr 2, s. 17 i n.; R. E. Masznicz, Zbieg podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, Palestra 1999, nr 9, s. 64 i n.; zob. też uchwała SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 48, i glosy do tej uchwały: A. Zoll, OSP 2000, nr 2, s. 25; M. Kulik, Przegląd Sądowy 2000, nr 2; K. Daszkiewicz, OSP 1999, nr 7–8, s. 148; A. Rybak, Państwo i Prawo 1999, nr 6; J. Majewski, OSP 2000, nr 5, s. 73; A. Michalska-Warias, Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, s. 105.

39 Stanowisko odrębne prezentuje M. Kulik, uważając, iż wykładnia funkcjonalna stoi w sprzeczności z rozwiązaniem polegającym na wymierzeniu fakultatywnego nadzwyczajnego wymiaru kary z pominięciem wymiaru kary obligatoryjnego. Zob. M. Kulik, Przegląd Sądowy 2000, nr 2, s. 142.

Wróćmy teraz do pierwszej z wymienionych wyżej sytuacji, dotyczącej zbiegu dwóch obligatoryjnych, przeciwstawnych w stosunku do siebie podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary. Jeżeli sprawca popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, to na mocy art. 65 w związku z art. 64 § 2 k.k. sąd ma obowiązek orzec karę w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Gdy ten sam sprawca realizuje jednocześnie przesłanki z art. 60 § 3 k.k., to po stronie sądu powstaje obowiązek wymierzenia mu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub kary łagodniejszego rodzaju. Powstaje więc oczywista sprzeczność dwóch norm prawnych. Antynomię tę można usunąć jedynie na podstawie przepisu kolizyjnego, którym jest art. 57 § 2 k.k. Podejmując decyzję w tej kwestii sąd powinien ocenić, w oparciu o art. 53 i 54 k.k., a także posiłkowo postępując się *ratio legis* przepisów mających zastosowanie w konkretnej sprawie, czy istniejące okoliczności przemawiają w większym stopniu za złagodzeniem sprawcy kary, czy też za jej nadzwyczajnym obostrzeniem, bądź też wymierzeniem jej w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego dla konkretnego przestępstwa.

Konsekwencją przyjętej interpretacji powołanego przepisu kolizyjnego jest jego stosowanie także w tym przypadku, kiedy mamy do czynienia ze zbiegiem obligatoryjnej i fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary. Słusznie zauważa się w literaturze, że przy podejmowaniu decyzji co do wyboru jednej z dwóch konkurujących ze sobą dyrektyw nadzwyczajnego wymiaru kary, sąd powinien kierować się treścią art. 53 k.k.<sup>40</sup>. Konieczna jest więc ocena, czy w całokształcie przestępczej działalności sprawcy, w aspekcie stopnia jej szkodliwości społecznej, dominuje przestępstwo (przestępstwa) popełnione w warunkach, które uzasadniałyby zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, lub przeciwnie, uzasadniałyby zastosowanie nadzwyczajnego obostrzenia kary, i czy wymiar kary orzekanej według przyjmowanego przez sąd kryterium dostosowany będzie do stopnia winy<sup>41</sup>. Należy uznać, iż przy dokonywaniu tej oceny nie można pomijać faktu, iż jednemu z nadzwyczajnych wymiarów kary zostałyby nadany przymiot obligatoryjności. Okoliczność ta powinna stanowić istotną przesłankę przemawiającą za zastosowaniem obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia lub w sytuacji odwrotnej – nadzwyczajnego obostrzenia

40 Por. glosy do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r.: A. Zołł, OSP 2000, nr 2, poz. 25, s. 91; M. Kulik, Przegląd Sądowy 2000, nr 2, s. 145.

41 K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zołł, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 426.



kary. To stanowisko uzasadnia cel sprawiedliwościowy i *ratio legis* przepisu wprowadzającego przymiot obligatoryjności nadzwyczajnego wymiaru kary.

Zasadne będzie w tym miejscu odnieść się do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r., dotyczącej zbiegu nadzwyczajnych podstaw wymiaru kary, w sytuacji popełnienia przez oskarżonego przestępstw w warunkach art. 91 § 1 k.k., przy czym tylko co do niektórych zachodzą przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k.<sup>42</sup>. Otóż w powołanej uchwale SN zajął stanowisko, iż orzekając jedną karę za ciąg przestępstw sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary albo wymierzyć karę według reguł określonych w art. 91 § 1 k.k. *in fine*, tj. nawet z ewentualnym nadzwyczajnym jej obostrzeniem<sup>43</sup>. *Summa summarum* SN uznał, iż także przy zbiegu obligatoryjnej nadzwyczajnej podstawy wymiaru kary z fakultatywnym nadzwyczajnym jej wymierzeniem ma zastosowanie art. 57 § 2 k.k.

Sprawa nie jest jednak prosta, bowiem mamy tu *de facto* do czynienia z dwoma różnymi sytuacjami. Realizacja pierwszej z nich następuje wtedy, gdy zbieg podstawy do obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 § 3 k.k. dotyczy wszystkich przestępstw popełnionych w ciągu przestępstw (art. 91 § 1 k.k.). Oznacza to, że sprawca ujawnił informacje dotyczące osób uczestniczących w przestępstwie oraz istotne okoliczności jego popełnienia, przy czym zachował się tak w odniesieniu do każdego z pozostających w ciągu przestępstw. Drugi przypadek ma miejsce wtedy, gdy art. 60 § 3 k.k. wchodzi w grę co do niektórych z przestępstw pozostających w ciągu. Zastosowanie w obu sytuacjach, zgodnie ze stanowiskiem SN, dyrektywy art. 57 § 2 k.k. rodzi jednak pewne wątpliwości. Gdy sprawca popełni w warunkach ciągu przestępstw kilka czynów i wobec każdego z tych czynów znajdzie zastosowanie art. 60 § 3 k.k., to na zasadzie art. 57 § 2 k.k. sąd może oczywiście zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, co jest słusznym rozwiązaniem, ale może też zastosować nadzwyczajne obostrzenie kary, jak i orzec w granicach ustawowego zagrożenia. W świetle założeń, jakie legły u podstaw regulacji tzw. „małego świadka koronnego”, możliwość decyzji o orzeczeniu kary w granicach ustawowego zagrożenia, nie wspominając o jej obostrzeniu, wydać się może kontrowersyjna.

---

42 Uchwała SN z 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 48. W głosie do tej uchwały J. Majewski zanegował istnienie w przedmiotowej sytuacji zbiegu podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary; zob. J. Majewski, OSP 2000, nr 5, poz. 73, s. 242.

43 Jednocześnie SN stwierdził, iż nie można zaakceptować możliwości „rozbicia” ciągu przestępstwa. Inaczej w tej kwestii uważa K. Daszkiewicz, *Kary za przestępstwa...*, *op. cit.*, s. 28.

Podobne zastrzeżenia wystąpić mogą w drugim przypadku, gdy sprawca popełnił w warunkach ciągu przestępstw kilka czynów, lecz tylko wobec części z tych czynów, np. jednego lub dwóch, zrealizował przesłanki art. 60 § 3 k.k. SN w powołanej uchwale zajął się właśnie takim przypadkiem i uznał, iż znajduje tu zastosowanie art. 57 § 2 k.k. W konsekwencji wymierza się jedną karę za ten ciąg nadzwyczajnie złagodzoną albo nadzwyczajnie obostrzoną, albo też sąd orzekający może poprzestać na wymierzeniu kary w granicach ustawowego zagrożenia. Nasuwa się pytanie, czy można pogodzić z dyrektywami sądowego wymiaru kary, jej celami sprawiedliwościowymi oraz dodatkowymi przesłankami, od których uzależnia ustawodawca nadzwyczajny wymiar kary, możliwość orzeczenia w przedmiotowej sytuacji kary nadzwyczajnie złagodzonej?

Stanowisko SN może budzić *prima facie* zrozumiałe opory, jednakże treść art. 57 § 2 k.k. nie pozostawia żadnych wątpliwości. Sąd może wybrać jedną z trzech możliwości orzekania<sup>44</sup>. Kwestia wyboru jednej z nich zależy będzie od oceny sądu, który niewątpliwie powinien wziąć pod uwagę nie tylko zasady wymiaru kary z art. 53 k.k., ale także to, że ustawodawca regulując przypadek nadzwyczajnego wymiaru kary nadał mu walor obligatoryjności. Działalność prawotwórcza jest działaniem intencjonalnym i racjonalnym. Prawodawca, chcąc osiągnąć założone cele, nie formułuje dowolnie norm prawnych. Wypozażenie w cechę fakultatywności lub obligatoryjności nadzwyczajnego wymiaru kary stanowi przejaw nacisku normatywnego ustawodawcy, którego nie można pominąć. W sytuacji kolizji dwóch obligatoryjnych podstaw nadzwyczajnego wymiaru kary okoliczność ta nie będzie mogła stanowić przeważającego argumentu na rzecz jej wyboru. W takim przypadku należy wziąć pod uwagę zarówno *ratio legis* obu przepisów przewidujących obligatoryjny wymiar kary, jak i społeczną opłacalność wyboru nadzwyczajnego złagodzenia lub obostrzenia.

Trzecim rodzajem „nagrody” dla oskarżonego, spełniającego warunki art. 60 § 3 k.k., jest fakultatywne odstępianie przez sąd od wymierzenia kary na podstawie art. 61 § 1 k.k., zwłaszcza gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa. Wymienione w tym przepisie dwie przesłanki,

<sup>44</sup> M. Kulik uważa, że wykładnia funkcjonalna art. 57 k.k. sprzeciwia się, w sytuacji kolizji obligatoryjnej i fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary, zastosowaniu fakultatywnego wymiaru kary z pominięciem obligatoryjnego wymiaru kary; M. Kulik, Głosa do uchwały SN z 19 sierpnia 1999 r., Przegląd Sądowy 2000, nr 2, s. 142. Podobnie A. Rybak, który traktuje obligatoryjny nadzwyczajny wymiar kary jako *lex specialis* wobec fakultatywnej podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary; A. Rybak, Państwo i Prawo 1999, nr 6, s. 104.

potraktowane jako preferencje w stosowaniu odstąpienia od orzeczenia kary, muszą być spełnione łącznie, przy jednoczesnym zrealizowaniu przesłanek z art. 60 § 3 k.k. Użyty w przepisie zwrot „zwłaszcza” wskazuje przykładowe okoliczności, które uzasadniają odstąpienie od wymierzenia kary, czyli że mogą wystąpić także inne kryteria przemawiające za tym. Ponadto wyklucza on zastosowanie tej możliwości wobec sprawców, którzy w popełnieniu przestępstwa pełnili zasadniczą, główną, istotną rolę<sup>45</sup>. Ostatnim przywilejem dla skruszonego przestępcy jest, związane z odstąpieniem od wymierzenia kary, fakultatywne odstąpienie od wymierzenia środka karnego nawet w sytuacji, gdy jego orzeczenie jest obowiązkowe (art. 61 § 2 k.k.). Niewątpliwie odstąpienie od wymierzenia kary jest dalej idące niż kara nadzwyczajnie złagodzona, nawet warunkowo zawieszona. Skoro jest to bardziej korzystne rozstrzygnięcie dla oskarżonego spełniającego warunki art. 60 § 3 k.k., to logiczne jest, aby najpierw wykazać, czy zachodzą przesłanki do jego zastosowania, a dopiero po uzyskaniu negatywnej odpowiedzi wymierzyć karę nadzwyczajnie złagodzoną. Mamy więc tu do czynienia ze specyficznym zbiegiem dwóch niejednorodnych podstaw wymiaru kary.

Wątpliwości interpretacyjnych, choć już nie w takiej mierze jak co do § 3 tego przepisu, dostarcza również art. 60 § 4 k.k., dotyczący fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec sprawcy indywidualnego – świadka koronnego *in altera causa*. Przesłanki jego zastosowania są następujące:

- ujawnienie i przedstawienie istotnych okoliczności przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności,
- nastąpić to musi wobec organu ścigania,
- okoliczności te były dotychczas nieznanne temu organowi,
- ujawnienie ich następuje niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie.

Porównując pozycję sprawcy współdziałającego z co najmniej dwiema osobami w popełnieniu przestępstwa (art. 60 § 3 k.k.) z pozycją sprawcy indywidualnego, to status tego ostatniego jest zdecydowanie bardziej niekorzystny. Uzależniony jest on najpierw od oceny prokuratora odnośnie spełnienia przesłanek wymienionych w przepisie i decyzji o wystąpieniu ze stosownym wnios-

---

<sup>45</sup> Można spotkać się z krytyką obecnego zredagowania art. 61 § 1 k.k., wskazującą na niekonsekwencję ustawodawcy w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej, ponieważ nie można odstąpić od wymierzenia kary wobec sprawcy realizującego przesłanki z art. 60 § 4 k.k. Tak M. Surkont, *Szczególne podstawy...*, *op. cit.*, s. 48.

skiem do sądu, a następnie od oceny sądu, ponieważ wniosek prokuratorski nie jest dla sądu wiążący.

Niejasności co do stosowania powołanego przepisu sprowadzić można do dwóch kwestii, z których jedna dotyczy znaczenia sformułowania „niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie”, zaś druga – zwrotu: „ujawnił (...) i przedstawił istotne okoliczności (...) przestępstwa”.

Po pierwsze, ujawnienie i przedstawienie istotnych okoliczności przestępstwa ma nastąpić niezależnie od wyjaśnień złożonych przez tę osobę w swojej sprawie. Należy to rozumieć jako konieczność faktycznego złożenia wyjaśnień przez sprawcę w toczącym się w jego sprawie postępowaniu. Oznacza to, że nie może on skorzystać z przysługującego mu prawa do odmowy składania wyjaśnień. W doktrynie uważa się ponadto, że muszą one być pełne i wyczerpujące<sup>46</sup>.

Co do drugiego zagadnienia, to sprawca chcący skorzystać z szansy na nadzwyczajne złagodzenie kary, musi ujawnić przed organem ścigania i przedstawić istotne okoliczności przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności. Przepis nie mówi nic na temat tego, czyjego przestępstwa mają dotyczyć te informacje. Należy zatem przyjąć, iż chodzi zarówno o przestępstwo popełnione przez drugą osobę, jak i inne przestępstwo popełnione przez tego samego sprawcę. Tak więc przy aprobacie prokuratora, a potem sądu przestępca jest gratyfikowany także za ujawnienie własnej przestępnej działalności.

Trzecim ważnym faktem jest to, iż przepis mówi o ujawnianiu i przedstawianiu istotnych okoliczności przestępstwa, a nie ma wzmianki, że przekazywane informacje mają dotyczyć także osoby sprawcy.

W świetle powyższych rozważań instytucję „karnomaterialnego” świadka koronnego należy ocenić pozytywnie. W procesie nowelizacyjnym powinny zostać usunięte błędy redakcyjne, które nastroczają w praktyce najwięcej zastrzeżeń. Należy mieć nadzieję, że zarówno wykładnia SN dotycząca art. 60 § 3 k.k., jak i wnioski doktryny w tym przedmiocie zostaną uwzględnione w pracach parlamentarnych nad nowelizacją kodeksu karnego w taki sposób, że nie będą powodować w przyszłości tak ogromnych problemów i różnic interpretacyjnych.

<sup>46</sup> Za taką interpretacją opowiada się K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 443. Podobnie K. Daszkiewicz, Mały świadek koronny..., *op. cit.*, s. 34. Przeciwny pogląd wyraził M. Surkont, Szczególne podstawy..., s. 47; J. Wojciechowski, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 130.

Sławomir Steinborn

## Węzłowe problemy subsydiarnego oskarżenia posiłkowego

### 1. Uwagi wstępne

Wśród wielu istotnych i doniosłych zmian w polskim prawie karnym procesowym, jakie wprowadził kodeks postępowania karnego z 1997 r., znalazło się także nowe ujęcie znanej już na gruncie k.p.k. z 1969 r. instytucji oskarżenia posiłkowego. Z jednej strony, uproszczono tryb uzyskiwania przez pokrzywdzonego statusu oskarżyciela posiłkowego i zrezygnowano z elementów ograniczających pokrzywdzonemu dochodzenie swoich praw (por. art. 45 § 1 i art. 395 k.p.k. z 1969 r.), z drugiej zaś, poszerzono wachlarz uprawnień pokrzywdzonego o możliwość wniesienia przez niego aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo publicznoskargowe wówczas, gdy uczynienia tego odmawia prokurator. Zmiany te, jak słusznie zauważono w doktrynie, mają niezaprzeczalne znaczenie dla zapewnienia pokrzywdzonemu prawa do sądu w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz wzmocnienia przestrzegania przez organy postępowania przygotowawczego zasady legalizmu<sup>1</sup>.

Instytucja oskarżenia subsydiarnego nie jest jednak zupełnie obca polskiemu procesowi karnemu. Zbliżone do niej rozwiązanie przewidywał k.p.k. z 1928 r., a wcześniej także ustawodawstwa państw zaborczych, które na ziemiach polskich obowiązywały do dnia wejścia w życie k.p.k. z 1928 r.<sup>2</sup>. To

- 
- 1 Zob. A. Murzynowski, Ogólna charakterystyka nowego kodeksu postępowania karnego, Państwo i Prawo 1997, nr 8, s. 11; tenże, Znaczenie zasad skargowości i kontrydiktoryjności w działalności sądów w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci prof. Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 99; S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 roku, Państwo i Prawo 1997, nr 8, s. 37; J. Grajewski, Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 8, Warszawa 1998, s. 17–18; K. Pape-Olszowska, Oskarżyciel posiłkowy w polskim procesie karnym – wybrane zagadnienia, Palestra 1999–2000, nr 12–1, s. 42.
  - 2 Zob. szerzej T. Grzegorzczak, Oskarżyciel posiłkowy w nowym kodeksie postępowania karnego, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 1, Warszawa 1997, s. 37 i n.; W. Daszkiewicz, Oskarżyciel w polskim procesie karnym, Warszawa 1960, s. 135 i n.

rozwiązanie zostało usunięte z k.p.k. w wyniku nowelizacji w 1949 r., jednakże doktryna dość szybko zaczęła wyrażać postulaty jego przywrócenia do polskiej procedury karnej<sup>3</sup>. Nie może więc dziwić, iż po półwiecznej nieobecności, przywrócenie oskarżenia subsydiarnego spotkało się z szerokim zainteresowaniem doktryny i praktyki. Mimo tego, nie brak jednak w obecnej regulacji oskarżenia subsydiarnego kontrowersyjnych zagadnień, a nawet niespójnych uregulowań. Nadal można też odnaleźć szereg problemów wymagających głębokiej analizy i zastanowienia, niekiedy zaś wyrażone już poglądy przedstawicieli nauki wymagają konstruktywnego ustosunkowania się.

W niniejszym opracowaniu, nie roszczę sobie prawa do wyczerpującego omówienia instytucji subsydiarnego oskarżenia posiłkowego, szczególnie uwaga zostanie poświęcona zagadnieniom: tożsamości czynu będącego przedmiotem umorzonego postępowania przygotowawczego oraz aktu oskarżenia wnoszonego do sądu przez oskarżyciela posiłkowego, wzajemnej relacji uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego i uprawnień prokuratora do podjęcia na nowo i wznowienia postępowania przygotowawczego oraz Prokuratora Generalnego do uchylecia prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, obowiązku sporządzenia przez adwokata aktu oskarżenia na żądanie pokrzywdzonego, kontroli warunków formalnych aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego, odstąpienia od oskarżenia, skutków procesowych śmierci oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Jednocześnie, jeżeli w dalszej części niniejszego opracowania mowa jest o akcie oskarżenia wnoszonym przez pokrzywdzonego, należy przez to rozumieć akt oskarżenia wnoszony na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego.

## **2. Tożsamość czynu a oskarżenie wnoszone przez oskarżyciela subsydiarnego**

Interesującym i zarazem mogąącym sprawiać trudności w praktyce zagadnieniem, jakie wyłania się w związku z uprawnieniem pokrzywdzonego do wniesienia aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k., jest kwestia tożsamości czynu będącego przedmiotem decyzji prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego i aktu oskarżenia,

<sup>3</sup> Por. R. Kmiecik, Posiłkowe oskarżenie zastępcze w sprawie o przestępstwo publiczne oskarżycielskie. Uwagi na tle kodeksu postępowania karnego z 1997 r., (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci prof. Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 302–303.

kierowanego do sądu przez pokrzywdzonego. Niewątpliwie bowiem pokrzywdzony uzyskuje uprawnienie wynikające z art. 55 § 1 k.p.k. wyłącznie w odniesieniu do konkretnego zdarzenia faktycznego. W związku z tym, sąd badając dopuszczalność oskarżenia wniesionego przez pokrzywdzonego powinien również skontrolować, czy zachowana jest tożsamość czynu, którego dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze, a którego popełnienie zarzuca się obecnie oskarżonemu. Chodzi więc o to, aby umorzone postępowanie przygotowawcze oraz postępowanie jurysdykcyjne wszczęte w oparciu o akt oskarżenia, wniesiony przez pokrzywdzonego, miały identyczną podstawę faktyczną. Z tego punktu widzenia niezbędne będzie odwołanie się do wypracowanych w doktrynie i orzecznictwie reguł ustalania tożsamości czynu<sup>4</sup>.

Sytuacja będzie w miarę klarowna, jeżeli dojdzie do umorzenia postępowania przygotowawczego po dokonaniu w jego toku przynajmniej większości możliwych czynności procesowych, zmierzających do wyjaśnienia każdego aspektu sprawy. Wówczas, zazwyczaj łatwo będzie można sprawdzić, czy akt oskarżenia rzeczywiście dotyczy tego zdarzenia faktycznego, którego dotyczyło postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Rzecz jednak w tym, iż postępowanie przygotowawcze może przecież nie zostać w ogóle wszczęte, a postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania będzie wówczas jedynie w sposób ogólny określać zdarzenie, którego to postanowienie dotyczy, a które wcześniej mogło być przedmiotem tylko czynności sprawdzających podjętych na podstawie art. 307 k.p.k. Postępowanie przygotowawcze może też zostać umorzone w fazie *in rem*, a więc kiedy nie będzie jeszcze występował w procesie podejrzany. Tymczasem akt oskarżenia, wnoszony do sądu przez pokrzywdzonego, musi bezwzględnie zawierać określenie oskarżonego (art. 332 § 1 pkt 1 k.p.k.). Z tego zaś płynie wniosek, iż możliwe będą sytuacje, gdy pokrzywdzony, tak samo jak w postępowaniu prywatnoskargowym, samodzielnie będzie określał osobę oskarżonego. Wydaje się, iż nawet istnienie w umorzonym postępowaniu przygotowawczym osoby faktycznie podejrzanej, przeciwko której podjęto pewne czynności procesowe, np. zatrzymano, ale jednak nie przedstawiono zarzutu popełnienia przestępstwa, nie

---

4 Zob. szerzej M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 299–303; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1998, s. 24–29; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 129–130; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Sopot 2000, s. 567–568; E. Skrętowicz, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 253; J. Grajewski, Przebieg procesu karnego, Warszawa 2001, s. 199.

będzie stało na przeszkodzie skierowaniu do sądu przez pokrzywdzonego oskarżenia przeciwko innej osobie. Tylko wówczas, gdy w postępowaniu przygotowawczym w trybie art. 313 k.p.k. (ewentualnie art. 308 § 2 lub art. 473 § 2 k.p.k.) przedstawiono podejrzanemu zarzut popełnienia przestępstwa, uprawnienie pokrzywdzonego do wniesienia aktu oskarżenia obejmowało będzie jedynie tego podejrzanego. Odmienne określenie osoby sprawcy wyłącza, bez wątplenia, identyczność czynu<sup>5</sup>. Za niedopuszczalne należy w związku z tym uznać skierowanie przez pokrzywdzonego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. oskarżenia przeciwko innej osobie niż ta, która występowała w umorzonym postępowaniu przygotowawczym w charakterze podejrzanego. Jeżeli więc pokrzywdzony uważa, iż oskarżona powinna zostać inną osobą niż ta, której postawiono zarzut w toku postępowania przygotowawczego, pozostaje mu jedynie wnieść o podjęcie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. i skierowanie go przeciwko tej osobie, ewentualnie zanim jeszcze dojdzie do umorzenia postępowania – żądać skierowania go przeciwko tej innej osobie. Jeżeli w wyniku tego uzyska on uprawnienie z art. 55 § 1 k.p.k., będzie mógł skierować akt oskarżenia przeciwko tej konkretnej osobie.

Jeśli idzie o inne okoliczności faktyczne czynu, składające się na opis zarzucanego w akcie oskarżenia czynu, to należy uznać za dopuszczalne przytoczenie innych dodatkowych elementów tego opisu lub pominięcie niektórych zawartych w ostatniej negatywnej decyzji prokuratora wydanej na podstawie art. 305 § 1 lub art. 322 § 1 k.p.k. Podstawowym warunkiem jest jedynie zachowanie tożsamości czynu będącego przedmiotem decyzji prokuratora, a następnie aktu oskarżenia. W zasadzie nie wchodzi w grę wskazanie w opisie czynu zawartym w akcie oskarżenia innej osoby pokrzywdzonej (możliwe jest jedynie wskazanie dodatkowych pokrzywdzonych tym samym czynem, co nie powinno mieć wpływu na kwestię tożsamości czynu, wyjątkiem może tu być czyn ciągły – art. 12 k.k.), skoro to pokrzywdzony musi najpierw wyczerpać skomplikowaną procedurę zmierzającą do nabycia uprawnienia do wniesienia aktu oskarżenia, a następnie ten akt wnieść.

W związku z powyższym, w wypadku, gdy pokrzywdzony wnieśli akt oskarżenia zarzucający popełnienie innego przestępstwa, niż to, które stanowiło podstawę faktyczną umorzonego postępowania przygotowawczego, konieczne będzie wydanie przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 339 § 3 pkt 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.).

<sup>5</sup> M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 301; S. Waltoś, *Proces...*, s. 26; J. Grajewski, *Przebieg...*, s. 199.



### 3. Subsidiarne oskarżenie posiłkowe a możliwość kontynuowania umorzonego postępowania przygotowawczego (art. 327–328 k.p.k.)

Specyfika uprawnienia pokrzywdzonego określonego w art. 55 § 1 k.p.k., wiążąca się z faktem zaniechania ścigania przez oskarżyciela publicznego oraz fakt, iż powyższa procedura ma miejsce w zasadzie na styku postępowania przygotowawczego z jurysdykcyjnym, powoduje, że istotne staje się zagadnienie wzajemnego stosunku uprawnienia pokrzywdzonego do wniesienia aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. i uprawnień prokuratora do podjęcia i wznowienia postępowania przygotowawczego określonych w art. 327 § 1 i 2 oraz art. 328 k.p.k.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć kwestię możliwości podjęcia na nowo postępowania przygotowawczego (art. 327 § 1 k.p.k.) w czasie, gdy biegnie termin miesięczny, w którym pokrzywdzony, zgodnie z art. 55 § 1 k.p.k., może wnieść akt oskarżenia. Wydaje się zasadniczo, iż uprawnienie prokuratora do podjęcia postępowania i omawiane uprawnienie pokrzywdzonego są względem siebie konkurencyjne. Żaden przepis nie wyłącza bowiem uprawnienia prokuratora do podjęcia postępowania przygotowawczego w tym czasie, a zanim jeszcze akt oskarżenia został wniesiony przez pokrzywdzonego do sądu<sup>6</sup>.

Sytuacja komplikuje się w momencie skorzystania przez jeden z tych podmiotów ze swoich uprawnień. W sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze zostało umorzone w fazie *in rem* lub w ogóle odmówiono jego wszczęcia, mogą zaistnieć następujące warianty, kiedy skorzystanie przez jeden z nich z przysługującego mu uprawnienia wyłączy możliwość skorzystania z tego uprawnienia przez drugi:

1) za niedopuszczalne należy uznać wniesienie aktu oskarżenia w sprawie, gdy wcześniej prokurator podjął na nowo postępowanie przygotowawcze i prowadzi je w fazie *in rem*;

2) pokrzywdzony nie będzie mógł skierować do sądu aktu oskarżenia przeciwko osobie, której wcześniej, jeszcze przed ewentualnym wniesieniem aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego, w podjętym na nowo postępowaniu przygotowawczym przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa (dodatkowym warunkiem jest oczywiście zachowanie tożsamości czynu);

---

<sup>6</sup> Por. K. Krasny, Rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego – „prywatny” akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 1, Warszawa 1997, s. 78.

3) niedopuszczalne będzie podjęcie postępowania przygotowawczego, jeżeli ma ono następnie zostać skierowane przeciwko osobie, przeciwko której wcześniej wniesiony został akt oskarżenia przez pokrzywdzonego.

Nie ulega wątpliwości, iż w powyższych sytuacjach, w razie wykorzystania swoich uprawnień zarówno przez pokrzywdzonego, jak i prokuratora, toczyłyby się równoległe dwa postępowania co do tego samego czynu, co jest sprzeczne z regułą określoną w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W pozostałych wypadkach, uprawnienia pokrzywdzonego i prokuratora pozostają względem siebie niezależne i skorzystanie ze swoich prerogatyw przez jeden podmiot nie tamuje drogi do wykorzystania swoich przez drugi. W związku z tym wydaje się, iż możliwe będzie podjęcie na nowo postępowania przygotowawczego po wniesieniu przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia do sądu, jeżeli będzie się ono toczyć przeciwko innej osobie niż ta, przeciwko której wniesiony został ten akt oskarżenia (nie ma tu znaczenia kwestia, czy postępowanie przygotowawcze umorzone zostało w fazie *in rem*, czy też *in personam*). Tak samo dopuszczalne będzie wniesienie przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia przeciwko innej osobie niż ta, przeciwko której toczy się uprzednio podjęte na nowo postępowanie przygotowawcze (oczywiście pod warunkiem zachowania przez pokrzywdzonego wszystkich wymogów tej czynności). Nie ma tu znaczenia, w jakiej fazie postępowania przygotowawczego doszło do jego umorzenia, skoro podjąc postępowanie na nowo można tylko wówczas, jeżeli będzie toczyło się przeciwko osobie, która nie występowała w poprzednim postępowaniu w charakterze podejrzanego (art. 327 § 1 k.p.k.). W związku z faktem, że w myśl tego, co powyżej powiedziano w punkcie 2 niniejszego opracowania, w razie umorzenia postępowania w fazie *in personam*, gdy pokrzywdzony zdecyduje się wnieść akt oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k., jest on zobowiązany do skierowania go przeciwko podejrzanemu, zaś podjęcie postępowania na nowo nigdy tej osoby dotyczyć nie może, nie jest więc możliwe prowadzenie dwóch postępowań karnych przeciwko tej samej osobie. Powyższe stanowisko wynika więc z faktu, iż w przedstawionej tu sytuacji nigdy nie dojdzie do naruszenia zakazu *ne bis in idem*, określonego w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., jako że równoległe toczące się postępowanie przygotowawcze i postępowanie jurysdykcyjne będą dotyczyły innych czynów innych osób<sup>7</sup>. Nie dojdzie więc w razie wniesienia aktu oskarżenia przez

<sup>7</sup> Zob. szerzej co do pojęcia prawomocności materialnej K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 265; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 191–192.

pokrzywdzonego lub podjęcia postępowania przygotowawczego przez prokuratora do naruszenia stanu zawisłości prawnej sporu. Nie można zaś ograniczać prokuratora w możliwości wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy ujawnią się okoliczności za tym przemawiające, np. ujawni się nowa osoba podejrzana, a nie stoi temu na przeszkodzie zakaz płynący z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Niewątpliwie byłoby to bowiem zachowanie sprzeczne z zasadą legalizmu.

Sytuacja zgoła odmiennie przedstawia się, jeśli idzie o wznowienie postępowania przygotowawczego (art. 327 § 2 k.p.k.), gdyż następuje ono przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego. W związku z tym, wcześniejsze wznowienie postępowania przez prokuratora nadrzędnego zamyka pokrzywdzonemu możliwość wniesienia do sądu aktu oskarżenia, natomiast wcześniejsze wniesienie aktu oskarżenia uniemożliwia prokuratorowi wznowienie postępowania przygotowawczego<sup>8</sup>. W przeciwnym wypadku doszłoby do równoległego toczenia się dwóch postępowań dotyczących tego samego czynu tej samej osoby, jako że pokrzywdzony w wypadku umorzenia postępowania przygotowawczego w fazie *in personam* wnosi akt oskarżenia przeciwko osobie, która w tym postępowaniu była podejrzanym. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w razie łączności przedmiotowej pokrzywdzony wniósł akt oskarżenia tylko przeciwko jednemu lub niektórym z podejrzanych, wówczas nie można wyłączyć wznowienia przez prokuratora postępowania przygotowawczego przeciwko pozostałym podejrzanym, nie objętym tym aktem oskarżenia.

Niewątpliwie także charakter konkurencyjny mają uprawnienie Prokuratora Generalnego określone w art. 328 § 1 k.p.k. i uprawnienie pokrzywdzonego do wniesienia do sądu aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. W doktrynie zarysowały się rozbieżności co do tego, czy Prokurator Generalny może uchylić prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego z uwagi na jego niezasadność w czasie, gdy biegnie termin miesięczny określony w art. 55 § 1 k.p.k., w którym pokrzywdzony może wnieść akt oskarżenia do sądu. Wyrażono bowiem pogląd, iż w postępowaniu, w którym pokrzywdzony uzyska prawo do wniesienia aktu oskarżenia do sądu, Prokurator Generalny może uchylić postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego dopiero po upływie miesięcznego terminu, pod warunkiem oczywiście, iż pokrzywdzony ze swojego uprawnienia nie skorzysta. Wynika to z faktu, iż postanowienie prokuratora o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu

---

<sup>8</sup> Zob. K. Krasny, Rozszerzenie uprawnień..., s. 78.

postępowania przygotowawczego nie jest prawomocne w rozumieniu art. 328 § 1 k.p.k.<sup>9</sup>. Wedle stanowiska przeciwnego, skorzystanie przez Prokuratora Generalnego z omawianego uprawnienia jest możliwe także w czasie biegu miesięcznego terminu do wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego<sup>10</sup>.

Za trafny należy uznać argument, iż uprawnienie Prokuratora Generalnego określone w art. 328 § 1 k.p.k. ma na celu eliminowanie bezzasadnych umorzeń, niezależnie od tego, czy pokrzywdzony ma zamiar wystąpienia z oskarżeniem posiłkowym samoistnym. Uprawnienie pokrzywdzonego ma charakter subsydiarny wobec oskarżenia publicznego, skoro więc Prokurator Generalny uznaje umorzenie za bezzasadne, to nie jest celowe, aby wyczekiwać, aż pokrzywdzony albo wystąpi ze skargą, albo upłynie termin do jej wniesienia. Trudno też przyjąć, iż możliwość wystąpienia przez pokrzywdzonego z aktem oskarżenia jest kolejnym sposobem zaskarżenia decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego<sup>11</sup>. Trudno uznać, aby niewniesienie przez pokrzywdzonego do sądu aktu oskarżenia w terminie określonym w art. 55 § 1 k.p.k., było równoznaczne z niezaskarżeniem decyzji prokuratora nadrzędnego. Uprawnienie pokrzywdzonego ma charakter zupełnie odrębny i nie ma nic wspólnego z kontrolą instancyjną. Niewątpliwie więc postanowienie prokuratora nadrzędnego o utrzymaniu w mocy powtórnego postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego wydane w trybie art. 330 § 2 k.p.k. jest niezaskarżalne, a więc prawomocne formalnie. Nie można więc uznać, aby nie dotyczyło go uprawnienie Prokuratora Generalnego, określone w art. 328 § 1 k.p.k.

W związku z powyższym, należy przyjąć, iż w sprawie, w której pokrzywdzony nabył uprawnienie do wniesienia aktu oskarżenia do sądu, Prokurator Generalny może na podstawie art. 328 § 1 k.p.k. uchylić prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w trakcie biegu terminu miesięcznego określonego w art. 55 § 1 k.p.k., w którym pokrzywdzony może wnieść do sądu akt oskarżenia. Nie budzi oczywiście wątpliwości, iż Prokurator Generalny może to uczynić tym bardziej, gdy pokrzywdzony aktu oskarżenia do sądu nie wniesie. Uchylenie przez Prokuratora Generalnego postanowienia

<sup>9</sup> R. Kmiecik, *Prawomocność postanowień prokuratora w świetle k.p.k. z 1997 r.*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, pod red. E. Skrętowicza, Kraków 1998, s. 206–207.

<sup>10</sup> K. Krasny, *Rozszerzenie uprawnień...*, s. 78; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Kraków 1998, s. 654; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 2, s. 160; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks...*, s. 453–454; tenże, *Przebieg...*, s. 86–87.

<sup>11</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 654.

o umorzeniu powoduje niedopuszczalność skorzystania przez pokrzywdzonego z omawianego tu uprawnienia<sup>12</sup>. Tak samo wcześniejsze skierowanie przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia do sądu zasadniczo powoduje niedopuszczalność skorzystania przez Prokuratora Generalnego z uprawnienia określonego w art. 328 § 1 k.p.k.<sup>13</sup> Należy jedynie dodać, iż chodzi tu o skuteczne wniesienie aktu oskarżenia do sądu, a więc z zachowaniem wszystkich wymogów określonych w k.p.k., tak że powstanie stan zawisłości prawnej sporu przed sądem<sup>14</sup>. Wyjątkiem od powyższej zasady będzie sytuacja, gdy w razie uchylenia na podstawie art. 328 § 1 k.p.k. postanowienia o umorzeniu postępowania w sytuacji, gdy pokrzywdzony wniósł do sądu akt oskarżenia, nie dojdzie do naruszenia zakazu *ne bis in idem*. Chodzi tu więc o sytuację, gdy w sprawie, w której występowało kilku podejrzanych, pokrzywdzony skierował akt oskarżenia tylko przeciwko niektórym. Wówczas Prokurator Generalny będzie mógł uchylić postanowienie o umorzeniu postępowania w stosunku do pozostałych podejrzanych. Tak samo, jeżeli przed wniesieniem aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego dojdzie do uchylenia postanowienia o umorzeniu tylko w stosunku do niektórych podejrzanych, wydaje się, iż będzie dopuszczalne wniesienie aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego przeciwko pozostałym.

Problematyczna wydaje się też kwestia możliwości skorzystania przez prokuratora z uprawnień nadzorczych określonych w art. 327–328 k.p.k. w razie umorzenia przez sąd na podstawie art. 339 § 2 k.p.k. postępowania zainicjowanego wniesieniem subsydiarnej skargi posiłkowej z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Należy zaaprobować pogląd, iż w takiej sytuacji wyłączona jest możliwość uchylenia postanowienia o umorzeniu postępowania przez Prokuratora Generalnego na podstawie art. 328 § 1 k.p.k.<sup>15</sup>. W takiej sytuacji, decyzja sądu jednoznacznie wskazuje, iż umorzenie postępowania nie było bezzasadne. Wyjątkiem będzie tu znowu sytuacja, gdy pokrzywdzony wniósł akt oskarżenia tylko przeciwko niektórym podejrzanim. Wówczas w stosunku do pozostałych Prokurator Generalny zachowuje swoje uprawnienie. Wydaje się, iż takie samo stanowisko należy zająć w odniesieniu do wznowienia postępowania przygotowawczego. W razie prawomocnego umorzenia postępo-

---

12 Podobnie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 1, s. 280; T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 654.

13 Por. J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 454; T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 654; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 2, s. 160.

14 Tak też – jak się wydaje – R. Kmiecik, Prawomocność..., s. 207–208.

15 R. Kmiecik, Prawomocność..., s. 208; T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 654.

wania przez sąd, nawet na etapie wstępnej kontroli oskarżenia, nie można zapominać, iż proces został już przesunięty do kolejnego etapu, a więc możliwość jego późniejszego kontynuowania zależeć powinna od zaistnienia przesłanek wznowienia postępowania sądowego lub uchylenia postanowienia o umorzeniu postępowania w drodze kontroli kasacyjnej w trybie art. 521 k.p.k.

Nie ma natomiast przeszkód, aby wszcząć postępowanie przygotowawcze dotyczące wprowadzie tego samego zdarzenia faktycznego, jak to będące przedmiotem oskarżenia subsydiarnego, które będzie jednak skierowane przeciwko innym osobom niż oskarżony w wyniku wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego.

Na zakończenie tej części rozważań warto jedynie zwrócić uwagę, iż zaprezentowane tu konkluzje płyną wprost z analizy i wzajemnych relacji przepisów regulujących oskarżenie subsydiarne oraz podjęcie i wznowienie postępowania przygotowawczego. Wydaje się jednak, iż należałoby rozważyć możliwość wyraźnego i szczególnego uregulowania tej materii. Przecież oskarżenie, o którym tu mowa, ma charakter subsydiarny w stosunku do oskarżenia publicznego i może należałoby stworzyć prokuratorowi możliwość przystąpienia, a nawet ponownego objęcia ścigania przestępstwa, co do którego oskarżyciel posiłkowy wniósł do sądu akt oskarżenia. Szczegółowe rozważania w tej kwestii wymagają jednak odrębnego opracowania.

#### **4. Przymus adwokacki a obowiązek sporządzenia przez adwokata aktu oskarżenia**

Art. 55 § 2 k.p.k. wprowadza wymóg, aby akt oskarżenia wnoszony przez pokrzywdzonego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. został sporządzony i podpisany przez adwokata. Wyłania się w związku z tym kwestia, czy wyznaczony pełnomocnik z urzędu może odmówić jego sporządzenia na żądanie pokrzywdzonego, jeżeli uznaje, iż byłoby to oskarżenie bezzasadne.

Art. 84 § 3 k.p.k. uprawniający obrońcę i pełnomocnika z urzędu do odmowy dokonania czynności procesowej i w zamian za to do poinformowania sądu o braku podstaw do dokonania takiej czynności, dotyczy wyłącznie sporządzenia kasacji, wniosku o stwierdzenie nieważności orzeczenia i wniosku o wznowienie postępowania. Odpowiednika tego przepisu brakowało w k.p.k. z 1969 r., ale Sąd Najwyższy dopuszczał możliwość odmówienia przez adwokata sporządzenia kasacji, jeżeli ten uznał, iż brak ku temu podstaw merytorycznych<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Por. postanowienie SN z 17 czerwca 1997 r., V KZ 57/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 82; uzasadnienie postanowienia SN z 25 marca 1998 r., V KZ 12/98, OSNKW 1998, nr 3–4, poz. 19.

W doktrynie, na gruncie k.p.k. z 1969 r., zdania wyrażane w tej materii były podzielone. Prezentowano bowiem pogląd, iż przy daleko idącej ostrożności, jaką powinien zachować obrońca, nie można go jednak zmusić do wniesienia oczywiście bezzasadnego środka odwoławczego<sup>17</sup>. Z drugiej jednak strony twierdzono, iż adwokat zawsze musi spełnić żądanie oskarżonego, dotyczące sporządzenia pisma procesowego, objętego przymusem adwokackim<sup>18</sup>. W odniesieniu do wniosku o wznowienie postępowania i rewizji objętej przymusem adwokackim proponowano, aby w sytuacji, gdy adwokat uważa takie pismo za bezzasadne, lojalnie wyjaśnił on stronie swoje stanowisko oraz poinformował o negatywnych skutkach złożenia takiego pisma, w szczególności o nikłych szansach na jego uwzględnienie. Jeżeli to nie przyniosłoby skutku i strona nadal obstawałaby przy swoim żądaniu, adwokat powinien sporządzić i podpisać pismo objęte przymusem adwokackim<sup>19</sup>. W odniesieniu do przymusu adwokackiego obejmującego kasację wyrażano na gruncie k.p.k. z 1969 r. pogląd, iż adwokat może odmówić sporządzenia i podpisania bezpodstawnej kasacji tylko wtedy, gdy nie pozbawi w ten sposób strony możliwości wniesienia jej w drodze zwrócenia się do innego adwokata; nie jest bowiem rolą adwokata decydowanie o bezzasadności kasacji i wchodzenie tym samym w kompetencje sądu<sup>20</sup>.

Należy uznać za przekonujące poglądy wyrażane w ramach drugiej przedstawionej tu opcji. Powyższe uwagi, mimo że poczynione w odmiennym stanie prawnym, odpowiednio zachowują aktualność w odniesieniu do objętego przymusem adwokackim aktu oskarżenia wnoszonego przez oskarżyciela subsydiarnego. Co więcej, wydaje się, iż skoro obecnie art. 84 § 3 k.p.k. wyraźnie określa czynności objęte przymusem adwokackim, których dokonania może odmówić obrońca lub pełnomocnik urzędu wyznaczony do dokonania takiej czynności, to wypływa z tego wniosek, że do dokonania wszystkich innych czynności objętych tym przymusem jest on zobowiązany i nie ma możliwości

---

17 Z. Czeszejko-Sochacki, (w:) Z. Czeszejko-Sochacki, Z. Krzemiński, *Adwokat z urzędu w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1975, s. 112–113.

18 A. Murzynowski, *Przymus adwokacki a obowiązek wykonania przez adwokata czynności procesowej na żądanie oskarżonego*, *Palestra* 1989, nr 5–7, s. 78; podobnie M. Bityj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki*, Warszawa 1980, s. 67.

19 A. Murzynowski, *Przymus adwokacki...*, s. 78–79; M. Bityj, A. Murzynowski, *Wznowienie postępowania...*, s. 67; K. Woźniowski, *Z problematyki przymusu adwokackiego*, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 11–12, s. 69–70.

20 Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja w postępowaniu karnym. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 36–37; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 360.

odmowy. Taki wniosek wydaje się również zasadny w świetle nowelizacji k.p.k. dokonanej ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy<sup>21</sup>, która, wprowadzając przymus adwokacki w stosunku do wniosku o stwierdzenie nieważności orzeczenia, zmieniła art. 84 § 3 k.p.k. poprzez wyraźne statutowanie możliwości odmowy sporządzenia przez obrońcę z urzędu tego wniosku. W związku z tym pogląd, iż obrońca lub pełnomocnik wyznaczony do dokonania określonej czynności może jej nie wykonać, jeżeli nie jest ona uzasadniona merytorycznie<sup>22</sup>, wydaje się w odniesieniu do sporządzenia i podpisania aktu oskarżenia wnoszonego przez pokrzywdzonego co najmniej ryzykowny. Niewątpliwie, to nie pełnomocnik jest podmiotem, który ma oceniać zasadność oskarżenia wnoszonego przez pokrzywdzonego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. Takie uprawnienie posiada tylko sąd i nie może on w tym zakresie zostać wyřęczony przez pełnomocnika. Adwokat nie może przecież pozbawiać strony pomocy prawnej, uniemożliwiając jej realizację jednego z istotnych uprawnień procesowych<sup>23</sup>. W wypadku wniesienia przez pokrzywdzonego zupełnie bezzasadnego aktu oskarżenia i tak dojdzie do umorzenia postępowania przez sąd na posiedzeniu na podstawie art. 339 § 2 k.p.k. O ile bowiem przedmiotem kasacji są zagadnienia prawne, w związku z czym strona może mieć spore trudności z oceną celowości i podstaw do jej wnoszenia, to jednak w wypadku aktu oskarżenia w większości przypadków ocena zasadności oskarżenia sprowadzać się będzie do oceny dowodów, której z takim samym prawdopodobieństwem trafności decyzji dokonywać może zarówno strona, jak i jej pełnomocnik, będący adwokatem lub radcą prawnym. Nie ma więc powodów, aby w tym wypadku w drodze rozszerzającej wykładni obowiązujących przepisów przyznawać pełnomocnikowi prawo odmowy sporządzenia aktu oskarżenia na żądanie pokrzywdzonego. Wydaje się więc, iż także pełnomocnik z urzędu, wyznaczony pokrzywdzonemu na podstawie art. 78 § 1 w zw. z art. 88 § 1 k.p.k. jeszcze w postępowaniu przygotowawczym (a więc nie wyłącznie w celu sporządzenia aktu oskarżenia), nie może odmówić sporządzenia aktu oskarżenia na żądanie pokrzywdzonego. Natomiast pełnomocnik z wyboru będzie mógł odmówić sporządzenia i podpi-

21 Dz. U. Nr 62, poz. 717.

22 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 1, s. 395.

23 Por. A. Murzynowski, Przymus adwokacki..., s. 79; M. Biłyj, A. Murzynowski, Wznowienie postępowania..., s. 67.



sania aktu oskarżenia wyłącznie, jeżeli nie pozbawi to pokrzywdzonego uprawnień do wniesienia tego aktu, np. na skutek upływu terminu.

W kontekście powyższych rozważań nie można zaaprobować poglądu, iż przymus adwokacki, jakim objęty jest akt oskarżenia wnoszony na podstawie art. 55 § 1 k.p.k., ma na celu wyeliminowanie lub ograniczenie bezzasadnych oskarżeń<sup>24</sup>. Zasadne jest raczej stanowisko, zgodnie z którym nie należałoby przeceniać roli przymusu adwokackiego w tym zakresie<sup>25</sup>. Może on jedynie przyczynić się do ich ograniczenia w tych sytuacjach, gdy pokrzywdzony odstąpi od zamiaru wniesienia aktu oskarżenia na skutek wyjaśnień i perswazji adwokata. Celem przymusu adwokackiego w omawianym wypadku jest bowiem przede wszystkim zapewnienie odpowiednio wysokiego poziomu wnoszonych przez pokrzywdzonych aktów oskarżenia<sup>26</sup>.

## 5. Kontrola warunków formalnych aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela subsydiarnego

Wysokie wymagania formalne, jakie przewiduje art. 55 § 2 k.p.k. co do treści aktu oskarżenia wnoszonego do sądu przez pokrzywdzonego w sprawie publicznoskargowej (w odróżnieniu od aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe), sprawiają, iż doniesłego znaczenia nabiera kontrola wymogów formalnych dokonywana przez prezesa sądu pierwszej instancji, tym bardziej, iż akt ten jest sporządzany nie przez prokuratora, a więc podmiot, który czyni to na co dzień, a przez adwokata, zazwyczaj pełniącego w procesie odmienną funkcję obrońcy.

Art. 55 § 2 k.p.k., odsyłając do art. 332 i 333 § 1 k.p.k., wyraźnie określa, iż akt oskarżenia wnoszony przez pokrzywdzonego musi zawierać tę samą treść, jak akt oskarżenia sporządzony przez prokuratora. Należy jednak zauważyć, iż w postępowaniu uproszczonym przepis art. 474 § 3 *in fine* k.p.k. dopuszcza możliwość wniesienia aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo podlegające

---

24 Z. Gosk, Uprawnienie pokrzywdzonego wniesienia do sądu aktu oskarżenia, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 4, s. 72; M. Mołdawska-Piaseczna, Sytuacja procesowa oskarżyciela posiłkowego, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 10, s. 48.

25 Zob. szerzej J. Grajewski, *Sądowa ingerencja...*, s. 19–20; tenże, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks...*, s. 113; K. Krasny, *Rozszerzenie uprawnień...*, s. 67–68.

26 Por. Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998, s. 290; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 281–282.

rozpoznaniu w tym trybie, nie zawierającego uzasadnienia. Czy w związku z tym akt oskarżenia wnoszony przez pokrzywdzonego, zarzucający popełnienie takiego przestępstwa, również może nie zawierać uzasadnienia?

Niewątpliwie wówczas postępowanie przed sądem będzie się toczyło w trybie uproszczonym, mimo tego, że akt oskarżenia został wniesiony przez pokrzywdzonego, a nie przez prokuratora. Postępowanie uproszczone jest przeciw trybem obligatoryjnym i tylko od spełnienia warunków przewidzianych w art. 469 i 470 *a contrario* k.p.k. zależy będzie to, czy sprawa będzie rozpoznana w tym trybie; nie ma tu natomiast znaczenia, kto wniósł akt oskarżenia. W związku z powyższym należy wskazać, iż także akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego musi zawierać, stosownie do art. 332 § 1 pkt 3 *in fine* k.p.k., wskazanie trybu postępowania, w jakim sprawa ma być rozpoznana<sup>27</sup>. Wydaje się jednak, iż art. 474 § 3 *in fine* k.p.k. nie ma zastosowania do aktu oskarżenia wnoszonego przez oskarżyciela subsydiarnego, co oznacza, iż taki akt oskarżenia zawsze musi zawierać uzasadnienie. Po pierwsze, należy zauważyć, iż art. 55 § 2 k.p.k. odsyła jedynie do wymogów określonych w art. 332 k.p.k., nie wspominając nic o art. 474 § 3 k.p.k. Po drugie, należy pamiętać, iż w postępowaniu uproszczonym stosuje się przepisy rozdziału 51 k.p.k. oraz na mocy art. 468 k.p.k. przepisy o postępowaniu zwyczajnym, jeżeli przepisy rozdziału 51 k.p.k. nie stanowią inaczej. Tak więc wymogi co do treści aktu oskarżenia sporządzonego przez prokuratora lub inny uprawniony organ w postępowaniu uproszczonym określają przepisy art. 468 w zw. z art. 332 i 333 oraz art. 474 § 3 k.p.k. Tymczasem, wymogi aktu oskarżenia wnoszonego przez oskarżyciela posiłkowego określa przepis art. 55 § 2 w zw. z art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. Nie można zasadnie przyjąć, iż także art. 55 § 2 k.p.k. jest modyfikowany przez art. 474 § 3 k.p.k. i ma zastosowanie w postępowaniu uproszczonym na mocy art. 468 k.p.k. tylko o ile przepisy rozdziału 51 k.p.k. nie stanowią inaczej. Art. 55 § 2 k.p.k. znajduje się w tzw. części ogólnej k.p.k. i wydaje się, że jego zastosowanie nie może zostać wyłączone przez art. 468 k.p.k., który odsyła wyłącznie do przepisów regulujących przebieg procesu, tym bardziej, że odrębności postępowania uproszczonego dotyczą postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, nie wprowadzając odmiennych uregulowań dotyczących np. uczestników procesu, dowodów czy środków przymusu. Przyjęcie, iż akt oskarżenia wnoszony przez pokrzywdzonego zawsze musi zawierać uzasadnienie, wydaje się celowe również z punktu widzenia dokonywanej przez sąd obligatoryjnej wstępnej kontroli zasadności

<sup>27</sup> J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 703.

oskarżenia (art. 339 § 2 k.p.k.) oraz możliwych niedostatków materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym. Łatwiej będzie ocenić, czy nie zachodzi oczywista bezzasadność oskarżenia, jeżeli akt oskarżenia zawierać będzie w uzasadnieniu szersze wyjaśnienie faktycznych i prawnych podstaw oskarżenia, niż tylko stosownie do art. 332 § 1 pkt 2 i 4 k.p.k. ogólnie sformułowany zarzut popełnienia konkretnego przestępstwa.

Kontrola warunków formalnych aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela subsydiarnego jest dokonywana przez prezesa sądu pierwszej instancji, do którego wniesiono akt oskarżenia. Zastosowanie ma tu przepis art. 337 k.p.k., tak samo jak w wypadku kontroli aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela publicznego<sup>28</sup>. W tym trybie kontrolowane są wymogi określone w art. 119, 332 i 333 § 1 k.p.k. Należy jednak zwrócić uwagę, iż art. 55 § 2 k.p.k. wprowadza jeszcze jeden dodatkowy wymóg, o którym nie ma mowy w art. 337 § 1 k.p.k. ani w przepisach, do których on odsyła. Chodzi tu mianowicie o obowiązek sporządzenia i podpisania aktu oskarżenia przez adwokata (tzw. przymus adwokacki). W związku z tym, w wypadku wniesienia aktu oskarżenia, który nie będzie czynił zadość temu wymaganiu, wezwanie do usunięcia tego braku musi nastąpić w trybie określonym w art. 120 k.p.k. Najpoważniejszą różnicą w porównaniu z art. 337 k.p.k. jest brak możliwości zaskarżenia przez pokrzywdzonego zarządzenia o wezwaniu do uzupełnienia tego braku. W takiej sytuacji pokrzywdzony może jedynie w terminie 7-dniowym, jaki został mu wyznaczony do usunięcia tego braku, złożyć wniosek o wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu (art. 88 § 1 w zw. z art. 78 § 1 k.p.k.)<sup>29</sup>. Wówczas prezes sądu będzie zobowiązany do ustosunkowania się do tego wniosku. W wypadku wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, termin 7 dni do usunięcia omawianego braku aktu oskarżenia będzie biegł od daty doręczenia adwokatowi zarządzenia o wyznaczeniu, łącznie z wezwaniem do usunięcia braku. Natomiast w wypadku odmownej decyzji, prezes sądu powinien ponownie wezwać pokrzywdzonego do usunięcia braku i w razie niespełnienia tego wymogu uznać akt oskarżenia za bezskuteczny.

---

<sup>28</sup> Por. Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. 1, s. 291; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 674–675; tenże, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 46; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 2, s. 221; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks...*, s. 113; tenże, *Przebieg...*, s. 128; R. A. Stefański, *Formalna kontrola aktu oskarżenia w nowym kodeksie postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 9, s. 37; B. Szyprowski, *Kontrola warunków formalnych aktu oskarżenia w kodeksie postępowania karnego*, *Państwo i Prawo* 1999, nr 12, s. 81.

<sup>29</sup> Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 523.

W tym miejscu należy się zastanowić nad zagadnieniem charakteru 7-dniowego terminu do usunięcia braków formalnych aktu oskarżenia (art. 337 § 1 *in fine* k.p.k.). W literaturze istnieją kontrowersje co do tej kwestii<sup>30</sup>, jednakże nie wdając się w szczegółowe rozważania, należy przychylić się do przeważającego stanowiska, iż termin ten ma (zasadniczo) charakter instrukcyjny<sup>31</sup>. W odniesieniu do oskarżyciela publicznego przemawia za tym wzgląd na niepotrzebny i nie przynoszący nic pożytecznego oprócz przesyłania akt sprawy między prokuraturą a sądem formalizm postępowania w wypadku niedotrzymania tego terminu, jaki byłby nieuniknionym następstwem uznania, iż niedotrzymanie tego terminu powoduje bezskuteczność aktu oskarżenia. Również przekonujące wydaje się uznanie art. 337 k.p.k., jeśli idzie o akt oskarżenia wniesiony przez oskarżyciela publicznego, za przepis szczególny w stosunku do art. 120 k.p.k.

Więcej wątpliwości powstaje, gdyby rozważyć charakter terminu z art. 337 § 1 k.p.k. w stosunku do oskarżyciela posiłkowego. Należy bowiem pamiętać, iż jest on związany także miesięcznym terminem do wniesienia aktu oskarżenia określonym w art. 55 § 1 k.p.k. Gdyby przyjąć, że termin do usunięcia braków aktu oskarżenia wniesionego przez pokrzywdzonego ma charakter instrukcyjny, to mogłoby to prowadzić do wniosku, że od chwili wniesienia aktu oskarżenia do sądu wpływ terminu miesięcznego nie ma znaczenia dla skuteczności tej czynności. To zaś oznaczałoby brak mechanizmu wymuszającego spełnienie wszystkich wymogów formalnych, jakie musi spełniać ten akt oskarżenia. Możliwe jest też inne rozumowanie, wynikające z faktu, iż co do zasady art. 337 k.p.k. jest przepisem *lex specialis* w stosunku do art. 120 k.p.k., prowadzące do wniosku, iż akt oskarżenia musi być bezwzględnie wniesiony bez braków formalnych w terminie miesięcznym wynikającym z art. 55 § 1 k.p.k., gdyż wpływ tego terminu w czasie biegu terminu do usunięcia braków powoduje, że akt oskarżenia zostaje uznany za wniesiony po terminie. Niewątpliwie pierwsze rozwiązanie należy odrzucić z powodu jego niefunkcjonalności, zaś drugie z powodu zbyt surowych dla pokrzywdzonego konsekwencji jego zaaprobowania.

<sup>30</sup> Zob. szerzej D. O s o w s k a, Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym, Warszawa–Poznań–Toruń 1977, s. 36 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 2, s. 222; B. Szyrowski, Kontrola warunków formalnych..., s. 85 i cyt. tam literatura.

<sup>31</sup> Tak T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 676; S. Waltoś, Proces..., s. 494; R. A. Stefański, Formalna kontrola..., s. 39; B. Szyrowski, Kontrola warunków formalnych..., s. 85.

W związku z powyższym należy uznać, iż art. 337 k.p.k. w zakresie, w jakim odnosi się do usuwania braków aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego, nie wyłącza całkowicie zastosowania art. 120 k.p.k.<sup>32</sup>. Jeżeli bowiem oskarżyciel posiłkowy usunie braki formalne aktu oskarżenia w terminie 7-dniowym wyznaczonym w zarządzeniu prezesa sądu o zwrocie aktu oskarżenia, to pomimo upływu terminu miesięcznego określonego w art. 55 § 1 k.p.k. należy uznać czynność wniesienia aktu oskarżenia za skuteczną<sup>33</sup>, stosownie do art. 120 § 2 zd. pierwsze k.p.k. Tak samo, jeżeli akt oskarżenia po usunięciu braków zostanie wniesiony wprawdzie po upływie terminu 7-dniowego, lecz zanim jeszcze upłynął termin miesięczny, należy uznać, iż został on wniesiony po usunięciu braków po raz pierwszy<sup>34</sup>. Bezskuteczność wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego spowodowana będzie więc jedynie nieusunięciem braków w terminie 7 dni i wniesieniem poprawionego aktu oskarżenia już po upływie terminu miesięcznego określonego w art. 55 § 1 k.p.k. W takim wypadku wystarczy – jak się wydaje – wydanie na podstawie art. 120 § 2 zd. drugie k.p.k. przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału – art. 93 § 2 k.p.k.) zarządzenia o uznaniu aktu oskarżenia za bezskuteczny, nie jest zaś konieczne wydanie przez sąd na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. postanowienia o niedopuszczeniu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego do udziału w postępowaniu z uwagi na wniesienie aktu oskarżenia po terminie, czy też umarzenie postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.)<sup>35</sup>. Zarządzenie to, jako zamykające drogę do wydania wyroku, będzie podlegało zaskarżeniu zażaleniem do sądu odwoławczego (art. 459 § 1 w zw. z art. 466 k.p.k.).

W związku z powyższym należy uznać, iż termin 7-dniowy do usunięcia braków aktu oskarżenia (art. 337 § 1 k.p.k.) ma dla oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego charakter stanowczy, a nie instrukcyjny. Na marginesie można tu wskazać, iż k.p.k. z 1928 r. w art. 285 (tekst jednolity z 1932 r.<sup>36</sup>) przewidywał, w zależności od podmiotu wnoszącego akt oskarżenia, różny charakter terminu

---

32 Podobnie T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 675; F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. 2, Warszawa 1999, s. 932; K. Marszał, *Proces...*, s. 368; odmiennie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 523–524.

33 Tak również T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 675; F. Prusak, *Komentarz...*, t. 2, s. 932.

34 Podobnie T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 675; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 2, s. 222.

35 Tak K. Marszał, *Proces...*, s. 368; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks...*, s. 475.

36 *Dz. U.* z 1932 r., Nr 83, poz. 725.

do uzupełnienia jego braków formalnych – dla prokuratora miał on bowiem charakter instrukcyjny, natomiast dla oskarżyciela prywatnego charakter zawity (art. 285 § 2 k.p.k. z 1928 r.)<sup>37</sup>. Wydaje się, że należałoby rozważyć możliwość powrotu do tego rozwiązania poprzez wyraźne statutowanie, iż omawiany termin ma dla oskarżyciela posiłkowego charakter zawity, tym bardziej iż termin miesięczny określony w art. 55 § 1 k.p.k. ma – zgodnie z przeważającym poglądem doktryny – charakter prekluzyjny (materialnoprawny) i nie jest możliwe jego przywrócenie<sup>38</sup>. Celowe więc byłoby złagodzenie w ten sposób rygorów niedotrzymania terminu określonego w art. 337 § 1 k.p.k. z przyczyn niezależnych od strony.

Kolejnym problemem jest kwestia terminu do usunięcia braków aktu oskarżenia w wypadku wniesienia przez oskarżyciela subsydiarnego zażalenia na zarządzenie prezesa sądu o zwrocie aktu oskarżenia. Jeśli idzie o oskarżyciela publicznego, to złożenie przez niego zażalenia powoduje, iż kwestia usunięcia braków zostaje odsunięta do momentu rozstrzygnięcia zażalenia (art. 337 § 3 *a contrario* k.p.k.). Dopiero więc niepomysłne dla oskarżyciela publicznego rozstrzygnięcie zażalenia przez sąd powoduje, iż ma on obowiązek usunąć braki w terminie 7 dni od ogłoszenia lub doręczenia postanowienia o utrzymaniu w mocy zaskarżonego zarządzenia<sup>39</sup>. Jeżeli jednak dokładnie odczytamy treść art. 337 k.p.k., to zauważymy, iż o ile w § 1 i 2 mowa jest o oskarżycielu, to § 3 odnosi się jedynie do oskarżyciela publicznego. W związku z takim sformułowaniem tego przepisu, w doktrynie wyrażono zapatrywanie, iż oskarżyciel posiłkowy i oskarżyciel prywatny, bez względu na wniesione zażalenie, zobowiązani są wnieść poprawiony lub uzupełniony akt oskarżenia w terminie 7 dni od doręczenia zarządzenia prezesa sądu o zwrocie aktu oskarżenia<sup>40</sup>. Jak się wydaje, wynika to z rozumowania, iż tylko w odniesieniu do oskarżyciela publicznego wniesienie zażalenia wstrzymuje wykonanie zarządzenia prezesa

37 Zob. szerzej J. Nineson, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego z komentarzem i orzecznictwem SN, Warszawa 1936, s. 159; S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1960, s. 264.

38 T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 171; tenże, Oskarżyciel posiłkowy..., s. 44; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 1, s. 280; K. Marszał, Proces..., s. 148; podobnie Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. 1, s. 290; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 113.

39 Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 2, s. 223–224; R. A. Stefański, Formalna kontrola..., s. 40; K. Marszał, Proces..., s. 368; J. Grajewski, Przebieg..., s. 128–129.

40 S. Waltoś, Proces..., s. 493.

sądu (por. art. 462 § 1 w zw. z art. 466 § 1 k.p.k.). Jasne jest, iż przyjęcie takiego rozumowania powoduje faktyczne pozbawienie oskarżyciela posiłkowego możliwości zaskarżenia zarządzenia prezesa sądu o zwrocie aktu oskarżenia.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż w doktrynie przyjmuje się, że istnieje pewna kategoria postanowień i zarządzeń, które ze swej istoty mogą zostać wykonane dopiero po ich uprawomocnieniu, a więc są one bezwzględnie suspensywne. Chodzi tu m.in. o postanowienie o stwierdzeniu niewłaściwości sądu i przekazaniu sprawy sądowi właściwemu (art. 35 § 1 k.p.k.), postanowienie o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego (art. 345 § 1, art. 397 § 1 k.p.k.), a także o zarządzenie prezesa sądu o zwrocie aktu oskarżenia w celu usunięcia braków formalnych (art. 337 § 1 k.p.k.)<sup>41</sup>. Ich wykonanie przed uprawomocnieniem się byłoby przedwczesne, skoro na skutek uchylecia decyzji przez instancję odwoławczą, przekazanie sprawy właściwemu organowi może stać się bezprzedmiotowe. W związku z tym, art. 337 § 3 k.p.k. należy rozumieć jedynie jako konsekwencję zasady legalizmu<sup>42</sup>, która obowiązuje właśnie oskarżyciela publicznego. Nie można bowiem nakładać na pokrzywdzonego obowiązku wniesienia poprawionego aktu oskarżenia, jeżeli zmienił on zdanie w kwestii skorzystania ze swoich uprawnień. W związku z powyższym, należy przyjąć, iż oskarżyciel posiłkowy w przypadku, gdy zaskarżył zarządzenie prezesa sądu o zwrocie aktu oskarżenia, powinien usunąć braki formalne wniesionego przez siebie aktu oskarżenia w ciągu 7 dni od ogłoszenia lub doręczenia mu postanowienia sądu utrzymującego w mocy zarządzenie prezesa sądu<sup>43</sup>. Niedotrzymanie tego terminu wywołuje takie same skutki, jak w wypadku niedotrzymania zasadniczego terminu 7 dni do usunięcia braków, określonego w art. 337 § 1 k.p.k.

Zwrot pokrzywdzonemu aktowi oskarżenia do usunięcia braków formalnych, w przeciwieństwie do zwrotu aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela publicznego<sup>44</sup>, następuje poprzez fizyczne zwrócenie jedynie aktu oskarżenia,

---

41 Z. Doda, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 209; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 691; T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 928; S. Zabłocki, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. 2, s. 542–543.

42 Por. T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 675–676; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 2, s. 223.

43 Tak T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 675; F. Prusak, Komentarz..., t. 2, s. 932.

44 Por. R. A. Stefański, Formalna kontrola..., s. 38; L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 474.

natomiast nie obejmuje zwrotu akt postępowania przygotowawczego, skoro dopiero po skutecznym wniesieniu aktu oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego prezes sądu, stosownie do art. 330 § 3 k.p.k., przesyła odpis tego aktu oskarżenia prokuratorowi, wzywając go jednocześnie do przesłania do sądu akt postępowania przygotowawczego.

W sytuacji, gdy na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. zostanie wniesiony akt oskarżenia zawierający braki formalne, lecz po terminie lub przez osobę nieuprawnioną, wówczas prezes sądu powinien przekazać sprawę na posiedzenie (art. 339 § 3 k.p.k.) bez wzywania wnoszącego ten akt oskarżenia do usunięcia tych braków, by sąd mógł na podstawie art. 56 § 2 k.p.k. wydać postanowienie o odmowie dopuszczenia do udziału w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Jeżeli jednak do wydania takiego postanowienia nie dojdzie, dopiero wówczas prezes sądu podejmie czynności przewidziane w art. 337 k.p.k. Gdy natomiast braki owego „aktu oskarżenia” są tego rodzaju, iż trudno to pismo uznać za czynność procesową, to prezes sądu jedynie zwraca załączone do tego pisma dokumenty w ramach czynności techniczno-administracyjnej<sup>45</sup>, informując jednocześnie o bezskuteczności takiego „aktu oskarżenia”.

## **6. Odstąpienie od oskarżenia w sytuacji współuczestnictwa po stronie oskarżenia posiłkowego**

Kwestię odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia w sprawie, w której oskarżyciel publiczny nie bierze udziału, reguluje przepis art. 57 § 2 k.p.k. Ta regulacja nie budzi wątpliwości w odniesieniu do sytuacji, gdy w procesie występuje tylko jeden podmiot po stronie oskarżenia posiłkowego. Problem powstaje, jeśli odniesiemy ją do sytuacji, gdy po stronie oskarżenia posiłkowego występuje kilka podmiotów. Czy w każdym wypadku odstąpienia jednego z oskarżycieli posiłkowych przepis ten znajduje zastosowanie?

W pierwszej kolejności należy ustalić, czy art. 57 § 2 k.p.k. odnosi się też do sytuacji, gdy po stronie oskarżenia w sprawie, w której akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, działa tylko oskarżyciel posiłkowy, gdyż oskarżyciel publiczny odstąpił od oskarżenia. Bez cienia wątpliwości można bowiem stwierdzić, iż art. 57 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania w wypadku, gdy po stronie oskarżenia działa zarówno oskarżyciel publiczny, jak i posiłkowy. Takie wątpliwości powstają jednak we wskazanej wyżej sytuacji odstąpienia oskarżyciela

---

<sup>45</sup> Por. R. A. Stefański, *Formalna kontrola...*, s. 42.



publicznego od oskarżenia, gdyż mamy wówczas do czynienia ze sprawą, w której nie działa oskarżyciel publiczny, jak określa to literalnie art. 57 § 2 k.p.k. Należy jednak zdecydowanie odrzucić taką możliwość. W takiej sytuacji odstąpienie oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia nie ma znaczenia dla bytu procesu, skoro bowiem zgodnie z art. 14 § 2 k.p.k. odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie wiąże sądu, to tym bardziej nie wiąże sądu oświadczenie w tym zakresie oskarżyciela posiłkowego<sup>46</sup>. Wynika z tego wniosek, iż art. 57 § 2 k.p.k. ma zastosowanie jedynie w wypadku odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu wszczętym na podstawie aktu oskarżenia wniesionym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego.

Dla jeszcze bardziej precyzyjnego określenia zakresu zastosowania art. 57 § 2 k.p.k. istotną rolę odgrywa także ustalenie znaczenia sformułowania „w sprawie, w której oskarżyciel publiczny nie bierze udziału”. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 55 § 4 k.p.k. w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział również prokurator. Czy w związku z tym owo branie udziału w sprawie przez prokuratora nie oznacza, iż mamy do czynienia ze sprawą, w której bierze udział oskarżyciel publiczny? Wydaje się jednak, że nie. Ustawodawca celowo użył w tych dwóch przepisach różnych określeń. Art. 55 § 4 k.p.k. dotyczy wyłącznie uprawnienia prokuratora do brania udziału w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. Prokurator biorący w niej udział nigdy nie będzie oskarżycielem publicznym, skoro to nie on wniósł akt oskarżenia, a wcześniej nie znajdował podstaw do jego sporządzenia<sup>47</sup>. Do uznania, iż prokurator w takiej sytuacji jest oskarżycielem publicznym, brak podstaw w ustawie, a takie stanowisko zacierałoby zupełnie granicę między oskarżeniem posiłkowym subsydiarnym a ubocznym<sup>48</sup>. W świetle tych uwag należy uznać, iż cytowane sformułowanie zawarte w art. 57 § 2 k.p.k. odnosi się wyłącznie do faktu, iż postępowanie toczy się na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, natomiast dla odstąpienia od oskarżenia i jego skutków zasadniczo nie ma znaczenia fakt, iż

---

46 Podobnie P. Hołmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 289; także T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, s. 288.

47 O pozycji prokuratora biorącego udział w sprawie na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. będzie dokładniej mowa w punkcie następnym niniejszego opracowania.

48 Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. 1, s. 296.

w sprawie bierze udział prokurator. Na marginesie można jedynie zastanawiać się, dlaczego ustawodawca na określenie tej samej sytuacji używa niejednokrotnie różnych sformułowań, np. w art. 55 § 4 k.p.k. mowa jest o „sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego”, zaś w art. 57 § 2 k.p.k. o „sprawie, w której oskarżyciel publiczny nie bierze udziału”?

Zanim będzie możliwe ostateczne rozstrzygnięcie zasygnalizowanego na wstępie zagadnienia, konieczne jest jeszcze ustosunkowanie się do kwestii możliwości wniesienia samoistnego aktu oskarżenia w tej samej sprawie przez więcej niż jednego oskarżyciela subsydiarnego<sup>49</sup>. W tej kwestii zarysowały się w doktrynie dwa odmienne stanowiska. Część przedstawicieli uważa, iż możliwe jest wniesienie kilku aktów oskarżenia, a tym samym występowanie w procesie kilku oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych<sup>50</sup>, zaś część uważa, iż wniesienie aktu oskarżenia przez jednego z oskarżycieli powoduje powstanie stanu zawisłości sporu przed sądem (*lis pendens*), w związku z czym pozostali pokrzywdzeni mogą przyłączyć się do tak wszczętego postępowania na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. jako oskarżyciele posiłkowi uboczni, bez względu na to, czy nabyli prawo do wniesienia samoistnego aktu oskarżenia, czy też nie<sup>51</sup>. Wydaje się, iż kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia tego sporu ma właśnie fakt wywołania wniesieniem aktu oskarżenia stanu zawisłości sporu w połączeniu z treścią art. 55 § 3 k.p.k. Skoro przepis ten nie określa wyraźnie, czy chodzi w nim tylko o pokrzywdzonych, którzy nie nabyli prawa do wniesienia aktu oskarżenia, to *lege non distinguente* obejmuje on wszystkich pokrzywdzonych tym samym czynem, oprócz tego, który wniósł akt oskarżenia. Należy zważyć, iż § 1 art. 55 k.p.k. mówi o uprawnieniu do wniesienia aktu oskarżenia, zaś § 2 o wymogach formalnych, jakie powinien spełniać akt oskarżenia wniesiony do sądu. W związku z tym § 3, mówiąc o innym pokrzywdzonym, wskazuje na

49 Zob. szerokie i wnikliwe rozważania w tym zakresie K. Papke-Olszaukas, Oskarżyciel posiłkowy..., s. 46–49.

50 Tak jak się wydaje S. Waltoś, Nowe instytucje..., s. 38, który mówi o możliwości ograniczenia przez sąd liczby oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych; podobnie M. Mołdawska-Piaseczna, Sytuacja procesowa..., s. 48; w sposób wyraźny takie stanowisko zajmuje K. Papke-Olszaukas, Oskarżyciel posiłkowy..., s. 49.

51 Tak Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. 1, s. 291; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 114; K. Marszał, Proces..., s. 148; K. Krasny, Rozszerzenie uprawnień..., s. 76; jak się wydaje również P. Hołmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 1, s. 282–283; T. Grzegorzczak, Oskarżyciel posiłkowy..., s. 46.

każdego pokrzywdzonego, który tego aktu nie wniósł. Łącząc ten wniosek ze skutkiem wniesienia aktu oskarżenia, jakim jest powstanie stanu zawistości sporu, należy uznać, iż samoistny akt oskarżenia może wnieść tylko jeden pokrzywdzony, ewentualnie jeden akt oskarżenia może łącznie wnieść kilku pokrzywdzonych. Oczywiście ta konkluzja nie usuwa, a przeciwnie – wręcz powoduje powstanie szeregu wątpliwości, jakie wiążą się z tym stanowiskiem. Podstawowy problem to kwestia postępowania w razie wpłynięcia kilku aktów oskarżenia w sprawie o ten sam czyn, a w szczególności ustalenia kolejności ich wniesienia<sup>52</sup>. Wydaje się jednak, iż jeszcze więcej problemów powstaje w razie przyjęcia stanowiska odmiennego. Podstawowy problem wówczas, to kwestia określenia oskarżonego i zarzucanego mu czynu w jednolity sposób, tak aby przedmiotem postępowania był ten sam czyn tego samego oskarżonego, nie wspominając o trudnościach natury raczej technicznej, jak choćby konieczność przytoczenia w komparcji wyroku opisu czynu zarzucanego oskarżonemu i jego kwalifikacji prawnej. Tylko pozornie nie będzie tu problemów z ustaleniem kolejności wpłynięcia aktów oskarżenia, gdyż mogą one pojawić się choćby w razie ograniczenia przez sąd liczby oskarżycieli posiłkowych na podstawie art. 56 § 1 k.p.k.<sup>53</sup>.

Analizując treść art. 57 § 2 k.p.k. należy obecnie przejść do zagadnienia sytuacji wielości podmiotów po stronie oskarżenia posiłkowego. Zgodnie z powyższymi uwagami może zaistnieć sytuacja, gdy po stronie oskarżenia występować będzie oskarżyciel subsydiarny oraz jeden lub kilku oskarżycieli ubocznych, którzy wstąpili do procesu na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. Powstaje więc pytanie, czy także w wypadku odstąpienia od oskarżenia oskarżyciela subsydiarnego, gdy nadal działa choć jeden oskarżyciel uboczny, znajdzie zastosowanie art. 57 § 2 k.p.k., czego konsekwencją może być umorzenie postępowania? W tej materii zarysowały się w doktrynie dwa krańcowo różne stanowiska. Jedno, wedle którego w takiej sytuacji art. 57 § 2 k.p.k. ma zastosowanie<sup>54</sup>, oraz drugie, zgodnie z którym postępowanie toczy się nadal, a do umorzenia może dojść jedynie w wypadku, gdy odstąpi również oskarżyciel

---

52 Na co słusznie zwraca uwagę K. Papke-Olszaukas, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 47–48.

53 Tamże, s. 48.

54 Tak T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 174; tenże, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 49; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 289; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks...*, s. 117; B. Wójcicka, *W kwestii uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu*, (w:) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci prof. Wiesława Daszkiewicza*, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 369.

uboczny<sup>55</sup>. Należy zdecydowanie opowiedzieć się za stanowiskiem drugim i argumentami przytaczanymi na jego poparcie<sup>56</sup>. W ramach ich uzupełnienia należy jednakże wskazać, iż wbrew twierdzeniom niektórych zwolenników stanowiska pierwszego, art. 57 § 2 k.p.k. nie mówi wyłącznie o oskarżycielu posiłkowym subsydiarnym, wręcz przeciwnie – stanowi on o odstąpieniu od oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego w sprawie, w której nie bierze udziału oskarżyciel publiczny. To zaś oznacza, iż może to być zarówno oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, jak i oskarżyciel posiłkowy uboczny, który przystąpił do oskarżenia na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć zastosowanie tego przepisu jedynie do oskarżyciela subsydiarnego, użyłby sformułowania: „o odstąpieniu od oskarżenia oskarżyciela posiłkowego, który wniósł akt oskarżenia na podstawie art. 55 § 1, sąd zawiadamia (...)”. Nie budzi wobec tego wątpliwości, iż w razie zaaprobowania stanowiska pierwszego, należałoby także konsekwentnie uznać, iż w wypadku odstąpienia od oskarżenia oskarżyciela ubocznego należałoby stosować art. 57 § 2 k.p.k., nawet jeżeli nadal działa w procesie oskarżyciel subsydiarny. Nedorzecznosc takiego rozwiązania nie może jednak być kwestionowana. Tymczasem, w tym przepisie brak jakichkolwiek podstaw do uprzywilejowania wyłącznie pozycji oskarżyciela subsydiarnego kosztem oskarżyciela ubocznego. Trudno wywodzić tu też argumenty natury systemowej, jakoby przepis ten odnosił się wyłącznie do oskarżyciela subsydiarnego, skoro poprzedzający go § 1 art. 57 k.p.k. stosuje się do każdego oskarżyciela posiłkowego, bez względu na sposób wstąpienia do procesu. Konieczna jest też uwaga, iż oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego i ubocznego nie różni nic poza trybem uzyskania uprawnień procesowych; brak jest natomiast różnicowania co do zakresu tych uprawnień (wyjątkiem jest tu kwestia zażalenia – art. 56 § 3 k.p.k.)<sup>57</sup>. Skoro więc przepis nie różnicuje sytuacji oskarżycieli posiłkowych, to należy uznać, iż art. 57 § 2 k.p.k. może mieć zastosowanie jedynie wówczas, gdy odstępuje od oskarżenia jedyny biorący udział w procesie oskarżyciel posiłkowy (bez względu na to, czy jest to oskarżyciel subsydiarny, czy uboczny). Tylko taka interpretacja zachowa

55 Tak Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. 1, s. 296–297; K. Papke-Olszauskas, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 50–51; L. K. Paprzycki, *Prawa i obowiązki pokrzywdzonego w postępowaniu przed sądem I instancji – zarys problematyki*, *Palestra* 2000, nr 2–3, s. 36; również – jak się wydaje – R. Kmiecik, *Posiłkowe oskarżenie zastępcze...*, s. 305.

56 Tamże.

57 L. K. Paprzycki, *Prawa i obowiązki pokrzywdzonego...*, s. 36; R. Kmiecik, *Posiłkowe oskarżenie zastępcze...*, s. 304.

walor spójności z wcześniej zaaprobowanym rozwiązaniem, iż możliwe jest wniesienie tylko jednego samoistnego aktu oskarżenia, zaś pozostali oskarżeni mogą przyłączyć się do postępowania na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. W przeciwnym razie, odstąpienie od oskarżenia oskarżyciela, który jako pierwszy wniósł akt oskarżenia do sądu, niejednokrotnie pozbawiałoby możliwości dochodzenia swoich praw przed sądem pokrzywdzonych, którzy także nabyli uprawnienie do wniesienia aktu oskarżenia, lecz z różnych powodów go nie wykorzystali lub zostali po prostu „wyprzedzeni” w dokonaniu tej czynności.

W związku z powyższymi uwagami naturalne jest, iż art. 57 § 2 k.p.k. nie będzie miał zastosowania także wówczas, gdy w procesie występowało już tylko dwóch oskarżycieli posiłkowych ubocznych, z uwagi na wcześniejsze odstąpienie od oskarżenia przez oskarżyciela subsydiarnego, a od oskarżenia odstąpił tylko jeden z nich. Proces będzie się zatem toczył, aż od oskarżenia odstąpi ostatni oskarżyciel posiłkowy uboczny.

## 7. Skutki procesowe śmierci oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego

Sytuację procesową w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego reguluje art. 58 k.p.k. W § 1 tego przepisu mowa jest ogólnie o oskarżycielu posiłkowym, zaś w § 2 o oskarżycielu posiłkowym, który samodzielnie popierał oskarżenie. Skoro przedmiot regulacji tych przepisów jest taki sam, należy odpowiedzieć sobie na pytanie: którego oskarżyciela posiłkowego dotyczą poszczególne paragrafy art. 58 k.p.k. Niewątpliwie § 1 ma charakter normy ogólnej, skoro mówi on ogólnie o oskarżycielu posiłkowym, zaś § 2 normy szczególnej, skoro mowa w nim o oskarżycielu posiłkowym, znajdującym się w określonej sytuacji procesowej. Określenie sytuacji, do których stosuje się art. 58 § 2 k.p.k. jednocześnie pozwoli więc na określenie zakresu zastosowania art. 58 § 1 k.p.k.

Kluczowe dla zrozumienia treści art. 58 § 2 k.p.k. wydaje się odczytanie znaczenia sformułowania „oskarżyciel posiłkowy, który samodzielnie popierał oskarżenie”. Zgodnie z językowym rozumieniem, „samodzielnie” oznacza „bez niczyjej pomocy, bez niczyjego wpływu, niezależnie, niezawisłe” albo „odrębnie, samoistnie”<sup>58</sup>. Działać samodzielnie to nie ulegać niczym wpływom lub naciskom, nie podlegać niczyjej kontroli, móc samemu decydować o sobie<sup>59</sup>. Należy tu jednak zauważyć, iż *de facto* każdy oskarżyciel posiłkowy (pomijając kwestię

---

58 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. 3, Warszawa 1992, s. 174.

59 Inny słownik języka polskiego PWN, pod red. M. Bocko, t. 2, Warszawa 2000, s. 546.

uzyskania tej pozycji procesowej) działa w procesie w charakterze strony niezależnie i odrębnie od prokuratora lub innego oskarżyciela posiłkowego, mogąc swobodnie kształtować swoje działania w toku procesu, stosownie do głównego swojego celu, którym jest popieranie oskarżenia. Językowe rozumienie użytego w art. 58 § 2 k.p.k. sformułowania nie do końca więc pomaga wyjaśnić zakres zastosowania tej normy.

Analizując treść art. 58 § 2 k.p.k. można dojść do wniosku, iż możliwa jest jego czworaka interpretacja, a mianowicie, iż dotyczy on sytuacji w razie śmierci:

- 1) każdego oskarżyciela posiłkowego (zarówno ubocznego, jak i subsydiarnego),

- 2) oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, oskarżyciela posiłkowego ubocznego, w sytuacji gdy oskarżyciel publiczny odstąpił od oskarżenia, oskarżyciela posiłkowego ubocznego, działającego na podstawie art. 55 § 3 k.p.k., w sytuacji gdy oskarżyciel posiłkowy subsydiarny odstąpił od oskarżenia, o ile jest to jedyny oskarżyciel występujący obecnie w procesie<sup>60</sup>,

- 3) oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego oraz oskarżyciela posiłkowego ubocznego, działającego na podstawie art. 55 § 3 k.p.k., w sytuacji gdy oskarżyciel posiłkowy subsydiarny odstąpił od oskarżenia,

- 4) wyłącznie oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego<sup>61</sup>.

Interpretację zaprezentowaną w pkt. 1 należy od razu odrzucić, jako że jej zaakceptowanie czyniłoby zbędnym § 1 art. 58 k.p.k., zaś w procesie wykładni niedopuszczalne jest zaaprobowanie takiego jej wyniku, który powodowałby, iż w jego świetle część normy stałaby się zbędna. W kontekście powyższych rozważań wydaje się, iż art. 58 § 2 k.p.k. nie dotyczy samodzielności rozumianej jako procesowa niezależność strony. W tym wypadku bowiem wzajemna relacja § 1 i § 2 byłaby niezrozumiała. Chodzi tu więc o sytuacje, gdy akt oskarżenia popiera wyłącznie oskarżyciel posiłkowy należący do jednej z trzech kategorii przewidzianych w k.p.k. (art. 54 § 1, art. 55 § 1, art. 55 § 3), działając w pojedynkę (samodzielnie). W związku z tym, należy odrzucić także interpretację przedstawioną w pkt. 4, gdyż określa ona zbyt wąskie ramy dla zastosowania art. 58 § 2 k.p.k., sprzeczne z przyjętym tu językowym rozumieniem, skoro mogą w procesie zachodzić, jak wynika to z punktów 3 i 4, także sytuacje, gdy akt

<sup>60</sup> Tak Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. 1, s. 297–298; M. Mołdawska-Piaseczna, Sytuacja procesowa..., s. 48–49.

<sup>61</sup> Tak T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 175–176; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego..., t. 1, s. 290; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 117; F. Prusak, Komentarz..., t. 1, s. 243.

oskarżenia samodzielnie popierał będzie inny oskarżyciel posiłkowy, niż tylko oskarżyciel subsydiarny. Należy zatem jedynie zastanowić się, czy zakresem art. 58 § 2 k.p.k. jest objęta także sytuacja śmierci oskarżyciela posiłkowego ubocznego w wypadku, kiedy samodzielnie popierał on oskarżenie, gdyż oskarżyciel publiczny odstąpił od oskarżenia (co odróżnia interpretację przedstawioną w pkt. 2 i 3). Należy jednoznacznie stwierdzić, iż w takim przypadku stosuje się art. 58 § 1 k.p.k. Wynika to z faktu, iż sąd nie jest związany odstąpieniem oskarżyciela publicznego od oskarżenia (art. 14 § 2 k.p.k.)<sup>62</sup>, w związku z tym także śmierć oskarżyciela posiłkowego ubocznego nie może spowodować umorzenia postępowania na podstawie art. 61 § 2 w zw. z art. 58 § 2 k.p.k. Natomiast uznanie, iż także w wypadku śmierci działającego samodzielnie oskarżyciela posiłkowego ubocznego, działającego na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. w sytuacji, gdy oskarżyciel posiłkowy subsydiarny odstąpił od oskarżenia, ma zastosowanie art. 58 § 2 k.p.k., jest prostą konsekwencją przyjęcia, iż odstąpienie od oskarżenia oskarżyciela subsydiarnego w razie działania oskarżyciela ubocznego, który przystąpił do procesu na podstawie art. 55 § 3 k.p.k., nie powoduje umorzenia postępowania. Wówczas może bowiem dojść do sytuacji, gdy taki oskarżyciel będzie działał samodzielnie, a skoro sąd w sytuacji skargi subsydiarnej zasadniczo (uwzględniając dotychczas poczynione uwagi) jest związany odstąpieniem od oskarżenia, jeżeli oczywiście do oskarżenia nie przystąpi prokurator, to nie może tu mieć zastosowania art. 58 § 1 k.p.k.

Znając już zakres zastosowania art. 58 § 2 k.p.k. pojawia się problem, czy przepis ten ma zastosowanie w sytuacji, gdy umiera oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, a działał obok niego oskarżyciel posiłkowy uboczny, który przystąpił do procesu na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. Sytuacja odwrotna nie budzi bowiem żadnych wątpliwości – w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego ubocznego, który przystąpił do procesu na podstawie art. 55 § 3 k.p.k., jeżeli działa oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, w żadnym wypadku nie może dojść do umorzenia postępowania, a zastosowanie znajduje jedynie art. 58 § 1 k.p.k. Natomiast rozstrzygnięcie pierwszej przedstawionej sytuacji ponownie sprawdza się do analizy użytego w treści art. 58 § 2 k.p.k. sformułowania „samodzielnie popierał oskarżenie”. Wydaje się, że chodzi tu o sytuację, gdy w procesie działa tylko jeden oskarżyciel posiłkowy (subsydiarny albo uboczny, który przystąpił do procesu na podstawie art. 55 § 3 k.p.k.). Takie rozumowanie znajduje wsparcie także w przeprowadzonych wyżej rozważaniach, dotyczą-

---

<sup>62</sup> Tak również P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 290–291.

cych odstąpienia oskarżyciela subsydiarnego od oskarżenia. Skoro wówczas, gdy działa oskarżyciel uboczny nie może dojść do umorzenia postępowania, to niekonsekwentne byłoby uznanie, iż do umorzenia dochodzi w podobnej sytuacji, ale w wypadku śmierci oskarżyciela subsydiarnego<sup>63</sup>. Taka wykładnia stanowiłaby również niczym nieuzasadnione odbieranie pokrzywdzonemu prawa do sądu. Dlatego też tym bardziej art. 58 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania w sytuacji, gdy działa w procesie dwóch lub więcej oskarżycieli posiłkowych ubocznych, którzy przystąpili do procesu na podstawie art. 55 § 3 k.p.k., zaś oskarżyciel subsydiarny odstąpił od oskarżenia, a umiera jeden z tych oskarżycieli ubocznych. Wówczas należy zastosować art. 58 § 1 k.p.k., aby umożliwić osobom najbliższym zmarłego oskarżyciela wstąpienie do procesu.

Wydaje się natomiast, iż dla zakresu zastosowania art. 58 § 2 k.p.k. nie ma znaczenia fakt, że w postępowaniu wszczętym na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego bierze udział prokurator, do czego uprawnia go przepis art. 55 § 4 k.p.k. Nie można bowiem uznać, iż branie udziału w sprawie jest równoznaczne z popieraniem oskarżenia przez prokuratora, skoro wcześniej dwukrotnie nie znalazł on podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia.

Reasumując należy stwierdzić, iż art. 58 § 2 k.p.k. stosuje się w wypadku śmierci oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego albo oskarżyciela posiłkowego ubocznego, działającego na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. w sytuacji, gdy oskarżyciel posiłkowy subsydiarny odstąpił od oskarżenia, pod warunkiem, że zmarły oskarżyciel był jedynym podmiotem działającym po stronie oskarżenia, a więc jeżeli z chwilą jego śmierci nie ma już żadnego podmiotu popierającego oskarżenie. W pozostałych wypadkach znajduje zastosowanie norma wyrażona w art. 58 § 1 k.p.k.

Dalszym problemem rysującym się na gruncie art. 58 § 2 k.p.k. jest kwestia objęcia oskarżenia przez prokuratora w sytuacji, gdy brak jest osób najbliższych zmarłego oskarżyciela posiłkowego lub ujawnione osoby najbliższe nie wyrażają chęci wstąpienia w prawa zmarłego na podstawie art. 61 § 1 k.p.k. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 61 § 2 k.p.k. powinno to prowadzić do umorzenia postępowania po bezskutecznym upływie 3-miesięcznego terminu do wykonania tego uprawnienia osób najbliższych. Nie można jednak nie zauważyć, iż napotykamy tu na pewien dysonans, jeżeli porównamy to rozwiązanie z sytuacją odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia określoną w art. 57 § 2 k.p.k. W takim wypadku należy bowiem najpierw zawiadomić prokuratora o odstąpieniu przez oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia i dopiero w razie

<sup>63</sup> Jak się wydaje – tak również T. Grzegorzcyk, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 50.



nieprzystąpienia prokuratora do oskarżenia następuje umorzenie postępowania. Wydaje się, że skoro ustawodawca stworzył możliwość przystąpienia prokuratora do oskarżenia w wypadku zaniechania popierania oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, to tym bardziej powinien być takie rozwiązanie przewidzieć w sytuacji śmierci tego oskarżyciela. O ile bowiem odstąpienie od oskarżenia zazwyczaj następować będzie w sytuacji ujawnienia się bezzasadności oskarżenia i prawdopodobnego przegrania procesu przez oskarżyciela posiłkowego, to śmierć oskarżyciela posiłkowego może mieć miejsce w najmniej oczekiwanym momencie, gdy w toku procesu potwierdziły się zarzuty zawarte w akcie oskarżenia. Niewstąpienie w prawa zmarłego przez osoby najbliższe może wszakże wynikać wcale nie z dostrzeganej przez te osoby bezzasadności oskarżenia, a jedynie z braku zainteresowania sprawami zmarłego lub choćby braku czasu. Wydaje się, że w takiej sytuacji prokurator powinien mieć choćby potencjalną możliwość przystąpienia do oskarżenia, skoro ma ją w razie odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia.

Tak przedstawiający się problem można próbować rozwiązać kilkoma drogami. Po pierwsze, należy zastanowić się nad pozycją procesową prokuratora w procesie wszczętym na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego. Art. 55 § 4 k.p.k. stwarza możliwość brania udziału przez prokuratora w sprawie. Czy w związku z tym możliwe jest przyjęcie, iż prokurator biorący udział w procesie jest oskarżycielem, czy też ewentualnie staje się nim w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego? Wprawdzie, w razie pozytywnej odpowiedzi na to pytanie nadal pozostaje problem, co z sytuacjami, gdy prokurator nie brał udziału w sprawie, lecz wydaje się, że brak aktywności prokuratora w czasie toczącego się procesu pozwala na przyjęcie z dużą dozą pewności, iż w wypadku śmierci oskarżyciela posiłkowego prokurator nie przystąpi do oskarżenia. Niefunkcjonalność takiego rozwiązania będzie już więc dużo mniejsza, niż akceptowanie sposobu postępowania opartego na dosłownym brzmieniu art. 61 § 1 k.p.k.

W doktrynie zarysowały się duże rozbieżności co do pozycji prokuratora biorącego udział w postępowaniu na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. Z jednej strony sformułowany został pogląd, iż wówczas prokurator działa jako oskarżyciel publiczny, a pokrzywdzony, który wniósł akt oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy<sup>64</sup>. Z drugiej zaś stwierdzono, iż prokurator działa wówczas obok oskarżyciela posiłkowego<sup>65</sup>. Część przedstawicieli doktryny zaprezentowała

---

64 Z. G o s k, *Uprawnienie pokrzywdzonego...*, s. 72.

65 K. K r a s n y, *Rozszerzenie uprawnień...*, s. 77.

stanowisko, iż prokurator działa w procesie na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. jako rzecznik interesu publicznego (praworządności), a nie jako oskarżyciel publiczny<sup>66</sup>. Przedstawiono także zapatrywanie, iż prokurator działa w procesie jako rzecznik interesu publicznego, jednak wypełnia on tę funkcję łącznie z rolą strony<sup>67</sup>. Nie budzi wątpliwości, iż dwa pierwsze stanowiska należy odrzucić<sup>68</sup>. Wydaje się natomiast, iż dwie ostatnie grupy poglądów różni jedynie spojrzenie na kwestię uprawnień procesowych prokuratora jako rzecznika praworządności (interesu publicznego). Należy zatem przyjąć, iż prokurator biorący udział w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego działa wyłącznie jako rzecznik praworządności, tj. podmiot korzystający z uprawnień strony, który jednak nie solidaryzuje się z żadną stroną<sup>69</sup>. W przeciwnym razie należałoby bowiem stwierdzić, po jakiej stronie występuje prokurator: czynnej – popierając oskarżenie, czy też biernej – popierając obronę. Prokurator wcześniej odmówił przecież wszczęcia postępowania przygotowawczego lub je umorzył (co najmniej dwukrotnie), z drugiej zaś strony nieuchronne jest pytanie o to, co skłoniło go do wzięcia udziału w sprawie: czy chęć popierania swojego stanowiska o bezzasadności oskarżenia, czy też potwierdzenie się w toku procesu zarzutów zawartych w akcie oskarżenia. Wydaje się, iż nie jest możliwe udzielenie odpowiedzi na te pytania *in abstracto*, a jedynie w oparciu o realia konkretnej sprawy. To zaś poddaje w wątpliwość konieczność kwalifikowania prokuratora jako strony, w tym wypadku, skoro wystarczające jest uznanie, iż ma on uprawnienia strony występując jako rzecznik praworządności, działający w procesie po to, aby bezzasadnym oskarżeniem, a także nieuzasadnionym uniewinnieniem oskarżonego nie doszło do naruszenia prawa.

Wracając do zasadniczego nurtu rozważań należy uznać, iż skoro nie można przyjąć, iż prokurator, biorąc udział w sprawie na podstawie art. 55 § 4 k.p.k.,

66 T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 172; tenże, *Oskarżyciel posiłkowy...*, s. 46; F. Prusak, *Komentarz...*, t. 1, s. 238; podobnie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 283, z zastrzeżeniem, iż prokurator może jednak zaskarżać orzeczenia zapadłe w tym postępowaniu.

67 Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. 1, s. 292; J. Grajewski, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *Kodeks...*, s. 114.

68 Zob. szerzej argumentację w tym zakresie Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks...*, t. 1, s. 292; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. 1, s. 283.

69 Por. M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 43.

występuje po stronie oskarżenia i je popiera, to tym samym niemożliwe jest uznanie, iż w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego, w sytuacji gdy żadna z osób najbliższych zmarłego nie wstąpi do procesu, może on przystąpić do oskarżenia i je popierać bez wyraźnego upoważnienia ku temu w przepisach k.p.k. i wbrew wnioskowi płynącym z art. 61 § 2 k.p.k.<sup>70</sup>.

R. Kmiecik zwrócił uwagę, iż w rozpatrywanej tu sytuacji może znaleźć zastosowanie przepis art. 52 *in fine* k.p.k., dający prokuratorowi uprawnienie do wykonywania praw pokrzywdzonego w razie jego śmierci, w wypadku braku lub nieujawnienia osób najbliższych pokrzywdzonego<sup>71</sup>. Rzecz jednak w tym, iż przepis ten nie stwarza podstawy do działania w wypadku, gdy osoby najbliższe nie skorzystały z możliwości wstąpienia w prawa zmarłego pokrzywdzonego<sup>72</sup>, po drugie zaś – przepis art. 52 k.p.k. jest wysoce kontrowersyjny, jeśli idzie o kreowanie uprawnień dla prokuratora<sup>73</sup>. Powstaje bowiem pytanie, czy obejmuje on swym zakresem także uprawnienia pokrzywdzonego związane z oskarżeniem posiłkowym. Wydaje się, iż należy podzielić poglądy głoszące, iż art. 52 *in fine* k.p.k. nie dotyczy uprawnienia z art. 55 k.p.k., gdyż ma ono charakter wyraźnie opozycyjny w stosunku do decyzji prokuratora zapadłych w danej sprawie i byłoby absurdem łączenie sprzecznych ze sobą ról procesowych w jednym postępowaniu<sup>74</sup>. Wydaje się jednak, że możliwe jest ostrożne zaakceptowanie poglądu R. Kmiecika, aby prokurator mógł przystąpić do oskarżenia w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego i braku osób najbliższych. Jednakże warunkiem skorzystania przez prokuratora z uprawnienia, jakie daje mu art. 52 k.p.k., jest zastrzeżenie, iż przystąpienie do oskarżenia może nastąpić jedynie wtedy, gdy w toku procesu prowadzonego na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela subsydiarnego doszło do istotnej zmiany stanu faktycznego, tak że poprzednie oceny dotyczące tej sprawy wyrażone przez prokuratora w postanowieniach o odmowie wszczęcia lub

70 Odmienną wykładnię – jak się wydaje – przyjmuje właśnie R. Kmiecik, Posiłkowe oskarżenie zastępcze..., s. 310–311.

71 Tamże, s. 310.

72 Tamże.

73 Zob. szerokie uwagi J. Grajewskiego, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, Kodeks..., s. 104–108.

74 Tamże, s. 105; podobnie I. Nowikowski, (w:) E. Skrętowicz, I. Nowikowski, K. Dudka, E. Kruk, Uczestnicy procesu karnego według nowego k.p.k. (zagadnienia wybrane), (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, pod red. E. Skrętowicza, Kraków 1998, s. 74; T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 164; jak się wydaje – tak również Z. Gostyński, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks..., t. 1, s. 285.

o umorzeniu postępowania stały się już nieaktualne. Tylko wówczas prokurator uniknie swoistej schizofrenii w swoich działaniach.

Osobną kwestią jest natomiast sytuacja, gdy istnieją ujawnione osoby najbliższe zmarłego oskarżyciela posiłkowego, jednakże nie wyrażają one chęci wstąpienia w jego prawa. Tutaj art. 52 *in fine* k.p.k. nie może znaleźć zastosowania. Wydaje się, iż można zaproponować w takiej sytuacji zastosowanie rozumowania *a maiore ad minus* polegającego na uznaniu, iż skoro w razie odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia należy zgodnie z art. 57 § 2 k.p.k. zawiadomić prokuratora, aby mógł on w terminie 14 dni przystąpić do oskarżenia, to tym bardziej należy powiadomić prokuratora w sytuacji, gdy osoby najbliższe nie wyrażają zainteresowania wstąpieniem w prawa zmarłego oskarżyciela posiłkowego. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż taki brak działania w terminie 3 miesięcy ze strony osób najbliższych lub nawet wyrażne oświadczenie o niewstępowaniu w prawa zmarłego oskarżyciela posiłkowego jest niczym innym, jak właśnie wyraźnym lub dorozumianym faktycznym odstąpieniem tych podmiotów od oskarżenia (należy oczywiście pamiętać, iż w sensie procesowym te osoby nie są jeszcze stronami procesowymi, można tu więc stosować jedynie rozumowanie *per analogiam*). Niewątpliwie jednak są to sytuacje podobne i wywołujące takie same skutki procesowe. Dlaczego więc w jednym przypadku prokurator może przystąpić do oskarżenia (co więcej, wbrew woli pokrzywdzonego, który odstąpił od oskarżenia), a w drugim takiego uprawnienia nie ma (nawet mimo tego, iż pokrzywdzony mógł sobie życzyć dalszego popierania oskarżenia)? Poza tym należy jeszcze zwrócić uwagę, iż art. 58 § 2 k.p.k. nakazuje odpowiednie stosowanie art. 61 k.p.k., a więc z uwzględnieniem specyfiki rozwiązań zawartych w rozdziale 5 k.p.k., dotyczącym oskarżyciela posiłkowego. W związku z powyższym, uzasadnione wydaje się przyjęcie, iż w wypadku, gdy osoby najbliższe oskarżyciela posiłkowego w sytuacji, do której ma zastosowanie art. 58 § 2 k.p.k., nie wstąpią w terminie 3 miesięcy w prawa oskarżyciela posiłkowego, należy stosować odpowiednio art. 57 § 2 k.p.k. i zawiadomić prokuratora w celu umożliwienia mu przystąpienia do oskarżenia w terminie 14 dni. Wydaje się, iż prokurator, podejmując decyzję w tym zakresie, powinien kierować się przede wszystkim interesem społecznym oraz uzasadnionym interesem pokrzywdzonego.

Jednocześnie, zdając sobie sprawę z pewnych słabości zaprezentowanej tu wykładni, należy poprzeć wyrażony przez R. Kmiecika postulat *de lege ferenda*, aby dokonać nowelizacji art. 58 § 2 k.p.k.<sup>75</sup>. Wydaje się jednak, że w związku

75 R. Kmiecik, Posiłkowe oskarżenie zastępcze..., s. 310.

z tym, iż chodzi o popieranie oskarżenia zainicjowanego przez pokrzywdzonego zamiast prokuratora, uprawnienie osób najbliższych do wstąpienia w prawa zmarłego powinno wyprzedzać uprawnienie prokuratora do przystąpienia do oskarżenia. Wobec tego, art. 58 § 2 k.p.k. powinien uzyskać brzmienie: „W razie śmierci oskarżyciela posiłkowego, który samodzielnie popierał oskarżenie, postępowanie zawiesza się, a osoby najbliższe mogą w terminie zawitym 3 miesięcy od dnia śmierci oskarżyciela posiłkowego wstąpić w prawa zmarłego. W razie bezskutecznego upływu tego terminu albo w wypadku braku osób najbliższych lub ich nieujawnienia, stosuje się odpowiednio art. 57 § 2”.

Ryszard A. Stefański

## Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia

### I. Wprowadzenie

Nowy kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, podobnie jak jego poprzednik, nie zna postępowania przygotowawczego. Dochodzenie zbliżone do tego, jakie prowadzi się w sprawach o przestępstwa, przewidywała ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego<sup>1</sup> w zakresie wykroczeń, określonych w tej ustawie. Chodziło o czyny, które stanowiły przestępstwa, np. kradzieży, paserstwa, uszkodzenia mienia, lecz ze względu na wartość przedmiotu zamachu zostały przekwalifikowane w wykroczenia (tzw. czyny przepołowione). W myśl art. 20 tej ustawy w sprawach o te wykroczenia Milicja Obywatelska oraz organ Państwowej Inspekcji Handlowej, a o wykroczenia kradzieży, paserstwa lub uszkodzenia drzewa w lesie państwowym – organy służby ochronnej lasów, w celu zebrania danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie, przeprowadzały w miarę potrzeby dochodzenie, stosując odpowiednio przepisy k.p.k. oraz inne przepisy obowiązujące ten organ w zakresie jego działania.

Surogatem dochodzenia są czynności wyjaśniające. Wprawdzie podejmowane są one przed wszczęciem postępowania sądowego i mają na celu ustalenie, czy istnieje podstawa do skierowania wniosku o ukaranie oraz zebranie danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie, a więc realizują zbliżone cele, co i postępowanie przygotowawcze, lecz nie mogą być uznane za żadną z form postępowania przygotowawczego, gdyż są znacznie odformalizowane (np. nie wszczyna się postępowania, nie odmawia się jego wszczęcia) oraz mają do spełnienia węższe zadania. O ile postępowanie przygotowawcze zmierza do ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi przestępstwo, wykrycia i w razie potrzeby ujęcia sprawcy, zebrania o nim stosownych danych, wyjaśnienia okoliczności sprawy, w tym ustalenia rozmiarów szkody, zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów oraz wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu

---

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 23, poz. 149.

(art. 297 § 1 i 2 k.p.k.), o tyle zadaniem czynności sprawdzających jest *verba legis* ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebranie danych niezbędnych dla sporządzenia wniosku o ukaranie (art. 54 § 1 k.p.w.). Ich zakres ogranicza się do zebrania danych koniecznych do sporządzenia wniosku o ukaranie.

Nie są one też tożsame z postępowaniem sprawdzającym przewidzianym w postępowaniu karnym (art. 307 k.p.k.). Te ostatnie mają na celu uzupełnienie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie oraz sprawdzenie faktów w tym zakresie, a także sprawdzenie własnych informacji organów ścigania, nasuwających przypuszczenie, że popełniono przestępstwo; podejmowane są przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia.

Czynności wyjaśniające – jak słusznie podkreśla się w doktrynie – pozostają w związku z zasadą skargowości (art. 57 § 1 k.p.w.), z której wynika wymóg, by skarga określała granice podmiotowe i przedmiotowe postępowania sądowego, a to wymaga ustalenia, czy w ogóle istnieją podstawy do złożenia wniosku o ukaranie oraz zebrania informacji koniecznych do opisu czynu, wskazania kwalifikacji i podania danych o obwinionym<sup>2</sup>.

## **II. Organy przeprowadzające czynności wyjaśniające**

Organami uprawnionymi do przeprowadzenia czynności wyjaśniających są (art. 54 § 1, art. 56 § 1 i art. 56 § 2 k.p.w.): 1) prokurator, 2) Policja, 3) inspektor pracy, 4) organy administracji rządowej i samorządowej, 5) organy kontroli państwowej, 6) organy kontroli samorządu terytorialnego, 7) straże gminne (miejskie), 8) inne organy wskazane w ustawie.

Pełne uprawnienia do przeprowadzenia tych czynności mają Policja i prokurator, a pozostałe organy mogą je podejmować tylko w granicach swej właściwości (ograniczenie przedmiotowe).

Prokurator może je przeprowadzić w każdej sprawie o wykroczenie; ustawa nie zawiera w tym zakresie żadnych ograniczeń (art. 56 § 1 k.p.w.). Jest uprawniony do ich podejmowania osobiście lub też może je zlecić Policji (art. 56 § 1 *in fine* k.p.w.). Z tego wynika, że spośród wszystkich podmiotów ma najszersze uprawnienia w tym zakresie. Może bowiem nie tylko je przeprowadzać, ale także zlecać ich dokonanie Policji. Wyraźne podkreślenie w art. 56 § 1 *in fine* k.p.w., że prokurator może zlecić przeprowadzenie czynności wyjaś-

---

2 T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 1999, s. 132.

nających Policji, wskazuje *a contrario* na niemożność uczynienia tego w stosunku do innych organów uprawnionych do przeprowadzania czynności sprawdzających, np. inspektorowi pracy. Użycie w art. 56 § 1 *in fine* k.p.w. czasownika „zlecić”, oznaczającego „polecić wykonanie czego komu, powierzyć, poruczyć co komu”<sup>3</sup>, przesądza o tym, że stanowisko prokuratora co do dokonania czynności wyjaśniających jest wiążące; Policja nie może odmówić ich dokonania.

Policja może przeprowadzać te czynności w każdej sprawie o wykroczenie. Wynika to wprost z art. 54 § 1 k.p.w., który zawiera generalną klauzulę upoważniającą Policję do ich dokonywania. Tak szerokie uprawnienia Policji do dokonywania tych czynności wiążą się z rolą, jaką ona spełnia w sprawach o wykroczenia: jest głównym oskarżycielem publicznym. Policja – zgodnie z art. 17 § 1 k.p.w. – jest oskarżycielem we wszystkich sprawach o wykroczenia, a ograniczenia w tym zakresie mogą wynikać tylko z ustawy. Traci tę rolę w wypadku, gdy wniosek o ukaranie złożył prokurator lub wstąpił do postępowania wszczętego na podstawie wniosku o ukaranie wniesionego przez innego oskarżyciela (art. 18 § 3 k.p.w.).

Policja przeprowadza czynności sprawdzające z własnej inicjatywy, jak też na zlecenie prokuratora (art. 56 § 1 k.p.k.) lub sądu (art. 55 § 1 k.p.w.).

Uprawnienia inspektora pracy co do przeprowadzania czynności sprawdzających ograniczone są do spraw przeciwko prawom pracownika określone w kodeksie pracy (art. 281–283) oraz o inne wykroczenia związane z wykonywaniem pracy zarobkowej, o ile ustawa nadaje mu uprawnienia oskarżyciela publicznego. Chodzi m.in. o wykroczenia przeciwko prawom pracownika określone w art. 92–94 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych<sup>4</sup>.

Organy administracji rządowej i samorządowej, organy kontroli państwowej, organy kontroli samorządu terytorialnego oraz straże gminne (miejskie) mogą przeprowadzać czynności sprawdzające tylko w tych sprawach, w których w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie. Chodzi o czyny, których ujawnienie wiąże się z czynnościami wykonywanymi przez te organy, np. straż gminna może przeprowadzać czynności sprawdzające w sprawach o wykroczenia ujawnione w toku realizacji przez nią zadań w zakresie ochrony spokoju i porządku w miejscach publicznych oraz czuwania nad porządkiem i kontrolą

<sup>3</sup> Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 1008.

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 61, poz. 258 ze zm.



ruchu drogowego – w zakresie określonym w przepisach o ruchu drogowym (art. 11 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych<sup>5</sup>).

Uprawnienie do przeprowadzania czynności wyjaśniających może być przyznane określonemu organowi przez przepis innej ustawy. Dlatego w art. 56 § 2 *in fine* k.p.w. zamieszczono generalną klauzulę, że uprawnienie to mają także „inne organy, gdy ustawa tak stanowi”. Przepisy ustaw regulujące pozycję i zadania określonych organów wymieniają wśród ich uprawnień *expressis verbis* dokonywanie czynności sprawdzających w postępowaniu w sprawach o wykroczenia lub prowadzenie postępowania w sprawach o wykroczenia. Wprowadzie ustawy mówią o czynnościach sprawdzających, lecz chodzi o omawiane tu czynności, gdyż d.k.p.w. na ich określenie używał takiej właśnie terminologii (art. 19), a pod pojęciem „postępowania w sprawach o wykroczenia” należy rozumieć czynności sprawdzające, bowiem k.p.w. nie zna innego postępowania na etapie przed wszczęciem postępowania sądowego<sup>6</sup>.

Z mocy przepisu szczególnego uprawnienie to przysługuje: strażnikom Państwowej Straży Rybackiej w sprawach o tzw. wykroczenia rybackie (art. 23 pkt 5 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym<sup>7</sup>), strażnicy leśni zaliczani do Służby Leśnej, zatrudnieni w nadleśnictwach, leśniczy zaliczeni do Służby Leśnej oraz inni pracownicy Służby Leśnej, którym Minister Środowiska w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji przyznał uprawnienia strażników leśnych w sprawach o wykroczenia w zakresie szkodnictwa leśnego (art. 47 ust. 2 pkt 18 i art. 48 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach<sup>8</sup>), dyrektorzy parków narodowych oraz ich upoważnieni funkcjonariusze Straży Parku w sprawach o wykroczenia w zakresie ochrony przyrody (art. 16 ust. 6 pkt 2 i ust. 7 ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody<sup>9</sup>), strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej w sprawach o wykroczenia w zakresie szkodnictwa łowieckiego (art. 39 ust. 2 pkt 8 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie<sup>10</sup>).

Nie mogą przeprowadzać czynności wyjaśniających instytucje państwowe, samorządowe lub społeczne, którym Rada Ministrów przyznała w sprawach o wykroczenia uprawnienia oskarżyciela publicznego (art. 17 § 4 k.p.w.). Wyłą-

---

5 Dz. U. Nr 123, poz. 779 ze zm.

6 T. Grzegorzcyk, Kodeks..., s. 133.

7 Dz. U. z 1999 r., Nr 66, poz. 750 ze zm.

8 Dz. U. z 2000 r., Nr 56, poz. 679.

9 Dz. U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1079 ze zm.

10 Dz. U. Nr 147, poz. 713 ze zm.

czono możliwość ich przeprowadzania przez te instytucje – jak podkreślano w uzasadnieniu projektu k.p.w. – ze względu na możliwość stosowania środków przymusu. Instytucje te – zgodnie z art. 56 § 3 k.p.w. – mogą w sprawie, w której ujawniły wykroczenie, zwrócić się do Policji o przeprowadzenie czynności wyjaśniających w zakresie niezbędnym do ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz do zebrania danych koniecznych do sporządzenia wniosku o ukaranie. Policja obowiązana jest wykonać te czynności. Wprawdzie przepis ten określa uprawnienia tych organów, lecz aby mogły one je zrealizować, rodzi to po stronie Policji obowiązek uczynienia zadość ich wnioskowi.

### III. Rodzaje czynności wyjaśniających

Ustawa przewiduje dwa rodzaje czynności wyjaśniających: 1) wykonywane przed wniesieniem wniosku o ukaranie, 2) wykonywane po wniesieniu wniosku o ukaranie. Pierwsze przeprowadzane są z własnej inicjatywy organu uprawnionego do ich dokonania po otrzymaniu informacji o popełnieniu czynu mogącego zawierać znamiona wykroczenia (art. 54 § 1, art. 56 § 1 i 2 k.p.w.) albo przez Policję na zlecenie prokuratora (art. 56 § 1 *in fine* k.p.w.) lub na wniosek instytucji, której nadano uprawnienia oskarżyciela publicznego (art. 56 § 3 k.p.w.), drugie zaś przeprowadzane są przez Policję lub inny organ na polecenie sądu (art. 55 § 1 k.p.w.).

Celem czynności wykonywanych przed wniesieniem wniosku o ukaranie jest ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebrania danych niezbędnych dla sporządzenia wniosku o ukaranie. Aby skierować wniosek o ukaranie, konieczne jest bowiem ustalenie, że zostało popełnione wykroczenie i wykrycie jego sprawcy, a także zebranie dowodów dla sądu. Taki sam cel realizują czynności wyjaśniające dokonywane zarówno z własnej inicjatywy, jak też na zlecenie prokuratora lub na wniosek instytucji, której nadano uprawnienia oskarżyciela publicznego. Wprawdzie w ustawowym określeniu celów tych czynności występują różnice terminologiczne, lecz nie mają one znaczenia merytorycznego. W art. 54 § 1 k.p.w. mowa jest o tym, że chodzi o ustalenie, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebranie danych niezbędnych dla sporządzenia wniosku o ukaranie, a w art. 56 § 3 k.p.w. zaś o przeprowadzenie czynności wyjaśniających w zakresie niezbędnym do ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz do zebrania danych koniecznych do sporządzenia wniosku o ukaranie. W tym ostatnim przepisie dodatkowo podkreśla się, że mają to być czynności podjęte w niezbędnym zakresie oraz wskazuje się, że chodzi

o dane do sporządzenia wniosku o ukaranie „konieczne”, a nie jak w art. 54 § 1 k.p.w. – „niezbędne”. Słowa „konieczny” i „niezbędny” są synonimami<sup>11</sup>, a więc ich zamienne użycie nie zmienia treści przepisu. Oba więc te przepisy wymagają, by czynności te były przeprowadzane w celu uzyskania danych nieodczynnych, przydatnych do sporządzenia wniosku o ukaranie.

Czynności wykonywane na polecenie sądu mają na celu uzupełnienie lub sprawdzenie faktów podanych we wniosku o ukaranie (art. 55 § 1 k.p.w.). Mogą one być przeprowadzane w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel posiłkowy; ustawa wprost ogranicza te możliwości do sytuacji wskazanej w art. 60 § 1 pkt 5 lit. b k.p.w. Przepis ten zezwala sądowi na polecenie Policji lub innemu organowi dokonania określonych czynności dowodowych w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel posiłkowy. Z tego wynika a contrario wniosek, że sąd nie jest uprawniony do zlecenia dokonania tych czynności w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel publiczny.

#### **IV. Zakres czynności wyjaśniających**

Czynności wyjaśniające nie mają na celu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności popełnionego wykroczenia, a mają charakter ograniczony i podejmowane są o tyle, o ile jest to niezbędne do sporządzenia wniosku o ukaranie. Zastępują one – jak wskazano w uzasadnieniu projektu k.p.w. – znane procesowi karnemu dochodzenie i są to niesformalizowane czynności dowodowe. W ich ramach można przeprowadzać wszelkie dowody, a w szczególności przesłuchiwać świadków, dokonywać oględzin i przeszukania, okazywać osoby, wzywać do wydania lub okazania dokumentu lub przedmiotu mającego znaczenie dowodowe dla sprawy, a także powoływać i przesłuchiwać biegłych oraz wzywać specjalistów (art. 54 § 3 k.p.w.). Ustawa wymienia tylko niektóre czynności dowodowe, a wyliczenie to jest przykładowe, na co wskazuje użyte w tym przepisie słowo „w szczególności”. Czynności wyjaśniające przeprowadzane na polecenie sądu wykonuje się w zakresie określonym w tym poleceniu. Można przekroczyć ten zakres tylko wówczas, gdy chodzi o ujawnione w toku wykonywania tych czynności okoliczności wymagające utrwalenia dowodu, którego nie będzie można powtórzyć przed sądem, lub znalezienia i zatrzymania przedmiotu (art. 55 § 2 k.p.w.). To samo, mimo że ustawa milczy na ten

---

<sup>11</sup> A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn, Słownik synonimów, Warszawa 1993, s. 97.

temat, należy odnieść do czynności wykonywanych na zlecenie prokuratora; wynika to z istoty zlecenia.

Czynności dowodowe nie muszą być utrwalone za pomocą protokołu. Zgodnie z art. 54 § 5 k.p.w. przy utrwalaniu tych czynności można ograniczyć się do sporządzenia notatki urzędowej, która powinna zawierać wskazanie rodzaju czynności, jej czasu i miejsca oraz osób uczestniczących, a także krótki opis przebiegu czynności i podpis osoby, która ją przeprowadziła. Notatki te sąd może odczytać na rozprawie lub uznać za ujawnione bez odczytania, jeżeli żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwi, jednakże na żądanie strony sąd jest obowiązany przeprowadzić czynności dowodowe, których dotyczy notatka, z wyjątkiem sytuacji, gdy notatka stwierdza okoliczności, którym obwiniony w wyjaśnieniach swych nie zaprzeczał (art. 76 § 2 k.p.w.).

Nie można utrwalić w formie notatki urzędowej tzw. czynności niepowtarzalnych, np. oględzin miejsca wykroczenia. W art. 54 § 5 k.p.w. wyraźnie zaznaczono, że utrwalenie czynności w notatce urzędowej nie dotyczy czynności, której nie będzie można powtórzyć w postępowaniu przed sądem.

W toku czynności wyjaśniających można przesłuchać osobę, która w przyszłości może być obwinionym. Może to nastąpić tylko wtedy, gdy materiały, jakimi dysponuje organ, uzasadniają istnienie podstawy do sporządzenia wobec niej wniosku o ukaranie. W myśl art. 54 § 6 k.p.w. w ramach tych czynności wolno także przesłuchać osobę, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, z tym że przed przesłuchaniem należy jej wyjaśnić, o jakie wykroczenie może być obwiniona, a zarzut wpisać do protokołu przesłuchania. Osoba taka ma prawo odmówić złożenia wyjaśnień oraz zgłosić wnioski dowodowe, o czym należy ją pouczyć. Czynność tę utrwalą się w formie protokołu. Wymóg taki wynika z obowiązki zamieszczenia w protokole zarzutu. W protokole, oprócz zarzutu i wyjaśnień osoby przesłuchiwanej, zamieszcza się pouczenie o prawie do odmowy złożenia wyjaśnień oraz zgłoszenia wniosków dowodowych. W taki sam sposób postępuje się wobec osoby, co do której wykonuje się czynności na polecenie sądu, z tym że trzeba mieć na uwadze, że przeciwko tej osobie był już skierowany wniosek o ukaranie, a więc uzyskała ona już status obwinionego. Dlatego też art. 55 § 3 k.p.w. nakazuje w takiej sytuacji stosować odpowiednio przepis art. 54 § 6 k.p.w. Odpowiednie jego stosowanie może polegać na tym, że przed przesłuchaniem można jej nie wyjaśniać, o co może być obwiniona, gdyż to zostało już sprecyzowane we wniosku o ukaranie.

Protokół przesłuchania podejrzanego o wykroczenie w niezbędnym zakresie może być – zgodnie z art. 74 § 1 k.p.w. – odczytany na rozprawie, jeżeli obwiniony odmawia złożenia wyjaśnień lub wyjaśnia odmiennie niż poprzednio,

albo oświadcza, że pewnych szczegółów nie pamięta. Co do tego mogą rodzić się wątpliwości, gdyż w przepisie tym mowa jest o protokołach poprzednich wyjaśnień złożonych w charakterze obwinionego albo oskarżonego, a przecież osoba, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, nie jest obwinionym, lecz jednocześnie mowa jest w nim o wyjaśnieniach złożonych w takim charakterze „w toku czynności wyjaśniających”, a w nich nie występuje ani obwiniony, ani oskarżony. Nie sposób przyjąć, że ustawodawca, mówiąc o wyjaśnieniach złożonych przez obwinionego w toku czynności wyjaśniających miał na myśli osobę, co do której był już skierowany przez oskarżyciela posiłkowego wniosek o ukaranie, a sąd polecił Policji lub innemu organowi przeprowadzenie czynności wyjaśniających, w trakcie których ją przesłuchano (art. 55 § 3 k.p.w.). Ograniczenie zakresu działania art. 74 § 1 k.p.w. tylko do tej sytuacji byłoby niezrozumiałe, skoro w obu wypadkach czynność przesłuchania dokonana jest w ramach czynności wyjaśniających. W tej sytuacji trzeba przyjąć, że w grę wchodzi protokoły przesłuchania osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, jak też protokoły wyjaśnień złożone przez obwinionego lub oskarżonego przed sądem w tej lub innej sprawie, albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

Ustawa nie nadaje tej osobie szczególnej nazwy, a mówi jedynie o osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie (art. 54 § 6 k.p.w.). Z kontekstu, w jakim zostało użyte to określenie, wynika, że osobie, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, odpowiada w postępowaniu karnym pojęcie podejrzanego. Niewątpliwie nie można nazywać jej obwinionym, gdyż – zgodnie z art. 20 § 1 k.p.w. – obwinionym jest osoba, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie. Terminowi temu w postępowaniu karnym odpowiada określenie „oskarżony”. Wydaje się, że osobę, która została przesłuchana po przedstawieniu jej zarzutu popełnienia wykroczenia można określić mianem podejrzanego o wykroczenie. Takie rozwiązanie terminologiczne jest uzasadnione także tym, że k.p.w. używa pojęcia „osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia” (art. 54 § 4 k.p.w.), czyli nazwy zbliżonej do tej, jaką posługuje się k.p.k. na określenie faktycznie podejrzanego. W art. 74 § 3 i art. 308 § 2 k.p.k. mowa jest o osobie podejrzanego, a więc o takiej, której nie przedstawiono zarzutu ani nie przesłuchano w charakterze podejrzanego, lecz zebrane dowody wskazują, że jest sprawcą przestępstwa. Taka sama sytuacja zachodzi w wypadku, gdy mamy do czynienia ze sprawcą wykroczenia, co do którego nie skierowano wniosku o ukaranie i nie przesłuchano go w trybie art. 54 § 6 k.p.w.

Osoba podejrzana o popełnienie wykroczenia może być poddana – bez jej zgody – oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała, a w szczególności wolno od niej pobrać odciski, sfotografować ją oraz okazać w celach rozpoznawczych innym osobom. Za jej zgodą można pobrać krew lub wydzieliny z organizmu. Podstawę do dokonania tych czynności stanowi art. 74 § 3 i art. 308 § 1 k.p.k., do których nastąpiło odesłanie w art. 54 § 4 k.p.w.

## V. Tryb przeprowadzania czynności wyjaśniających

Przeprowadzenie czynności sprawdzających nie jest obligatoryjne. W ustawie mowa jest o tym, że mogą one być przeprowadzone, co oznacza, że przeprowadza się je w miarę potrzeby. Niemniej w ich ramach następuje zabezpieczenie dowodów dla późniejszego postępowania sądowego, toteż w wielu wypadkach, zwłaszcza w tych, w których niezabezpieczenie określonych dowodów może doprowadzić do ich utraty, dokonanie czynności sprawdzających stanie się niezbędne. Niewątpliwie przeprowadzenie czynności sprawdzających pozwoli na przygotowanie na wyższym poziomie wniosku o ukaranie, gdyż w ramach tych czynności zostaną wyjaśnione wątpliwości, które w przeciwnym wypadku musiałby wyjaśnić sąd.

Ustawa mówi o czynnościach wyjaśniających, a nie o postępowaniu wyjaśniającym, dlatego też nie przewiduje formalnej decyzji o ich podjęciu i zakończeniu. W wypadku, gdy czynności wyjaśniające nie dostarczyły podstaw do wniesienia wniosku o ukaranie, zawiadamia się o tym ujawnionych pokrzywdzonych. W zawiadomieniu należy wskazać przyczynę niewniesienia wniosku o ukaranie (art. 54 § 2 k.p.w.).

Ustawa określa wyraźnie granicę czasową dla czynności wyjaśniających. Art. 54 § 1 zd. drugie k.p.w. stanowi, że czynności te w miarę możliwości należy podjąć w miejscu popełnienia czynu bezpośrednio po jego ujawnieniu i zakończyć w ciągu miesiąca. Z tego wynika, że nie mogą trwać dłużej niż 30 dni; jest to jednak termin instrukcyjny i jego przekroczenie nie powoduje negatywnych skutków procesowych. Wydawać by się mogło, że nie jest to termin bezwzględnie obowiązujący, gdyż w zdaniu określającym go jest zawarty zwrot „w miarę możliwości”, co wskazywałoby, że należy zakończyć czynności w tym terminie, jeżeli jest to możliwe. Przepis ten trzeba jednak odczytać chyba w ten sposób, że zwrot „w miarę możliwości” odnosi się do miejsca podjęcia czynności, a nie terminu ich zakończenia.

Czynności sprawdzające przeprowadzane na polecenie sądu przeprowadza się w terminie określonym przez sąd (art. 55 § 2 k.p.w.); nie ma tu zastosowania

termin określony w art. 54 § 1 *in fine* k.p.w. W terminie zakreślonym przez prokuratora powinny być też zakończone czynności zlecone przez niego do wykonania Policji.

Nadzór nad czynnościami wyjaśniającymi – zgodnie z art. 56 § 4 k.p.w. – sprawuje organ nadrzędny nad organem prowadzącym te czynności.

## **VI. Stosowanie środków przymusu w toku czynności wyjaśniających**

W toku czynności wyjaśniających mogą być stosowane środki przymusu przewidziane w rozdziale 10 k.p.w. Nie wszystkie jednak mogą być stosowane przez organ przeprowadzający czynności wyjaśniające. Wszystkie środki może stosować prokurator, jeżeli sam prowadzi te czynności (art. 51 § 1 k.p.w.). Inny organ dokonujący czynności wyjaśniających może (art. 51 § 1 *in fine* k.p.w.):

- nałożyć karę porządkową na świadka, biegłego, tłumacza lub specjalistę, który bez usprawiedliwienia nie stawił się na wezwanie uprawnionego organu albo bez zezwolenia tego organu samowolnie wydalł się z miejsca czynności przed jej zakończeniem, albo bezpodstawnie odmówił zeznań, wykonania czynności biegłego, tłumacza lub specjalisty (art. 49 § 1 k.p.w.),
- nałożyć karę porządkową na osobę, która będąc obowiązana do okazania albo wydania przedmiotu oględzin lub dowodu rzeczowego, odmówiła jego okazania lub wydania, chyba że przysługuje jej prawo odmowy zeznań (art. 49 § 2 k.p.w.),
- wystąpić do dowódcy jednostki wojskowej, w której żołnierz pełni służbę, o pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierza w czynnej służbie wojskowej, który nie stawił się bez usprawiedliwienia na wezwanie uprawnionego organu albo bez zezwolenia tego organu samowolnie wydalł się z miejsca czynności przed jej zakończeniem, albo bezpodstawnie odmówił zeznań, lub też będąc obowiązany do okazania lub też wydania przedmiotu oględzin lub dowodu rzeczowego, odmówił jego okazania lub wydania, chyba że przysługuje mu prawo odmowy zeznań (art. 49 § 4 k.p.w.),
- zarządzić ustalenie przez Policję miejsca pobytu sprawcy wykroczenia, jeżeli jego miejsce pobytu nie jest znane (art. 53 k.p.w.).

Inne środki przymusu, na wniosek organu dokonującego czynności wyjaśniających, stosuje sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 51 § 1 *in fine* k.p.w.). I tak sąd ten może:

- zarządzić przymusowe doprowadzenie świadka przez Policję w razie niestawienia się świadka na wezwanie bez usprawiedliwienia (art. 50 § 1 k.p.w.),
- zarządzić odebranie przez Policję przedmiotu oględzin lub dowodu rzeczowego w razie nieusprawiedliwionej odmowy ich okazania albo wydania (art. 50 § 2 k.p.w.).



Krzysztof Karsznicki

## Handel kobietami w Niemczech

### I. Wprowadzenie

Handel kobietami w Niemczech stanowi jeden z głównych obszarów działalności zorganizowanych grup przestępczych. Niemcy są przede wszystkim krajem, do którego uprowadzane są ofiary handlu. Do rzadkości należą sytuacje, kiedy to kobiety pochodzące z Niemiec uprowadzane są do innych krajów Europy Zachodniej w celu uprawiania prostytucji. W latach 1976–1980 obserwowano napływ do Niemiec ofiar pochodzących z Ameryki Południowej, zwłaszcza z Kolumbii, w latach 1980–1983 – z Filipin, w latach 1984–1989 – z Tajlandii, Ghany i Gwadelupy. Natomiast od 1989 roku obserwuje się wyraźny wzrost liczby ofiar pochodzących z krajów Europy Środkowo-Wschodniej<sup>1</sup>. Przy werbunku kobiet sprawcy najczęściej stosują podstęp, zamieszczając ogłoszenia w prasie o możliwości podjęcia pracy w Niemczech w charakterze tancerek, foto-modelek, kelnerek bądź opiekunek do dzieci. Zdarza się również, że osoby zajmujące się werbunkiem ofiar zapraszają je na dyskotekę ewentualnie na prywatkę (na terytorium Niemiec), a następnie dostarczają właścicielom nocnych klubów lub salonów masażu.

Kobiety, które stały się ofiarami handlu, zmuszane są do odpracowania kosztów wizy, podróży, paszportu, a także czynszu i wyżywienia. Otrzymują na własne potrzeby zwykle 25% z tej części pieniędzy, które zarobią świadcząc usługi seksualne. Prostytucja odbywa się w saunach, klubach nocnych, salonach masażu, restauracjach, specjalnie wynajmowanych mieszkaniach, a nawet w domach azylantów. W proceder handlu kobietami zaangażowanych jest wiele osób, wypełniających przydzielone im przez głównych organizatorów zadania. Osoby zajmujące się werbunkiem kobiet są najczęściej obywatelami państwa, z którego pochodzą ofiary. Za dostarczenie kobiety otrzymują od zleceniodawcy zwykle 2000–3000 DEM. Istotną rolę w strukturach zorganizowanych grup przestępczych odgrywają także osoby zajmujące się fałszowaniem paszportów.

Prawie w każdym stwierdzonym przypadku popełnienia przestępstwa handlu kobietami ujawniano, że zatrzymani sprawcy zajmowali się także innymi rodzajami działalności przestępczej (najczęściej ujawniano przestępstwa nar-

---

<sup>1</sup> Dane BKA w Wiesbaden (Niemcy).

kotykowe oraz przypadki obrotu kradzionymi samochodami). Według danych Federalnego Urzędu Kryminalnego w Wiesbaden, wśród sprawców przestępstw handlu kobietami figuruje wiele kobiet, które wcześniej same padły ofiarą przestępstwa. Rola tych kobiet polega na nawiązaniu kontaktu z przyszłymi ofiarami – kobietami poszukującymi pracy za granicą. W 1997 roku do Niemiec przybyło około 1200 ofiar handlu, z czego aż 90% pochodziło z Polski, Ukrainy, Czech, Rosji i Litwy.

## II. Stan prawny

Przestępstwo handlu ludźmi zostało określone w § 180b StGB (jako typ podstawowy) oraz w § 181 StGB (jako typ kwalifikowany)<sup>2</sup>.

### 1. Typ podstawowy przestępstwa handlu ludźmi

W § 180b StGB ustawodawca rozróżnia trzy odrębne formy typu podstawowego.

#### A. Wykorzystanie przymusowego położenia ofiary i nakłonienie jej do uprawiania prostytucji w celu osiągnięcia korzyści majątkowej – § 180b I zdanie 1 StGB

Przepis ten penalizuje zachowanie polegające na oddziaływaniu przez sprawcę na ofiarę (znajującą się w przymusowym położeniu), tak aby ta podjęła się uprawiania prostytucji bądź proceder ten kontynuowała. Istotnym znamieniem tej formy przestępstwa jest działanie sprawcy z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej. Sprawca tego przestępstwa podlega karze pozbawienia wolności do 5 lat lub karze grzywny. Pojęcie przymusowego położenia należy rozumieć szeroko, uwzględniając zarówno aspekt ekonomiczny, jak i osobisty, przy czym przymus ekonomiczny musi być ekstremalny, jak np. niebezpieczeństwo bankructwa, utrata domu, miejsca pracy<sup>3</sup>. Przez przymusowe położenie rozumie się sytuację, w której decyzje i możliwości działania pokrzywdzonego są ograniczone. Stan ten jest kategorią subiektywną, a więc dla bytu przestępstwa istotne jest indywidualne odczucie ofiary (nie jest to ocena obiektywna). Sprawca musi jednak zdawać sobie sprawę z przymusowego położenia ofiary<sup>4</sup>. Za stan przymusowego położenia uznaje się m.in. uzależnie-

<sup>2</sup> Strafgesetzbuch, Beck-Texte im dtv, 33. Auflage, München 1999, s. 92.

<sup>3</sup> E. Niesner, Ch. Jones-Pauly, Freuenhandel in Europa, Bielefeld 2001, s. 197.

<sup>4</sup> H. Trondle, T. Fischer, Beckische Kurzkommentare Strafgesetzbuch, München 1999, § 180b, nr 4 i 7.

nie ofiary od narkotyków. Dla oceny prawno-karnej czynu nie ma znaczenia przyczynienie się ofiary do powstania sytuacji przymusowej.

**B. Wykorzystanie stanu bezradności ofiary wynikającego z pobytu w obcym kraju i doprowadzenie jej do podjęcia czynności seksualnych z trzecią osobą – § 180b I zdanie 2 StGB**

Tej samej karze (do 5 lat pozbawienia wolności lub karze grzywny) podlega sprawca, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę znajdującą się w stanie bezradności, wynikającym z pobytu w obcym kraju, do podjęcia czynności seksualnych względem trzeciej osoby bądź do poddania się czynnościom seksualnym wykonywanym przez trzecią osobę. Sprawcy należy udowodnić, że miał świadomość tego, iż ofiara znajduje się w obcym kraju i w związku z tym pobytem – np. na skutek nieznamośności języka, bez posiadania ważnych dokumentów – czuje się bezradna.

**C. Wykorzystanie stanu bezradności ofiary wynikającego z pobytu w obcym kraju i doprowadzenie jej do uprawiania prostytucji bądź kontynuowania tego procederu – § 180b II ustęp 1 StGB**

Karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat podlega sprawca, który doprowadza inną osobę – znajdującą się w stanie bezradności wynikającym z pobytu w obcym kraju – do uprawiania prostytucji bądź kontynuacji tego procederu.

Zagrożenie w tym przypadku jest wyższe, gdyż chodzi o uprawianie prostytucji, a nie jednorazowe zachowanie polegające na czynnościach seksualnych względem trzeciej osoby. Dla bytu tej formy przestępstwa ustawa nie wymaga udowodnienia, że sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (w odróżnieniu od poprzednio opisanych form). W tym przypadku akcent jest położony na stan bezradności ofiary powstały na gruncie pobytu w obcym kraju (nieznajomość języka, często brak ważnych dokumentów).

§ 180b II ustęp 2 StGB penalizuje zachowanie polegające na doprowadzeniu osoby poniżej 21 lat do uprawiania prostytucji. Sprawca opisanego powyżej czynu podlega również karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat.

**2. Typ kwalifikowany przestępstwa handlu ludźmi (§ 181 StGB)**

Kwalifikowany typ przestępstwa handlu ludźmi zredagowano następująco:

„(1) 1. Kto przemocą, groźbą lub poprzez podstęp doprowadza inną osobę do podjęcia lub kontynuowania uprawiania prostytucji;

2. Przez podstęp werbuje inną osobę lub wbrew jej woli przemocą, groźbą lub podstępnie uprowadza za granicę doprowadzając ją do stanu bezbronności wynikającego z pobytu w obcym kraju i zmusza do podjęcia czynności seksualnych wobec trzeciej osoby;

3. Zawodowo (stałe) werbuje inne osoby w celu podjęcia lub kontynuowania przez nie uprawiania prostytucji przy wykorzystaniu stanu ich bezbronności wynikającego z pobytu w obcym kraju podlega karze pozbawienia wolności od roku do 10 lat.

(2) W przypadkach mniejszej wagi kara wynosi od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności”.

Z redakcji powyższego przepisu wynika, że dla zaistnienia przestępstwa opisanego w pkt 3 nie jest wymagane wskazanie zastosowania przez sprawcę takich środków, jak groźba, podstęp czy przemoc (w odróżnieniu od form opisanych w pkt 1 i 2). Elementem kwalifikującym przestępstwo (opisane w pkt. 3) jako ciężki przypadek jest zawodowe, stałe, przynoszące regularne zyski uprawianie tego przestępczego procederu.

§ 181 ustęp 2 StGB przewiduje niższą karę dla sprawców (od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności) w przypadkach mniejszej wagi.

W orzecznictwie i doktrynie przyjęto, że okolicznościami wpływającymi na kwalifikację z § 181 ustęp 2 StGB, a tym samym wpływającymi na ustawowe zmniejszenie kary, są:

- świadomość ofiary co do warunków pracy,
- czynne uprawianie prostytucji przez ofiarę przed wjazdem na terytorium RFN<sup>5</sup>.

Jako przykład sprawy prowadzonej w Niemczech, w której czyn sprawców zakwalifikowano z § 181 ust. 2 StGB można podać przypadek zwerbowania kobiety, która świadomie przyjęła ofertę pracy w seks-biznesie na terytorium Niemiec. Rozczarowała się jedynie warunkami płacowymi i miejscem pracy. Nie chciała również zgodzić się na wykonywanie niektórych czynności seksualnych. Sprawcy zostali skazani na kary po 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności<sup>6</sup>.

W niemieckim systemie prawnym istotną rolę odgrywają przepisy umożliwiające wymierzanie kar majątkowych. Jeżeli sprawca działa w strukturach przestępczości zorganizowanej, sąd może obok kary pozbawienia wolności (w wymiarze co najmniej 2 lat) orzec karę majątkową ewentualnie karę grzywny odpowiadającą wartości posiadanego przez sprawcę majątku. Poza tym w przypadku skazania za kwalifikowany typ handlu ludźmi (§ 181 StGB) możliwe jest ściągnięcie zysków osiągniętych przez sprawcę w wyniku popełniania przestępstw<sup>7</sup>.

5 H. Trondle, T. Fischer, *op. cit.*, § 181, nr 8.

6 E. Niesner, Ch. Jones-Pauly, *op. cit.*, s. 203.

7 § 181 w związku z §§ 43a i 73d niemieckiego kodeksu karnego (StGB).

Obok wymienionych kar wymierzane są też takie środki, jak: zatrzymanie prawa jazdy oraz utrata czynnego i biernego prawa wyborczego. Prawo jazdy może być zatrzymane na okres od 1 do 3 miesięcy, gdy jazda samochodem lub naruszenie obowiązków kierowcy pozostaje w związku z przestępstwem. W sprawach dotyczących handlu kobietami jest to bardzo często stosowany środek. Utratę prawa wyborczego przepisy StGB przewidują w sytuacji skazania sprawcy na karę co najmniej 1 roku pozbawienia wolności<sup>8</sup>.

Przy omawianiu przepisów niemieckiego kodeksu karnego dotyczących handlu ludźmi nie sposób pominąć przepisów ustawy o cudzoziemcach. Według § 92 AuslG. karą do 5 lat pozbawienia wolności lub karą grzywny zagrożone jest zachowanie polegające na zaangażowaniu się w działania zmierzające do tzw. przemytu ludzi (cudzoziemców) przez granicę niemiecką bez wymaganych legalnych dokumentów. Dla zaistnienia przestępstwa wymagane jest działanie sprawcy obliczone na korzyści finansowe z tym związane. Ustawa przewiduje karę od 6 miesięcy do 10 lat pozbawienia wolności w przypadku działania w strukturach zorganizowanej grupy przestępczej ewentualnie w sytuacji, gdy sprawca działa zawodowo.

### **III. Przepadek przedmiotów i przepadek korzyści jako środki w walce z grupami przestępczymi czerpiącymi zyski z handlu kobietami**

Niemiecki kodeks karny przewiduje przepadek przedmiotów oraz przepadek korzyści. Przepadek przedmiotów uregulowany jest w § 74 ust. 1 StGB i dotyczy tzw. „narzędzi przestępstwa” i „owoców przestępstwa”. Zgodnie z treścią tego paragrafu przepadek obejmuje przedmioty i prawa, które służyły do przygotowania bądź dokonania przestępstwa umyślnego, a także przedmioty i prawa, które są rezultatem tego przestępstwa. W przypadku przestępstwa handlu ludźmi mogą nim być objęte np. samochody, którymi przywieziono do Niemiec ofiary.

W § 73 ust. 1 StGB uregulowano instytucję przepadku korzyści. Według tego paragrafu sąd obligatoryjnie orzeka przepadek zysków osiągniętych przez sprawcę czynu, jeżeli zyski te pochodzą bezpośrednio z przestępstwa. Warunkiem przepadku na podstawie § 73 ust. 1 StGB jest faktyczne posiadanie przez sprawcę bądź współsprawcę uzyskanego mienia, a także konkretne przypo-

---

<sup>8</sup> E. Niesner, Ch. Jones-Pauly, *op. cit.*, s. 208.

rządkowanie korzyści danemu przestępstwu. Spełnienie tych warunków jest bardzo trudne, gdyż wiąże się z problemem natury dowodowej. Dlatego więc w 1992 roku wprowadzono do niemieckiego kodeksu karnego instytucję rozszerzonego przepadku (§ 73d StGB). Korzyść płynąca z tego uregulowania to redukcja wymagań dowodowych. Wystarczy udowodnić, że posiadane przez sprawcę mienie zostało uzyskane w sposób nielegalny, bez potrzeby wykazywania, że pochodzi z danego konkretnego przestępstwa, o które toczy się postępowanie. Instytucji rozszerzonego przepadku nie stosuje się automatycznie. O możliwości jej zastosowania musi wyraźnie stanowić konkretny przepis ustawy. W przypadku ciężkiego przestępstwa handlu ludźmi (§ 181 StGB) jest to możliwe. § 181c StGB pozwala na stosowanie rozszerzonego przepadku mienia oraz wymierzenie kary majątkowej, jeżeli mamy do czynienia z kwalifikowanym typem przestępstwa handlu ludźmi (uregulowanym w § 181 StGB) popełnionym w zorganizowanej grupie przestępczej bądź przez sprawcę, który zajmuje się tym procederem zawodowo.

Uzupełnienie powyższych przepisów stanowią instytucje: przepadku przeciwko „trzeciemu odbiorcy” oraz przepadku przeciwko „trzeciemu właścicielowi”. Pierwsza instytucja dotyczy sytuacji, kiedy sprawca działał na korzyść innej osoby i osoba ta weszła na skutek tego działania w posiadanie uzyskanego mienia. Przepadek stosuje się wówczas wobec tej osoby (§ 73 ust. 3 StGB). Druga instytucja zaś dotyczy sytuacji, kiedy mienie pochodzące z przestępstwa stało się własnością osoby trzeciej i osoba ta wiedziała o okolicznościach popełnionego przestępstwa i o okolicznościach pochodzenia mienia (§ 73 ust. 4 StGB).

#### IV. Sytuacja prawna i socjalna ofiar handlu w Niemczech

Postępowania karne w Niemczech w sprawach dotyczących handlu kobietami inicjowane są głównie w wyniku obław policyjnych. Rzadko dochodzi do samoistnego złożenia zawiadomienia o przestępstwie przez pokrzywdzone kobiety. Według danych Federalnego Urzędu Kryminalnego w Wiesbaden, do Niemiec w 1997 roku przybyło około 1200 ofiar handlu, z czego 90% pochodziło z Polski, Ukrainy, Czech, Rosji i Litwy<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> W Polsce postępowania karne są wszczynane głównie na podstawie materiałów otrzymanych z Niemiec i prowadzone są przeciwko obywatelom polskim, zajmującym się werbunkiem kobiet za granicę. Wynika to z faktu, że Polska funkcjonuje przede wszystkim jako kraj, z którego uprowadzane są ofiary. Na 148 postępowań karnych zakończonych w Polsce w latach 1995–1999, tylko 14 dotyczyło ofiar sprowadzonych do Polski z innych państw. Niemcy

Narodowość pokrzywdzonych kobiet, które stały się ofiarami handlu w Niemczech (w 1998 r.):

|                  |                 |
|------------------|-----------------|
| Polki – 17%      | Łotyszki – 7,5% |
| Ukrainki – 13,6% | Litwinki – 6,6% |
| Czeszki – 12,4%  | Rumunki – 5,5%  |
| Rosjanki – 8,8%  | Węgierki – 4,9% |

Liczba postępowań karnych prowadzonych w Niemczech w latach 1994–1998:

|   |
|---|
| 1994 – 373 postępowania                         |
| 1995 – 522 postępowania                         |
| 1996 – 382 postępowania                         |
| 1997 – 396 postępowań                           |
| 1998 – 318 postępowań (840 ofiar) <sup>10</sup> |

Najwięcej postępowań karnych prowadzonych jest w Berlinie, Nadrenii i Westfalii oraz w Saksonii, najmniej w Palatynacie Nadreńskim i Bawarii.

Zajmowanie się prostytutką przez cudzoziemki w Niemczech jest zabronione. Kobiety przybywające do Niemiec jako turyści i pracujące jako prostytutki popełniają wykroczenie, bez względu na to, czy wykonywanie pracy odbywało się dobrowolnie, czy pod naciskiem. W tej sytuacji kobieta–cudzoziemka musi liczyć się z wydaleniem i deportacją do kraju ojczystego. Kobiety, które są deportowane, otrzymują w paszporcie uwagę informującą, że zabrania im się ponownego wjazdu do Niemiec, a także wjazdu do krajów grupy Schengen. Jeżeli jednak kobieta stała się ofiarą handlu i chce zeznawać przed sądem na temat popełnionych na jej szkodę przestępstw, może przebywać w Niemczech tak długo, jak będzie to konieczne dla dobra śledztwa, a następnie dobrowolnie wyjechać, nie otrzymując w paszporcie pieczętki z adnotacją o deportacji lub

---

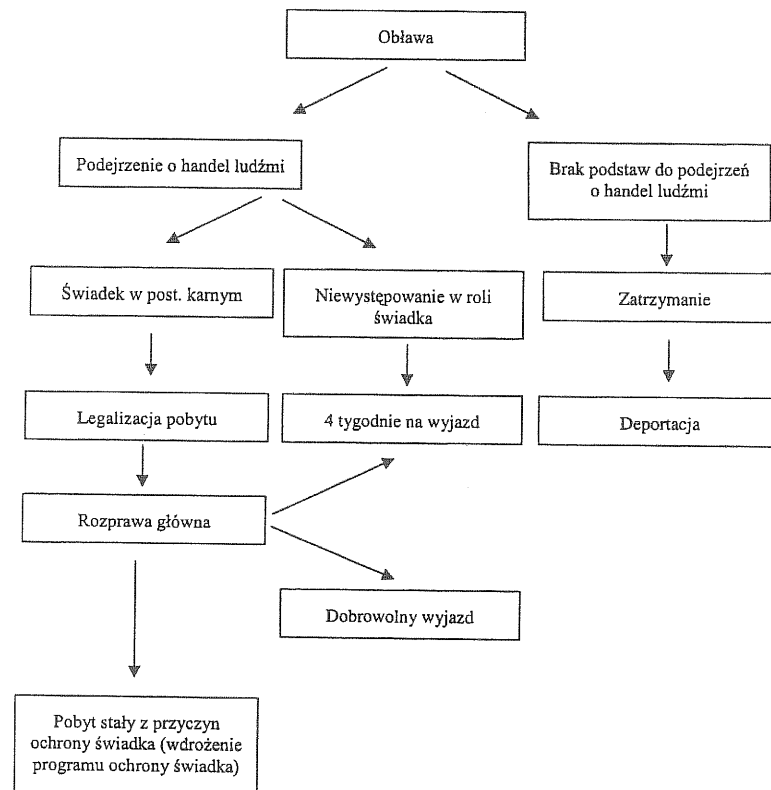
natomiast są wyłącznie krajem, do którego przestępcy uprowadzają kobiety w celu uprawiania prostytutki. Do rzadkości należą sytuacje, kiedy to kobiety pochodzące z Niemiec uprowadzane są do innych państw Europy Zachodniej.

<sup>10</sup> W Polsce w latach 1995–1999 zakończono 148 postępowań karnych dot. handlu kobietami. Ujawniono w tym okresie łącznie 818 pokrzywdzonych (w tym 40 cudzoziemek). Dane statystyczne dot. niemieckich postępowań karnych uzyskano podczas referatu wygłoszonego w maju 2001 r. przez Thedę Kroger – przedstawicielkę organizacji pozarządowej w Hannoverze, zajmującej się problemami socjalnymi ofiar handlu.

wydaleniu z Niemiec. Pobyt ofiary w Niemczech finansowany jest przez państwo w postaci miesięcznej wypłaty bonów wartościowych (w łącznej wysokości 360 DEM) i wypłaty „kieszonkowego” w wysokości 80 DEM.

Jeżeli kobieta będąca ofiarą handlu nie zdecyduje się zeznawać przed sądem, otrzyma cztery tygodnie czasu na uregulowanie swoich spraw osobistych i zorganizowanie dobrowolnego wyjazdu. Również w tym przypadku osoba taka nie otrzyma uwagi w paszporcie.

Schemat procedury administracyjnej wykorzystywany w niemieckich landach przy ujawnianiu uprawiania prostytucji przez cudzoziemki przebywające nielegalnie w Niemczech<sup>11</sup>.



<sup>11</sup> Taka procedura obowiązuje m.in. w Dolnej Saksonii, gdzie regulują ją przepisy Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych Dolnej Saksonii z dnia 16 kwietnia 1997 r.



Sytuacja prawna ofiar w postępowaniu karnym w Niemczech jest podobna jak w Polsce. Często korzysta się z możliwości przesłuchania ofiary przez sąd na etapie postępowania przygotowawczego. Zazwyczaj sądy decydują o przesłuchiwaniu ofiar pod nieobecność podejrzanych. Podczas przesłuchania ofiary obecni są natomiast obrońcy podejrzanych. Jeżeli obecność obrońcy mogłaby wpływać krępująco na zeznania ofiary, sąd może przeprowadzić jej przesłuchanie korzystając ze sprzętu zapewniającego transmisję obrazu i dźwięku do sali, w której będzie znajdował się obrońca podejrzanego<sup>12</sup>.

Pokrzywdzony może również korzystać z uprawnień oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym, składając – najpóźniej do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego – stosowny wniosek. Dzięki temu może wnosić środki odwoławcze od orzeczeń sądu.

Niemcy mają dobrze rozwinięty program ochrony świadków. W ramach tego programu świadkowie mogą uzyskać nową tożsamość. Cudzoziemcy mają szansę na uzyskanie zezwolenia na pobyt i pracę. W 1998 roku w sprawach dotyczących handlu kobietami programem ochrony świadka objęto 16 osób<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> E. Niesner, Ch. Jones-Pauly, *op. cit.*, s. 225.

<sup>13</sup> Tamże, s. 229.



*Glosy*



Bolesław Kurzępa

## Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2000 r., sygn. WZ 19/2000<sup>1</sup>

W sprawach o zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016 ze zm.), wynikająca z art. 2 ust. 4 noweli z dnia 9 kwietnia 1999 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 360) kompetencja dotychczas właściwego prokuratora do „dalszego prowadzenia” postępowania wszczętego przed dniem wejścia w życie znowelizowanej ustawy do chwili przejęcia tego postępowania przez prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej uprawnia nie tylko do kontynuowania postępowania przygotowawczego, lecz także – co się z tym łączy – do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w postępowaniu przed sądami po wniesieniu aktu oskarżenia.

I. Glosowane orzeczenie zrodziło się na tle następującego stanu faktycznego: otóż jeden z sądów wojskowych zawiesił postępowanie karne w sprawie oskarżonego o przestępstwo z art. 26 k.k. w zw. z art. 225 § 1 k.k. z 1932 r., stwierdzając, iż nie może ono toczyć się, albowiem do chwili podjęcia tej decyzji nie powołano prokuratorów Głównej i oddziałowych Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, wchodzących w skład Instytutu Pamięci Narodowej. Zdaniem tego sądu, tylko prokuratorzy Instytutu uprawnieni są do występowania przed sądami wojskowymi w sprawach określonych w art. 1 ust. 1 lit. a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016 z późn. zm.). Niepowołanie wspomnianych prokuratorów – w ocenie sądu – stanowić miało długotrwałą przeszkodę natury prawnej, uniemożliwiającą prowadzenie sprawy, o której mowa w art. 22 § 2 k.p.k. Z poglądem tym nie zgodził się oskarżyciel publiczny, którego zdaniem prokuratorzy wojskowi w dalszym ciągu uprawnieni są do prowadzenia postępowań w sprawach wyszczególnionych w art. 1 ust. 1 lit. a powołanej ustawy. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy, uchylając zaskarżone postanowienie o zawieszeniu postępowania karnego.

---

<sup>1</sup> OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 90.

II. Problem dotyczy jednak zupełnie innego zagadnienia niż faktyczna podstawa zawieszenia postępowania, a mianowicie prawa występowania prokuratora wojskowego w charakterze oskarżyciela publicznego przed sądem wojskowym, w sprawach wymienionych w art. 1 ust. 1 lit. a ustawy. Generalnie sprawę rozwiązuje art. 45 ust. 1 i 2 ustawy, stanowiąc, iż śledztwa w sprawach o zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a, wszczyna i prowadzi prokurator oddziałowej komisji. Prokuratorom tym przysługują uprawnienia procesowe przewidziane dla prokuratora w kodeksie postępowania karnego, a jeżeli kodeks mówi o oskarżycielu publicznym lub prokuratorze, należy rozumieć przez to prokuratora Instytutu Pamięci także w sprawach, które podlegają orzecznictwu sądów wojskowych. Oznacza to, iż prokurator IPN (a więc osoba cywilna) ma prawo występować w roli oskarżyciela publicznego również przed sądem wojskowym. Jest to na tyle poważny wyłom w dotychczasowych rozwiązaniach legislacyjnych w tym zakresie, iż pewne wątpliwości Sąd Najwyższy musiał już wyjaśniać w roku 1999, stwierdzając, iż „w sprawach o przestępstwa, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. (...), funkcje oskarżyciela publicznego lub prokuratora pełni tylko prokurator wspomnianego Instytutu (...), co w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych stanowi wyjątek od ogólnej zasady, iż funkcje te pełni wyłącznie prokurator wojskowy”<sup>2</sup>.

Jak wiadomo, wiele śledztw w sprawach o zbrodnie nazistowskie i komunistyczne zostało wszczętych przed 19 stycznia 1999 r., tj. przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. Zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 9 kwietnia 1999 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o kombatanach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego, ustawy o finansach publicznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. Nr 38, poz. 360), prokuratorzy Głównej Komisji oraz prokuratorzy oddziałowych komisji mogą przejmować je do dalszego prowadzenia. Z brzmienia tego przepisu wynika więc, iż nie jest to obowiązek, lecz prawo. Sporo zatem takich spraw pozostało zarówno w fazie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. I gdyby prokuratorzy IPN nie zechcieli przejąć ich, prokuratorzy powszechni i wojskowi muszą je zakończyć we własnym zakresie. Mają do tego pełne upoważnienie, gdyż ust. 4 art. 2 ustawy z dnia 9 kwietnia 1999 r. jednoznacznie przesądza, że inne organy

<sup>2</sup> Postanowienie SN z dnia 1 czerwca 1999 r., WZP 2/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 65, z aprobującą glosą S. M. Przyjemskiego, Państwo i Prawo 1999, nr 12, s. 114–117.

prowadzące postępowanie w sprawach o zbrodnie (...), wszczęte przed dniem jej wejścia w życie, właściwe są do dalszego ich prowadzenia do chwili przejęcia tych postępowań przez prokuratorów Instytutu. Określenie „do dalszego prowadzenia” należy rozumieć jako przejęcie do kontynuowania śledztwa, bądź do oskarżania przed sądem powszechnym lub wojskowym – w pierwszej i drugiej instancji. Inicjatywa przekazania sprawy może wyjść od prokuratora powszechnego, wojskowego lub prokuratora IPN. Wobec braku innych uregulowań, przy przekazaniu śledztwa, na zasadzie analogii, zastosowanie ma § 89<sup>1</sup> ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.), zgodnie z którym decyzja o przekazaniu sprawy nie wymaga formy postanowienia i nie podlega zaskarżeniu. Decyzja prokuratora Głównej Komisji lub prokuratora oddziałowej komisji jest w zakresie przejęcia wiążąca. Pewną wątpliwość interpretacyjną wywoływać może zwrot „do chwili przejęcia tych postępowań przez prokuratorów Instytutu Pamięci”, użyty w art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 9 kwietnia 1999 r. Jego brzmienie sugeruje, iż prokuratorzy IPN muszą ostatecznie przejąć od innych organów wszystkie prowadzone przez nie postępowania wszczęte przed dniem 19 stycznia 1999 r. Jednakże ani w tej ustawie, ani w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. nie określono ostatecznego terminu, w którym takie przejęcie ma nastąpić. W praktyce może więc dochodzić do sytuacji, że owe „inne organy prowadzące postępowania”, przynaglone terminami procesowymi i czynnościami sądu, nigdy nie doczekają się przejęcia sprawy i będą zmuszone doprowadzić ją do końca. W przypadku prokuratora powszechnego lub wojskowego będzie to np. konieczność uczestniczenia w rozprawie przed sądem pierwszej instancji, ocena zapadłego wyroku, sporządzenie i wniesienie środka odwoławczego oraz popieranie go przed sądem drugiej instancji. Mówiąc inaczej – prokuratorzy ci zachowują wszystkie uprawnienia procesowe wynikające z kodeksu postępowania karnego oraz ustawy o prokuraturze, w sprawach o zbrodnie wymienione w art. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Na pewno lepszym rozwiązaniem byłoby określenie przez ustawodawcę daty ostatecznego przejęcia spraw przez prokuratorów IPN. Pozwoliłoby to bowiem ostatecznie uporządkować wszystkie toczące się postępowania karne, należące obecnie do kompetencji IPN i skupić je w jednym ręku, tzn. prokuratorów Głównej Komisji oraz komisji oddziałowych.

Niezależnie od powyższych uwag, glosowane orzeczenie Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę.

Izabela Rogowska

**Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego  
w Katowicach z dnia 17 grudnia 1998 r., sygn.  
II AKa 199/98<sup>1</sup>**

Z uwagi na brak pieniędzy w obrocie gospodarczym, powszechną praktyką były transakcje z odroczonym terminem płatności, dzięki czemu osoby nie posiadające większej ilości gotówki mogły sprzedawać zakupiony towar i potem za niego zapłacić. Wielu nieuczciwych przedsiębiorców wykorzystywało to, aby wyłudzić towar. Nie można jednak z góry zakładać, że każdy, kto dokonywał takich transakcji, miał zamiar oszukania kontrahenta.

I. W glosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny wypowiada się na temat powszechnie występującego w polskim obrocie gospodarczym zjawiska, jakim są transakcje z odroczonym terminem płatności. Na orzeczenie to warto zwrócić uwagę z kilku powodów. Po pierwsze – dotyczyło ono jednej z tzw. „spraw węglowych”, które odnoszą się do zjawiska posiadającego pewne cechy specyficznie rozumianej „nagminności”. Po drugie – ze względu na to, że tzw. „sprawy węglowe” nie różnią się w swej istocie od innych spraw dotyczących „wyłudzeń towarów”, jego analiza może doprowadzić do wyciągnięcia bardziej ogólnych wniosków przydatnych dla dokonywania ocen zachowań sprawców tego rodzaju oszustw. Po trzecie – co najważniejsze – wydane przez Sąd Apelacyjny w Katowicach orzeczenie pozwala lepiej przyjrzeć się temu zjawisku, wskazując przy tym, że nie każdy, kto dokonywał transakcji z odroczonym terminem płatności, działał z zamiarem oszukania kontrahenta.

Niniejsza glosa aprobuje wyrażany przez Sąd Apelacyjny pogląd prawny.

II. Oszustwo jest stosunkowo młodym przestępstwem. Wprawdzie pewne rodzaje działań oszukańczych, jak np. oszukiwanie na mierze i wadze, znane były już w prawie mojżeszowym i w prawie rzymskim, ale jako samodzielny typ przestępstwa oszustwo występuje dopiero w ustawodawstwie karnym francuskim z 1791 r. i w późniejszych XIX-wiecznych kodeksach karnych. W dawnym

---

<sup>1</sup> OSA 1999, nr 4, poz. 29.

polskim prawie karnym czyny określone współcześnie jako oszustwo mieściły się prawdopodobnie w szerokim pojęciu kradzieży<sup>2</sup>.

Przestępstwo oszustwa w aktualnym kodeksie karnym określone jest w art. 286 k.k. i stanowi odpowiednik przestępstwa oszustwa opisanego w art. 205 k.k. z 1969 r. Oszustwo z art. 286 k.k. obejmuje zakresem swych znamion także tzw. oszustwo handlowe i oszustwo przy dostawach.

III. Przedmiotem rozpoznania przez Sąd Apelacyjny była sprawa oskarżonych Marka B. i Jerzego G. o popełnienie przestępstwa z art. 201 d.k.k., polegającego na tym, że działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, pod pozorem prowadzonej działalności gospodarczej, poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru zapłaty należności zagarnęli mienie społeczne znacznej wartości w postaci 1488 ton miazgi węglowej o wartości 91.549 zł na szkodę Kopalni Węgla Kamiennego „Staszic”.

Sąd Wojewódzki w Katowicach rozpoznając tę sprawę w I instancji uniewinnił obu oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu. Argumentacja Sądu sprowadziła się do stwierdzenia, iż brak jest dowodów na wspólne działanie oskarżonych, a działanie ich nie stanowi formy popełnienia oszustwa, albowiem jest to przestępstwo kierunkowe, którego warunkiem jest działanie sprawcy z winy umyślnej i to wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Prokurator zaskarżył ten wyrok, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, wskazując, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania świadków, przemawiają za tym, by oskarżonych uznać winnymi zarzucanych im czynów.

Analiza poglądu wyrażanego przez Sąd Apelacyjny w Katowicach prowadzi do wniosku, że istotą sformułowanej przez ten sąd interpretacji jest stwierdzenie, że dla udowodnienia zamiaru przestępstwa oszustwa (w omawianej sprawie występującego jako forma zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości) nie wystarcza sam fakt dokonywania w obrocie gospodarczym transakcji z odroczonym terminem płatności, chociaż wielu przedsiębiorców wykorzystywało takie transakcje, aby wyłudzić towar.

Prawno-karna ocena zamiaru popełnienia przestępstwa oszustwa w tego rodzaju sprawach zawsze stwarzała organom stosującym prawo sporo kłopotów. Warto zwrócić uwagę na to, że praktycznie każda tego rodzaju sprawa wiązała się z brakiem całkowitej lub częściowej zapłaty za nabyty towar.

---

2 J. Lipkin, *Oszustwa w świetle kodeksów karnych i projektów ustawodawczych*, Warszawa 1926, s. 11–12.



Nie sposób nie zgodzić się z pierwszą częścią glosowanej tezy orzeczenia Sądu Apelacyjnego, stanowiącej, że „z uwagi na brak pieniędzy w obrocie gospodarczym, powszechną praktyką były transakcje z odroczonym terminem płatności, dzięki czemu osoby nie posiadające większej ilości gotówki mogły sprzedawać zakupiony towar i potem za niego zapłacić”. Powyższe stwierdzenie w obecnych realiach obrotu gospodarczego jest jak najbardziej uzasadnione. Odroczone terminy zapłaty, przy założeniu, że działalność ta ma charakter racjonalnej i legalnej gospodarki towarowo-pieniężnej, jest dla nabywcy wręcz niezbędny, aby móc uzyskać środki finansowe, za pomocą których spełni swe świadczenie wobec sprzedawcy towaru (gdy działalność nie jest kredytowana z innych źródeł finansowania). Niekiedy również i sprzedawca towaru może mieć interes (majątkowy, osobisty) w odroczeniu terminu zapłaty<sup>3</sup>.

Zawsze pamiętać należy o tym, że wszystkie okoliczności związane z celem działania sprawcy powinny być udowodnione. W rozpatrywanej sprawie zarówno Sąd Wojewódzki, jak i Sąd Apelacyjny uznały następujące fakty za udowodnione:

- dla Marka B. było oczywiste, że cukrownia „Zbiorsk” powinna być zainteresowana nabyciem węgla, gdyż cukrownie potrzebują do produkcji duże ilości węgla,
- brak dokumentów uniemożliwia precyzyjne ustalenie, kiedy cukrownia podjęła decyzję o kupieniu węgla za pośrednictwem Marka B., jednak faktem jest, że rozmowy takie prowadzono, a wspominają o tym świadkowie.

Sąd Apelacyjny w Katowicach zajął stanowisko, podobnie jak Sąd Wojewódzki, że kierunkowa postać przestępstwa z art. 286 k.k. oznacza, że sprawca musi działać z zamiarem bezpośrednim<sup>4</sup>.

Druga część glosowanej tezy dotyczy znamion strony podmiotowej przestępstwa oszustwa. Przystępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Jego znamiona podmiotowe znacznie wybiegają poza samo zachowanie się zewnętrzne sprawcy, nadając mu sens szczególny, bez którego zachowanie sprawcy jest z punktu widzenia prawa karnego irrelewantne<sup>5</sup>.

Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątko-

3 P. Piątek, Glosa do wyroku SA w Katowicach z 28 lutego 1995 r., AKr 2/95, Prokuratura i Prawo 1997, nr 11, s. 106.

4 Zob. wyrok SA w Białymstoku z 24 stycznia 1995 r., II AKr 128/94; wyrok SA w Lublinie z 21 lutego 1997 r., II AKa 4/97.

5 O. Górniok, D. Pleńska, (w:) System prawa karnego..., s. 419; I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1979, s. 209.

wej. Sprawca podejmując zachowanie musi mieć wyobrażenie pożądanej dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Takie ujęcie znamion strony podmiotowej wyklucza możliwość popełnienia oszustwa z zamiarem wynikowym.

Charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Sprawca musi chcieć użyć takiego właśnie sposobu działania, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, i cel ten musi stanowić punkt odniesienia przy realizowaniu każdego ze znamion przedmiotowych przestępstwa. Celem zawarcia umowy kupna–sprzedaży towaru niewątpliwie jest wywołanie takiego skutku, jakim jest rozporządzenie mieniem – towarem przez sprzedającego, w zamian za co ma on otrzymać od nabywcy zapłatę za ten towar.

Zamiar sprawcy na płaszczyźnie intelektualnej musi więc obejmować dwa elementy. Z jednej strony sposób zachowania sprawcy, tzw. środek intelektualny, jakim jest w przypadku oszustwa wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Z drugiej strony sprawca musi mieć świadomość, że co najmniej może uzyskać korzyść majątkową z planowanego zachowania w wyniku zastosowanego sposobu działania oraz świadomość więzi przyczynowej łączącej podejmowane przez niego działania z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

Na płaszczyźnie woluntatywnej zamiar oszustwa przyjmować musi postać błędu, wyzyskania błędu lub wyzyskania niezdolności osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania, chęci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez osobę, w stosunku do której sprawca podejmuje działania wprowadzające w błąd, zaniechanie poinformowania o pozostawaniu przez tę osobę w błędnym przekonaniu lub zachowanie polegające na wyzyskaniu jej niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz chęci osiągnięcia za pomocą obu opisanych wyżej zachowań korzyści majątkowej<sup>6</sup>.

Elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania lub zaniechania. Nie można uznać za wypełnienie znamion strony podmiotowej oszustwa sytuacji, w której choćby jeden z wymienionych wyżej

---

<sup>6</sup> H. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Nowa Kodyfikacja Karna, Warszawa 1998, s. 196–197.

elementów nie jest objęty świadomością sprawcy. Brak jest również realizacji znamion strony podmiotowej w przypadku, gdy sprawca chociażby jednego z wymienionych elementów nie obejmuje chęcią, lecz tylko nań się godzi. W analizowanej sprawie Marek B. interesował się zawarciem umowy barterowej z cukrownią, wywiązywał się z zawartej umowy, nie miał innych zadłużeń w kopalniach „Siersza” i „Klimontów”, z których brał węgiel, a fakty te przemawiają za tym, że nie wypełnił on znamion strony podmiotowej oszustwa. Oszustwo z punktu widzenia strony podmiotowej może być bowiem popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, szczególnie zabarwionym (kierunkowym – *dolus coloratus*), obejmującym zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy<sup>7</sup>.

O zamiarze sprawcy przesądza całokształt tak podmiotowych, jak i przedmiotowych okoliczności sprawy. Dopiero bowiem na podstawie wszystkich okoliczności dotyczących danego wypadku i osoby sprawcy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie, do czego zmierzał, czego chciał. Możliwe jest ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sam sposób działania, pod warunkiem jednakże, że działanie to jest tego rodzaju, że podjęcie go przez sprawcę wskazuje jednoznacznie, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do jakiego on zmierza<sup>8</sup>.

Ustalenie rzeczywistego zamiaru sprawcy, zwłaszcza bezpośredniego, powinno wynikać z oceny jego zewnętrznego zachowania się nakierowanego na określony cel i wypełniającego obiektywnie znamiona czynu zabronionego, opartego na świadomości możliwości lub konieczności zaistnienia tego, co sprawca chciał osiągnąć. Nie można natomiast tego zamiaru ustalać jedynie na podstawie właściwości osobistych sprawcy, wynikających z analizy jego osobowości<sup>9</sup>.

Z powyższych rozważań i przytoczonych orzeczeń wynika, że samo przez się dokonywanie transakcji z odroczonym terminem płatności nie ma w założeniu zamiaru oszukania kontrahenta. Zamiar w przestępstwie oszustwa jest pojęciem złożonym, wymagającym w każdym indywidualnym przypadku jego udowodnienia, a w szczególności jego kierunkowego charakteru, tak więc samo stwierdzenie faktów (transakcji w obrocie gospodarczym) nie jest równoznaczne z zamiarem oszukania kontrahenta.

<sup>7</sup> Wyrok SN z 22 listopada 1973 r., III KR 278/73, OSNPG 1974, nr 7, poz. 81.

<sup>8</sup> Wyrok SN z 12 maja 1976 r., V KR 20/76, Gaz. Praw. 1976, nr 22, s. 6.

<sup>9</sup> Por. wyrok SN z 20 stycznia 1984 r., III KR 251/83, nie publ.; P. Hofmański, M. Melezini, G. Szczygieł, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Białystok 1997, teza 60 do art. 7 k.k. z 1969 r., s. 29.

# *Recenzje*



Piotr Górecki

**Recenzja monografii Marianny Korcyl-Wolskiej,  
Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce,  
Kantor Wydawniczy „Zakamycze”, Kraków 2001,  
s. 510**

Polski rynek księgarski wzbogacił się o niezwykle interesujące i nowatorskie opracowanie z zakresu postępowania w sprawach nieletnich. Recenzowana monografia zawiera wnikliwą analizę prawną przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>1</sup>, uwzględniając zarazem jej nowelizację dokonaną ustawą z dnia 15 września 2000 r.<sup>2</sup>. Nowatorskość tej monografii polega przede wszystkim na tym, że autorka przedstawia wyniki przeprowadzonych przez siebie bardzo szerokich badań aktowych w sądach rodzinnych w Krakowie, Kielcach i Katowicach. Zaprezentowane z dużą starannością badania ukazują praktyczne funkcjonowanie przepisów ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej: u.p.n.), stanowiąc zarazem cenne źródło wiedzy w tym zakresie. Niewątpliwie recenzowane opracowanie podejmuje temat bardzo interesujący i ważny dla praktyki prawniczej. Monografia może zatem zainteresować nie tylko praktyków zajmujących się stosowaniem u.p.n., ale i pracowników naukowych, studentów oraz decydentów.

Recenzowana książka zawiera cztery rozdziały i podsumowanie: I – „Model postępowania w sprawach nieletnich w Polsce”, II – „Badania aktowe postępowania w sprawach nieletnich w Polsce”, III – „Przebieg postępowania w sprawach nieletnich w świetle badań aktowych”, IV – „Sytuacja prawna nieletniego w świetle obowiązujących w Polsce przepisów i standardów europejskich”, V – „Podsumowanie. Ocena stosowania u.p.n. *de lege lata* i wnioski *de lege ferenda*”. Nadto praca zawiera obszerną bibliografię oraz tabele zależności statystycznych, jak i kwestionariusz użyty do badań.

W rozdziale I Autorka, przedstawiając model postępowania uregulowany ustawą z 1982 r., dokonuje zarazem szczegółowej analizy prawnej tego postępowania, dochodząc do trafnego wniosku, że „postępowanie w sprawach

---

1 Dz. U. z 1982 r., Nr 35, poz. 228.

2 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 91, poz. 1010). Nowe przepisy weszły w życie z dniem 29 stycznia 2001 r.

nioletnich można określić jako szczególne postępowanie sądowe”. Z kolei w rozdziale II przedstawiono podstawowe założenia empiryczne badań, jak i charakterystykę badanej populacji nioletnich. Jak wynika z tej części pracy, przeprowadzone badania aktowe stanowiły porównanie procedowania w Wydziałach Rodzinnych i Nioletnich w wybranych sądach rejonowych w dwóch okresach badawczych, tj. w 1985 r. i 1997 r. Autorka dążyła – jak sama podkreśla – „do zbadania efektywności podstawowych założeń u.p.n. w praktyce”. Badaniami aktowymi objęto w roku 1985 łącznie 1136 spraw wpisanych do repertorium Npw, a w roku 1997 – 3000 takich spraw. Stosunkowo szeroki podmiotowy, jak i przedmiotowy zakres badań, obejmujący trzy sądy rejonowe, pozwala – jak mi się wydaje – na wyciągnięcie wniosków natury ogólniejszej. Warto też zauważyć, że wyniki tych badań są w wielu miejscach zbieżne z wynikami przeprowadzanymi przez innych autorów<sup>3</sup>, na co Autorka również zwraca uwagę.

Z kolei w rozdziale III Autorka w sposób bardzo szczegółowy przedstawiła przebieg postępowania w sprawach nioletnich w oparciu o przeprowadzone przez siebie badania aktowe. Badaniami objęto takie kwestie, jak: czas trwania postępowania, czynności Policji dokonywane przed formalnym wszczęciem postępowania, wszczęcie postępowania, przebieg postępowania rozpoznawczego i przebieg postępowania odwoławczego.

Na szczególną uwagę zasługuje treść rozdziału IV, omawiającego sytuację prawną nioletniego w świetle obowiązujących w Polsce przepisów i standardów europejskich. Dla zobrazowania, czy przepisy u.p.n. są zgodne ze standardami międzynarodowymi określonymi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, Konwencji o Prawach Dziecka, Regułach Minimalnych ONZ oraz z Konstytucją RP, Autorka przedstawiła obowiązywanie poszczególnych gwarancji prawnych w formie tabeli. Takie zestawienie określonych standardów okazało się wyjątkowo czytelne. Z zaprezentowanego zestawienia wynika, że rozwiązania przyjęte w u.p.n. nie normują następujących zasad przewidzianych w standardach międzynarodowych: prawa do rzetelnego procesu, prawa do humanitarnego i godnego traktowania w czasie pozbawienia wolności, prawa do poszanowania godności w toku postępowania, domniemania niewinności, prawa do informacji o zarzutach, prawa do bezpłatnego tłumacza i prawa do rozpoznania sprawy

<sup>3</sup> Por. B. Czarnicka-Działuk, *Nioletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1993; P. Górecki, *Postępowanie poprawcze w sprawach nioletnich*, Sopot-Gdańsk 1997, II wyd. – 1998.

w rozsądnym terminie. Analiza przepisów u.p.n. w pełni potwierdza – podniesione przez Autorkę – zastrzeżenia co do nieobowiązywania niektórych norm przewidzianych w prawie międzynarodowym. Warto też zauważyć, że w dotychczasowym piśmiennictwie problematyka zgodności przepisów u.p.n. z prawem międzynarodowym była omawiana tylko fragmentarycznie.

Rozdział V monografii zawiera ocenę stosowania przepisów u.p.n. i wnioski *de lege ferenda*. Zdecydowana większość tych wniosków zasługuje na aprobatę. Trafnie zatem Autorka wywodzi, że zachodzi pilna potrzeba znowelizowania tych przepisów u.p.n., które pozostają w sprzeczności z rozwiązaniami przyjętymi w Konstytucji RP, jak i standardami międzynarodowymi. Z badań zaprezentowanych w recenzowanym opracowaniu wynikało m.in., że w praktyce Policja dokonuje cały szereg czynności nie mieszczących się w ramach przyznanych jej przez u.p.n. uprawnień. Z art. 37 § 1 u.p.n. wynika, że przed formalnym wszczęciem postępowania przez sędziego rodzinnego Policja zbiera i utrwała dowody czynów karalnych tylko w wypadkach nie cierpiących zwłoki. Zatem Policja nie powinna wykroczać poza przyznane jej ustawowo kompetencje do prowadzenia postępowania w sprawach dotyczących osób nieletnich. Zdaniem jednak Autorki, należy „postulować usankcjonowanie” ugruntowanej praktyki prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach nieletnich przez Policję. Wydaje się, że pogląd ten jest dyskusyjny. Nie można przecież zapominać, że postępowanie przygotowawcze prowadzone przez Policję może w wielu przypadkach dotyczyć przecież zupełnie młodych nieletnich, a samo postępowanie policyjne byłoby w istocie prowadzone poza faktycznym nadzorem sędziego rodzinnego. Niemniej jednak, nie przesądzając o trafności zgłoszonego postulatu, uzyskane przez Autorkę w tym zakresie wyniki badań aktowych powinny być w przyszłości uwzględnione przy nowelizacji ustawy.

Dodatkową zaletą recenzowanej monografii jest to, że ukazała się ona w okresie, kiedy trwają dyskusje nad obecnym, jak i przyszłym modelem ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich<sup>4</sup>. Nowelizacja przepisów u.p.n. dokonana ustawą z dnia 15 września 2000 r. w założeniu jej twórców miała na celu uporządkowanie przepisów, dostosowanie ustawy do standardów międzynarodowych, poprawę sprawności postępowania i wzmocnienie roli pokrzywdzonego. Wydaje się, że za wyjątkiem wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego i zmiany szeregu przepisów u.p.n. w kierunku rozwiązań typowo karnistycznych, pozostałe założenia nowelizacji nie zostały osiągnięte. Z rządowego uzasadnienia

---

4 Zob. Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, pod red. T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, Lublin 2001.

do projektu zmian przepisów u.p.n. wynikało jednak, że Ministerstwo Sprawiedliwości dostrzega „potrzebę opracowania całkowicie nowego aktu prawnego regulującego kompleksowo problematykę nieletnich”. Zaznaczono jednak, iż gruntowna nowelizacja u.p.n. musi być poprzedzona „rzetelnymi” i „długofalowymi badaniami”. Niewątpliwie bardzo staranne i obszerne badania aktowe przedstawione w recenzowanej pracy powinny być uwzględnione w pracach legislacyjnych nad nowym postępowaniem w sprawach nieletnich. Mam nadzieję, że wyjątkowo cenna praca M. Korcyl-Wolskiej pt. „Postępowanie w sprawach nieletnich w Polsce” przyczyni się do stworzenia w przyszłości dobrego „prawa nieletnich”, regulującego w sposób kompleksowy postępowanie wobec dzieci. Tworząc takie prawo należy – jak trafnie zauważa Autorka – „wziąć pod uwagę, że dotyczy ono osób, których rozwój fizyczny i psychiczny nie jest jeszcze zakończony”.



# *Materiały szkoleniowe*



Jerzy Duży

## Wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek kapitałowych

### 1. Uwagi wstępne

Wina jest centralnym punktem całej odpowiedzialności karnej człowieka, jej sensu i celowości<sup>1</sup>. W rozwoju prawa karnego coraz bardziej eksponuje się winę jako podstawę odpowiedzialności. Nowożytne prawo karne opiera się na zasadzie *nullum crimen sine culpa*. O ile początkowo odpowiedzialność wiązano ze skutkiem, to z czasem następowało jej rozszerzenie na przestępstwa formalne (bezsuktywne), przestępstwa z narażenia na niebezpieczeństwo, wreszcie na formy stadialne i zjawiskowe. W odniesieniu do tych form popełniania przestępstw oparcie odpowiedzialności na obiektywnej szkodzie byłoby zawodne<sup>2</sup>.

W rozwoju historycznym prawo karne przeszło długą drogę od odpowiedzialności czysto obiektywnej – za samo zewnętrzne zachowanie się człowieka, w tym zwłaszcza za skutek jako najbardziej uchwytny element tegoż – do subiektywizacji odpowiedzialności, oparcia jej na winie indywidualnej.

Co zwykło się określać jako winę, zależy od przyjętej teorii winy. Od wielu dziesiątków lat konkurują ze sobą dwie zasadnicze teorie winy: psychologiczna i normatywna. W myśl pierwszej, winą jest stosunek psychiczny sprawcy do przedsiębranego czynu, który może polegać na zamiarze popełnienia czynu zabronionego (stosunek woli), bądź wiązać się ze świadomością (wyobrażeniem) popełnienia takiego czynu<sup>3</sup>. Teoria normatywna winy opiera się na założeniu, że istota winy nie polega na określonym przeżyciu psychicznym sprawcy, lecz na możliwości postawienia mu zarzutu z powodu podjęcia wadliwej decyzji woli i niewłaściwego postępowania<sup>4</sup>. Sporów tych nie dekretuje również nowy k.k. z 1997 r.<sup>5</sup>. Nie przesądzając o trafności któregośkolwiek ze stanowisk, przyznać trzeba, że wina, przynajmniej w potocznym rozumieniu,

---

1 J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 127.

2 A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, wyd. 2 zmienione i uaktualnione, Warszawa 2000, s. 131.

3 Tamże, s. 134.

4 Tamże, s. 136.

5 Patrz: *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego z 1997 r., Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 118.

które powinno stanowić punkt wyjścia, to tyle, co zarzucalne przyczynienie się. Na pytanie, czyja to wina, oczekujemy odpowiedzi nie tyle co do złej woli lub braku dobrej woli sprawcy, lecz co do tego, komu przypisać dane zdarzenie, krzywdę, szkodę, naruszenie prawa itd.<sup>6</sup> Jak trafnie zauważa I. Andrejew, stajemy w ten sposób przed pytaniem, czy winę w prawie karnym należy rozumieć jako zarzucalność, czy jako stosunek psychiczny. Podkreśla przy tym, że zarzucalności nie należy utożsamiać z oceną<sup>7</sup>. Reasumując, uznać musimy, że pojęcie winy uwzględniać powinno zarówno ujemną ocenę, jak i przedmiot tej oceny w postaci stosunku sprawcy do czynu zabronionego<sup>8</sup>.

## 2. Elementy składające się na winę sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek

Pomimo że winie w prawie karnym poświęca się bardzo wiele uwagi w teorii, problematyka ta nawet w tak zasadniczych kwestiach, jak teorie winy nie wydaje się wyczerpana, zaś praktyka prawnicza pozostaje wobec zagadnień winy wręcz na uboczu. Dostrzegli to twórcy k.k. z 1997 r., wprowadzając do niego przepis wymagający przypisania winy (patrz art. 1 § 3 k.k.), co powinno zmusić sądy do poświęcenia temu zagadnieniu w postępowaniu znacznie więcej uwagi niż dotychczas<sup>9</sup>.

Winą, jak wiadomo, muszą być objęte wszystkie zasadnicze elementy strony przedmiotowej przestępstwa<sup>10</sup>. Problematyka winy w przestępstwach działania na szkodę spółek będzie wkraczała w kwestie bezprawności i wprost działania wyrządzającego szkodę. W znacznym stopniu fakt ten powoduje, że winy nie należy omawiać tu oddzielnie tylko w kategoriach elementu subiektywnego, lecz w szerokim zakresie konieczne stanie się odwołanie do elementów określających stronę przedmiotową przestępstwa. Strona podmiotowa powinna być odbiciem strony przedmiotowej. To niechybnie słuszne stwierdzenie sprzyja prawidłowej analizie strony podmiotowej<sup>11</sup>.

W konstrukcji przestępstw działania na szkodę spółek występuje w zasadzie tylko jeden element – działanie na szkodę. Wyinterpretować z niego należy drugi

6 I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 197.

7 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 149.

8 A. Marek, *op. cit.*, s. 138.

9 Patrz szerzej *Uzasadnienie projektu kodeksu karnego...*, *op. cit.*, s. 118.

10 H. Popławski, *Wina sprawcy karalnej niegospodarności*, *Palestra* 1970, nr 4, s. 63.

11 I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion przestępstwa*, Warszawa 1968, s. 111, 112.

element, na którym działanie na szkodę w istocie polega, tj. przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. W ten sposób otrzymamy dwa elementy, które muszą być objęte winą umyślną, aby sprawcy można było przypisać odpowiedzialność karną. Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków ma charakter normatywny i polega na tym, że czyn musi wyjść poza przysługujące funkcjonariuszowi spółki kapitałowej pole funkcyjne lub go nie wypełnić. Działanie na szkodę ma charakter faktyczny, polegający na tym, że zachowanie sprawcy musi zawierać w sobie niebezpieczeństwo szkody dla spółki. Charakterystyczne jest przy tym, że występujący obok elementu formalno-normatywnego czynnik merytoryczny sprowadza się właściwie do uwypuklenia typowej dla każdego czynu zabronionego, chociaż *explicite* nie wymienionej społecznej szkodliwości czynu bez bliższego sprecyzowania czynu za pomocą znamion opisowych<sup>12</sup>. Dla przypisania konkretnemu podmiotowi odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółki niezbędne jest zatem ustalenie, że obejmował on swoją świadomością i wolą dwa elementy czynu zabronionego, tj. że swym zachowaniem przekroczył przysługujące mu uprawnienia lub nie dopełnił ciążących na nim obowiązków, oraz że w ten sposób działał na szkodę spółki, powodując przez to zagrożenie dla jej interesów<sup>13</sup>. Kwestia ta jednak tylko pozornie wydaje się tak jednoznaczna.

Na tle przestępstw urzędniczych w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysował się pogląd, w myśl którego przestępstwo z art. 286 k.k. z 1932 r. polega nie na umyślnym przekroczeniu swej władzy, lecz na umyślnym działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego<sup>14</sup>. Pogląd ten wydaje się tym bardziej uzasadniony w odniesieniu do przestępstw działania na szkodę spółek, które nie operują przecież pojęciem przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, a jedynie znamieniem „działania na szkodę”. Niemniej nie można zgodzić się ze stanowiskiem, aby dla winy sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółki mógł być obojętny jego zamiar przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku<sup>15</sup>. W takim przypadku trudno byłoby odgraniczyć winę umyślną od nieumyślności. Objęcie świadomością i wolą przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków obok niebezpieczeństwa powstania szkody dla spółki nie tylko umożliwia odgraniczenie winy

12 Por. W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, uwaga 3 do art. 246.

13 Por. Z. Kallaus, Przepięte nadużycie władzy, Warszawa 1982, s. 98.

14 Patrz wyrok z 9 listopada 1961 r., sygn. V K 541/61, OSNPG 1962, nr 1–6, poz. 12.

15 Por. Z. Kallaus, *op. cit.*, s. 99; W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny..., uwaga 8 do art. 246.

umyślnej od nieumyślnej, ale także niejako uzupełnia opis czynu o element formalny, bez którego winy sprawcy należałoby upatrywać w płaszczyźnie społecznej szkodliwości czynu. Skomplikowałoby to niezmiernie nie tylko przypisanie winy sprawcy przestępstwa, ale i ustalenie, na czym polegał czyn zabroniony w ogóle.

### 3. Formy winy umyślnej w przestępstwie działania na szkodę spółek

Autorzy opracowań z zakresu prawa handlowego poświęconych spółkom czy tylko przestępstwom z kodeksu handlowego ograniczają się do stwierdzeń, że przestępstwo działania na szkodę spółek można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Niektórzy wychodzą przy tym z tezy jednego z orzeczeń Sądu Najwyższego, dotyczącego przestępstw nadużycia zaufania z art. 269 k.k. z 1932 r., według którego ustawa, używając zwrotu „działa na szkodę”, ma na myśli z punktu widzenia subiektywnego zamiar wyrządzenia szkody, zaś z punktu widzenia obiektywnego – niebezpieczeństwo takiej szkody<sup>16</sup>. Chociaż zarówno z komentarzy do k.k. (patrz art. 269 k.k. z 1932 r.), jak i komentarzy do k.h. (patrz art. 300 i 482 k.h.) wynika jednoznacznie, że przestępstwo działania na szkodę spółki można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, zastanawiać musi, co konkretnie jest nimi objęte. W myśl cytowanej wyżej tezy, szkoda dla spółki jest objęta zamiarem sprawcy, choćby ewentualnym, przy czym niebezpieczeństwo jest wiadome sprawcy<sup>17</sup>. Sprawca musi więc świadomie zmierzać do wyrządzenia szkody spółce<sup>18</sup>. Nasuwa się stąd wniosek, że zamiarem sprawcy objęta jest szkoda dla spółki, niebezpieczeństwo szkody zaś etapem, na którym można już sprawcę pociągnąć do odpowiedzialności. Reasumując, sprawca musi chcieć lub przynajmniej godzić się na szkodę, przy czym obiektywnie karalne jego zachowanie się, polegające na działaniu na szkodę, jest już na przedpolu szkody – wystarczy do tego jej niebezpieczeństwo. Powyższe wnioski mają niewątpliwie duży walor praktyczny i z pewnością ułatwiają myślenie w katego-

---

16 Cyt. za L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, uwaga 10 do art. 269; por. J. Tomkiewicz, J. Bloch, Spółki z o.o. Komentarz, Warszawa 1934, uwaga 2 do art. 300; T. Dziurzyński, (w:) T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, Kodeks handlowy. Komentarz, Kraków 1936, uwaga 2 do art. 300.

17 Por. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, uwagi do art. 269.

18 E. Dobrodziej, Prawa, obowiązki oraz odpowiedzialność w spółkach prawa handlowego, Bydgoszcz 1996, s. 131.

riach przypisania odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych. Niemniej, nie negując ich przydatności dla praktyki prawniczej, trudno poprzestać na takim uproszczeniu. Wymaga to jednak odwołania się do relacji pomiędzy niebezpieczeństwem a szkodą oraz omówienia obu form winy umyślnej w przestępstwach działania na szkodę spółek.

Dla przypisania winy sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółki w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, punktem wyjścia jest – po pierwsze – założenie, że działalność gospodarcza, jaką prowadzą w imieniu spółki i na jej rzecz ewentualni sprawcy tych przestępstw, jest działalnością celową, opartą na kalkulacji zysków i strat, oraz – po drugie – że działalności tej zawsze towarzyszy ryzyko, możliwość wystąpienia niepożądanych zdarzeń. Działalność spółek kapitałowych funkcjonujących w realiach obrotu gospodarczego jest procesem dynamicznym, wymagającym znacznej swobody działania. Odnosząc to do problematyki winy osób mogących odpowiadać karne za działanie na szkodę spółek kapitałowych, należy z większą tolerancją oceniać naruszenia obowiązujących ich zasad, nawet jeśli stwarzają one możliwość powstania szkody dla spółki, a nawet gdy taką szkodę powodują<sup>19</sup>. Należy też uczynić zastrzeżenie, że przesłanką umyślności nie jest bynajmniej, by sprawca w chwili czynu koniecznie myślał językiem ustawy (choć akurat w przypadkach omawianych przestępstw nie jest to trudne). W świadomości sprawcy w chwili czynu może wcale nie wystąpić treść semantyczna ustawy<sup>20</sup>. Sprawca w swoim działaniu myśli raczej konkretnymi<sup>21</sup>. Niezależnie jednak, czy sprawca myśli w kategoriach, że działa na szkodę spółki, czy jakimiś innymi, które jednak mieszczą się w syntetycznym sformułowaniu ustawy, jego wina w każdej postaci musi być stałym partnerem czynu przedmiotowo społecznie szkodliwego, jako nieodłącznej cechy przestępstwa w każdym jego przejawie<sup>22</sup>.

Zasadnicze znaczenie w przypadku winy sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółki będzie odgrywać stosunek psychiczny sprawcy do możliwości powstania szkody dla spółki, a nie do poszczególnych czynności, które podejmuje, by osiągnąć takie czy inne cele. Wypływa to z faktu, że istota prowadzonej przez funkcjonariuszy spółek działalności często polegać będzie na nieszablonowych działaniach, podejmowaniu ryzyka, działaniu w warunkach stanu nie-

---

19 Por. S. Pomorski, Z problematyki odpowiedzialności za przestępstwa niegospodarności i niedoboru, *Państwo i Prawo* 1970, nr 11, s. 770.

20 I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion...*, s. 127.

21 Patrz szerzej, tamże, s. 113; por. W. Wolter, *Funkcje błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 159–161.

22 H. Poptawski, *op. cit.*, s. 66.

pewności. Jak z powyższego wynika, przestępstwa te w znakomitej większości będą popełniane z zamiarem ewentualnym. W pewnych sytuacjach będziemy mieli do czynienia z zamiarem bezpośrednim, choć przypadki, w których zamiar ten uwidacznia się na pierwszy rzut oka, tzn. sprawca wyraźnie chce przekroczyć uprawnienia lub niedopełnić ciążącego nań obowiązku i chce przez to szkodzić spółce, będą należały do rzadkości. Jest to konsekwencją ustalonego przez ustawodawcę kręgu możliwych podmiotów tego przestępstwa, tj. osób biorących udział w tworzeniu spółki, członków wymienionych organów spółki i likwidatorów. Osoby te, chcąc działać na szkodę spółki, działałyby w istocie przeciwko samym sobie. Sytuacja taka występuje zazwyczaj na tle konfliktu interesów czysto „prywatnych” tych osób, a interesów konkretnej spółki, które po części też są ich interesami jako funkcjonariuszy spółki. W znakomitej większości podobnych wypadków sprawcy tych przestępstw, godząc się na możliwość powstania szkody dla spółki, wcale jej nie chcą. Przypadki, w których sprawca jednoznacznie chce szkody dla spółki, poświęcając jej interes (w tym po części przecież także własny) na rzecz wyłącznie własnego, należą do rzadkości. Niemniej stwierdzenie to nie wyczerpuje problematyki zamiaru bezpośredniego w omawianych przestępstwach.

Powszechnie akceptowany jest pogląd, że zamiarowi bezpośredniemu podporządkowane są konieczne następstwa czynu, i to nawet wówczas, gdy sprawca ich nie pragnął<sup>23</sup>. „Chęć” może również dotyczyć następstwa działania podjętego w innym celu, chociażby sprawca następstwa wcale nie pragnął, pod warunkiem jednak, że sprawca uświadamia sobie nieuchronność takiego następstwa działania. Może także dotyczyć środka realizacji działania<sup>24</sup>. Innymi słowy, jeżeli sprawca zdaje sobie sprawę, że jego działanie spowoduje nieuchronnie szkodę dla spółki, to przypisze się mu zamiar bezpośredni nawet wówczas, gdy tej szkody nie chce. W gruncie rzeczy, patrząc obiektywnie, nie ma tu żadnej jakościowej różnicy pomiędzy „chczeniem” szkody a „godzeniem” się na nią, jeśli ta jest nieuchronna. Trafne wydaje się więc twierdzenie, że siła prawdopodobieństwa przedmiotowego rozstrzyga o formie winy, jeżeli tylko była uświadomiona w chwili czynu i to bez specjalnej analizy psychologicznej autora decyzji podjętej w tych warunkach przedmiotowych<sup>25</sup>. Oczywiście, podstawą określenia winy jest subiektywne, a nie obiektywne prawdopodobień-

23 Patrz szerzej G. Rejman, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonywanie nadzoru w zespołowym działaniu*, Warszawa 1972, s. 164 i podawana tam literatura.

24 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 140.

25 G. Rejman, *op. cit.*, s. 251.

stwo<sup>26</sup>. Prawdopodobieństwo subiektywne jest określoną miarą stanu psychicznej niepewności, która powstaje w trakcie formułowania sądów<sup>27</sup>. Nie znaczy to jednak, aby w przypadku błędnej oceny konieczności powstania ujemnych następstw można było sprawcy postawić zarzut, i odwrotnie – nieliczenie się sprawcy z realiami czy obowiązującymi go miarami staranności, pomimo że pragnął działać dla dobra spółki, nie zawsze wyłącza jego winę w postaci zamiaru ewentualnego. Bezpośredni zamiar korzyści nie wyłącza bowiem automatycznie zamiaru ewentualnego spowodowania szkody<sup>28</sup>. Problematyka ta wkracza już jednak w kwestie dozwolonego ryzyka gospodarczego i zagadnienie błędu w prawie karnym. To, co interesuje nas w świetle zamiaru ewentualnego, to możliwość przewidywania szkodliwych następstw, bowiem możliwość stanowi przedmiotową bazę zamiaru ewentualnego<sup>29</sup>.

Odpowiedzialność za przestępstwo umyślne charakteryzuje się tym, że człowiek przewiduje możliwość wywołania szkodliwych zmian. Im wyższy jest subiektywny stopień przewidywania odpowiadający subiektywnemu stopniowi prawdopodobieństwa, tym bardziej sprecyzowana zachodzić będzie postać winy<sup>30</sup>. Reasumując, jeśli możliwość wywołania szkodliwych zmian graniczy z pewnością i sprawca z tej możliwości korzysta, to przypisze się mu zamiar bezpośredni, nawet jeżeli wprost tych szkodliwych następstw nie chce. Jeżeli natomiast możliwość wywołania szkodliwych następstw jawi się jako wysoce prawdopodobna, sprawcy należałoby przypisać zamiar ewentualny.

Przestępstwa działania na szkodę spółek składają się zazwyczaj nie z jednej, lecz z wielu czynności, wręcz sekwencji pewnych działań, i przebiegają zwykle w dłuższej perspektywie czasowej. Podejmowanie decyzji przez funkcjonariuszy spółki należy traktować jako jedność udanych i nieudanych decyzji. Nie można z tego powodu sztucznie wydzielać pozytywów i negatywów, przy czym pozytywów aprobować, przyjmować bez zastrzeżeń, wszystkie zaś negatywy potępiać, a niektóre z nich karać sądownie<sup>31</sup>. Dopiero całość tych poczynań możemy kwalifikować jako działanie na szkodę spółki bądź nie. W związku z tym świadomość wywołania szkody dla spółki rodzi się i kształtuje w pewnym przedziale czasowym. W zasadzie dopiero *ex post*, po zaistnieniu szkody,

---

26 Tamże, s. 251.

27 J. Kozi eł ecki, *Psychologia procesów przeddecyzyjnych*, Warszawa 1969, s. 31.

28 M. B o j a r s k i, *Dozwolone ryzyko w polskim prawie karnym*, Wrocław 1977, s. 55.

29 Por. G. R e j m a n, *op. cit.*, s. 253.

30 Tamże, s. 252.

31 H. P o p ł a w s k i, *op. cit.*, s. 69.



pomimo że są to przecież przestępstwa formalne, odtwarzać się będzie przeżycia psychiczne sprawcy na podstawie zewnętrznych przejawów zachowania się sprawcy i innych okoliczności<sup>32</sup>. Trzeba przy tym pamiętać, aby postaci winy nie wiązać z rozmiarami jawiącej się szkody dla spółki, choć inklinacje takie mogą pojawić się w praktyce w myśl zasady, że im większe straty, tym większy stopień zawinienia. Tendencje do takiego traktowania szkody – jako wyznacznika stopnia, a nawet postaci zawinienia – wykazywała doktryna i orzecznictwo na tle przestępstw urzędniczych<sup>33</sup>, co jednak należy uznać za chybione<sup>34</sup>. Wysokość szkody uwzględniana być powinna w ramach sędziowskiego wymiaru kary.

Z możliwością powstania szkody wiąże się problem odgraniczenia winy umyślnej w postaci zamiaru ewentualnego od winy nieumyślnej, która leży poza przestępstwem działania na szkodę spółek. Działanie zmierzające do jakiegoś „pożytecznego” celu nie może być ze swej istoty nacechowane „złą wolą warunkową”<sup>35</sup>. Funkcjonariusze spółek kapitałowych, podejmując działania w interesie spółki, nie mogą jednocześnie chcieć, ani nawet godzić się na jej szkodę. Nawet podejmowanie zbyt wysokiego ryzyka czy niedbałe, niesumienne wykonywanie obowiązków nie zawsze uzasadnia przyjęcie zamiaru ewentualnego. Dla rozgraniczenia w tych przypadkach zamiaru ewentualnego od winy nieumyślnej należy odwołać się do sytuacji, która na stan zagrożenia szkodą dla spółki się składa. Jeżeli sprawca w podjętych działaniach, które mieszczą się w pojęciu „działania na szkodę spółki”, upatruje wyraźnie korzyści dla siebie, obojętne, na czym konkretnie korzyść ta miałaby polegać, to wówczas przypiszemy mu zamiar ewentualny; jeżeli natomiast celu takiego nie możemy mu przypisać, to wówczas zachodziłaby raczej wina nieumyślna.

Reasumując, jeżeli sprawca działa w sytuacji konfliktu interesów i choć bezpośrednio chce rozwiązać go w interesie spółki, ale tak, by jego lub innej osoby interes został uwzględniony, czym może jednak sprowadzić niebezpieczeństwo szkody, to wówczas bezpośredni zamiar przysporzenia korzyści nie wyłączy automatycznie ewentualnego zamiaru spowodowania szkody dla spółki.

32 Por. H. Pracki, *Odpowiedzialność karna za spowodowanie niedoboru według ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1983, s. 148.

33 Patrz szerzej T. Cyprian, *Odpowiedzialność karna urzędników za przestępstwa gospodarcze w świetle orzecznictwa*, Państwo i Prawo 1952, nr 11, s. 647.

34 Por. H. Popławski, *op. cit.*, s. 68; A. Spółowski, *Przestępstwa służbowe*, Warszawa 1972, s. 64; Z. Kallaus, *op. cit.*, s. 100.

35 Por. H. Popławski, *op. cit.*, s. 65.

Proces, w którym dochodzi do działania na szkodę spółki, jest z reguły długotrwały, przy czym często zachodzi zmiana jego warunków. Stąd też zaprezentowaną wyżej tezę należałoby uzupełnić o stwierdzenie, że zamiar ewentualny przypisać też należy takiemu sprawcy, który nabrał już świadomości o możliwości popełnienia czynu zabronionego i pomimo obiektywnych możliwości nie starał się podjąć działań zmniejszających stopień prawdopodobieństwa jego popełnienia. W przeciwnym razie trzeba by uznać, że w każdym przypadku, w którym działalność potencjalnego sprawcy cechuje niepewność wyniku, uniknąłby on odpowiedzialności karnej. Tymczasem należy przyjąć, że z racji chociażby pełnionej przez niego w spółce funkcji ciąży na nim powinność przewidywania negatywnych następstw. W tej sytuacji granica pomiędzy umyślnością a nieumyślnością jest jeszcze bardziej płynna, bowiem powinność przewidywania w prawie karnym tradycyjnie łączona jest z nieumyślnością<sup>36</sup>. Niemniej, łącznie z warunkiem, że sprawca upatrywał w swoim czynie wyłącznie korzyści dla siebie, a nie dla spółki, pozwala to na odróżnienie w omawianych przestępstwach zamiaru ewentualnego od nieumyślności. Gdyby sprawca nie chciał korzyści dla siebie i przyświecał mu tylko interes spółki, a zaniedbał powinności przewidywania negatywnych następstw swojego czynu, wówczas można by przypisać mu tylko winę nieumyślną, pozostającą poza zakresem karalności przestępstwa z art. 585 k.s.h. Kwestia ta wymaga jednak dalszych objaśnień.

W praktyce przyjęto się uważać, że niedbałe lub niesumienne wykonywanie obowiązków uzasadnia przyjęcie zamiaru ewentualnego. Również Sąd Najwyższy podkreślał, że niedbalstwo w urzędowaniu czy pełnieniu funkcji gospodarczych należy oceniać jako kategorię przedmiotową, a nie podmiotową<sup>37</sup>. Niedbalstwo w urzędowaniu nie musi oznaczać winy umyślnej. Jest to kategoria przedmiotowa oznaczająca złą jakość wykonywanej pracy<sup>38</sup>. Dla jej bliższego wyznaczenia należy, poza formalnym w zasadzie kryterium, jakim jest przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez sprawcę, odnieść się do nakazu postępowania zgodnego z przyjętymi zasadami racjonalnego działania, obowiązujących sprawcę miar staranności i obowiązku działania zgodnie z dobrymi obyczajami, choć i tu wkraczamy na próg nieumyślności. Postępo-

---

36 Por. W. Makowski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1932, uwaga 21 do art. 14.

37 Patrz R. Rogala, Przemysłowość niegospodarność, Warszawa 1985, s. 138 i podane tam orzecznictwo.

38 M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, uwaga 21 do art. 246.

wanie wbrew tym zasadom może uzasadniać przypisanie zarówno winy umyślnej, jak i nieumyślnej.

Niewątpliwie znaczenie naruszenia nakazów i zakazów postępowania obowiązujących funkcjonariuszy spółek kapitałowych i to nie tylko tych, które płyną ze źródeł sformalizowanych ich uprawnień i obowiązków, ma kapitalne znaczenie dla ustalenia ich winy w świetle odpowiedzialności karnej z art. 585 k.s.h. Zwłaszcza praktyka sądowa zakres podmiotowej strony odpowiedzialności za działanie na szkodę spółek kapitałowych w naturalny sposób łączyć będzie z obowiązującymi sprawcę zasadami racjonalnego działania, a zwłaszcza z obowiązującymi go miarami staranności i wzorcami postępowania, skoro przestępstwa działania na szkodę spółek sformułowane są w sposób „kautuczowy”, „drastycznie syntetyczny”. Wzorce te stanowią niejako oczywiste dopełnienie niedookreślonego znamienia „działania na szkodę”. Tendencje te z pewnością znajdują oparcie w cywilistycznej konstrukcji odpowiedzialności za wyrządzenie spółce szkody. Ciekawe poglądy w tej mierze prezentują autorzy niemieccy, którzy obowiązujące zarządców spółki wzorce staranności sumiennego i starannego kierownika przedsiębiorstwa nazywają wręcz stypizowaną normą winy<sup>39</sup>. Choć w piśmiennictwie polskim na gruncie odpowiedzialności cywilnoprawnej nie artykułuje się wprost takich poglądów, ich wpływ na myślenie o „zawinieniu cywilnym” zdaje się dość duży. Pomimo tego nie należy upraszczać zagadnienia i zawsze w przypadku naruszenia obowiązujących sprawcę miar staranności i wzorców postępowania przyjmować, że jest winien, choć tendencje takie mogą niejako naturalnie pojawiać się w orzecznictwie sądowym. Wprawdzie działanie sprawcy sprzeczne z powołanymi wyżej wzorcami z reguły charakteryzuje przeżycia psychiczne sprawcy, niemniej nie można utożsamiać winy ze złamaniem tych zasad<sup>40</sup>. Do pewnego stopnia możemy przekroczenie wyżej wymienionych wzorców przez sprawcę porównać do przekroczenia zasad ostrożności.

W doktrynie obecne jest stanowisko, w myśl którego umyślność od nieumyślności odgraniczają cechy zorientowane na osobę sprawcy<sup>41</sup>. Na osobowość sprawcy jako okoliczność współtworzącą linię odgraniczającą winę umyślną od nieumyślnej zwracał także uwagę na tle przestępstw urzędniczych Sąd Najwyższy, wskazując na takie okoliczności dotyczące bezpośrednio sprawcy, jak

39 E. Gessler, W. Hefermehl, U. Eckhardt, B. Kopff, Aktiengesetz. Kommentar, Bd. II, § 93, Rdn. 9, München 1974.

40 Por. R. Rogala, *op. cit.*, s. 144.

41 Por. I. Andrejew, Rozpoznanie znamion..., s. 144.

inteligencja, stopień przygotowania fachowego i związaną z tym umiejętność przewidywania skutków własnego postępowania i innych ludzi, upatrując w wysokim stopniu tegoż winy umyślnej<sup>42</sup>. Pogląd ten, który ze względu na oczywiste podobieństwa przestępstw urzędniczych do przestępstw działania na szkodę spółek można z powodzeniem odnieść do tych ostatnich, nie jest trafny. Podstawą bowiem bycia funkcjonariuszem spółki jest stosunek oparty na zaufaniu. Wspólnicy (akcjonariusze) czy wreszcie kompetentne organa spółki, powierzając danej osobie funkcje w spółce, obdarzają ją zaufaniem. Skoro tak, to mają prawo być przeświadczeni o fachowości, wiedzy, umiejętności obdarzonego zaufaniem funkcjonariusza spółki. Jeżeli ten, pomimo braku predyspozycji, podejmie się pełnić eksponowaną funkcję w spółce, bierze na siebie ryzyko, że w przypadku naruszenia swych kompetencji, wynikającego z braku odpowiedniej wiedzy, umiejętności itp., zostanie uznany winnym działania na szkodę spółki. W przeciwnym wypadku prawo premiowałoby tu ludzi, którzy z braku odpowiednich kwalifikacji mogliby wywodzić swoją niewinność.

Tymczasem proces ustalania świadomości powinien zmierzać do wykazania, że sprawca zdawał sobie sprawę z tej niewiedzy, podejmując się czynności, oraz mając świadomość tej niewiedzy, liczył się z niebezpieczeństwem, na jakie może narazić interes spółki<sup>43</sup>.

Stwierdzenie, że niedbałe, niesumienne wykonywanie powinności ciążących na ewentualnym sprawcy przestępstw działania na szkodę spółek przesądza o winie umyślnej, byłoby zbyt dużym uproszczeniem, zwłaszcza gdy sprawca nie przewidywał, ani tym bardziej nie mógł przewidzieć negatywnych następstw<sup>44</sup>. Nawet fakt, że z racji pełnionej funkcji ciąży na nim obowiązek takiego przewidywania, nie zamyka problemu. Decydujący dla określenia winy będzie więc proces motywacyjny sprawcy, o którym co prawda pozwalają wnioskować zewnętrzne elementy czynu, lecz ostatecznie decyduje o nim, czy sprawca miał zamiar podejmować czynności w interesie spółki, czy też nade wszystko w swoim własnym.

---

42 Patrz szerzej Z. Kallaus, *op. cit.*, s. 101 i cytowane tam orzecznictwo.

43 Por. G. Rejman, *op. cit.*, s. 244.

44 Por. R. Rogala, *op. cit.*, s. 139.

#### 4. Stopień zawinienia sprawców przestępstwa działania na szkodę spółek

Im bardziej odpowiedzialne funkcje zajmują konkretni sprawcy w spółce kapitałowej, tym większy musi być stopień świadomości następstw uchybienia obowiązkom i szerszy zakres przypisanej winy umyślnej<sup>45</sup>. Już sam krąg ewentualnych podmiotów przestępstwa działania na szkodę spółek obejmujący osoby biorące udział w tworzeniu spółki, członków wymienionych organów spółki oraz likwidatorów, a więc *sui generis* funkcjonariuszy spółki, jest potwierdzeniem tej tezy. Wśród jednak i tych podmiotów można wyróżnić takie, których funkcje są bardziej lub mniej odpowiedzialne i doniosłe dla spółki. Dotyczy to zwłaszcza zróżnicowanej kategorii, jaką tworzą członkowie wymienionych organów spółki. Poszczególne władze spółki charakteryzuje inny zakres kompetencji, a co za tym idzie – ich członkowie mogą w większym lub mniejszym stopniu wpływać na bieg spraw spółki. Z tego między innymi względu nie odpowiadają karne z art. 585 k.s.h. członkowie walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników). Najszerze możliwości wpływania na sprawy spółki, a co za tym idzie – największe możliwości szkodenia spółce mają członkowie zarządu. Ich bowiem wspólnicy (akcjonariusze) obdarzają największym zaufaniem, skoro kompetencje innych organów spółki są ściśle określone, zaś co do zarządu spółki obowiązuje domniemanie kompetencji we wszystkich sprawach z zakresu administracją spółką nie przewidzianych dla kompetencji innych organów. Zarząd jest też niezależny w sprawach bieżącego zarządzania spółką od wspólników (akcjonariuszy). Na członkach zarządu spoczywa także najdalej posunięty obowiązek lojalności. Wszystko to sprawia, że zakres winy umyślnej, który można będzie im przypisać w przypadku ich działania na szkodę spółki, jest szerszy niż członków organów nadzorczo-kontrolnych. Z reguły, z racji pełnienia stałego nadzoru nad działalnością spółki, będzie on szerszy w odniesieniu do rady nadzorczej niż komisji rewizyjnej, która sprawuje okresowy nadzór nad działalnością spółki.

Zakres winy umyślnej, który możemy przypisać członkom poszczególnych organów konkretnej spółki kapitałowej, zależeć będzie od specyficznych dla spółki rozwiązań zawartych w umowie (statucie) danej spółki, które mogą poszerzać albo ograniczać kompetencje poszczególnych organów. Niezależnie od tego należy jednak wskazać tu na generalne różnice zachodzące między spółką z o. o. a akcyjną. I tak, funkcjonariuszom, a zwłaszcza członkom władz

<sup>45</sup> Por. T. Cyprian, *op. cit.*, s. 648.

spółki akcyjnej, można będzie przypisać szerszy zakres winy umyślnej niż analogicznym podmiotom w spółce z o. o. Wynika to z czysto kapitałowego charakteru spółki akcyjnej, który sprawia, że akcjonariusze nie mają praktycznie na co dzień żadnego wpływu na prowadzenie spraw spółki akcyjnej. Tymczasem w spółce z o. o., która ma charakter mieszany, osobowo-kapitałowy, prawo usiłuje wzajemnie zbliżyć współników, zainteresować sprawami spółki, wciągając do czynnej współpracy i trwale związać ze spółką<sup>46</sup>. Na czoło wysuwają się tu zwłaszcza przysługujące każdemu współnikowi w spółce z o.o. prawo indywidualnej kontroli, którego akcjonariusze w spółce akcyjnej są pozbawieni.

Reasumując, charakter spółki przesądza o obdarzeniu jej funkcjonariuszy mniejszym lub większym zaufaniem, co z kolei wpływa na zakres możliwej do przypisania im winy umyślnej za działanie na szkodę spółki. Wynika to z faktu, że przestępstwa działania na szkodę spółek są przestępstwami nadużycia zaufania, co bezpośrednio rzutuje na zakres winy umyślnej możliwej do przypisania sprawcom tych przestępstw. Im większym zaufaniem obdarzony jest dany podmiot, tym szerszy jest zakres winy umyślnej, którą można mu przypisać za konkretne czyny, wypełniające opis zabronionego zachowania się z art. 585 k.s.h. Tym większe bowiem przysługują mu uprawnienia, czemu towarzyszy wzmożona powinność działania dla dobra spółki. Nadużycie zaufania, na którym polega przestępstwo działania na szkodę spółki, jest przecież stopniowalne i to właśnie poprzez zakres możliwej do przypisania podmiotowi działającemu na szkodę spółki winy umyślnej.

## **5. Wina indywidualna sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek a działanie w konfiguracjach wieloosobowych**

Współcześnie odpowiedzialność karna oparta jest na winie indywidualnej. Już w 1914 roku J. Makarewicz pisał, że niewątpliwie zmierzamy do oczyszczenia podmiotu przestępstwa ze wszelkich śladów odpowiedzialności kolektywnej<sup>47</sup>. W spółkach kapitałowych ustalenie, kto konkretnie odpowiada za działanie na szkodę spółki komplikuje fakt, że wiele decyzji zarówno w sferze administrowania spółką, jak i nadzoru i kontroli podejmowanych jest w ramach działalności organów kolegialnych. Stąd też konieczna jest nie tylko drobiazgową analizą zakresu kompetencji przyznanych konkretnym organom danej spółki przez przepisy k.s.h. oraz umowę (statut), ale i ustalenie, czy został dokonany

---

<sup>46</sup> Por. H. Ritterman, *Zarys prawa handlowego*, Warszawa 1936, s. 45.

<sup>47</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 105.

pomiędzy poszczególnych członków podział agend. Nawet i to jednak często nie wystarczy. Stwierdzenie, że taki czy inny członek organu, zgodnie z dokonanym podziałem zadań pomiędzy członków danego organu (o ile oczywiście taki nastąpił), jest odpowiedzialny za dany wycinek działalności spółki, nie zwalnia jeszcze samo przez się pozostałych członków od odpowiedzialności. Trzeba wziąć pod uwagę ponadto szeroki kontekst sytuacyjny, w którym doszło do działania na szkodę spółki i badać winę każdego z członków organu kolegiального z osobna w ramach tego kontekstu. Pamiętać przy tym należy o obowiązujących poszczególnych członków miarach staranności i wzorcach postępowania, możliwościach działania zgodnie z nimi, przestrzeganiu zasad racjonalnego działania i innych powinnościach ciążyących na nich, które składają się na problematykę strony przedmiotowej przestępstwa. Jeżeli przy uwzględnieniu tych wszystkich czynników do działania na szkodę spółki dochodzi w takich okolicznościach, że którykolwiek z pozostałych członków organu lub innych organów niż ten, który podjął decyzję, powinien był zorientować się w grożącej spółce szkodzie i jej przeciwdziałać, a pomimo to umyślnie nie uczynił tego, będzie ponosił winę za działanie na szkodę spółki. W takim przypadku wina każdego z członków organu kolegiального będzie leżała w tym, że jeden nie czuwał dostatecznie nad działaniem drugiego<sup>48</sup>.

## 6. Wyłączenie winy sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółek – zagadnienie błędu

Nieletność, niepoczytalność i błąd są tradycyjnie uznawane za okoliczności wyłączające winę. Odpowiedni wiek i poczytalność nie należą jednak do istoty czynu, są obiektywnym elementem winy jako jej założenie<sup>49</sup>. Błąd zaś musi dotyczyć okoliczności należącej do istoty czynu<sup>50</sup>. Z tego względu, omawiając okoliczności wyłączające winę w przestępstwach działania na szkodę spółek kapitałowych, wystarczy ograniczyć się do omówienia błędu, bowiem pozostałe okoliczności wyłączające winę nie wymagają odrębnego omówienia w przypadku konkretnych przestępstw jako obiektywne elementy winy.

W przypadku przestępstw działania na szkodę spółek błędem mogą być objęte dwa elementy, tj. przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (choć element ten w zasadzie wyprowadzony jest ze znamienia „działania

48 Por. S. Rymar, *Cywilna odpowiedzialność zarządu spółki z o. o.*, Kraków 1938, s. 39.

49 Por. W. Wolter, *Funkcje błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 154.

50 J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, uwagi do art. 20.

na szkodę”) i samego działania na szkodę spółki, które można zredukować do pojęcia stanu zagrożenia szkodą dla spółki. Brak w świadomości sprawcy tych elementów rzeczywistości wyłącza winę umyślną.

Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków może być rozpatrywane w kategoriach błędu co do funkcji kompetencyjnych. Dotyczyć to może obu form błędu, tj. nieświadomości, że dana czynność należy do kompetencji podmiotu przestępstwa z art. 585 k.s.h., jak i urojenia, tj. wyobrażenia sobie, że czynność ta do jego kompetencji należy<sup>51</sup>. Błąd taki dotyczyć może zarówno podstaw formalnych, jak i materialnych. O błędzie w podstawach formalnych będziemy mówić, gdy funkcjonariusz spółki podejmie działania, które – jak błędnie mniema – należą do jego kompetencji, albo wstrzyma się od działań, wychodząc z błędnego przekonania, że nie należało ono do jego pola funkcyjnego<sup>52</sup>. Trzeba przy tym pamiętać, że funkcjonariusz spółki powinien zawsze działać w jej interesie, co jest dla tego działania podstawą materialną<sup>53</sup>. W przypadku kolizji podstawy formalnej i materialnej generalnie pierwszeństwo należałoby dać tej ostatniej, co wkracza już szerzej w problematykę strony przedmiotowej przestępstwa.

Błąd funkcjonariusza spółki podejmującego decyzję w przekonaniu, że działa w ten sposób w interesie spółki, podczas gdy w rzeczywistości działa na jej szkodę, bo jego racja okazała się błędna, będzie błędem w ocenie. Sporna jest natura tego błędu. Co do zasady uznać należy, że błąd funkcjonariusza co do zakresu jego obowiązków, podobnie jak co do zakresu jego uprawnień, będzie błędem co do istoty przestępstwa z art. 585 k.s.h., a więc w zasadzie błędem co do faktu<sup>54</sup>.

W przypadku błędu co do podstawy materialnej częściowo można mówić o błędzie co do kontratypu, bowiem działanie w interesie spółki wyłączałoby bezprawność przestępstwa z art. 585 k.s.h.<sup>55</sup>. Pojawia się w tym miejscu problem ryzyka. Nie ma w ogóle działalności gospodarczej, która notowałaby na swoim koncie wyłącznie same sukcesy. Należy mieć świadomość pewnego marginesu błędów i potknięć, jakie wiążą się nieuchronnie z każdą działalnością gospodarczą, w przeciwnym wypadku nie dochodziłoby do pomnażania dóbr w założonym tempie<sup>56</sup>. W tej sytuacji problem rozgraniczenia decyzji mieszczą-

51 Por. G. Rejman, *op. cit.*, s. 279.

52 Por. E. Szwedek, Głosa do wyroku SN z 12 listopada 1968 r., III KR 165/68, Nowe Prawo 1969, nr 10, s. 1587.

53 Tamże.

54 Por. tamże, s. 1588.

55 Tamże, s. 1587.

56 Por. szerzej H. Popławski, *op. cit.*, s. 69.



cych się w granicach dozwolonych sposobów ich podejmowania, lecz przynoszących szkodę, i decyzji wkraczających w instytucję błędu, polegać będzie na rozstrzygnięciu, czy podmiot podejmujący decyzję wyczerpał wszelkie dostępne mu możliwości przy dokonywaniu redukcji poszczególnych alternatyw przy minimalizowaniu stopnia ich prawdopodobieństwa na korzyść innych, mniej prawdopodobnych<sup>57</sup>. Jeżeli nie, a doprowadził przy tym do szkodliwych efektów, to dopiero wówczas można oceniać podjętą decyzję w kategoriach błędu. Gdy zaś podmiot, którego działanie oceniamy, działa w warunkach niemożności sformułowania wszystkich alternatyw, stopnia ich prawdopodobieństwa, mamy do czynienia z ryzykiem, a nie błędem.

Niezależnie od tego, czy funkcjonariusze spółki kapitałowej pozostają w błędzie co do przysługujących im uprawnień lub ciążących na nich obowiązków, czy też co do tego, czy ich czyny nie wytworzą stanu niebezpieczeństwa dla spółki, zagadnienie błędu w kontekście pociągnięcia bądź nie do odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych sprowadza się do problemu, czy jej funkcjonariusz sądzi, że działa dla dobra spółki, gdy w rzeczywistości działa na jej szkodę. Może też uroić sobie, że istnieje stan zagrożenia szkodą dla spółki i podejmować czynności, które to urojone niebezpieczeństwo mają odwrócić, co w konsekwencji okaże się szkodliwe dla spółki. Generalnie błąd sprawcy należy oceniać tu w kategoriach błędu co do faktu, choć możliwy do przyjęcia jest tu także błąd co do kontratypu, zwłaszcza ryzyka gospodarczego. W tym ostatnim przypadku urojenie sytuacji kontratypowej będzie połączone ze świadomością i wolą naruszenia reguł postępowania wobec określonego dobra – tu interesu spółki. Może się to już łączyć z realizacją znamion typu przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo danego dobra<sup>58</sup>.

Problematykę wyłączenia winy sprawcy w omawianych przestępstwach w oparciu o konstrukcję błędu trudno jednoznacznie podsumować, bowiem uznanie, co mieści się w tej kategorii, komplikuje w przestępstwach działania na szkodę spółek fakt operowania znamieniem ocennym „działania na szkodę”. W tej sytuacji raz jeszcze należy odwołać się do nieświadomości, że dane działanie lub zaniechanie na szkodę spółki jest społecznie szkodliwe, co mieści się generalnie w ramach błędu.

<sup>57</sup> G. Rejman, *op. cit.*, s. 247.

<sup>58</sup> Por. A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 134.

## **7. Próba określenia winy sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółki**

Rozważania na temat winy sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółki nie dają się streścić w jednej definicji. Nie na darmo mówi się przecież o literaturze karno-procesowej o dowodzeniu świadomości i woli sprawcy w chwili czynu jako o pięcie Achillesowej prawa dowodowego<sup>59</sup>. Ma to niestety także przełożenie na praktykę prawniczą. Problem udowodnienia winy jest kluczowy w sprawach o działanie na szkodę spółek kapitałowych. Kwestię dodatkowo komplikuje fakt, że na problem działalności na szkodę spółek trzeba spojrzeć szeroko, a nie tylko jak na izolowany wycinek określonej działalności.

Wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółki jest tym większa, im bardziej oczywiste jest odejście od zakazu podejmowania negatywnych działań z punktu widzenia interesów spółki. Istota winy w tych przestępstwach leży w płaszczyźnie podejmowania decyzji przez sprawców. Winą sprawcy jest to, że nie powinien chcieć ani nawet godzić się na inne działania aniżeli te, które leżą w interesie spółki. Jeżeli zaś umyślnie dokonuje działań, które stwarzają stan zagrożenia szkodą dla spółki, ponosi winę za działanie na jej szkodę. Umyślnie działanie na szkodę spółki zachodzi wówczas, gdy funkcjonariusz spółki decyduje się wbrew obowiązującym go zasadom racjonalnego działania i miarom staranności na wywołanie stanu zagrożenia szkodą dla spółki. Owa decyzja musi być wynikiem autodeterminacji, tzn. na jej podjęcie miała wpływ wola funkcjonariusza, a nie naciski zewnętrzne<sup>60</sup>.

Podsumowując, wina sprawcy przestępstwa działania na szkodę spółki z o. o. lub akcyjnej leżeć będzie w tym, że bez nacisku warunków sytuacyjnych zdecydował się na realizację takich celów, które z punktu widzenia interesów konkretnej spółki były wadliwe, groziły jej szkodą, przy czym sprawca obejmował to swoją świadomością i wolą, chciał lub co najmniej godził się na to.

---

<sup>59</sup> I. Andrejew, *Rozpoznanie znamion...*

<sup>60</sup> Por. R. Rogala, *op. cit.*, s. 149.



# *Odpowiedzi na pytania prawne*



## Prokurator w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

Nowy kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia przewiduje szereg rozwiązań dotyczących udziału prokuratora w tym postępowaniu.

1. Czynności wyjaśniające, będące surogatem dochodzenia, może przeprowadzić Policja lub w zakresie swej właściwości organy wskazane w art. 17 § 2 i 3 (inspektor pracy, organy administracji rządowej i samorządowej, organy kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego, straże gminne – miejskie) oraz inne organy wskazane w ustawie. Zgodnie z art. 56 § 1 czynności te może przeprowadzić także prokurator, który może również zlecić je Policji.

Uprawnienia prokuratora w tym zakresie są najszersze. Może on bowiem:

- przeprowadzić czynności wyjaśniające w każdej sprawie (inne organy, poza Policją, mogą je przeprowadzić tylko w granicach swej właściwości),
- może je nie tylko przeprowadzać, ale również zlecać ich dokonanie Policji.

Z takiego uregulowania wynika, iż nie może tego uczynić w stosunku do innych organów uprawnionych do przeprowadzenia czynności sprawdzających, np. organów administracji rządowej i samorządowej czy inspektora pracy. Zlecenie dokonania czynności wyjaśniających oznacza, że Policja nie może odmówić ich wykonania.

2. W ramach czynności wyjaśniających można m.in. dokonywać oględzin i przeszukania (art. 54 § 3). Przeszukanie w toku tych czynności następuje na mocy postanowienia prokuratora. W wypadkach nie cierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie prokuratora nie mogło być uprzednio wydane, można przeprowadzić przeszukanie bez takiego postanowienia. Organ dokonujący tej czynności zobowiązany jest następnie zwrócić się niezwłocznie do prokuratora o zatwierdzenie przeszukania. Na żądanie osoby, u której dokonano przeszukania, doręcza się jej w terminie 14 dni postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania. Osobę tę należy pouczyć o prawie wystąpienia z takim żądaniem (art. 44 § 3 i 4).

3. W toku czynności wyjaśniających środki przymusu w postaci nałożenia pieniężnej kary porządkowej (art. 49 § 1–3), zarządzenia przymusowego doprowadzenia świadka przez Policję w razie jego niestawiennictwa bez usprawiedliwienia oraz zarządzenia odebrania przez Policję przedmiotu w razie nieusprawiedliwionej odmowy jego okazania albo wydania (art. 50) stosuje prokurator, jeżeli sam dokonuje tych czynności (art. 51 § 1). Nałożoną karę

porządkową należy uchylić, jeżeli osoba ukarana w ciągu 7 dni od daty doręczenia lub ogłoszenia jej postanowienia o nałożeniu tej kary dostatecznie usprawiedliwi swe zachowanie (art. 49 § 3). W toku czynności wyjaśniających dokonanych przez prokuratora karę tę uchyla prokurator przełożony nad prokuratorem, który karę tę nałożył. Prokuratorem przełożonym w rozumieniu ustawy o prokuraturze jest kierownik danej jednostki organizacyjnej prokuratury.

Na postanowienie odmawiające uchylenia kary porządkowej ukaranemu przysługuje zażalenie. Jeżeli decyzja ta została podjęta w toku czynności wyjaśniających (przez prokuratora przełożonego), zażalenie rozpoznaje sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 51 § 2 i 3).

4. W każdej sprawie o wykroczenie wnioski o ukaranie może wnieść prokurator; staje się on wówczas oskarżycielem publicznym (art. 18 § 1). Wniosek taki musi odpowiadać rygorom przewidzianym w art. 57 § 2 i 3, a więc takim, jak wniosek innego oskarżyciela publicznego.

Prokurator może także wstąpić do postępowania wszczętego na podstawie wniosku o ukaranie wniesionego przez innego oskarżyciela (art. 18 § 2). Prokurator w takim wypadku może wystąpić tylko w roli oskarżyciela publicznego, ponieważ k.p.w. nie przewiduje swego rodzaju obserwatora czy strony nie nazwanej<sup>1</sup>. Wstąpienie do postępowania może dotyczyć zarówno włączenia się do postępowania przed sądem pierwszej instancji, jak i postępowania odwoławczego. Obejmuje ono również uprawnienie do składania środków odwoławczych, przy czym nie jest istotne, czy prokurator wcześniej występował w danej sprawie, czy nie. Może to czynić – tam gdzie jest możliwy środek kierunkowy – zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego<sup>2</sup>.

W powyższych sytuacjach (wniesienie wniosku o ukaranie albo wstąpienie do postępowania wszczętego na podstawie wniosku wniesionego przez innego oskarżyciela) udział prokuratora wyłącza udział innego oskarżyciela publicznego. K.p.w. dopuszcza więc możliwość, iż prokurator po wniesieniu wniosku o ukaranie nie wystąpi w dalszych etapach postępowania, co otwiera drogę do wystąpienia w roli oskarżyciela publicznego Policji, która jest oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia (art. 17 § 1). Prokurator wyłącza innego oskarżyciela publicznego dopiero przez swój udział w postępowaniu, a nie przez sam fakt wniesienia wniosku o ukaranie.

1 Zob. T. Grzegorzczak, A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1995, s. 246.

2 Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 340.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

## Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 4 października 2001 r. w sprawie Iłowiecki przeciwko Polsce<sup>1</sup> (dot. czasu tymczasowego aresztowania)

### Uwagi ogólne

W kolejnej sprawie rozpatrzonej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) przeciwko Polsce pojawia się tradycyjny już wątek karnoprocesowy, dotyczący zarówno czasu stosowania aresztu tymczasowego, jak i generalnej sprawności prowadzenia postępowania. Dodajmy, że jest to problem, z którym boryka się większość współczesnych europejskich systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, o czym świadczą zapadające na wokandzie strasburskiej wyroki.

Na tle prezentowanej poniżej sprawy raz jeszcze powraca kwestia wyjątkowości stosowania środków detencyjnych (pisałam o tym choćby na tle sprawy S.B.C. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 19 czerwca 2001 r. – por. Prokuratura i Prawo 2001, nr 10). Zasadę tę wyprowadzić można nie tylko ze standardów rangi traktatowej. Warto bowiem przypomnieć, iż we współczesnych międzynarodowych, zalecanych standardach dotyczących sfery szeroko rozumianej polityki karnej od dawna wyraźnie rekomendowana jest preferencja środków alternatywnych w stosunku do środków polegających na bezwzględnym pozbawieniu wolności (jak zwłaszcza areszt tymczasowy i kara pozbawienia wolności). Lektura tych standardów nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż środki detencyjne traktuje się w kategorii *ultima ratio*<sup>2</sup>. Nie powinno przy tym osłabiać wymowy tych standardów to, że należą one do kategorii standardów zalecanych, a nie *stricte* wiążących w sensie prawnym. Są one przecież

---

1 Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Iłowiecki v. Poland, judgment, Strasbourg 4 October 2001, appl. 27504/95.

2 Por. np. United Nations Standards Minimum Rules for Non-Custodial Measures (Tokyo Rules), General Assembly Resolution 45/110, 14 December 1990; Recommendation No. R (99)22 of the Committee of Ministers to Member States concerning prison overcrowding and prison population inflation, Strasbourg 30 September 1999.



wyznacznikiem dobrze przemyślanej, racjonalnej oraz popartej wieloma różnymi doświadczeniami praktycznymi polityki karnej wielu państw.

### **Stan faktyczny**

W dniu 6 listopada 1993 r. prokurator rejonowy w Poznaniu postawił Wojciechowi Łłowieckiemu zarzut oszustwa i próbę wyłudzenia pożyczki w wysokości 25 tys. USD we współsprawstwie z czterema innymi osobami. Wobec podejrzanych zastosowano areszt tymczasowy. Decyzja ta została zaskarżona w drodze zażalenia, jednak sąd utrzymał w mocy postanowienie o zastosowaniu aresztu tymczasowego. W toku prowadzonego śledztwa korzystano z opinii różnych biegłych (grafologa, eksperta w dziedzinie finansów i bankowości, psychiatry i psychologa). Ponadto, w związku z tym, iż część świadków zamieszkiwała na terytorium Niemiec, zwrócono się do właściwych organów niemieckich z wnioskiem o pomoc prawną.

Dodatkowo, w dniu 20 stycznia 1994 r. zdecydowano się objąć ramami procesu także zarzuty przedstawione podejrzanemu przez prokuratora rejonowego w Inowrocławiu. W styczniu i marcu 1994 r. W. Łłowiecki zwracał się z wnioskiem o zamianę aresztu tymczasowego na wolnościowy środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego lub dozoru policji. Wnioski te zostały załatwione odmownie przez sąd.

Kolejny wniosek tego typu został złożony w dniu 4 kwietnia 1994 r. i tym razem w uzasadnieniu konieczności odstąpienia od stosowania aresztu tymczasowego powód W. Łłowiecki powołał się na względy rodzinne (poparte zaświadczeniem psychologa znaczne pogorszenie się stanu zdrowia małoletniej córki przeżywającej rozłąkę z ojcem) oraz ponowne stwierdzenie, iż potencjalne ryzyko ucieczki po zwolnieniu z aresztu w sposób wystarczający niweluje poręczenie majątkowe. W dniu 22 kwietnia 1994 r. wniosek ten został rozpatrzony negatywnie. Każda następną decyzja o przedłużeniu stosowania aresztu tymczasowego była zaskarżana przez powoda w przewidzianym trybie, jednak zawsze bez pozytywnego dla niego skutku, mimo iż tym razem powód wskazywał dodatkowo także na problemy zdrowotne swojej żony.

W dniu 6 listopada 1994 r. powód podjął próbę samobójczą, a przeprowadzone u niego badanie psychiatryczne diagnozowało depresję wynikającą z długiego pobytu w warunkach izolacji oraz oddzielenia od rodziny. Także jednak ta sytuacja nie zmieniła stanowiska sądu w przedmiocie ewentualnej zamiany aresztu tymczasowego na wolnościowy środek zapobiegawczy. Akt oskarżenia w tej sprawie skierowano do sądu w dniu 8 lipca 1994 r., natomiast pierwsza rozprawa odbyła się dopiero w dniu 9 kwietnia 1996 r.

Kolejne rozprawy sądowe w sprawie W. Iłowieckiego były odraczane z różnych przyczyn procesowych (np. wnioski drugiego obrońcy o dodatkowy czas na zapoznanie się z aktami sprawy, niestawiennictwo świadków lub biegłych, śmierć jednego z biegłych). Wreszcie, na posiedzeniu w dniu 27 marca 1997 r. sąd zdecydował się na odstąpienie od stosowania aresztu tymczasowego z zamianą na zatrzymanie paszportu oskarżonego, uznając, że na tym etapie postępowania zdezaktualizowała się obawa ucieczki oskarżonego lub zacierania przez niego dowodów.

W dniu 9 września 1997 r. oskarżony skierował skargę do Rzecznika Praw Obywatelskich, w której skarżył się na bezczynność organów procesowych w związku z kolejnymi odroczeniami rozpraw (kolejne przyczyny odroczeń to choroba sędziego, niestawiennictwo współoskarżonych, ucieczka jednego ze współoskarżonych za granicę).

W rezultacie wyrok sądu pierwszej instancji zapadł w dniu 28 czerwca 1999 r. i na jego mocy W. Iłowiecki został skazany na karę czterech lat pozbawienia wolności. W wyniku wniesionej apelacji wyrok ten został uchylony i w dniu 17 lutego 2000 r. sprawę przekazano do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji. Pierwszą rozprawę wyznaczono na dzień 7 czerwca 2000 r., jednak następnie odroczone ją. W chwili rozpoznawania skargi W. Iłowieckiego w Strasbourgu sprawa była nadal w toku.

## **Stan prawny**

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasbourga w dniu 3 listopada 1994 r. i sformułowane zostały w niej trzy zarzuty, tj.: 1) naruszenia zasady rozsądności czasu trwania aresztu tymczasowego, która wynika z art. 5 § 3 KE (w sumie wobec powoda stosowano ten środek zapobiegawczy przez okres 1 roku, 9 miesięcy i 19 dni), 2) naruszenia reguły „szybkiej” kontroli sądowej w sprawie odwołań od decyzji o stosowaniu aresztu tymczasowego, o której stanowi art. 5 § 4 KE (w kilku przypadkach powód oczekiwał na takie decyzje kolejno: 4 miesiące i 3 dni; 4 miesiące; 3 miesiące) i wreszcie 3) rozsądności czasu trwania procesu karnego w danej sprawie, o której mowa w art. 6 § 1 KE (proces w tej sprawie trwał 7 lat, 10 miesięcy i 7 dni).

Strona rządowa, broniąc się przed pierwszym zarzutem, wskazywała na poważny charakter stawianych powodowi zarzutów i łączącą się z tym wysokością grożącej kary. Nie bez znaczenia w tym względzie był także zawili w sensie dowodowym charakter sprawy.

Ustosunkowując się do tego problemu, ETPCz przypomniał, iż „rozsądnosc” czasu stosowania aresztu tymczasowego w danej sprawie musi być zawsze

oceniana przez pryzmat szczególnych okoliczności tej właśnie sprawy, a nie w sposób abstrakcyjny. Samo istnienie, a następnie utrzymywanie się uzasadnionego podejrzenia, iż osoba tymczasowo aresztowana popełniła zarzucany jej czyn, jest warunkiem *sine qua non* legalności kontynuacji pozbawienia wolności, „jednak po upływie pewnego czasu nie jest to warunek wystarczający”. Muszą zatem wystąpić dalsze okoliczności usprawiedliwiające stosowanie aresztu tymczasowego, które będą uznane za „istotne” i „wystarczające”, a co więcej – ETPCz musi zostać przekonany, iż organy krajowe wykazały „szczególną staranność” w prowadzeniu tego właśnie postępowania.

W tym także kontekście ETPCz podkreśla, iż na mocy art. 5 § 3 KE krajowe organy procesowe – decydując o zwolnieniu bądź kontynuacji pozbawienia wolności – mają obowiązek rozważyć zastosowanie środków alternatywnych wobec aresztu tymczasowego, które równie skutecznie mogłyby zabezpieczyć stawiennictwo oskarżonego na rozprawie sądowej. W sprawie W. Iłowieckiego, w toku całego okresu stosowania aresztu, polskie organy procesowe nie rozpatrzyły szczegółowo żadnej alternatywy wobec bezwzględnego pozbawienia wolności w formie aresztu, choćby w postaci poręczenia majątkowego czy dozoru policji. Wynikało to wyraźnie z poszczególnych decyzji o odmowie uchylenia aresztu tymczasowego, w których organy te w żaden sposób nie zakwestionowały konkretnie skuteczności proponowanych przez powoda środków alternatywnych.

W jednomyślnej opinii sędziów ETPCz było to równoznaczne z brakiem wystarczającego usprawiedliwienia konieczności faktycznego pozbawienia wolności powoda przez tak długi czas, a zatem naruszony został standard art. 5 § 3 KE.

Ocena zarzutu dotyczącego naruszenia wymogu „szybkiego” rozpoznania przez sąd odwołań od decyzji w przedmiocie stosowania aresztu w sposób analogiczny wymaga uwzględnienia specyficznych okoliczności sprawy. W pewnych wypadkach bowiem złożoność dowodów sprawy, choćby w sensie konieczności prowadzenia ekspertyz medycznych, może być okolicznością usprawiedliwiającą wystąpienie pewnej zwłoki. W żadnym jednak wypadku złożoność taka nie zwalnia organów procesowych od ich podstawowego obowiązku w zakresie szybkiego (sprawnego) działania w tzw. sprawach aresztowych.

Wśród argumentów podniesionych przez stronę rządową w związku z tym zarzutem podkreślono, iż faktycznie na pewnym etapie postępowania przeciwko powodowi toczyły się dwa postępowania i w obu przypadkach aktualny był problem stosowania aresztu. W opinii ETPCz nawet jednak wtedy, gdy oskarżony składa liczne wnioski o uchylenie aresztu, a przeciwko niemu toczą się

równoległe dwa lub więcej postępowań karnych, gwarancja wynikająca z art. 5 § 4 KE „nie daje organom procesowym ani marginesu swobody oceny, ani prawa wyboru odnośnie tego, które z odwołań osoby pozbawionej wolności powinno być rozpatrzone szybciej, a które wolniej. Wszystkie takie postępowania powinny być prowadzone «szybko»”.

Ogólny czas trwania procesu karnego w sprawie W. Howieckiego (tj. do momentu wydania wyroku skazującego w pierwszej instancji) przekroczył sześć lat. Co więcej, w chwili wyrokowania przez ETPCz sprawa nadal nie była zakończona, gdyż na skutek uchylecia zaskarżonego wyroku trafiła ponownie na wokandę sądu pierwszej instancji.

Przy dokonywaniu ostatecznej oceny kategorii „rozsądnosci” czasu trwania danego procesu ETPCz uwzględnia zawsze łącznie trzy okoliczności, tj. stopień złożoności sprawy, zachowanie powoda w toku procesu oraz sposób działania organów procesowych, w sensie sprawności i rzetelności tego działania.

Niewątpliwie obiektywną okolicznością rzutującą na rozpiętość czasu rozpatrywania w niniejszej sprawie była jej złożoność dowodowa oraz różne inne przeszkody natury procesowej. W toku postępowania dowodowego pojawiły się bowiem liczne kwestie wymagające korzystania z opinii ekspertów, choćby z zakresu międzynarodowych transakcji bankowych czy oceny stanu zdrowia powoda i członków jego rodziny. Okoliczności te – zdaniem sędziów ETPCz – nie mogą jednak usprawiedliwiać całego czasu trwania procesu. Dokonując drobiazgowej analizy poszczególnych etapów procesowych stwierdzono bowiem, iż pierwsze merytoryczne posiedzenie sądu pierwszej instancji miało miejsce po upływie 1 roku i 10 miesięcy od momentu wniesienia aktu oskarżenia do sądu. Następnie w okresie 23 stycznia 1997 – 9 lutego 1998 r. wszystkie posiedzenia były odraczane, co spowodowało zwłokę około 1 roku. Faktem jest, iż przyczyną niektórych odroczeń było zachowanie lub stan zdrowia współoskarżonych. Tym niemniej, wskazany brak postępu w zakresie czynności procesowych prowadzący do ogólnej zwłoki 2 lat i 10 miesięcy sprawił, iż ETPCz nie znalazł wystarczającego usprawiedliwienia i w konsekwencji sytuację tę ocenił jako sprzeczną z wymogiem staranności, o której mowa w art. 6 § 1 KE.

W części odszkodowawczej wyroku na rzecz powoda zasądzono kwotę 25 tys. zł tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną przez niego szkodę niemajątkową.



# *Sprawozdania i informacje*



Jerzy Szymański

## **VI Europejska Konferencja Służb Wyspecjalizowanych w Zwalczaniu Korupcji (Portorož, Słowenia 26–28 września 2001 r.)**

Odbývające się pod patronatem Rady Europy, z udziałem władz poszczególnych państw członkowskich (ministerstw sprawiedliwości oraz spraw wewnętrznych), coroczne konferencje Służb Wyspecjalizowanych w Zwalczaniu Korupcji, poświęcone wypracowaniu skutecznych metod walki z korupcją, stanowią realizację zapoczątkowanej w 1994 r. podczas szczytu Ministrów Sprawiedliwości na Malcie działalności Rady Europy w zakresie międzynarodowego zwalczania tego zjawiska.

Należałoby przypomnieć, że w ramach działań podejmowanych przez tę organizację, w marcu 1995 r. utworzono tzw. Multidyscyplinarną Grupę do spraw Korupcji (Multidisciplinary Group on Corruption – GMC), której efektem pracy są m.in. do dziś sukcesywnie ratyfikowane przez szereg państw międzynarodowe prawne instrumenty antykorupcyjne, takie jak Konwencja Karno i Konwencja Cywilna. Na konto prac GMC należy także zaliczyć utworzenie w maju 1999 r. swoistego mechanizmu wzajemnej kontroli wprowadzania w życie – przez zainteresowane państwa, nie tylko członkowskie Rady Europy – tzw. 20 wiodących zasad zwalczania korupcji przyjętych w dniu 6 listopada 1997 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy. Inicjatywa ta nosi nazwę GRECO (Group of States against Corruption).

Wszystkie dotychczasowe konferencje Służb Wyspecjalizowanych do Walki z Korupcją (Strasburg, Tallin, Madryt, Limassol, Istambuł), łącznie z tegoroczną, zorganizowano w ramach działalności Multidyscyplinarnej Grupy do spraw Korupcji. W związku z wyczerpaniem się mandatu GMC, organizację przyszłych tego typu konferencji przejmie GRECO.

Tegoroczna trzydniowa konferencja została zorganizowana w nadmorskiej miejscowości Portorož na Słowenii i poświęcona była tematyce zapobiegania korupcji. Temat konferencji brzmiał: „Zapobieganie korupcji w Europie: wkład społeczeństwa obywatelskiego i społeczności międzynarodowej”.

Konferencję otworzył Minister Spraw Wewnętrznych Słowenii dr Rado Bohinc, wskazując na znaczącą rolę swego kraju w międzynarodowych inicjatywach mających na celu ograniczenie korupcji. Podkreślił, że wysiłek organów ścigania w zwalczaniu tego zjawiska nie przyniesie efektu, jeśli po ich stronie –

za pośrednictwem mediów, organizacji pozarządowych, organów przedstawicielskich – nie zaangażuje się społeczeństwo obywatelskie.

Przypomniał, iż Słowenia ratyfikowała konwencje OECD oraz Rady Europy o korupcji, jak również aktywnie uczestniczy w pracach GRECO. Jako pierwsze państwo członkowskie poddała się procedurze ewaluacji przestrzegania 20 wiodących zasad. Rolę koordynującą walkę z korupcją w tym kraju pełni Ministerstwo Spraw Wewnętrznych.

W kolejnym wystąpieniu wiceprezydent GRECO Manuel Lezertua podkreślił wyróżniającą się aktywność Słowenii w pracach Rady Europy poświęconych zwalczaniu korupcji, a także prania pieniędzy, co ma jednocześnie istotne znaczenie na drodze tego kraju do członkostwa w Unii Europejskiej. Wskazał także, iż temat konferencji – zapobieganie korupcji – zbieżny jest z zainteresowaniem zespołów ewaluacyjnych działających w ramach GRECO. Istotne jest zarówno wykrywanie i skuteczne ściganie tego typu przestępczości, jak i ograniczanie możliwości do działań o cechach korupcji. Odnosząc się do problemu niskiej ujawnialności przestępczości korupcyjnej, Manuel Lezertua zauważył, że znaczącą rolę mogą odgrywać tu tzw. *wistleblowers* (informatory), pracownicy przedsiębiorstw państwowych, spółek, organów władzy i innych organizacji, którzy powziąwszy wiadomość o korupcji, decydują się na zgłoszenie o tym odpowiedniej władzy. Niezwykle ważne jest, aby osoby te były odpowiednio motywowane do ujawniania tego rodzaju negatywnych zjawisk, a także następnie chronione przed szykanami czy też zemstą ze strony współpracowników i przełożonych. Stąd też tak istotna jest tu ochrona świadków i osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości.

W referacie wprowadzającym Pani Helle Degn, Komisarz Rady Państw Morza Bałtyckiego (główny sprawozdawca konferencji), zwróciła uwagę m.in. na konieczność upowszechniania za pośrednictwem Internetu podejmowanych przez poszczególne państwa działań zapobiegawczych, zwłaszcza programów edukacyjnych, co może przyczynić się do ugruntowania zasad etyki i jawności rządzenia.

Większość przygotowanych na konferencję referatów dotyczyła roli wolnych mediów w zwalczaniu korupcji, w szczególności ich funkcji edukacyjnej, a także wykrywczej, działalności organizacji pozarządowych, organów przedstawicielskich, programów ochrony świadków. Zwracano również uwagę na konieczność powstawania różnorodnych inicjatyw obywatelskich mających na celu zarówno edukację społeczną, jak i skłonienie władz do poważnego traktowania problemu korupcji.

W dyskusji podkreślano, że coraz większą rolę w działalności antykorupcyjnej odgrywają organizacje pozarządowe, zwłaszcza w krajach Europy



Środkowo-Wschodniej oraz na terenach byłego Związku Radzieckiego, gdzie problem korupcji władzy jest niezwykle poważny, zaś kolejno zmieniające się rządy zwalczanie tej plagi traktują poważnie jedynie w deklaracjach wyborczych. Nie do przecenienia jest tu rola rzecznika praw obywatelskich, który przyjmuje skargi od obywateli, a także kieruje zawiadomienia do organów ścigania, wobec których pełni jednocześnie funkcje *quasi*-kontrolne.

Uczestnicy konferencji podkreślali z uznaniem rolę, jaką w podnoszeniu świadomości społeczeństw odgrywa Transparency International i jej oddziały krajowe, poprzez m.in. ogłaszanie dorocznych raportów zawierających wskaźnik percepcji korupcji (Polska znajduje się na 44 pozycji, zaś w rankingu państw Regionu Morza Bałtyckiego zajmuje 7 pozycję wspólnie z Litwą). Publikowanie wskaźnika postrzegania korupcji mobilizuje zarówno społeczeństwa, jak i organy władzy poszczególnych państw do podejmowania odpowiednich przeciwdziałań.

Ekspert naukowy Multidyscyplinarnej Grupy do Spraw Korupcji Rady Europy, Pan Bertrand de Speville podzielił się doświadczeniami z okresu swego zaangażowania w działalność wyspecjalizowanego organu do zwalczania korupcji w Hong-Kongu. Omówił, w jaki sposób w tej byłej kolonii brytyjskiej niezależna komisja antykorupcyjna – pozostająca poza strukturą organów wymiaru sprawiedliwości – odnosiła sukcesy w walce z przestępczością korupcyjną poprzez m.in. szerokie włączanie do swojej działalności przedstawicieli społeczeństwa. Utworzono mianowicie społeczne komisje doradcze, które ulokowano we wszystkich agendach tego organu, dopuszczając je do podejmowania kluczowych decyzji w prowadzonych postępowaniach w sprawach o korupcję. Autorzy tej koncepcji wyszli bowiem ze słusznego założenia, że działania najlepiej wyszkolonego aparatu ścigania, dysponującego niezbędnymi instrumentami prawnymi, technikami specjalnymi, nie przyniosą sukcesu w zwalczaniu korupcji, jeśli nie zyskają poparcia społeczeństwa, które świadome konieczności piętnowania tego zjawiska jako zagrażającego jego pomyślności, zadeklaruje tak konieczną w przypadku przestępczości korupcyjnej współpracę z aparatem ścigania karnego. Akceptację społeczną zaś można uzyskać tylko wtedy, gdy organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości w swej codziennej pracy wykażą, że one same działają profesjonalnie, skutecznie i uczciwie. Ważne jest zatem, aby przypadki korupcji wśród pracowników organów odpowiedzialnych za jej zwalczanie skutecznie eliminować.

Podczas drugiego dnia obrad w punkcie przeznaczonym na tzw. sprawozdania krajowe przedstawiciel Polski wygłosił referat na temat „Udział polskiego społeczeństwa obywatelskiego w zapobieganiu korupcji”. Wskazano w nim na niektóre podejmowane ostatnio w naszym kraju społeczne inicjatywy, mające

na celu walkę z korupcją, jak na przykład Program Przeciw Korupcji pod patronatem Fundacji Batorego. Przy tej okazji poinformowano uczestników konferencji, iż w ramach Grupy Zadaniowej ds. Zwalczenia Przeszeczności Zorganizowanej w Regionie Morza Bałtyckiego, Polsce powierzono obowiązek prowadzenia regionalnego biura ds. korupcji, tzw. *clearing house* (The Task Force Clearing House on Corruption), którego zadaniem jest opracowywanie dorocznych raportów dotyczących tematyki antykorupcyjnej w 10 krajach Regionu Morza Bałtyckiego. Raport za rok 2000 – przygotowany w Biurze do Spraw Przeszeczności Zorganizowanej Prokuratury Krajowej – oprócz danych z zakresu statystyki wymiaru sprawiedliwości i legislacji, zawiera także wiadomości o narodowych programach i społecznych inicjatywach nakierowanych na zapobieganie korupcji.

