

Prokuratura i Prawo

Kwiecień 2003 r.

4
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak, Uniwersytet Łódzki Przestępstwa i wykroczenia przeciwko obrotowi dewizowemu w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowym	7
Dr Leszek Wilk, Uniwersytet Śląski Niektóre zagadnienia związane z uiszczeniem uszczuplonego podatku przez sprawcę czynu zabronionego	36
Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego Dochodzenie po nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 2003 r.	46
Dr Jacek Błaszczak, sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi Uptyw terminu zawitego w sobotę (przegląd orzecznictwa i uwagi <i>de lege ferenda</i>)	64
Dr Wojciech Zalewski, adiunkt Uniwersytetu Gdańskiego Przestępstwo ciągłe <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	74
Dr Małgorzata Rzeszutko, adiunkt UMCS w Lublinie Urzędowe działania tekstotwórcze na przykładzie aktu oskarżenia	90
Prof. dr Maria Eder-Rieder, Uniwersytet Paris-Lodron w Salzburgu Ochrona ofiar przestępstwa w austriackim prawie karnym materialnym i procesowym	103

Glosy

do postanowienia SN z dnia 28 marca 2002 r., sygn. I KZP 4/02 (dot. kwalifikacji prawnej wypadku komunikacyjnego spowodowanego przez kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości)	
I – oprac. Krzysztof Szmidt	131
II – oprac. Aneta Michalska-Warias	139

Recenzje

książki J. Izydorczyka, Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym – oprac. prof. dr hab. Stanisław Stachowiak	147
--	-----

Materiały szkoleniowe

Dr Wojciech Branicki, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie Dowód z analizy DNA zwierzęcego w procesie sądowym	153
---	-----

Odpowiedzi na pytanie prawne

Hubert Skwarczyński, doktorant Uniwersytetu Łódzkiego
**Wniosek prokuratora w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu
zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary 165**

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia
z 20 lutego 2003 r. w sprawie Hutchison Reid przeciwko
Zjednoczonemu Królestwu (dot. problemu przymusowej
hospitalizacji osoby chorej psychicznie, która popełniła czyn
zabroniony) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 173**

Sprawozdania i informacje

**Spotkanie konsultacyjne Prokuratorów Generalnych niemieckich
landów przygranicznych z kierownictwem polskiej prokuratury
(Poznań, 16–17 stycznia 2003 r.) – oprac. Mieczysław Tabor 183**



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

ISSN 1233-2577 nakład 3500 egz.

Artykuły



Tomasz Grzegorzczuk

Przestępstwa i wykroczenia przeciwko obrotowi dewizowemu w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowym

I. Podstawowe założenia nowego prawa dewizowego

1. Uchwalona 27 lipca 2002 r. ustawa – Prawo dewizowe¹, obowiązująca od 1 października 2002 r., w art. 50 znowelizowała cały rozdział 8 kodeksu karnego skarbowego z 1999 r., dotyczący przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych przeciwko obrotowi dewizowemu (art. 97–106). Obecnie obejmuje on art. 97–106ł, a więc o 13 przepisów więcej. Wiąże się to z nową regulacją samego prawa dewizowego i konstrukcjami tam przyjętymi. Nowe prawo dewizowe zakłada, że określa ono obrót dewizowy z zagranicą i obrót wartościami dewizowymi w kraju, a także działalność gospodarczą w zakresie kupna i sprzedaży wartości dewizowych oraz pośrednictwa w ich kupnie i sprzedaży (art. 1). W odróżnieniu od poprzednich regulacji z 1994 r. i 1998 r.², ustawa obecna nie wspomina tu o kontroli dewizowej i w ogóle nie używa tego określenia. Z dalszych jej przepisów wynika jednak, iż zakłada ona wprost kontrolę NBP w zakresie udzielanych zezwoleń i realizacji obowiązku zgłaszania do NBP określonych informacji (art. 33 ustawy), zna też kontrolę organów granicznych, pocztowych i banków przy wywozie i przywozie wartości dewizowych i krajowych środków płatniczych oraz ich wysyłaniu i przekazywaniu (art. 18–20, 23 i 25–28). W znowelizowanych przez nią przepisach ustawy o kontroli skarbowej³ (art. 44) przewiduje się także badanie przez te organy przestrzegania ograniczeń i obowiązków wynikających z prawa dewizowego oraz warunków udzielonych zezwoleń. W konsekwencji

¹ Dz. U. Nr 141, poz. 1178. O regulacji tej zob. szerzej E. Fojcik-Mastalska, Nowe prawo dewizowe. Komentarz do ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe, Wrocław 2002; T. Grzegorzczuk, Prawo dewizowe. Komentarz, Warszawa 2003.

² Zob. odpowiednio: Dz. U. z 1994 r., Nr 138, poz. 703 ze zm. oraz Dz. U. Nr 160 z 1998 r., poz. 1063 ze zm.; o regulacjach tych zob. np. T. Grzegorzczuk, Prawo dewizowe. Podręczny komentarz, Kraków 1996; F. Prusak, Nowe prawo dewizowe. Komentarz, Warszawa 1996; W. Wójtowicz, A. Gorgol, Prawo dewizowe z komentarzem, Bydgoszcz–Lublin 2001; M. Nogaj, Prawo dewizowe dla praktyków. Komentarz i przepisy dewizowe, Warszawa 2001.

³ Dz. U. z 1999 r., Nr 54, poz. 572 ze zm.

należy przyjąć, że „kontrola dewizowa” nadal istnieje i pozostaje w sferze regulacji prawa dewizowego, mimo że ustawa określenia tego nie używa.

2. Dla nowego prawa dewizowego pojęciem nadrzędnym jest pojęcie obrotu dewizowego. Jest nim obrót dewizowy z zagranicą i obrót wartościami dewizowymi w kraju (art. 2 ust. 1 pkt 16). Obrotem dewizowym z zagranicą jest: a) zawieranie umów lub dokonywanie innych czynności prawnych, powodujących lub mogących powodować dokonywanie między rezydentem i nierezydentem rozliczeń pieniężnych lub przeniesienie własności wartości dewizowych albo krajowych środków płatniczych bądź przenoszenie między rezydentami rzeczy albo praw (ich własności), nabytych uprzednio w obrocie w zagranicą i wykonywanie takich umów lub czynności, a także b) wywóz, przekazywanie oraz wysyłanie za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, jak również ich przywóz, przekazywanie lub nadsyłanie do kraju (art. 2 ust. 1 pkt 17 ustawy). Obrotem wartościami dewizowymi w kraju jest natomiast zawarcie umowy lub dokonanie innej czynności prawnej powodującej lub mogącej spowodować dokonywanie w kraju między rezydentami albo między nierezydentami rozliczeń w walutach obcych bądź przenoszenie w kraju między rezydentami lub między nierezydentami wartości dewizowych, a także wykonywanie takich umów lub czynności (art. 2 ust. 1 pkt 18).

Rezydentem według obecnej ustawy jest osoba fizyczna mająca miejsce zamieszkania w kraju, a także osoba prawna lub inny podmiot posiadający zdolność do zaciągania zobowiązań i nabywania praw we własnym imieniu, a mający siedzibę w kraju oraz znajdujące się w kraju oddziały, przedstawicielstwa i przedsiębiorstwa utworzone przez nierezydentów, a także polskie przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne za granicą (art. 2 ust. 1 pkt 1). Nierezydentami są z kolei osoby fizyczne, prawne i inne podmioty mający miejsca zamieszkania lub siedzibę za granicą, a także znajdujące się za granicą oddziały, przedstawicielstwa i przedsiębiorstwa utworzone przez rezydentów oraz obce przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne w Polsce (art. 2 ust. 1 pkt 2). Nastąpił tu nawrót do rozwiązań sprzed 1994 r. Ustawy z 1994 r. i 1998 r. definiowały bowiem nierezydenta negatywnie, przyjmując, iż chodzi o podmiot nie mający w kraju swego miejsca zamieszkania lub siedziby, bez względu na to, czy i gdzie poza krajem je miał. Obecnie jest nim natomiast tylko osoba mająca za granicą swe miejsce zamieszkania lub siedzibę. Miejszem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu (art. 25 k.c.), zaś siedzibą osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej, miejscowość, w której siedzibę ma jej organ zarządzający, chyba że ustawa lub statut stanowią inaczej (art. 41 k.c.).

Nowością jest wprowadzenie pojęcia nierezydenta z kraju trzeciego. Wiąże się ono z tym, że nowe prawo dewizowe większość ograniczeń odnosi

jedynie do stosunków z tymi tylko nierezydentami, a nie z wszelkimi nierezydentami. Nierezydentami z kraju trzeciego są osoby fizyczne, prawne i inne podmioty mające miejsce zamieszkania lub siedzibę w tzw. krajach trzecich, a także znajdujące się w takich krajach oddziały, przedstawicielstwa i przedsiębiorstwa utworzone przez rezydentów lub nierezydentów z innych krajów (art. 2 ust. 1 pkt 3). Krajami trzecimi są państwa inne niż Polska, niebędące państwami członkowskimi Unii Europejskiej (art. 2 ust. 1 pkt 5). Na równi jednak z państwami członkowskimi Unii Europejskiej traktuje się także kraje trzecie należące do Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (art. 2 ust. 2). Do Unii Europejskiej należy aktualnie 15 państw, tj. Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Holandia, Irlandia, Luksemburg, Niemcy, Portugalia, Szwecja, Włochy i Wielka Brytania. Do Europejskiego Obszaru Gospodarczego należy obecnie 18 państw, tzn. 15 krajów Unii Europejskiej oraz kraje EFTA (ale bez Szwajcarii), czyli także Norwegia, Lichtenstein i Islandia. Z kolei do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju należy, poza Polską, 28 państw. Obok krajów Unii Europejskiej i EFTA (w tym Szwajcarii) są tu też: Australia, Czechy, Japonia, Kanada, Korea Płd., Meksyk, Nowa Zelandia, Turcja, USA i Węgry. Wszystkie te kraje nie są tym samym krajami trzecimi w rozumieniu nowego prawa dewizowego. Zawężenia pojęcia kraju trzeciego dokonano dodatkowo w rozporządzeniu wykonawczym Ministra Finansów z dnia 3 września 2002 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych⁴. Zakłada ono, iż wszelkie ograniczenia dewizowe dotyczące stosunków z krajami trzecimi i nierezydentami z takich krajów nie odnoszą się do tzw. krajów BIT (*Bilateral Investment Treaties*), czyli państw, z którymi Polskę wiążą umowy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji; nierezydentami z takich krajów są osoby fizyczne i inne podmioty, mające w tych państwach swoje miejsce zamieszkania lub siedzibę, a także znajdujące się tam oddziały, przedstawicielstwa lub przedsiębiorstwa, utworzone przez rezydentów i nierezydentów z innych krajów, tj. z krajów nie będących trzecimi lub z innych krajów BIT (§ 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia). Krajem trzecim w rozumieniu przepisów dewizowych jest zatem tylko takie państwo, które nie jest członkiem Unii Europejskiej ani nie należy do Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub do Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, ani wreszcie nie wiąże go z Polską umowa o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji. Należy mieć to na uwadze tam, gdzie ograniczenie dewizowe odnosi się do kraju trzeciego (np. kwestia nabywania nieruchomości lub zakładania rachunku bankowego) albo do nierezydenta z takiego kraju lub do stosunków z takim nierezydentem (np. nabywanie i zbywanie przez nich

⁴ Dz. U. Nr 154, poz. 1273.

w kraju papierów wartościowych, zbywanie im takich papierów, udzielanie im kredytów i pożyczek, itd.).

3. Przedmiotem czynności obrotu dewizowego są wartości dewizowe lub krajowe środki płatnicze, w tym jako element płatności. Przez krajowe środki płatnicze ustawa rozumie walutę polską oraz papiery wartościowe i inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego, wystawione w walucie polskiej (art. 2 ust. 1 pkt 6). Walutą polską są znaki pieniężne, czyli monety i banknoty, będące w kraju prawnym środkiem płatniczym, a także znaki wycofane już z obiegu, lecz podlegające jeszcze wymianie (art. 2 ust. 1 pkt 7). Papiery wartościowe, to, stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi z 1997 r.⁵, akcje, obligacje i inne papiery wyemitowane na podstawie właściwych przepisów, innymi dokumentami pełniącymi funkcję pieniądza są zaś weksle, чеки, akredytywy, polecenia wypłat itd. Wartościami dewizowymi pozostają zagraniczne środki płatnicze oraz złoto dewizowe i platyna dewizowa (art. 2 ust. 1 pkt 8). Zagranicznymi środkami płatniczymi są waluty obce oraz dewizy. Te ostatnie to zagraniczne papiery wartościowe oraz inne dokumenty pełniące funkcję środka płatniczego wystawione w walutach obcych. Przez waluty obce rozumie się jednak także wymienne rozrachunkowe jednostki pieniężne stosowane w rozliczeniach międzynarodowych, w szczególności jednostkę rozrachunkową Międzynarodowego Funduszu Walutowego (SDR). Złotem dewizowym i platyną dewizową (art. 2 ust. 1 pkt 13) pozostają te kruszce w stanie nieprzerobionym (np. surowiec, piasek, samorodek), w postaci sztab oraz jako monety bite po 1850 r., a także w formie półfabrykatu (np. drut), z wyjątkiem jednak półfabrykatu stosowanego w technice dentystycznej albo w postaci przedmiotu zazwyczaj niewytwarzanego z tych kruszców, czyli innych niż wytwarzane z nich, np. biżuteria, dewocjonalia, koperty zegarków, medale i odznaczenia, stalówki do piór, czy mostki lub koronki dentystyczne. Należy przy tym przyjąć, że skoro chodzi o system polski, to uwzględniać tu trzeba normy ustawy – Prawo probiercze z 1993 r.⁶, tym bardziej, że samo prawo dewizowe nie definiuje pojęcia złota i platyny inaczej, wskazując jedynie na ich postacię jako formy dewizowe. Muszą to być zatem – tam gdzie chodzi o wyrób, sztabki, czy półfabrykat – przedmioty ze stopu odpowiadającego, zawartością kruszcu, rygorom polskiego prawa probierczego⁷.

4. Przyjmując zasadę swobody obrotu dewizowego, czyli generalną dopuszczalność tego obrotu, z ograniczeniami wynikającymi z ustawy (art. 3

⁵ Dz. U. Nr 118, poz. 754 ze zm.

⁶ Dz. U. Nr 55, poz. 249 ze zm.

⁷ Tak też po rządach poprzednich regulacji np. W. Wójtowicz, A. Gorgol, Prawo dewizowe, *op. cit.*, s. 33. Odmienne R. Pyzeł, Obrót dewizowy w kraju i z zagranicą. Komentarz do przepisów dewizowych, Warszawa 1996, s. 10–11.

ust. 1), wyraźnie rozróżnia się ograniczenia dewizowe i obowiązki dewizowe. Ograniczenia dewizowe to ograniczenia w samych czynnościach obrotu dewizowego. Natomiast obowiązki dewizowe to pewne powinności, których należy dokonać przy dokonywaniu legalnego obrotu dewizowego.

Ograniczenia dewizowe zakładają jedynie art. 9 i 10 prawa dewizowego. W art. 9 ujęto ograniczenia zwyczajne, funkcjonujące stale, natomiast w art. 10 tzw. ograniczenia szczególne, ongiś określane mianem nadzwyczajnych⁸, wprowadzane jedynie czasowo w drodze rozporządzenia Rady Ministrów. Są one możliwe z uwagi na potrzebę wykonania decyzji organu organizacji międzynarodowej lub dla zapewnienia równowagi bilansu płatniczego albo porządku lub bezpieczeństwa publicznego bądź zapewnienia stabilności waluty polskiej. Dwie ostatnie podstawy mają przy tym charakter terminowy, gdyż przestaną obowiązywać wraz z wejściem Polski do Unii Europejskiej (art. 62 ustawy). Ograniczenia dewizowe nie odnoszą się jednak do obrotu dewizowego, w którym jedną ze stron jest Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski albo organ władzy publicznej podejmujący czynności w postępowaniu karnym, cywilnym lub administracyjnym, w tym zabezpieczającym lub egzekucyjnym (np. zajęcia, zabezpieczenia, egzekucje w odniesieniu do wartości dewizowych); ograniczenia z art. 9 nie dotyczą też banków (art. 3 ust. 2 i 3 ustawy). Poza tym odstąpienie od ograniczeń dewizowych wymaga zezwolenia dewizowego; także odstąpienie od niektórych obowiązków dewizowych jest możliwe poprzez zezwolenie dewizowe (art. 5 ustawy).

Poza obowiązkami dewizowymi, a więc powinnościami w legalnym obrocie dewizowym, prawo dewizowe przewiduje też inne obowiązki, które nie są określane mianem dewizowych. Nie dotyczy ich więc również zezwolenie dewizowe. Zaliczyć do nich można np. obowiązki prowadzącego działalność kantorową, np. co do posiadania zezwolenia, zatrudniania tylko osób niekaranych i z przygotowaniem fachowym, corocznego uaktualniania zaświadczeń o niekaralności, prowadzenia ewidencji, ciągłości transakcji itd. (art. 11–14), czy obowiązki kierownika jednostki kontrolowanej przez NBP (art. 35).

II. Charakterystyka nowych czynów dewizowych w k.k.s.

Zliberalizowanie rygorów dewizowych, a jednocześnie odmienne niż dotąd uregulowanie wielu kwestii, doprowadziło do konieczności zmian w części dewizowej kodeksu karnego skarbowego. Dokonano więc zmian w treści poszczególnych norm karnych, dodając jeszcze kilkanaście nowych

⁸ Zob. np. Z. Ofiarski, Nadzwyczajne ograniczenia dewizowe, (w:) Księga Jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza, Wrocław 2001, s. 61 i nast.; W. Wójtowicz, A. Gorgol, Prawo dewizowe, *op. cit.*, s.143–147.

zachowań karalnych i eliminując niektóre z dotychczasowych (np. co do dostarczania informacji o nabyciu i utracie mienia za granicą). Zmieniono też zakres czynów dewizowych objętych przypadkiem przedmiotów oraz zakazem prowadzenia działalności gospodarczej.

Ujęte w znowelizowanym rozdziale 8 k.k.s. (art. 97–106ł), przestępstwa i wykroczenia przeciwko obrotowi dewizowemu (dewizowe) można, mając na uwadze przedmiot czynu, zgrupować następująco: 1^o) naruszenia ograniczeń obrotu dewizowego (art. 98–106c), 2^o) naruszenia obowiązków dewizowych (art. 106e–106l) oraz 3^o) inne naruszenia obejmujące: a) wyłudzenie indywidualnego zezwolenia dewizowego (art. 97), b) nielegalną działalność kantorową (art. 106d) oraz c) niedopełnienie nadzoru i dopuszczenie przez do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia dewizowego (art. 106ł). Uwzględniając natomiast ich systematykę w samym rozdziale 8 kodeksu, można tu wyodrębnić: a) wyłudzenie zezwolenia dewizowego (art. 97), b) naruszenia ograniczeń dewizowych (art. 98–106c), c) nielegalną działalność kantorową (art. 106d), d) naruszenia obowiązków dewizowych (art. 106e–106l) oraz e) niedopełnienie nadzoru (art. 106ł). Dalsze uwagi będą prowadzone według tej ostatniej konwencji.

1. Wyłudzenie zezwolenia dewizowego

Kwestię tę reguluje pierwszy z przepisów rozdziału 8 k.k.s., który stwierdza:

Art. 97. § 1. Kto wyłudza indywidualne zezwolenie dewizowe przez podstępne wprowadzenie w błąd organu uprawnionego do udzielania takich zezwoleń, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do roku, albo obu tym karom łącznie.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto używa dokumentu uzyskanego w sposób określony w § 1.

§ 3. Usiłowanie przestępstwa skarbowego określonego w § 1 lub 2 jest karalne.

§ 4. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Jedyna różnica między dotychczasową (sprzed 1 października 2002 r.) a obecną treścią art. 97 k.k.s. sprowadza się do zastąpienia w § 1 zwrotu „zezwolenie dewizowe” wyrażeniem „indywidualne zezwolenie dewizowe”. Wiąże się ona z powrotem do instytucji tzw. zezwolenia ogólnego, które znane przed ustawą z 1998 r., nie funkcjonowało pod rządem poprzedniego prawa dewizowego. To ostatnie znało jedynie możliwość zwalniania przez Ministra Finansów w drodze rozporządzenia od ograniczeń dewizowych (art. 6 ustawy z 1998 r.), przewidując tylko indywidualne zezwolenia dewizowe

i zastrzegając nazwę „zezwolenie” jedynie dla nich (art. 7 ustawy z 1998 r.). Obecnie skoro istnieje zarówno zezwolenie ogólne w postaci rozporządzenia ministra ds. finansów publicznych (art. 7 prawa dewizowego⁹), jak i indywidualne, jest oczywiste, że wyłudzenie może odnosić się tylko do tego ostatniego. Stąd też konieczność zmiany w treści art. 97 k.k.s. Nie uległy natomiast zmianie znamiona tego czynu, jego postacie, jak i zakres karalności i rodzaje sankcji karnych. Penalizowane jest więc nadal „wyłudzenie” zezwolenia dewizowego, czyli uzyskanie go w taki sposób, że gdyby nie zachowanie sprawcy, do wydania zezwolenie by nie doszło. Zachowanie to ma mieć postać „podstępnego wprowadzenia w błąd” organu uprawnionego, a więc wytworzenia przez sprawcę w tym organie mylnego wyobrażenia o stanie rzeczy, w jakim ma być wydane zezwolenie. Po stronie sprawcy istnieje więc musi zamiar bezpośredni. Wprowadzenie w błąd może polegać na przedstawieniu organowi, w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy, okoliczności, od których istnienia lub nieistnienia zależy wydanie zezwolenia. Jeżeli łączy się to z przedłożeniem sfałszowanych dokumentów w grę wchodzi także odpowiedzialność z art. 270 § 1 k.k. Sam art. 97 § 1 k.k.s. jest natomiast *lex specialis* wobec art. 272 k.k. Przepis § 2, o karalności używania wyłudzonego zezwolenia dewizowego, stanowi dla przestępstw dewizowych *lex specialis* wobec art. 273 k.k. Jeżeli używającym jest sam sprawca wyłudzenia, odpowiada za jedno przestępstwo z § 2 w zw. z § 1 art. 97 k.k.s.¹⁰ Ponieważ w prawie karnym skarbowym karalność usiłowania przy przestępstwach zagrożonych karą nieprzekraczającą roku pozbawienia wolności zachodzi tylko gdy ustawa tak stanowi, kodeks zastrzega tu w § 3 tę karalność dla zachowań wskazanych w § 1 i 2 art. 97. Wypadek mniejszej wagi, jako kwalifikujący czyn tylko jako wykroczenie skarbowe, to kwestia oceny zachowania sprawcy wyłudzenia lub używania wyłudzonego zezwolenia dewizowego od strony przesłanek określonych w art. 53 § 8 k.k.s. Za przestępstwa z art. 97 § 1 i 2 można nadal też orzec środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

Mimo niewielkich zmian w samej treści art. 97, przepis ten, z uwagi na uregulowania prawa dewizowego, zawęży pole penalizacji. W obecnym prawie dewizowym bowiem zezwolenie dewizowe pozwala na odejście od ograniczeń dewizowych lub od obowiązków dewizowych. Dotyczy to tak ogólnego, jak i indywidualnego zezwolenia dewizowego. Stosownie do art. 5 prawa dewizowego zezwolenie pozwala na odstępianie od ograniczeń dewizowych wskazanych w art. 9 (ale nie z art. 10) oraz od obowiązków określonych w art. 18 ust. 1 (zgłaszania przywozu walorów powyżej 10 000

⁹ Na jego podstawie wydano rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 3 września 2002 r. w sprawie ogólnych zezwoleń dewizowych (Dz. U. Nr 154, poz. 1273).

¹⁰ Szerzej o tym zob. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. wyd. II, Warszawa 2001, s. 356 i 320.

euro oraz złota i platyny dewizowej), art. 19 (podobnego zgłaszania przy wywozie), art. 20 ust. 1 (przedstawiania organom granicznym przywożonych i wywożonych wartości dewizowych i krajowych środków płatniczych), art. 22 (korzystania przy wysyłaniu walorów wyłącznie z drogi pocztowej z określonymi rygorami), art. 23 (okazywania przy wysyłaniu dokumentów uprawniających do wysyłki), art. 25 ust. 1 (dokonywania przekazu pieniężnego za granicę na ponad 10 000 euro jedynie poprzez uprawniony bank) i art. 30 ust. 1 (przedstawiania NBP danych niezbędnych do sporządzania bilansów: płatniczego oraz należności i zobowiązań zagranicznych). Jak widać nie ma tu mowy o zezwoleniu na działalność kantorową. Jak bowiem wskazano wcześniej, istniejący nadal wymóg prowadzenia jej tylko za zezwoleniem nie jest obowiązkiem dewizowym, lecz innym obowiązkiem płynącym z prawa dewizowego. Kwestia udzielania zezwoleń na tę działalność jest zresztą unormowana odrębnie (art. 11 prawa dewizowego), poza regulacją indywidualnych zezwoleń dewizowych (art. 8), choć i jedno, i drugie leżą w gestii Prezesa NBP, który może upoważnić do ich wydawania także dyrektorów Departamentu Centrali NBP i dyrektorów oddziałów NBP lub jednostek równorzędnych (art. 8 ust. 5 i art. 11 ust. 11 ust. 5). W konsekwencji jednak, ponieważ na gruncie k.k.s. „zezwolenie dewizowe” należy rozumieć zgodnie z jego znaczeniem ustalonym w prawie dewizowym (znowelizowany przez art. 50 pkt 5 prawa dewizowego – art. 53 § 34 k.k.s.), wyłudzenie zezwolenia na działalność kantorową i używanie wyłudzonego zezwolenia nie jest objęte obecnie penalizacją art. 97 k.k.s. Będzie to zatem jedynie wyłudzenie poświadczenia nieprawdy w rozumieniu art. 272 k.k. oraz używanie wyłudzonego poświadczenia, czyli czyn z art. 273 k.k. Samo natomiast prowadzenie działalności kantorowej bez zezwolenia lub wbrew jego warunkom jest czynem skarbowym, ujętym obecnie w art. 106d k.k.s. Prowadzenie jej zatem w oparciu o wyłudzone zezwolenie jest prowadzeniem tej działalności bez zezwolenia, zatem sprawca odpowiada za wyłudzenie lub używanie wyłudzonego zezwolenia z przepisów k.k., zaś za nielegalne prowadzenie z art. 106 d k.k.s.

2. Naruszanie ograniczeń dewizowych

Ograniczenia dewizowe ujęte zostały w art. 9 i 10 prawa dewizowego. Ponieważ art. 10 dotyczy tylko wprowadzanych czasowo ograniczeń, penalizacja w k.k.s. ogranicza się tylko do naruszenia ograniczeń zwykłych, czyli stałych, wskazanych w art. 9. Dotyczą ich przepisy art. 98–106c k.k.s. Jak już wskazano, odstąpienie od ograniczeń jest możliwe po uzyskaniu zezwolenia dewizowego. Może to być zezwolenie ogólne albo indywidualne. Penalizacja nie dotyczy zatem automatycznie zachowań, na które zezwolono w zezwoleniu ogólnym. Nie dotyczy też osób, które uzyskały zezwolenie

indywidualne na daną czynność obrotu dewizowego objętą ograniczeniem. Pamiętać też należy, że z zezwolenia udzielonego na zawarcie umowy (np. nabycia nieruchomości w kraju trzecim, udzielenia lub wzięcia kredytu czy pożyczki, przejęcia długu itd.) mogą korzystać wszystkie jej strony, chyba że w zezwoleniu zastrzeżono inaczej (art. 6 ust. 3 prawa dewizowego). Prawo dewizowe zastrzega też, że zezwolenie dewizowe udzielone spółce nie przechodzi na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną (art. 6 ust. 4), przeto osoby będące organem nowej spółki ponoszą odpowiedzialność karną za kontynuowanie działalności objętej dawnym zezwoleniem dewizowym.

2A. Ustalanie i pobieranie płatności w walutach obcych

Art. 98. § 1. Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom ustala lub przyjmuje należność od nierezydenta w innej walucie niż waluta wymienialna lub waluta polska, podlega karze grzywny do 240 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Penalizowane jest tu naruszenie ograniczenia wskazanego w art. 9 pkt 1 prawa dewizowego. Jego odpowiednikiem w k.k.s. przed 1 października 2002 r. był art. 102. Sankcje karne i rozgraniczenie przestępstwa od wykroczenia skarbowego nie zostały zmienione. Ograniczenie przewidziane w art. 9 pkt 1 prawa dewizowego dotyczy zarówno ustalania, jak i przyjmowania przez rezydenta należności od nierezydenta (bez względu na kraj z jakiego pochodzi) w walucie innej niż wymienialna lub polska. Zastrzega się jednak od razu, że nie dotyczy ono należności przysługujących nieodpłatnie (np. darowizny), a także wynikających z tytułów niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zezwalając na ustalanie należności nie tylko w walucie polskiej ale i obcej, byle wymienialnej, przepis art. 9 pkt 1 prawa dewizowego stanowi też ustawowy wyjątek od wyrażonej w art. 358 k.c. zasady walutowości, czyli obowiązku wyrażania zobowiązań pieniężnych w Polsce jedynie w walucie polskiej. Wykaz walut wymienialnych ogłasza w drodze obwieszczenia w Monitorze Polskim Prezes NBP (art. 4 prawa dewizowego). Uzupełnieniem rygoru zawartego w pkt 1 art. 9 prawa dewizowego jest ograniczenie wskazane w jego pkt 15. Zakłada ono, że niedopuszczalne jest też rozliczanie w kraju między rezydentami w walutach innych niż polska lub waluty wymienialne, z tym że nie dotyczy to rozliczeń między osobami fizycznymi, o ile nie są one związane z ich działalnością gospodarczą. To ograniczenie nie jest jednak w ogóle poddane penalizacji, na co zresztą wskazuje też uzasadnienie

projektu prawa dewizowego (pkt 12 uzasadnienia). Także jednak i ono stanowi wyjątek od zasady określonej w art. 358 k.c.

Zezwolenie ogólne, zawarte w cytowanym już rozporządzeniu MF z 3 września 2002 r., dodatkowo zezwala m.in. (§ 9–12):

- rezydentom będącym osobami fizycznymi, na dokonywanie płatności w walutach wymiennalnych za towary i usługi w wolnych obszarach celnych i w przewozach międzynarodowych na statkach i promach,
- rezydentom wykonującym wolne zawody lub prowadzącym działalność gospodarczą, na uiszczanie składek i pobieranie odszkodowań w walutach wymiennalnych, w związku z gwarantowanymi przez Skarb Państwa kontraktami eksportowymi,
- wszystkim rezydentom na dokonywanie w kraju wzajemnych rozliczeń w walutach obcych, gdy uzyskano je na rachunek innego rezydenta w wyniku sprzedaży rzeczy lub praw majątkowych w obrocie dewizowym,
- rezydentom pracodawcom na dokonywanie w kraju wypłat w walutach obcych, nie tylko wymiennalnych, dla pracowników na rachunki bankowe, z tytułu pracy za granicą i zagranicznych podróży służbowych oraz pracownikom na także rozliczanie się z pracodawcami.

Tym samym działanie w ramach zezwolenia ogólnego, tam gdzie dotyczy rozliczeń rezydenta z nierezydentem, nie jest objęte normą karną art. 98 k.k.s.

2B. Nielegalny wywóz i wysyłanie niektórych wartości

Art. 99. § 1. Kto bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom wywozi lub wysyła za granicę wartości dewizowe lub krajowe środki płatnicze, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 2, albo obu tym karom łącznie.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, jest mała, sprawca podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

Przepis jest odpowiednikiem art. 98 k.k.s. sprzed 1 października 2002 r. W odróżnieniu jednak od niego eliminuje całkowicie możliwość zaistnienia wykroczenia, które dotąd istniało, gdy wartość przedmiotu obrotu nie przekraczała ustawowego progu (art. 98 § 4). Podmiotem czynu może być każdy, zarówno rezydent, jak i nierezydent. Znowelizowany art. 30 § 4 k.k.s. (art. 50 pkt 1 prawa dewizowego) zakłada jednocześnie, że przy przestępstwie z art. 99 § 1 i 2 orzeka się obligatoryjnie (dotychczas fakultatywnie) przepadek wartości dewizowych oraz krajowych środków płatniczych (dotąd tylko wartości dewizowych), będących przedmiotem wywozu lub wysyłania, a można też orzec przepadek innych przedmiotów pochodzących z przestępstwa, służących do jego popełnienia oraz będących opakowaniem lub

połączonych z przedmiotem czynu. Za czyn ten nadal też można orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (nowy art. 34 § 2 k.k.s.).

Przepis art. 99 k.k.s. jest reakcją karną na naruszenie ograniczeń dewizowych zawartych w art. 9 pkt 2 i 3 prawa dewizowego. Pierwszy z tych przepisów zakazuje wywozu oraz wysyłania złota i platyny w postaciach dewizowych, ale z wyjątkiem wywozu dokonywanego przez nierezydentów w odniesieniu do tych kruszców uprzednio przywiezionych i zgłoszonych organom celnym. Ogólne zezwolenie dewizowe z 3 września 2002 r. poszerza te wyjątki i zezwala rezydentom i nierezydentom na wywóz monet złotych emitowanych przez NBP (§ 8 rozp.), a rezydentom prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie przetwórstwa i obrotu metalami szlachetnymi, także na wywóz złota dewizowego i platyny dewizowej w związku z tą działalnością (§ 6). Przepis art. 9 pkt 3 prawa dewizowego zakazuje z kolei wywozu i wysyłania za granicę krajowych i zagranicznych środków płatniczych, gdy ich wartość przekracza łącznie 10 000 euro, z wyłączeniem jednak nierezydentów w odniesieniu do kwot uprzednio przez nich wwiezonych do kraju i zgłoszonych przy wwozie. Przepis nie dotyczy przekazu bankowego, a to dlatego, że art. 26 prawa dewizowego wprowadza właśnie obowiązek korzystania z drogi bankowej przy przekazach pieniężnych za granicę kwot przewyższających równowartości 10 000 euro (to naruszenie penaliżuje zaś art. 106j k.k.s.). Ograniczenie dewizowe płynące z art. 9 pkt 3 prawa dewizowego łągodzi wspomniane wyżej ogólne zezwolenie dewizowe, zezwalając m.in. rezydentom i nierezydentom na wywóz każdej kwoty przenoszącej owe 10 000 euro, gdy środki wypłacono z rachunku bankowego albo nabyto w banku za zgromadzone na rachunku środki, a nierezydentom także wtedy, gdy nabyli je w banku za legalnie wwiezione środki i wobec dewiz w postaci podpisanych czeków podróźnych oraz wobec armatorów i koncesjonowanych przedsiębiorstw wydobywczych (§ 4–7 oraz 16 i 17).

Ponieważ § 2 art. 99 zakłada łagodniejszą odpowiedzialność, gdy wartość obrotu jest mała, tj. nie przekracza w dacie czynu 200-krotności najniższego wynagrodzenia (art. 53 § 14 k.k.s.), pamiętać należy, że przy wywozie środków płatniczych czyn zabroniony pojawia się w ogóle dopiero przy przekroczeniu równowartości 10 000 euro, ale stosownie do art. 2 ust. 3 prawa dewizowego równowartość tę ustala się zawsze według kursu euro ogłoszonego przez NBP w dniu poprzedzającym dokonanie czynności, a nie z dnia czynności. Kwestia ta jest aktualna także przy dalszych przepisach k.k.s., również tam, gdzie pojawia się też tzw. ustawowy próg (czyli 6-krotność najniższego wynagrodzenia – art. 53 § 6 i 3 k.k.s.), jako kwalifikujący czyn do sfery wykroczeń skarbowych, a dopuszczalność czynności jest uzależniona (również ewentualnie przez ogólne zezwolenie dewizowe) od określonej wielkości wartości przedmiotu czynu wskazanej równowartością w euro.

2C. Nielegalny transfer walorów do kraju trzeciego

Art. 100. § 1. Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom wywozi, wysyła lub przekazuje do krajów trzecich krajowe lub zagraniczne środki płatnicze, z przeznaczeniem na podjęcie lub rozszerzenie w tych krajach działalności gospodarczej, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis ten stanowi *novum*, penalizując naruszenie nowego ograniczenia płynącego z art. 9 pkt 4 prawa dewizowego. Zakazuje ono rezydentom wysyłania, wywożenia i przekazywania do krajów trzecich, krajowych lub zagranicznych środków płatniczych na podjęcie tam albo rozszerzenie działalności gospodarczej. Ograniczenie nie odnosi się jednak do działalności usługowej w wykonaniu zawartej umowy (np. usługi turystyczne) oraz do działalności promującej w krajach trzecich działalność gospodarczą rezydenta w Polsce. Z ogólnego zezwolenia dewizowego wynika ponadto, że omawiane ograniczenie nie odnosi się do krajów BIT, czyli państw, z którymi wiąże Polskę umowy o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji (§ 3 rozporządzenia z 3 września 2002 r.). Podmiotem czynu może być tylko rezydent. Za przestępstwo z § 1 można też orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (nowy art. 34 § 2 k.k.s.).

2D. Ograniczenia nierezydenta w obrocie dewizowym

Art. 101. § 1. Nierezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom nabywa lub zbywa w kraju, zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem innych podmiotów, papiery wartościowe, jednostki uczestnictwa w funduszach zbiorowego inwestowania albo wierzytelności lub inne prawa, których wykonywanie wiąże się z dokonywaniem rozliczeń pieniężnych, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis dotyczy w istocie wyłącznie nierezydentów z krajów trzecich. Tylko bowiem wobec takich nierezydentów prawo dewizowe wprowadza w art. 9 pkt 5 i 6 ograniczenia w zakresie nabywania i zbywania w kraju określonych tam walorów i rzeczy. Zakazuje się więc im nabywania w kraju, także pośrednio poprzez inne podmioty, papierów wartościowych, jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych i innych praw, których wykonanie

wiąże się z dokonaniem rozliczeń pieniężnych (pkt 6 art. 9). Zakazuje się im również zbywania w kraju papierów wartościowych i jednostek w funduszach inwestycyjnych, w wyjątkiem jednak takich, które uprzednio nabyli w kraju za zezwoleniem dewizowym, a nadto zbywania wierzytelności i innych praw powodujących rozliczenia pieniężne, ale znów z wyjątkiem nabytych uprzednio w Polsce za zezwoleniem dewizowym, a także gdy powstały one wcześniej w obrocie z rezydentem w zakresie nie wymagającym zezwolenia (pkt 5 art. 9 prawa dewizowego). Ograniczenia powyższe nie dotyczą nierezydentów z krajów innych niż kraje trzecie, przeto w zasadzie nie obejmuje ich działanie art. 101 k.k.s. Można tu jednak rozważać ich odpowiedzialność, gdyby stali się drugą stroną umowy z nierezydentem z kraju trzeciego. Ograniczenie, o którym wyżej mowa, oznacza bowiem, że nierezydent z kraju trzeciego nie może nabywać ani zbywać wskazanych wartości, bez względu na to, kto jest drugą stroną umowy. Jest natomiast obrotem dewizowym w postaci obrotu wartościami dewizowymi w kraju czynność przenosząca tu własność wartości dewizowych, w tym i papierów wartościowych lub powodująca rozliczenia w walutach obcych, także między nierezydentami (art. 2 pkt 16 i 18 prawa dewizowego). Odpowiedzialność rezydenta może być natomiast oceniana tylko od strony dalszych przepisów k.k.s. (art. 102, 103). Za przestępstwo wskazane w § 1 art. 101 k.k.s. można też orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (nowy art. 34 § 2 k.k.s.).

Ogólne zezwolenie dewizowe zezwala jednak nierezydentom z krajów trzecich na nabywanie w Polsce jednostek uczestnictwa w funduszach zbiorowego inwestowania oraz praw majątkowych będących przedmiotem obrotu giełdowego, a także papierów wartościowych, z wyjątkiem jednak papierów dłużnych o terminie wykupu krótszym niż rok. Zezwala się im także na zbywanie nabytych uprzednio takich papierów wartościowych i jednostek uczestnictwa, a nadto też wszelkich papierów, jednostek uczestnictwa, wierzytelności i praw w ramach likwidacji mienia z uwagi na zmianę statusu dewizowego, w odniesieniu do praw i walorów nabytych przed uzyskaniem statusu nierezydenta (§ 3 pkt 2–4 rozporządzenia z 3 września 2002 r.). W tym zakresie zatem nierezydent działa w ramach zezwolenia i nie narusza art. 101 k.k.s.

2E. Ograniczenia rezydenta w nabywaniu

Art. 102. § 1. Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom nabywa:

- 1) nieruchomości położone w krajach trzecich lub prawa na takich nieruchomościach,
- 2) udziały lub akcje w spółkach mających siedzibę w krajach trzecich albo obejmuje udziały lub akcje w takich spółkach,

- 3) jednostki uczestnictwa w funduszach zbiorowego inwestowania mających siedzibę w krajach trzecich,
- 4) dłużne papiery wartościowe wyemitowane bądź wystawione przez nierezydentów z krajów trzecich,
- 5) wartości dewizowe zbywane przez nierezydentów z krajów trzecich,
- 6) wierzytelności lub inne prawa, których wykonywanie wiąże się z dokonywaniem rozliczeń pieniężnych, zbywane przez nierezydentów z krajów trzecich, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis statuuje karalność naruszenia ograniczenia określonego w art. 9 pkt 7 prawa dewizowego. Wszystkie te ograniczenia wiążą się z nabywaniem przez rezydenta praw w krajach trzecich (§ 1 pkt 1–4) lub od nierezydenta z kraju trzeciego (§ 1 pkt 5–6). Przy nabywaniu nieruchomości, udziałów, akcji, jednostek uczestnictwa i papierów dłużnych, istotne jest jedynie, że są one położone (nieruchomość) lub dotyczą papieru wartościowego kraju trzeciego. Nie jest istotne, kto jest ich zbywcą, rezydent, nierezydent, czy nierezydent z kraju trzeciego, jak i miejsce transakcji. Natomiast przy nabywaniu wartości dewizowych oraz wierzytelności lub innych praw istotnym jest, aby ich zbywcą był nierezydent z kraju trzeciego; karane jest tu zatem nabycie tak w kraju jak i za granicą, byle od nierezydenta z kraju trzeciego. Za przestępstwo z § 1 art. 102 k.k.s. można też orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (nowy art. 34 § 2 k.k.s.).

Ogólne zezwolenie dewizowe pozwala rezydentom na nabywanie nieruchomości w krajach trzecich, ale jedynie dla własnego użytku, a nie dla celów gospodarczych, i tylko do wartości 50 000 euro, a w krajach BIT bez ograniczeń w tym także dla działalności gospodarczej. Zezwala się też w krajach BIT na nabywanie udziałów i akcji w spółkach, jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych i papierów dłużnych. Zezwala się wreszcie rezydentom, podczas pobytu za granicą w kraju trzecim, na nabywanie tam walut obcych będących środkiem płatniczym tego kraju, za wywiezione z kraju środki płatnicze lub środki uzyskane za granicą, ale z tytułów innych niż działalność gospodarcza (§ 3 pkt 5–8 rozporządzenia z 3 września 2002 r.). Tego typu zachowania nie mieszczą się zatem w art. 102 k.k.s., jako dokonane za zezwoleniem.

2F. Ograniczenia rezydenta w zbywaniu

Art. 103. § 1. Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom zbywa w kraju trzecim, zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem innych podmiotów, papiery wartościowe, jednostki

uczestnictwa w funduszach zbiorowego inwestowania albo wierzytelności lub inne prawa, których wykonywanie wiąże się z dokonywaniem rozliczeń pieniężnych, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis ten wiąże z ograniczeniem wskazanym w art. 9 pkt 8 prawa dewizowego. Ogólne zezwolenie dewizowe z 3 września 2002 r. pozwala jednak rezydentom na zbywanie bez ograniczeń pochodzących z krajów trzecich jednostek uczestnictwa w funduszach zbiorowego inwestowania oraz papierów wartościowych, ale tu z wyłączeniem papierów dłużnych o terminie wykupu krótszym niż rok (§ 3 pkt 9 rozporządzenia). Te zachowania zatem wyjęte są spod działania art. 103 k.k.s. Poza tym niezbędne już będzie zezwolenie indywidualne. Za czyn z art. 102 § 1 możliwe jest także orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

2G. Rachunki bankowe zagranicą

Art. 104. § 1. Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom otwiera bądź utrzymuje rachunek w banku lub oddziale banku mającym siedzibę w kraju trzecim, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu o którym mowa w § 1 nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis nawiązuje do ograniczenia dewizowego z art. 9 pkt 9 prawa dewizowego. Zakazuje ono rezydentom otwieranie, w tym i pośrednio, rachunków w bankach i oddziałach banków w krajach trzecich, ale z wyjątkiem otwierania ich podczas pobytu w takim kraju, a także gdy następuje to w związku z prowadzoną tam działalnością gospodarczą świadczenia usług lub promowania własnej działalności w kraju, pod warunkiem wszak, że nie będzie on utrzymywany dłużej niż przez 2 miesiące od zakończenia tego pobytu lub działalności. Zatem także gdy rachunek otworzono legalnie podczas pobytu lub legalnej działalności w kraju trzecim, utrzymywanie go po upływie 2 miesięcy od powrotu lub zakończenia działalności wymaga zezwolenia dewizowego. Omawiane ograniczenie nie dotyczy w ogóle rachunków w bankach innych niż banki w krajach trzecich, z tym że przy wywozie waluty dla otwarcia tu rachunku obowiązuje i tak ograniczenie kwotowe z art. 9 pkt 3 (na wywóz równowartości ponad 10 000 euro potrzebne będzie zezwolenie; zob. uwagi

do art. 99), a przy przekazie bankowym ponad 10 000 euro konieczne jest korzystanie z pośrednictwa uprawnionego banku (art. 25 prawa bankowego).

Ogólne zezwolenie dewizowe pozwala na otwieranie rachunków bankowych w krajach trzecich polskim placówkom dyplomatycznym i konsularnym, a nadto armatorom i koncesjonowanym przedsiębiorstwom wydobywczym dla gromadzenia tam środków z prowadzonej działalności gospodarczej (§ 3 pkt 11 oraz § 16 i 17 rozporządzenia z 3 września 2002 r.), a także wszystkim rezydentom w bankach w krajach BIT oraz w krajach, w których zezwolenie ogólne pozwala zbywać rezydentom jednostki uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych oraz papiery wartościowe (§ 3 pkt 10 rozporządzenia; zob. uwagi do art. 103). Działanie w ramach tego zezwolenia wyłącza odpowiedzialność z art. 104 k.k.s. Za czyn z art. 104 § 1 można orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

2H. Kredyty, pożyczki i zabezpieczenia w obrocie dewizowym

Art. 105. § 1. Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom zaciąga od nierezydenta z kraju trzeciego kredyt lub pożyczkę albo udziela nierezydentowi z kraju trzeciego kredytu lub pożyczki, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Art. 106. § 1 Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom udziela zabezpieczenia lub ustanawia zabezpieczenie na rzecz nierezydenta z kraju trzeciego, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepisy te są reakcją karną na ograniczenia przewidziane w art. 9 pkt 10 (art. 105 k.k.s.) i pkt 11 (art. 106 k.k.s.). Pierwszy z nich zakazuje rezydentom zaciągania i udzielania pożyczek i kredytów rezydentom z krajów trzecich i od takich rezydentów, ale jedynie o terminie spłaty ponad połowy kredytu lub pożyczki przed upływem roku. Przy innym terminie spłaty kredyt i pożyczka nie podlegają żadnym ograniczeniom dewizowym, nie obejmuje ich zatem art. 105 k.k.s. Nie ma tu natomiast znaczenia, czy przedmiotem kredytu lub pożyczki są krajowe, czy też zagraniczne środki płatnicze. Natomiast art. 9 pkt 11 prawa dewizowego zakazuje rezydentom udzielania i ustanawiania zabezpieczeń (tak osobistych jak i rzeczowych) na rzecz nierezydentów krajów trzecich w zakresie wierzytelności

przysługującym im od innych nierezydentów, obojętne czy z krajów trzecich, czy z innych, nie będących trzecimi, państw. Ograniczenie to nie dotyczy jednak zabezpieczeń w zakresie wiarygodności nierezydentów z krajów trzecich przysługującym im od innych rezydentów, zatem w tym wypadku nie działa art. 106 k.k.s. Odpowiedzialność karną z art. 105 i 106 ponosi tylko rezydent. W razie popełnienia przestępstwa z art. 105 § 1 i 106 § 1 k.k.s. możliwe jest orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

O ile w odniesieniu do zabezpieczeń ogólne zezwolenie dewizowe z 3 września 2002 r. nie przewiduje żadnych pozwoleń, to gdy chodzi o pożyczki i kredyty pozwolenia takie już istnieją. Zezwala się więc koncesjonowanym przedsiębiorstwom wydobywczym na udzielanie kredytów nierezydentom z krajów trzecich, z którymi łączą je powiązania kapitałowe, armatorom na ich zaciąganie na cele inwestycyjne z zabezpieczeniem hipotecznym, a na cele eksploatacyjne za granicą do równowartości 50 mln euro, spółkom z siedzibą w kraju na zaciąganie i udzielanie kredytów i pożyczek nierezydentom z krajów trzecich, będących ich udziałowcami, mającymi co najmniej 10% głosów na zgromadzeniu wspólników lub akcjonariuszy, wszystkim rezydentom na pokrycie powstałych, zgodnie z ustawą, zobowiązań oraz wobec lub od nierezydenta z kraju trzeciego, który jest członkiem rodziny rezydenta należącym do I lub II grupy podatkowej w rozumieniu przepisów o podatku od spadków i darowizn (§ 3 pkt 12–17 oraz § 16 i 17 rozporządzenia).

21. Darowizny rezydenta na rzecz nierezydenta

Art. 106a. § 1. Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom dokonuje na rzecz nierezydenta z kraju trzeciego darowizny mającej za przedmiot wartości dewizowe lub krajowe środki płatnicze, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Chodzi tu o penalizację ograniczenia dewizowego przyjętego w art. 9 pkt 12 prawa dewizowego. Przepis ten zakazuje udzielania przez rezydenta nierezydentowi z kraju trzeciego darowizny, której przedmiotem byłyby wartości dewizowe albo krajowe środki płatnicze. Nie jest objęta ograniczeniem inna darowizna, np. rzeczy ruchomej czy nieruchomości. Nie obejmuje też ono darowizn na rzecz innych nierezydentów niż pochodzący z krajów trzecich. Ogólne zezwolenie dewizowe z 3 września 2002 r. pozwala jednak na darowizny w zakresie objętym omawianym ograniczeniem, gdy jej kwota nie przekracza równowartości 10 000 euro,

a darczyńcą jest rezydent będący osobą fizyczną (§ 3 pkt 18 rozporządzenia). Inny darczyńca (osoba prawne i inny podmiot) musi mieć już indywidualne zezwolenie dewizowe, podobnie jak osoba fizyczna dla darowizny przekraczającej wskazaną wyżej kwotę. Za czyn z art. 106a § 1 można też orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

2J. Przejmowanie i przystępowanie do długu nierezydenta

Art. 106b. § 1. Rezydent, który bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom przejmuje od nierezydenta z kraju trzeciego jego dług wobec nierezydenta lub przystępuje do takiego długu, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis penalizuje naruszenie ograniczenia wskazanego w art. 9 pkt 13. Zezwolenie ogólne nie przewiduje tu żadnych pozwoleń, zatem zawsze na odstępianie od tego ograniczenia potrzebne jest zezwolenie indywidualne. Ograniczenie dotyczy przejmowania przez rezydentów od nierezydentów z krajów trzecich ich długów wobec nierezydentów (wszystkich, nie tylko z krajów trzecich) oraz przystępowania do takich długów. Nie odnosi ono więc do przystępowania i przejmowania długów nierezydentów z państw innych niż kraje trzecie, choćby były to ich długi wobec nierezydentów z krajów trzecich. Istotne bowiem jest tu – tak dla ograniczenia, jak i penalizacji jego naruszenia – aby rezydent przejął dług nierezydenta z kraju trzeciego wobec innego nierezydenta. Niekaralne więc będzie, jako że nie podlega ograniczeniu dewizowemu, zarówno przejęcie długu przez rezydenta od nierezydenta innego niż z kraju trzeciego, bez względu na to wobec kogo jest ten dług, jak i przejęcie go wprawdzie od nierezydenta z kraju trzeciego, gdy jest to jego dług ale wobec rezydenta, a nie wobec nierezydenta. To samo dotyczy przystępowania rezydenta do długu. Odpowiedzialność karną z art. 106 b ponosi jedynie rezydent. W razie popełnienia przestępstwa z § 1 możliwe jest też orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

2K. Nielegalne rozliczenia pieniężne

Art. 106c. § 1. Kto bez wymaganego zezwolenia dewizowego albo wbrew jego warunkom dokonuje w obrocie dewizowym z zagranicą rozliczeń pieniężnych, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

W tym wypadku chodzi o reakcję karną na naruszenie ograniczenia płynącego z art. 9 pkt 14 prawa dewizowego, który zakazuje dokonywania przez rezydentów i nierezydentów z krajów trzecich rozliczeń pieniężnych i wykonanie czynności objętych ograniczeniami z art. 9 pkt 5–13 prawa dewizowego, czyli spenalizowanych w art. 101–106b k.k.s., oczywiście poza rozliczaniem czynności, których samo dokonanie nie wymaga zezwolenia dewizowego.

Odpowiedzialność ponoszą tu zatem rezydent i nierezydent z kraju trzeciego, ale też niewykluczone, że i inny nierezydent. Jeżeli dane ograniczenie odnosi się tylko do nierezydenta z kraju trzeciego, to za samo jego naruszenie odpowiada tylko ów nierezydent, ale za rozliczenie dokonanej bez zezwolenia czynności, także już i druga strona transakcji, a więc i rezydent, bądź nawet nierezydent inny niż z kraju trzeciego, gdy transakcji z nierezydentem z kraju trzeciego, a objętej danym ograniczeniem, dokonał on w Polsce. Tak samo wygląda sytuacja, gdy ograniczenie dewizowe danej czynności dotyczy rezydenta, z tym że odpowiedzialność nierezydenta z kraju innego niż kraj trzeci jest tu rzadsza, ponieważ ograniczenia dotyczą wówczas najczęściej stosunków rezydenta z nierezydentem z kraju trzeciego. Nie jest to wszak wykluczone, gdyż np. nieruchomości położoną w kraju trzecim rezydent może nabyć od nierezydenta z kraju innego niż trzeci, a ograniczenie dotyczy samego nabywania przez rezydenta takiej nieruchomości (zob. uwagi do art. 102). Tym samym jednak rozliczenie tej transakcji będzie też objęte art. 106c k.k.s., a odpowiedzialność ponoszą tu obie strony umowy. Dla podmiotu, którego dotyczy rozliczanie czynności objętej ograniczeniem dewizowym, odpowiedzialność z art. 106c k.k.s. za samo jej rozliczenie będzie odpowiedzialnością za odrębny czyn zabroniony, ponoszona obok odpowiedzialności za naruszenie danego ograniczenia dewizowego. Druga strona transakcji odpowiada natomiast wówczas tylko z art. 106c k.k.s., za rozliczenie nielegalnej dewizowo czynności.

3. Nielegalna działalność kantorowa

Art. 106d. Kto bez zezwolenia albo wbrew jego warunkom prowadzi działalność kantorową, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do roku, albo obu tym karom łącznie.

Działalność kantorowa pojawiła się wraz wejściem w życie Prawa dewizowego z 1989 r. Wówczas to prowadzić ją mogły tzw. osoby krajowe (naj-

ogólniej ujmując, rezydenci w obecnym rozumieniu). Zbywać waluty w kantorze mogły krajowe i zagraniczne osoby fizyczne, natomiast nabywać, tylko krajowe osoby fizyczne¹¹. Według prawa dewizowego z 1994 r. działalność kantorową mogły prowadzić nadal jedynie osoby krajowe, ale już z wyłączeniem banków, te ostatnie bowiem, mając stosowne upoważnienie Prezesa NBP, mogły prowadzić skup i sprzedaż walut obcych w obrocie gospodarczym. Kantory ograniczały się zaś do obrotu pozagospodarczego, z tym że nabywcami mogły już być także fizyczne osoby zagraniczne, od 1995 r. istniał przy tym wymóg niekaralności dla właściciela kantoru oraz zatrudnianych tam, dla dokonywania z klientami transakcji walutowych, pracowników¹². Prawo dewizowe z 1998 r. utrzymało, w ogólnym zarysie, takie rozwiązanie¹³. Przy wszystkich tych regulacjach warunki prowadzenia samej działalności kantorowej regulowano aktem wykonawczym.

Obecne prawo dewizowe samo szczegółowo reguluje tę działalność. Przyjmuje się, że działalnością kantorową jest „działalność gospodarcza prowadzona na podstawie zezwolenia, polegająca na kupnie i sprzedaży wartości dewizowych oraz pośrednictwie w ich kupnie i sprzedaży” (art. 2 ust. 1 pkt 19 prawa dewizowego). Nie ma już więc obecnie żadnych podmiotowych ograniczeń w jej prowadzeniu. Mogą prowadzić ją rezydenci jak i nie rezydenci, zbywcami i nabywcami mogą być w kantorze zarówno osoby fizyczne jak i inne osoby, obejmuje ona obecnie przy tym kupno sprzedaż walut i innych wartości dewizowych w obrocie tak gospodarczym, jak i pozagospodarczym. Gdy chodzi jednak o banki, to nie muszą one posiadać zezwolenia na skup i sprzedaż walut (art. 11 ust. 7 prawa dewizowego), ponieważ znowelizowane prawo bankowe (art. 49 prawa dewizowego) zakłada, że czynność ta ustawowo należy do czynności bankowych, podobnie jak pośredniczenie w dokonywaniu przez rezydentów rozliczeń pieniężnych z zagranicą z nierezydentami w kraju (nowy art. 5 ust. 2 pkt 7 i 10 prawa bankowego). Banki spółdzielcze mogą to czynić za zgodą, banku zrzeszającego (art. 53 prawa dewizowego). Banki mające dotąd upoważnienie Prezesa NBP winny w ciągu roku dokonać stosownych zmian w swych statutach i to pod rygorem utraty tych uprawnień (art. 57 prawa dewizowego).

Obecne prawo dewizowe zakłada, że zezwoleń na działalność kantorową udziela Prezes NBP w drodze decyzji administracyjnej, przy czym jest to decyzja ostateczna (art. 11 ust. 2 i 3). Prezes NBP może jednak upoważnić do załatwiania tych spraw dyrektorów Centrali NBP i dyrektorów oddziałów NBP lub jednostek równorzędnych (art. 11 ust. 5). Zezwolenie udzielone spółce nie przechodzi na spółkę przejmującą lub nowo zawiązaną (art. 11

¹¹ Zob. W. Wójtowicz, *Prawo dewizowe z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 39.

¹² Zob. T. Grzegorzcyk, *Prawo dewizowe*, *op. cit.*, s. 29–20.

¹³ Zob. W. Wójtowicz, A. Gorgol, *Prawo dewizowe*, *op. cit.*, s.112–117.

ust. 6). Rozwiązanie jest tu więc podobne jak przy udzielaniu zezwoleń dewizowych, ale fakt odrębnego potraktowania tej decyzji także świadczy o tym, iż zezwolenie na działalność kantorową nie jest zezwoleniem dewizowym, ale innym zezwoleniem. W konsekwencji jego wyłudzenie przez podstępne wprowadzenie w błąd organu uprawnionego nie stanowi przestępstwa skarbowego z art. 97 k.k.s., lecz czyn pospolity z art. 272 k.k. (zob. też uwagi do art. 97 k.k.s.). Ustawa zakłada, że zezwolenie uzyskać może tylko osoba nie karana za przestępstwa skarbowe lub inne popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (art. 12 ust. 1), przy czym nie jest jasne, o jakie to czyny chodzi, gdy mówi się o osiąganiu korzyści osobistej nie będącej majątkową. Wymóg niekaralności odnosi się do członków władz spółki lub wspólników, gdy o zezwolenie występuje spółka oraz do pracowników kantoru wykonujących czynności objęte zezwoleniem. Zaświadczenie o niekaralności ma być przy tym corocznie aktualizowane (art. 14 ust. 2). Poza tym ustawa formułuje jeszcze wymóg fachowości wobec pracowników kantoru (art. 13). Nakłada też na właściciela kantoru obowiązek zapewnienia ciągłości pracy kantoru w ramach wyznaczonego czasu pracy, prowadzenia w sposób trwały i ciągły ewidencji czynności i wydawania dowodów kupna–sprzedaży (art. 14 ust. 1). Zakazuje także dokonywania transakcji o wartości przewyższającej 20 000 euro z jednej umowy (art. 15). Upoważnia się w związku z powyższym Prezesa NBP do uchylecia udzielonego zezwolenia, jeżeli działalność kantorowa jest prowadzona wbrew warunkom zezwolenia albo wbrew ustawie lub przepisom wydanym na jej podstawie oraz gdy przestano spełniać wymóg niekaralności (art. 11 ust. 4).

Przepis art. 106d k.k.s. penalizuje nielegalne prowadzenie działalności kantorowej, czyli prowadzenie jej bez zezwolenia oraz nieprawidłowe jej prowadzenie, to znaczy prowadzenie z naruszeniem wymogów udzielonego zezwolenia. Ustawa milczy natomiast odnośnie naruszania przepisów samej ustawy. Zauważyć przy tym trzeba, że przepisy k.k.s. znają takie konstrukcje prawne, gdzie wprost mówi się nie tylko o działaniu wbrew warunkom zezwolenia, ale też o działaniu „wbrew przepisom ustawy” (np. art. 107, 108 k.k.s.). Trzeba jednak przyznać, że wówczas nie mówi się o działaniu „bez zezwolenia”, jako że jest to bezsprzecznie działaniem wbrew przepisom ustawy, gdy wymaga ona zezwolenia. Na gruncie art. 106d należy przyjąć, że jeżeli w zezwoleniu ustalony zostanie wyraźnie warunek prowadzenia działalności zgodnie z przepisami ustawy (i ewentualnie normami wykonawczymi, wydanymi w oparciu o ustawę i w granicach tego upoważnienia), to naruszenie przepisów ustawy jako działaniem wbrew warunkom zezwolenia podpada pod art. 106d k.k.s. Jeżeli jednak wymóg taki nie będzie figurował w zezwoleniu, to naruszenie rygorów ustawy, np. dokonywanie w kantorze transakcji ponad 20 000 euro w jednej umowie, czy

nie przedkładanie corocznie zaświadczenia niekaralności, da jedynie podstawę do uchylenia zezwolenia, ale daje podstawę do ścigania sprawcy tego naruszenia za czyn z art. 106d k.k.s.

W odróżnieniu od swego poprzednika, art. 103 § 1 k.k.s. (sprzed 1 października 2002 r.), który traktował nielegalną działalność kantorową jako wykroczenie skarbowe, obecny art. 106d uznaje ten czyn za przestępstwo skarbowe i to zagrożone także karą pozbawienia wolności. Można tu orzec nawet zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (znowelizowany art. 34 § 2 k.k.s.). Obligatoryjnie też orzeka się przepadek wartości dewizowych, można zaś orzec także przepadek innych przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub służących do jego popełnienia, np. krajowych środków płatniczych, urządzenia kantoru itp. (nowy § 4a art. 30 k.k.s. – art. 50 pkt 1 lit. b prawa dewizowego). Doszło więc w tym zakresie niewątpliwie do zaostrzenia odpowiedzialności karnej.

4. Naruszenia obowiązków dewizowych

4A. Nieudzielanie wyjaśnień podczas kontroli „dewizowej”

Art. 106e. Kto wbrew obowiązkowi nie udziela ustnych lub pisemnych wyjaśnień albo nie udostępnia wymaganych dokumentów związanych z zakresem objętym kontrolą dokonywaną na podstawie przepisów ustawy, o której mowa w art. 53 § 34, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis jest odpowiednikiem art. 104 § 1 k.k.s. sprzed 1 października 2002 r. Rzecz jednak w tym, że poprzednie prawo dewizowe przewidywało wyraźnie ogólny obowiązek rezydentów i nierezydentów udzielania pisemnych i ustnych wyjaśnień oraz udostępniania dokumentów wymaganych przy kontroli dewizowej (art. 14 ust. 1–7 ustawy z 1998 r.)¹⁴. Obecnie natomiast brak takiej normy w prawie dewizowym, które w ogóle nie używa określenia „kontrola dewizowa”. Mówi się w nim natomiast o różnych kontrolach (organów celnych, granicznych, banków, NBP) i statuuje tam obowiązki udzielania określonych informacji, ale naruszenia w tym zakresie spenalizowano odrębnie w art. 106g, 106k i 106l k.k.s. Nieokazanie więc na granicy dokumentów uprawniających do wywozu wartości dewizowych stanowi wykroczenie z art. 106g § 1, a nieprzedstawienie ich przy wysyłaniu jest wykroczeniem z art. 106g § 2, nieprzedstawienie bankowi dokumentów uprawnia-

¹⁴ Zob. W. Wójtowicz, A. Gorgol, Prawo dewizowe, s. 125–127; T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy, s. 372.

jących do przekazu zagranicznego będzie z kolei wykroczeniem z art. 106k, zaś nieprzekazanie stosownych informacji do NBP podpadnie pod art. 106l.

Trzeba jednak przyznać, że przepisy prawa dewizowego przewidują pewne obowiązki informacyjne, których niedopełnienie nie da się zakwalifikować pod żaden ze wskazanych wyżej przepisów karnych. O udzielaniu ustnych i pisemnych wyjaśnień wspomina więc wyraźnie art. 35 ust. 2 prawa dewizowego, nakładając go na pracowników jednostki kontrolowanej przez NBP. Mówi się tu też o udostępnieniu kontrolerowi całej dokumentacji (art. 32 ust. 1). Naruszenie tych obowiązków bez wątplenia podpada pod art. 106e k.k.s. Czy jednak ma to być tylko jedyna sytuacja, w której wchodzi w grę omawiany przepis k.k.s.? W art. 32 prawa dewizowego zobowiązuje się więc np. rezydentów do udzielania, na żądanie banku, informacji o dokonywanych za pośrednictwem tego banku obrotach dewizowych, niezbędnych do przekazywania przez ów bank stosownych danych do NBP dla potrzeb sporządzania tam bilansu płatniczego oraz bilansów należności i zobowiązań zagranicznych. Naruszenie tego obowiązku nie podpada jednak pod art. 106l, gdyż ten penalizuje jedynie nieprzekazanie takich informacji bezpośrednio do NBP. Wydaje się zatem, że można go kwalifikować właśnie z art. 106e. Z kolei z przepisów wydanego w oparciu o art. 24 prawa dewizowego rozporządzenia wykonawczego¹⁵ wynika, że przy przesyłaniu pocztą za granicę krajowych lub zagranicznych środków płatniczych należy okazać pracownikowi poczty określone dokumenty uprawniające do wysłania. Upoważnienie ustawowe daje przy tym ministrowi prawo określenia dokumentów potwierdzających uprawnienie do wysłania i to z uwagi na potrzebę „zapewnienia kontroli obrotu dewizowego z zagranicą”, zatem ustalenie obowiązku ich okazania ze względu na ową kontrolę mieściło się w tym upoważnieniu. Skoro zaś art. 106e k.k.s. nawiązuje do kontroli dokonywanej „na podstawie ustawy”, czyli prawa dewizowego, to musi mieć też na względzie akty wykonawcze wydane z mocy tejże ustawy odnośnie owej kontroli. Tym samym uchybienie wymogom dotyczących tzw. kontroli pocztowej w zakresie okazywania dokumentów, o jakich mowa w rozporządzeniu wykonawczym, można także, jak się wydaje, kwalifikować z art. 106e k.k.s.

W konsekwencji jednak trzeba byłoby przyjąć, że omawiany przepis k.k.s. wchodzi w rachubę jedynie wówczas, gdy nieudzielenie stosownych informacji lub nieokazanie dokumentów w ramach kontroli przewidzianej w prawie dewizowym, nie jest spenalizowane w innych (dalszych) przepisach k.k.s., a więc w istocie byłby to przepis subsydiarny. Inna możliwość, to uznanie, że tam gdzie sprawca narusza także inny przepis karny dochodzi do kumulatywnej kwalifikacji z art. 106e oraz np. 106g, 106k,

¹⁵ Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 6 września 2002 r. w sprawie sposobu wysyłania za granicę wartości dewizowych i krajowych środków płatniczych oraz wykazu dokumentów potwierdzających uprawnienie do wysłania (Dz. U. Nr 154, poz. 1276).

czy 106l k.k.s. Należy jednak zauważyć, że wszystkie te przepisy mówią jedynie o nieokazywaniu odpowiednich dokumentów lub danych, zaś art. 106e – także o nieudzielaniu informacji i to nawet ustnych, o takich zaś wspomina obecnie jedynie wskazany wcześniej art. 35 prawa dewizowego. Wątpić można, czy ustawodawcy chodziło o ograniczenie art. 106e k.k.s. tylko do naruszeń z art. 35 prawa dewizowego, skoro pod rządą poprzedniej ustawy dewizowej art. 104 § 1 k.k.s. obejmował karalnością każde niedopełnienie omawianego obowiązku, a obowiązek ów nadal istnieje, tyle że rozczłonkowany jest obecnie na poszczególne rodzaje kontroli, i po części penalizowany w dalszych przepisach kodeksu. Można też podnieść, że art. 106e otwiera w k.k.s. czyny godzące w obowiązki dewizowe, podczas gdy art. 35 prawa dewizowego zamyka w istocie te obowiązki, a obowiązki wskazane tam wcześniej częściowo penalizują dalsze normy k.k.s. To także może przemawiać przeciwko ograniczeniu omawianego przepisu jedynie do obowiązków udzielania wyjaśnień w związku z kontrolą NBP.

4B. Naruszenia obowiązków granicznej kontroli „dewizowej”

Art. 106f. Kto wbrew obowiązkowi nie zgłasza organom celnym lub organom Straży Granicznej wykonującym kontrolę celną, przywozu do kraju wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Art. 106g. § 1. Kto wbrew obowiązkowi nie okazuje organom celnym lub organom Straży Granicznej wykonującym kontrolę celną, przy wywozie za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, dokumentów potwierdzających uprawnienie do wywozu lub zezwolenia dewizowego uprawniającego do wywozu, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

§ 2. Tej samej karze podlega ten, kto wbrew obowiązkowi nie okazuje organom celnym, przy wysyłaniu za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, dokumentów potwierdzających uprawnienie do wysłania lub zezwolenia dewizowego uprawniającego do wysłania.

Art. 106h. Kto wbrew obowiązkowi nie przedstawia organom celnym lub organom Straży Granicznej wykonującym kontrolę celną, na ich żądanie, przywożonych do kraju lub wywożonych za granicę wartości dewizowych lub krajowych środków płatniczych, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepisy te nawiązują do obowiązków dewizowych wskazanych w art. 18–20 i 23 prawa dewizowego. W art. 18 ust. 1 zobowiązuje się rezydentów

i nierezydentów do pisemnego zgłaszania, przy przekraczaniu granicy państwowej, przywozu do kraju złota i platyny w postaciach dewizowych oraz zagranicznych i krajowych środków płatniczych, gdy ich – tych środków – łączna wartość przewyższa 10 000 euro. Podmioty te mogą natomiast dla uzyskania potwierdzenia wwozu dokonać takiego zgłoszenia także, gdy łączna kwota wwożonych środków płatniczych nie przekracza 10 000 euro (art. 18 ust. 2). Penalizację obowiązku z art. 18 ust. 1 prawa dewizowego przewiduje art. 106f. Z kolei art. 19 prawa dewizowego zakłada, że przy wywozie wskazanych wyżej wartości i środków istnieje obowiązek okazania, i to bez wzywania, dokumentów potwierdzających uprawnienie do wywozu lub indywidualne zezwolenie do wywozu. Dokumentami potwierdzającymi uprawnienie są m.in. pisemne potwierdzenia wwozu, zaświadczenia banku o wypłacie środków z rachunku bankowego, jak i inne dokumenty określone w zezwoleniu (ogólnym lub indywidualnym). Naruszenia tego obowiązku dotyczy art. 106g § 1. W art. 23 prawa dewizowego obowiązek podobny jak w art. 19 przewidziano przy wysyłaniu złota dewizowego, platyny dewizowej i środków płatniczych przenoszących równowartość 10 000 euro. Jego też dotyczy art. 106g § 2 k.k.s. Przepis art. 20 ust. 1 prawa dewizowego przyjmuje z kolei, że rezydent i nierezydent jest obowiązany, ale już tylko na żądanie organu celnego lub Straży Granicznej wykonującej kontrolę celną, przedstawić im przywożone lub wywożone wartości dewizowe i krajowe środki płatnicze. Obowiązek ten istnieje nawet wtedy, gdy nie ma obowiązku pisemnego zgłoszenia wwożonych walorów, a więc gdy wwożone do kraju środki płatnicze nie przekraczają równowartości 10 000 euro. Niedopełnienie tego obowiązku penalizuje art. 106h. Wszystkie wskazane wyżej czyny są jedynie wykroczeniami skarbowymi.

4C. Naruszenie obowiązku pośrednictwa poczty

Art. 106i. § 1. Kto wbrew obowiązkowi wysyła za granicę wartości dewizowe lub krajowe środki płatnicze bez pośrednictwa państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska” lub podmiotu uprawnionego do wykonywania w obrocie z zagranicą działalności gospodarczej w dziedzinie poczty, podlega karze grzywny do 480 stawek dziennych.

§ 2. Jeżeli wartość przedmiotu obrotu, o którym mowa w § 1, nie przekracza ustawowego progu, sprawca podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis wiąże się z obowiązkiem dewizowym wskazanym w art. 22 prawa dewizowego. Zakłada się obowiązek korzystania przy wysyłaniu za granicę wartości dewizowych albo krajowych środków płatniczych z pośrednictwa drogi pocztowej, tj. Poczty Polskiej albo innego podmiotu uprawnionego do działalności gospodarczej w obrocie z zagranicą w dziedzinie poczty.

Przyjmuje się przy tym, że wysyłanie następuje w listach wartościowych, paczkach lub listach poleconych, zawsze przedstawianych do nadania w stanie otwartym. Obowiązek ten dotyczy zarówno rezydenta, jak i nierezydenta. Ogólne zezwolenie dewizowe pozwala jednak bankom i instytucjom kredytowym do przestawiania wykonującym usługi pocztowe listów i paczek w stanie zamkniętym (§ 15 rozporządzenia MF z 3 września 2002 r.). Naruszenie wymogu wynikającego z art. 22 prawa dewizowego i wysyłanie wskazanych walorów za granicę droga inna niż pocztowa jest właśnie penalizowane w art. 106i k.k.s. Czyn stanowi tu przestępstwo skarbowe, i jedynie w razie nieprzekroczenia przez wartość przesyłki tzw. ustawowego progu, tj. 6-krotności najniższego wynagrodzenia, jest tylko wykroczeniem skarbowym.

4D. Pominięcie pośrednictwa banku

Art. 106j. Rezydent, który wbrew obowiązkowi dokonuje przekazu pieniężnego za granicę lub rozliczenia w kraju z nierezydentem bez pośrednictwa uprawnionego banku, podlega karze grzywny do 480 stawek dziennych.

Przepis nawiązuje do obowiązku dewizowego określonego w art. 25 prawa bankowego. Przyjmuje się tam, że rezydent jest obowiązany dokonywać przekazów pieniężnych za granicę oraz rozliczeń z nierezydentem w kraju tylko za pośrednictwem banku, jeżeli kwota przekazu lub rozliczenia przekracza 10 000 euro. W art. 28 prawa dewizowego zakłada się, że art. 25 stosuje się także odpowiednio przy dokonywaniu przez nierezydenta przekazów gotówkowych za granicę oraz wpłat gotówkowych na ich własne rachunki bankowe oraz rachunki innych nierezydentów. Przepis art. 106j k.k.s. ogranicza jednak penalizację tylko do rezydenta naruszającego rygory art. 25 prawa dewizowego. Uprawnionym bankiem jest jedynie taki bank, który statutowo wykonuje czynność bankową w postaci „pośrednictwa w dokonywaniu przez rezydentów przekazów pieniężnych za granicę oraz rozliczeń w kraju z nierezydentami”; może to być bank z siedzibą w Polsce lub utworzony tu oddział banku zagranicznego albo instytucji kredytowej (art. 2 ust. 1 pkt 20 prawa dewizowego). Czyn określony w art. 106j k.k.s. stanowi zawsze przestępstwo skarbowe.

4E. Naruszenia formalne przy przekazie bankowym

Art. 106k. Rezydent, który wbrew obowiązkowi nie przedstawia uprawnionemu bankowi wymaganych dokumentów albo nie przechowuje dokumentów związanych z dokonaniem obrotem dewizowym, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepis ten jest reakcją na naruszenie obowiązków dewizowych ujętych w art. 26, 27 i 29 prawa dewizowego. Pierwszy z tych przepisów zakłada, że zawsze przy przekazywaniu przez rezydenta za granicę lub rozliczaniu się z nierezydentem w kraju należy podać bankowi tytuł, w związku z którym następują owe czynności (art. 26 ust. 1). Jeżeli jednak tytuł ten wymaga posiadania zezwolenia, dokonanie przekazu lub rozliczenia następuje dopiero po okazaniu owego zezwolenia. Ponadto, jeżeli kwota przekazu lub rozliczenia przekracza równowartość 10 000 euro niezbędne jest zawsze przedstawienie dokumentu potwierdzającego ów tytuł (np. umowę), bank natomiast może go zażądać także, gdy przekaz lub rozliczenie nie przekracza tej wartości (art. 26 ust. 2). W takich jednak wypadkach przekaz lub rozliczenie zostaną dokonane bez przedstawienia tych dokumentów, jeżeli rezydent złoży pisemne oświadczenie o przyczynach ich braku; gdy bank uzna te przyczyny i dokona operacji, rezydent jest zobowiązany dostarczyć bankowi dokument potwierdzający tytuł niezwłocznie po jego uzyskaniu i nie później niż w terminie 3 miesięcy od dokonaniu przekazu lub rozliczenia (art. 26 ust. 3).

Z kolei według art. 27 prawa dewizowego przy przekazywaniu lub rozliczaniu nierezydenta w związku z jego dochodami lub przychodami w kraju, w zakresie których podlega on obowiązkowi podatkowemu, niezbędne jest okazanie zaświadczenia właściwego urzędu skarbowego, potwierdzającego wygaśnięcie zobowiązania podatkowego, a gdy podatek lub zaliczki nań rozlicza płatnik lub inkasent będący rezydentem – oświadczenia tegoż płatnika lub inkasenta o takim rozliczeniu oraz dowodu wplaty właściwemu urzędowi skarbowemu.

Naruszenie powyższych rygorów oznacza „nieprzedstawienie uprawnionemu bankowi wymaganych dokumentów” w rozumieniu art. 106k *in principio*. Mimo, że przepisy art. 26 ust. 1 i 2 (ale już nie ust. 3) oraz art. 27 stosuje się odpowiednio do nierezydenta (art. 28 prawa dewizowego), nie jest on podmiotem, którego obejmuje art. 106k k.k.s.

Natomiast wspomniany wyżej art. 29 prawa dewizowego nakazuje rezydentom dla potrzeb kontroli skarbowej, przechowywać dokumenty, wskazane w art. 26 i 27 prawa dewizowego, przez okres 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym dokonano danej czynności obrotu dewizowego. Naruszenie tego obowiązku penalizuje art. 106k *in fine*.

Zachowania spenalizowane w art. 106k pozostają zawsze tylko wykroczeniami skarbowymi.

4F. Naruszenie obowiązku informacyjnych wobec NBP

Art. 106l. Rezydent, który wbrew obowiązkowi nie zgłasza Narodowemu Bankowi Polskiemu danych o dokonanych obrocie dewizowym z zagranicą, w zakresie niezbędnym do sporządzania bilansu płatniczego oraz bilansów

należności i zobowiązań zagranicznych państwa lub zgłasza dane niezgodne ze stanem faktycznym, podlega karze grzywny do 120 stawek dziennych.

Przepis wiąże się z obowiązkiem wynikającym z art. 30 prawa dewizowego. Sprowadza się on do nakazania rezydentom, dokonującym obrotu dewizowego z zagranicą, przekazywania do NBP danych w zakresie niezbędnym do sporządzenia przez bank centralny bilansu płatniczego kraju oraz bilansów należności i zobowiązań zagranicznych państwa. Wymóg ten nie dotyczy banków, które realizują go, ale w oparciu o art. 23 ust. 2 ustawy o NBP z 1997 r.¹⁶. Obowiązek ten nie dotyczy też rezydentów, którzy dokonują jedynie obrotu wartościami dewizowymi w kraju, a nie obrotu dewizowego z zagranicą.

Sposób, zakres i terminy realizacji powyższego obowiązku, a także wysokość kwot, których przekroczenie rodzi ów obowiązek, określa rozporządzenie wykonawcze Rady Ministrów (art. 30 ust. 3). Na razie jeszcze, nie dłużej niż przez 9 miesięcy od wejścia w życie prawa dewizowego (art. 56), obowiązuje tu rozporządzenie Rady Ministrów z 29 marca 1999 r.¹⁷. Przewiduje ono, w zależności od rodzaju czynności obrotu dewizowego, miesięczne, kwartalne i roczne, sprawozdania (§ 2 rozp.); roczne składa się do 15 maja, pozostałe do 20 dnia po upływie okresu sprawozdawczego. Niektóre informacje przekazuje się jednak w innych terminach, np. o umowie z nierezydentem o wielostronnym potrącaniu wierzytelności – w ciągu 20 dni od podpisania.

Naruszenie omawianego obowiązku, w ujęciu art. 106l k.k.s., to zarówno niedopełnienie go w ogóle, jak i niedopełnienie go w ustalonym prawem terminie lub niepodanie wszystkich danych, zawsze jest to bowiem „niezgłoszenie wbrew obowiązkowi” wymaganych danych. W końcowym swym fragmencie przepis art. 106l penalizuje natomiast podanie danych niezgodnych ze stanem faktycznym. Czyn opisany w art. 106l k.k.s. jest zawsze przestępstwem skarbowym, choć zagrożonym minimalną, jak na przestępstwo grzywną.

5. Naruszenie obowiązku nadzoru

Art. 106l. § 1. Kto, nie dopełniając obowiązku nadzoru nad przestrzeganiem reguł obowiązujących w działalności danego przedsiębiorcy lub innej jednostki organizacyjnej, dopuszcza, chociażby nieumyślnie, do dokonania czynu zabronionego określonego w tym rozdziale, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

¹⁶ Dz. U. Nr 140, poz. 938 ze zm.

¹⁷ Dz. U. Nr 27, poz. 246.

§ 2. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli czyn sprawcy wyczerpuje znamiona innego przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego albo jeżeli niedopełnienie obowiązku nadzoru należy do ich znamion.

Jest to jedyny przepis rozdziału 8 k.k.s., którego treść nie uległa zmianie. Do tej pory, czyli do 30 września 2002 r., był to art. 106 kodeksu, czyli ostatni przepis tego rozdziału, i takim też pozostał. Karalne pozostaje tu umyślne niedopełnienie obowiązku nadzoru i dopuszczenie przez to umyślnie lub nawet nieumyślnie do dokonania przez inną osobę w ramach działania danego przedsiębiorcy (innej jednostki organizacyjnej) przestępstwa lub wykroczenia skarbowego przeciwko obrotowi dewizowemu. Przepis ma charakter subsydiarny, gdyż – stosownie do § 2 – wchodzi w rachubę tylko wtedy, gdy czyn sprawcy nie wyczerpuje znamion innego czynu skarbowego ani też naruszenie nadzoru nie należy samo w sobie do takich znamion. Czyn z art. 106 § 1 jest tylko wykroczeniem skarbowym.

Obowiązek nadzoru spoczywa zarówno na właścicielu firmy, osobach pełniących funkcje związane z nadzorem w danym podmiocie lub pełniących funkcje organu osoby prawnej albo innej jednostki, jak i na pracownikach nadzorujących czynności w danym podmiocie gospodarczym. Odpowiedzialność z art. 106 § 1 k.k.s. może więc ponosić np. pracownik banku, który nie skontrolował należyte podania przez przekazującego tytułu przekazu albo dokumentu uprawniającego rezydenta do danego przekazu za granicę bądź rozliczenia z nierezydentem i przez to dopuścił np. do dokonania przez rezydenta nielegalnego przekazu (art. 100 k.k.s.) lub niedopełnienia przezeń obowiązku dokumentacyjnego wobec banku (art. 106k). Może ją też ponosić np. osoba pełniąca funkcje organu osoby prawnej, która dopuściła do tego, że zawarto w firmie w obrocie dewizowym z zagranicą umowę ustalającą należności w walucie niewymienialnej, dopuszczając się w ten sposób czynu wskazanego w art. 98 k.k.s., mimo że umowy tej nie podpisywała, jeżeli tylko do jej obowiązków należy (choćby i obok innej jeszcze osoby) nadzór w tym zakresie. Nie ponosi jej natomiast osoba, która będąc wskazanym wyżej organem podpisuje taką właśnie umowę, gdyż w tym wypadku to ona odpowiada sama z art. 98 k.k.s., co wyłącza stosowanie art. 106 § 1 k.k.s.

Niektóre zagadnienia związane z uiszczeniem uszczuplonego podatku przez sprawcę czynu zabronionego

I. W świetle definicji wyrażonej w art. 53 § 26 k.k.s. będącej przejawem tzw. autentycznej wykładni prawa karnego przedmiotem przestępstwa lub wykroczenia skarbowego może być należność publicznoprawna. Może to być należność państwowa lub samorządowa. Należnością państwową jest m.in. podatek stanowiący dochód budżetu państwa, zaś należnością samorządową jest m.in. podatek stanowiący dochód jednostki samorządu terytorialnego. Z definicji tej wynika jednoznacznie, że podatek jest rodzajem, jednym z rodzajów należności publicznoprawnej. To tłumaczy dlaczego w przepisach części ogólnej k.k.s., np. o czynnym żalu lub dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności, ustawodawca posługuje się ogólnym określeniem należności publicznoprawnej, zaś w przepisach szczególnych rozdziału 6 w Dziale II Tytułu I k.k.s. regulujących problematykę przestępstw i wykroczeń podatkowych (oraz w zakresie rozliczeń z tytułu dotacji lub subwencji) posługuje się szczegółowym pojęciem podatku. Aby należność publicznoprawna mogła być przedmiotem przestępstwa lub wykroczenia skarbowego musi zostać uszczuplona lub narażona na uszczuplenie czynem zabronionym. Nie budzi wątpliwości w doktrynie, iż czyn polegający na uszczupleniu należności publicznoprawnej zalicza się do tzw. czynów materialnych (skutkowych). Natomiast odnośnie czynu polegającego na narażeniu należności publicznoprawnej na uszczuplenie podnoszone są wątpliwości co do skutkowego jego charakteru¹. Niektórzy twierdzą, że jest to raczej czyn formalny (bezskutkowy), gdyż trudno tu jakoby mówić o układzie sytuacyjnym powodującym zmianę w świecie zewnętrznym². Osobiście jestem zdania, że pojęcie „zmiany w świecie zewnętrznym” nie można ograniczać do fizycznego jej rozumienia (w tym przypadku raczej matematyczno-finansowego), lecz należy je rozumieć w szerszym społecznym znaczeniu, także o charakterze funkcjonalno-sytuacyjnym. Za przyjęciem poglądu o skutkowym charakterze czynu polegającego na narażeniu należności publicznoprawnej na uszczuplenie może świadczyć też terminologia zastosowana w definicji narażenia

¹ G. Łabuda, Z problematyki narażenia na niebezpieczeństwo uszczuplenia należności publicznoprawnej w prawie karnym skarbowym, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 11, s. 80–81.

² G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000, s. 118.

należności publicznoprawnej na uszczuplenie wyrażonej w art. 53 § 28 k.k.s., gdzie zawarto m.in. określenia: „spowodowanie” oraz „wysoce prawdopodobne” – określenia charakterystyczne dla kategorii związku przyczynowego, ten zaś występuje tylko w czynach skutkowych. Ta kwestia jednak należąca do problematyki charakteru czynów sprowadzenia konkretnego niebezpieczeństwa nie jest akurat istotna dla dalszych rozważań. Istotne jest natomiast to, że ustawodawca, pamiętając o kontrowersjach związanych z pojęciem narażenia należności publicznoprawnej na uszczuplenie, występujących pod rządem d. u.k.s. z 1971 r. (na tle interpretacji art. 11 § 1 d. u.k.s. w związku z praktyką karania za zaległości podatkowe)³, zdefiniował w k.k.s., w tzw. „słowniczku pojęć”, zarówno pojęcie samego uszczuplenia należności publicznoprawnej, jak i narażenia jej na uszczuplenie. Wg art. 53 § 27 k.k.s. należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym jest to wyrażona liczbowo kwota pieniężna, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości ten uszczerbek finansowy nastąpił. Kolejny przepis art. 53 § 28 k.k.s. definiuje narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej jako spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego uszczuplenia, co oznacza, że zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne, choć nie musi nastąpić. Według uzasadnienia do projektu k.k.s. nowy termin „należność publicznoprawna uszczuplona czynem zabronionym” spełnia funkcję przesłanki stosowania niektórych instytucji modyfikujących odpowiedzialność sprawcy czynu zabronionego, jak i wpływających na wymiar kary. Z kolei termin „narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej czynem zabronionym” spełnia głównie funkcję znamienia ograniczającego stopień penalizacji w poszczególnych dyspozycjach karnoskarbowych (głównie podatkowych i celnych). Obie wymienione okoliczności stanowią wg art. 53 § 7 i 8 k.k.s. ważne kryteria wpływające na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu⁴. Stosownie do wskazanych funkcji omawianych pojęć można w części ogólnej materialnego prawa karnego skarbowego (Dział I w Tytule I k.k.s.) podać przykłady przepisów funkcje te realizujących.

I tak np. warunkiem skorzystania przez sprawcę przestępstwa lub wykroczenia skarbowego z instytucji tzw. czynnego żalu określonego w art. 16 k.k.s. jest m.in. uiszczenie w całości w terminie wyznaczonym przez uprawniony organ należności publicznoprawnej uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie czynem zabronionym (art. 16 § 2 k.k.s.). Uiszczenie należności

³ L. Wilk, Zaległości podatkowe w świetle prawa karnego skarbowego, *Palestra* 2000, nr 11–12.

⁴ Z. Siwik, Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialnoprawnych przepisach części ogólnej, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1998, nr 1–2, s. 13.

publicznoprawnej, jeżeli czyn zabroniony polega na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie takiej należności jest też w świetle art. 17 § 1 pkt 1 k.k.s. jednym z warunków udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Z kolei wg art. 19 § 2 k.k.s. możliwość odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary lub określonych środków karnych za czyn, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie lub narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej, uzależniona jest od uiszczenia tej należności w całości przed wydaniem orzeczenia. Stosownie do art. 31 § 3 pkt 2 k.k.s. uiszczenie należności publicznoprawnej dotyczącej przedmiotów zagrożonych przypadkiem skutkuje zakazem orzeczenia przepadku, chyba że należność publicznoprawna jest niewspółmiernie niska do kwoty równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, albo przepadek dotyczy przedmiotów, których wytwarzanie, obrót, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zakazane lub które zostały specjalnie przysposobione do popełnienia czynu zabronionego. Uiszczenie w całości uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, przed wydaniem wyroku wpływa też wg art. 36 § 2 k.k.s. na możliwość i sposób nadzwyczajnego złagodzenia kary. Natomiast duża w rozumieniu k.k.s. (art. 53 § 15) wartość uszczuplonej umyślnie należności publicznoprawnej stanowi przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary, chyba że należność ta przed zamknięciem przewodu sądowego w I instancji została w całości uiszczona.

W związku z przytoczonymi wyżej definicjami uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej oraz regulacjami modyfikującymi odpowiedzialność a odnoszącymi się do tych pojęć mogą powstać pewne wątpliwości na gruncie stosowania tych definicji i tych regulacji do szczególnego rodzaju należności publicznoprawnych, jakimi są należności podatkowe, które rządzą się swoimi prawami w zakresie ich uiszczenia. W Komentarzu do k.k.s. autorstwa T. Grzegorzcyka można znaleźć pogląd, wg którego „... wprawdzie z art. 53 § 27 k.k.s. wynika, iż należnością uszczuploną jest kwota, od której uiszczenia lub zadeklarowania zobowiązany się uchylił, ale na gruncie podatków ustawa zakłada, że nieuiszczony podatek staje się zaległością, od której liczy się odsetki a wpłaty nie pokrywające całości tych sum zaliczone są *ex lege* proporcjonalnie na rzecz zaległości i odsetek (art. 51, 53 i 55 § 2 o.p.), co oznacza, iż wpłata całej sumy odpowiadającej niewpłaconemu w terminie podatkowi nie będzie w istocie i to z mocy prawa oznaczała uiszczenia całej uszczuplonej należności⁵. Pogląd ten jest – jak się wydaje – wyrazem świadomości priorytetu egzeku-

⁵ T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000. Warto zwrócić uwagę, że w I wydaniu komentarza Autor nawiązuje do definicji należności publicznoprawnej uszczuplonej, w II zaś wydaniu (Warszawa 2001, s. 262) nie wspomina już o tej definicji, skupiając się wyłącznie na regulacjach Ordynacji podatkowej dot. zaliczania wpłat na zaległość podatkową i odsetki od niej.

cyjnej funkcji prawa karnego skarbowego i fiskalnego jego charakteru. Bliższa jednak analiza pojęcia podatku oraz w związku z tym pojęciem analiza literalna styku przepisów k.k.s. z przepisami prawa podatkowego może nasunąć pewne wątpliwości z punktu widzenia z kolei innych funkcji i zasad prawa karnego skarbowego, które też uwzględnić trzeba. Dlatego warto, jak sądzę, kwestii tej dokładnie się przyjrzeć.

Według art. 53 § 30 k.k.s. użyte w rozdziale 6 kodeksu określenie „podatek” ma znaczenie nadane mu w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 z późn. zm.) oraz w wydanych na jej podstawie przepisach wykonawczych, z tym że określenie to oznacza również zaliczkę na podatek, ratę podatku, a także opłaty oraz inne niepodatkowe należności budżetu państwa o podobnym charakterze daninowym. Zatem w świetle tego przepisu pojęcie podatku jest pojęciem prawa podatkowego, a nie prawa karnego skarbowego. Prawo podatkowe zawiera definicję podatku w art. 6 Ordynacji podatkowej. Przepis ten określa podatek jako publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy wynikające z ustawy podatkowej. Z kolei w art. 3 pkt 3 Ordynacji podatkowej pełniącym rolę „słowniczka” stwierdza się, że ilekroć w Ordynacji jest mowa o podatkach należy przez to rozumieć również zaliczki na podatki, raty podatków, jeżeli przepisy prawa podatkowego przewidują płatność podatku w ratach, a także opłaty oraz inne niepodatkowe należności budżetowe.

Podobna konkretyzacja i rozszerzenie znalazła się w art. 53 § 30 k.k.s., który w zakresie pojęcia podatku najpierw odsyła do Ordynacji podatkowej, a potem jeszcze niemal powtarza przepis art. 3 pkt 3 tej Ordynacji, tyle tylko, że w odniesieniu do opłat i innych niepodatkowych należności budżetowych zawęża je tylko do budżetu państwa, pomijając budżety samorządów oraz dodaje, że mają one mieć „podobny charakter daninowy”. Należy zwrócić uwagę, że ani art. 3 pkt 3 Ordynacji podatkowej, ani art. 53 § 30 k.k.s., stanowiąc, co należy także rozumieć pod pojęciem podatku, nie wspominają o odsetkach za zwłokę. Ordynacja podatkowa posługuje się dwoma pojęciami: zaległości podatkowej oraz odsetek za zwłokę. Zgodnie z art. 51 § 1 i 2 Ordynacji zaległością podatkową jest podatek nie zapłacony w terminie płatności, a także nie zapłacone w terminie płatności zaliczka lub rata podatku. Art. 52 § 1 Ordynacji wymienia przypadki zrównane z zaległością podatkową (w pewnych sytuacjach nadpłata, zwrot podatku oraz wynagrodzenie płatników lub inkasentów). Od kwot stanowiących zaległość podatkową oraz traktowanych na równi z zaległościami nalicza się zgodnie z art. 53 § 1 Ordynacji podatkowej odsetki za zwłokę. Odsetki za zwłokę nie wchodzą więc w zakres pojęcia zaległości podatkowej, są one bowiem tylko skutkiem prawnym istnienia zaległości. Jest to skutek automatyczny. Bez znaczenia

jest świadomość istnienia zaległości i jej konsekwencji, przyczyny powstania zaległości, możliwości płatnicze podatnika (płatnika, inkasenta) i jakiegokolwiek inne aspekty funkcjonowania podmiotów stosunku prawnopodatkowego⁶.

Orzecznictwo podatkowe podkreśla, że nieistotna jest tu zupełnie kwestia z czyjej winy zaległości podatkowe powstały. Oznacza to, że w każdej sytuacji faktycznej istnienie zaległości podatkowych rodzi dla podatnika następstwa w postaci obowiązku świadczenia od nich odsetek za zwłokę⁷. Zatem odsetki za zwłokę są skutkiem niezapłacenia podatku w terminie, czyli powstania zaległości podatkowej. Jest to więc w istocie sankcja prawa podatkowego o charakterze dotkliwym wprawdzie, lecz nie karnym w rozumieniu środka represji karnej. Pojęcie odsetek za zwłokę jest w prawie podatkowym odrębne od pojęć samego podatku i zaległości podatkowej, mimo że jest skutkiem automatycznym powstania zaległości. Nie ma więc podstaw, aby w prawie podatkowym pod pojęciem podatku lub zaległości podatkowej rozumieć także odsetki za zwłokę. Z całą zaś pewnością odsetki za zwłokę nie wchodzi w zakres pojęcia należności publicznoprawnej uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie czynem zabronionym w świetle art. 53 § 27 i 28 k.k.s. Natomiast w art. 53 § 30 k.k.s. jest mowa o „znaczeniu określenia” podatku, a nie o regulacjach prawnopodatkowych traktujących o sposobach zaliczania wpłat na poczet zaległości podatkowej. Taką regulacją jest art. 55 § 2 Ordynacji podatkowej, wg którego, jeżeli dokonana wpłata nie pokrywa kwoty zaległości podatkowej wraz z odsetkami, wpłatę tę zalicza się proporcjonalnie na poczet kwoty zaległości podatkowej oraz kwoty odsetek za zwłokę w stosunku, w jakim w dniu wpłaty pozostaje kwota zaległości podatkowej do kwoty odsetek za zwłokę. Przepis ten nie zmienia znaczeń pojęcia podatku ani zaległości podatkowej. Reguluje on jedynie proporcje udziału zaległości i odsetek w ogólnej kwocie zobowiązania. Czym innym jest „znaczenie określenia”, o czym jest mowa w art. 53 § 30 k.k.s., a czym innym szczegółowe prawnopodatkowe zasady zaliczania wpłat. Określenie: „podatek” odnosi się do określenia „należności publicznoprawnej”, czyli do definicji z art. 53 § 26 k.k.s., a nie do pojęć „uszczuplenia” i „narażenia na uszczuplenie”. Dlatego w świetle literalnej wykładni pogląd, iż sprawca czynu zabronionego, aby skorzystać z niektórych instytucji tzw. regresji karania, musi wpłacić nie tylko kwotę, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia się uchylił, ale także odsetki za zwłokę, nie jest całkiem jednoznaczny. W świetle zaś wykładni funkcjonalnej stosowanej wówczas, gdy literalna nie daje jednoznacznych rezultatów należy zwrócić uwagę nie tylko na to, że wspomniane przepisy wyznaczające sprawcom warunki uiszczenia należno-

⁶ C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla, Ustawa ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2000, s. 185.

⁷ Wyrok NSA z dnia 23 stycznia 1985 r., SA/Lu 282/85, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1992, nr 1, poz. 27.

ści publicznoprawnej uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie czynem zabronionym mają z jednej strony być wyrazem prymatu egzekucyjnej funkcji prawa karnego skarbowego, z drugiej jednak – że mają także odpowiednio motywować sprawców czynów zabronionych w kierunku korzystania z tych instytucji, które mają odciążyć w praktyce wymiar sprawiedliwości. Tymczasem obowiązek zapłaty również odsetek za zwłokę może motywować odwrotnie, tj. w kierunku niepodjęcia w ogóle starań o skorzystanie ze skądinąd pożytecznych instytucji prawa karnego skarbowego.

Przeprowadzone tu rozważania nie miały na celu zanegowanie przytoczonego poglądu o konieczności zapłacenia także odsetek za zwłokę wraz z uszczuplonym lub narażonym na uszczuplenie podatkiem. Zamiarem moim było raczej wykazanie, iż jeśli temu problemowi przyjrzeć się bliżej i z różnych punktów widzenia, to można także wskazać na pewne kontrargumenty. W sumie należałoby zaproponować, aby ustawodawca te wątpliwości rozstrzygnął postanowieniem, iż jeżeli w przepisach k.k.s. jest mowa o uiszczeniu przez sprawcę należności publicznoprawnej uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie czynem zabronionym, należy przez to rozumieć zapłatę tej należności wraz z odsetkami za zwłokę.

II. Ogólną zasadą prawa karnego skarbowego jest, iż orzeczenie zapadłe w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe nie zwalnia od obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej (art. 15 § 1 k.k.s.). Wynika z tego, że ponoszenie odpowiedzialności karnoskarbowej nie wpływa na odpowiedzialność finansowoprawną. Z drugiej jednak strony stopień realizacji zobowiązań finansowoprawnych (publicznoprawnych), zwłaszcza zaś odpowiednio wczesne regulowanie uszczuplonych lub narażonych na uszczuplenie należności publicznoprawnych ma istotny wpływ na odpowiedzialność karnoskarbową w kierunku jej redukcji, jak np. w instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności czy nawet całkowitego wyłączenia jak w przypadku czynnego żalu – instytucji uregulowanej w art. 16 k.k.s. Z kolei art. 15 § 2 k.k.s. wyraża wyjątek od zasady niezależności odpowiedzialności finansowoprawnej od karnoskarbowej. Stanowi bowiem art. 15 § 2 k.k.s., że w razie orzeczenia przepadku przedmiotów lub ściągnięcia ich równowartości pieniężnej wygasa obowiązek uiszczenia należności publicznoprawnej dotyczącej tych przedmiotów. Wyraża więc w istocie ten przepis zasadę zakazu łączenia przepadku przedmiotów lub ściągnięcia ich równowartości pieniężnej z obowiązkiem uiszczenia należności publicznoprawnej dotyczącej tych przedmiotów.

III. Mówiąc o obowiązku lub warunku uiszczenia przez sprawcę czynu zabronionego należności publicznoprawnej uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należy też zwrócić uwagę na termin wykonania tego obowiązku (warunku). W pewnych sytuacjach termin ten określa sama ustawa, w innych zaś pozostawia jego wyznaczenie organowi stosującemu prawo.

I tak np. zgodnie z art. 19 § 2 k.k.s., aby sąd mógł odstąpić od wymierzenia kary lub określonego środka karnego sprawca, musi zdażyć uiszczyć należność w całości przed wydaniem orzeczenia. Z kolei wg przepisu art. 37 § 2 k.k.s. nie uwzględnia się niektórych przesłanek z reguły powodujących nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli uszczuplona należność została w całości uiszczona przed zamknięciem przewodu sądowego w I instancji. Natomiast przepisy art. 57 § 2 i 77 § 4 k.k.s. wymagają, aby podatek został zapłacony przed wszczęciem postępowania w sprawie, uzależniając od tego możliwość zastosowania określonych w tych przepisach dobrodziejstw w postaci odstąpienia od wymierzenia kary lub nadzwyczajnego złagodzenia kary. Są też, jak wspomniano, przepisy pozostawiające wyznaczenie terminu uiszczenia uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej organowi stosującemu prawo. Tak jest w przypadku czynnego żalu (art. 16 § 2 k.k.s.), czy warunkowego umorzenia postępowania za przestępstwo skarbowe (art. 41 § 2 k.k.s.). Do tych przypadków odnosi się dyspozycja art. 14 k.k.s., zgodnie z którym przy określaniu tego terminu, czyli wyznaczeniu go dla sprawcy, organ (sąd lub organ dochodzenia) powinien wziąć pod uwagę w szczególności sytuację majątkową sprawcy oraz wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Intencją tego przepisu jest, aby tak wyznaczano termin uiszczenia należności, żeby jej faktyczne uiszczenie w tym terminie było realne. Słusznie podkreśla się w literaturze, że dowolność ustalenia terminu będzie oznaczała naruszenie prawa materialnego⁸. Jak się wydaje, to samo dotyczy będzie tych przypadków, w których ani ustawa nie określa precyzyjnie terminu uiszczenia przez sprawcę należności publicznoprawnej, ani nie upoważnia jednoznacznie uprawnionego organu do jego wyznaczenia, a jedynie pozwala organowi uzależnić fakultatywną decyzję procesową od uiszczenia przez sprawcę uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Tak jest np. w przypadku dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Jednak w literaturze wyrażono pogląd, że aczkolwiek oczywiście termin ten powinien być realny (stąd np. wymóg wystąpienia sprawcy zawarty w art. 146 § 3 k.k.s.), lecz raczej należy przyjąć, że nie działa tu wprost i z wszelkimi konsekwencjami art. 14 k.k.s., ponieważ ustawa nie używa wówczas określenia: „obowiązek uiszczenia” (jak w art. 14) ale mówi po prostu o uzależnieniu określonej decyzji od uiszczenia należności (np. w art. 146 § 1 k.k.s.)⁹.

IV. Na koniec tego opracowania należy jeszcze zatrzymać się nad wskazaniem podmiotu wykonania obowiązku uiszczenia uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Na pierwszy rzut oka

⁸ T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2001, s. 129.

⁹ Tamże.

problem ten może wydawać się bezprzedmiotowy, gdyż w dotychczasowych rozważaniach mówiono o uiszczeniu należności przez sprawcę czynu zabronionego. Również ustawa w większości przypadków stosuje tę samą terminologię, mówiąc o uiszczeniu „przez sprawcę” (jak w art. 14 czy 16 § 2 k.k.s.). W komentarzu do art. 16 k.k.s. w związku z tym wyraźnie podkreślono, że „należność powinien uiścić sprawca, tzn. że dokument uregulowania należności powinien opiewać na niego”¹⁰. Jest to wyrazem zasady indywidualnego i osobistego charakteru odpowiedzialności karnoskarbowej będącej rodzajem odpowiedzialności karnej. W moim przekonaniu jednak nad kwestią tą warto się głębiej zastanowić. Przede wszystkim, jeśli chodzi o ścisłą literę prawa, na którą powołują się komentatorzy k.k.s., to należy zwrócić uwagę, że aczkolwiek w większości faktycznie k.k.s. mówi o uiszczeniu „przez sprawcę”, to jednak są też przepisy, z których ściśle literalnego brzmienia nie wynika, że należność musi być uiszczona tylko „przez sprawcę”. I tak np. art. 37 § 2 k.k.s., jeśli analizować go ściśle literalnie, wymaga tylko aby należność „została w całości uiszczona”, nie wskazując tego, kto ma ją uiścić. W związku z tym w orzecznictwie sądowym (wprawdzie dawniejszym, lecz wyrażonym na tle tak samo „bezosobowo” zredagowanego przepisu art. 25 § 2 d. u.k.s., w związku z tym dającym się przenieść także na grunt art. 37 § 2 k.k.s. właśnie ze względu na taki sam styl redakcji) reprezentowane jest stanowisko, że przy takiej redakcji stylistycznej przepisu wyraźnie różnej od redakcji przepisu o czynnym żalu (gdzie jest mowa o uiszczeniu „przez sprawcę”) określone dobrodziejstwo łączone jest z samym faktem wyrównania uszczuplonej należności, przy czym może to nastąpić nawet w drodze egzekucji, gdyż istotne jest tylko to, aby ostatecznie Skarb Państwa nie poniósł szkody¹¹. Jak się jednak wydaje nie ma sensu przecenianie roli litery prawa w tym przypadku i analizowanie stosowanej przez k.k.s. terminologii. Rzecz jest bowiem chyba w czym innym. Otóż *de lege lata* podmiotem czynu zabronionego w k.k.s. podobnie jak w prawie karnym powszechnym może być tylko człowiek, osoba fizyczna. Należy zaznaczyć, że znajdująca się obecnie w okresie *vacatio legis* ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności przedmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661), dotycząca także niektórych przestępstw skarbowych (podatkowych i celnych) nie posługuje się pojęciem odpowiedzialności „karnej”, mówi tylko ogólnie o odpowiedzialności bez dopełnienia słowem „karna”. W niniejszym opracowaniu pomijam tą (skądinąd interesującą) problematykę i ograniczam się do odpowiedzialności *stricto* karnoskarbowej, której istota jest przypisywanie sprawstwa czynu zabronionego osobie fizycznej. Funkcjonująca na terenie tej gałęzi prawa

¹⁰ Tamże, s. 134.

¹¹ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1972 r., IKR 239/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 81.

konstrukcja tzw. odpowiedzialności posiłkowej, którą ponosić mogą także podmioty zbiorowe nie jest odpowiedzialnością o charakterze karnoprawnym, lecz raczej cywilnoprawnym i opiera się nie na winie w rozumieniu prawa karnego, lecz na cywilistycznych konstrukcjach tzw. winy nadzoru (*culpa in custodiendo*) i winy wyboru (*culpa in eligendo*). Tak więc odpowiedzialność karnoskarbową mogą ponosić tylko osoby fizyczne. Jednak podmiot wielu przestępstw i wykroczeń skarbowych został określony nazwą zbiorową (kolektywnie), np. „podatnik”, „płatnik”, „rezydent”, „producent”, czy „importer”. Określenia te oznaczają nie tylko osoby fizyczne, ale także osoby prawne i jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej. Wynika to z regulacji prawa finansowego, do którego odsyła k.k.s. (art. 53 § 30–34). Na gruncie więc np. przestępstw i wykroczeń podatkowych przepisy art. 7–9 Ordynacji podatkowej wyraźnie przewidują, że zarówno podatnikiem, jak i płatnikiem, czy wreszcie inkasentem może być także osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej. Mając to na uwadze, k.k.s. wprowadził swoistą dodatkową postać sprawstwa nie znaną na terenie prawa karnego powszechnego¹². Została ona określona w art. 9 § 3 k.k.s. Według tego przepisu za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada jak sprawca także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej. Ten przepis umożliwia przypisanie sprawstwa w karnoprawnym rozumieniu tego pojęcia konkretnej osobie fizycznej. Nie zmienia natomiast podmiotu zobowiązań publicznoprawnych. Jeżeli te ciążą na danej jednostce organizacyjnej, to nie mogą być przenoszone na osoby fizyczne (poza wypadkami tzw. „przeniesienia odpowiedzialności” uregulowanej przepisami prawa finansowego). W tych więc wszystkich przypadkach, w których zgodnie z aktualną tendencją polityki kryminalnej w sprawach karnoskarbowych odpowiednio wczesne wyrównywanie uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego i regulowanie należności publicznoprawnych wpływać ma na redukcję odpowiedzialności karnoskarbowej sprawcy czynu zabronionego występuje brak kompatybilności między odpowiedzialnością karnoskarbową a odpowiedzialnością finansowoprawną, między stosunkiem sprawstwa a stosunkiem zobowiązania publicznoprawnego. Jedynym – jak się wydaje – rozsądnym sposobem rozwiązania tego braku kompatybilności konstrukcji karnoskarbowych i finansowoprawnych jest taka interpretacja, zgodnie z którą jeżeli według przepisów prawa finansowego zobowiązanie

¹² Mam tu na myśli formy sprawstwa określone w części ogólnej k.k. W części bowiem szczególnej znajdujemy przepis art. 308 k.k. przypominający regulację art. 9 § 3 k.k.s., lecz tylko w odniesieniu do tych przestępstw gospodarczych, których podmiotem może być dłużnik lub wierzyciel.

publicznoprawne ciąży na osobie fizycznej, to tylko ta osoba, będąca też w prawnokarnym rozumieniu sprawcą czynu zabronionego, powinna uiścić należność w tych przypadkach, gdy przepisy k.k.s. obowiązek taki adresują do sprawcy. Jeżeli natomiast należność publicznoprawna ciąży na podmiocie kolektywnym (np. osobie prawnej lub innej jednostce) to mimo, że sprawcą czynu zabronionego była konkretna osoba fizyczna działająca za taki podmiot w myśl art. 9 § 3 k.k.s., uiszczenie należności publicznoprawnej przez taki podmiot kolektywny czyni zadość warunkowi, od którego uzależnione jest skorzystanie przez sprawcę z określonego dobrodziejstwa przewidzianego w k.k.s., nawet wtedy, gdy wg litery k.k.s. należność ma uiścić „sprawca”.

Ryszard A. Stefański

Dochodzenie po nowelizacji kodeksu postępowania karnego w 2003 r.

I. Wprowadzenie

Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych wprowadzając nowy model postępowania przygotowawczego, pierwszoplanowe znaczenie nadała śledztwu, które prowadzi policja, o ile nie czyni tego prokurator (art. 311 § 1 k.p.k.), a peryferyjną rolę – ze względu na zakres przedmiotowy – pełni dochodzenie. Najogólniej rzecz ujmując śledztwo obejmuje dotychczasowe śledztwo i dochodzenie, a dochodzenie – dochodzenie uproszczone. Dochodzenie nie jest prostym odwzorowaniem dochodzenia uproszczonego, a zawiera liczne odmienności, zmierzające do dalszego jego odformalizowania.

Do dochodzenia mają zastosowanie przepisy dotyczące śledztwa, z uwzględnieniem zmian zawartych w rozdziale 36a, w którym uregulowano dochodzenie (art. 325a k.p.k.). Prowadzenie dochodzenia jest fakultatywne. Dochodzenie ma charakter subsydiarny do śledztwa i dlatego też zamiast dochodzenia może być prowadzone śledztwo. Wprawdzie w art. 325b § 1 k.p.k. użyto czasownika oznajmującego „prowadzi”, co sugeruje, że prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia jest obligatoryjne, lecz już takie same określenie zawierał art. 469 § 1 k.p.k. przed nowelizacją co do trybu uproszczonego i był powszechnie odczytywany jako możliwość. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Każda sprawa z oskarżenia publicznego, przewidziana ustawowo do trybu uproszczonego, może toczyć się również w postępowaniu zwyczajnym. Postępowanie uproszczone nigdy nie jest obligatoryjne”¹. Nietrafny jest pogląd, że postępowanie uproszczone jest obligatoryjne². Dodatkowego argumentu przemawiającego za fakultatywnością dochodzenia dostarcza treść art. 309 pkt 5 k.p.k., w myśl którego śledztwo prowadzi się o występki, w których prowadzi się dochodzenie, jeżeli prokurator tak postanowi ze względu na wagę lub zawłóć sprawę. Oznacza to, że prokurator może wszcząć śledz-

¹ Uchwała SN z dnia 16 marca 1999 r. – I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27.

² D. K a l a, Kodeksowe postępowania szczególne, Warszawa 2001, s. 21.

two także o przestępstwo należące do kategorii ściganych w drodze dochodzenia.

Dochodzenie, poza formą ogólną, może przybrać formę dochodzenie rejestrowego (art. 325f k.p.k.) i dochodzenia zapiskowego (art. 325h k.p.k.). Te formy zostaną pominięte w dalszych rozważaniach.

II. Zakres przedmioty dochodzenia

W trybie dochodzenia może być prowadzone postępowanie przygotowawcze o niektóre przestępstwa. Zostały one określone przez:

a) wskazanie maksymalnego zagrożenia karnego, tj. nie przekraczającego 5 lat pozbawienia wolności, z ograniczeniem w zakresie przestępstw przeciwko mieniu wartością przedmiotu przestępstwa albo wyrządzoną lub grożącą szkodą nie przekraczającą 50 000 zł (art. 325 b § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz z wyjątkiem przestępstw wyraźnie wyłączonych spod tego trybu, a mianowicie:

- określonych w art. 155, 156 § 2, art. 157a § 1, art. 164 § 2, art. 165 § 2, art. 168, 174 § 2, art. 175, 181–184, 186, 187, 197 § 2, art. 201, 228 § 2, art. 229 § 2, art. 230, 231 § 1 i 3, art. 233 § 1 i 4, art. 234, 235, 240 § 1, art. 258 § 1, art. 265 § 1 i 3, art. 266 § 2, art. 271 § 1 i 2 oraz w rozdziale XXXVI i XXXVII k.k.; ich wyłączenie nastąpiło ze względu na skomplikowany pod względem prawnym lub dowodowym charakter i konieczność zapewnienia podejrzanemu właściwych gwarancji³,
- należących do właściwości sądu okręgowego, np. występki określone w rozdziałach XVI i XVII oraz w art. 140 § 3, art. 141 § 1, art. 142 § 1, art. 149, art. 150, art. 151, art. 151, art. 152 § 1 i 2, art. 252 § 3 i art. 253 § 2 k.k. (art. 25 § 1 pkt. 2 k.p.k.). Wyłączenie to wynika z faktu, iż w art. 325b § 1 *in principio* k.p.k. postępowaniu uproszczonemu poddano jedynie przestępstwa, do których rozpoznania jest właściwy sąd rejonowy;

b) enumeratywne wyliczenie przestępstw o surowszym zagrożeniu, tj. określonych w art. 159 i art. 262 § 2 k.k.;

c) wymienienie przestępstw i ich ograniczenie wysokością wartości przedmiotu przestępstwa albo wysokością wyrządzonej lub zamierzonej szkody nie przekraczającą 50 000 zł (art. 325 b § 1 pkt 2 k.p.k.), tj. określonych w art. 279 § 1, art. 286 § 1 i 2 oraz art. 289 § 2 k.p.k.

Wyliczenie przestępstw jest wyczerpujące. O dopuszczalności trybu uproszczonego decyduje więc kwalifikacja prawna popełnionego czynu⁴.

³ D. Kała, Kodeksowe..., s. 24.

⁴ K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 442.

Wprawdzie w art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k. mowa jest o przestępstwach, które zagrożone są karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, ale nie może budzić wątpliwości, że w grę wchodzi przestępstwa zagrożone karami alternatywnymi albo tylko grzywną, które to zagrożenie jest łagodniejsze od wyżej określonego. Taki wniosek wynika z rozumowania *argumentum a maiori ad minus*, bowiem skoro prowadzenie postępowania przygotowawczego jest możliwe w formie dochodzenia o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, to tym bardziej trzeba dopuścić taką możliwość o przestępstwa zagrożone łagodniejszymi karami⁵.

Ustawa, mówiąc o zagrożeniu karnym, ma na myśli wyłącznie sankcję przewidzianą w przepisie statuującym dany typ przestępstwa, niezależnie od modyfikacji zagrożenia wynikających z części ogólnej kodeksu karnego. Kwestia ta nie budzi wątpliwości w dotychczasowym orzecznictwie i doktrynie⁶. Słusznie Sąd Najwyższy przyjął, że „Sformułowanie zawarte w art. 178 k.k. <<skazując sprawcę... sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę>> nie oznacza, że górna granica zagrożenia ustawowego za przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. ulega zmianie. Postępowanie karne w sprawie o przestępstwo z art. 177 § 1 k.k.

⁵ M. Wieczorek, Zakres przedmiotowy postępowania uproszczonego w kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1999, nr 6, s. 100.

⁶ Zob. uchwały składu siedmiu sędziów SN: z dnia 19 marca 1970 r. – VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 33; z dnia 29 lipca 1970 r. – VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 116; z dnia 29 lipca 1970 r. – VI KZP 32/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 117; z dnia 20 września 1973 r. – VI KZP 28/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 152; z dnia 29 marca 1976 r. – VI KZP 46/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 53; z dnia 21 maja 1976 r. – VII KZP 6/76, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 88; uchwałę SN z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 16/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 65; uchwałę SN z dnia 16 marca 1999 r. – I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27; W. Wolter, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 marca 1976 r. – VI KZP 46/75, Nowe Prawo 1976, nr 9, s. 1338; K. Daszkiewicz, Nadzwyczajne złagodzenie kary, Warszawa 1976, s. 10–25; A. Kabał, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r. – VI KZP 55/85, Nowe Prawo 1987, nr 1, s. 116–118; Z. Cwiakalski, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 15 kwietnia 1986 r. – VI KZP 55/85, OSPiKA 1988, nr 1, poz. 7; K. Janczukowicz, O pojęciu „zagrożenia kara” w świetle obowiązującego prawa karnego, Nowe Prawo 1990, nr 1–3, s. 35; J. Rybak, Glosa do uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 16/92, OSP 1993, nr 9, poz. 171; A. R. Światłowski, Omówienie uchwały SN z dnia 20 maja 1992 r. – I KZP 16/92, Edukacja Prawna 1994, nr 8, s. 190–191; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 566; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 677; M. Wieczorek, Zakres przedmiotowy..., s. 102. Odmienny pogląd zaprezentował I. Nowikowski, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 lutego 1976 r. – VI KZP 29/75, OSPiKA 1979, nr 11; K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 71.

popelnione w okolicznościach określonych w art. 178 k.k., może być zatem prowadzone w trybie uproszczonym⁷.

W wypadku przestępstw przeciwko mieniu, które zagrożone są taką karą, tj. przestępstw określonych w art. 278, art. 284, art. 285, art. 286 § 3, art. 287, art. 288, art. 289 § 1, art. 290 § 1, art. 291 i art. 292 k.k. (art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k.), a także przestępstw z art. 279 § 1, art. 286 § 1 i 2 oraz art. 289 § 2 k.k. (art. 235b § 1 pkt 3 k.p.k.) dopuszczalność prowadzenia dochodzenia uzależniona jest od wartości przedmiotu przestępstwa albo szkody wyrządzonej lub grożącej; nie może ona przekraczać 50 000 zł. Szkada wyrządzona wiąże się z przestępstwem dokonany, a szkoda zamierzona – z postacią usiłowania. W wypadku gdy wartość przedmiotu przestępstwa nie jest zbieżna z wartością szkody, decyduje wartość wyższa⁸. Wartość przedmiotu przestępstwa ustala się według cen detalicznych obowiązujących w miejscu i czasie popełnienia przestępstwa⁹, a gdy nie ma ustalonej takiej ceny – na podstawie cen rynkowych, tj. takich, za jakie towar ten jest sprzedawany w obrocie na rynku¹⁰. Pojęcie szkoda wyrządzona lub zamierzona obejmuje tylko szkodę efektywną (*damnum emergens*); w jej zakres nie wchodzi spodziewane korzyści (*lucrum cessans*). W wypadku gdy sprawca odpowiada za kilka przestępstw pozostających w zbiegu realnym, o wartości przedmiotu przestępstwa i wysokości szkody decyduje wartość określona w poszczególnych czynach, a nie łączna; inaczej jest w wypadku czynu ciągłego¹¹.

W kontekście wprowadzenia wartości kwotowych jako kryterium dopuszczalności prowadzenia dochodzenia o niektóre przestępstwa rodzi się wątpliwość, czy możliwe jest przyjęcie wypadku mniejszej wagi przestępstwa podstawowego, gdy wartość przedmiotu przestępstwa lub szkoda przekracza kwotę określoną w art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k., a w razie pozytywnej odpowiedzi, czy możliwe jest prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia. Odpowiedź na pierwsze pytanie jest pozytywna, gdyż wartość przedmiotu przestępstwa albo wyrządzona lub grożąca szkoda jest tylko jednym z kryteriów wypadku mniejszej wagi, a wpływ na ocenę, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi mają także inne okoliczności, np. stopień

⁷ Uchwała SN z dnia 16 marca 1999 r. – I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27 z uwagami aprobującymi R. A. Stefańskiego, Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r., WPP 2000, nr 2, s. 129–131.

⁸ T. Świt, Postępowanie uproszczone w procesie karnym, Warszawa 1972, s. 34.

⁹ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1972 r. – III KR 2–6/71, OSNPG 1972, nr 4, poz. 68.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 1 grudnia 1976 r. – II KR 248/76, OSPiKA 1977, nr 11, poz. 203; wyrok SN z dnia 23 sierpnia 1985 r. – III KR 258/85, OSNPG 1986, nr 3, poz. 33.

¹¹ T. Świt, Postępowanie..., s. 37.

zawinienia¹². Wydawać by się mogło, że w takiej sytuacji dopuszczalne jest prowadzenie dochodzenia, gdyż umożliwia to ustawowe zagrożenie, skoro w wypadkach mniejszej wagi przestępstwa są z reguły zagrożone karami alternatywnymi, np. jak w art. 278 § 3 k.k. Uniemożliwia to dodatkowy wymóg, by wartość przedmiotu przestępstwa albo wyrządzona lub grożąca szkoda nie przekraczała 50 000 zł. Ograniczenie to odnosi się zarówno do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 5 lat, jak i karami łagodniejszego rodzaju. Te ostatnie nie są wymienione w art. 325b § 1 pkt 1 k.p.k., lecz dopuszczalność prowadzenia dochodzenia także i o te przestępstwa, wyprowadzono – o czym mowa wyżej – z tego właśnie przepisu, a skoro tak, to i zastrzeżenie co do wartości przedmiotu przestępstwa albo wyrządzonej lub grożącej szkody, dotyczy także tych przestępstw. Przed nowelizacją k.p.k. sytuacja była inna w zakresie przestępstw określonych ustawowym zagrożeniem. W art. 469 § 1 pkt 1 k.p.k. nie było dodatkowego warunku co do wartości przedmiotu przestępstwa albo wyrządzonej lub zamierzonej szkody, toteż nie miała ona znaczenia w wypadkach przestępstw mniejszej wagi, skoro poddanie ich trybowi uproszczonemu opierało się na tej podstawie. Słusznie w doktrynie negowano ten warunek w takiej sytuacji¹³, a nietrafnie przyjmowano go, wskazując, że dopuszczenie takiej możliwości oznaczałoby pominięcie warunku dopuszczalności dochodzenia o przestępstwa w typie podstawowym¹⁴.

Jeżeli jeden czyn narusza kilka przepisów ustawy karnej, to nie może być prowadzone dochodzenie, gdy choćby jeden z naruszonych przepisów wymaga prowadzenia śledztwa¹⁵.

III. Wyłączenia dochodzenia

Ze względu na to, że dochodzenie charakteryzuje się wieloma uproszczeniami, które ograniczają gwarancje podejrzanego, ustawodawca uznał, że w pewnych wypadkach prowadzenie dochodzenia jest niedopuszczalne. Jest ono wyłączone w wypadkach, gdy ze względu na sytuację, w jakiej

¹² R. A. Stefański, Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 12, s. 125–131.

¹³ R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 568; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 679–80.

¹⁴ A. Gaberle, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 14, Warszawa 1998, s. 61; tenże, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Kraków 1998, s. 19–20.

¹⁵ Uchwała SN z dnia 18 listopada 1966 r. – VI KZP 29/66, OSNKW 1967, nr 1, poz. 3, z glosami A. Kaftala, OSPIKA 1967, nr 6, s. 270–274 i H. Rajzmana, NP 1967, nr 2, s. 307–308.

znalazł się podejrzany lub właściwości osobiste ma ograniczone możliwości realizacji swego prawa do obrony.

Dochodzenia – zgodnie z art. 325c k.p.k. – nie prowadzi się:

1) w stosunku do oskarżonego pozbawionego wolności w tej lub innej sprawie, chyba że zastosowano zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem; przepisu art. 259 § 3 k.p.k. nie stosuje się,

2) jeżeli zachodzą okoliczności wymienione w art. 79 § 1 k.p.k.

1. Pozbawienie wolności

Pozbawieniem wolności w rozumieniu art. 325c k.p.k. jest każde wynikające z decyzji właściwego organu uniemożliwienie osobie swobodnego poruszania się przez podanie jest nadzorowi straży, polegające zazwyczaj ponadto na umieszczeniu jej w miejscu odosobnienia. Pozbawieniem wolności jest zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie, odbywanie zasadniczej lub zastępczej kary pozbawienia wolności, zasadniczego lub zastępczego aresztu, kary porządkowej aresztowania, zamknięcie w zakładzie zamkniętym tytułem środka zabezpieczającego, pobyt w zakładzie leczniczym w celu przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznej¹⁶ oraz pobyt w schronisku dla nieletnich lub zakładzie poprawczym¹⁷. Nie ma znaczenia podstawa prawna pozbawienia wolności, a istotny jest sam fakt, iż osoba jest pozbawiona wolności. Zatrzymanie wyłącza możliwość prowadzenia dochodzenia nie tylko wtedy, gdy ma charakter procesowy (art. 244 § 1), ale i tzw. zatrzymanie porządkowe, np. zatrzymanie w izbie wytrzeźwień, zatrzymanie przez Policję ze względów porządkowych. Nie znajduje uzasadnienia wyłączenie z zakresu pojęcie „pozbawienie wolności” zatrzymania z tego tylko względu, że jest to zdarzenie krótkotrwałe, a norma art. 470 pkt 1 d. k.p.k., a obecnie art. 325c pkt 1 k.p.k. ma znaczenie gwarancyjne¹⁸. Ze sformułowania art. 325c pkt 1 k.p.k., iż ujemna przesłanka prowadzenia dochodzenia w postaci pozbawienia wolności nie wchodzi w grę, gdy zastosowano m.in. zatrzymanie wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, przesądza, że w zakresie pozbawienia wolności mieści się także zatrzymanie.

Osobą pozbawioną wolności jest też osoba korzystająca tytułem nagrody z zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru (art. 138 § 1 pkt 8

¹⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 czerwca 1960 r., VI KO 26/60, OSN 1960, nr 4, poz. 55.

¹⁷ Nie znajduje uzasadnienia pogląd, że pobyt w zakładzie poprawczym nie jest pozbawieniem wolności (uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 18 czerwca 1985 r. – VI KZP 8/85, OSNKW 1985, nr 11–12, poz. 86 z krytyczną glosą K. Zgrzyzka, Problemy Praworządności 1986, nr 5, s. 69).

¹⁸ H. Grajewska-Kraczkowska, Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego, (w:) Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 322–323.

k.k.w.) lub w szczególnie ważnych wypadkach dla skazanego (art. 141 § 4 k.k.w.); osoby te nie przestają być osobami pozbawionymi wolności, mimo że z niej w pełni korzystają¹⁹. Inaczej jest w wypadku przerwy w wykonaniu kary (art. 153 i 154 k.k.w.). Pozbawieniem wolności jest też umieszczenie cudzoziemca w strzeżonym ośrodku oraz zastosowanie aresztu w celu wydalenia²⁰.

Nie stanowi takiej przeszkody umieszczenie oskarżonego bez jego zgody w szpitalu psychiatrycznym²¹; okoliczność ta może stanowić podstawę zawieszenia postępowania²², ale jest nią umieszczenie osoby na leczenie, rehabilitację lub readaptację w zamkniętym zakładzie opieki zdrowotnej²³. Nie jest pozbawieniem wolności w rozumieniu tego przepisu przymusowe sprowadzenie oskarżonego (art. 75 § 2 k.p.k.).

Wymóg, by pozbawienie wolności było „w tej lub innej sprawie”, oznacza, że chodzi o pozbawienie wolności oskarżonego w sprawie karnej, w której następuje wyłączenie dochodzenia lub w innej prowadzonej równoległe przeciwko oskarżonemu; nie ma znaczenia, kiedy zostało popełnione przestępstwo stanowiące podstawę pozbawienia wolności. Za inną sprawę trzeba też uznać sprawę cywilną, w której zastosowano – na podstawie art. 276 § 2 k.p.c. – karę porządkową aresztowania²⁴. Prowadzenie dochodzenia zostaje wyłączone z chwilą faktycznego pozbawienia wolności oskarżonego, a nie z momentem podjęcia decyzji w tej kwestii, np. wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu. Pogląd przeciwny nie znajduje merytorycznego uzasadnienia²⁵.

Pozbawienie wolności podejrzanego nie musi trwać przez cały czas dochodzenia, a wystarczające jest, że istniało w pewnym jego fragmencie. Odzyskanie wolności przez podejrzanego nie skutkuje możliwością prowadzenia dochodzenia. Jeżeli podejrzanym został zwolniony, np. z tymczasowego aresztowania, przed zakończeniem śledztwa, to postępowanie musi dalej toczyć się w tym trybie; nie ma zaś przeszkód, by w trybie uproszczonym było prowadzone postępowanie sądowe.

Prowadzenie śledztwa staje się obligatoryjne w wypadku pozbawienia

¹⁹ Uchwała SN z dnia 21 kwietnia 1989 r. – V KZP 2/89, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 25; T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 744.

²⁰ Art. 59 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2001 r., Nr 127, poz. 1400).

²¹ Art. 23, 24, 28 i 29 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.).

²² T. Świt, Postępowanie..., s. 51.

²³ Art. 56 ustawy z dnia 14 lipca 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 198).

²⁴ W. Grzeszczak, Pozostawianie oskarżonego na wolności jako przesłanka jako przesłanka postępowania uproszczonego, Problemy Praworządności 1974, nr 2, s. 20.

²⁵ H. Nowicki, Dochodzenie uproszczone (II), Służba MO 1958, nr 3, s. 79.

wolności podejrzanego. Konieczne wówczas jest dokonanie tych wszystkich czynności procesowych, które są niezbędne w śledztwie, np. wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie nie stanowi przeszkody do prowadzenia dochodzenia w wypadku, gdy zastosowano je wobec ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem sprawcy przestępstwa, do którego właściwa jest forma dochodzenia. Wskazuje to, że wyłączenie to ma charakter względny. Ustawa, inaczej niż przed nowelizacją, nie ogranicza tej możliwości do enumeratywnie wymienionych przestępstw, tj. określonych w art. 157 § 3, art. 216 § 1 i 2, art. 217 § 1 i art. 288 § 2 k.k. (art. 470 pkt 1 k.p.k. sprzed nowelizacji). Sprawca taki może być tymczasowo aresztowany z powodu popełnienia przestępstwa, mimo że przestępstwo to zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie przekraczającą roku lub karami łagodniejszego rodzaju (art. 325c pkt 1 w zw. z art. 259 § 3 k.p.k.). Możliwość tę wprowadzono po to, by w związku z rezygnacją z trybu przyśpieszonego nie uległa osłabieniu reakcja na takie przestępstwa. Nie może być ono stosowane, w wypadku gdy nie przewiduje się orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności (*arg. ex art. 259 § 2 k.p.k.*). Zatem w sprawie o przestępstwo z art. 216 § 1 k.k. może wchodzić w grę wyłącznie zatrzymanie²⁶.

2. Wypadki obrony obowiązkowej

Ze względu na to, że uproszczenia postępowania powodują ograniczenie prawa do obrony, wyłączone jest dochodzenie wobec osób, co do których obrona jest obowiązkowa. Ma to miejsce wówczas, gdy oskarżony jest nieletni, głuchy, niemy lub niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności albo nie włada on językiem polskim (art. 79 § 1 k.p.k.). Nie wchodzi w grę wypadki określone w art. 79 § 2 i art. 80 k.p.k. Zakaz ten ma charakter bezwzględny

W kontekście art. 79 § 4 k.p.k., w myśl którego jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego (podejrzanego) zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości, udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy, stracił aktualność pogląd Sądu Najwyższego, że: „Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, skutkująca zgodnie z art. 420 pkt 3 (obecnie art. 325c pkt 2) k.p.k. niedopuszczalnością postępowania uproszczonego, nie zostaje usunięta przez sam fakt wydania opinii przez biegłych psychiatrów, stwierdzających, że poczytalność oskarżonego nie była w chwili czynu zniesiona ani w znacznym stopniu ograniczona²⁷.”

²⁶ A. Gaberle, *Postępowania...*, s. 67.

²⁷ Uchwała SN z dnia 26 czerwca 1997 r., I KZP 11/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 74 z częściowo krytyczną glosą M. Śliwonika, OSP 1998, nr 3, s. 160.

IV. Organy uprawnione do prowadzenia dochodzenia

Ustawa nie określa *expressis verbis* organów uprawnionych do prowadzenia dochodzenia. Ich katalog można zrekonstruować na podstawie art. 235a i art. 325d k.p.k. oraz innych ustaw, które przewidują wprost takie uprawnienia dla określonych organów. Skoro z art. 325a k.p.k. wynika, że przepisy dotyczące śledztwa stosuje się odpowiednio do dochodzenia, jeżeli przepisy określające dochodzenie nie stanowią inaczej, a te nie zawierają w tym zakresie regulacji, należy przyjąć, że dochodzenie może prowadzić prokurator (art. 311 § 1 k.p.k.), Policja (art. 311 § 1 k.p.k.), organy Straży Granicznej oraz Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz organy przewidziane w przepisach szczególnych (art. 312 k.p.k.), w tym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, wydanym na podstawie art. 235d k.p.k. Katalog organów uprawnionych do prowadzenia dochodzenia jest szerszy od organów powołanych do prowadzenia śledztwa; jest uzupełniony o organy upoważnione do tego w ustawach szczególnych oraz w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

Organy, których uprawnienia wynikają z ustaw szczególnych oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, mogą prowadzić dochodzenie tylko o ściśle określone przestępstwa. I tak uprawnienie to z mocy ustaw szczególnych przysługuje:

- dyrektorom parku narodowego lub upoważnionym przez nich funkcjonariuszom straży parku w sprawach o przestępstwa z art. 290 i 291 k.k., jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drewno z parku narodowego (art. 16 ust. 6 pkt 1 i ust. 7 ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody²⁸),
- strażnikom leśnym, nadleśniczym, zastępcom nadleśniczego, inżynierom nadzoru, leśniczym i podleśniczym, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa (art. 47 ust. 2 pkt 7 i art. 48 ustawy z dnia 29 września 1991 r. o lasach²⁹),
- Strażnikom Państwowej Straży Łowieckiej o przestępstwa, których przedmiotem jest zwierzyna (art. 39 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie³⁰,

Trafnie Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „Art. 471 (obecnie art. 325d) k.p.k. nie tylko nie pozbawia prawa do wnoszenia i popierania aktu oskarżenia tych organów, które uzyskały takie prawo na mocy przepisów szczególnych przed wejściem w życie kodeksu postępowania karnego, ale

²⁸ Dz. U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1079 ze zm.

²⁹ Dz. U. z 2000 r., Nr 56, poz. 679 ze zm.

³⁰ Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 372 ze zm.

nie wyklucza także, że w przyszłości do już uprawnionych organów mogą dołączyć z mocy przepisów szczególnych inne jeszcze organy³¹.

W myśl projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom, które zastąpi rozporządzenie tegoż Ministra o tej samej nazwie z dnia 31 sierpnia 1998 r.³², dochodzenie prowadzić mogą również:

- 1) organy Inspekcji Handlowej w sprawach o ujawnione przez nie w czasie przeprowadzania inspekcji przestępstwa przewidziane w art. 306 Kodeksu karnego, art. 24 i 25 ustawy z dnia 22 stycznia 2000 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów³³, art. 43 ust. 1 i 2 oraz art. 45³ ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁴ oraz w art. 38 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej³⁵,
- 2) organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w sprawach o przestępstwa określone w art. 49 i art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia³⁶ oraz w art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach³⁷,
- 3) urzędy skarbowe i inspektorzy kontroli skarbowej w sprawach o przestępstwa z art. 77–79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości³⁸,
- 4) organy Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty w sprawach o przestępstwa określone w art. 123 ust. ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne³⁹.

V. Uproszczenia proceduralne w dochodzeniu

Dochodzenie, poza organami uprawnionymi do prowadzenia, różni się od śledztwa przede wszystkim brakiem konieczności wykonania niektórych czynności procesowych; następuje redukcja formalizmu postępowania⁴⁰.

³¹ Wyrok TK z dnia 24 maja 1999 r. – P 10/98, OSN Prokuratura i Prawo 1999, nr 9, poz. 54.

³² Dz. U. Nr 114, poz. 740.

³³ Dz. U. Nr 15, poz. 179 ze zm.

³⁴ Dz. U. z 2002 r., Nr 147, poz. 1231 ze zm.

³⁵ Dz. U. z 2001 r., Nr 4, poz. 25 ze zm.

³⁶ Dz. U. Nr 63, poz. 634 ze zm.

³⁷ Dz. U. Nr 42, poz. 473.

³⁸ Dz. U. z 2002 r., Nr 76, poz. 694.

³⁹ Dz. U. Nr 73, poz. 852.

⁴⁰ A. Kordik, Uwagi o trybie przyspieszonym i uproszczonym, NP 1960, nr 9, s. 1179–1189.

Uproszczenie form prowadzi do przyśpieszenia biegu procesu⁴¹. Odformalizowanie to nie jest obligatoryjne, a pozostawione jest do uznania organu prowadzącego dochodzenie⁴².

Nie ma zasadniczych różnic w zakresie odmowy wszczęcia lub umorzenia dochodzenia albo jego zawieszenia; postanowienia te, w obu postępowaniach, może wydać organ je prowadzący, a zatwierdza – prokurator (art. 305 § 3 i art. 325e § 1 i 2 k.p.k.). Prokurator też w takim wypadku decyduje co do dowodów rzeczowych (art. 323 § 1 i art. 325c § 2 *in fine* k.p.k.). W śledztwie odpis postanowienia o wszczęciu śledztwa wydany przez Policję przesyła się niezwłocznie prokuratorowi (art. 305 § 3 k.p.k.), a w dochodzeniu nie jest wymagane powiadomieniu prokuratora o wszczęciu dochodzenia (art. 325e § 3 k.p.k.). Oznacza to, że prokurator nie jest obowiązany do nadzoru tego postępowania od momentu jego wszczęcia.

W dochodzeniu nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz wydanie postanowienia o zamknięciu dochodzenia, chyba że podejrzany jest zatrzymany lub tymczasowo aresztowany (art. 325g § 1 k.p.k.). Odstąpienie od wymogu sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 i 314 k.p.k.) jest przejawem odformalizowania dochodzenia uproszczonego. Stwierdzenie w ustawie, że sporządzenie takiego postanowienia „nie jest wymagane”, oznacza, że nie jest obowiązkowe odstąpienie od tego, a określono w ten sposób jedynie dopuszczalność rezygnacji ze sporządzenia tego postanowienia; ustawa nie zakazuje dokonania tej czynności⁴³. Konieczne jest jednak wykonanie niektórych czynności składających się na przedstawienie zarzutów. Istnieje obowiązek powiadomienia osoby podejrzanej o treści zarzutu i przesłuchania jej. Powiadomieniem o treści zarzutu rozpoczyna się przesłuchanie; od tej chwili osoba ta jest uważana za podejrzanego (art. 325g § 2 *in fine* k.p.k.). Zamiast sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, treść zarzutu wpisuje się do protokołu przesłuchania tej osoby (art. 325g § 2 k.p.k.). Najważniejszą formą jest przytoczenie treści zarzutów na początku protokołu przesłuchania podejrzanego przed odpowiedzią na pytanie, czy podejrzany przyznaje się do zarzucanego mu czynu. Zarzut powinien dokładnie określać zarzucany czyn oraz jego kwalifikację prawną. Nie znajduje uzasadnienia – przede wszystkim ze względów gwarancyjnych – rozluźnianie rygorów w tym zakresie i poprzestanie na ogólnej informacji o zdarzeniu

⁴¹ A. Kaftal, Przyczynek do problematyki dochodzeń prowadzonych w trybie uproszczonym, *Nowe Prawo* 1960, nr 5, s. 674.

⁴² D. Kała, *Kodeksowe...*, s. 27.

⁴³ F. Prusak, Przedstawienie zarzutów w dochodzeniu uproszczonym, *Problemy Praworządności* 1972, nr 2, s. 31.

faktycznym będącym przedmiotem zarzutu⁴⁴. Powiadomienie o treści zarzutu jest w istocie niesformalizowanym przedstawieniem zarzutu; nie różni się ono od strony merytorycznej od przedstawienia zarzutów⁴⁵. Podanie kwalifikacji prawnej ma istotne znaczenie nie tylko dla obrony podejrzanego, ale także wskazuje na to, czy tryb uproszczony jest dopuszczalny⁴⁶. Podejrzany może żądać podania mu ustnie podstaw zarzutów, jak i sporządzenia uzasadnienia na piśmie, o czym należy go pouczyć⁴⁷. W doktrynie wskazuje się, że art. 313 § 3 k.p.k., przewidujący te uprawnienia, nie został wyłączone w dochodzeniu, a zatem zgłoszenie stosownego żądania nakłada na organ procesowy obowiązek sporządzenia zarówno postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jak i jego uzasadnienia oraz zapoznania podejrzanego z jego treścią⁴⁸. Nie można podzielić poglądu, że konieczne jest w takim wypadku sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów⁴⁹. Uprawnienie do żądania uzasadnienia zarzutów jest ściśle związane z przedstawieniem zarzutów, to konsekwencją tego jest też obowiązek sporządzania uzasadnienia zarzutów⁵⁰. Jeżeli w toku dalszego dochodzenia zajdzie potrzeba zarzucenia dodatkowego czynu lub modyfikacji dotychczasowego zarzutu z uwagi na okoliczności, o których mowa w art. 314 k.p.k., to realizacja tego zadania następuje przez ponowne przesłuchanie podejrzanego co do treści uzupełnionego lub zmienionego zarzutu. Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest konieczne w wypadku, gdy nowy czyn lub czyn w zmienionej postaci nie może być ścigany w formie dochodzenia; w takim wypadku wszczyna się śledztwo. Przed pierwszym przesłuchaniem należy pouczyć podejrzanego o uprawnieniach i obowiązkach, określonych w art. 300 k.p.k.

Dokonanie wszystkich czynności związanych z przedstawieniem zarzutów, określonych w art. 313 i 314 k.p.k. jest wymagane w stosunku do podejrzanego, który jest zatrzymany lub tymczasowo aresztowany, co może mieć miejsce w sprawach o przestępstwa określone w art. 325c pkt 1 k.p.k.

⁴⁴ W. Grzeszczyk, Tryb uproszczony w postępowaniu przygotowawczym, Warszawa 1974, s. 41.

⁴⁵ F. Prusak, Przedstawienie..., s. 33.

⁴⁶ T. Świt, Postępowanie..., s. 85–86; S. Waltoś, Postępowania szczególne w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 123–124; W. Grzeszczyk, Tryb..., s. 42.

⁴⁷ F. Prusak, Przedstawienie zarzutów..., s. 36; T. Świt, Postępowanie..., s. 87; T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne..., s. 87; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego..., s. 690. Odstępuję od poglądu, że jest to niedopuszczalne [R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zablocki K., Kodeks postępowania karnego, t. II, s. 573–574].

⁴⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego..., s. 1097; D. Kała, Kodeksowe..., s. 29.

⁴⁹ F. Prusak, Przedstawienie..., s. 36; T. Świt, Postępowanie..., s. 87–88.

⁵⁰ T. Grzegorzczak, Dochodzenie uproszczone po nowelizacji, Prokuratura i Prawo 1996, nr 7–8, s. 31.

i w warunkach w nim określonych. Konieczność taka jest ograniczona do zatrzymania i tymczasowego aresztowania podejrzanego, co przemawia za przyjęciem – zgodnie z wykładnią językową – iż czynności te nie muszą być wykonane w innych wypadkach pozbawienia wolności, np. odbywania kary pozbawienia wolności. Trafnie jednak przyjmuje się w doktrynie, że względy gwarancyjne uzasadniają, iż stosowanie tych uproszczeń jest niedopuszczalne także w sytuacji, gdy podejrzany jest pozbawiony wolności na podstawie innych tytułów prawnych⁵¹.

Ograniczenia formalne w istocie wpływają na realizację prawa podejrzanego do obrony; ustawa wymaga zatem umożliwienia mu przygotowania się do obrony, w tym ustanowienia lub wyznaczenia obrońcy (art. 325g § 3 k.p.k.).

Przed nowelizacją na wniosek podejrzanego lub obrońcy organ prowadzący dochodzenie był obowiązany zaznajomić podejrzanego z materiałami ukończonego dochodzenia, o czym należało pouczyć podejrzanego podczas pierwszego przesłuchania. Nie usprawiedliwione niestawiennictwo podejrzanego, który zgłosił wniosek o zaznajomienie go z materiałami ukończonego dochodzenia, w terminie wyznaczonym na dokonanie tej czynności, nie tępowało toku postępowania (art. 474 § 1 k.p.k. sprzed nowelizacji). Obecnie w rozdziale 36a k.p.k. nie ma takiego przepisu, co oznacza, że w pełni mają zastosowanie reguły określone w art. 321 k.p.k., regulujące zaznajamianie podejrzanego z materiałami postępowania i zamknięcie śledztwa. W myśl art. 321 § 1 k.p.k., jeżeli istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa, na wniosek podejrzanego lub jego obrońcy o końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania, prowadzący postępowanie powiadamia podejrzanego i obrońcę o terminie końcowego zaznajomienia, pouczając ich o prawie uprzedniego przejrzania akt w terminie odpowiednim do wagi lub zawichości sprawy, określonym przez organ procesowy. Z treści tego przepisu wynika, że istnieje możliwość odstąpienia od zaznajomienia podejrzanego z materiałami dochodzenia. Organ procesowy zwolniony jest od wykonania tej czynności, gdyż są one wykonywane jedynie na wniosek. Jej dokonanie jest obligatoryjne w razie złożenia takiego wniosku przez podejrzanego lub jego obrońcę. Poza tym podejrzany i obrońca mają prawo przejrzeć akta, z tym że termin określa organ procesowy, mając na względzie wagę lub zawichość sprawy. Oddanie określenia czasu przeglądania akt do kompetencji organu procesowego ma przeciwdziałać nadużywaniu tego uprawnienia, np. poprzez długotrwałe czytanie akt, gdy jest to nieuzasadnione ich objętością i zawichością sprawy. Termin zaznajomienia podejrzanego z materiałami dochodzenia powinien być tak wyznaczony, aby od doręczenia zawiadomienia

⁵¹ A. Gaberle, *Postępowania...*, s. 23; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 691.

o nim podejrzanemu i jego obrońcy upłynęło co najmniej 7 dni (art. 321 § 2 k.p.k.). W czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami dochodzenia ma prawo uczestniczyć obrońca (art. 321 § 3 k.p.k.).

Nie usprawiedliwione niestawiennictwo podejrzanego, który zgłosił wniosek o przeprowadzenie tej czynności w wyznaczonym terminie lub jego obrońcy, nie tamuje dalszego postępowania. Organ procesowy może przystąpić do dalszych czynności; nie jest obowiązany wyznaczać nowego terminu zapoznania z aktami. Wyznaczenie nowego terminu jest konieczne w razie usprawiedliwionego niestawiennictwa.

Akt oskarżenia sporządza Policja lub inny organ uprawniony do prowadzenia dochodzenia (art. 332 § 3 k.p.k.). Podstawę prawną do sporządzania i wnoszenia aktów oskarżenia przez organy, które czerpią uprawnienie do prowadzenia dochodzenia z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, stanowi art. 331 § 2 k.p.k., w którym nastąpiło odesłanie do organów, o których mowa w art. 325d, a więc wyżej wymienionych. Organy, które mają uprawnienie do prowadzenia dochodzenia na mocy ustaw szczególnych, z tego też samego tytułu prawnego mogą sporządzać i wносить do sądu akty oskarżenia. Przepisy uprawniające te organy do prowadzenia dochodzeń *expressis verbis* stwierdzają, że organy te uprawnione są do wnoszenia i popierania aktów oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, a ten tryb postępowania jurysdykcyjnego jest dopuszczalny w sprawach, w których było prowadzone dochodzenie (*arg. ex art. 469 k.p.k.*)⁵².

Akt oskarżenia może sporządzić nie tylko Policja i nieprokuratorski organ dochodzeniowy, ale także i prokurator; przepis nie łączy rezygnacji ze sporządzania uzasadnienia z podmiotem dokonującym tej czynności, lecz z aktem oskarżenia⁵³. Mniej sformalizowany akt oskarżenia wiąże się z trybem postępowania i to niezależnie od tego, kto go sporządza i wnosi⁵⁴.

Akt oskarżenia może nie zawierać uzasadnienia (art. 332 § 3 k.p.k.); jest to skrócony akt oskarżenia⁵⁵. Sporządzenie uzasadnienia aktu oskarżenia jest fakultatywne; do prowadzącego dochodzenie należy decyzja co do tego, czy sporządzić uzasadnienie. Poza uzasadnieniem akt oskarżenia musi zawierać wszystkie elementy przewidziane w art. 332 § 1 i art. 333 § 1 k.p.k. Wszystkim warunkom określonych w tych przepisach musi odpowiadać akt oskarżenia sporządzany w śledztwie, przekształconym z dochodzenia, w wyniku niezakończenia dochodzenia w ciągu 3 miesięcy, mimo że postę-

⁵² Zob. art. 16 ust. 6 pkt 1 i ust. 7 ustawy o ochronie przyrody, art. 47 ust. 2 pkt 7 ustawy o lasach i art. 39 ust. 2 pkt 7 ustawy – Prawo łowieckie.

⁵³ T. Grzegorzczak, Akt oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, Prokuratura i Prawo 1997, nr 4, s. 63–64.

⁵⁴ A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kała, D. Osowska, Przebieg procesu karnego, Toruń 1996, s. 62.

⁵⁵ T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 1100.

powanie sądowe może toczyć się w trybie uproszczonym. Trafny jest pogląd Sądu Najwyższego, że „W wypadku, gdy dochodzenie prowadzone początkowo jako uproszczone prowadzi się następnie – z powodów wymienionych w art. 422 § 6 (obecnie art. 325i § 1) k.p.k. – w postępowaniu zwyczajnym, akt oskarżenia musi zawierać uzasadnienie⁵⁶”.

W art. 332 § 3 k.p.k. mowa jest o akcie oskarżenia sporządzanym przez Policję i organy określone w art. 325d, tj. wymienione w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, co świadczy jednoznacznie, że akt oskarżenia sporządzony przez którykolwiek z tych organów nie musi zawierać uzasadnienia. W związku z tym rodzi się pytanie, czy nie jest wymagane uzasadnienie aktu oskarżenia organu, który uprawniony jest do jego sporządzenia z mocy ustawy szczególnej. Wykładnia językowa art. 332 § 3 k.p.k. nakazywałaby udzielić odpowiedzi przeczącej, lecz brak jest ku temu racjonalnych podstaw. Nie znajduje uzasadnienia różnicowanie uprawnień organów prowadzących dochodzenie tylko w tym zakresie, skoro są one w innych aspektach tożsame.

Akt oskarżenia sporządzony przez Policję zatwierdza i wnosi do sądu prokurator (art. 331 § 1 k.p.k.), a inne organy zaś uprawnione do prowadzenia dochodzenia wnoszą go samodzielnie; nie muszą uzyskać akceptacji prokuratora. Jednakże prokurator może postanowić inaczej (art. 331 § 2 *in fine* k.p.k.). Wprawdzie art. 331 § 2 k.p.k. dotyczy organów, o których mowa w art. 325d, czyli wymienionych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, lecz nie sposób z tej kompetencji prokuratora wyłączyć organy działające w tym zakresie na mocy ustaw szczególnych.

Zatwierdzenia przez prokuratora wymaga także akt oskarżenia sporządzony przez organy określone w art. 312, gdyż są one traktowane na równi z Policją; taki akt oskarżenia wnosi do sądu także prokurator. Zatwierdzenie aktu oskarżenia nie wymaga specjalnej decyzji prokuratora; z reguły następuje to przez umieszczenie na nim podpisu i formalnego zatwierdzenia. Rolę taką spełnia też samo skierowanie sprawy przez prokuratora do sądu, ponieważ zawiera ono w sobie *implicite* wolę zatwierdzenia takiego aktu⁵⁷.

Nie zatwierdzony akt oskarżenia złożony w sądzie przez Policję nie wywołuje skutków prawnych; jest żądaniem nieuprawnionego oskarżyciela⁵⁸. W wypadku gdy akt oskarżenia skierował do sądu prokurator, ale nie zatwierdził go, a istnieją wątpliwości, czy wolą prokuratora było złożenie go

⁵⁶ Uchwała SN z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 36/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 26 z glosą E. Kruk, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, s. 94–95; E. Skrętowicz, Przyczynek do art. 422 § 6 k.p.k., Prokuratura i Prawo 1997, nr 1, s. 77.

⁵⁷ T. Świt, Postępowanie..., s. 108.

⁵⁸ Postanowienie SN z dnia 14 lutego 1957 r. – III Ko 117/57, cyt. za: W. Grzeszczyk, Tryb..., s. 74; M. Siewierski, Glosa do postanowienia SN z dnia 1 grudnia 1956 r., III KZ 120/56, OSPiKA 1958, nr 3, s. 168–169.

w sądzie, powinien zostać zwrócony w trybie art. 337 § 1 k.p.k. Jeżeli przez przeoczenie nie naprawiono tego uchybienia, to brak ten może być konwalidowany przez późniejsze zatwierdzenie aktu oskarżenia lub popieranie oskarżenia na rozprawie⁵⁹. Akt oskarżenia nie podpisany przez sporządzającego go funkcjonariusza organu dochodzeniowego jest tylko projektem takiego aktu i nawet w razie jego zatwierdzenia przez prokuratora nie może wywoływać skutków prawnych. Nie można podzielić poglądu, że tego rodzaju akt oskarżenia może stanowić podstawę do wszczęcia postępowania sądowego, jeżeli został zatwierdzony i skierowany do sądu przez prokuratora, gdyż podpis prokuratora jest wyrazem woli ścigania określonej osoby⁶⁰. Tym bardziej nie do zaakceptowania jest stanowisko, że akt oskarżenia sporządzony przez osobę lub organ nieuprawniony, zyskuje w pełni znaczenie aktu oskarżenia jako żądania uprawnionego oskarżyciela, jeżeli treść tego pisma odpowiada warunkom wymaganym dla aktu oskarżenia i znajduje się na nim podpis prokuratora, wskazujący niedwuznacznie na wolę ścigania oskarżonego⁶¹.

VI. Czas trwania dochodzenia

Ustawa określiła stosunkowo krótki czas trwania dochodzenia; wynosi on 2 miesiące. Możliwe jest przedłużenie tego okresu przez prokuratora do 3 miesięcy. Niezakończenie dochodzenia w tym terminie powoduje konieczność przekształcenia go w śledztwo, (art. 325i § 1 k.p.k.). Powoduje to konieczność wykonania czynności, które nie były wymagane w dochodzeniu, np. sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Przekształcenie z tego powodu dochodzenia w śledztwo nie powoduje wyłączenia trybu uproszczonego w postępowaniu sądowym.

Przekształcenie dochodzenia w śledztwo może nastąpić także wcześniej, gdy organ prowadzący je dojdzie do wniosku, że sprawa jest zawiła lub ze względu na osobę sprawcy wymaga śledztwa. Treść art. 325i § 1 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że niezakończenie dochodzenia w ciągu 3 miesięcy powoduje, iż dalszy postępowanie przygotowawcze prowadzi się w formie śledztwa. Fakt ten pozostaje bez wpływu na tryb rozpoznawania sprawy przez sąd; sprawa może być rozpoznana w trybie uproszczonym. W art. 325i § 1 k.p.k. mowa jest *expressis verbis* o dalszym prowadzeniu postępowania przygotowawczego, a nie jak to było w art. 474 § 2 k.p.k. – postępowania, co było odczytywano, iż chodzi o postępowanie przygoto-

⁵⁹ W. Grzeszczyk, Tryb..., s. 75.

⁶⁰ Uchwała SN z dnia 6 czerwca 1968 r. – VI KZP 13/68, OSNPG 1968, nr 7, poz. 85.

⁶¹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 25 sierpnia 1960 r., VI Ko 33/60, OSPiKA 1961, Nr 6, poz. 173, z glosą A. Wernerowej, OSPiKA 1961, nr 6, s. 365–368.

wawcze jak i sądowe. Ponadto w art. 469 k.p.k. wyraźnie podkreślono, że dokończenie postępowania przygotowawczego z tej przyczyny w formie śledztwa, nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu sprawy w trybie uproszczonym.

VII. Inne uprawnienia organu dochodzenia

Organ prowadzący dochodzenie może, w toku dochodzenia, z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i oskarżonego, skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym (art. 23a § 1 w zw. z art. 325i § 2 k.p.k.).

Organ ten może umieścić w akcie oskarżenia wnioski o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte (art. 335 § 1 w zw. z art. 325i § 3 k.p.k.). Nie może jednak nie przeprowadzać dalszych czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym, gdy zachodzą warunki do wystąpienia z takim wnioskiem, a w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, gdyż w art. 325i § 3 k.p.k. odesłano do uprawnień określonych art. 335 § 1 k.p.k., o ograniczeniu zaś czynności dowodowych mowa jest w art. 335 § 2 k.p.k. Wprawdzie w przepisie tym nie odesłano do art. 335 § 3 k.p.k., w myśl którego uzasadnienie aktu oskarżenia można ograniczyć do wskazania okoliczności, uzasadniających skazanie bez rozprawy, lecz organ dochodzeniowy może skorzystać z tego uprawnienia – zgodnie z rozumowaniem *argumentum a minori ad maius* – skoro może w ogóle nie pisać uzasadnienia.

Ponadto, jeżeli spełnione są przesłanki uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania, organ prowadzący dochodzenie może zamiast aktu oskarżenia skierować do sądu wnioski o takie umorzenie (art. 336 w zw. z art. 325 i § 3 k.p.k.).

Nieprokuratorowski organ dochodzenia uczestniczący w rozprawie może wypowiadać się w przedmiocie sprzeciwu co do skazania oskarżonego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 387 § 2 w zw. z art. 325i § 3 k.p.k.).

Wyżej wymienione uprawnienia przysługują prokuratorowi, a jedynie z mocy art. 325: § 3 k.p.k. nadane je także organom dochodzenia, z tym że wyraźnie odesłano do organów, o których mowa w art. 325d k.p.k. Ze względów podanych poprzednio trzeba je rozciągnąć także na organy

uprawnione do prowadzenia dochodzenia na podstawie ustaw szczególnych.

VIII. Nadzór prokuratora nad dochodzeniem

Prokurator – z mocy art. 326 § 1 k.p.k. – sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym. Wprawdzie w żadnym z przepisów nie ma mowa o tym, że dochodzenie jest formą postępowania przygotowawczego, lecz co do tego nie pozostawia żadnej wątpliwości wykładnia systemowa; rozdział 36a jest zamieszczony w dziale VII zatytułowanym „Postępowanie przygotowawcze. Jest więc oczywiste, że prokurator sprawuje nadzór także nad dochodzeniem. W tym zakresie przysługują mu wszystkie uprawnienia, o których mowa w art. 326 k.p.k.

Formalnie nadzór ten zaczyna się z chwilą otrzymania akt z wnioskiem o przedłużenie dochodzenia, gdyż Policja i inny organ dochodzeniowy nie są zobowiązani do zawiadomienia prokuratora o wszczęciu dochodzenia. Prokurator może wcześniej zainteresować się prowadzonym dochodzeniem, np. żądając przedstawienia sobie materiałów zebranych w jego toku (art. 326 § 3 pkt 2 k.p.k.). Zależne to jest od inicjatywy prokuratora, jak też od aktywności Policji lub innego organu dochodzeniowego. Każdy z tych ostatnich organów może zwrócić się do prokuratora o objęcie nadzorem dochodzenia, zwłaszcza w wypadku, gdy za tym przemawia skomplikowany charakter sprawy.

Upływ terminu zawitego w sobotę (przegląd orzecznictwa i uwagi *de lege ferenda*)

Problematyka dodatkowych dni wolnych od pracy w kontekście upływu terminu do dokonania czynności procesowej była stosunkowo niedawno przedmiotem rozważań P. Piszczka¹. Autor poruszył szereg kwestii, przy czym problematyka terminu zawitego w sobotę jawi się jako szczególnie interesująca, gdyż w praktyce, najczęściej, z tym głównie dniem wiązały się rozbieżne interpretacje i w konsekwencji różne rozstrzygnięcia sądów. Fakt, iż w ustawie z dnia 10 stycznia 2003 roku o zmianie m.in. kodeksu postępowania karnego² nie dokonano żadnych zmian w treści art. 123 k.p.k. pozwala przyjąć, że zagadnienie jest nadal aktualnie – tym bardziej, iż w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi będzie w tym względzie obowiązywać rozwiązanie przyjęte w ordynacji podatkowej³. W niniejszym artykule prześledzić wypada treść orzeczeń nie tylko Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Administracyjnego, co zresztą przedstawił P. Piszczek w powołanej publikacji, ale i judykatów Sądów Apelacyjnych, a także argumentacji podniesionej w jednym ze zdań odrębnych. Przegląd orzecznictwa i zapatrywań doktryny zostanie więc w znacznej części przypomniany, ale jest to podyktowane chęcią przedstawienia pełniejszego obrazu polaryzacji poglądów i na tej podstawie wyprowadzenia wniosków końcowych. Ostatnie zapowiedzi władz pocztowych, iż w soboty będą czynne liczne urzędy pocztowe mogłoby sugerować, iż w te dni nie będzie utrudnień w dochowaniu terminów procesowych. Nie można jednak zakładać, że będzie to rozwiązywanie stałe i równomiernie rozłożone w kraju, a poza tym chodzi przede wszystkim o przyjęcie stosowanego ujęcia ustawowego.

Cechą charakteryzującą termin zawity jest bezskuteczność czynności procesowej dokonanej po jego upływie. Podlega jednak termin przywróce-

¹ P. Piszczek, Dodatkowe dni wolne od pracy a zachowanie terminu do dokonania czynności procesowych (wybrane zagadnienia), *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 9, s. 70 i n.

² Dz. U. Nr 1, poz. 155.

³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. Nr 153, poz. 1270, która wejdzie w życie w dniu 1 stycznia 2004 r. Art. 83 § 2 ustawy stanowi: „Jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy”. Taka treść miał art. 161 § 4 ordynacji podatkowej, Dz. U. z 1997 r., Nr 135, poz. 926, a od 1 stycznia 2003 r. stanowi tak art. 12 § 5 tej ordynacji po zmianach dokonanych w 2002 r., Dz. U. Nr 169, poz. 1387.

niu, gdy spełnione są warunki określone w ustawie (art. 126 § 1 k.p.k., art. 168 § 1 k.p.c. oraz art. 58 § 1 k.p.a.). Zgodnie z treścią art. 123 § 3 k.p.k.: „Jeżeli koniec terminu przypada na dzień uznany przez ustawę za dzień wolny od pracy, czynność można wykonać następnego dnia”. Taka sama regulacja przewidziana jest w prawie cywilnym i administracyjnym (art. 115 k.c. i art. 57 § 4 k.p.a.). Art. 138 § 1 k.p. stanowi, iż: „Niedziela oraz święta określone odrębnymi przepisami są dniami wolnymi od pracy”. Od lat przedmiotem rozważań sądów różnych instancji, a także wypowiedzi doktryny był problem, czy soboty wolne od pracy należy uznawać za dni uznane przez ustawę (podkreślenie J. B.) za dni wolne od pracy. Polaryzacja stanowisk, zarówno w orzecznictwie jak i w piśmiennictwie jest diametralnie różna (tak – nie) i to w obszarze praktycznie wszystkich dziedzin tzw. prawa sądowego. Znaczenie uznania jednego, bądź drugiego poglądu za trafny wywołuje doniosłe skutki praktyczne. Szczególnej wagi nabiera to przy obliczaniu ostatniego dnia terminu do wniesienia środka odwoławczego, a więc zachowania lub nie terminu zawitego.

Na gruncie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1969 roku Sąd Najwyższy w dniu 20 września 1996 roku⁴ podjął uchwałę, w której uznał, że dodatkowe dni wolne od pracy wyznaczone stosownym zarządzeniem ministra Pracy i Polityki Socjalnej są dniami uznanymi przez ustawę za dni wolne od pracy w rozumieniu art. 108 § 3 d. k.p.k. W uzasadnieniu tego judykatu dokonano szerokiego przeglądu orzecznictwa karnego, jak i cywilnego, a nadto:

- a) szczególny nacisk położono na treść obowiązującego wówczas art. 150 k.p., dającego delegację do wydania stosownego zarządzenia właściwemu ministrowi;
- b) interpretacja tej normy pozwoliła uznać za spełniony wymóg, iż tzw. wolna sobota należy do kategorii dni wolnych od pracy w rozumieniu ustawy;
- c) odniesiono się do powszechności tych dni, poszanowania zasady równości uprawnień procesowych i uwzględniono czynnik natury funkcjonalnej.

Orzeczenie to uzyskało aprobatę w piśmiennictwie⁵. W powołanej uchwale i jej uzasadnieniu nie odniesiono się do treści art. 138 § 1 k.p. W orzecznictwie karnym prezentowano w tamtym czasie także odmienny pogląd. I tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 17 sierpnia 1995 roku⁶ uznał, że za dzień ustawowo wolny od pracy w rozumieniu art. 108 § 3 d. k.p.k. nie można uznać tzw. wolnych sobót. Na poparcie tego stanowiska wskazywano, iż:

⁴ OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 80.

⁵ Z. Doda, Z. Grajewski, *Palestra* 1996, nr 11–12, s. 48; R. A. Stefański, *WPP* 1997, nr 2, s. 102.

⁶ *Prokuratura i Prawo*, dodatek *Orzecznictwo* 1996, nr 2–3, poz. 21.

- a) zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, na podstawie którego te soboty były ustalane, nie miało rangi ustawy;
- b) w dniach tych czynne były wybrane urzędy pocztowe, co umożliwiło nadanie pisma procesowego;
- c) w kwestiach tak istotnych jak bieg terminów procesowych powinno panować poczucie stałości i pewności.

Tak też zinterpretowano status prawny wolnej soboty w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 czerwca 1996 roku⁷.

Po wejściu w życie nowej kodyfikacji karnej nie podjęto w orzecznictwie karnym poruszanego tematu. W komentarzach akceptuje się stanowisko, iż soboty wolne od pracy są tymi dniami, o których mowa w art. 123 § 3 k.p.k.⁸.

W dniu 1 stycznia 1997 roku weszła w życie ustawa z dnia 2 lutego 1996 roku o zmianie ustawy kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁹. Stan normatywny uległ zmianie, albowiem Rozdział VI Działu VI tego kodeksu – a w tym art. 150 – został uchylony. Zachowana została możliwość wprowadzenia dodatkowych dni wolnych od pracy, ale na odmiennych, dużo swobodniejszych zasadach. Wprowadzono 39 dodatkowych dni wolnych od pracy w roku kalendarzowym (art. 129¹kp) lub większej ich liczby nie przekraczającej jednak 52 (art. 129²k.p.). Dni te miał stanowić regulamin pracy, który ustalał pracodawca w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową, lub wyjątkowo bez takiego uzgodnienia. Gdy regulamin pracy nie wprowadzał tych dni, terminy dodatkowych dni wolnych od pracy określać miał układ zbiorowy pracy albo pracodawca zatrudniający mniej niż pięciu pracowników. W czterech orzeczeniach sądów uznano, że dodatkowe dni wolne od pracy – w tym wolne soboty – wprowadzone stosownie do przepisów kodeksu pracy po powołanej zmianie lub na podstawie innych przepisów nie są w rozumieniu art. 165 § 1k.p.c. w związku z art. 115 k.c. dniami uznanymi ustawowo za wolne od pracy. W postanowieniu z dnia 9 kwietnia 1997 roku Sąd Najwyższy wyraził powyższy pogląd¹⁰, a nawet uznał, że taka wykładnia odnosiła się także do okresu, gdy obowiązywał jeszcze art. 150 k.p. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy wskazał, że:

- a) pewność obrotu prawnego wymaga, aby ze względu na uregulowanie zawarte w art. 115kc dni ustawowo wolne od pracy miały charakter ustabilizowany;
- b) nie można zaakceptować sytuacji, że w szeregu zakładach pracy, z uwagi na odmiennność wyznaczenia dodatkowych dni wolnych od pracy ina-

⁷ OSA 1997, nr 9, poz. 40.

⁸ Z. Gostyński, (w): Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, pod redakcją Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, s. 415 (teza 5); F. Prusak, Komentarz do Kodeksu Postępowania Karnego, Warszawa 1999, s. 407 (teza 7).

⁹ Dz. U. Nr 24, poz. 110.

¹⁰ OSNAPIUS 1998, nr 3, poz. 86.

czej mógłby być liczony koniec terminu do wykonania czynności w rozumieniu powołanej normy;

- c) gdyby ustawodawca miał zamiar nadać dniom dodatkowo wolnym od pracy status dni ustawowo wolnych od pracy dla celów, jakim służy art. 115 k.c., z pewnością uczyniłby to w 22 nowelizacjach kodeksu cywilnego.

Takie też było stanowisko Sądu Najwyższego w postanowieniu z dnia 28 listopada 1997 roku¹¹. W uzasadnieniu tego orzeczenia odniesiono się do dotychczasowych zapatrywań Sądu Najwyższego w interesującej nas kwestii wskazując także powołaną wyżej uchwałę Izby Karnej i Wojskowej z 1996 roku. Uznano, że:

- a) z regulacji zawartej w noweli kodeksu pracy z 1996 roku wynika, iż soboty jedynie mogą, a nie muszą być dodatkowymi wolnymi dniami od pracy i to nie z mocy ustawy, lecz na podstawie decyzji kierowników urzędów lub niektórych instytucji państwowych;
- b) regulacja ta nie jest powszechna, gdyż soboty jeżeli są dniami wolnymi od pracy u jednych pracodawców, nie muszą być takimi dniami dla pracowników zatrudnionych u innych pracodawców;
- c) nawet, gdy w daną sobotę nie urzędują w szczególności sądy, to urzędują jednakże urzędy pocztowe, w których można nadać pismo, co w prawdzie jest ograniczone, ale – w przeciwieństwie do niedziel i świąt – możliwe;
- d) podniesiono, że taką wykładnię powinno się wyprowadzać również w odniesieniu do treści art. 108 § 3 d. k.p.k. oraz art. 57 § 4 k.p.a., gdyż dążyć trzeba do utrzymania jednolitości orzecznictwa w sprawach odnoszących się do tożsamej regulacji normatywnej.

W głosie do tego postanowienia M. Gersdorf¹² zaaprobowała w całości wykładnię Sądu Najwyższego, podnosząc między innymi to, że nowelizując kodeks pracy, ustawodawca nie skorzystał z prezentowanej w pracach nad projektem możliwości zaliczenia do dni wolnych od pracy również tzw. dodatkowych dni wolnych od pracy. Wolne soboty nie zostały zrównane z niedzielami i świątami, a więc pozostało ustawowe rozróżnienie tych dni. Ponadto Autorka podniosła, że te 39 dni wolnych od pracy nie zawsze musi wypadać w soboty, gdyż mogą być wyznaczone w dowolnym dniu tygodnia (oczywiście poza niedzielami i świątami). Zgodzono się i z tym, że głosowane stanowisko Sadu Najwyższego miało swoje odniesienie i do tego stanu prawnego, gdy to jeszcze obowiązywał art. 150 k.p.

W postanowieniu z dnia 15 stycznia 1998 roku Sąd Apelacyjny w Łodzi¹³ stwierdził, że: „W myśl art. 138 Kodeksu pracy, tylko niedziele oraz święta

¹¹ OSNCP 1998, nr 6, poz. 95.

¹² OSP 1998, nr 10, poz. 167.

¹³ OSA 1998, nr 5, poz. 21.

określone odrębnymi przepisami są dniami wolnymi od pracy. Soboty, jako dni wolne od pracy, nie zostały zrównane przez ustawodawcę z niedzielami i świętami, nie należą zatem do kategorii dni ustawowo wolnych od pracy”.

Postanowieniem z dnia 23 listopada 2000 roku Sąd Najwyższy¹⁴ uznał, że kasacja została wniesiona po upływie terminu i przyjął że: „Wolna od pracy sobota nie jest dniem ustawowo uznanym za wolny od pracy, który przesuwają z mocy art. 115 k.c. upływ terminu na dzień następny lub pierwszy następujący dzień roboczy”.

Po wstępnym rozpoznaniu skargi konstytucyjnej w sprawie zgodności: art. 129¹ § 1 i art. 129² kodeksu pracy z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP postanowieniem z dnia 27 lipca 1999 roku¹⁵ Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu tej skardze. W uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał podniósł, że powyższe przepisy kodeksu pracy w żaden sposób nie przesądzają o charakterze dni wolnych od pracy w zakresie sposobu obliczania terminów zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i administracyjnym. Dopiero odpowiednie uregulowania procedur cywilnej, administracyjnej a także karnej przesądzają o tym, iż nie dokonanie czynności w ostatnim dniu terminu będącym dodatkowym dniem wolnym od pracy dla urzędów pocztowych (sobota) powoduje uchybienie tego terminu. Zdaniem Trybunału treść artykułu 165 k.p.c. w związku z art. 115 k.c., art. 57 § 4 k.p.a. oraz art. 123 § 3 k.p.k. wskazuje, że przewidziany w nich sposób obliczania terminów ma zastosowanie wyłącznie do dni ustawowo wolnych od pracy, a nie do dodatkowych dni wolnych od pracy. Gdyby ustawodawca zamierzał objąć tymi regulacjami także dni dodatkowo wolne od pracy, musiałby to wyraźnie zaznaczyć, dokonując odpowiedniej ich nowelizacji.

W komentarzach do kodeksu pracy przy art. 138 również stwierdza się, że soboty nie zostały jako dni wolne od pracy zrównane z niedzielami i świętami¹⁶.

Z kolei w postanowieniu Sądu Najwyższego – Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 lutego 2000 roku¹⁷ przyjęto, że:

- a) jedynie funkcjonalna, a nie literalna i formalna interpretacja zwrotu „dzień ustawowo wolny od pracy”, pozwala na stosowanie tego przepisu zgodnie z konstytucyjnymi gwarancjami prawa do sądu, jakie wynikają z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji RP. Ta interpretacja ma służyć nie tylko zdyscyplinowaniu strony do przestrzegania ustawowo określonego terminu do wniesienia skargi, ale równocześnie nakazuje tak liczyć ostatni dzień tego terminu, aby strona miała normalne

¹⁴ System Informacji Prawnej Lex („OMEGA”), nr 51820.

¹⁵ OTK 1999, nr 6, poz. 150.

¹⁶ J. Iwulski, W. Sanetra, Kodeks Pracy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 435; K. Rączka, (w): Kodeks Pracy. Komentarz, pod redakcją Z. Saliwy, Warszawa 2000, s. 464.

¹⁷ OSP 2001, nr 5, poz. 78.

- warunki do skorzystania z prawa do wniesienia skargi także w ostatnim dniu terminu do jej wniesienia;
- b) w istniejących warunkach organizacji życia publicznego, a w tym ograniczonego działania urzędów pocztowych strona nie ma pełnych możliwości do skorzystania z prawa do wniesienia skargi;
 - c) okoliczność wyżej wskazaną trafnie uwzględnił również ustawodawca, wprowadzając rozwiązanie zawarte w art. 161 § 4 ordynacji podatkowej.

Złożono do tego orzeczenia dwie krytyczne glosy. T. Kuczyński przypomniał, że zgodnie z panującymi zasadami w teorii prawa, jako podstawową przyjmuje się kategorię językowych dyrektyw interpretacyjnych, a dopiero w razie wątpliwości co do możliwych normatywnych znaczeń tekstu prawnego uprawnione jest odwołanie się do innych dyrektyw. Wykładnia funkcjonalna polega na wyborze tego spośród możliwych na gruncie wykładni językowej wariantów normy, który ma najsilniejsze uzasadnienie aksjologiczne, w przypadku gdy wyniki wykładni literalnej nie prowadzą do jednoznacznych ustaleń. Za bezsporne, zdaniem Autora, należy przyjąć, iż w przypadku treści art. 57 § 4 k.p.a. przypadek wieloznaczności nie zachodzi, albowiem norma ta odnosi się tylko do skutków sytuacji, gdy koniec terminu przypada na dzień ustawowo, a nie dodatkowo wolny od pracy. Znaczenie pierwszego zwrotu zostało wiążąco ustalone w systemie prawnym (art. 138 k.p.). Wykładnia pozajęzykowa może być wyjątkowo stosowana, gdy zawężenie, bądź rozszerzenie znaczenia treści danego przepisu prawa usprawiedliwione jest np. wyraźnymi błędami redakcyjnymi. Skoro ustawodawca na przestrzeni ostatnich kilku lat, wielokrotnie nowelizując regulacje zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego, nie zmienił treści przepisów odnoszących się do terminów, to widocznie uznał, że są one nadal funkcjonalne. Takie założenie jest zgodne z modelem racjonalnego prawodawcy i służy temu, aby na gruncie rozstrzygnięć sądowych zachowana była pewność i jednolitość stosowania prawa. Także odwołanie się do instytucji zawartej w ordynacji podatkowej nie zyskało aprobaty¹⁸. Także J. Kremis podniósł w swojej krytyce powyższe argumenty. Ponadto wskazał, że funkcjonalna interpretacja nie może przekreślać konstytucyjnej równości podmiotów wobec prawa, a do tego mogłoby dojść poprzez odmienne liczenie terminu i przyjmowania, że dla jednych upłynie on skutecznie w sobotę, a dla innych dopiero w poniedziałek. Bezwzględnie obowiązujący przepis (art. 57 § 4 k.p.a.) przesądza, że przedłużenie terminu do dokonania czynności procesowej następuje *ex lege* tylko w przypadku, gdy ostatni dzień terminu do dokonania czynności procesowej przypada na dzień ustawowo wolny od pracy. Wobec tego, że ustawodawca formułuje *numerus clausus* takich dni, to nie ma jakichkolwiek podstaw do tego, aby jednoznacznie zdefiniowane

¹⁸ Glosa została opublikowana w OSP powołanym w przypisie 17.

pojęcie dnia ustawowo wolnego od pracy rozciągać na inne dni. Zasadnym jest zdaniem glosującego wyżej wymienione orzeczenie, aby ujednoclić przepisy procedury podatkowej i administracyjnej w zakresie sposobu liczenia terminu. Nie może jednak Sąd Najwyższy kreować normy nie wypowiedzianej dotychczas przez ustawodawcę w kodeksie postępowania administracyjnego. Zdaniem Autora nie jest to bowiem wykładnia prawa, lecz pretorskie prawotwórstwo i koniecznym jest znowelizowanie art. 57 § 4 k.p.a. dostosowując jego treść do standardów w ordynacji podatkowej. Podano w glosie przykład, iż są jeszcze inne mniej korzystne dla strony przepisy w k.p.a. niż w ordynacji podatkowej, które trudno poprzez wyprowadzoną przez Sąd Najwyższy wykładnię funkcjonalną nowelizować. Ponadto zarzucano, iż Sąd Najwyższy stworzył nieznaną ustawodawstwu instytucję przywrócenia terminu z urzędu. Kończąc swoje wywody J. Kremis podkreślił, że treść analizowanego orzeczenia Sądu Najwyższego, a dotyczącego interpretacji przepisów bezwzględnie obowiązujących jest metodą ich modyfikacji bez udziału ustawodawcy¹⁹.

Naczelny Sąd Administracyjny także zajął się tymi regulacjami prawnymi. W wyroku tego Sądu (Ośrodek Zamiejscowy w Lublinie) z dnia 8 lipca 1998 roku²⁰ czytamy: „Przepisy określające zasady liczenia terminów (art. 57 k.p.a.) należą do podstawowych norm prawnych, są jasne i nie nasuwają żadnych wątpliwości interpretacyjnych.” Jednakże w uchwale z dnia 25 czerwca 2001 roku²¹ podjętej w składzie siedmiu sędziów Naczelny Sąd Administracyjny przyjął, że jeżeli dzień wolny od pracy w pięciodniowym tygodniu pracy (art. 129 § 1 i art. 129¹ kodeksu pracy w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 1 marca 2001 roku²²) przypada w sobotę, to dzień ten należy uznać za równorzędny z dniem ustawowo wolnym w rozumieniu art. 57 § 4 k.p.a. W uzasadnieniu tego orzeczenia przeprowadzono kolejną wnikliwą analizę dotychczasowych stanowisk w judykaturze i uznano, iż:

- a) zaprezentowana wykładnia ma oparcie w tym, że od dnia 1 maja 2001 roku, a więc po wejściu w życie powołanej wyżej ustawy zamiast dodatkowych dni wolnych od pracy wprowadzonych po 1996 roku została przyjęta zasada pięciodniowego tygodnia pracy. Uznano, że obecnie są dwie kategorie dni wolnych od pracy: te, które wynikają z ustawy z 1951 roku o dniach wolnych od pracy²³, oraz te, które wynikają z ustawowej zasady pięciodniowego tygodnia pracy;
- b) powszechną praktyką życia publicznego jest to, że pięciodniowy tydzień pracy trwa od poniedziałku do piątku, a dniem wolnym jest sobota. Prak-

¹⁹ OSP 2001, nr 12, poz. 171.

²⁰ System Informacji Prawnej Lex, nr 34743.

²¹ ONSA 2001, nr 4, poz. 149.

²² Dz. U. Nr 28, poz. 31.

²³ Dz. U. Nr 4, poz. 28 z późn. zm.

- tykę tę uwzględnił ustawodawca, wprowadzając przepis art. 161 § 4 ordynacji podatkowej;
- c) wprowadzicie w soboty funkcjonują urzędy pocztowe, jednak pracują one w ograniczonym zakresie, tym samym strona ma także ograniczone możliwości w nadaniu pisma (prymat dać należy zatem wykładni funkcjonalnej);
 - d) zgodne jest takie rozumowanie z wymogami konstytucyjnymi, tj. z art. 45 ust. 1 oraz z art. 77 ust. 2 ustawy zasadniczej;
 - e) skoro postępowanie przed NSA jest jednoinstancyjne, to wykładnia wyłączająca możliwość traktowania wolnych sobót za dni wolne od pracy mogłaby prowadzić do niezasadnego i nieodwołalnego pozbawienia prawa do sądu w konkretnej sprawie;
 - f) niespójność rozwiązań prawnych art. 161 § 4 ordynacji podatkowej i art. 57 § 4 k.p.a. nie może być interpretowana na niekorzyść strony.
- W zdaniu odrębnym do tej uchwały podniesiono następujące argumenty:
- a) treść uchwały nie jest wykładnią przepisu art. 57 § 4 k.p.a., lecz stanowi uzupełnienie tej normy;
 - b) ostatnia nowelizacja kodeksu pracy, która wprowadziła powszechny pięciodniowy tydzień pracy nie może stanowić poparcia dla przyjętej tezy, gdyż nie uchwalono tego, aby sobota – tak jak niedziela – stała się dniem ustawowo wolnym od pracy. To w układzie zbiorowy pracy lub regulaminie pracy precyzuje się, który z dni będzie wolny od pracy;
 - c) praktyka określania w tych aktach soboty jako dnia wolnego od pracy przemawia za tym, aby dokonać nowelizacji art. 57 § 4 k.p.a. i przyjąć rozwiązanie zawarte w art. 161 § 4 ordynacji podatkowej;
 - d) prawo do sądu wynikające z Konstytucji RP nie daje podstawy do odrzucenia wykładni gramatycznej przepisu proceduralnego, odnoszącego się do warunków, jakie muszą być spełnione, aby skutecznie uruchomić postępowanie sądowe. Cechą tych przepisów jest wprowadzanie określonych wymagań i z punktu widzenia zasady słuszności każdy tego rodzaju warunek można by podważyć, jako ograniczający prawo do sądu;
 - e) w razie wykazania w konkretnej sprawie, że strona nie mogła skorzystać z urzędu pocztowego należy stosować instytucję przywrócenia terminu.
- W powołanej już glosie swoje krytyczne uwagi J. Kremis odniósł w pełni także do przywołanej powyżej uchwały NSA.
- W postanowieniu z dnia 20 maja 2002 roku Sąd Najwyższy ponownie przyjął, iż „Sobota nie jest dniem uznanym ustawowo za dzień wolny od pracy w rozumieniu art. 115 k.p.c w zw. z art. 165 § 1 k.p.c.”²⁴.

²⁴ OSNAP 2002, nr 4, poz. 17.

W obszarze prawa pracy zaszły kolejne zmiany odnoszące się do treści działu VI kodeksu pracy, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2003 r. Znowelizowano przepisy o czasie pracy, do których odwoływano się w powołanych orzeczeniach, i obecnie pozwalają one na jeszcze większą swobodę przy ustalaniu rozkładów i harmonogramów pracy²⁵.

Należy w tym miejscu podjąć próbę odniesienia się do tego niewątpliwie złożonego problemu. W mojej ocenie zaprezentowane poglądy oscylowały wobec odpowiedzi na pytanie: jak jest, a jak powinno być? Stosowanie wykładni literalnej było zasadne, gdyż tą drogą ustalono rzeczywistą treść normy procesowej – z odniesieniem się do jednoznacznego w treści art. 138 § 1 k.p. Stosowanie innych reguł wykładni służyło temu, aby osiągnąć w praktyce stan pożądany spełniający właśnie względy słuszności oraz funkcjonalności. Mając świadomość tego, jak wiele składów sędziowskich na przestrzeni lat, na kanwie trzech procedur prawnych i zmieniających się regulacji w obszarze prawa pracy, wydawało różne rozstrzygnięcia, należy opowiedzieć się za tym, aby to ustawodawca w sposób jednoznaczny zmienił istniejący stan prawny i zakończył tym samym krańcową zmienność ocen identycznej instytucji procesowej. Należy uznać za niewłaściwą i szkodzącą istotnej stabilności prawa taką sytuację, że przepisy o tożsamej treści (art. 123 § 3 k.p.k., art. 115 k.c. oraz art. 57 § 4 k.p.a.) zarówno praktycy, jak i teoretycy różnie rozumieją i stosują. Proponowane jest *de lege ferenda*, aby przejąc do norm proceduralnych (formalnie art. 115 jest w kodeksie cywilnym, co nie oznacza, że nie ma charakteru procesowego) rozwiązanie zawarte w ordynacji podatkowej, czyli aby zrównać sobotę z dniem ustawowo wolnym od pracy. Przyjęta jednak w ordynacji podatkowej (art. 12 § 5) i w prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (art. 83 § 2) reguła w kontekście końcowej treści tych przepisów (... za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy) może być interpretowana w ten sposób, że chodzi tylko o te soboty, które są właśnie wolne od pracy i to m.in. w sądach czy prokuraturach. Tym samym w taką sobotę nie można w tych jednostkach dokonać stosownych czynności procesowych. Nie użyto już słowa „ustawowo”, co jest konsekwencją rozróżnienia sobót od dni ustawowo wolnych od pracy, jednakże z założenia wynika, że te dni w zakresie obliczania terminu procesowego zrównano z uwagi na to, że są one (soboty, niedziele i święta) wolne od pracy. Tak należy moim zdaniem odczytać treść tej normy, skoro soboty oraz dni ustawowo wolne od pracy zostały wymienione w tym samym przepisie. Sformułowanie „po dniu lub dniach wolnych od pracy” należy odnieść do takiego układu, gdy święto wypada np.: we wtorek (po dniu pracy), bądź następuje ciąg dni wolnych od pracy, np.: sobota i niedziela. Nie wszystkie jednak soboty są wolne

²⁵ Dz. U. z 2002 r., Nr 135, poz. 1146.

od pracy między innymi w sądach, gdyż zdarzają się takie z nich, gdy odpracowuje się dzień, który „normalnie” powinien być pracujący, ale z uwagi na układ kalendarza w danym roku był on dniem wolnym. Dotyczy to głównie tzw. długiego weekendu majowego, w którym następuje kumulacja dwóch świąt (np. wolny był poniedziałek, gdyż 1 maja wypadł we wtorek i tenże poniedziałek zostaje odpracowany w wyznaczoną sobotę). Podobna sytuacja zachodzi w listopadzie, gdyż są wtedy dwa święta. Gdy zdarzy się, że strona odbierze na poczcie odpis wyroku z uzasadnieniem w sobotę, gdy w sądach nie pracowano, a koniec czternastodniowego terminu, o którym traktuje art. 445 § 1 k.p.k., przypadnie na taką pracującą sobotę, mogłoby to oznaczać, że właśnie w tym dniu upływa termin zawity. Data takiej pracującej, soboty w sądach nie musi funkcjonować w świadomości zbiorowej, tym bardziej, że w każdym roku są to zupełnie inne dni. Możliwość przeoczenia ostatniego dnia terminu zawitego jest zupełnie realna. Dlatego też wydaje się, że precyzyjniejszym rozwiązaniem byłoby na gruncie kodeksu postępowania karnego dodanie w art. 123 § 4 zdania o treści: „jeżeli koniec terminu przypada na sobotę stosuje się odpowiednio § 3.

Powołanie soboty w odrębnym paragrafie nie powinno budzić jakichkolwiek wątpliwości co do tego, że chodzi o wszystkie soboty (pracujące, czy też wolne od pracy). Celem odesłania byłoby w tym przypadku uregulowanie materii przepisu odsyłającego przez „odpowiednie” zastosowanie przepisu odniesienia²⁶. Należy i to podnieść, że takie ujęcie będzie przejrzyste w treści i funkcjonalne. Uzupelnienie tego przepisu we wskazanym kierunku zmniejszy też zapewne liczbę wniosków o przywrócenie terminu do wniesienia środka odwoławczego – w sytuacji opisanej powyżej – a regulacja kodeksowa usunie możliwość wydawania różnych rozstrzygnięć w kwestii zasadniczej, gdyż odnoszącej się do ustalania upływu terminu zawitego, tak silnie związanego z uruchomieniem procedury odwoławczej. Będzie ustalona zasada w pełni czytelna, o charakterze powszechnym i uczestnicy postępowania sądowych będą wiedzieli, że soboty – tak samo jak niedziele i święta – nie są uznawane przez ustawę za koniec terminu procesowego. Będzie to zapewne sprzyjać stałości i pewności prawa.

²⁶ A. Błachnio-Parzych, Przepisy odsyłające systemowo (wybrane zagadnienia), Państwo i Prawo 2002, nr 1, s. 43 i n.; przepis ten znajdowałby się w grupie tych, które odsyłają do konkretnego, jednego przepisu z konsekwencjami wykładni wskazanymi na s. 50–51 tej pracy.

Przestępstwo ciągłe *de lege lata* i *de lege ferenda*

I. Cel i sens przestępstwa ciągłego

Przestępstwo ciągłe w swych założeniach miało służyć praktyce. Miało stanowić przede wszystkim procesowe ułatwienie dla „rozliczenia” przestępczej działalności sprawcy za dany okres. J. Makarewicz mówił tu o sztucznej jedności uzasadnionej względami ekonomii procesowej¹. Sadowski powołując się na autorytet Bara, Mayera i innych wskazywał, że *ratio essendi* przestępstwa ciągłego tkwi w postulatach słuszności i potrzebie praktycznego życia prawnego². Przestępstwo ciągłe miało zapobiegać konieczności odwoływania się do realnego zbiegu przestępstw i stosowania kary łącznej ze zbiegiem tym związanej. Tego rodzaju jednolitość, gdy w rzeczywistości występuje szereg czynów odrębnych, choć rodzajowo identycznych, opiera się na fikcji prawnej jedności³. Zgoda na tą fikcję motywowana była właśnie potrzebami praktyki⁴. Zadaniem nauki było wypracowanie przydatnych, użytecznych kryteriów wyznaczających przestępstwo ciągłe i pozwalających jednocześnie tej konstrukcji pozostać w zgodzie z zasadami prawa.

Jednak im bliższa była nauka osiągnięcia celu w postaci wykrystalizowania pożądaných kryteriów, tym większe stawały się problemy z utrzymaniem jednolitości poglądów i tym mniej jej poglądy trafiały do przekonania praktyków. Ostatecznie wykształciły się dwa obozy teoretyków, jednak o tym za chwilę. Na razie bowiem interesuje nas wybicie na plan pierwszy praktycznego celu i sensu przestępstwa ciągłego.

W praktyce orzeczniczej możliwe modelowe rozwiązania zostały „znakomicie ze sobą wymieszane, w sposób wyłączający możliwość przyjęcia jakiegś myśli przewodniej”⁵. Może tu nasunąć się pytanie: czy to źle i czemu to

¹ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 149.

² A. Sadowski, Przestępstwo ciągłe, Lublin 1949, s. 37.

³ S. Śliwowski, Prawo karne 1975, s. 122.

⁴ Por. SN III K 333/58: „Konstrukcję przestępstwa ciągłego należy przyjmować wówczas, gdy ściśle ustalenie poszczególnych elementów przestępczego działania nie jest możliwe, a więc niejako ze względu na wygodę procesową” – za J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny – komentarz, Warszawa 1971, s. 186.

⁵ A. Zoll, Problemy tzw. przestępstwa ciągłego w propozycjach projektu kodeksu karnego, Przegląd Sądowy, nr 3/1994, s. 57.

szkodziło? S. Śliwiński pisał co prawda, że albo wiemy, co to jest przestępstwo ciągłe, a wtedy trzeba je w prawie określić, albo nie wiemy, a wtedy należy pojęcie to w ogóle odrzucić⁶. Nie należy jednak zdania tego świątłego prawnika absolutyzować w sensie *tertium non datur*. Albo określone, albo nieokreślone, a tym samym nieprawne. Mówiąc inaczej, w sensie wyłącznego środka. Wydaje się, że taki środek – przestępstwo określone w pewnym stopniu, odnośnie przestępstwa ciągłego funkcjonował przez lata całkiem sprawnie⁷. Niektóre „trwałe” cechy przestępstwa ciągłego były określone i te starano się identyfikować, pozostałe zaś przykrajano *ad casum*.

I tu znowu pojawia się pytanie; jeśli przestępstwo ciągłe jest odmianą przestępstwa, a każde przestępstwo musi być określone i to ściśle, w myśl zasady *nullum crimen sine lege*, to czy taka dowolność nie pozostaje w niezgodzie z tą podstawową zasadą prawa karnego? Można odpowiedzieć: to zależy. Jeśli przestępstwo ciągłe traktować jako reakcję na zbyt rygorystyczną zasadę: *quod crimina tot poenae*, czyli tyle kar, ile przestępstw⁸, jeśli traktować je jako złagodzenie tej zasady, to w pozaustawowym określaniu „znamion” tej konstrukcji nie widać niczego złego. Wszak wykładamy na korzyść sprawcy. Jak trafnie i obrazowo ujął rzecz M. Cieślak „okolicznością łagodzącą” jest tu to, że instytucja ta działała na korzyść oskarżonego, skoro prowadziła do skazania za jeden czyn, pomimo popełnienia kilku⁹.

Zastosowanie czasu przeszłego w cytowanym zdaniu nie było przypadkowe. Jak spora część instytucji prawa karnego, również przestępstwo ciągłe dawało się i daje się w praktyce wykorzystywać w celu realizacji określonej polityki kryminalnej. W Polsce interpretacja przestępstwa ciągłego z korzyścią na niekorzystną dla sprawcy zmieniała się z chwilą, kiedy pojawiły się kwalifikowane typy przestępstw przeciwko własności społecznej, uzależnione od wysokości wyrządzonej szkody, a nadto istotną rolę odgrywać zaczęło pojęcie znikomej społecznej szkodliwości czynu¹⁰. Kumulacja szkód, jaką dawało stosowanie konstrukcji przestępstwa ciągłego, powodowała drastyczne podwyższenie zagrożenia karnego oraz oczywiście wyższe kary. Jakby tego było mało, nową politykę kryminalizacyjną usankcjonował prawodawca w 1969 r., wprowadzając wraz z nowym kodeksem przepis, który stanowił, że w razie skazania za przestępstwo ciągłe, sąd może orzec karę

⁶ Glosa, PiP 1958, nr 5–6, s. 1009.

⁷ Por. np. zdanie A. Gubińskiego, który pisał, że „w kwestii przyjęcia ciągłości przestępstwa nie ma jakiegś schematycznej reguły. Po pierwsze dlatego, że rzecz zależy w jakimś stopniu od oceny i że na tę ocenę wpływa wiele czynników, które trudno w pełni wyspecyfikować. Po drugie zaś, dlatego, że poszczególne typy przestępstw różnią się znacznie od siebie, co nie może pozostać bez wpływu na wartościowanie”, (w:) *Zasady prawa karnego*, Warszawa 1996, s. 126 i n.

⁸ Por. A. Sadowski, *Przestępstwo ciągłe*, *ibidem*.

⁹ *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*. Warszawa 1994, s. 399.

¹⁰ M. Cieślak, *ibidem*.

w granicach ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary. Nakazano karać ostro, nie mówić za co. To jawne i groźne łamanie zasady *nullum crimen* spotykało się z krytyką i postulatami określenia przestępstwa ciągłego w ustawie. Można nawet mówić o swoistym ciśnieniu typizacyjnym¹¹. Ostatecznie krytyka zaowocowała w kodeksie z 1997 r.¹².

Rygoryzm prawa w tym zakresie wyrażał się tzw. zwycięstwem materialnoprawnego ujęcia przestępstwa ciągłego. Przestępstwo ciągłe przestało być instytucją o silnym pierwiastku procesowym. Stało się instytucją prawnomaterialną¹³. Skąd ta zmiana w ujęciu? Tak jak wyżej wskazano – ze względów polityczno-kryminalnych¹⁴. Najpierw I. Andrejew podnosił, z charakterystyczną dla siebie elegancją, że za konstrukcją przestępstwa ciągłego przemawiają dwie kategorie argumentów – względy praktyczne o charakterze procesowym oraz względy poważniejsze, bo dotyczące bliższego rzeczywistości ujęcia istoty przestępstwa, a mianowicie wydobycia społecznego niebezpieczeństwa całego kompleksu działań, które mogą stanowić inną jakość¹⁵. Później już jasno pisał S. Pławski, że sens zagadnienia przestępstwa ciągłego polega na ujawnieniu rozmiaru społecznej szkodliwości czynu. Podciągnięcie rzeczywistości pod przepis prawa powinno uwydatniać społeczną, polityczną i prawną treść czynu, to jest jego społeczną szkodliwość¹⁶.

Jeszcze na początku lat sześćdziesiątych przyjmowano w orzecznictwie, że podstawą konstrukcji przestępstwa ciągłego jest jeden czyn ciągły. Punktem zwrotnym w ujmowaniu przestępstwa ciągłego w orzecznictwie, była uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 8 kwietnia 1966 r.,

¹¹ Por. m.in. M. Cieślak, Glosa, PiP 1957, nr 9, s. 485; tenże, Palestra 1988, nr 6; S. Śliwiński, *ibidem*; H. Rajzman, Przesłanie ciągłe w bieżącym orzecznictwie SN, PiP 1960, nr 2, s. 308; A. Zębik, Czyn a przestępstwo ciągłe, Łódź 1971, s. 102; W. Sieradzki, Przyczynek do problematyki przestępstwa ciągłego, WPP 1981, nr 2, s. 187; S. Baniak, Przesłanie ciągłe w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego, PiP 1983, nr 8, s. 108; A. Kaftal, Przesłanie ciągłe w polskim prawie karnym, 1985, s. 232–233.

¹² Por. art. 12 i 91 k.k.

¹³ Nie podzielam radości z tego faktu. Twierdzenie P. Kardasa wypowiedziane jeszcze w odniesieniu do starego prawa, że „sprawa wyraźnego uznania przestępstwa ciągłego w polskiej nauce prawa karnego za instytucję prawa karnego materialnego została już nader szczęśliwie wyjaśniona w sposób usuwający wszelkie wątpliwości i nie pozostawiający miejsca dla jakichkolwiek zastrzeżeń”, jest twierdzeniem cokolwiek na wyrost (tegoż, Przesłanie ciągłe w prawie karnym materialnym, Kraków 1999, s. 131).

¹⁴ K. Buchała pisał, iż „jest rzeczą bezsporną, że do takiego spojrzenia na racje przestępstwa ciągłego przyczyniły się dekrety i ustawa dotyczące mienia z lat pięćdziesiątych, które z wartością zagarniętego mienia wiązały istotne konsekwencje w zakresie kwalifikacji czynu i grożącej kary” – por. Komentarz..., 1990, s. 262; por. też A. Kaftal, W sprawie konstrukcji przestępstwa ciągłego, PiP 1981, nr 5, s. 98.

¹⁵ Por. I. Andrejew, Glosa, OSPIKA 1958, nr 1, s. 8.

¹⁶ Por. S. Pławski, Glosa PiP, nr 2, s. 354–355.

VI KO 42/62, w której przyjęto dotychczas jednomyślnie odrzucaną tezę o tym, że materialna prawomocność osądu czynów ujętych jako przestępstwo ciągłe nie obejmuje nowo ujawnionych czynów, które w razie ich wcześniejszego ujawnienia weszłyby w skład osądzanego przestępstwa ciągłego. Przyjęto więc, że przestępstwo ciągłe nie jest sposobem trwałego rozliczenia danego okresu przestępczej działalności sprawcy. Dopuszczono, ze względów polityki kryminalnej¹⁷, możliwość nowego procesu o czyn nie ujawniony na rozprawie. Tym samym przekreślono procesowy walor tej instytucji i jej praktyczna przydatność. Odtąd przestępstwo ciągłe miało służyć jedynie uzmysłowieniu dodatkowego ujemnego ładunku czynów sprawcy. Ciągłość stała się znamieniem kwalifikującym.

Pod rządem k.k. z 1969 r. Z. Kubec dekretował, że racją łączenia poszczególnych czynów przestępnych w jedno przestępstwo ciągłe jest wyłącznie konieczność należytego ustalenia i oceny stopnia całego kompleksu przestępczej działalności sprawcy¹⁸.

To ostatnie ujęcie było skrajne i wysoce jednostronne¹⁹. Po pierwsze, argument upatrujący jakiejś wyjątkowej racji przestępstwa ciągłego w ujawnianiu społecznej zawartości kilku zachowań rozpatrywanych jako całość, mimo że *prima facie* przemawia do wyobraźni, po bliższym przyjrzeniu traci walor. Kompleks działań (czynów) rozpatruje się również przy realnym zbiegu, orzekając karę łączną. Według przeważających głosów w doktrynie, przy karze łącznej idzie o uwzględnienie dyrektyw sądowego wymiaru kary, w tym dyrektywy proporcji kary do szkodliwości czynu, ściślej (przy karze łącznej) wszystkich wchodzących w grę czynów²⁰. To przy karze łącznej twierdzi się, że popełnienie więcej niż dwóch przestępstw nie powinno prowadzić do łagodzenia kar²¹.

Odmienne przy przestępstwie ciągłym. Jak pisał A. Sadowski, przestępstwo ciągłe jest reakcją na zbyt rygorystyczną zasadę *quod crimina tot poene*, jest jej złagodzeniem nie z uwagi na podłoże obiektywne łańcucha działań, lecz na tło wewnętrzne, psychiczne podłoże sprawcy. Racja dla

¹⁷ W orzeczeniu tym tkwi spora dawka procesowego oportunistu: „Jednakże wszczęcie odrębnego postępowania o te nowo ujawnione czyny byłoby sprzeczne z celem procesu karnego, gdyby stosunek stopnia społecznego niebezpieczeństwa tych czynów do stopnia społecznego niebezpieczeństwa osądzanego przestępstwa ciągłego był taki, że nawet włączenie tych czynów o składzie przestępstwa ciągłego nie zmieniłoby w sposób istotny stopnia jego społecznego niebezpieczeństwa, a w następstwie nie doprowadziłoby do wymierzenia w ewentualnym wyroku łącznym kary wyższej od kary orzeczonej za prawomocnie osądzone przestępstwo ciągłe”.

¹⁸ Por. Z. Kubec, Głosa, OSPiKA 1971, nr 6, s. 276.

¹⁹ Tak słusznie A. Kaftal, Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym, Warszawa 1985, s. 13.

²⁰ Por. L. Tyszkiewicz, Kodeks karny. Komentarz. Gdańsk 1999, s. 262 i omawianą tam literaturę i n.

²¹ L. Tyszkiewicz, *ibidem*.

przestępstwa ciągłego nie była obiektywna, lecz subiektywna. Najciekawsze jest następujące zdanie tego autora: „Dokonanie jednego aktu w warunkach sprzyjających stępia niewątpliwie wrażliwość moralną przestępcy, zmniejsza stopień ujemnej oceny, przez co obniża natężenie jego winy”²². Innymi słowy, raz powzięty przestępczy zamiar niejako rozładnia się w mnogości czynów, w których się manifestuje. A. Sadowski przeciwstawia przestępstwo ciągle zbiegowi realnemu. Wskazuje, że przy zbiegu realnym popełnienie każdego przestępstwa poprzedzają nowe bodźce, nowa walka psychiczna powściągów, uzasadniających odrębną postać winy. Tymczasem przy przestępstwie ciągłym wyładowuje się jedna i ta sama przestępcza wola przejawiająca się w różnych działaniach. Aby wszystko było jasne; zbieg realny to, zdaniem A. Sadowskiego, manifestacja różnych antyspołecznych stanów, natomiast przestępstwo ciągle jest odzwierciedleniem jednego i tego samego stanu psychicznego – stąd zmniejszenie natężenia winy²³.

Może taka argumentacja nie wszystkich dziś przekonuje, ale jak inaczej niż subiektywnie uzasadnić łagodniejsze traktowanie sprawców przestępstwa ciągłego, nawet w obecnej (po 1998 r.) kodeksowej, dualnej formie: czynu ciągłego i ciągu przestępstw?

Po drugie; wczoraj (od 1970 r.) i dziś przestępstwo ciągle miało i ma charakter prawnomaterialny, ale racje za nim przemawiające są dwojakiego rodzaju: procesowe i materialne. Ma charakter prawnomaterialny, gdyż unormowane jest w kodeksie karnym, jego nieuwzględnienie było i jest obrazą tego prawa. Nie znaczy to jednak, jak pisał W. Wolter, by konstrukcja ta nie miała znaczenia procesowego. „Konstrukcja ta stanowi pewne ułatwienie procesowe, jeżeli zachodzą trudności w ustaleniu poszczególnych fragmentów przestępstwa ciągłego. Znacznie łatwiej jest ustalić, że sprawca w czasie od... do... zagarnął mienie takiej a takiej wartości”, niż ustalać szczegółowo poszczególne fragmenty zachowania²⁴.

Nowa, ostra i niekorzystna dla sprawcy interpretacja przestępstwa ciągłego podważała sam sens tej instytucji. Do surowego karania, uwzględniającego poszczególne ogniwa przestępczej działalności sprawcy, służył wszak

²² A. Sadowski, *ibidem*, s. 37 z powołaniem na Apt a, Das fortgesetzte verbrechen, Breslau 1916 oraz Krausha a r a, Beiträge zur lehre vom fortg. Verbrechen, G.S. 12.

²³ Por. A. Sadowski, *ibidem*. Warto wskazać, że większą winę w razie powtarzalności działań rezerwowano na wypadek zawodowego i z nawyknienia popełniania przestępstw.

²⁴ Por. W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 348, aczkolwiek dostrzeganie przez W. Woltera aspektu procesowego we wskazanym kształcie może trochę dziwić, jeśli zważyć, że był on zwolennikiem koncepcji wieloczynowej przestępstwa ciągłego negującej możliwość definitywnego zamknięcia sprawy i rozliczenia pewnego okresu przestępczej działalności sprawcy odnośnie czynów nieujawnionych. W. Wolter zakładał, że co do fragmentów nieujawnionych możliwe jest nowe postępowanie karne. Jaka wtedy procesowa korzyść z przestępstwa ciągłego?

(mówiąc dosadnie) realny zbieg przestępstw²⁵. Ma to bezpośrednie znaczenie praktyczne. Możliwość orzeczenia za przestępstwo ciągłe kary powyżej górnej granicy sankcji pomniejsza znaczenie możliwego sporu w procesie, czy ma się do czynienia z przestępstwem ciągłym czy ze zbiegiem przestępstw²⁶. Skutek prawny, to znaczy wymiar kary przecież w obu przypadkach będzie podobny, jeśli nawet nie taki sam. Ewentualny spór stałby się więc sporem o słowa, o takie czy inne ujęcie uzasadnienia tego samego. Patrząc na starą ustawę z punktu widzenia techniki legislacyjnej – skoro to samo pojawia się w kodeksie dwa razy – nasuwa się myśl o brzytwie Okhama. Tylko bowiem usunięcie art. 58 z ustawy dawało możliwość powrotu do dawnego stanu, gdzie sąd mógł a nie musiał stosować konstrukcję przestępstwa ciągłego i to na korzyść sprawcy. Do roku 1970 nieuznanie szeregu czynów za przestępstwo ciągłe i skazanie za każdy czyn z osobna odrębnie nie stanowiło obrazy prawa, po tej dacie już tak²⁷. Stwarzało to sytuację dość paradoksalną. Oto przez niezastosowanie konstrukcji przestępstwa ciągłego obrażano prawo materialne, którego w zasadzie (poza określonym skutkiem) w kodeksie nie było.

Nowa, niekorzystna dla sprawcy konstrukcja przestępstwa ciągłego prowokowała wielu autorów do przedstawiania wykładni, która ograniczałaby możliwość sięgania do tej konstrukcji. Ujęcie na niekorzyść sprawcy zmusza do wyłączenia dowolności, gdyż godzi w zasadę *nullum crimen*. Dobrze to widać w ewolucji poglądów W. Woltera, który ostatecznie opowiedział się za przestępstwem ciągłym jako odmianą zbiegu realnego, którego wszelkie ogniwa muszą być przestępstwami²⁸. Muszą być przestępstwami, a więc muszą zostać udowodnione i przypisane sprawcy w sposób określony prawem. W tej koncepcji mamy już do czynienia nie tyle z przestępstwem ciągłym, co z ciągiem przestępstw o jednakowej kwalifikacji prawnej. Przy ciągu przestępstw nie jest możliwe przejście z typu podstawowego, który wypełniają poszczególne ogniwa, na typ kwalifikowany, który ze względu na np. łączną kwotę zagarniętego mienia wypełniają wszystkie zachowania łącznie.

²⁵ K. Buchała, widzący w przestępstwie ciągłym przejaw tendencji do łagodzenia ujemnych konsekwencji teorii odpłaty (Prawo karne materialne, Warszawa 1980, s. 405), pisał, „Trzeba przyznać, że art. 58 pozwolił zbliżyć oceny przestępstwa ciągłego i realnego zbiegu przestępstw”, Komentarz do Kodeksu Karnego. Część ogólna (pod red. K. Buchały), Warszawa 1990, s. 26.

²⁶ Por. I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1986, s. 70; W. Wolter w „Nauce o przestępstwie”, *ibidem*.

²⁷ Por. RPEiS 2/59, PiP 2/64, SN III K 333/58; również K. Buchała, (w:) Komentarzu do kodeksu karnego, pod red. K. Buchały, Warszawa 1990, s. 262.

²⁸ Por. W. Wolter, Głos w dyskusji w sprawie przestępstwa ciągłego, PiP 1979, nr 2; tegoż, Problem struktury przestępstwa ciągłego, PiP 1982, nr 1–2. Podobne stanowisko: G. Rejman, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie prawa karnego materialnego za rok 1975, NP. 1976, nr 6, s. 917; M. Kubala, Orzecznictwo SN, Pal. 1976, nr 1, s. 90; M. Komorniczak, Kontrowersje wokół przestępstwa ciągłego, GP 1980, nr 11, s. 3.

Sumowanie szkód nie jest tu możliwe. Możliwe jest jedynie zestawienie do- tychczasowych ocen elementów składających się na zbiór, nie jest natomiast dopuszczalna dodatkowa ocena całości²⁹. Słowem; koncepcja ta stosowana konsekwentnie wyłączała przechodzenie na surowszą kwalifikację prawną. Była ona jednak krytykowana³⁰.

II. Dwa modele

Krytyka ta miała swe filozoficzno-prawne uzasadnienie. Nie ma tu miej- sca na wchodzenie w detale. Dość powiedzieć, że na gruncie k.k. z 1969 roku i wcześniej na gruncie k.k. z 1932 r. wyróżniano dwie główne teorie mające wyjaśnić istotę przestępstwa ciągłego koncepcje: jednoczynową i koncepcję wieloczynową (koncepcja Woltera stanowi radykalną wersję tej ostatniej). Te dwa spojrzenia na koncepcję przestępstwa ciągłego, zaowocowały kompromisem w postaci wprowadzenia obu do kodeksu z 1997 r.

Jednoczynowa koncepcja przestępstwa ciągłego zakłada, że o przestęp- stwie ciągłym można mówić wtedy, gdy mamy do czynienia z kilkoma za- chowaniami, realizującymi w zasadzie znamiona tego samego typu, w z góry podjętym zamiarze lub w wykorzystaniu takiej samej sytuacji. W konsekwen- cji, mamy jeden czyn i jedno przestępstwo. Ciągłość była tu jedynie znamie- niem typu czynu zabronionego. Nie trzeba dodawać, że znamieniem kwalifi- kującym. Ocenie, wartościowaniu podlega suma zachowań, a nie pojedyn- cze zachowanie³¹. Poszczególne zachowania stanowiące jeden czyn w zna- czeniu naturalnym mogą być wykroczeniami, zachowaniami o subminal- nym ładunku społecznej szkodliwości.

Odpowiednik koncepcji jednoczynowej w k.k. z 1997 r. – art. 12 stanowi: dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. W Uzasadnieniu (s. 124) czytamy, iż konstrukcja ta odnosi się do sytuacji tzw. przestępstwa ratalnego. Jeśli się z tym zgodzić, to

²⁹ Por. A. Spotowski, *Przestępstwo ciągłe czy ciąg przestępstw?*, PiP 1980, nr 10, s. 72, warto może zwrócić uwagę, że autor ten nie był rad z takiego obrotu sprawy. Pisał, „kon- strukcja wieloczynowa prowadzi nieuchronnie do takich konsekwencji, które trudno pogodzić z założeniami konstrukcji przestępstwa ciągłego”, *ibidem*, s. 73. SN nie brał jednak doktry- nalnych dystynkcji zbyt poważnie, np. wychodząc od konstrukcji wieloczynowej – przyjmował konsekwencje jednoczynowej, por. IV KR 125/77, PiP 1978, nr 2, s. 181.

³⁰ A. Spotowski, *ibidem*; por. tegoż, *Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i prze- stępstw*, Warszawa 1976, s. 173; A Wąsek, *Czyn ciągły a przestępstwo ciągłe*, Palestra 1981, nr 10–12.

³¹ Por. K. Buchała, *A. Zoll, polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 342.

przyjąć należy, że koncepcja jednoczynowa została mocą ustawy przekreślona, a przynajmniej mocno ograniczona. Jediną jej konsekwencją jest sam fakt uznania kilku zachowań za jeden czyn, bez konsekwencji co do wymiaru kary. Jeśli jednak wbrew Uzasadnieniu przyjąć, że odnosi się ona, jak dawniej, do ciągu wykroczeń i ciągu zachowań nie przestępnych z uwagi na brak materialnej zawartości, mamy do czynienia z przepisem, który stanowi normę generalną przyzwalającą uznawać i karać jak przestępstwa czyny, które pojedynczo przestępstwami nie są. Jest to ustawowy wyjątek od zasady *nullum crimen sine lege*.

Koncepcję jednoczynową poddawano ostrej wielopłaszczyznowej krytyce. Twierdzono przede wszystkim, że łączenie w jedno przestępstwo, różnych zachowań, w tym przestępstw i wykroczeń, powoduje odpowiedzialność za zachowania, w czasie popełnienia których sprawca był nieletni, niepoczytalny. Jest to sprzeczne z zasadą *nullum crimen sine lege*, ze względu na przyjęcie karalności zachowań, które nie są przestępstwami. Po drugie, wynikająca z koncepcji jednoczynowej praktyka zwykłego eliminowania z opisu czynu ciągłego zachowań nieprzestępnych lub nieudowodnionych itd., zamiast prawidłowego – uniewinnienia za te czyny – urąga sprawiedliwości. Po trzecie, rozciąganie powagi rzeczy osądzonej na czyny objęte okresem przestępczej działalności sprawcy, lecz nie włączone do postępowania, jest sprzeczne z zasadą legalizmu. Po czwarte, koncepcja jednoczynowa wydłuża znacznie termin przedawnienia, skoro zaczyna ono biec dopiero od ostatniego momentu zachowania sprawcy. Po piąte, penalizacja zachowań stanowiących dotąd wykroczenie w okresie poprzedzającym ostatnie zachowanie objęłaby również zachowania sprzed wejścia w życie ustawy. Po szóste, sumowanie społecznej szkodliwości prowadzi do uznania za przestępstwo zachowań o subminimalnej jej zawartości³².

Koncepcja wieloczynowa występuje w dwóch odmianach. Ich wspólnym założeniem jest to, że przestępstwo ciągłe składa się nie tylko z wielu czynów w znaczeniu naturalnym, ale również przyjmuje, że te czyny to czyny zabronione. Ciągłość nie jest w tym ujęciu elementem charakteryzującym jeden czyn zabroniony, jego znamieniem. Ciągłość w koncepcji wieloczynowej jest przesłanką prowadzącą do redukcji wielości czynów zabronionych do jednego przestępstwa ciągłego³³.

Pierwsza odmiana przyjmuje, że przestępstwo ciągłe to odmiana pomijalnego zbiegu przestępstw. Wiele czynów zabronionych, z których każdy realizuje znamiona określonego typu czynu zabronionego, tworzy jedno przestępstwo. Przestępstwo ciągłe składa się tu z czynów zabronionych, a te jak

³² Por. T. B o j a r s k i, *Przestępstwo ciągłe*, PiP 1995, nr 3, s. 29 i n.

³³ Por. K. B u c h a ł a, A. Z o l l, *Kodeks karny...*, s. 343.

wiadomo może wypełnić nawet niepoczytalny czy nieletni. Wina nie jest konieczna w stosunku do ogniów.

Na przykład przedstawiciel tej koncepcji – M. Cieślak przyjmuje, że nie ma dostatecznych racji do wyłączenia z przestępstwa ciągłego czynów zabronionych popełnionych w stanie niepoczytalności, czy też czynów popełnionych przez sprawcę w okresie przed i po ukończeniu 17 roku życia. Wyłaniające się wtedy trudności z zastosowaniem odpowiedniego rodzaju sankcji redukuje się przez odpowiednio elastyczne ujęcie zasad rządzących wymiarem kary dla nieletnich. Dla autora tego względu praktyczne przemawiają również za łączeniem w jedno przestępstwo czynów znikomo społecznie niebezpiecznych, jak również wykroczeń³⁴. Bliskie podobieństwo do koncepcji jednoczynowej powoduje, że i do niej odnoszą się wymienione zarzuty. Mimo to koncepcja ta miała i ma w nauce polskiej wielu zwolenników³⁵.

Odmiana druga, wolteriańska, przyjmuje, że przestępstwo ciągłe nie jest odmianą pomijalnego zbiegu przestępstw. Szereg czynów realizujących te same znamiona typu czynu zabronionego nie tworzy według tej koncepcji jednego przestępstwa. Każde z nich zachowuje swój samodzielny charakter. Problem oceny całości zachowania nie jest tu brany pod uwagę. Poszczególne czyny zabronione nie są sumowane i nie jest sumowana ich ujemność społeczna. Problem ciągłości sprowadza się tu do wymiaru jednej kary, zamiast kar za poszczególne przestępstwa i w efekcie kary łącznej³⁶.

Drugą odmianę wieloczynową wykorzystano dla stworzenia konstrukcji ciągu przestępstw opisanego w art. 91 k.k.: jeżeli sprawca popełnia w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, sąd orzeka jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę³⁷.

Wprowadzone do ustawy dwa skrajne modele przestępstwa ciągłego pozostawiły problem pustego (nie tylko w teorii) środka. Nie jest bowiem tak, że w k.k. dokonano rozłącznego podziału przestępstwa ciągłego, nie pozostawiając reszty³⁸. Reszta ta obejmuje bowiem przypadki, w których występuje

³⁴ M. Cieślak, *Polskie...*, s. 401.

³⁵ Por. np. W. Świda, *Prawo karne*. Warszawa 1978, s. 208; K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 248; K. Buchała, *Polskie prawo karne* 1989, s. 428; M. Cieślak, *op. cit.*, s. 400; L. Gardocki, *Prawo karne*. Warszawa 1994, s. 137.

³⁶ Por. K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny...*, s. 344.

³⁷ *Idem*.

³⁸ Tak twierdzi np. P. Kardas, *Przestępstwo ciągłe – czyn ciągły, pomijalny czy realny zbieg przestępstw*. PiP 1997, nr 4, s. 64, który powiada: „rozwiązanie dotyczące przestępstwa ciągłego nawiązuje do dwóch wypracowanych (...) modeli. Mianowicie do jednoczynowej koncepcji przestępstwa ciągłego oraz do koncepcji wieloczynowej traktującej przestępstwo cią-

wielość czynów w sensie naturalnym, wyczerpujących znamiona czynu zabronionego, ale nie można zastosować ani art. 12, gdyż nie da się ustalić tożsamości zamiaru, ani art. 91, nie jest bowiem możliwe ustalenie indywidualnie poszczególnych czynów, a jedynie ich końcowy efekt zbiorczy³⁹.

Należy podnieść, że kryteria, jakimi posłużyła się ustawa z 1997 r., dla opisanego zarówno czynu ciągłego jak i ciągu przestępstw: z góry powzięty zamiar, jednorodność sposobu zachowania, tożsamość naruszonego dobra, krótkie odstępy czasu pomiędzy poszczególnymi aktami są niejednolicie rozumiane. Należy podzielić pogląd A. Zębika, że kryteria te nie spełniają, z uwagi na swoją wieloznaczność, postulat maksymalnej precyzji znamion⁴⁰. Nie można podzielić jednak entuzjazmu autora dla kryterium podmiotowego – zamiaru, dla wyznaczania jakiegokolwiek spójni zachowań sprawcy. Rację ma A. Kaftal, który wskazuje, że żądanie z góry powziętego zamiaru popełnienia przestępstwa ciągłego (obecnie czynu ciągłego – uwaga autora) jest fikcją, ponieważ powzięcie takiego zamiaru przeważnie nie jest możliwe do zrealizowania w praktyce⁴¹. Można dodać: a co powiedzieć o udowodnieniu takiego zamiaru (jeśli oczywiście nie mamy do czynienia z przyznaniem)?

Przeciwko obecnemu ujęciu przestępstwa ciągłego podniesiono wiele dalszych zarzutów: 1) fałszywy był punkt wyjścia przyjętej koncepcji – różnorodność koncepcji teoretycznych, 2) stan obecny stwarza niebezpieczeństwo swobody a nawet dowolności, a tym samym różnego traktowania sprawców takich samych czynów przestępnych, że 3) czyn ciągły z art. 12 k.k. to był pseudorealny, któremu nie odpowiada żaden desygnat, że 4) u podstaw art. 91 legło błędne założenie, że przestępstwa popełnione w podobny sposób mogą być kwalifikowane tylko w oparciu o jeden przepis kodeksu karnego, że 5) brak precyzji w ujęciu poszczególnych znamion, że 6) stosowanie instytucji ciągu przestępstw i przestępstwa ciągłego prowadzi nieomal do kabaretowych sytuacji na sali sądowej itd., że 7) konsekwentne, literalne stosowanie art. 12 może doprowadzić do połączenia w całość szeregu niejednorodnych zachowań np. kradzieży, pobicia, podrabiania dokumentów, jeżeli tylko sprawca wykaże jedność zamiaru np. handlu narkotykami⁴². Niektóre

głe jako odmianę realnego zbiegu przestępstw. (...). Modele te przestają być konkurencyjne i wzajem się wykluczające lecz stają się komplementarne. Obejmują wszystkie sytuacje faktyczne traktowane jako podstawa przestępstwa ciągłego.

³⁹ Tak słusznie I. Tyszkiewicz, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks Karny. Komentarz, tom II, Gdańsk 1999, s. 252.

⁴⁰ Por. A. Zębik, Problemy przestępstwa ciągłego, (w:) O prawo karne oparte na zasadach sprawiedliwości, prawach człowieka i miłosierdziu, red. A. Strębosz, Lublin 1988, s. 113.

⁴¹ Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym, s. 94.

⁴² Por. w szczególności: J. Waszczyński, W sprawie ciągłości przestępstw w projekcie kodeksu karnego, PiP 1991, nr 1; S. Łagodziński, Przestępstwo ciągłe ciąg przestępstw – realizm czy fikcja w prawie karnym., Prokuratura i Prawo 2000, nr 10; A. Wąsek, Pro-

wady i niejasności przyjętych konstrukcji wychodziły nawet przy życzliwej, konsekwentnej wykładni⁴³.

III. Przyszłość przestępstwa ciągłego

Jak powiedziano wyżej, zdaniem wielu autorów *ratio legis* przestępstwa ciągłego było i jest głównie natury karnomaterialnej. Pozwala ona bowiem, jak wskazuje np. A. Wąsek, na pełną i prawidłową ocenę całej społecznie niebezpiecznej działalności sprawcy⁴⁴. Wskazałem wyżej, że takie spojrzenie na przestępstwo ciągłe, przynajmniej w Polsce, ma dość jasno zidentyfikowane racje historyczne. Mniejsza jednak o nie. Założenie to skutkuje postulatem zwiększenia wymiaru kary za działania podjęte w ciągłości. W tym sensie kłóci się z ustaleniami kodeksowymi, które; 1) odnośnie czynu ciągłego (art. 12) nie przewidują w ogóle zwiększenia represji, 2) w odniesieniu do ciągu przestępstw (art. 91) skutkują łagodniejszym potraktowaniem sprawcy niż w przypadku zwykłego zbiegu realnego⁴⁵. W kodeksie bowiem „nowe” spotkało się ze „starym”, a dokładniej częściowo przyjęło stare myślenie, w kategoriach; przestępstwo ciągłe = łagodniejsza odpowiedzialność, w części zaś pozostało przy swoim, traktując przestępstwo ciągłe w kategoriach jedności, w skład której wchodzić mogą zachowania znikomo społecznie niebezpieczne, czyny nieletnich, czyny niezawinione, nieumyślne itd.

Jak wskazano, regulacja kodeksowa spotkała się z szeregiem zarzutów. Jednak chyba najistotniejszy i podstawowy zarzut bierze się z faktu, że

blemy z przestępstwem ciągłym, (w:) Prawo karne i proces karny wobec nowych technik i form przestępczości; H. J. Hirsch, P. Hofmański, E. W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), Białystok 1997; K. Daszkiewicz, Uszkodzenie ciała w świetle przepisów kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., *Palestra* 1998, nr 1; tejsze, Przesłępstwo ciągłe i ciąg przestępstw, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 11; tejsze, Kary za przestępstwa ciągłe i ciagi przestępstw, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 5.

⁴³ Por. np.: M. Gajewski, Glosa do uchwały SN z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000, OSP2001, nr 9, który odrzuca możliwość stosowania art. 91 k.k. do ciągu przestępstw wypełniających znamiona tego samego typu jednak raz usiłowanego, a raz dokonanego. Analogicznie, A. Wąsek, Glosa, OSP 2001, nr 1; odmiennie: Majewski, Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 2000 r., I KZP 17/2000r, *Palestra* 2001, nr 1–2, który aprobuje tym samym tezę SN oraz J. Lachowski, Glosa, *M. Prawn.* 2001, nr 16.

⁴⁴ Por. A. Wąsek, Problemy z przestępstwem ciągłym, (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych technik i form przestępczości*, H. J. Hirsch, P. Hofmański, E. W. Pływaczewski, C. Roxin (red.), Białystok 1997, s. 75.

⁴⁵ W wypadku zbiegu realnego sąd wymierza karę w granicach od najwyższej orzeczonej kary do ich sumy (por. art. 86 § 1 k.k.), w wypadku ciągu przestępstw, sąd wymierza jedną karę na podstawie przepisu, którego znamiona każde z tych przestępstw wyczerpuje, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Wystarczy rozważyć kradzież, z zagrożeniem do 5 lat pozbawienia wolności. Maksimum przy np. trzech kradzieżach popełnionych w warunkach art. 91 k.k. to 7,5 roku, podczas, gdy zastosowanie art. 86 k.k. dawałoby górny próg w wysokości 15 lat!

zmiana wynika bardziej z chęci doprowadzenia do kompromisu pomiędzy polemistami, niż z racji merytorycznych. Regulacja kodeksowa (nie tylko odnośnie przestępstwa ciągłego) jest tak zła, że po niecałych 4 latach opracowano kompleksowe projekty zmian kodeksu karnego⁴⁶. O przestępstwie ciągłym mówią obecnie dwa z nich (obydwa znajdują się w komisji nadzwyczajnej Sejmu) i tym warto się przyjrzeć.

Projekt obywatelski przyjmuje w art. 63, że w razie skazania za przestępstwo ciągłe sąd może wymierzyć karę do podwójnego ustawowego zagrożenia, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary. W projekcie tym następująco definiuje się przestępstwo ciągłe: przestępstwem ciągłym są dwa lub więcej zachowań podjęte w stosunkowo krótkich odstępach czasu na z góry podjętym zamiarem lub z wykorzystaniem tej samej trwałej sposobności i skierowanie przeciwko takiemu samemu dobru prawnemu (por. art. 113 § 3 projektu obywatelskiego).

W projekcie prezydenckim mowa jest z kolei, iż odpowiada za przestępstwo ciągłe ten, kto dopuszcza się dwóch lub więcej jednorodnych czynów, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności (nowy art. 12 k.k.). Skutek prawny przestępstwa ciągłego został określony w art. 56a po staremu (jak w k.k. z 1969 r.): sąd może orzec karę w granicach do najwyższego ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, nie przekraczając jednak granicy danego rodzaju kary.

Jak widać, oba projekty rezygnują z dualnego podejścia do problemu przyjętego w obecnym prawie. Czyn ciągły i ciąg przestępstw stają się na powrót jednym przestępstwem ciągłym. W ten sposób w obręb ustawowego pojęcia przestępstwa ciągłego wraca też na powrót niechciana reszta, o której wyżej wspomniano. Jedno przestępstwo ciągłe oznacza powrót starych sporów. Przyjęcie propozycji projektów obywatelskich oznacza powrót to stanu z 1969 roku, z niewielką zmianą w postaci wymiaru kary. Projekty są poprawniejsze w zestawieniu z k.k. z 1969 r. z punktu widzenia projektowania zasady *nullum crimen*, bowiem starają się określić, na czym polega owo przestępstwo ciągłe, czy jednak proponowane rozwiązania są lepsze niż obecne prawo? Mam pewne wątpliwości.

Ustawa karna musi być precyzyjna, jasno określona. W państwie prawa obywatel ma prawo wiedzieć, za co grozi mu najsurowsza z przewidzianych prawem sankcji i jaki będzie jej wymiar. Z tego punktu widzenia konstrukcji art. 91 k.k. obecnego prawa niewiele można zarzucić. Niezbyt przekonuje niższa sankcja za popełnienie ciągu podobnych przestępstw, w porównaniu z innymi zbiegami realnymi, ale to inna sprawa.

⁴⁶ 1) Projekt przygotowany w 2001 r. przez ministerstwo sprawiedliwości – przepadeł, 2) Projekt prezydencki, Druk sejmowy nr 181, z 20 grudnia 2001 r., 3) Projekt obywatelski, Druk sejmowy nr 775, z dnia 11 lipca 2002 r.

Gorzej z tzw. czynem ciągłym. Obecny art. 12 k.k., jakkolwiek zdaniem wielu niedoskonały, ma u swych podstaw starą myśl, że za pewien ciąg zachowań objętych wspólnym ogólnym (powtarzalnym) zamiarem sprawcę należy karać łagodniej. To prawda, jeśli chodzi o wyrażone w ustawie wprost zagrożenie karne. Ale jeśli się przyjrzeć, okaże się, że to twierdzenie na wyrost i nie do końca prawda. Czyn ciągły został zapisany w ustawie w trochę innym celu. Tu chodzi o karanie surowsze. Nie w sensie istnienia jakiejś normy nakazującej surowsze karanie w wypadku popełnienia przestępstwa ciągłego. Chodzi o narzędzie do czynienia z ułomków całości. Konstrukcja ta jest po staremu surowa, gdyż umożliwia karanie czynów nieletnich, znikomo szkodliwych itd. U podstaw art. 12 k.k. leży założenie, że jedynie przestępstwo ciągłe może oddać tzw. społeczną szkodliwość kompleksu działań lub zaniechań sprawcy. Jeśli zebrać w całość zachowanie sprawcy i zsumować szkody przezeń wyrządzone, dojść możemy w ten sposób, np. do kwoty 152 000 zł⁴⁷, a to daje podstawę do zastosowania art. 294 k.k., który za szereg przestępstw; kradzież: przywłaszczenie, oszustwo, paserstwo, przewiduje sankcję dwukrotnie, a nawet trzykrotnie wyższą niż w typie podstawowym – 10 lat pozbawienia wolności⁴⁸.

Z punktu widzenia prawa jest on o tyle poprawny, o ile jego stosowanie nie prowadzi do sytuacji kontra zasadzie *nullum crimen*. Będzie tak tylko wtedy, gdy przepis ten odczytywać się będzie jako konstrukcję przestępstwa ratalnego. Inaczej, gdy z art. 12 k.k. próbować wyczytać coś więcej.

Obecnie można teoretycznie bronić tezy, że dekryminalizacji uległy zachowania obejmowane uprzednio ramami przestępstwa ciągłego, a obecnie nie wchodzące w ramy określone art. 12 i 91. Chodzi o przypadki, w których występuje wielość czynów w sensie naturalnym wyczerpujących znamiona czynu zabronionego, ale nie można zastosować ani art. 12, gdyż nie da się ustalić tożsamości zamiaru, ani art. 91, nie jest bowiem możliwe ustalenie indywidualnie poszczególnych czynów, a jedynie ich końcowy efekt zbiorczy. Trudno bowiem uznać, że ustawodawca z takim pietyzmem typizujący problematykę przestępstwa ciągłego pozostawił jakieś kwestie poza ustawą celowo. Przeciwnie. Jeśli obecnie czegoś w ustawie nie ma, należy wnosić, że nie miało tego tam być (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). W tym sensie z politycznokryminalnego powodu zwolennikom przestępstwa ciągłego byłoby lepiej postulować (zgodnie zresztą z projektami)

⁴⁷ Zgodnie z art. 115 § 5 k.k. mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotność najniższego miesięcznego wynagrodzenia, a to zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 stycznia 1998 r. w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników (Dz. U. Nr 16, poz. 74 z późn. zm.) wynosi 760 zł.

⁴⁸ Por. też G. Rejman, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz (red. tejże), Warszawa 1999, s. 546.

uwzględnić te sytuacje w ustawie odpowiednio modyfikując art. 12 k.k., poprzez uwzględnienie znamienia: wykorzystanie takiej samej sposobności. Również poprawne jest wskazanie w projekcie prezydenckim znamienia jednorodności. Chodzi o coś innego.

Art. 12 obecny i projektowane fragmenty zmiany skażone są błędami koncepcji jednoczynowej. Jest oczywiste, że gdy z wielości robi się jedność, to niektóre ułamki mogą być zgoła niewinne (dosłownie i w przenośni); wykroczenia, znikomo szkodliwe itd. Swoboda, z jaką w całość zlewa się różne fragmenty, które brane z osobna nie stanowią przestępstw, musi budzić sprzeciw.

Dotychczasowy art. 12 i jego przyszłe odpowiedniki traktowane tylko jako przestępstwo ratalne⁴⁹ rodzą z kolei pytanie o swoją celowość. W uzasadnieniu do k.k. czytamy, iż chodzi tu przypadki kwalifikowane dotąd jako przestępstwa popełnione na raty⁵⁰. Według przyjętych definicji przestępstwa ratalnego, chodzi o zachowanie ściśle określone, o zamiar sprawcy realizowany częściami. Zachowanie sprawcy, dla postronnego obserwatora musi stanowić jedność, odstępy czasowe muszą więc być minimalne⁵¹.

Skoro tak, to rodzi się pytanie, czy do określenia, czym jest przestępstwo ratalne, potrzebna była ustawa? Chodzi przecież o jeden czyn. Kradzież maszyny przez robotnika wnoszącego ją w częściach jest tu dobrym przykładem. Mamy tu do czynienia z jedną kradzieżą. Nie w sensie prawniczych dywagacji odnośnie czynu⁵², lecz w pojęciu przeciętnego Kowalskiego. Czy nie wystarczyło zdroworozsądkowe rozumowanie odnośnie jedności czynu?

Ostatnio SN wyraził odmienny od ogłoszonego w 1968 r., pogląd odnośnie *res iudicata* przy przestępstwie ciągłym. Odtąd prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania. Czy trzeba było art. 12 k.k., aby powrócić do procesowej motywacji przestępstwa ciągłego⁵³? Moim zdaniem nie trzeba było. Wystarczyła zmiana polityki kryminalnej w kierunku większego oportunistu.

⁴⁹ Tak słusznie M. Filar, Podstawy odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym, Palestra 1997 r. nr 11, podobnie M. Cieślak, Polskie..., s. 398, który pisze wprost, iż projekt daje w art. 12 ustawowa charakterystykę czynu ratalnego; G. Rejman, Kodeks karny..., s. 550; trochę ostrożniej np. A. Zoll, który mówi, iż chodzi tu w szczególności wypadek, gdy sprawca popełnia czyn zabroniony na raty, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna..., s. 130.

⁵⁰ Por. Uzasadnienie projektu k.k., t. 27.

⁵¹ Tak słusznie Sąd Apelacyjny w Krakowie II AKa 155/00, Prok i Pr. 2001, nr 5, gdzie czytamy, iż konstrukcja czynu ciągłego nie ma zastosowania, gdy sprawca działał w odstępach czasu przekraczające rozsądne granice jedności zachowania. W takiej sytuacji odpowiedniej jest stosować konstrukcję ciągu przestępstw.

⁵² Por. szeroko o tym P. Komorniczak, Czyn jako podstawa odpowiedzialności w prawie karnym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, szczególnie rozdział II „Czyn” jako zlepek pojęciowy, s. 54 i n., oraz omawiana w tej pracy literaturę.

⁵³ Por. uchwała SN IKZP 29/01, OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 2.

Rozwiązania obu projektów nie przynoszą niczego nowego. Powielają stare rozwiązania⁵⁴. Myślę, że powrót do jedności przestępstwa ciągłego, po eksperymencie z podejściem dualnym jest gestem bezsilności. Jest próba ukrycia problemów procesowych i materialnoprawnych, które się tu nieuchronnie pojawiają, a także powrotem do problemów starych. Kluczowych wątpliwości jest co najmniej kilka:

1. w zakresie przedawnienia. Jak wiadomo bieg terminu przedawnienia przestępstwa ciągłego zaczyna się z momentem dokonania ostatniego fragmentu zachowania. W przypadku zachowań wieloletnich może dojść do skazania za zachowania sprzed lat kilkunastu a nawet kilkudziesięciu,
2. zmorą przestępstwa ciągłego są niedostateczne i zbyt ogólnikowe ustalenia stanu faktycznego,
3. przestępstwo ciągłe powoduje niejednorodność orzecznictwa,
4. ustalenia w zakresie przestępstwa ciągłego miast skracać przedłużały postępowanie. Błędne ustalenie przestępstwa ciągłego to wszak naruszenie prawa materialnego⁵⁵.

Argumenty przedstawione w punktach 1–4 skłoniły Senat Karny Najwyższego Sądu Związkowego RFN do odrzucenia konstrukcji przestępstwa ciągłego⁵⁶. Czy będą przekonujące i u nas?

Wydaje mi się, że istnieją podstawy do posunięcia radykalnego.

Racje procesowe żywe na początku zeszłego wieku zbladły z biegiem lat. Skazywanie za zachowanie udowodnione tylko w przybliżeniu budzi obecnie opory⁵⁷.

W kwestii racji materialnych przestępstwa ciągłego brakło jednolitości poglądów. Przyjmowano na ogół, że chodzi o możliwość pełnej i prawidłowej oceny pewnego zbioru czynów sprawcy zamkniętego w określonych granicach czasowych, w kategoriach normatywnych, ale też jego społecznego

⁵⁴ Na ogół w nauce i orzecznictwie przyjmowano następujące kryteria dla przyjęcia przestępstwa ciągłego: 1) tożsamość dobra prawnego, 2) jednorodność sposobu popełnienia czynów, 3) zwartość czasowa, 4) w wypadku zamachów na dobra osobiste: tożsamość pokrzywdzonego, 5) jednolity zamiar sprawcy lub wykorzystanie tej samej sposobności sytuacyjnej – por. np. L. Gardocki, *Prawo karne* 1994, s. 137.

⁵⁵ Por. K. Geppert, *Prawnokarne zwalczanie seryjnych czynów karalnych po rezygnacji z instytucji przestępstwa ciągłego*, (w:) *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przestępczości*, *idem*, s. 55 i n.

⁵⁶ Teza brzmi; „Die Verbindung mehrerer Verhaltensweisen, die jede für sich einen Straftatbestand erfüllen, zu einer fortgesetzten Handlung setzt voraus, daß dies, was am Straftatbestand zu messen ist, zur sachgerechten Erfassung des verwirklichten Unrechts und der Schuld unumgänglich ist. Jedenfalls bei den Tatbeständen der §§ 173, 174, 176 und 263 StGB ist das nicht der Fall“. Uchwała z dnia 3 maja 1994 r. – GSSt 2 i 3/93, wcześniej za odrzuceniem p.c. opowiedział się SN szwajcarski.

⁵⁷ Por. P. Kardaś, *Przestępstwo ciągłe w prawie karnym*, s. 244 oraz omawianą tam literaturę.

niebezpieczeństwa⁵⁸. Racje materialne błędą, gdy uświadomić sobie, że przy przestępstwie ciągłym na ogół o poszczególnych fragmentach zachowania sprawcy mamy niewielkie pojęcie. Znamy przybliżony efekt działań sprawcy, ale poszczególne elementy to często mgławica⁵⁹.

Ogólnie zaś mówiąc, rozważając racje przestępstwa ciągłego nie sposób pozbyć się wrażenia, że problemy z nim związane wyrastają z prób włączenia tej praktycznej instytucji w ramy materialne. Rozważania nad przestępstwem ciągłym prowadzą dziwnym tropem, w stronę zasadniczych pytań o zasady procesowe. W szczególności legalizm i oportunizm. Gdyby polski prokurator miał szersze możliwości skupienia się na czynach, które udowodnić może z pominięciem tych, których udowodnić ponad uzasadnioną wątpliwość nie jest w stanie, to gros problemów odpadłoby⁶⁰.

Swoboda decyzji o ściganiu pozwoliłaby, być może, zrezygnować z obcej naszej tradycji prawnej konstrukcji ocen społecznej szkodliwości oraz przestępstw tzw. przepołowionych, a tym samym np. traktować jako kradzież również czyny, które dziś są wykroczeniami lub są znikomo społecznie szkodliwe. Gdy dobrze poszukać i na inne kwestie można znaleźć odpowiedź⁶¹.

⁵⁸ Por. K. Buchała *ibidem*; I. Andrejew, (w:) Kodeks Karny z komentarzem, Warszawa 1973

⁵⁹ Por. T. Dukiet-Nagórska; Konceptcja ciągu przestępstw na gruncie obowiązującego stanu prawnego i projektu kodeksu karnego, (w:) Problemy odpowiedzialności karnej, Księga pamiątkowa ku czci prof. Kazimierza Buchały, Z. Cwiąkałski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll (red.), Kraków 1994, s. 39. Autorka aprobuje odejście od fikcji w myśl której w wyniku spięcia klamrą szeregu samodzielnych przestępstw powstaje nowa wartość, nowe przestępstwo zwane ciągłym, gdyż przestępstwem ciągłym posługujemy się wyłącznie ze względów praktycznych.

⁶⁰ Tę propozycję zawiera projekt prezydencki – por. art. 3 pkt 3.

⁶¹ Może warto wskazać na koniec, że w swej ostatniej dużej pracy, wytrawny zwolennik pragmatyzmu w polskim prawie karnym I. Andrejew w pisał: „Niegdyś zwolennik koncepcji mieszanej przestępstwa ciągłego, a nawet godząc się na zamiar wprowadzenia do k.k. przepisu z definicją takiego przestępstwa, dziś skłaniałbym się ku całkowitej rezygnacji z pojęcia przestępstwa ciągłego, a to z powodu zamieszania, jakie się w związku z nim wytworzyło”, (w:) Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie, Warszawa 1988, s. 273.

Urzędowe działania tekstotwórcze na przykładzie aktu oskarżenia

Akt oskarżenia stanowi działanie inicjujące spór sądowy i komunikujące przy tym dążenie jednego z uczestników procesu. Jest to oświadczenie woli prokuratora, otwierające drugą fazę rozprawy głównej, tj. przewód sądowy. Zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego, wniosek oskarżyciela obligatoryjnie wykazuje formę pisemną i posiada określoną konstrukcję. Uwarunkowania kognitywno-pragmatyczne tekstu rozprawy sądowej¹ powodują, iż wyłącznie część danych personalnych oskarżonego (imię i nazwisko), konkluzja i kwalifikacja prawna czynu podlegają werbalizacji na sali rozpraw. Prezentowane rozważania pomijają zatem analizę pozostałych elementów strukturalnych aktu oskarżenia jako tych, które realnie nie są prezentowane w trakcie czynności, odbywających się na sali sądowej.

Wniosek prokuratora przedstawia nie tylko żądanie jednej strony procesowej, ale wprowadza także nowy stan prawny. Sformułowanie analizowanego oświadczenia woli nakłada na osobę oskarżonego precyzyjnie określony system praw i obowiązków. Zaistnienie aktu oskarżenia zostaje więc utożsamione z kreowaniem nowej rzeczywistości. Właściwość ta powoduje, iż badany wniosek procesowy można zaliczyć do klasy wypowiedzi performatywnych. W swej strukturze zawiera on ponadto explicit performative² jako czasownik wiodący, tj. predykat w pierwszej osobie I. poj., co stanowi obligatoryjny człon wypowiedzi performatywnej o doniosłości prawnej. Dotyczy konkretnej osoby (lub osób), jest zatem aktem prawnym o charakterze indywidualnym³.

Badane urzędowe działania tekstotwórcze, pojmowane w kategoriach czynności językowych⁴, charakterystycznych dla przestrzeni jurysdykcyjnej,

¹ Stosowane pojęcie tekst rozprawy sądowej dotyczy całości działań jurysdykcyjnych, realizowanych od odczytania aktu oskarżenia do zaistnienia decyzji finalnej. Obejmuje tym samym ciąg czynności występujących wyłącznie podczas rozprawy głównej.

² Explicit performative to każdy czasownik nazywający czynność, która nie może zostać wykonana bez zastosowania jakiegokolwiek postaci kodu językowego, np. radzić, obiecywać, prosić itp. W znaczeniu prymarnym czasowniki te zawsze dotyczą relacji międzyludzkich; zob. E. Grodziński, 1980, s. 50–54.

³ Por. klasyfikację wypowiedzi performatywnych o doniosłości prawnej i *quasi*-prawnej:

- 1) akty prawne o doniosłości generalnej (ogólnej), np. konstytucja, kodeksy, ustawy,
- 2) akty prawne o doniosłości indywidualnej, np. wyrok sądowy, akt darowizny, dyplom ukończenia szkoły, testament itp.; *ibidem*, s. 15–19.

⁴ W literaturze przedmiotu jako synonimiczne wobec pojęcia czynności stosowane są również terminy: akt mowy (Austin J. L., 1962, Searle J. R., 1976), *genre* mowy (Bachtin M.,

ukazane zostaną więc przez pryzmat właściwych im schematów wyobrażeńiowych (otoczenie illokucyjno-perlokucyjne) oraz stabilizacji formalnej (kompozycja wypowiedzi, wykonanie językowe).

1. Otoczenie illokucyjno-perlokucyjne

Ujęcie wypowiedzi językowej w kategoriach działania wiąże się z zaistnieniem osoby działającej oraz intencji, którą można przypisać tej osobie. Nadawcą aktu oskarżenia jest prokurator, realizujący swoje czynności zgodnie z następującym schematem wyobraźniowym:

KTO OSKARŻA – KOGO – O CO

Dla tekstu rozprawy sądowej istotne są ponadto, fakultatywne dla predykatu *oskarżać*, argumenty: *przed kim* i *gdzie*. Zatem w sytuacji działań jurysdykcyjnych przytoczony schemat przybiera następującą werbalizację:

KTO OSKARŻA – KOGO – O CO – PRZED KIM – GDZIE

Charakter predykatu wiodącego powoduje, iż siła illokucyjna aktu oskarżenia uwidacznia się bezpośrednio już na poziomie lokucji. Semantyka czasownika *oskarżać* odsyła więc do jego znaczenia podstawowego, czyli oznacza żądanie rozpoznania przez sąd zasadności postawionego oskarżonemu zarzutu dokonania przestępstwa. Moc illokucyjna tego aktu objawia się w pełni po jego odczytaniu na sali sądowej, a przede wszystkim po dokonaniu tej czynności w obecności sędziego⁵. Przewodniczący składu orzekającego jawi się bowiem jako rzeczywisty adresat wniosku prokuratora. Decyduje ponadto o efektach perlokucyjnych analizowanego oświadczenia woli.

Istnienie określonych standardów kognitywnych⁶ wpływa na funkcjonowanie otoczenia illokucyjno-perlokucyjnego aktu oskarżenia. Stałe intencje

1986; Wierzbicka A., 1983). Warto również wspomnieć, iż postulat pojmowania języka przede wszystkim w kategoriach ludzkiego działania przedstawił już B. Malinowski w latach 20. XX wieku; por. Beaugrande de R., Dressler W., 1990, s. 37.

⁵ Należy dodać, że już sam fakt pisemnego sformułowania aktu oskarżenia zmienia sytuację prawną osoby łączącej z zaistniałym przestępstwem z kategorii podejrzanego na oskarżonego.

⁶ Por. też pojęcia synonimiczne: wyidealizowane modele kognitywne, struktury kognitywne, schematy wyobraźniowe, jednostki wiedzy o świecie, definiowane jako (A. Awdiejew, 1999, s. 33): trwałe wyobrażenia mówiących, zawierające najczęściej powtarzające się w doświadczeniu człowieka uogólnione konfiguracje rzeczywistości, przechowywane w pamięci głębokiej, tworzą bazę dyspozycyjną w procesie interpretacji rzeczywistości i komunikacji werbalnej. Wymienione terminy są traktowane zamiennie w niniejszej rozprawie. Warto nadmienić, iż jednostki wiedzy o świecie pozostają uwarunkowane kulturowo, a osoby przechowujące je w swojej pamięci głębokiej prezentują swoisty „labirynt poznawczy” (*mazeway*), tj. właściwe im mapy kategoryzowania rzeczywistości, przedstawiające obraz świata, role społeczne i odpowiadające temu zachowania (B. Olszewska-Dyoniziak, 1991, s. 66). „Labirynt poznawczy” obejmuje dziedziny ważne z punktu widzenia wzajemnych oczekiwań partnerów interakcji i wykazuje różnice w zależności od klucza narodowo-terytorialnego. W obrębie poszczególnych grup narodowościowych można wyznaczyć charakterystyczne dla

semantyczne, będące w dyspozycji nadawcy, ukazują istnienie pewnych schematów wyobraźniowych (mentalnych). Genezą bowiem werbalizacji wniosku prokuratora jest przechowywana w pamięci, uogólniona konfiguracja rzeczywistości, tj. proces poznawczy, przebiegający na linii: przestępstwo – oskarżenie – kara.

Schemat myślowy umożliwia interpretację świata, a więc i komunikację. Spaja osobę z pewnym zachowaniem, łamiącym stosowne, akceptowane społecznie reguły, na tyle silnie, iż zostaje ona oskarżona. Przytoczony wzorzec procesu mentalnego akcentuje realnie istniejące fakty, potwierdzające ów związek:

czyn przestępczy – jego sprawca.

Werbalizacja schematu wyobraźniowego dokonuje się następnie w postaci struktury aktu oskarżenia, wykazującego wyraźną presupozycję o niepodważalności zaszłych wydarzeń. Wszystkie elementy formalne wniosku prokuratora, a zwłaszcza: czasownik performatywny, konkluzja i podstawa prawna, potwierdzają przeświadczenie o dokonaniu przestępstwa i jednocześnie implikują konieczność uznania oskarżonego winnym oraz wymierzenie mu kary. Wykazują więc stabilność określonego zbioru reprezentacji poznawczych.

W żadnej części aktu oskarżenia nie występuje natomiast sprecyzowanie wysokości sankcji za naruszenie danej normy, ani nawet sformułowanie o ukaraniu. Na mocy teorii relewancji bowiem w procesie komunikacji nie są werbalizowane te treści, które nadawca uznaje za oczywiste⁷. Przytoczenie więc podstawy prawnej, czyli podanie numeru artykułu i paragrafu kodeksu karnego, jak również semantyka konkluzji odsyłają do wysokości kary, przewidzianej za popełnienie danego przestępstwa, i wskazują na nieuchronność orzeczenia o winie.

Konstrukcja aktu oskarżenia implikuje zatem zaistnienie wyraźnego efektu perlokucyjnego, czyli określonego skutku wypowiedzenia. Stanowi bodziec do rekonstrukcji treści niejawnych i uzyskania nowych sensów w trakcie interpretacji dalszych wypowiedzi. Minimalizacja środków formalnych części I i IV⁸ prowadzi do osiągnięcia maksymalnej mocy illokucyjnej wypowiedzi, jak również największego efektu perlokucyjnego. Predykat *oskarżać* jednoznacznie wskazuje na intencję wniosku prokuratora, tj. żądanie, i jednocześnie informuje o jego przekonaniu co do winy oskarżonego.

nich „areaty kulturowe”, ukazujące zasięg danego zjawiska (W. Pawluczuk, 1987, s. 36; B. Olszewska-Dyoniziak, 1991, s. 47; J. Sójka, 1992, s. 108, 119). Zwraca uwagę zatem fakt, iż niemożliwa jest komunikacja ponadkulturowa, czyli porozumienie w oderwaniu od tradycji towarzyszącej człowiekowi od dzieciństwa (J. J. Smolicz, 1990, s. 23–30).

⁷ Zob. też pojęcie trywialności komunikacyjnej, definiowane poprzez eksplikację „wszyscy wiedzą, że...”. Sens standardowy bowiem nie ulega werbalizacji, lecz tworzy bazę informacyjną; A. Awdiejew, 1999, s. 47–48.

⁸ Por. kolejne partie artykułu, dotyczące kompozycji aktu oskarżenia.

Przekonanie to powinno stać się również udziałem, przede wszystkim przewodniczącego składu orzekającego, a także pozostałych uczestników rozprawy sądowej.

Reasumując, powierzchwniowa struktura aktu oskarżenia, mimo iż jest podporządkowana zasadzie obiektywizmu informacyjnego i została oparta wyłącznie na faktach, implikuje istnienie wyrazistych modeli kognitywnych oraz ukazuje funkcjonowanie określonego otoczenia illokucyjno-perlokucyjnego.

2. Kompozycja wypowiedzi

Struktura aktu oskarżenia wykazuje funkcjonowanie, istniejących intersubiektywnie w danej społeczności, wzorców działań tekstotwórczych⁹. W oparciu o badany materiał można wyróżnić następujący, podstawowy schemat wniosku prokuratora:

Część I	explicit performative	Oskarżam	
Część II	oskarżony	XX o to, że:	
Część III	konkluzja	czas	w nocy z 3 na 4 listopada 1998 roku
		miejsce	w Areszcie Śledczym w Lublinie,
		czyn	dokonał pobicia współosadzonego w tej samej celi Y-a,
		sposób	w ten sposób, że uderzył go pięścią w twarz, kopał i bił po całym ciele,
	skutek	czym naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia,	
Część IV	podstawa prawna	tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k.	

W analizowanym tekście zaobserwowano czteroczłonowy wzorzec podstawowy aktu oskarżenia, wykazujący obligatoryjne uporządkowanie kolejnych części (I–IV). Partie początkowe, tj. część I i część II, wprowadzają informacje dotyczące stron procesowych, czyli uczestników, toczących spór sądowy. Nieodzowny element wniosku stanowi explicit performative *oskarżać*. Jego wysunięcie na pozycję inicjalną powoduje, że intencje nadawcy zostają wyraźnie zaakcentowane już na początku wystąpienia. Forma pierw-

⁹ Zgodnie z ustaleniami J. Mazura (1990, s. 73): wzorzec tekstowy określonej czynności językowej jest to konwencjonalny, istniejący intersubiektywnie w danej społeczności (grupie społecznej) zespół działań uwzględniający: a) konwencjonalne warunki (przesłanki) sytuacyjne wykonania czynności, b) intencję (cel do osiągnięcia), c) obowiązki do wykonania, d) konstytutywne i fakultatywne działania składowe oraz sposób ich sekwencji, e) przesłanki językowo-stylistyczne; zob. również Sandig B., 1978, Gajda S., 1993, s. 252; Wojtak M., 1990.

szej osoby i. poj. czasu teraźniejszego wskazuje ponadto na moc sprawczą badanego aktu i jednoznacznie charakteryzuje status prawny zarówno nadawcy, jak i wymienionej we wniosku osoby.

Część II zawiera dane personalne oskarżonego, ograniczone do jego imienia i nazwiska, nadając w ten sposób wnioskowi prokuratora charakter indywidualnego aktu prawnego.

Partia ostatnia (IV) prezentuje formułę, która przypisuje do odnośnego artykułu kodeksu zachowanie oskarżonego, łamiące normę sankcjonowaną, a jednocześnie pełni funkcję formuły metatekstowej, porządkującej wewnętrzny układ wypowiedzi. Treść indywidualnego aktu prawnego, jakim jest analizowany wniosek prokuratora, wyraźnie umieszczana jest wobec aktów prawnych o doniosłości generalnej. Część IV stanowi tym samym podsumowanie semantyki zarzutu i precyzyjnie osadza go w istniejącym systemie uregulowań prawnych.

Największy stopień rozbudowania treściowego wykazuje natomiast część III. Podlega rozczłonowaniu na poszczególne sekwencje informacji, dotyczące czasu, miejsca, czynu, sposobu i skutku. Wymienione elementy tej części tworzą różnorodne układy wewnętrzne. Konkluzja zawsze rozpoczynana jest od osadzenia czasowo-miejscowego zarzucanego czynu. Komponenty kolejnie natomiast cechuje wariantywne rozlokowanie:

konkluzja	czyn	lub	konkluzja	sposób ₁
	sposób			czyn
	skutek			sposób ₂
				skutek

np.

Część III	konkluzja	czas	w dniu 5 stycznia 2000 roku
		miejsce	na Alejach (...) w Lublinie,
		czyn	umyślnie naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym,
		sposób	w ten sposób, że kierując niesprawnym technicznie samochodem (...), jadąc w kierunku (...), nie zachował szczególnej ostrożności (...)
		skutek	przez co nie udzielił pierwszeństwa pieszemu Z-owi (...), doprowadzając do jego potrącenia, w wyniku czego nieumyślnie spowodował u Z-a obrażenia ciała w postaci (...)

lub

Część III	konkluzja	czas	w dniu 18 kwietnia 1997 roku
		miejsce	w Lublinie,
		sposób ₁	pełniąc funkcję lekarza (...),
		czyn	nie udzielił pomocy Y-owi (...),
		sposób ₂	poprzez zaniechanie przy przyjęciu chorego czynności,
		skutek	(...) przyczyniając się w ten sposób do jego śmierci

Analizowana część aktu oskarżenia może również posiadać postać rozbudowaną o element dotyczący celu działań oskarżonego:

konkluzja	sposób	(...) działając w warunkach czynu ciągłego, będąc właścicielem rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego nr (...),
	cel	w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,
	czyn	zrealizował 21 czeków, niemających pokrycia na tym rachunku,
	skutek	czym spowodował stratę na szkodę PKO BP II Oddział w Lublinie w wysokości (...)

Utworzona w ten sposób wypowiedź prokuratora, analogicznie do analizowanego wzorca podstawowego, także przybiera postaci wariantywnego rozmieszczenia członów części III:

konkluzja	czyn
	sposób
	cel

lub

konkluzja	cel ₁
	czyn
	sposób
	cel ₂
	skutek

np.

konkluzja	czyn	udzielił korzyści majątkowej
	sposób	w wysokości (...) funkcjonariuszom (...),
	cel	aby skłonić ich do naruszenia obowiązku służbowego w postaci (...)

lub

konkluzja	cel ₁	działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,
	czyn	posłużył się sfałszowanym zaświadczeniem o zatrudnieniu
	sposób	(...),
	cel ₂	usiłując przez to wprowadzić w błąd pracownika (...), po to by dokonać zakupu (...)
	skutek	na szkodę, lecz zamierzonego czynu nie dokonał (...)

Oprócz postaci wniosku prokuratora, dotyczącego jednej osoby, może wystąpić również złożony akt oskarżenia, tzn. skierowany przeciwko dwóm lub więcej uczestnikom procesu. Ukształtowanie formalne badanego oświadczenia woli przyjmuje wtedy jeden z dwóch typowych modeli konstrukcyjnych – kompozycję łańcuchową lub kompozycję skupioną. Wybór struktury pozostaje uwarunkowany czynnikami pozajęzykowymi. Zależy bowiem od charakteru popełnionych przestępstw:

- a) kompozycja łańcuchowa – poszczególni oskarżeni złamali odmienne normy,
- b) kompozycja skupiona – wszyscy oskarżeni popełnili to samo (lub te same) przestępstwo (przestępstwa).

Wypowiedź prokuratora realizuje wzorzec kompozycji łańcuchowej, gdy złożona jest z co najmniej dwóch segmentów, z których każdy prezentuje układ charakterystyczny dla wyżej analizowanego wzorca podstawowego. Pojedynczy segment mógłby zatem pojawić się jako samodzielny wniosek. Należy jednocześnie dodać, że explicit performative występuje tylko raz w pozycji inicjalnej pierwszego segmentu. Moc illokucyjna predykatu *oskarżać*, a także cała sytuacja pozajęzykowa sprawiają, iż jego powtórna werbalizacja staje się zbędna. Rozbudowana struktura posiada paralelne wnioski, połączone spójnikiem współrzędnym *oraz*, przy czym segment II (i teoretycznie każdy kolejny) pozbawiony jest części I:

Segment I	Część I	explicit performative
	Część II	oskarżony
	Część III	konkluzja
	Część IV	podstawa prawna
oraz:		
Segment II	Część II	oskarżony
	Część III	konkluzja
	Część IV	podstawa prawna

W badanym materiale w przypadku złożonych aktów oskarżenia pojawia się również model kompozycji skupionej. Część II zawiera wtedy dane personalne wszystkich oskarżonych. Partia kolejna (część III) prezentuje, skierowany do nich, uogólniony zarzut, z ewentualnym wyszczególnieniem jednostkowych, dodatkowych przewinień konkretnej osoby. Schemat kompozycji skupionej posiada zatem następujące elementy:

Część I	explicit performative
Część II	oskarżeni
Część III	konkluzja
Część IV	podstawa prawna

np.

Część I	explicit performative	Oskarżam	
Część II	oskarżeni	XX, YY, ZZ o to, że:	
Część III	konkluzja	czas	w 4 maja 2000 roku
		miejsce	w Lublinie,
		czyn	działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu QQ,
		sposób	w ten sposób, że uderzali go i kopali po całym ciele,
		skutek	czym narazili go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub rozstroju zdrowia,
		a ponadto YY-a o to, że:	
		czas	w miejscu, czasie i okolicznościach jak
		miejsce	w pkt. 1.,
		czyn	groził GG pozbawieniem życia,
		sposób	
skutek	przy czym groźby te wzbudziły w nim uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione (...)		

Przedstawione analizy dowodzą, iż wniosek prokuratora stanowi wypowiedź o wysokim stopniu standaryzacji. Obligatoryjnie zawiera wszystkie wymieniane części (I–IV), uporządkowane według stałego schematu. Złożone akty oskarżenia zaś wykazują wyraźnie oparcie ich struktury w postaci wzorca podstawowego.

3. Wykonanie językowe

Konstrukcja językowa aktu oskarżenia, realizując zasadę obiektywizmu informacyjnego, wykazuje dążenie do precyzji wysłowienia. Każda z wyróżnionych części wniosku prokuratora zawiera skonkretyzowane i uszczegółowione sekwencje treściowe. W badanym materiale można zaobserwować zarówno powtarzalność poszczególnych elementów, jak również petryfikację określonych składników.

Część I realizowana jest poprzez explicit performative oskarżać, przybierający formę pierwszej osoby I. poj. czasu teraźniejszego, co stanowi człon obligatoryjny tej partii wniosku.

W części II pojawiają się dane personalne oskarżonego. Przy czym badane wypowiedzi cechuje niezmienna kolejność elementów nazw osobowych, przybierających dwuwyzrazową postać, tj. imię, a następnie nazwisko. Pełnią one funkcję indywidualizującą, desygnatami bowiem „nazw osobowych są konkretne pojedyncze osoby w realnej rzeczywistości pozajęzykowej”¹⁰. Antroponimy wskazują (funkcja identyfikacyjna) i wyodrębniają (funkcja dyferencyjacyjna)¹¹ człowieka, który zostaje w ten sposób umieszczony w nowej sytuacji prawnej.

Wskaźnik zespolenia, spajający część II i III, przybiera postać stałego wyrażenia: *o to, że*.

Konkluzja aktu oskarżenia zostaje natomiast zwerbalizowana w formie kilku zdań składowych lub ich równoważników, pozostających wobec siebie w stosunkach współrzędnych bądź podrzędnych. Informacje czasowo-miejscowe, zgodnie z tendencją do maksymalnego uszczegółowienia wypowiedzi, zawierają datyienne:

w dniu 25 maja 1999 r.; w nocy z 3 na 4 listopada 1998 r.; w okresie od 15 lipca 1998 r. do 29 września 1998 r.

lub miesięczne:

w okresie od lutego 1999 r. do września 2000 r.

W sytuacji niemożności sprecyzowania danych czasowych pojawia się wyrażenie:

w okresie bliżej nieustalonym.

Charakterystyka przestrzenna najczęściej zostaje ograniczona do podania oikonimu, np. *w Lublinie*, ale wystąpić może również, oprócz nazwy miejscowości, bardziej precyzyjna lokalizacja dokonania przestępstwa, tj. nazwa placu, ulicy, instytucji, itp.:

w Areszcie Śledczym; na ul. Solidarności; w Urazowej Izbie Przyjęć PSK-4.

¹⁰ C. Kosyl, 1993, s. 423.

¹¹ Por. *ibidem*.

Zastosowanie precyzyjnej toponimii miejskiej¹² uwarunkowane jest potrzebą wyraźnego skonkretyzowania zarzutu i wskazania niepodważalnych faktów.

Tendencja do analitycznej specyfikacji czynu najwyraźniej zostaje zrealizowana w kolejnych partiach konkluzji (czyn, sposób, cel, skutek). Werbalizacja czynu dokonywana jest w postaci konstrukcji zdania nadrzędnego wobec pozostałych wymienionych członów (sposób, cel, skutek), które cechuje współrzędność relacji. W budowie poszczególnych wypowiedzi składowych lub ich równoważników stosowany jest model składni łącznej oraz wynikowej. Analizowana partia wykazuje wyraźne powiązania poszczególnych członów syntagmatycznych, uwidaczniając, zachodzące między nimi, stosunki przyczynowo-skutkowe:

dokonał pobicia (...) w ten sposób, że (...), czym naraził (...);

naruszył zasady bezpieczeństwa (...) w ten sposób, że (...) poprzez co nie udzielił pomocy (...), doprowadzając do (...), w wyniku czego (...) spowodował (...);

nie udzielił pomocy (...) poprzez zaniechanie (...), co stało się przyczyną (...);

działając (...) w celu (...), zrealizował (...), czym spowodował.

W oparciu o badany materiał można stwierdzić, iż element obligatoryjny aktu oskarżenia stanowią wskaźniki zespolenia, akcentujące logiczną spójność kolejnych członów wniosku prokuratora:

w ten sposób, że...; w wyniku czego...; co stało się przyczyną...; co skutkowało...; w celu....

Każdy postawiony zarzut zostaje dookreślony poprzez ukazanie precyzyjnego przebiegu czynności. Efektem tego procesu może być redundancja pewnych treści:

co stało się przyczyną uduszenia (...), przyczyniając się w ten sposób do (...) śmierci (...);

posłużył się sfałszowanym zaświadczeniem o zatrudnieniu (...), usiłując przez to wprowadzić w błąd pracownika (...) co do swojego zatrudnienia.

Wymóg dotyczący precyzji wysłownia nakłada na nadawcę obowiązek jak najbardziej dokładnego opisu zarzutu. Wyłączna nominacja zasłęgu działania jawi się bowiem jako niewystarczająca. W opisie zarzutu występują więc liczne szeregi synonimiczne, podkreślające tendencję do uszczegółowienia i ukonkretnienia treści. Elementem zatem obligatoryjnym aktu oskarżenia są konstrukcje typu:

zrobić co, w ten sposób, że

Realizacja tego schematu może przybrać następujące ukształtowanie:

¹² Zob. też informacje nt. kulturowo-cywilizacyjnej genezy nominacji obiektów topograficznych oraz ich struktury językowej; E. Rzetelska-Feleszko, 1993, s. 417–420.

dokonał pobicia (...) w ten sposób, że uderzył pięścią w twarz, kopał i bił po całym ciele;

naruszył zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym w ten sposób, że kierując niesprawnym technicznie samochodem ciężarowym marki (...) z przyczepą (...), jadąc w kierunku (...) środkowym pasem ruchu, nie zachował szczególnej ostrożności, bezpiecznej prędkości i nie obserwował w sposób dostateczny toru jazdy (...).

Wymieniona tendencja do uszczegółowienia i ukonkretnienia semantyki aktu oskarżenia przejawia się także w części, dotyczącej skutku przestępstwa i realizowana jest poprzez zastosowanie szeregów synonimicznych:

w wyniku czego (...) spadł z rusztowania i doznał obrażeń ciała w postaci złamania żeber, przerwania tętnicy nerkowej i krwiaka okołonerkowego, złamania kości łonowej i biodrowej, powodując w ten sposób (...) choroby (...) zagrażające życiu;

obrażenia ciała w postaci złamania prawej kończyny dolnej, co skutkowało rozstrojem (...) zdrowia i naruszenia czynności narządu ruchu na czas dłuższy niż siedem dni;

czym naraził (...) na bezpośrednie niebezpieczeństwo naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia.

Ostatnią partię aktu oskarżenia stanowi podstawa prawna, będąca wskazaniem konkretnego artykułu i paragrafu kodeksu karnego. Jest to więc odwołanie do aktu prawnego o doniosłości ogólnej. Część IV przybiera tym samym postać formuły odsyłaczowej¹³, czyli wyrażenia lub zwrotu pełniącego funkcje metatekstowe. W badanych przykładach zaobserwowano alternujące ze sobą leksemy *czyn* oraz *przestępstwo*:

tj. o czyn z art. 158 § 1 Kodeksu karnego;

tj. o przestępstwo z art. 229 § 3 Kodeksu karnego.

Podstawa prawna, w zależności od charakteru zarzutu, przybiera także postać rozszerzoną, podającą kilka artykułów z kodeksu:

tj. o przestępstwo z art. 162 § 1 Kodeksu karnego i art. 155 Kodeksu karnego, w związku z art. 11 § 2 Kodeksu karnego.

Należy nadmienić również, iż konstrukcja całego wniosku prokuratora (w tym i złożonego aktu oskarżenia) realizowana jest w postaci jednego zdania wielokrotnie złożonego. Zaistniała budowa powoduje więc wystąpienie wielu imiesłowowych równoważników zdań lub pojedynczych imiesłowów:

naruszył (...) zasady (...) kierując (...) samochodem (...), jadąc (...), doprowadzając do (...);

działając wspólnie i w porozumieniu dokonał (...);

¹³ Formuły odsyłaczowe można zaobserwować w kształtującym się stylu urzędowym po raz pierwszy w dobie średniopolskiej (XVI–XVIII w.).

znajdującemu się w położeniu grożącym (...) będącego następstwem obrażeń (...) zaistniałego (...), mogąc tej pomocy udzielić (...); działając w warunkach czynu ciągłego, będąc właścicielem.

Badane akty oskarżenia cechuje ponadto nominalizacja w ukształtowaniu wypowiedzi, polegająca na nagromadzeniu licznych rzeczowników odśownych:

dokonał pobicia; naruszenie czynności//obowiązku; poprzez zaniechanie; czynność opróżnienia; w postaci odstąpienia od zatrzymania.

Charakterystyczna formułiczna urzędowość¹⁴ prowadzi zarówno do powtarzalności elementów, jak i do skostnienia poszczególnych składników. Oprócz wymienionej nominalizacji, służą temu także często stosowane wskaźniki zespolenia oraz formuły odsyłaczowe, pełniące funkcję formuł metatekstowych:

w wyniku czego...; co skutkowało...; w ten sposób, że...; tj. o czyn...; tj. o przestępstwo.

Podsumowując, zasada obiektywizmu informacyjnego, współlistniejąca z tendencją do precyzji wystowienia, powoduje redundancję pewnych sekwencji semantycznych, nominalizację ukształtowania syntagmatycznego, wielość konstrukcji imiesłowowych, a w konsekwencji petryfikację określonych składników. Wymienione cechy pozwalają na stwierdzenie, iż akt oskarżenia charakteryzuje swoista formułiczna urzędowość. Konstrukcja językowa wniosku prokuratora wykazuje zatem jego wyraźne osadzenie w stylistyce tekstów urzędowych.

Czynności inicjujące spór procesowy wykazują wysoce sformalizowany przebieg. Analizowany typ wypowiedzi cechuje niezmienny układ poszczególnych elementów konstrukcyjnych, a zatem względnie stała struktura. Określone partie realizowane są poprzez postaci inwariantnych wyrażzeń, zwrotów lub nawet formuł rytualnych¹⁵. Badane wypowiedzi, oprócz stabilizacji formalnej, cechuje również istnienie presuponowanych, właściwych im schematów wyobrażeniowych.

Zarówno lokalizacja aktu oskarżenia w całości działań jurysdykcyjnych, jego funkcje w procesie, jak również baza kognitywno-formalna wskazują na przewidywalność badanego urzędowego działania tekstotwórczego, przejawiającą się w zastosowaniu właściwego dla danej sytuacji, ściśle określonego wzorca tekstowego, mającego oparcie w funkcjonujących jednostkach wiedzy o świecie.

¹⁴ Tego typu cechy tekstów urzędowych zaczynały się pojawiać już w pismach średniowiecznych (XV–XVI w.), np. polskie przekłady artykułów prawa magdeburskiego, Kodeks Świętosławowy, Kodeks Działyńskich, diariusze sejmowe i inne akty ustawodawcze; T. Skubałanka, 1984, s. 181–182.

¹⁵ Por. także ujęcie aktu oskarżenia w kategoriach aktu rytualnego; M. Rzeszutko, 2002.

Bibliografia

- Austin J. L., 1962, *How to Do Things with Words*, Oxford.
- Awdiejew A., 1999, Standardy semantyczne w gramatyce komunikacyjnej (teoria i zastosowanie), (w:) Awdiejew A. (red.), *Gramatyka komunikacyjna*, Warszawa–Kraków, s. 33–69.
- Bachtin M., 1986, *Estetyka twórczości słownej*, Warszawa.
- Beaugrande de R., Dressler W., 1990, *Wstęp do lingwistyki tekstu*, Warszawa.
- Gajda S., 1993, Gatunkowe wzorce wypowiedzi, (w:) *Encyklopedia kultury polskiej XX wieku*, t. 2: Bartmiński J. (red.), *Współczesny język polski*, Wrocław, s. 245–259.
- Grodziński E., 1980, *Wypowiedzi performatywne*, Wrocław.
- Kosyl Cz., 1993, Nazwy osobowe, (w:) *Encyklopedia kultury polskiej XX wieku*, t. 2: Bartmiński J. (red.), *Współczesny język polski*, Wrocław, s. 423–439.
- Mazur J., 1990, Styl i tekst w aspekcie pragmatycznym (z zagadnień teoretyczno-metodologicznych), *Socjolingwistyka IX*, s. 71–87.
- Olszewska-Dyoniziak B., 1991, *Człowiek – kultura – osobowość. Wstęp do klasycznej antropologii kultury*, Kraków.
- Rzeszutko M., 2002 b, Rytualny charakter interakcji w rozprawie sądowej, (w:) Szpila G. (red.), *Język trzeciego tysiąclecia II*, t. 1: *Nowe oblicza komunikacji we współczesnej polszczyźnie*, Kraków.
- Rzetelska-Feleszko E., 1993, Nazwy geograficzne, (w:) *Encyklopedia kultury polskiej XX wieku*, t. 2: Bartmiński J. (red.), *Współczesny język polski*, Wrocław, s. 403–423.
- Sandig B., 1978, *Stilistik. Sprachpragmatische Grundlegung der Stilbeschreibung*, Berlin–New York.
- Searle J. R., 1976, A Classification of Illocutionary Acts, *Language in Society*, vol. 5, s. 1–23.
- Skubalanka T., 1984, *Historyczna stylistyka języka polskiego*, Wrocław.
- Smolicz J.J., 1990, Język jako wartość podstawowa kultury, (w:) Miodunka W. (red.), *Język polski w świecie*, Kraków.
- Sójka J., 1982, Ogółe założenia filozofii form symbolicznych, (w:) Kmita J. (red.), *Studia z teorii kultury i metodologii badań nad kulturą*, Poznań.
- Waltoś S., 1995, *Proces karny (zarys systemu)*, Warszawa.
- Wierzbicka A., 1983, Genry mowy, (w:) Dobrzyńska T., Janus E. (red.), *Tekst i zdanie*, Wrocław, s. 125–137.
- Wojtak M., 1990, Z problematyki opisu stylu tekstów użytkowych na podstawie analizy ogłoszeń matrymonialnych, *Poradnik Językowy*, nr 2, s. 79–88.

Maria Eder-Rieder

Ochrona ofiar przestępstwa w austriackim prawie karnym materialnym i procesowym

I. Ewolucja uregulowań prawnych służących ochronie pokrzywdzonych

Badania wiktymologiczne, których ilość począwszy od lat 70-tych zaczęła gwałtownie wzrastać, przyczyniły się – zarówno na płaszczyźnie krajowej, jak i międzynarodowej – do rozwoju regulacji prawnych mających na celu ochronę osób pokrzywdzonych przestępstwem¹. Skutkiem tego, w polityce zwalczania przestępczości oraz w ustawodawstwie, obok silnie akcentowanej kwestii praw oskarżonych, pojawił się także problem osoby pokrzywdzonej przestępstwem. Wprowadzając przepisy ustanawiające ochronę pokrzywdzonych, w tym przepisy odszkodowawcze, doprowadzono do wzmocnienia roli ofiary przestępstwa w procesie karnym, zaś w przypadku ofiar ciężkich przestępstw – do podejmowania licznych działań na rzecz wsparcia i pomocy dla tych osób.

Również Komisja Wspólnot Europejskich wykazuje zainteresowanie ofiarami czynów zabronionych i dąży do ujednoczenia w tym zakresie stanu prawnego w Europie. Planowane jest wprowadzenie norm ustanawiających minimalne stawki odszkodowań za poniesione w wyniku przestępstwa straty cielesne i moralne², mocą których państwa członkowskie byłyby zobowiązane do wypłaty dla ofiar czynów zabronionych odpowiednich odszkodowań. Ponadto dostęp do odszkodowań miałby również ci obywatele Unii Europejskiej, którzy stali się ofiarą czynu zabronionego w innym, niż ich ojczysty, kraju członkowskim.

W Austrii, zwiększenie wrażliwości na sytuację ofiar czynu zabronionego w ogólności, a szczególnie ofiar nadużyć na tle seksualnym, przyczyniło się, do wprowadzenia takich zmian do Kodeksu karnego (k.k.) i Kodeksu postę-

¹ Eder-Rieder, Der Schutz des Verbrechensopfers in Österreich (Ochrona pokrzywdzonego przestępstwem w Austrii), ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft – Czasopismo o całościowej nauce prawa karnego) 109 (1997), 701 z dalszymi odesłaniami; Eder-Rieder, Der Opferschutz (Ochrona pokrzywdzonego), 1998, s. 12 i n.

² Uchwała ramowa Rady Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2001 r. dotycząca pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, ABI (Amtsblatt – Dziennik Urzędowy) 2001. L 92 (Salzburger Nachrichten z dnia 4 października 2001 r., 7).

powania karnego (k.p.k.)³, które istotnie rozszerzyły zakres prawnej ochrony pokrzywdzonych.

Z punktu widzenia przepisów materialnoprawnych można przyjąć, że dodanie do k.k. § 207a („pornograficzne przedstawienia z udziałem nieletniego”)⁴, tudzież nowelizacja § 206 k.k. („ciężkie nadużycie na tle seksualnym popełnione w stosunku do nieletniego”) oraz § 207 k.k. („nadużycie na tle seksualnym w stosunku do nieletniego”), pozwoliły na uwzględnienie specyficznej sytuacji nieletniej ofiary przestępstwa na tle seksualnym⁵. Rozszerzenie ochrony w tym przypadku polega na tym, że – podobnie jak przy zgwałceniu (§ 201 k.k.) i zmuszeniu do obcowania płciowego (§ 202 k.k.) – nie odróżnia się już stosunku płciowego od innych czynów nierządnych, lecz wprowadza podział czynów nierządnych na bardziej i mniej ciężkie. Do tych pierwszych zaliczono nie tylko penetrację waginalną, lecz także oralną lub analną, co oznacza znaczne podwyższenie zagrożenia ustawowego karą za substytutu stosunku płciowego⁶. Ponadto, od dnia 1 stycznia 2002 r., zgwałcenie i ciężki czyn nierządny z nieletnim, które spowodowały śmierć ofiary, zagrożone są karą dożywotniego pozbawienia wolności⁷.

Oprócz tego przedłużono okres przedawnienia w przypadku, gdy ofiarą przestępstw na tle seksualnym jest nieletni (§ 58 ust. 3 w. 3 k.k.). Okres ten w przypadku takich przestępstw jak: zgwałcenie (§ 201), zmuszenie do obcowania płciowego (§ 202), zhańbienie (§ 205), (ciężkie) nadużycie na tle seksualnym (§§ 206, 207), nadużycie stosunku zależności i stręczenie do nierządu (§§ 212, 213 k.k.) zaczyna biec dopiero od momentu uzyskania przez osobę pokrzywdzoną pełnoletności, czyli ukończenia 18 roku życia. Tym samym, w cięższych przypadkach takich przestępstw, dochodzi do przedawnienia dopiero po ukończeniu przez ofiarę 28 lub 38 roku życia. Do tego więc czasu może być wniesiony akt oskarżenia, i co charakterystyczne, nawet wbrew woli ofiary. Warto podkreślić, że przedłużenie okresu przedawnienia było krytykowane. Przeciwno temu rozwiązaniu podnoszono argument odwołujący się do trudności dowodowych, które potęgują się w miarę upływu czasu oraz do mogącej się zdarzyć sytuacji braku potrzeby ukarania sprawcy. W tym kontekście zgłaszana była też, godna uwagi propozycja, przedłużenia okresu przedawnienia jedynie o 2 lub 3 lata po uzyskaniu przez osobę pokrzywdzoną pełnoletności, przy jednoczesnym przedłużeniu okresu

³ BGBl (Bundesgesetzblatt – Związkowy Dziennik Ustaw) 1978/169, BGBl 1987/605, BGBl 1993/526, BGBl I 1997/105 i I 1998/153.

⁴ BGBl 1994/622 w ujęciu BGBl 1996/762.

⁵ StRÄG (Strafrechtsänderungsgesetz – Ustawa o zmianie kodeksu karnego) I 1998/153.

⁶ Por. wreszcie EvBl (Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in der Österreichischen Juristenzeitung – Ewidencja Orzeczeń Odwoławczych w Austriackiej Gazecie Prawnej) 2001/152; Foregger/Fabrizy, KK (wyd. 7), 1999, § 206 nr boczny 1; odnośnie starej redakcji patrz Eder-Rieder, Amann/Wipplinger (wyd. 2), 1998, s. 804 i n.

⁷ StRÄG I BGBl 2001/130.

przedawnienia w odniesieniu do wszystkich, ciężkich przestępstw popełnionych w stosunku do nieletnich⁸. Za przyjęciem tego rozwiązania przemawiał dodatkowo fakt, że zgodnie z przepisem § 1489 (ostatnie zdanie) Austriackiego Kodeksu Cywilnego (AKC), wniesienie powództwa o odszkodowanie przedawnia się i tak dopiero po 30 latach od popełnienia przestępstwa (umyślnego zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej 1 roku⁹). Tym samym dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa do samostanowienia w sferze seksualnej jest możliwe również po upływie okresu przedawnienia odpowiedzialności karnej.

II. Poprawa sytuacji osoby pokrzywdzonej w procesie karnym

A. Ochrona prywatności ofiary jako świadka w postępowaniu karnym

Ochrona osoby pokrzywdzonej w procesie karnym stawia sobie za zasadnicze cele zapobieżenie jej „wtórnej wiktyimizacji” oraz zapewnienie pomocy w trakcie procesu.

Odpowiednie przepisy ochronne znajdują się w k.p.k. w dużym rozproszeniu.

Zaliczyć do nich należy m.in. obowiązek pouczenia poszkodowanego lub świadka (§§ 47a ust. 1, 152 ust. 5, 153 ust. 3, 162a ust. 4 k.p.k.), gwarancję ochrony dóbr osobistych przy pytaniach dotyczących sfery osobistej (§§ 47a ust. 2, 166 ust. 2, 166a, 249 ust. 2 k.p.k.), ograniczenie udzielania informacji osobom trzecim (§ 47a ust. 2 k.p.k.), tudzież ograniczenia w zakresie możliwości stawiania pytań dotyczących sfery intymnej (§ 153 ust. 2 k.p.k.), wyłączenie jawności rozprawy głównej odnośnie do części lub całości postępowania – (§ 229 i n. k.p.k.)¹⁰.

Jako przykłady przepisów, które rozszerzają ochronę osoby pokrzywdzonej można podać : wprowadzenie „kontradyktoryjności” przesłuchania (nieletniej) ofiary przestępstwa na tle seksualnym w postępowaniu przygoto-

⁸ Schwaighofer, JAP (Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung (Zeitschrift) – Prawnicze szkolenie i praktyka (Czasopismo) 1998/1999, s. 153 i n.; Schick, Wiener Kommentar (Komentarz wiedeński) (wyd. 2), 2001, uwagi do § 201 i n. – nr boczny 14 z dalszymi odesłaniami; Schmoller, Kienapfel/Schmoller, Strafrecht (Prawo karne), t. III, 1999, § 206–207 – nr boczny 54 i n.; por. EvBl 2001/133.

⁹ Przy lżejszych deliktach (np. mobbingu) roszczenie o odszkodowanie przedawnia się już po 3 latach.

¹⁰ Eder-Rieder, Behandlung des minderjährigen Opfers eines sexuellen Missbrauchs im Strafprozess und Befriedigung seines Schmerzengeldanspruchs (Traktowanie nieletniej ofiary nadużyć na tle seksualnym w procesie karnym i zaspokojenie jej roszczeń o odszkodowanie za krzywdę), (w:) Dölling/Erb (wyd.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag (Księga pamiątkowa dla Karla Heinza Gössela na 70-lecie urodzin), 2002, s. 566 i n.

wawczym (§ 162a k.p.k.) oraz przyznanie prawa odmowy zeznań wszystkim ofiarom przestępstw na tle seksualnym po przeprowadzeniu kontradiktoryjnego przesłuchania (§ 152 ust. 1 w. 2a i w. 3 k.p.k.), zagwarantowanie, że przesłuchania wszystkich ofiar przestępstw na tle seksualnym, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i na rozprawie głównej będą przeprowadzone za zamkniętymi drzwiami, z taktem i poszanowaniem ich godności oraz nagrywane na wideo, co oszczędzi ich powtarzania (§§ 162a, 250 ust. 3 k.p.k.). W praktyce sprawdziła się przede wszystkim metoda przesłuchań kontradiktoryjnych, z wykorzystaniem zapisu wideo.

B. Przesłuchanie ofiar składających zeznania przy uwzględnieniu postulatu „kontradiktoryjności” lub specjalnego traktowania

Jako najistotniejsze postanowienie dotyczące ochrony świadków, będących jednocześnie pokrzywdzonymi, zwłaszcza nieletnich ofiar nadużyć na tle seksualnym, przed psychicznym obciążeniem¹¹ związanym z wielokrotnym przesłuchiwaniami, należy wymienić, nałożony na sędziego śledczego¹² w postępowaniu przygotowawczym, obowiązek przeprowadzenia „kontradiktoryjnego” przesłuchania (§ 162a k.p.k.).

Takie przesłuchanie, w obecności stron (prokuratora, obrońcy, oskarżonego), pozwala na realizację zagwarantowanego w przepisie art. 6 w. 3 lit. d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC), prawa oskarżonego do „rzetelnego” procesu. Może się ono równocześnie odbywać w sposób „względniejszy” dla pokrzywdzonego, a więc za pośrednictwem biegłego, przy zamkniętych drzwiach, przy użyciu technologii wideo¹³. Zeznający pokrzywdzony–nieletni zostaje w takim wypadku pouczony o przysługujących mu prawach i przesłuchany na okoliczność popełnionego na jego szkodę przestępstwa przez biegłego psychiatrę lub psychologa, w oddzielnym, przystosowanym dla potrzeb dzieci pomieszczeniu, w sposób odpowiedni dla komunikacji z dzieckiem¹⁴. Biegły zadaje dziecku pytania stron i sędziego śledczego, otrzymywane za pośrednictwem mikrofonu. Odpowiedzi dziecka są nagrywane na wideo i przekazywane do sąsiedniego pomieszczenia, gdzie znajdują się osoby zadające pytania. Nagrania wykorzystywane są

¹¹ JBI (Juristische Blätter – Dzienniki prawnicze) 1996, 268; EvBl 1993/48 = NRsp (Neue Rechtsprechung) 1993/19.

¹² Od 1 lutego 2000 r. przestępstwa na tle seksualnym są w referacie specjalnego wydziału sądu (§ 26 i 32 GOG, Gerichtsordnungsgesetz – Ustawy o ustroju sądów), co pozwala na wykorzystanie doświadczenia specjalnie przeszkolonych sędziów i przyspieszenie postępowania.

¹³ Bertel/Venier, Strafprozessrecht (Prawo karne procesowe) (wyd. 6), 2000, nr boczny 385 i n.

¹⁴ Odnośnie dostosowanego do psychiki dziecka sposobu zadawania pytań i problematycznej roli biegłego patrz Eder-Rieder/Frank, RZ (Rechtszeitschrift – Czasopismo prawnicze) 2001, s. 188 i n.

następnie na rozprawie głównej. Nieletni-pokrzywdzony ma prawo do tego, by w trakcie przesłuchania go w charakterze świadka, była obecna zaufana osoba (§ 162 ust. 3 k.p.k.).

C. Uprawnienie do odmowy zeznań

Nieletni-pokrzywdzony, po poddaniu się „kontradyktoryjnemu” przesłuchaniu, ma prawo podczas rozprawy głównej – zgodnie z przepisem 152 ust. 1 wiersz 3 – odmówić złożenia zeznań lub udzielenia odpowiedzi na konkretne pytania. Podobne uprawnienia przysługuje osobie dorosłej na mocy przepisu § 252 wiersz 2a k.p.k. Zeznanie złożone w kontradyktoryjnym postępowaniu przygotowawczym, może zostać podczas rozprawy głównej albo odczytane (§ 252 w. 2a k.p.k.), albo w przypadku technicznego zapisu przesłuchania (np. na wideo), odpowiednio odtworzone (§ 162a ust. 2 i ust. 4 k.p.k.).

Ponadto, w myśl przepisu § 152 ust. 1 w. 2 k.p.k., pokrzywdzonemu przestępstwem przysługuje uprawnienie do odmowy zeznań w wypadku, gdy postępowania toczy się przeciwko osobie mu najbliższej. O tym prawie należy pouczyć pokrzywdzonego już w trakcie postępowania przygotowawczego. Jednakże nawet, gdy pokrzywdzony, który w postępowaniu przygotowawczym jednoznacznie zrezygnował z tego prawa i złożył zeznania, odmówi zeznań podczas rozprawy głównej, nie można w jej trakcie, pod rygorem nieważności postępowania, wykorzystać protokołu lub nagrań sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym lub przez organ służb bezpieczeństwa (§ 252 ust. 1 i 4 k.p.k.). Zakaz ten dotyczy także sytuacji, gdyby, z braku innych świadków, byłoby to niezbędne dla skazania sprawcy. Nierzadko zdarza się przy tym, że najbliżsi wywierają na ofiarę presję, nakłaniając ją do odmowy zeznań. Gdy nieletni będący pokrzywdzonym i zarazem jedynym świadkiem, odmawia zeznań, nie ma w praktyce szans na skazanie sprawcy z powodu zasady *in dubio pro reo*. Uwidacznia to kolizję między postulatem ustalenia prawdy obiektywnej a ochroną ofiary. W opinii Sądu Najwyższego (SN), w takim przypadku dopuszczalny jest dowód w postaci przesłuchania świadka, któremu ofiara opowiedziała o zdarzeniu przestępnym poza postępowaniem karnym (tzw. „świadek ze słyszenia”)¹⁵. Orzecznictwo to, dające priorytet potrzebie ustalenia prawdy obiektywnej, prowadzi pośrednio do uznania za dowód w sprawie również zeznań złożonych przez pokrzywdzonego przeciwko jego osobie najbliższej uzyskanych w wyniku jednoznacznego zrzeczenia się przez niego uprawnienia do odmowy zeznań w postępowaniu kontradyktoryjnym, pomimo późniejszego skorzystania z prawa do odmowy na rozprawie głównej¹⁶.

¹⁵ EvBl 1994/181.

¹⁶ Eder-Rieder (przypis 10 powyżej), 569; por. EvBl 2002/49.

Oprócz tego ofiarom występów przeciwko moralności przysługuje dodatkowo względne prawo uchylenia się od składania wyjaśnień lub odpowiedzi na pytanie, w razie, gdyby pytania te dotyczyły okoliczności z osobistej sfery życia lub szczegółów czynu zabronionego, których wyjawienie pokrzywdzony uważa za nadmiernie uciążliwe (§ 153 ust. 2 k.p.k.). W interesie ustalania prawdy obiektywnej, sąd może nalegać na złożenie zeznań, jeśli „są one niezbędne ze względu na szczególne znaczenie zeznania” (§ 153 ust. 1 k.p.k.).

III. Psychologiczna i prawna pomoc w procesie karnym

Oprócz przywołanych powyżej przepisów ochronnych, będących wyrazem troski ustawodawcy o zapobieganie wtórnej wiktymizacji, nadal w prawie austriackim brakuje pełnego wsparcia procesowego pokrzywdzonego. Wprawdzie, szczególnie w wypadku nieletnich ofiar przestępstw na tle seksualnym, w tym zgwałcenia, oprócz urzędowo uregulowanej w doktrynie i praktyce instytucji pełnomocnika pokrzywdzonego (tzw. „doradcy świadka”) (którą to rolę pełnią prokuratorzy i sędziowie), rzeczników praw dzieci i młodzieży ze Stowarzyszenia Adwokatów Dzieci i Młodocianych (Kinder und Jugendanwaltschaft – KiJA), centrów na rzecz ochrony dzieci (Kinderschutzzentrum) i organizacji o nazwie „Weißer Ring” („Biały Krag”), które to instytucje oferują bezpłatną pomoc prawną, wymagane jest dodatkowo wsparcie w trakcie procesu ze strony psychologa (tzw. „model tandemowy” – „Tandemmodell”)¹⁷. Niemniej w praktyce okazuje się, że krytyczny z punktu widzenia pokrzywdzonego będącego świadkiem okres następuje, pomiędzy zeznaniami a „kontradyktoryjnym” przesłuchaniem i to niezależnie od tego, czy sprawa o nadużycie trafia do sądu, czy też postępowanie zostaje umorzone. W tym bowiem czasie najczęściej może dojść do wywierania na dziecko silnej presji powodującej zmianę zeznań. W takich przypadkach pełnomocnik ofiary mógłby wnieść do sądu prośbę o wydanie w postępowaniu karnym zarządzeń sądowych (np. zakazu powrotu do miejsca zamieszkania do czasu przeprowadzenia przesłuchania¹⁸), umożliwiających uzyskanie zeznań wolnych od nacisków.

¹⁷ Salzburger Nachrichten z 11 kwietnia 2001 r., 6 i 18 lipca 2001 r., 6; Weißer Ring (Biały Krag), listopad 2001, nr 1, 2; Eder-Rieder, Der Opferschutz (Ochrona pokrzywdzonego), 1998, s. 56 i 69.

¹⁸ Na przykład ustawa związkowa o ochronie przed przemocą w rodzinie (Bundesgesetz zum Schutz vor Gewalt in der Familie – GeSchG, BGBl 1996/759) przewiduje, jako pozaprawno-karną formę pomocy pokrzywdzonym, o prewencyjnym charakterze, zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego (Wegweisungsrecht) i zakaz powrotu do miejsca zamieszkania (Rückkehrverbot), które to ograniczenia mogą być narzucone na mocy nakazu organów policji (§ 38a SPG (Sicherheitspolizeigesetz – Ustawa o czynnościach administracyjnych organów pań-

IV. Szkody na osobie pokrzywdzonego i zadośćuczynienie

A. Szkody na osobie pokrzywdzonego

Pokrzywdzony czynem zabronionym doznaje szkód natury gospodarczej, społecznej, cielesnej, psychicznej i moralnej, czy to objawiających się niezwłocznie, czy też z opóźnieniem, które to szkody zazwyczaj całkowicie umykają uwadze instytucji kontroli społecznej¹⁹. Ofiary zwykle unikają otwartego dochodzenia roszczeń z tytułu poniesionych strat. Uszkodzenia ciała nie zostają ujawnione, szkodliwe następstwa gospodarcze – przemilczane, a szkody o charakterze psychicznym – „przepracowywane” w sposób niewłaściwy z punktu widzenia psychologii. Powyższe spostrzeżenia dotyczą przede wszystkim ofiar ciężkich czynów popełnionych z użyciem przemocy, zwłaszcza godzących w sferę seksualną człowieka – w przypadku których uszkodzeniu ciała towarzyszą z reguły głębokie przeżycia traumatyczne. U ofiar napadów rabunkowych występują więc nierzadko nerwice psychiczne i somatyczne, natomiast u ofiar gwałtów dodatkowo problemy natury społecznej związane z małżeństwem i życiem w związku partnerskim²⁰. Przy przestępstwach popełnianych masowo, takich jak przestępstwa przeciwko mieniu, ochrona pokrzywdzonych jest stosunkowo mniej rozwinięta, niż przy ciężkich przestępstwach. Skutkiem tego w wypadku szkód o charakterze majątkowym pokrzywdzeni przestępstwem nie są otaczani należyłą opieką²¹.

Rozróżnia się pierwotne i wtórne szkody na osobie pokrzywdzonego²². Szkody pierwotne to szkody natury gospodarczej, społecznej, cielesnej, psychicznej (uczucie winy, wstydu, lęku i chęć zemsty) i moralnej, powstałe bezpośrednio lub pośrednio wskutek czynu zabronionego, objawiające się

stwa w zakresie bezpieczeństwa) albo sądownie – zarządzeniem tymczasowym (§ 382b–d EO, Exekutionsordnung – Prawo o egzekucji). Eder-Rieder, Der Opferschutz (Ochrona pokrzywdzonego), 1998, s. 127 i n.

¹⁹ Schneider, Der gegenwärtige Stand der Viktimologie in der Welt (Współczesny stan wiktymologii na świecie), (w:) Schneider (wyd.), Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege (Pokrzywdzony przestępstwem a ochrona prawnokarna) (1982), 13 (9).

²⁰ Baurmann, Vergewaltigung – die Opfer oder die Täter (Zgwałcenie – ofiary czy sprawcy) (1986), 11 i n.; Däubler-Gmelin, Verbrechensbekämpfung, Strafrecht und Strafverfolgung – Wo bleibt das Opfer? (Zwalczanie przestępczości, prawo karne i ściganie w prawie karnym – Co z pokrzywdzonym?), ZRP (Zeitschrift für Rechtspolitik – Gazeta Polityki Prawnej) 1994, 340 (338).

²¹ Roters, Der Umgang mit Kriminalitätsoffern bei der Polizei (Postępowanie z prawnokarnymi pokrzywdzonymi na policji), Kriminalistik (Kryminologia) 1996, 170 (169).

²² Schneider, Der gegenwärtige Stand der Viktimologie in der Welt (Współczesny stan wiktymologii na świecie), (w:) Schneider (wyd.), Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege (Pokrzywdzony przestępstwem a ochrona prawnokarna), 1982, s. 13 i 26 i n.; Zipf, Kriminalpolitik (Polityka zwalczania przestępczości), 1980, s. 187.

niezwłocznie lub z opóźnieniem. Szkody wtórne następują już po fakcie popełnienia przestępstwa i są rezultatem nieformalnej i formalnej reakcji otoczenia (środowisko, rodzina, sąsiedzi) na znalezienie się przez konkretną osobę w sytuacji ofiary czynu zabronionego, są skutkiem prowadzonego wobec sprawcy przestępstwa procesu karnego i udziału w nim pokrzywdzonego, presji prokuratora i obrońcy oskarżonego wywieranej w trakcie przesłuchań, poniżających, godzących w godność pokrzywdzonego pytań, gdy zeznaje on w charakterze świadka oskarżenia, przypisywania pokrzywdzonemu winy za dojście do przestępstwa lub braku zainteresowania jego osobą.

B. Konflikt między oczekiwaniami pokrzywdzonego przestępstwem a uprawnieniami oskarżonego

Ofiara pragnie zasadniczo możliwie szybkiego, nieskomplikowanego i nie biurokratyzowanego rozstrzygnięcia, usunięcia materialnych i fizycznych następstw wiktylizacji oraz moralnego uznania poniesionych przez nią szkód²³. Chce zatem zadośćuczynienia, rozumianego jako interakcja między sprawcą, ofiarą i społeczeństwem. W pierwszym rzędzie należy przy tym dążyć do uzyskania zadośćuczynienia ze strony sprawcy, które to zadośćuczynienie ma także znaczenie w procesie jego resocjalizacji. Niezależnie jednak od tego pokrzywdzony może uzyskać zadośćuczynienie ze strony osób trzecich: ubezpieczyciela, czy państwowego funduszu odszkodowawczego, może też ono przybrać postać dobrowolnej pomocy ofiarom, świadczonej przez instytucje prywatne²⁴.

Postępowanie karne służy stosowaniu prawa karnego materialnego w drodze ustalenia przez sędziego, w stosownym czasie, prawdy obiektywnej. Pokrzywdzony i sprawca mają przy tym przeciwstawne interesy. Sprawca, będący w procesie oskarżonym, chce zazwyczaj usprawiedliwić swoje postępowanie i w związku z tym ma prawo zadawania pytań wszystkim uczestnikom postępowania, w tym również pokrzywdzonemu występującemu w charakterze świadka. Natomiast pokrzywdzony pragnie uzyskać w trakcie procesu zadośćuczynienie, satysfakcję oraz wsparcie i nie chce

²³ Weigend, Zukunftsperspektiven der Opferforschung (Perspektywy badań nad sytuacją pokrzywdzonych), (w:) Kaiser/Jehle (wyd.), Kriminologische Opferforschung (Badania kryminologiczne nad sytuacją pokrzywdzonych przestępstwem) I, 1994, s. 52; Berkhauser/Steinhilper, Opferschutz durch Strafrecht und Strafverfahren? – Überblick über die Stellung des Opfers in der deutschen Strafrechtspflege (Ochrona pokrzywdzonych w prawie karnym i procesie karnym? – Przegląd pozycji pokrzywdzonego w niemieckim prawie karnym), (w:) Janssen/Kerner (wyd.), Verbrechensopfer (Pokrzywdzeni przestępstwem), Sozialarbeit und Justiz (Praca społeczna a wymiar sprawiedliwości), wyd. 2, 1986, s. 89.

²⁴ Eder-Rieder, Der Opferschutz (Ochrona pokrzywdzonego), 1998, 7 z dalszymi odesłaniami.

być obiektem poniżających rozgrywek obrony. Z perspektywy pokrzywdzonego niezwykle istotny jest sposób uregulowania takich kwestii, jak: sposób wyrównania rachunków między ofiarą a sprawcą, czasowe zawieszenie postępowania połączone z nałożeniem na oskarżonego obowiązków i świadczeń (np. w postaci pracy na rzecz społeczeństwa, *Driving Improvement* itp.), rzetelność postępowania, uznanie wypłaty odszkodowań dla ofiar przestępstwa za zadanie publiczne²⁵, prewencja.

Nastawiona na ochronę praw pokrzywdzonego opieka prawno-karna postuluje nie tylko koncentrację na szkodzie pierwotnej, lecz także zapobieganie powstawaniu szkód wtórnych. Realizacja oczekiwań ofiary nie może jednak prowadzić do pogorszenia sytuacji sprawcy. Każde działanie mające poprawić położenie pokrzywdzonego, m.in. przez wzmocnienie kontroli procesu, stoi w sprzeczności z potrzebą przyspieszenia postępowania; każde działanie zmierzające do ochrony sfery osobistej ofiary, np. poprzez wyłączenie publiczności rozprawy lub unikanie konfrontacji pokrzywdzonego ze sprawcą, może stanowić zaprzeczenie zasady rzetelnego postępowania wyrażonej w przepisie art. 6 ust. 3 lit. d EKPC i postulatu ustalenia prawdy obiektywnej²⁶. Stawianie osobistych praw pokrzywdzonego przed dążeniem dokonania aktu wymiaru sprawiedliwości przez państwo prowadzić może, w razie odmowy zeznań przez (jedyne) świadka, będącego jednocześnie pokrzywdzonym, do umorzenia postępowania lub uniewinnienia²⁷. Nie bez znaczenia są także problemy z finansowaniem i zwiększone nakłady administracyjne związane z ochroną osób pokrzywdzonych.

Ostatnie tendencje rozwoju regulacji prawnych w Austrii dowodzą, że pokrzywdzony i jego interesy znalazły się w centrum opieki prawno-karnej; świadczy o tym zarówno wprowadzenie z dniem 1 stycznia 2000 r. instytucji zastąpienia kary (*Diversio*), jak również projekt reformy prawa karnego²⁸.

C. Zadośćuczynienie za szkodę

W prawie karnym materialnym znamionnym elementem „ochrony pokrzywdzonego” jest naprawienie szkody. Za sprawą instytucji zadośćuczyni-

²⁵ Kaiser, *Kriminologie* (Kryminologia) (wyd. 9), 1993, s. 631.

²⁶ Tak m.in. Schick, *Opferschutzrechte als Schutzrechte des Beschuldigten* (Prawa chroniące pokrzywdzonych jako prawa chroniące oskarżonego), *RZ* (Rechtszeitschrift – Gazeta Prawna) 1994, s. 211; natomiast pogląd odmienny w pracy Zschockelt/Wegner, *Opferschutz und Wahrheitsfindung bei der Vernehmung von Kindern im Verfahren wegen sexuellen Mißbrauchs* (Ochrona pokrzywdzonych a ustalenie prawdy obiektywnej przy przesłuchaniu dzieci w sprawach o nadużycia seksualne), *NStZ* (Neue Zeitschrift für Strafrecht – Nowa Gazeta Karnopravna), 1996, s. 309.

²⁷ Por. Berckhauser/Steinhilper (przypis 23), 91. Zdaniem Schick (*RZ* 1994, 211) „pokrzywdzony deliktem” staje się sam „ofiara postulatów o wzmoczonej ochronie pokrzywdzonych”.

²⁸ JMZ (Entwurf des Justizministeriums (Geschäftszahl) – Projekt Ministerstwa Sprawiedliwości (Numer)) 578.017/10–II.3/2001.

nienia, sprawca czynu zabronionego o charakterze majątkowym ma sytuację uprzywilejowaną w porównaniu ze sprawcami innych przestępstw. Może na przykład skorzystać, w określonym czasie, z instytucji czynnego żalu w trybie przepisu § 167 k.k. W takim przypadku, podobnie jak i przy innych czynach zabronionych, może też dojść w myśl § 42 ust. 1 w. 2 k.k. do uznania braku karalności czynu z uwagi na „znikomą karygodność czynu”²⁹. W pozostałych przypadkach naprawienie szkody stanowi okoliczność łagodzącą, uwzględnianą przy wymiarze kary.

Do wzmocnienia pozycji poszkodowanego przyczyniło się znacząco wprowadzenie instytucji zastąpienia kary (*Diversions*)³⁰ w stosunku do dorosłych i młodocianych sprawców, w tym przede wszystkim poprzez pozasądową kompensację czynu (*Tatausgleich*) (§ 90a i n. k.p.k.). Krytyce poddać jednak należy uregulowanie, w myśl którego poszkodowanemu w razie zakończenia postępowania w tym trybie (tzn. przez zastosowanie instytucji zastąpienia kary (*diversionellen Verfahrensbeendigung*), zgodnie z przepisem § 90a–c k.p.k., przysługuje jedynie uprawnienie do składania wniosków, ale nie prawa przysługujące stronie postępowania. Zatem w razie odmowy lub uchylania się podejrzanego od świadczenia kompensacji na rzecz poszkodowanego, ten ostatni może jedynie złożyć wniosek o ponowne wszczęcie lub kontynuowanie postępowania karnego (§ 90g ust. 3 k.p.k.). Niemniej jednak, wykluczone jest wniesienie przez niego aktu oskarżenia w charakterze oskarżyciela posiłkowego (*Subsidiaranklage*)³¹. Nadal natomiast przysługują mu uprawnienia powoda w ramach postępowania adhezyjnego.

V. Powód cywilny (*Privatbeteiligte*) według przepisu § 47 k.p.k.

A. Dochodzenie w procesie karnym roszczeń prywatnoprawnych

Pokrzywdzony przestępstwem ściganym z urzędu może już w postępowaniu karnym dochodzić wobec oskarżonego cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych przez przystąpienie do postępowania w charakterze

²⁹ Odnośnie restrykcyjnego zastosowania przepisu § 42 KK: EvBl 1990/92 = JBl 1991, 124, aprobuje Burgstaller; patrz również Eder-Rieder, Schadensgutmachung im Strafrecht und im Nebenstrafrecht (Wynagrodzenie szkody w prawie karnym i karnych przepisach okołokodeksowych), JBl 1990, 344 (341); Eder-Rieder, Die Bagatellverletzung aus strafrechtlicher Sicht (Drobne naruszenia z perspektywy prawnokarnej), Festschrift für Otto Triffterer (Księga pamiątkowa dla Ottona Triffterera) (1996), 582 (575); Moos, Richter und Strafrechtsreform (Sędzia a reforma prawa karnego), JBl 1996, 356 (345).

³⁰ BGBl I 1999/55.

³¹ Hinterhofer, Diversion statt Strafe (Zamiana zamiast kary), 2000, s. 78 i n., sugeruje udział oskarżyciela prywatnego.

powoda cywilnego (§ 47 ust. 1 k.p.k.) oraz żądanie od sądu karnego wydania orzeczenia w kwestii roszczeń prywatnoprawnych w ramach postępowania adhezyjnego (§§ 4, 47 ust. 2 w. 3, 365 i n. k.p.k.)³². Tym samym możliwe jest uniknięcie procesu cywilnego, a co za tym idzie, poszkodowany ma możliwość dochodzenia swych praw szybciej i przy mniejszych nakładach. Pokrzywdzony powinien zostać pouczone, o istnieniu takiej możliwości w trybie przepisu § 47a k.p.k. albo odpytany na tę okoliczność przy przesłuchaniu w charakterze świadka według § 172 k.p.k.

W postępowaniu adhezyjnym możliwe jest dochodzenie roszczeń: z tytułu szkód majątkowych oraz doznanej krzywdy, o wydanie rzeczy oraz o uznanie czynności prawnej za nieważną, a także o sprostowanie (*Entgegnung*), o którym mowa w przepisie § 1330 AKC.

Jako uprawnionych do dochodzenia roszczeń w tym trybie można przykładowo wymienić: osobę, która doznała uszkodzenia ciała w myśl przepisu § 88 k.k., jak również właściciela pojazdu mechanicznego, który w wyniku wypadku samochodowego poniósł jedynie straty materialne³³; towarzystwo ubezpieczeniowe oraz współmałżonka pokrzywdzonego, którzy muszą pokryć koszty leczenia³⁴; a ponadto osoby uprawnione do otrzymywania świadczeń alimentacyjnych w razie, gdy w wyniku przestępstwa, śmierć poniosła osoba zobowiązana do ich zapłaty. Jedynie całkowite zaspokojenie pokrzywdzonego sprawia, że wytoczenie w ramach procesu karnego powództwa cywilnego staje się bezpodstawne. Tym samym jest ono niedopuszczalne zarówno wtedy, gdy pokrzywdzony otrzymał już odszkodowanie³⁵, jak i wtedy, gdy uzyskał tytuł wykonawczy uprawniający do egzekucji³⁶. Analogicznie, w przypadku postępowania w trybie przepisu § 21 ust. 1 w związku z § 430 ust. 6 k.p.k.³⁷.

Sąd karny jest zobowiązany, na wniosek poszkodowanego, uwzględnić w toku postępowania również skutki o charakterze prywatnoprawnym (§§ 4, 47 ust. 2 w. 3, 260 ust. 1 w. 5, 365 ust. 2 k.p.k. i 1340 AKC). Roszczenia w tym zakresie nie muszą być od razu określone co do wysokości i mogą

³² Eder-Rieder, *Der Opferschutz (Ochrona pokrzywdzonych)*, 1998, s. 72 i n.

³³ SSt (Amtliche Sammlung in Strafsachen – Urzędowy Zbiór Informacji o Sprawach Karnych) 9/36.

³⁴ SZ (Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen – Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego w Sprawach Cywilnych) 29/72, RZ 1966, 98; ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht – Gazeta Prawa Drogowego) 1957/188; odnośnie dalszych przykładów patrz Foregger/Fabrizy, KPK (wyd. 8), § 47 nr boczny 2; Bertel/Venier (przypis 13 powyżej), nr boczny 249.

³⁵ EvBI 1981/178.

³⁶ EvBI 1985/95; Foregger/Fabrizy, KPK (wyd. 8), § 47 nr boczny 4.

³⁷ Eder-Rieder, *Neue Tendenzen zur Stellung des Privatbeteiligten (Nowe tendencje odnośnie do pozycji oskarżyciela prywatnego)*, StPdG (Strafrechtliche Probleme der Gegenwart (Schriftenreihe) – Prawnokarne Problemy Współczesności (seria wydawnictw), 26 (1998), 70.

być podnoszone już we wniosku o ukaranie, jak również w postępowaniu przygotowawczym, aż do rozpoczęcia rozprawy głównej (§ 47 ust. 1 k.p.k.). Zgodnie zaś z orzecznictwem Sądu Najwyższego, nawet do zakończenia postępowania dowodowego³⁸. Jednak w wypadku, gdy powód cywilny wnosi o rozpoznanie przeciwko oskarżonemu – w toku postępowania karnego – swoich roszczeń odszkodowawczych (§§ 4, 47 ust. 2 w. 3, 365 ust. 2 k.p.k.), stosowny wniosek musi zawierać wyraźne i konkretne wskazanie, o jakie roszczenia chodzi i jakiego rozstrzygnięcia oczekiwałby poszkodowany (por. § 369 k.p.k.)³⁹. Powód cywilny ma prawo⁴⁰ złożyć na ręce prokuratora i sędziego śledczego w trakcie postępowania przygotowawczego wszystkie dokumenty, które uzasadniałyby jego roszczenia (§ 47 w. 1 k.p.k.). Sąd musi powiadomić go terminie rozprawy głównej (§ 47 ust. 2 w. 3; 221 k.p.k.), w której ma on prawo czynnie uczestniczyć m.in. poprzez zadawanie pytań świadkom i biegłym (§ 249), zgłaszanie wniosków dowodowych. Powód cywilny ma też prawo wglądu w akta sprawy (§ 47 ust. 2 w. 2 k.p.k.), które jednak w trakcie postępowania przygotowawczego podlega ograniczeniu. W razie niestawienia się powoda cywilnego na rozprawie głównej, sędzia może uznać roszczenie cywilne na podstawie materiałów dowodowych zgromadzonych w aktach sprawy. Gdy jest on jednak obecny, przysługuje mu prawo wypowiedzenia się w celu uzasadnienia swoich roszczeń, zaraz po prokuratorze, a także prawo wygłoszenia mowy końcowej, w której może odnieść się również do kwestii winy oskarżonego⁴¹ (§ 47 ust. 2 w. 3, 255, 318, 457 k.p.k.).

Przysługujące powodowi prawo do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego przez sąd karny ma jednak charakter względny. Przy braku wniosku, w razie umorzenia postępowania, albo uniewinnienia oskarżonego, pozostaje mu do dochodzenia roszczeń jedynie droga cywilnoprawna. Również w przypadku skazania oskarżonego możliwe jest tylko częściowe zaspokojenie roszczeń pozwu albo całkowite czy też częściowe odesłanie do ich dochodzenia na drodze cywilnoprawnej (§§ 366 ust. 1, 372 k.p.k.). Zaspokojenie roszczeń cywilnoprawnych jest obligatoryjne w razie skazania oskarżonego w sytuacji, gdy w wyniku postępowania karnego zebrano materiał wystarczający dla rozstrzygnięcia kwestii roszczeń cywilnoprawnych. W przeciwnym razie, gdy konieczne byłoby przeprowadzenie „dodatkowego skomplikowanego” dochodzenia, które znacznie wydłużyłoby postępowanie karne, dochodzi do

³⁸ SSt 1/5, 31/37, 31/15; EvBl 1950/382; odmienne stanowisko KH (Kassationsgerichtshof (Entscheidungssammlung) – Zbiór Orzecznictwa Trybunału Kasacyjnego) 2899.

³⁹ W innych przypadkach dochodzi do odesłania na drogę cywilnoprawną: EvBl 1979/165; Bertel/Venier (przypis 13 powyżej), nr boczny 255.

⁴⁰ Patrz Eder-Rieder, StPdG 26 (1998), s. 50 i n.

⁴¹ SSt 31/40.

odesłania sprawy na drogę cywilnoprawną⁴². W razie (przynajmniej częściowego) stwierdzenia zasadności roszczeń, sędzia uznaje wniosek powoda cywilnego. Roszczenia wykraczające poza ten wniosek mogą być dochodzone przed sądem cywilnym (§ 372 k.p.k.).

Powód cywilny może odwołać się od wyroku nie uznającego w całości lub części roszczeń cywilnych, gdy wykaze, że dochodzone roszczenia prywatnoprawne można było „łatwo” rozstrzygnąć już w postępowaniu karnym (por. 283 ust. 4, § 366 ust. 3, 465 ust. 2 i 3)⁴³. Termin do wniesienia odwołania w tym przedmiocie zaczyna biec od dnia ogłoszenia wyroku, również w razie nieobecności powoda cywilnego w chwili ogłoszenia⁴⁴. W razie wniesienia odwołania przez powoda cywilnego, powinien on być wezwany na rozprawę apelacyjną. Roszczenia, których dotyczy odwołanie, powinny zostać uznane⁴⁵, jednak jedynie wtedy, gdy, konieczna dla takiego rozstrzygnięcia, podstawa faktyczna i prawna istniała już w trakcie postępowania w pierwszej instancji. W drugiej bowiem instancji nie może być mowy o uzupełnianiu materiału dowodowego⁴⁶. Prawo zaskarżenia wyroku wygasa wraz ze śmiercią oskarżonego. Po śmierci powoda cywilnego, prawo wniesienia odwołania przysługuje jego spadkobiercom (§ 283 ust. 4, 366 ust. 3 k.p.k.).

B. Zalety i wady powództwa cywilnego

Ustalenie istnienia roszczenia oraz wyznaczenie jego kwotowej wysokości może być, co do zasady, dokonane jedynie w treści wyroku⁴⁷. Sąd karny może, w razie orzeczenia o winie, przyznać roszczenie w całości lub w części, albo też przekazać wytoczone powództwo sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych, w żadnym jednak razie nie może roszczenia odrzucić. Sąd przekazuje wytoczone powództwo sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych, jeżeli brak jest stosownego wniosku pokrzywdzonego, albo taki wniosek okaże się niewystarczająco jednoznaczny lub konkretny, albo też, jeżeli strona zrezygnowała z roszczeń odszkodowawczych, względnie uzyskała już tytuł wykonawczy, bądź gdy postępowanie zostanie zawieszona, albo też oskarżony uniewinniony (§ 366 ust. 1 k.p.k.).

Zaletą postępowania adhezyjnego z punktu widzenia poszkodowanego jest to, że w ten sposób może on uniknąć procesu cywilnego i w konsekwencji szybciej i taniej uzyskać zaspokojenie roszczeń. Jest to możliwe dlatego, że gromadzenie materiału dowodowego następuje z urzędu, bez po-

⁴² Proste sposoby dochodzenia polegające np. na przesłuchaniu osoby, która i tak miała być przesłuchiwana (JA (Justizausschuss – Komisja Wymiaru Sprawiedliwości), 812 numer towarzyszący 14. GP (Gesetzgebungsperiode – Okres Ustawodawczy), 4.

⁴³ SSt 19/46.

⁴⁴ EvBl 1981/228 = JBl 1982, 48 = RZ 1981/71 = LSK (Leitsatzkartei – Indeks Tez) 1981/147.

⁴⁵ Foregger/Fabrizy, KPK (wyd. 8), § 47 nr boczny 7 i § 366 nr boczny 7.

⁴⁶ SSt 50/21 = EvBl 1979/165 = LSK 1979/201.

⁴⁷ Mayerhofer, KPK (wyd. 4), § 47 E 77, 78 i 82.

noszenia przez poszkodowanego kosztów procesu (a ponadto, co nie jest bez znaczenia, przy ewentualnym wykorzystaniu środków przymusu). Prawomocne orzeczenie uznające roszczenie stanowi równocześnie tytuł egzekucyjny (§ 373 k.p.k., § 1 w. 8 EO); oznacza to, że zasądzone kwoty, wraz z uprawnieniem się wyroku karnego, stają się wymagalne i podlegają egzekucji.

Wyniki postępowania karnego mogą, w razie przekazania powództwa sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych, znacznie ułatwić dochodzenie roszczeń na tej drodze (§ 281a KPC)⁴⁸. W świetle wyroku powiększonego składu sędziowskiego Izby Cywilnej austriackiego Sądu Najwyższego⁴⁹, osoba uznana za winną przez sąd karny jest zmuszona do tolerowania obciążającej ją okoliczności popełnienia czynu, za który została skazana i nie może twierdzić, że czynu tego nie popełniła⁵⁰. Dzieje się tak pomimo braku formalnego związania sądów cywilnych prawomocnymi skazującymi wyrokami sądów karnych⁵¹.

Aby uniknąć przekazania wytoczonego powództwa sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych, wniosek musi więc – podobnie jak pzew w powództwie cywilnym – wskazywać jednoznacznie i konkretnie, o jakie roszczenia chodzi i jaka powinna być treść wyroku (§ 366 ust. 2 k.p.k.). Można dochodzić np. zadośćuczynienia za doznaną ból lub oszczerzenie⁵², a obecnie również roszczeń o nawiązkę za doznaną uszczerbek, zgodnie z §§ 1325, 1327, 1328 i nast. AKC. Dochodzenie „symbolicznej” kwoty nawiązki jest wprawdzie wystarczające dla uznania roszczenia⁵³, doprecyzowanie jednak kwoty nawiązki pod względem wysokości i podstawy

⁴⁸ Fuchs H., 13. ÖJT (Österreichische Juristentag – Austriacka Konferencja Prawników) 1997, s. 16 i 21; Eder-Rieder, StPdG 26, 1998, s. 56.

⁴⁹ 1 Ob. (Zivilsenat des Obersten Gerichtshof – Izba Cywilna Sądu Najwyższego) 612/95 = JBI 1996, 117 = ZVR 1996/2 = SZ 68/195 = EvBl 1996/34; 2 Ob. 257/97a – odmawiając jednak możliwości zastosowania tego orzeczenia na obszarze cywilnoprawnych ubezpieczeń komunikacyjnych.

⁵⁰ Szerzej Fuchs H., 13. ÖJT 1997, s. 14; Fuchs L., Zur Bindungswirkung des verurteilenden Straferkenntnisses im Bereich der KFZ-Haftpflichtversicherung (O mocy wiążącej skazującego wyroku karnego na obszarze cywilnoprawnych ubezpieczeń komunikacyjnych), ÖJZ (Österreichische Juristenzeitschrift – Austriacka Gazeta Prawnicza) 2001, s. 823 i 833, przypis dolny nr 165 i dalsze odesłania.

⁵¹ Związanie przez prawomocne skazujące wyroki sądów karnych zawarte w § 268 KPC zostało uchylone przez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 12 października 1990 r., G 73/89 = VfSlg (Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes – Zbiór orzeczeń i najważniejszych postanowień Trybunału Konstytucyjnego) 12.504/1990 = JBI 1990/104. Zmiana prawa zaczęła obowiązywać z chwilą ogłoszenia orzeczenia TK w BGBl 1990/707 to znaczy z dniem 16 listopada 1990 r.

⁵² Patz Mayerhofer, KPK (wyd. 4), § 365 E 11 i nast.; SSt 50/21 = EvBl 1979/165 = ÖJZ-LSK (Leitsatzkartei der Österreichischen Juristenzeitschrift – Indeks Tez Austriackiej Gazety Prawniczej) 1979/200.

⁵³ Patz również Mayerhofer, KPK (wyd. 4), § 47 E 52–57, 64 i 65; § 365 E 11–12b.

jej naliczenia jest korzystniejsze dla powoda. W związku z tym rozsądne wydaje się podanie już na tym etapie, aby umożliwić właściwe obliczenie kwoty nawiązki, np. przez ile dni pokrzywdzony znosił silne, a przez ile średnie i lekkie cierpienia. Również celowe jest wniesienie powództwa o ustalenie, jeżeli istnieje pewność, że należy się spodziewać dalszych szkód w przyszłości, a co za tym idzie istnieje interes prawny, jak np. przy roszczeniu o pokrycie przyszłych kosztów terapii⁵⁴.

Do negatywnych stron powództwa adhezyjnego należy przede wszystkim zaliczyć koszty związane z potrzebą posiadania własnych pełnomocników oraz koszty stawiennictwa w sądzie (koszt podróży, względnie koszty pobytu). Te koszty zastępstwa procesowego, obciążające początkowo powoda cywilnego, podobnie jak koszty podróży, mogą później być dochodzone od oskarżonego jako część sumy powództwa adhezyjnego, albo też – tu jednak ponosząc ryzyko dalszych kosztów – dochodzone na drodze postępowania cywilnoprawnego⁵⁵.

W takich sytuacjach wykorzystuje się ponadto instytucję tzw. pełnomocnika ofiary. Ten program, umożliwiający uzyskanie pokrzywdzonemu, względnie powołanym przez niego świadkom, bezpłatnego, fachowego poradnictwa w trakcie procesu, jest finansowany z funduszu pomocy prawnej, względnie przez fundusze wspierania ofiar. Program ten znajduje się aktualnie w fazie testowania w zakrojonych na szeroką skalę projektach, tworzonych przy współpracy z Radą Adwokacką oraz Stowarzyszeniem Adwokatów Dzieci i Młodocianych. W ten sposób dzieci i młodociani, którzy stali się ofiarami aktów przemocy, względnie nadużyć na tle seksualnym, zyskują możliwość dochodzenia swoich roszczeń oraz otrzymują dostęp do kompetentnej pomocy i opieki psychologicznej, socjalnej i prawnej. Z tego punktu widzenia należy traktować wzrost dotacji na projekty pomocy ofiarom, z 6 milionów szylingów w roku 2001 do 10 milionów szylingów (€ 726 728) w roku 2002, jako zjawisko nader pozytywne⁵⁶.

C. Oskarżenie posiłkowe (zastępcze)

W sytuacjach, gdy prokurator wycofuje się z postępowania karnego, pokrzywdzony ma możliwość popierania oskarżenia, wstępując w rolę oskarżyciela. Pokrzywdzony, który skorzystał z prawa włączenia się do postępowania karnego, musi być z urzędu powiadamiany o zawieszeniu dochodzenia wstępnego, względnie postępowania przygotowawczego, oraz pouczone

⁵⁴ Mayerhofer, KPK (wyd. 4), §47 E 32; patrz też ZVR 2001/55 i 63.

⁵⁵ Eder-Rieder, StPdG 26, 1998, 58; krytycznie Bertel, Der Privatbeteiligte (Powód cywilny), AnwBl (Anwaltsblatt – Gazeta Adwokacka) 1978, 289; m.in. EvBl 1981/178, 1985/95.

⁵⁶ Sicherheitsbericht (Raport bezpieczeństwa) 2000, 435; Art. IV KPK nowela 1999, BGBl I Nr 55.

o możliwości podtrzymania postępowania (popierania oskarżenia) (§§ 47 ust. 1, 48 w. 1, w. 2 k.p.k.).

Zarówno skomplikowana regulacja przyłączenia do postępowania, wykazująca różnice w zależności od rodzaju postępowania oraz od jego etapów, jak również ograniczenie środków prawnych mogących zapobiec decyzji o odmowie wszczęcia dochodzenia wstępnego, oraz ryzyko kosztów, przyczyniają się do nieskuteczności tej instytucji prawnej. Oskarżenie posiłkowe okazuje się w praktyce skuteczne jedynie w nielicznych przypadkach. W razie pozytywnej decyzji należy ciągle informować prokuratora o stanie postępowania, który w każdej chwili może przejąć to oskarżenie ponownie⁵⁷.

D. Koszty postępowania

Koszty postępowania przy oskarżeniu posiłkowym, w sytuacjach, gdy kończy się ono umorzeniem, uniewinnieniem lub orzeczeniem o braku właściwości, obciążają powoda cywilnego (§ 390 ust. 1 k.p.k.). Dotyczy to również kosztów zastępstwa procesowego powoda cywilnego, które jednak mogą być dochodzone od oskarżonego jako część sumy roszczenia na drodze powództwa cywilnego. W razie zaspokojenia roszczeń o zadośćuczynienie, można dochodzić zwrotu kosztów zastępstwa procesowego powoda cywilnego również samodzielnie na drodze postępowania cywilnoprawnego⁵⁸.

VI. Dochodzenie roszczeń o nawiązkę

A. Odszkodowanie dla ofiar nadużyć na tle seksualnym

W wypadku ofiar nadużyć na tle seksualnym pojawia się dodatkowo pytanie, jakie ustawowe formy odszkodowania przewiduje prawo cywilne za wyrządzoną im szkodę.

1) Dochodzenie szkody niematerialnej na podstawie § 1328 i nast. AKC

Podczas, gdy do 31 grudnia 1996 roku naruszenia zdrowia psychicznego mogły być dochodzone w ograniczonym stopniu⁵⁹, jedynie w przypadkach

⁵⁷ Patrz szerzej Eder-Rieder, StPdG 26, 1998, s. 59 i n.

⁵⁸ SSt 12/68.

⁵⁹ Ofiary nadużyć na tle seksualnym otrzymały bowiem, w art. 1328 (stare wydanie), zadośćuczynienie jedynie za ich (ewentualne) szkody majątkowe, a nie odszkodowanie za doznaną krzywdę moralną. Jedynie w sytuacjach, gdy jednocześnie spełnione zostały przesłanki uszkodzenia ciała w myśl art. 1325 AKC, albo też pozbawienia wolności osobistej w myśl art. 1329 AKC, ofiarom mogło zostać – zgodnie z tymi przepisami – przyznane zadośćuczynienie za poniesione szkody niematerialne. Ponadto Sąd Najwyższy, jak dotąd, przyznaje nawiązkę za psychiczne cierpienia jedynie w wypadkach nadużycia z zastosowaniem przemocy (np. zgwałcenia), jednak nie w wypadkach użycia „groźby” (m.in. SZ 58/80 = JBL

najcięższych nadużyć na tle seksualnym, to wskutek nowelizacji § 1328 AKC, która weszła w życie od 1 stycznia 1997 r.⁶⁰, możliwe stało się dochodzenie szkody niematerialnej przez ofiary przemocy seksualnej również przy mniej poważnych naruszeniach wolności seksualnej, wtedy gdy ochronie podlega przede wszystkim prawo do samostanowienia w sferze seksualnej⁶¹.

Nowe znamiona czynu przestępnego zawierają wyczerpujące wyliczenie wszelkich bezprawnych naruszeń prawa do seksualnej swobody wyboru, przy czym ofiary płci żeńskiej i męskiej traktowane są jednakowo. Obok „obcowania płciowego” zawarte tu zostały również inne „czynności seksualne”, co ma szczególne znaczenie dla wolnego od luk prawnych objęcia przypadków seksualnego wykorzystywania dzieci – zarówno płci żeńskiej, jak i męskiej – jako że w tych sytuacjach często nie dochodzi do obcowania płciowego. Kryminalizacji uległo obok właściwych „czynności karalnych” (takich jak np. „delikty seksualne” – § 201, 202, 206, 207, § 211 ust. 2, 212, 101 kodeksu karnego), również wiele czynów wyjściowych, jak „podstęp” (np. doprowadzanie do czynności seksualnych, podczas których ofiara bez swojej wiedzy ma być fotografowana albo filmowana), fałszywe obietnice⁶², „groźba bezprawna”⁶³ oraz „nadużycie stosunku zależności lub autorytetu” (np. pomiędzy lekarzem a pacjentem, nauczycielem a uczniem, usługodawcą a usługobiorcą, patrz również §§ 212, 213 kodeksu karnego).

Przepis § 1328 AKC wychodzi poza obszar prawa karnego, jako że roszczenie odszkodowawcze przysługuje również w sytuacjach nieumyślnych zamachów. Ponadto, jak już wspomniano, cywilnoprawny okres przedawnienia, zgodnie z drugim zdaniem § 1489 AKC, przekracza, przy małoletnich ofiarach, okres przewidziany przez prawo karne, w sytuacjach, w których popełniono delikt zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą jeden rok – co przy przestępstwach seksualnych z reguły ma miejsce – co oznacza 30-letni okres przedawnienia⁶⁴.

1986, 114 = EFSig (Ehe und Familienrechtliche Entscheidungen – Orzeczenia z Zakresu Prawa Małżeńskiego i Rodzinnego).

⁶⁰ W ramach Bundesgesetz über Gewalt in der Familie (Ustawa Związkowa o Przemocy w Rodzinie) (Ustawa z dnia 30 grudnia 1996 roku, BGBl 1996/759).

⁶¹ O tym K a r n e r, Die Neuregelung des Ersatzes ideeler Schäden bei geschlechtlichen Mißbrauch (Nowa Regulacja Zadośćuczynienia za Szkody Psychiczne przy Przestępstwach Seksualnych), JBI 1997, s. 668; patrz. m.in. JBI 1993, s. 595 wzgl. JUS (Juristische Schulung, Strafrecht (Zeitschrift) – Szkolenie Prawnicze, Sekcja karna (Zeitschrift)) St 1993/1247.

⁶² Np. małżeństwo, ale nie pieniądze (K a r n e r, JBI 1997, s. 693).

⁶³ Wystarczy tu znikomy stopień ważności (K a r n e r, JBI 1997, s. 695).

⁶⁴ Szerzej patrz E d e r - R i e d e r (przypis dolny 10 powyżej), s. 571.

2) Rozmiar zadośćuczynienia za szkody psychiczne

Zgodnie z § 1328 i nast. AKC osobie, której prawo do samostanowienia w sferze seksualnej zostało naruszone, należy się zadośćuczynienie za „doznaną szkodę” oraz za „utracone korzyści”, jak również należy jej się „odpowiednie odszkodowanie za doznane pokrzywdzenie”.

Odszkodowanie obejmuje w pierwszej kolejności zwrot uszczerbku majątkowego poniesionego wskutek popełnionego czynu, np. koszty zabiegów i terapii, odszkodowanie za oszpecenie ciała oraz nawiazka za wyrządzone urazy psychiczne i fizyczne. Utrata zarobków może powstać na skutek utraty pracy spowodowanej zajściem w ciążę w następstwie gwałtu⁶⁵. Przy obliczaniu wysokości szkody majątkowej należy zapewnić pokrzywdzonemu tym wyższy stopień ochrony, im bardziej dotkliwie i podłe było zachowanie się sprawcy, przy czym możliwe jest dodatkowe podniesienie odszkodowania w sytuacji, gdy czyn sprawcy naruszał godność ofiary i przez to wpływał na jej dalszy los, istotnie pogarszając jej perspektywy życiowe – poprzez na przykład utratę szans na zawarcie związku małżeńskiego⁶⁶.

Nowym elementem jest „odszkodowanie za doznane pokrzywdzenie”, innymi słowy zadośćuczynienie za szkody niematerialne. W tym pojęciu zawarte jest zarówno „zwykłe naruszenie prawa do samostanowienia w sferze seksualnej”, jak również „różnorakie następstwa nadużyć (...), które nie mogą być postrzegane jako naruszenie zdrowia psychicznego – w postaci na przykład uczucia niewygody, czy niesmaku”⁶⁷. Przy naruszeniu prawa do samostanowienia w sferze seksualnej bez użycia przemocy należy, poprzez odpowiednią kwotę, dokonać zadośćuczynienia za całość negatywnych doznań ofiary, jakie występują podczas i w następstwie nadużycia. Szkody niematerialne, powstałe w następstwie naruszeniu prawa do samostanowienia w sferze seksualnej, w rozumieniu § 1328 AKC i nast., mogą być wywodzone albo bezpośrednio z działania wyrządzającego szkodę, jak np. strach przed upokorzeniem w trakcie nadużycia, albo pośrednio z duchowego rozpracowania sytuacji naruszenia. Do szkody będącej następstwem doznanych obrażeń zalicza się m.in. obciążenie psychiczne wskutek zaburzenia kontaktów społecznych i międzyludzkich, w szczególności w ramach małżeństwa, wspólnoty życiowej lub innej wspólnoty wynikającej ze związków intymnych ofiary; szkody psychiczne, powstałe wskutek ujawnienia czynu, albo też w trakcie dochodzenia policyjnego, procesu karnego lub cywilnego (wliczając w to zarówno szkody pierwotne, jak i wtórne).

⁶⁵ W myśl ogólnych zasad (§§ 1323 i nast.) przy znikomym stopniu winy zwrotowi podlega jedynie szkoda pozytywna, natomiast przy wysokim stopniu zawinienia również utracone korzyści [K o z i o l, Haptpflichtrecht (Prawo odszkodowawcze), II (wyd. 2), 1984, s. 166 i n.].

⁶⁶ K a r n e r, JBI 1997, s. 695 (przypis dolny 128).

⁶⁷ Patrz OLG (Oberlandesgericht – Najwyższy Sąd Prowincji) Linz, ZVR 2000/44.

Cierpienia duchowe, wynikające z naruszenia prawa do samostanowienia w sferze seksualnej w rozumieniu § 1328 AKC i nast., podlegają zadośćuczynieniu w pełnym wymiarze niematerialnej szkody, włączając w to szkody będące następstwem doznanych obrażeń⁶⁸.

W ramach dokonywanego orzekania o zadośćuczynieniu należy w odpowiednim stopniu uwzględnić okoliczności, które, zależnie od charakteru sprawy, mają dla ofiary szczególne znaczenie, jak np. naruszenie dziewictwa, wiek, albo spowodowanie ciąży. Zgodnie z uzasadnionym przekonaniem Karnera⁶⁹ nie należy z kolei, w myśl z § 1328 AKC, dokonywać wyrównania wymiaru kwoty odszkodowania za uszczerbek niematerialny, podczas wyliczania sumy zadośćuczynienia, poprzez uwzględnienie „lekkomyślnych zachowań seksualnych pokrzywdzonej, względnie jej przynależności do środowisk związanych z narkotykami”, co pozwoli uniknąć inkwizycyjnych przesłuchań ofiary⁷⁰.

3) Konkurencja między przepisami §§ 1325, 1328, 1329 AKC

W razie zaistnienia sytuacji wymienionej w § 1328 i nast. AKC, tzn. naruszenia prawa do samostanowienia w sferze seksualnej, możliwe jest wystąpienie dalszych czynników, powodujących powstanie roszczenia o zwrot szkód niematerialnych. Jeżeli w następstwie nadużycia dojdzie do uszkodzenia ciała (§ 1325 AKC), albo do pozbawienia ofiary wolności osobistej (§ 1329 AKC), należy również rozważyć możliwość dochodzenia zadośćuczynienia oraz nawiązki z tego tytułu⁷¹.

Jeżeli przy nadużyciu na tle seksualnym dojdzie zarazem do uszkodzenia ciała, należy rozważyć, że w obydwu przypadkach mamy do czynienia z naruszeniami nietykalności osobistej, mogącymi podlegać wspólnej ocenie⁷². Ustalając wysokość zadośćuczynienia za szkodę niematerialną, należy w takich sytuacjach stosować przepisy § 1328 i nast. oraz § 1325 AKC. Jako że granica pomiędzy powstałymi szkodami niematerialnymi często może być płynna, należy dokonać wyceny rekompensaty za straty psychiczne w postaci łącznej sumy, a nie oddzielnych orzeczeń. Podobnie należy postępować również w sytuacjach pozbawienia wolności osobistej, w myśl przepisu § 1329 AKC, jeżeli w związku z przestępstwem nastąpiło ograniczenie swobody poruszania się pokrzywdzonego, wychodzące poza zakres niezbędny dla dokonania nadużyć na tle seksualnym⁷³.

⁶⁸ SZ 58/80 = JBI 1986, 114 = EFSIlg 48.685.

⁶⁹ Karner, JBI 1997, str. 698; OLG Wiedeń, EFSIlg 69.115.

⁷⁰ Ogólnie Eder-Rieder (przypis dolny 10 powyżej), s. 572.

⁷¹ Mayerhofer, KPK (wyd. 4) § 47 E 16a, 34 i § 369 E 27a – 27c wzgl. 43; SZ 58/80 = JBL 1986, 114 = EFSIlg 48.685; JBI 1990, 794.

⁷² JAB 407 BlgNR 20. GP, S. 3.

⁷³ Patrz szerzej Eder-Rieder (przypis dolny 10 powyżej), s. 573 i n.

4) Wyliczanie wysokości nawiązki

Najistotniejszym czynnikiem przy obliczaniu łącznej wysokości nawiązki za wynikłe z przestępstwa zmiany osobowościowe powstałe wskutek naruszenia psychicznej i cielesnej integralności osoby pokrzywdzonego, jest przede wszystkim rozmiar psychicznego uszczerbienia stanu zdrowia danej osoby, przy szczególnym uwzględnieniu okoliczności sprawy⁷⁴. Dla potrzeb obliczania wysokości nawiązki należy tu zaliczyć rodzaj, czas trwania i intensywność cierpień psychicznych, przy uwzględnieniu psychofizycznego stanu poszkodowanego, emocjonalno-uczuciowego stanu, w jakim się znajduje, jego progu wrażliwości oraz wytrzymałości psychicznej. Dokonane poprzez przyznanie nawiązki zadośćuczynienie powinno dawać ofierze nie tylko rekompensatę za uszczuploną radość z życia, ale również powinno pomóc jej przezwyciężyć poczucie mniejszej wartości oraz przywrócić zaburzoną równowagę osobowości.

Jako pomoc przy obliczaniu stopnia cierpień psychicznych może postużyć – analogicznie jak przy uszczerbkach cielesnych – wyliczenie dni silnych, średnich i lekkich cierpień. W fazie silnych cierpień psychicznych ofiara, podobnie jak przy silnych bólach somatycznych, nie jest w stanie uwolnić się od bólu, pozostaje pod jego całkowitym wpływem i nie jest zdolna do żadnej pożytecznej działalności. Przy średnich cierpieniach psychicznych zdolność do aktywności zawodowej lub innej oraz niezdolność do takiej działalności występują w równym stopniu. Lekkie i zanikające cierpienia psychiczne pojawiają się raczej chwilowo i przy różnych okazjach. W celu obliczenia wysokości nawiązki za cierpienia psychiczne i fizyczne zlicza się dni silnych, średnich i lekkich cierpień oraz wylicza stosowną kwotę, przy wykorzystaniu jako pomoc przy obliczeniach publikowanych okresowo informacji dotyczących stawek obliczania nawiązki. Stawki te wynosiły, według stanu z lutego 2002 r., zależnie od sądu, za silne cierpienia, względnie znoszenie mąk, pomiędzy 180 a 330 dziennie, za średnie pomiędzy 120 a 200, a za lekkie od 80 do 115⁷⁵. Przykłady z orzecznictwa, wykazują, że nawiązki orzekane były w łącznej wysokości pomiędzy 60 000,- ATS (4360,46) a 750 000 – ATS (54 504,63)⁷⁶.

Jako kryteria obliczania wysokości szkody⁷⁷ należy m.in. podać: ilość, czas trwania, rodzaj i wagę czynów oraz ich bezpośrednich i pośrednich następstw, stosunek sprawca–ofiara, względnie współdziałanie innych sprawców, wiek i cechy szczególne ofiary, sposób zachowania się sprawcy

⁷⁴ ZVR 2001/55 i 63.

⁷⁵ Hartl, RZ 2002, s. 90.

⁷⁶ Patrz szerzej Eder-Rieder, (przypis dolny 10 powyżej), s. 575.

⁷⁷ Eder-Rieder, (przypis dolny 10 powyżej), s. 578.

po dokonaniu czynu, ewentualnie jego zachowanie się w trakcie popełniania czynu oraz zachowanie się osób postronnych.

B. Roszczenia o nawiązkę wnoszone przez rodzinę ofiary, która poniosła wskutek przestępstwa śmierć

Kwestia dochodzenia roszczeń o nawiązkę za cierpienia psychiczne przez bliską rodzinę ofiary, która poniosła śmierć pozostaje w fazie ciągłego kształtowania przez Sąd Najwyższy⁷⁸. Sąd Najwyższy uznał⁷⁹ roszczenie rodziny o nawiązkę za ból spowodowany wiadomością o śmierci osoby najbliższej (rodziców, dzieci, rodzeństwa)⁸⁰. Warunkiem przyznania nawiazki jest w takich sytuacjach jedynie stwierdzenie rażącego niedbalstwa albo zamiaru po stronie sprawcy szkody; lekkie niedbalstwo, albo odpowiedzialność za stworzenie niebezpiecznej sytuacji nie spełniają tego wymagania. Zadośćuczynienie za cierpienia psychiczne, spowodowane utratą osoby najbliższej, przysługuje również w sytuacjach, gdy cierpienie to nie prowadziło do pogorszenia się stanu zdrowia, spełniającego przesłanki choroby, osoby o nie się ubiegającej, w rozumieniu § 1325 AKC⁸¹.

C. Wysokość nawiazki

Kwoty przyznawanych przez poszczególne sądy nawiazek wykazują nawet przy podobnych, nieodwracalnych obrażeniach (urazy mózgu podczas urodzin, paraliż poprzeczny itp.) duże różnice. Sąd Krajowy w Linzu przyznał ofierze, cierpiącej na paraliż poprzeczny, 4 miliony ATS, Sąd Najwyższy jak dotąd nie przyznał więcej niż 1,75 miliona ATS za nieuleczalne uszkodzenie mózgu powstałe wskutek niedoboru tlenu podczas akcji porodowej. Przy podobnych uszkodzeniach mózgu Najwyższy Sąd Krajowy w Grazu przyznał 1,8 miliona ATS, a Najwyższy Sąd Krajowy w Innsbrucku 20 85 778,- ATS. Przy paraliżu poprzecznym wskutek wypadku, Najwyższy Sąd Krajowy w Wiedniu przyznał 2 miliony ATS⁸².

Postuluje się podniesienie kwot nawiazki od 4 do 6 milionów ATS (ok. 29 000 – 43 600)⁸³.

⁷⁸ Wprowadzona przez ZVR 1995/46, potwierdzona przez ZVR 1997/75 i rozszerzona przez ZVR 2001/52, 73, 74.

⁷⁹ ZVR 2001/73, z uwagami Karner.

⁸⁰ Karner, Schmerzengeld für Angehörige (Nawiązka dla rodziny), *ecolex*, (Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht, Specjalistyczna Gazeta Prawa Gospodarczego) 2001, 37.

⁸¹ Salzburger Nachrichten z dnia 23 czerwca 2001 r., s. 7.

⁸² Analiza wg. Danzl/Gutierrez-Lobos/Müller, Schmerzengeld (Nawiązka), wyd. 7, 1998, na CD-Romie.

⁸³ Eder-Rieder, Über den Opferschutz (O ochronie ofiary), Salzburger Nachrichten z dnia 23 lutego 2002 r., s. 13.

V. Wsparcie ze strony Państwa

Jako formę zadośćuczynienia dla ofiar przestępstw wymienia się w pierwszym rzędzie odszkodowanie od Republiki Austriackiej zgodnie z postanowieniami VOG⁸⁴ albo wypłatę zaliczki od Republiki zgodnie z § 373a k.p.k. Należy pouczać ofiary o istnieniu tych możliwości.

W Austrii do ochrony ofiar początkowo stosowano Ustawę o Świadczeniu Pomocy Ofiarom Przestępstw z 9 lipca 1972 roku⁸⁵, a od 1989 r. ma zastosowanie Ustawa o ofiarach przestępstw (VOG)⁸⁶.

Ustawa o ofiarach przestępstw ma zastosowanie zgodnie z zasadą subsidiarności, tzn. jest w drugiej kolejności (z pierwszeństwem dla przepisów o ubezpieczeniach społecznych i prywatnych) we wszystkich wypadkach spowodowania bezprawnego uszkodzenia ciała, albo naruszenia stanu zdrowia, niezależnie od tego, czy było ono zawinione.

W świetle jej przepisów osoby pokrzywdzone mają zapewnioną opiekę leczniczą w postaci pokrycia kosztów leczenia oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej. Ustawa ta przewiduje zwrot kosztów za terapeutyczną opiekę nad chorym (§ 4 ust. 5 VOG, BGBl I 1999/11), a także zadośćuczynienie za szkody psychiczne oraz pokrycie kosztów opieki psychologicznej, odszkodowanie za utratę świadczeń związanych z pracą, zarobków lub innych źródeł utrzymania (§ 2,3 VOG), jak również pokrycie kosztów pogrzebu (§ 7 VOG).

Przedmiotem krytyki w związku z tą ustawą może być między innymi wyłączenie odszkodowania przy deliktach będących wynikiem niedbalstwa oraz czynach umyślnych zagrożonych karą pozbawienia wolności poniżej 6 miesięcy, a także brak możliwości przyznania nawiazki⁸⁷.

Również prawie nieznaną instytucją wypłaty zaliczki od Republiki Austriackiej, zgodnie z § 373a k.p.k., wymaga spełnienia wielu skomplikowanych warunków⁸⁸. Zarówno roszczenia na podstawie VOG, jak również te na podstawie § 373a k.p.k. są dopuszczalne jedynie w wąskim zakresie i wzajemnie się wyłączają. Tak więc przepis § 373a k.p.k. nie znajduje zastosowania w razie uwzględnienia roszczeń na podstawie VOG. Obok rozszerzenia zakresu roszczeń należy również domagać się, z racji niezwykle skom-

⁸⁴ Eder-Rieder, Die Entwicklung des Opferschutzes als kriminalpolitisches Anliegen (Rozwój ochrony ofiar jako kwestia kryminalno-polityczna), Księga Pamiątkowa Zipf, 1999, str. 53; Eder-Rieder, ZStW 109 (1997), 715 i 717 oraz Opferschutz (Ochrona Ofiary), str. 123 i n.

⁸⁵ BGBl 1973/288, BGBl 1973/330, zmienioną przez nowelę VOEG, BGBl 1977/60 („Ustawa o Odszkodowaniu dla Ofiar Przestępstw”) oraz BGBl 1987/614, od 1989, BGBl 1989/648.

⁸⁶ BGBl 1991/687; 1992/474; I 1993/10 oraz I 1999/11.

⁸⁷ Patrz szerzej Eder-Rieder, Opferschutz (Ochrona Ofiary), str. 120 i n.

⁸⁸ Patrz Eder-Rieder, Opferschutz (Ochrona Ofiary), s. 121 i n.

plikowanej dla ofiary procedury wnioskowej, przeprowadzania postępowania umożliwiającego wypłacanie odszkodowań państwowych z urzędu.

VI. Podsumowanie oraz kryminalno-polityczne prognozy odnośnie ochrony osób pokrzywdzonych

A. Podsumowanie

W praktyce w postępowaniu karnym sprawdziło się wcielanie w życie zasady przesłuchiwania ofiar z troską o zaoszczędzenie im zbędnych cierpień, nienaruszania ich praw, a w szczególności o poszanowanie godności. W celu wyeliminowania „wtórnej” wiktyimizacji pokrzywdzonych stosunkowo szeroko dopuszczano w Ustawie o pomocy ofiarom przestępstw do wykorzystywania technologii wideo, przesłuchań z udziałem biegłych oraz udziału w postępowaniu osób zaufanych towarzyszących ofierze. Zaakceptowano nawet ryzyko, że poprzez korzystanie z prawa odmowy zeznań przez niepełnoletnie ofiary (§ 152 ust. 1 w. 2 k.p.k.), skazanie sprawcy może często okazać się nieosiągalne, a tym samym wspomniana ustawa może stać się „Ustawą o pomocy dla oskarżonych”.

Osoba poszkodowana może dochodzić swoich roszczeń prywatnoprawnych wynikłych z czynu zabronionego już na etapie procesu karnego. Zaletą tego, nie powodującego po stronie ofiary dodatkowych kosztów, „postępowania adhezyjnego” jest możliwość uniknięcia procesu cywilnego oraz szybsze i tańsze doprowadzenie do uznania roszczenia, z uwagi na fakt, że gromadzenie dowodów następuje z urzędu. Prawomocne rozstrzygnięcie w przedmiocie powództwa cywilnego stanowi tytuł egzekucyjny, co oznacza, że przyznane kwoty stają się wymagalne i podlegają natychmiastowej egzekucji, z chwilą uprawomocnienia się wyroku. W celu zwiększenia skuteczności postępowania adhezyjnego oraz uniknięcia odesłania na drogę cywilnoprawną, w razie uznania sprawcy za winnego, osoba poszkodowana powinna swoje roszczenia określić jednoznacznie i konkretnie.

W tym kontekście należy podkreślić z aprobatą wprowadzone nowelizacją § 1328 AKC, która weszła w życie 1 stycznia 1997 roku, rozszerzenie zakresu cywilnoprawnego odszkodowania za szkody doznane przez ofiary nadużyć na tle seksualnym. W wyniku tej nowelizacji obok zadośćuczynienia za „doznane szkody” oraz za „utracone korzyści”, osobie pokrzywdzonej przestępstwem należy się również „odpowiednie odszkodowanie za doznany uszczerbek”. Jeżeli wskutek nadużycia dojdzie do uszkodzenia ciała (§ 1325 AKC), albo też pozbawienia wolności (§ 1329 AKC) należy również rozważyć możliwość dochodzenia odszkodowania i nawiązki na podstawie tych

przepisów, a podczas obliczania ich wysokości należy dążyć do łącznego wymiaru, w jednej kwocie⁸⁹.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w tej kwestii wzbogaciło się o przypadki przyznania zadośćuczynienia za cierpienia psychiczne, nie noszące znamion choroby, w stosunku do członków rodzin ofiar, osób, które poniosły śmierć. Podwyższenie i rozszerzenie wysokości roszczeń o zadośćuczynienie i nawiązkę było w ostatnim czasie przedmiotem wzmożonej dyskusji, a także działań promujących⁹⁰. Dotyczyły one również prawa pokrzywdzonego do skorzystania z pomocy pełnomocnika lub rzecznika oraz wsparcia procesowego finansowanego z Funduszu Pomocy Ofiarom.

B. Ochrona ofiary w przyszłym prawie karnym procesowym

Dalsze rozszerzenie uprawnień osób pokrzywdzonych przestępstwem jest planowane w projekcie Ustawy o Reformie Postępowania Karnego⁹¹. Projekt ten uwzględnia również postanowienia decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej z dnia 15 marca 2001 roku, odnośnie pozycji ofiary w postępowaniu karnym⁹². Ofiara ma w przyszłości być postrzegana jako podmiot postępowania karnego, biorący w nim aktywny udział. „Pokrzywdzony” jest definiowany m.in. jako osoba, której „seksualna integralność została wskutek czynu zabronionego naruszona, albo która doznała cierpienia, albo też mogła wskutek działania umyślnego zostać ciężko poszkodowana cieleśnie” (§ 68 w. 1 pkt a projektu). Takim osobom ma, jako „oskarżycielom prywatnym” (*Privatkläger*) (§ 68 w. 2 projektu), przysługiwać – obok innych pokrzywdzonych w myśl § 68 w. 1 – szerszy zakres uprawnień, niż obecnie powodowi cywilnemu. W przyszłości oskarżyciel prywatny będzie uczestnikiem postępowania z prawem wpływania na jego przebieg oraz dochodzenia tą drogą swoich prywatnoprawnych roszczeń od oskarżonego. W ten sposób ofiary deliktów seksualnych będą w przyszłości, niezależnie od intensywności doznanych fizycznych i psychicznych następstw, traktowane jako osoby poszkodowane i mogą tym samym dochodzić roszczeń wynikłych z naruszenia praw niematerialnych⁹³, oraz wnioskować o pomoc procesową w formie przyznania adwokata jako nieodpłatnego zastępcy⁹⁴ (§ 76 w związku z § 69 ust. 3 projektu).

Szkoda powstała w wyniku czynu zabronionego powinna zostać ustalona z urzędu, o ile wyniki postępowania karnego okażą się w tym celu wystar-

⁸⁹ Patrz Eder-Rieder (przypis dolny 10 powyżej), s. 582.

⁹⁰ (Richterwoche 2002, Tygodnik Sądowy 2002) w Salzburger Nachrichten, z dnia 14 maja 2002 r., s. 7 i z dnia 18 maja 2002 r., s. 7.

⁹¹ 578,017/10-II.3/2001 (część 1: tekst ustawy, część 2: wyjaśnienia). Patrz szerzej Eder-Rieder (przypis dolny 10 powyżej), s. 583 i n.

⁹² Abl 2001, L 82.

⁹³ Erl, 114.

⁹⁴ Erl, 3, 118.

czające (patrz § 69 ust. 1 projektu). Oskarżyciel prywatny może z czynu zabronionego wywieść roszczenie o świadczenie, o ustalenie albo o ustalenie prawa przeciwko oskarżonemu (§ 71 projektu). Przy tym stworzona została możliwość zawarcia ugody z oskarżonym, która nie będzie funkcjonowała jako przyznanie się do winy i nie będzie mogła być wykorzystana przeciwko niemu jako dowód w sprawie (§ 71 ust. 2 projektu).

Osoby pokrzywdzone przestępstwem na tle seksualnym powinny zostać obszernie poinformowane przez policję kryminalną lub przez prokuraturę o wszystkich przysługujących im prawach, najpóźniej przed pierwszym przesłuchaniem (§ 69, 72 projektu). W ramach tego obowiązku należy udzielić osobie pokrzywdzonej informacji: o możliwości nawiązania, jeszcze przed przesłuchaniem, kontaktu z adwokatem, instytucją zajmującą się ochroną ofiar, albo inną osobą udzielającą porad w podobnych sytuacjach, o prawie do przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym przez osobę tej samej płci, o prawie do odmowy odpowiedzi na pytania dotyczące intymnych okoliczności czynu, albo co do szczegółów czynu zabronionego, które uzna ona za nadmiernie obciążające ją pod względem psychicznym, o prawie żądania ochronnego przesłuchania „kontradiktoryjnego” w postępowaniu przygotowawczym oraz o prawie żądania wyłączenia publiczności przy rozprawie głównej (patrz § 72 ust. 2 projektu)⁹⁵.

Kończąc należy stwierdzić, że przewidziane w obowiązującym k.p.k. środki ochrony ofiary należy ocenić pozytywnie, z wyjątkiem może szczególnie kosztownej instytucji „pełnomocnika ofiary”. Praktyka pozostaje jednak w tyle. Reforma k.p.k. mogłaby ostatecznie wzmocnić pozycję prawną osób pokrzywdzonych przestępstwem, przy jednoczesnym poszanowaniu praw oskarżonego, a tym samym stworzyć pewien rodzaj „równowagi sił” pomiędzy oskarżonym a ofiarą. Można też oczekiwać, że wraz z wprowadzeniem planowanych zmian do systemu prawa karnego, dojdzie do spełnienia wielu postulatów zmierzających do dalszego wzmocnienia ochrony ofiar i gwarantowanych im środków pomocy nie tylko w zapisie ustawy, lecz również w praktyce sądów karnych.

Tłumaczenie: Marcin Zieliński

⁹⁵ Eder - Rieder (przypis dolny 10 powyżej), 584.

Glosy



Glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r. , sygn. akt I KZP 4/02

(...) Zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden z art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w związku z art. 178 § 1 k.k. Ewentualna redukcja ocen prawnokarnych powinna zostać dokonana – z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku – przy przyjęciu, iż występki zakwalifikowany z art. 178a § 1 lub 2 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie.

I

Krzysztof Szmidt

Aby ustosunkować się do powyższej tezy należy rozważyć normatywny kształt art. 178 k.k. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 16 marca 1999 r.¹ wyraził pogląd: „Tak więc okoliczności wskazanych w art. 178 k.k. ustawodawca nie traktuje jako znamion żadnego z przestępstw, do których je odnosi. (...) Należy więc przyjąć, że wymierzenie przez sąd w warunkach określonych w art. 178 k.k. kary przekraczającej górną granicę zagrożenia z art. 173, 174 lub 177 k.k., stanowi nadzwyczajne obostrzenie kary, tj. instytucję, do której ustawodawca nawiązuje w art. 57 § 1 i 2 k.k.”. Autor glosy powyższego zapatrywania nie podziela, czemu szczegółowo dał wyraz w glosie do tej uchwały². W tym miejscu należy tylko przypomnieć, iż jego zdaniem art. 178 k.k. stanowi typ kwalifikowany w zakresie stanu nietrzeźwości wobec typów z art. 173, 174 i 177 k.k. i odrębny, samodzielny typ przestępstwa ze względu na znamię zbiegnięcia z miejsca zdarzenia. Przyjęcie lub odrzucenie któregoś z tych poglądów rodzi w interesującej nas kwestii zbiegów całkowicie różne konsekwencje. Jeśli zaakceptować wyżej

¹ I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27. Zob. aprobowane glosy A. Zolla, OSP 1999, nr 11, s. 560 i n., A. Uruszczaka, SZP 2001, nr 5, s. 187 i n. Por. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 235; R. A. Stefański, Prawnokarna ocena nietrzeźwości w ruchu drogowym, Prok. i Pr. 1999, nr 3, s. 53; tenże, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji. Rozdział XX i XXI Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2000, s. 345 i n.

² K. Szmidt, Glosa do uchwały Sądu najwyższego z dnia 16 marca 1999 r., Prok. i Pr. 2001, nr 3, s. 115 i n.

opisany pogląd Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że nie może w ogóle być mowy o zbiegu przepisów, w którym jednym ze zbiegających się byłby art. 178 k.k., ponieważ w tym układzie przepis ten nie jest typem czynu zabronionego³. Do zbiegu przepisów może dojść tylko pomiędzy konkretnymi typami czynów zabronionych. Nie może natomiast dojść do zbiegu między typem czynu zabronionego, a instytucją nadzwyczajnego obostrzenia lub złagodzenia kary. Sąd Najwyższy mimo traktowania art. 178 k.k. jako instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary w wyroku z dnia 12 marca 1999 r.⁴ stwierdził, że w razie spowodowania wypadku w komunikacji przez sprawcę znajdującego się w stanie nietrzeźwości lub będącego pod wpływem środka odurzającego lub sprawcę, który zbiegł z miejsca zdarzenia, konieczne jest powołanie w kwalifikacji prawnej czynu także art. 178 k.k. Tego typu pogląd zaprezentował również R. A. Stefański⁵. W związku z tym należy podkreślić, że zarówno stan nietrzeźwości, jak i zbiegnięcie z miejsca zdarzenia relacjonowane są *sensu stricto* do czynu sprawcy, a nie do wymiaru kary. Ma to istotne znaczenie, bowiem można wyciągnąć wniosek, że w sposób dorozumiany Sąd Najwyższy traktuje powyższe „okoliczności” jednak jako „znamię czynu zabronionego”. W tym kontekście wydaje się, że stanowisko Sądu Najwyższego wykazuje pewne niekonsekwencje. Nie jest przekonującym pogląd Sądu Najwyższego zawarty w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 marca 2002 r., że „okoliczności wymienione w art. 178 k.k. w tak istotny wpływają na stopień społecznej szkodliwości czynu, iż konieczne jest ich wymienienie w opisie czynu, zaś opis czynu powinien znaleźć odzwierciedlenie w kwalifikacji prawnej”. Gdyby pogląd ten uznać za słuszny, w każdym przypadku należałoby przy kwalifikacji prawnej czynu powoływać zarówno okoliczności przedmiotowe, jak i podmiotowe wpływające na stopień społecznej szkodliwości czynu wymienione w art. 115 § 2 k.k., a szczególnie te, które znacznie na ten stopień wpływają. Twierdzenie takie idzie chyba zbyt daleko a jego konsekwencją byłoby rozbudowywanie zarzutów sprawcom do zbyt dużych rozmiarów. Tymczasem zarzut powinien być ujęty syntetycznie, natomiast okoliczności, które sąd powinien brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, powinny być zamieszczone w uzasadnieniu aktu oskarżenia, a potem w uzasadnieniu wyroku. M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas⁶ stoją na stanowisku: „niezależnie od tego, czy sprawca spowodował wypadek w warunkach określonych w art. 178, czy też dopuścił się zachowania określonego w art. 177 § 1 lub 2 bez dodatkowych

³ Zob. K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 325.

⁴ WA 5/99, Jurysta 1999, nr 7–8, s. 49.

⁵ R. A. Stefański, Przesłębstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji. Komentarz, Warszawa 2000, s. 385.

⁶ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego w świetle regulacji k.k. z 1997 r., cz. II, Pal. 1999, nr 3–4, s. 41.

okoliczności wymienionych w art. 178, podstawę przypisania przestępstwa określa tylko i wyłącznie ten przepis, którego znamiona wyczerpuje zachowanie sprawcy, a więc art. 177 § 1 lub art. 177 § 2 albo oba te przepisy łącznie, jeśli sąd przyjmuje kumulatywną kwalifikację. Przypisując sprawcy przestępstwo, sąd w tzw. podstawie przypisania nie może natomiast powołać przepisu art. 178. W tym sensie przepis art. 178 ma identyczny charakter jak każdy inny przepis stanowiący podstawę do modyfikacji wymiaru kary, np. jak art. 91 k.k. z 1997 r.". Pogląd ten, którego autor glosy wprawdzie nie akceptuje, nacechowany jest konsekwencją. Jeśli traktować art. 178 k.k. jako nadzwyczajne obostrzenie kary, to nie można go powołać w podstawie przypisania. Konstrukcja ta jest zatem z punktu widzenia teoretycznego jasna i przejrzysta. Porównując ją z wyżej prezentowanym poglądem Sądu Najwyższego, widać daleko idącą niekonsekwencję w traktowaniu art. 178 k.k.

Obecnie należy przejść do zagadnień związanych z jednością lub wielością czynów. Żadna z obowiązujących ustaw karnych nie definiuje *sensu stricto* pojęcia „czyn”. Wprawdzie w art. 115 § 1 k.k. stwierdzono, że: „czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej”, przy czym w identyczny sposób pojęcie to ujęto w art. 47 § 1 k.w., ale do ścisłego określenia, czym jest czyn człowieka jeszcze daleko. Ustawodawca pozostawił to teorii i praktyce prawa karnego. W związku z tym pojęciu „czyn” należy nadać treść. Nie będzie to odkrywanie jakiś przedmiotów obiektywnych, lecz raczej generowanie tzw. przedmiotów kulturowych⁷. Tworzenie przez wszelkie nauki, jak np. psychologię, pewnych modeli, prawo zawsze przetwarzać będzie według własnych założeń wartościujących, jeśli wziąć pod uwagę, że należy do systemu kulturowego, który takie modele tworzy. Należy zwrócić uwagę na następujące stanowisko Z. Ziemińskiego: „Spotkać się (...)”, można (...) z takim poglądem, zdaje się trafnym, że nie pojęcie <wolność decyzji> jest potrzebne do określenia pojęcia czynu przypisywanego jakiemuś podmiotowi, lecz odwrotnie, że wybieramy sobie (podk. autora) taki sposób pojmowania <wolności decyzji>, ażeby pewne zachowania się określonego rodzaju osób można było uznać za przypisywane tym osobom czyny.

A więc dobieramy sobie taki sposób rozumienia <wolności decyzji>, który by usprawiedliwiał pewne rozwiązania problemów praktycznych – np. przypisywanie winy i odpowiedzialności za pewne zachowanie się (...)”⁸. Jeśli

⁷ Por. M. Zirke-Sadowski, „(...) przedmiotem nauk prawnych i teorii prawa nie są obiektywne przedmioty lecz przedmioty kulturowe, które są generowane przez podmioty obdarzone mową” – (w:) Uniwersalna pragmatyka a teoria i filozofia prawa, SPE 1986, t. XXXVII, s. 38.

⁸ Z. Ziemiński, Logiczne podstawy prawoznawstwa. Wybrane zagadnienia. Warszawa 1966, s. 47.

w toku wymiany poglądów prawniczych pierwszoplanową rolę odgrywa kreowanie pojęć znaczeniowych, to oceniając taką dyskusję nie opieramy się na kategoriach ontologicznych, a tylko funkcjonalnych. Traktujemy je przedmiotowo jako narzędzia do uzyskania pewnych społecznie akceptowanych celów. W związku z tym dobrany sposób rozumienia pewnych pojęć usprawiedliwia rozwiązanie problemów praktycznych, bowiem każda koncepcja oprócz zalet posiada niestety wady. Według M. Rodzyńkiewicza prawnokarne pojęcie czynu tworzy model – wzór, służący klasyfikacji ludzkich zachowań i będący wyrazem przyjętych uprzednio założeń aksjologicznych, bądź socjotechnicznych⁹. Stanowisko to nawiązuje do poglądów szeregu dogmatyków prawa karnego. Kompleksowe postulaty definicyjne wprowadzili do swych określeń czynu i I. Andrejew¹⁰, i K. Buchała¹¹. Powołać należy również M. Cieślaka, który przyjmował arbitralność postulatów definicyjnych dla pojęcia czynu, podczas gdy twierdził, że w rzeczywistości obiektywnej nie istnieją żadne czyny jako wyodrębnione fizyczne zjawiska, a są tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie. Zdaniem tego autora kryteria, na podstawie których prawnicy wyodrębniają pojęcie czynu, tworzą pewien postulatywny model, pewną konwencję¹². Powyższy pogląd akceptuje A. Zoll, który podkreśla również potrzebę funkcjonalnego podejścia do kwestii definiowania czynu w prawie karnym, oraz zauważa konieczność modelowania pojęcia czynu nie tylko z punktu widzenia kryteriów psychologicznych, ale także socjologicznych¹³. Należy zwrócić uwagę na stanowisko A. Spotowskiego, który proponuje dokonanie końcowej, kompleksowej oceny zdarzenia (zachowania się sprawcy), opierającej się na konkretnym przepisie prawnym i uwzględniającej podstawowe zasady prawa karnego, a także jego funkcje¹⁴. To ogólne kryterium A. Wąsek uzupełnia dyrektywą: „tam gdzie jakieś zasadnicze względy nie stoją na przeszkodzie, dążyć należy do przyjęcia jedności, a nie wielości czynów. Wielość ocen jakiegoś zachowania się nie może prowadzić do upatrywania w nim wielości czynów”¹⁵. Spośród autorów zagranicznych można powołać E. Mezgera, którego zdaniem definiowanie

⁹ M. Rodzyńkiewicz, Treść pojęcia czynu w prawie karnym jako efekt procedury modelowania, (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora Kazimierza Buchały pod redakcją Z. Cwiakalskiego, M. Szewczyk, S. Waltosia, A. Zolla, Kraków 1999, s. 218.

¹⁰ J. Andrejew, Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie, Warszawa 1988, s. 71–88; tenże, O pojęciu czynu w prawie karnym, SF 1985, nr 2–3, s. 211 i n.

¹¹ K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 169.

¹² M. Cieślak, recenzja książki L. Kubickiego, Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe, PiP 1977, nr 2, s. 125.

¹³ A. Zoll, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1982, s. 10–11, 19.

¹⁴ A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 39.

¹⁵ A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 1999, s. 152–153.

czynu musi być poprzedzone ustaleniem, jakie zadanie pojęcie to ma spełniać w prawie karnym. Jeśli zadaniem tym jest wskazanie na to, co może być przedmiotem prawa karnego, to jest ono dobre i słuszne, a jeśli go nie wypełnia, jest złe i bezużyteczne¹⁶. W konieczności określenia czynu w prawie karnym przez pryzmat funkcji klasyfikującej tego pojęcia widzi rozwiązanie H. H. Jescheck¹⁷. Również o potrzebie modelowania pojęcia czynu dla specyficznych potrzeb prawa karnego wypowiada się H. Zipf¹⁸.

Przechodząc na płaszczyznę konkretnych koncepcji czynu, należy zwrócić uwagę, że żadna z nich nie zadowala choćby większości dogmatyków. Wobec każdej wysunięto zarzuty, które w mniejszym lub większym stopniu są uzasadnione i zyskują zwolenników i przeciwników.

W doktrynie zaznacza się, że o tym, czy zachowanie się człowieka traktować należy jako jeden czyn, a w konsekwencji jedno przestępstwo decyduje kilka momentów. Prawo karne dąży do określenia granic jednego czynu w taki sposób, aby czynem było zdarzenie doniosłe, tworzące zgodnie ze społeczną świadomością prawną jakąś jedną całość, którą określają ustawowe znamiona wykroczenia¹⁹. W podejściu tym widoczny jest, aż nazbyt dobrze element funkcjonalny. Ujęcie to zwane prawnym lub jurydycznym posiada istotne wady. Jeśli zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona kilku czynów zabronionych, wówczas należy przyjąć tyle czynów, ile typów zostało zrealizowanych. Zaakceptowanie tego kryterium wykluczałoby możliwość przyjęcia właściwego zbiegu przepisów, gdyż jego przesłanką jest właśnie odrzucona przez kryterium prawne sytuacja, w której jeden czyn realizuje znamiona kilku typów czynów zabronionych²⁰.

Również kryterium naturalistyczne jednoznacznie nie przesądza w jakiej sytuacji zaistniał jeden czyn. Według tej koncepcji czynem jest zewnętrzny objaw woli człowieka nieskrępowanej przymusem mechanicznym. Istotnym dla tego określenia jest traktowanie woli jako faktora sprawczego.

Wadami tego ujęcia jest naukowe zakwestionowanie przez psychologię twierdzenia, że u podstaw każdego ruchu musi znajdować się impuls woli oraz trudności z wyjaśnieniem odpowiedzialności za zachowanie rozumiane jako brak impulsu woli w znaczeniu, jakie wola na gruncie tej koncepcji odgrywała (faktor sprawcy)²¹.

¹⁶ Por. E. Mezger, *Die Handlung im Strafrecht*, (w:) *Festschrift für T. Rittier*, Aalen 1957, s. 120 (cyt. za A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 11).

¹⁷ Por. H. H. Jescheck, *Der Strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung*, (w:) *Festschrift für Eb. Schmidt*, Getynga 1961, s. 140 (cyt. za A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 11).

¹⁸ Por. R. Maurach, M. Zipf, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg-Karlsruhe 1977, t. I, s. 220 (cyt. za A. Zoll, *Okoliczności...*, s. 19-20).

¹⁹ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 53.

²⁰ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 117.

²¹ K. Buchała, *Prawo karne...*, s. 183.

W teorii prawa karnego podkreśla się, że o jedności czynu mają decydować: wyodrębnienie zintegrowanych zespołów aktywności sprawcy, zwartość czasu i miejsca, tożsamość motywacji względnie planu sprawcy. Dodatkowo zwraca się przy tym uwagę na okoliczność, czy dające się wyodrębnić działania sprawcy naruszają dobra osobiste osób trzecich²². Podkreśla się też, że czyn człowieka na płaszczyźnie prawa karnego, przede wszystkim interesuje nas jako sankcjonowany, czyli taki, z którym ustawa karna wiąże sankcję. W związku z tym aspekt prawny jest elementem dominującym. To co w konkretnym typie przestępstwa lub wykroczenia ustawa określa jako czyn zabroniony, to w realizacji stanowi jeden czyn²³.

Z jednym czynem będziemy mieli do czynienia z reguły wtedy, gdy sprawca, będąc nietrzeźwy lub pod wpływem środka odurzającego, narusza zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, w wyniku czego powoduje wypadek, w którym inna osoba odnosi obrażenia ciała określone w art. 157 § 1 k.k. lub następstwem wypadku jest jej śmierć albo ciężki uszczerbek na zdrowiu. Jeśli art. 178 k.k. traktować jako instytucję nadzwyczajnego ostrzeżenia kary z konsekwencjami opisanymi przez M. Dąbrowską-Kardas i P. Kardasa, wówczas przy zwartości czasowej i miejscowej pomiędzy art. 177 § 1 lub 2 k.k. i art. 178a § 1 k.k. ma miejsce właściwy zbieg przepisów, dający podstawę do kumulatywnej kwalifikacji czynu z art. 11 k.k. Tylko taka kwalifikacja prawna oddaje, mimo występującego zbiegu, całą zawartość bezprawia. Obowiązujący k.k. odrzucił konstrukcję tzw. idealnego zbiegu przestępstw, który zakłada, że tyle jest przestępstw popełnionych (mimo jedności czynu), ile przepisów czyn ten narusza. Koncepcja idealnego zbiegu przepisów jest konsekwencją prawnego ujęcia czynu. W związku z tym należy stwierdzić, że ustawodawca potraktował czyn w k.k. z 1997 r. jako zjawisko, które obok natury prawnej, posiada również naturę ontologiczną. W ramach tej ostatniej niepoślednią rolę odgrywa eksponowana przez Sąd Najwyższy zwartość czasowa i miejscowa. Nie można zgodzić się z poglądem „iż występpek zakwalifikowany z art. 178a § 1 lub 2 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie.” W teorii prawa karnego przyjmuje się, że niewłaściwy zbieg przestępstw zachodzi wówczas, gdy pomiędzy zbiegającymi się przestępstwami zachodzi taki stosunek, że skazanie za jedno ze zbiegających się przestępstw i wymierzenie za nie kary odda całą zawartość bezprawia i skazanie za drugie przestępstwo jest w tych warunkach zbędne. Dzieje się tak wówczas, gdy jedno ze zbiegających się i pozostających w związku merytorycznym przestępstw ma charakter przestępstwa głównego, którego ujemna waga społeczna jest dominująca, drugie natomiast ma charakter uboczny i dla całości zdarzenia, na które składają się

²² A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 147; por. A. Spółowski, Pomijalny..., s. 33 i n.

²³ W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973.

pozostające w zbiegu przestępstwa, nie jest istotne²⁴. W interesującej nas kwestii nie ma wątpliwości, że stan nietrzeźwości w chwili wypadku komunikacyjnego nie ma charakteru ubocznego i dla zdarzenia jest bardzo istotny. Zatem już w chwili kwalifikacji prawnej czynu nie może zostać pominięty na zasadzie niewłaściwego zbiegu przestępstw.

Pozostaje do rozważenia sytuacja, o której była mowa w wyżej opisanym przykładzie, a więc sprawca realizuje znamiona z art. 178a § 1 k.k. przez długi okres czasu przed samym spowodowaniem wypadku i na znacznej przestrzeni. Analizując różnicę w stronie przedmiotowej, Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że „zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione – jeden z art. 178a § 1 lub 2 k.k., drugi zaś z art. 177 § 1 lub 2 k.k. w związku z art. 178 § 1 k.k.”. Z poglądem tym można by się zgodzić, chociaż pod pewnymi warunkami. Przede wszystkim nie jest możliwym w powyższym układzie zaakceptowanie kwalifikacji z art. 178 k.k., ze względów, o których była wyżej mowa. Ponadto nie można zgodzić się z poglądem, że zachodzi niewłaściwy zbieg przestępstw. Zbieg ten ma charakter właściwy i to w dodatku różnorodny, ponieważ zachodzi wielość czynów realizujących znamiona różnych typów czynów zabronionych. Tylko skazanie osobno za zbiegające się przestępstwa i orzeczenie kary łącznej odda całą zawartość bezprawia. Przy zastosowaniu niewłaściwego zbiegu przestępstw, a w jego ramach konstrukcji współukarane go przestępstwa uprzedniego, poza ramami karania pozostaje czyn polegający na prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub środka odurzającego. Prezentując własne stanowisko, autor glosy zaznacza, że traktuje art. 178 k.k. jako typ kwalifikowany w zakresie stanu nietrzeźwości lub środka odurzającego wobec typów z art. 173, 174, 177 k.k. i odrębny samodzielny typ przestępstwa ze względu na znamię zbiegnięcia z miejsca zdarzenia²⁵. W tej sytuacji przy zwartości czasowej i miejscowej zdarzenia, gdy w wyniku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości następuje skutek w postaci naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia trwający dłużej niż 7 dni lub śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, pomiędzy art. 178a k.k. a art. 177, 178 k.k. ma miejsce niewłaściwy (pozorny) zbieg przepisów. W tym przypadku wielość ocen wyłączana jest na zasadzie *lex consumens derogat legi comsumptae*. Zakwalifikowanie czynu z art. 178 k.k. oddaje całą zawartość bezprawia. Nie ma więc potrzeby tworzenia kumulatywnej kwalifikacji. Badaniu tego, czy można w kwalifikacji prawnej czy-

²⁴ K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 334 i n.; por. W. Wolter, Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 80.

²⁵ K. Szmidt, Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 22.

nu pominać jeden ze zbiegających przepisów, służą reguły wyłączające wielość ocen. Uwzględniając złożoność materii należy podzielić poglądy K. Buchały²⁶ i A. Wąska²⁷, którzy konstatują, że kryminalna zawartość wiążąca się ze znamionami typu, który podlega skonsumowaniu, jest już uwzględniona w sankcji przewidzianej za typ, który konsumuje, wobec czego nie należy w kwalifikacji kumulatywnej tego odzwierciedlać. W przypadku stosowania reguł wyłączania wielości ocen, a więc również zasady konsumpcji należy mówić zdaniem A. Spotowskiego nie o zbiegu pozornym, lecz o zbiegu pomijalnym²⁸.

Wprawdzie u podstaw niewłaściwego zbiegu przepisów również znajduje się stosunek krzyżowania się zakresów typów czynów zabronionych określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, ale różni go od zbiegu właściwego stosunek merytoryczny znamion określających pozostające w zbiegu typy. Zasada konsumpcji, która w przedmiotowej kwestii posiada zastosowanie, wyłącza stosowanie art. 178a k.k. Treść art. 178a k.k. pomimo swego bogactwa i różnorodności przejawiających się w odwołaniu do takich pojęć, jak: pojazd mechaniczny, inny pojazd, droga publiczna, strefa zamieszkania, nie jest szersza niż art. 178 k.k. w związku z art. 173, 174 lub 177 k.k. Wynika to z szerokiej koncepcji sprawstwa leżącej u podstaw art. 173, 174 i 177 k.k. Należy jedynie ogólnie zaznaczyć, że sprawca, który popełnił przestępstwo z art. 173, 174 lub 177 k.k., to każdy kto naruszył chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, a zatem również prowadzący pojazd mechaniczny lub inny pojazd na drodze publicznej lub w strefie zamieszkania. Dodać trzeba, że art. 177 k.k. w związku z art. 178 k.k. są znacznie bogatsze w treść od art. 178a k.k. i łącznie stanowią przestępstwo materialne, podczas gdy art. 178a k.k. jest przestępstwem formalnym, nastawionym na zapobieganie nastąpienia skutków o większym ładunku ujemnej oceny społecznej w postaci wypadku drogowego określonego w art. 177 k.k. Umacnia to tezę o niewłaściwym zbiegu przepisów.

²⁶ K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., s. 93.

²⁷ A. Wąsek, Kodeks karny..., s. 164.

²⁸ A. Spotowski, Pomijalny..., s. 54 i n.

Aneta Michalska-Warias

Postanowieniem z dnia 28 marca 2002 r., w sprawie I KZP 4/2002, Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy w Lublinie, a dotyczące tego, czy zachowanie nietrzeźwego sprawcy wypadku drogowego zaistniałego po dniu 14 grudnia 2000 r. stanowi jedno, czy też dwa przestępstwa, oraz jak w każdym z takich przypadków powinna wyglądać prawidłowa kwalifikacja prawna. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy podniósł, że nieprawidłowe sformułowanie pytania przez Sąd Okręgowy uniemożliwiło mu formalne ustosunkowanie się do sygnalizowanego problemu w postaci podjęcia uchwały, jednakże z uwagi na znaczenie problematyki wyłaniającej się z zadanego pytania Sąd Najwyższy w obszerny sposób odniósł się do poruszanych w pytaniu prawnym kwestii.

Nie sposób w ramach niniejszej pracy odnieść się do wszystkich problemów poruszanych przez Sąd Najwyższy. Dlatego przedmiotem dalszych rozważań będą problemy związane z prawidłową kwalifikacją prawną stanów faktycznych podobnych do tego, na tle którego zrodziły się wątpliwości Sądu Okręgowego w Lublinie.

Kluczowym problemem, którym zajął się Sąd Najwyższy było rozważenie, czy po wejściu w życie ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny (Dz. U. Nr 48, poz. 548), sprawca wypadku komunikacyjnego z art. 177 § 1 lub 2 k.k., który przestępstwa tego dopuszcza się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, popełnia jedno czy też dwa przestępstwa. Sąd Najwyższy opowiedział się za tym drugim rozwiązaniem i pogląd taki wydaje się uzasadniony. Warto w tym miejscu zauważyć, że w doktrynie pojawiły się także głosy przeciwne traktowaniu takich sytuacji jako realnie pozbawione przestępstw, a opowiadające się za przyjęciem w takich sytuacjach zbiegu przepisów, przy czym np. W. Wróbel zaprezentował pogląd, że pomiędzy art. 178a k.k. a art. 173 k.k. (a także artykułami 174, 177 lub 355 k.k.) zachodzi realny zbieg przepisów ustawy, prowadzący do powołania w kwalifikacji prawnej wszystkich zbiegających się przepisów¹. Z kolei A. Herzog, prezentując stanowisko, iż zachowanie kierującego będącego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa powoduje wypadek, po-

¹ W. Wróbel, Krytycznie o zaostreniu odpowiedzialności karnej za przestępstwa komunikacyjne, Państwo i Prawo 2000, nr 7, s. 63.

winno być zakwalifikowane jako dwa przestępstwa (art. 178a k.k. oraz art. 177 § 1 lub 2 w zw. z art. 178 k.k.), równocześnie wskazuje, że uznanie zachowania sprawcy za jednoczynowe prowadziłoby do przyjęcia kwalifikacji prawnej na gruncie kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy². Ten ostatni pogląd nie wydaje się trafny nawet przy założeniu, że analizowane zachowania stanowią w istocie jeden czyn zabroniony.

Przy przyjęciu, że mamy tu do czynienia ze zbiegiem przepisów, właściwsze z teoretycznego punktu widzenia byłoby uznanie, że dochodzi tu nie do realnego, ale do pomijalnego zbiegu przepisów ustawy. Taki pogląd prezentuje K. Szmidt, dochodząc jednocześnie do wniosku, że zastosowanie powinna mieć zasada konsumpcji³. Jeśli natomiast wzajemny stosunek omawianych przepisów odnieść do reguł wyłączania wielości ocen w ujęciu zaprezentowanym przez A. Spotowskiego w jego pracy „Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw”, to do redukcji wielości ocen prowadziłaby reguła tzw. subsydiarności milczącej⁴, zgodnie z którą "przepis dotyczący umyślnego narażenia danego dobra jako nadrzędny jest przepisem subsydiarnym wobec przepisu dotyczącego nieumyślnego naruszenia tego dobra, który jako podporządkowany jest przepisem pierwotnym"⁵. Niezależnie jednak od tego, jaką regułę przyjmujemy za podstawę dokonania redukcji ocen, tylko takie rozwiązanie wydaje się właściwe, bowiem przy założeniu jednoczynowości opisywanych zachowań nie do przyjęcia byłoby rozwiązanie przeciwne, tj. akceptacja poglądu o wystąpieniu realnego zbiegu przepisów, które prowadziłoby do tego, że ta sama okoliczność stanowiłaby i znamię jednego ze zbiegających się czynów (art. 178a k.k.) i przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary z art. 178 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy w glosowanym postanowieniu opowiada się jednak za przyjęciem, że w rozważanych stanach faktycznych ma miejsce zbieg przestępstw, a nie zbieg przepisów ustawy, bowiem sprawca, który w stanie nietrzeźwości prowadzi pojazd mechaniczny oraz powoduje wypadek określony w art. 178 § 1 lub 2 dopuszcza się nie jednego, a dwu czynów zabronionych. Przedstawiona przez Sąd Najwyższy argumentacja na poparcie takiego po-

² A. Herzog, Niektóre problemy kwalifikacji prawnej przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 2, s. 158.

³ K. Szmidt, Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń, *Prokuratura i Prawo* 2001, nr 11, s. 22.

⁴ Zob. A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 108–118; zob. też A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. I, Gdańsk 2000, s. 161.

⁵ A. Spotowski, Pomijalny (pozorny) zbieg..., s. 148. Odmienne, A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Kraków 1998, s. 123, który uważa, że reguła subsydiarności milczącej może mieć zastosowanie w przypadku zbiegu przestępstwa z narażenia dobra i przestępstwa z naruszenia tylko pod warunkiem tożsamości strony podmiotowej, co w rozważanych przypadkach zbiegu umyślnego przestępstwa z art. 178a k.k. z nieumyślnym występkiem z art. 177 § 1 lub 2 k.k. prowadziłoby do przyjmowania realnego zbiegu przepisów i kumulatywnej kwalifikacji prawnej w oparciu o art. 11 § 2 k.k.

glądu w pełni zasługuje na aprobatę. Można dodatkowo jeszcze zauważyć, że przestępstwo z art. 178a k.k. zostaje popełnione już w momencie włączenia się nietrzeźwego lub odurzonego kierowcy do ruchu, a to jak długo jest on tego ruchu uczestnikiem i na jak bardzo uczęszczanej drodze publicznej prowadzi pojazd w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, będzie miało jedynie wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości w konkretnym przypadku.

W uzasadnieniu omawianego postanowienia Sąd Najwyższy, wyrażając pogląd, że „zachowanie sprawcy, kierującego pojazdem w stanie nietrzeźwości lub po użyciu środka odurzającego, który w następstwie naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje wypadek komunikacyjny, stanowi dwa odrębne czyny zabronione”, jednocześnie dochodzi do wniosku, że omawiany zbieg przestępstw może mieć, w zależności od konkretnych okoliczności faktycznych, bądź charakter rzeczywisty, bądź to pozorny. W tym ostatnim przypadku „ewentualna redukcja ocen prawno-karnych powinna zostać dokonana (...) przy przyjęciu, iż występki zakwalifikowany z art. 178a § 1 lub 2 k.k. stanowi współukarane przestępstwo uprzednie”. Jako przykład sytuacji, w której dokonanie redukcji ocen prawno-karnych nie byłoby właściwe, Sąd Najwyższy wskazuje na niemożność pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za wypadek komunikacyjny z art. 177 § 1 k.k. z powodów procesowych, takich jak brak wniosku o ściganie ze strony pokrzywdzonego, będącego osobą dla sprawcy najbliższą. W takich sytuacjach, jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy, traktowanie czynu wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 178a k.k. jako współukaranego przestępstwa uprzedniego prowadziłyby do niedopuszczalnych konsekwencji, bowiem sprawca, nie ścigany z powodów procesowych za przestępstwo wnioskowe, unikałby odpowiedzialności także za przestępstwo, które ścigane jest w zwykłym trybie publicznoskargowym. Takie rozwiązanie w praktyce prowadziłyby do absurdalnej sytuacji, w której nietrzeźwemu kierowcy, wiozącemu jako pasażera osobę najbliższą, często bardziej „opłacałoby się” spowodować niegroźny wypadek drogowy, niż dać się ująć na samym tylko prowadzeniu pojazdu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia.

Pewne wątpliwości budzi natomiast wskazywana przez Sąd Najwyższy możliwość wystąpienia sytuacji, w których społeczna szkodliwość przestępstwa z art. 178a k.k. byłaby tak wysoka, że zasadne byłoby przyjęcie rzeczywistego zbiegu przestępstw i wymierzenie kary łącznej za jazdę w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego oraz za spowodowanie w takim stanie wypadku komunikacyjnego z art. 177 § 1 lub 2 k.k.

Po pierwsze warto zauważyć, że czyn określony w art. 178a k.k. jest typowym przykładem przestępstwa z abstrakcyjnego narażenia dobra na niebezpieczeństwo, podczas gdy przestępstwo z art. 177 § 1 lub 2 k.k. polega na naruszeniu dobra prawem chronionego. W obu przepisach przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym.

W literaturze proponuje się w takich sytuacjach uznawanie czynu polegającego na narażeniu dobra prawnego na niebezpieczeństwo za współukarane przestępstwo uprzednie, pod warunkiem, że „sprawca zostanie skazany za późniejsze naruszenie tego dobra, a między tymi czynami przestępnymi zachodzi ścisła więź”⁶. Jako kryteria dopuszczalności przyjmowania współukaranego przestępstwa uprzedniego wskazuje się tożsamość narażonego i naruszonego dobra prawnego oraz przedmiotu zamachu oraz pewną zwartość czasową i miejscową⁷. Z uzasadnienia postanowienia wynika, że przy dużej rozbieżności miejscowej i czasowej obu przestępstw Sąd Najwyższy skłonny byłby przyjmować wystąpienie realnego zbiegu przestępstw. Tymczasem, jak się wydaje, w omawianych sytuacjach tego sformułowanego przez przedstawicieli doktryny wymogu pewnej zbieżności czasowej i miejscowej obu czynów nie należy absolutyzować. Przy przestępstwach, z których istoty wynika znajdowanie się sprawcy w ruchu, trudno bowiem mówić o zachowaniu zwłaszcza warunku zwartości miejscowej w bardzo dużej liczbie przypadków. Nadto tak sformułowana przesłanka przyjmowania danego zachowania za współukarany czyn uprzedni pochodzi z okresu, kiedy prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości było tylko wykroczeniem. Upoważnia to do zaprezentowania poglądu, że po zmianach wprowadzonych nowelą z 14 kwietnia 2000 r. z uwagi na specyfikę przestępstw komunikacyjnych, zawsze w razie zbiegu przestępstwa z art. 178a k.k. z czynem z art. 177 § 1 lub 2 k.k. możliwe będzie uznanie tego pierwszego za współukarane przestępstwo uprzednie, o ile tylko nie wystąpi żadna przeszkoda w ukaraniu sprawcy za spowodowanie wypadku komunikacyjnego.

Nie wydaje się słuszne czynione przez Sąd Najwyższy zastrzeżenie, że możliwe będą sytuacje, w których społeczna szkodliwość czynu z art. 178a k.k. będzie tak wysoka, że uzasadniałoby to przyjęcie realnego zbiegu przestępstw. Jak zauważa w uzasadnieniu omawianego postanowienia Sąd Najwyższy, sam fakt uczestniczenia przez nietrzeźwego kierowcę w wypadku komunikacyjnym nie przesądza jeszcze o jego odpowiedzialności za ten wypadek. Może bowiem zdarzyć się tak, że nietrzeźwy kierowca będzie wykonywał prawidłowe manewry na drodze i nie da się ustalić związku przyczynowego między stanem, w jakim się znajdował i wykonywanymi przez niego manewrami, a zaistniałym wypadkiem. Natomiast w sytuacji, gdy dochodzi do ustalenia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem nietrzeźwego kierowcy a wypadkiem komunikacyjnym, niejako automatycznie przyjmuje się, że to niewłaściwe zachowanie miało związek ze stanem, w jakim taki kierowca się znajdował. Art. 178a k.k. nie daje bowiem podstaw do jakiegokolwiek różnicowania pomiędzy sytuacjami, w których to nietrzeź-

⁶ A. Spółowski, Pomijalny (pozorny) zbieg..., s. 183.

⁷ *Ibidem*.

wość kierowcy ewidentnie była przyczyną wypadku, a sytuacjami, w których taką przyczyną mógł być w istocie brak doświadczenia czy zbyt brawurowa jazda, przy niewielkim wpływie alkoholu na podejmowane decyzje (szczególnie w tych sytuacjach, gdy stężenie alkoholu we krwi nieznacznie tylko przekraczało stężenie określone w art. 115 § 16 k.k.). Jednocześnie art. 178 § 1 k.k. w brzmieniu nadanym mu nowelą z 14 kwietnia 2000 r. przewiduje obligatoryjne zaostrezenie dolnej i fakultatywne podwyższenie górnej granicy kary grożącej za spowodowanie wypadku komunikacyjnego m.in. wówczas, gdy jego sprawca znajdował się w stanie nietrzeźwości. Oznacza to, że za czyn z art. 177 § 1 k.k. popełniony w stanie nietrzeźwości grozi kara do 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a za czyn z art. 177 § 2 k.k. – kara pozbawienia wolności do lat 12. Natomiast za występki z art. 178a § 1 k.k. maksymalnie wymierzona może być kara 2 lat pozbawienia wolności. Już samo porównanie sankcji grożących za opisane przestępstwa pozwala dojść do wniosku, że dokonana przez ustawodawcę ocena ich społecznej szkodliwości wskazuje na dużo wyższy stopień społecznej szkodliwości przestępstw z art. 177 k.k. Nadto nic nie stoi na przeszkodzie odpowiedniemu uwzględnieniu przez sąd przy wymierzaniu kary na podstawie art. 177 § 1 lub 2 w związku z art. 178 k.k. stopnia intoksykacji sprawcy wypadku i tego jak wielkie niebezpieczeństwo faktycznie wywołał, prowadząc w stanie nietrzeźwości lub odurzenia. Co więcej, w sytuacji, gdy nietrzeźwy kierowca powoduje stan naprawdę poważnego zagrożenia (np. jedzie po ruchliwej szosie pod prąd), a następnie powoduje wypadek z niegroźnymi obrażeniami powyżej siedmiu dni, właściwsze byłoby rozważenie kwalifikacji prawnej jego czynu w oparciu o przepisy art. 173 lub 174 k.k. niż przyjmowanie realnego zbiegu przestępstw z art. 177 § 1 z art. 178a k.k.

Na marginesie tych rozważań warto zauważyć, że te same względy przemawiają za identycznym rozwiązaniem zbiegu przestępstwa z art. 178a k.k. z typami przestępstw określonymi w art. 173 i 174 k.k.

Podsumowując, właściwe wydaje się stwierdzenie, że główna teza głosowanego postanowienia Sądu Najwyższego, jak i argumentacja przedstawiona na jej poparcie zasługują na aprobatę, z tym jednakowoż zastrzeżeniem, że przestępstwo z art. 178a k.k. powinno być uznawane za współukarane przestępstwo uprzednie w stosunku do przestępstw stypizowanych w art. 177 k.k. w tych wszystkich przypadkach, w których względy natury procesowej nie uniemożliwią pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności za spowodowanie wypadku drogowego.

Recenzje



Stanisław Stachowiak

Recenzja książki J. Izydorczyka, Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2002, s. 475

Z ogromnym zadowoleniem powitać należy ukazanie się tej tak bardzo potrzebnej i zarazem bardzo udanej książki. Jest ona skróconą oraz uaktualnioną wersją rozprawy doktorskiej obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Cieszy również fakt wyraźnego zainteresowania problematyką stosowania środków zapobiegawczych w naszym postępowaniu karnym w ostatnim czasie. Poza recenzowaną monografią, w roku 2002 ukazała się także książka D. Tarnowskiej „Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym” (Toruń 2002), będąca zmienioną wersją rozprawy doktorskiej, obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego. Doczekaliśmy się zatem dwóch opracowań książkowych poświęconych środkom zapobiegawczym (które w wymiarze praktycznym spełniają nader ważną rolę), a mianowicie jednemu w naszym systemie procesowym środkowi o charakterze izolacyjnym – tymczasowemu aresztowaniu oraz jednemu ze środków nieizolacyjnych w postaci poręczenia majątkowego.

Recenzowana książka stanowi bardzo wyczerpujące, pełne i niezmiernie rzetelne opracowanie prezentujące środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania w naszym systemie procesowym i to nie tylko w ujęciu doktryny, ale, co równie istotne, w zakresie praktycznego wykorzystywania tego środka zapobiegawczego. To zderzenie, z jednej strony pogłębionej analizy rozwiązań prawnych przyjętych w k.p.k. z 1997 r. oraz rzetelnego przedstawienia poglądów doktryny, a z drugiej praktycznego wymiaru funkcjonowania tego środka zapobiegawczego, przyniosło bardzo udany rezultat. Wymagało to jednak od Autora perfekcyjnie zorganizowanego warsztatu naukowego na użytek pracy, wiele wysiłku i ogromu pracy. Otrzymaliśmy w pełni udane opracowanie, z którego niewątpliwie bardzo chętnie będą korzystali zarówno przedstawiciele doktryny, jak i (co niezwykle istotne) praktycy, funkcjonujący w organach ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Obserwowane do tej pory zainteresowanie tą książką jest znaczne i ten fakt cieszy.

Warsztat naukowy stworzony przez Autora w pełni zasługuje na bardzo pozytywną ocenę i co szczególnie ważne, został on umiejętnie wykorzysta-

ny. Wykorzystano ponad 600 pozycji naukowych (to wręcz porcja niezmiernie rzadko spotykana), a także w szerokim zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. Dopelnieniem tego są bardzo starannie zaprezentowane wyniki badań praktyki w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania, oparte na 1107 zbadanych spraw. Ustawodawca, tworząc przepisy procesowe, musi uwzględniać ich funkcjonalność i skuteczność. W pełni rację ma Autor stwierdzając, że nie mogą one być doskonałe tylko z punktu widzenia rozwiązań teoretycznych, ale muszą także dobrze służyć praktyce (s. 322). Badaniami objęto sądy rejonowe w: Łodzi, Pabianicach, Zgierzu oraz Zduńskiej Woli. Konieczne jest zwrócenie uwagi na to, że sądy te obejmują swoją właściwością różne liczby mieszkańców, różny jest też na ich obszarze stopień uprzemysłowienia, struktura ludności, zawody wykonywane przez mieszkańców i tym samym obraz przestępczości. Było to zamierzenie celowe, pozwalające na porównanie sądów przy uwzględnieniu ich specyfiki.

W polu badań znalazło się nade wszystko sześć następujących kwestii:

- 1) ogólna liczba spraw o zastosowanie tymczasowego aresztowania, decyzje podejmowane przez sądy oraz wynik kontroli instancji wyższej,
- 2) ogólna liczba spraw o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, sposoby załatwienia takich wniosków oraz sposób załatwienia w drugiej instancji,
- 3) ogólne liczby stosowanych przez sądy podstaw szczególnych tymczasowego aresztowania oraz procentowe stosowanie przez sądy konkretnych podstaw tymczasowego aresztowania,
- 4) przyczyny nieuwzględnienia wniosków prokuratorskich o zastosowanie aresztu tymczasowego,
- 5) decyzje sądów o czasie, na jaki należy zastosować tymczasowe aresztowanie,
- 6) udział obrońców w posiedzeniach sądowych, zarówno w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, jak i jego przedłużenia.

Taki dobór pola badawczego praktyki uznać należy za w pełni trafny, otrzymaliśmy bowiem precyzyjny obraz funkcjonowania praktyki w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania.

Konstrukcja recenzowanej książki jest przemyślana i przejrzysta, a zarazem konsekwentna. Układ prezentowanych w niej zagadnień tworzy logiczny i spójny ciąg. Autor demonstruje w tym zakresie samodzielność i oryginalność. Wywody pomieszczone zostały w sześciu rozdziałach. Pierwszy z nich ukazuje tymczasowe aresztowanie w systemie środków zapobiegawczych i zawiera także część prawnoporównawczą. Kolejny rozdział prezentuje podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, natomiast następny (III) ograniczenia i niedopuszczalność stosowania tymczasowego aresztowania. W rozdziale IV zawarto bardzo pogłębione rozważania dotyczące trybu po-

dejmowania decyzji o stosowaniu tymczasowego aresztowania, zaś w rozdziale V ukazano problematykę przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania. Wreszcie rozdział VI prezentuje praktyczne aspekty stosowania tymczasowego aresztowania.

Studiowanie książki jest nie tylko zajęciem bardzo interesującym, ale także wzbogacającym wiedzę, w wielu miejscach prowadzącym do zrewidowania ocen i poglądów. Jest to zatem opracowanie znacznie poszerzające naszą wiedzę na temat środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania i zarazem silnie dążące do jego właściwego funkcjonowania w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Autor wyraźnie dostrzega wymiar praktyczny i w wielu miejscach wyraża troskę o to, by stosowanie tymczasowego aresztowania było właściwe.

Otrzymaliśmy opracowanie pionierskie, na wskroś nowoczesne, stanowiące znaczny i istotny wkład w rozwój polskiego procesu karnego. Polska literatura prawnicza wzbogaciła się o bardzo wartościową pozycję, której znaczenia nie sposób nie docenić.

Materiały szkoleniowe



Wojciech Branicki

Dowód z analizy DNA zwierzęcego w procesie sądowym

I. Wprowadzenie

Badania materiału pochodzenia zwierzęcego prowadzi się obecnie w laboratoriach sądowych stosunkowo rzadko. Wprawdzie identyfikacja pochodzenia gatunkowego materiału biologicznego stanowi jeden z istotnych etapów postępowania ze śladem biologicznym¹, to jednak zastosowanie specyficznych dla DNA człowieka polimorficznych markerów wykorzystywanych w badaniach genetycznych ograniczyło konieczność przeprowadzania testów identyfikacji gatunkowej w procesie rutynowego badania. Zdarza się jednak, że materiał zabezpieczony przez organy ścigania na miejscu zdarzenia ma pochodzenie zwierzęce. Często ma to miejsce w przypadkach wypadków komunikacyjnych z udziałem zwierząt, ale również w sprawach kryminalnych. Do najczęściej ujawnianych tego rodzaju śladów należy sierść pozostawiona przez zwierzęta domowe, zwłaszcza psy i koty. Dotychczas jednak tego typu dowody rzadko pomocne były w procesie sądowym, głównie z powodu braku wiarygodnych metod badawczych umożliwiających analizę śladu biologicznego nie pochodzącego od człowieka. Tymczasem w sytuacji, gdy ślad biologiczny pochodzenia zwierzęcego staje się jedynym dowodem w śledztwie, określenie jego pochodzenia nabiera szczególnej wagi. Istotną informację może stanowić wtedy określenie pochodzenia gatunkowego śladu. Coraz więcej uwagi poświęca się jednak identyfikacji osobniczej (indywidualizacji), pozwalającej na wykazanie związku podejrzanego z konkretnym zwierzęciem, a przez to wykazanie jego obecności na miejscu zdarzenia. W fachowej literaturze można odnaleźć przypadki, gdy identyfikacja zwierzęcia pozwoliła na udowodnienie winy podejrzanemu². Nie można pominąć dużego znaczenia badania DNA zwierzęcego w dziale biologii sądowej zajmującej się ochroną środowiska i gatunków zagrożonych wymarciem. Badania identyfikacyjne

¹ R. Pawłowski, *Medyczo-sądowe badanie śladów biologicznych*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1997.

² P. Savolainen, J. Lundeberg, *Forensic evidence based on mtDNA from dog and wolf hairs*, *Journal of Forensic Sciences* 1999, 44, s. 77–81; M. Menotti-Raymond, S. J. O'Brien, *Pet cat hair implicates murder suspect*, *Nature* 1997, 386, s. 774.

zwierząt są przydatne dla wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w krajach przywiązujących dużą wagę do ochrony środowiska i egzekwujących regulacje prawne w tym zakresie. W Australii na przykład przygotowywana jest baza danych profili DNA delfinów, która ma być pomocna w ściganiu przestępstw popełnianych na tych zwierzętach przez człowieka. Dla porównania, w Polsce wciąż nie istnieje tego typu baza danych gromadząca profile DNA przestępców. Nic dziwnego zatem, iż w naszym kraju sprawy o kłusownictwo są w dniu dzisiejszym często umarzane ze względu na niewielką szkodliwość czynu. Należy się jednak liczyć z tym, iż przyroda we współczesnym świecie staje się coraz bardziej cenna, co również w Polsce może doprowadzić do stanowczej egzekucji prawa w tym zakresie. Jak wiadomo, przyroda bezpośrednio wiąże się z bardzo dochodową gałęzią gospodarki, jaką jest turystyka. Faktem jest, iż regiony polskich parków narodowych stają się coraz bardziej znane i popularne nie tylko w Polsce, ale również w Europie i na świecie, a zatem ich ochrona nabiera coraz większego znaczenia. Polska, zobowiązując się w 1989 roku do przestrzegania Konwencji o Międzynarodowym Handlu Gatunkami Zagrożonymi – CITES (ang. Convention on International Trade in Endangered Species) przystąpiła do ponad 145 krajów respektujących prawo w tym zakresie. Analizy zmierzające do identyfikacji gatunkowej znajdują wreszcie zastosowanie w takich gałęziach gospodarki, jak przemysł mięsny, czy rybołówstwo³, gdzie w związku z dużą dysproporcją pomiędzy cenami produktów pochodzących od różnych gatunków, fałszerstwa mogą okazać się niezwykle korzystne finansowo. Należy w tym miejscu podkreślić, że problem nie jest ograniczony do rzadkich gatunków zwierząt, czy też zwierząt, których mięso jest wyjątkowo cenne. Bardzo nieprzyjemny dowód na to dostarczył nam niedawny skandal ze sprzedażą mięsa psów i kotów w niektórych azjatyckich punktach gastronomicznych w Polsce. Co ciekawe, z dyskusji prowadzonych w tej sprawie na łamach mediów, z udziałem polskich autorytetów zajmujących się problemami sanitarnymi i weterynaryjnymi, można było odnieść wrażenie, iż identyfikacja pochodzenia gatunkowego mięsa jest w ogóle niemożliwa. Prawda jest tymczasem zupełnie inna. Nawet mięso poddane ekstremalnej obróbce termicznej wciąż może podlegać identyfikacji w oparciu o czułe testy analizy mitochondrialnego DNA.

³ A. Raymond, R. Forrest, P. R. Carnegie, Identification of gourmet meat using FINS (Forensically Informative Nucleotide Sequencing). *Biotechniques* 1994, 17, s. 24–25; S. R. Palumbi, F. Cipriano, Species identification using genetic tools: The value of nuclear and mitochondrial gene sequences in whale conservation. *The Journal of Heredity* 1998, 89, s. 459–464.

II. Nowoczesne metody badawcze w genetyce sądowej

Zastosowanie dowodu z badania DNA w procesie identyfikacji człowieka zaproponowano w połowie lat 80 doprowadzając tym samym do największego przełomu w biologii sądowej⁴. Dziś dowód z badania DNA jest rutynowo wykorzystywany w procesie sądowym. Analizę polimorficznych markerów ludzkiego DNA prowadzi się w każdym sądowym laboratorium genetycznym. Postępujące badania nad ewolucją molekularną organizmów żywych coraz wyraźniej pokazują w jak dużym stopniu różne gatunki zwierząt podobne są pod względem budowy materiału genetycznego. Oznacza to, iż ten sam typ markerów genetycznych, które posiada człowiek, posiadają również inne kręgowce. Możemy je zatem analogicznie jak w przypadku człowieka wykorzystać w celach identyfikacyjnych.

Warto przypomnieć tutaj pewne istotne fakty dotyczące DNA tak powszechnie przywoływanego obecnie na salach sądowych. Niemal wszystkie typy komórek zwierzęcych, w tym człowieka, posiadają dwa typy DNA – znajdujący się w jądrze komórkowym, tzw. DNA jądrowy, oraz dodatkowy i niezależny od niego DNA mitochondrialny znajdujący się w mitochondriach. Te dwa typy DNA dziedziczone są odmiennie. DNA jądrowy dziedziczymy po obu rodzicach, natomiast DNA mitochondrialny wyłącznie po matce. Podczas gdy w jądrze komórkowym występują zaledwie dwie kopie DNA jądrowego, DNA mitochondrialny występuje w setkach lub nawet tysiącach kopii w każdej z komórek, co sprawia, że testy oparte na jego analizie należą do wyjątkowo czułych. Obecnie w procesie identyfikacji człowieka rutynowo wykorzystuje się polimorficzne markery DNA jądrowego, tzw. układy typu STR (ang. Short Tandem Repeats – krótkie elementy powtórzone). Różnice w liczbie krótkich jednostek powtarzalnych (STR) poszczególnych układów DNA jądrowego decydują o zmienności, która jest podstawą identyfikacji. W szczególnych przypadkach, gdy zachodzi konieczność analizy materiału narażonego na silne procesy degradacji lub zawierającego znikome ilości materiału genetycznego, stosowaną techniką jest analiza sekwencji wysoce zmiennych odcinków regionu kontrolnego DNA mitochondrialnego. Najczęściej markery DNA mitochondrialnego znajdują zastosowanie do identyfikacji szczątków ludzkich, a w sprawach kryminalnych do analizy trzonów włosów. W przypadku DNA mitochondrialnego to różnice w sekwencji łańcucha DNA stanowią zmienność stanowiącą podstawę różnicowania. Zarówno DNA jądrowy, jak i DNA mitochondrialny, których wybrane fragmenty wykorzystywane są powszechnie do identyfikacji człowieka, mogą również być stosowane do

⁴ A. Jeffreys, V. Wilson, S. Thein, Individual-specific „fingerprints” of human DNA, *Nature* 1985, 316, s. 76–79; A. Jeffreys, J. Brookfield, R. Semeonoff, Positive identification of an immigration test-case using human DNA, *Nature* 1985, 317, s. 818–819.

identyfikacji pochodzenia gatunkowego materiału biologicznego jak i indywidualizacji zwierząt⁵. Niektóre z metod są dostępne w chwili obecnej dla potrzeb badań sądowych, inne będą prawdopodobnie w niedalekiej przyszłości mogły być stosowane w badaniach prowadzonych w celu opiniowania sądowego. Warto w tym miejscu przypomnieć istotny, z punktu widzenia analizy genetycznej, problem prawidłowego zabezpieczenia i przechowywania materiału badawczego. Zasady postępowania z materiałem biologicznym pochodzenia zwierzęcego są identyczne, jak w przypadku śladów pochodzących od człowieka. Czynnikiem wpływającym niekorzystnie na wszelkiego rodzaju materiał biologiczny jest wilgotność, zwłaszcza połączona z podwyższoną temperaturą. Wilgotne ślady, jak krew płynna, czy mięso (surowe, czy poddane obróbce termicznej) należy zatem zabezpieczyć poprzez zamrożenie. Jeśli jest to niemożliwe, to krew może zostać wylana na bibułę, czy kawałek bawełny i pozostawiona do wyschnięcia w warunkach o jak najniższej wilgotności i temperaturze pokojowej. Najlepszym sposobem zabezpieczania włosów i sierści jest ich umieszczanie w papierowych kopertach. Należy unikać worków foliowych, gdyż materiał przechowywany w postaci nie zamrożonej w tego typu opakowaniach narażony jest na niszczące działanie wilgoci, podczas gdy zalecane papierowe torby umożliwiają swobodne odparowanie nadmiaru wody.

III. Identyfikacja przynależności gatunkowej materiału biologicznego

Jak wspomniano powyżej, identyfikacja przynależności gatunkowej materiału biologicznego jest jednym z etapów analizy śladu biologicznego. Dotychczasowe metody identyfikacji gatunku, polegające głównie na wykorzystaniu reakcji immunologicznych, posiadały szereg istotnych wad. Były mało czułe, mało swoiste, a co więcej wymagały od biegłego testowania kolejnych hipotez na temat pochodzenia gatunkowego badanego śladu. W praktyce wyglądało to tak, iż biegły sprawdzał, stosując odpowiednie, swoiste gatunkowo przeciwciała, czy ślad może pochodzić od psa, kota, kurczaka i kolejno innych gatunków zwierząt. W przypadku każdego kolejnego gatunku konieczne było zastosowanie swoistego gatunkowo przeciwciała, co ograniczało bardzo możliwości pozytywnej identyfikacji, zwłaszcza gatunków nietypowych, rzadziej spotykanych na miejscach zdarzeń. W chwili obecnej identyfikację przynależności gatunkowej materiału biologicznego można przeprowadzić bez jakichkolwiek założeń, w oparciu o jeden zestaw odczynników. Test polega na analizie sekwencji krótkiego fragmentu mitochondrialne-

⁵ G. Sensabaugh, D. Kaye, Considerations on the admissibility of novel DNA evidence, *Journal of Forensic Medicine* 2002, 45, s.16.

go DNA kodującego *cytochrom b*⁶. Fragment został tak wybrany, iż zmienność charakteryzująca go jest wystarczająca do różnicowania większości gatunków zwierząt kręgowych, przy czym zmienność jest bardzo niska w obrębie danego gatunku. Test jest tak czuły, iż pozytywne wyniki analizy można uzyskać dla materiału mocno zdegradowanego, również mięsa poddanego obróbce termicznej, jak gotowanie, czy pieczenie. W teście wykorzystuje się komputerowe banki danych sekwencji DNA. Bazy te dostępne są bez żadnych ograniczeń dla użytkowników Internetu. Dzięki badaniom naukowym nad ewolucją i pokrewieństwem organizmów wykorzystującym analizę podobieństw materiału genetycznego, w bazach danych istnieją sekwencje DNA dla większości gatunków zwierząt kręgowych. Ustalając sekwencję DNA w śladzie nieznanego pochodzenia, możemy ją porównać do wszystkich sekwencji obecnych w bazach. Program komputerowy przeprowadzi dopasowanie i w rezultacie uzyskamy listę sekwencji podobnych, którą rozpoczynają sekwencje DNA charakterystyczne dla gatunków, dla których stopień podobieństwa sekwencji DNA jest najwyższy. Nierzadko na pierwszym miejscu listy znajduje się sekwencja identyczna ze zidentyfikowaną w śladzie biologicznym, co w wielu przypadkach praktycznie daje nam pewność, iż ślad pochodzi od tegoż gatunku zwierzęcia. Z praktyki Instytutu Ekspertyz Sądowych (IES) wynika, iż tego typu analizy nie należą wprawdzie do częstych, ale zdarzają się przypadki, gdy są one nieodzowne, aby w pełni wyjaśnić sprawę. Do najbardziej interesujących przykładów należy tutaj zaliczyć sprawę pewnego wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym. Przy drodze znaleziono zwłoki potrąconej przez pojazd kobiety. W trakcie dochodzenia wytypowano sprawcę wypadku i z nadkola jego samochodu zabezpieczono tkanki znajdujące się w stanie znacznego rozkładu. Laboratorium prowadzące porównawcze badania identyfikacyjne w tej sprawie z wykorzystaniem metod polegających na analizie markerów jądrowego DNA stwierdziło w opinii, że próbki są mocno zdegradowane, co uniemożliwia stwierdzenie, czy próbki tkanek dowodowych i materiał porównawczy zabezpieczony od ofiary wypadku pochodzą od jednej i tej samej osoby. Na tym etapie materiał przesłano do IES z prośbą o przeprowadzenie badań identyfikacyjnych z wykorzystaniem czulszych metod, wykorzystujących analizę polimorficznych sekwencji DNA mitochondrialnego. W pierwszej kolejności przeprowadzono badania pozwalające zidentyfikować pochodzenie gatunkowe dostarczonego materiału dowodowego. Materiał poddano standardowej metodzie ekstrakcji DNA, a następnie amplifikacji (PCR) i sekwencjonowaniu fragmentu genu *cytochromu b*. Uzyskaną sekwencję nukleotydową porównano z sekwencjami dostępnymi w bazach danych. Sekwencje dowodowe

⁶ W. Branicki, T. Kupiec, R. Pawłowski, Validation of cytochrome b sequence analysis as a method of species identification, *Journal of Forensic Sciences* 2003, 48, s. 83–87.

wykazały 99% zgodności z sekwencją nukleotydową dla *cytochromu b* kota domowego. Wynik ten został potwierdzony poprzez porównanie sekwencji dowodowej z sekwencją uzyskaną dla kota. Zaprezentowany przykład jest cenny z punktu widzenia genetyki sądowej, gdyż ukazuje jak niebezpieczne mogą być konsekwencje odstąpienia od prawidłowego toku postępowania ze śladem biologicznym. Negatywny wynik analizy śladu biologicznego może być spowodowany jego degradacją, ale nie należy zapominać również o możliwym zwierzęcym pochodzeniu analizowanego materiału. Pierwsza opinia pośrednio zasugerowała ludzkie pochodzenie dowodowych próbek z nadkoli pojazdu, wskazując na ich znaczny stopień degradacji uniemożliwiający przeprowadzenie porównawczej analizy identyfikacyjnej w oparciu o markery DNA jądrowego. Taki wniosek postawił w bardzo niekorzystnej sytuacji podejrzanego kierowcę, co, jak się okazało dzięki przeprowadzonej identyfikacji pochodzenia gatunkowego dowodowych próbek, nie było słuszne.

W innym przypadku podejrzaný twierdził, iż krew na jego ubraniu nie pochodzi od ofiary morderstwa, ale jej źródłem jest zwierzę. W większości pobranych śladów w istocie stwierdzono krew królika. Analiza wykazała, że poza krwią tego gatunku zwierzęcia na odzieży podejrzanego znajduje się jednak także krew ludzka. Te ostatnie ślady poddane dalszej analizie wykazały, że z wysokim prawdopodobieństwem jest to w istocie krew ofiary. Praktyka wskazuje, iż w wielu przypadkach analiza noży zabezpieczonych w trakcie prowadzonego dochodzenia pozwala na wykazanie obecności krwi zwierzęcej. W większości tego typu przypadków, które analizowano w IES, pochodziła ona od popularnych gatunków zwierząt, których mięso wykorzystuje się do celów kulinarnych, ale nie można tego przyjąć za regułę. W jednym z przypadków krew zidentyfikowana na ostrzu noża pochodziła od dzikiej kaczki krzyżówki. Zdarzają się wreszcie sprawy dosyć niezwykle, jak na przykład kradzież poroża z miejsca polowania. Legalne polowanie wiąże się często z wysokimi opłatami, a zdobyte trofea myśliwskie osiągają niemałe kwoty. W jednym z takich przypadków chwilowy tryumf myśliwski zamienił się w rozgoryczenie spowodowane zuchwałą kradzieżą poroża „na oczach” myśliwego. W prowadzonym procesie konieczna okazała się identyfikacja pochodzenia gatunkowego krwi, której złodziej nie zdążył zmyć z ubrania, a która pochodziła od jelenia.

Fachowa literatura dostarcza więcej przykładów analizy genetycznej materiału zwierzęcego prowadzonej dla celów sądowych. Badania genetyczne stosowano do walki ze znanym procederem wybierania jaj z gniazd rzadkich gatunków ptaków, w celu ich nielegalnej sprzedaży na rynkach lokalnych i międzynarodowych. Przepięstwa tego typu miały miejsce między innymi

w Wielkiej Brytanii⁷, Australii, ale znane są również w Polsce. Analizy DNA stosuje się do kontroli światowego rynku kawioru, jak również ochrony wielu gatunków zwierząt, które podlegają kłusowaniu, czy też nielegalnemu handlowi. W Stanach Zjednoczonych istnieje laboratorium sądowe (National Fish & Wildlife Laboratory) zajmujące się wyłącznie przestępstwami z udziałem zwierząt, które rocznie prowadzi badania nad około 900 sprawami⁸.

IV. Identyfikacja osobnicza zwierząt

Jak wspomiano wcześniej, coraz częściej istotną informację dla wymiaru sprawiedliwości stanowi identyfikacja osobnicza zwierzęcia. W chwili obecnej dostępna jest metoda analizy wysoce zmiennego regionu mitochondrialnego DNA pozwalająca różnicować psy. Analizy identyfikacyjne psów mogą okazać się konieczne na przykład w sprawach wypadków drogowych z udziałem tych zwierząt i związaną z tym wypłatą odszkodowań za zniszczenie pojazdu. Materiał dowodowy w postaci próbek biologicznych zabezpieczonych z elementów samochodu może być porównywany na przykład z sierścią zabezpieczoną z legowiska domniemanego zwierzęcia. W praktyce IES pojawiły się jednak również przypadki konieczności różnicowania psów w sprawach typowo kryminalnych⁹. Za każdym razem na miejscach zdarzenia pozostały włosy, które przez specjalistę do spraw morfologii zostały zaklasyfikowane jako psie. Jedna ze spraw zdarzyła się w Polsce, a na miejscu morderstwa znaleziono dwa włosy psie przyklejone do krwi ofiary. W trakcie prowadzonego śledztwa założono, iż włosy te nie znalazły się tam przypadkiem. Inna sprawa miała miejsce na terenie Czech i dotyczyła morderstwa barmanki, u której za paznokciem znaleziono włos psi. Analiza wykazała w obu przypadkach, że włosy nie pochodzą od psów, których właściciele wytypowano jako potencjalnych sprawców zdarzeń. Niestety w chwili obecnej testy te mają niską siłę dyskryminacji i pozwalają jedynie na stuprocentowe wykluczenie psa, a prawdopodobieństwa dopasowania są stosunkowo niskie. Należy jednak oczekiwać, że w przyszłości ta sytuacja ulegnie poprawie.

⁷ M. Verrall, DNA fingers illegal trade in hawks, *Nature* 1995, 373, s. 275.

⁸ C. Littlehales, *Protecting Wildlife* 1999, 71, s. 749–752.

⁹ W. Branicki, T. Kupiec, R. Pawłowski, Analiza mitochondrialnego DNA psów w celach identyfikacyjnych prowadzonych w aspekcie sądowym, *Z Zagadnień Nauk Sądowych* 2003, L, s. 91–95.

V. Perspektywy

Użyteczność dowodu z badania DNA człowieka w sądzie jest w chwili obecnej niekwestionowana. Badania tego typu należą dziś do rutynowych i bardzo często wykorzystywanych w procesach sądowych dotyczących różnorodnych przestępstw, począwszy od morderstw i gwałtów, a skończywszy na pobiciach, czy nawet drobnych włamaniach. Nie należy się spodziewać, iż w tak wysokim stopniu przydatne będą dla wymiaru sprawiedliwości badania DNA zwierzęcego. W szczególnych przypadkach badania tego typu mogą okazać się jednak bardzo pomocne dla wyjaśnienia sprawy. Najczęstszym materiałem pochodzenia zwierzęcego spotykanym na miejscu zdarzeń kryminalnych są włosy pochodzące z sierści. W większości tego typu przypadków włosy nie posiadają cebulek, co sprawia, iż w praktyce możliwa jest jedynie analiza markerów DNA mitochondrialnego. Wypracowanie metod indywidualizacji kotów oraz psów w oparciu o analizę polimorficznych markerów mitochondrialnego DNA wydaje się w tym kontekście najbardziej celowe. Należy jednak pamiętać, że analiza układów typu STR DNA jądrowego ma znaczącą przewagę nad badaniem DNA mitochondrialnego związaną z nieporównywalnie wyższym prawdopodobieństwem zgodności próbek uzyskiwanym poprzez analizę układów typu STR. Dlatego też na świecie podejmuje się próby analizy układów typu STR zwierząt w kontekście identyfikacji sądowej. Najlepiej zobrazuje to ostatni przypadek zaprezentowany w niniejszym opracowaniu, tym razem z praktyki amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości¹⁰. Sprawa dotyczyła morderstwa pewnej kobiety. W toku prowadzonego dochodzenia wytypowano podejrzanego, który jak się okazało mieszkał z rodzicami oraz kotem. To kot właśnie zgubił mordercę, pozostawiając na porzuconej przez niego skórzanej kurtce kilkanaście włosów z sierści. Szczegółowe oględziny znalezionej w pobliżu miejsca zbrodni kurtki ujawniły poza kocimi włosami również plamy krwi. Włosy, które trafiły w charakterze materiału dowodowego do laboratorium, pozwoliły powiązać kurtkę z podejrzanym. W wyniku przeprowadzonych badań polimorficznych układów typu STR wykazano, iż dowodowe włosy z bardzo wysokim prawdopodobieństwem pochodzą od kota, zamieszkującego z podejrzanym. Krew obecna na kurtce, jak wykazano, pochodziła od ofiary zdarzenia. W tym przypadku szczęśliwie dla sprawy pośród włosów znalazł się jeden zawierający cebulkę, co zazwyczaj umożliwia pozyskanie takiej ilości DNA, która pozwala na analizę markerów typu STR. Analiza trzonów włosów ograniczona jest, jak wcześniej pisano, do markerów mitochondrialnego DNA, przez co uzyskiwane prawdopodobieństwa zgodności próbek nie są wysokie.

¹⁰ M. Menotti-Raymond, S. J. O'Brien, *op. cit.*, s. 2.

Patrząc w przyszłość należy przypuszczać, iż analiza DNA zwierzęcego przydatna będzie dla wymiaru sprawiedliwości w kontekście identyfikacji gatunku, ale także coraz częściej identyfikacji osobniczej wśród różnych gatunków zwierząt. Wydaje się, iż w zakresie badanych gatunków będą przede wszystkim te, które najczęściej towarzyszą człowiekowi, a z wolno żyjących gatunki zagrożone. Wprowadzenie na sale sądowe dowodu z badania DNA zwierzęcego uzyskanego w oparciu o nowe techniki musi jednak zostać poprzedzone szczegółowymi badaniami o charakterze walidacyjnym. Badania tego typu pozwalają wykazać wiarygodność i rzetelność metody, a więc „udowodnić wartość samego dowodu”.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wniosek prokuratora w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary stanowi *novum* w systemie prawa polskiego. Ten szczególny rodzaj odpowiedzialności został wprowadzony ustawą z dnia 28 października 2002 roku, która wejdzie w życie w końcu listopada 2003 roku¹. Wprawdzie podmiot zbiorowy również obecnie może ponosić określone konsekwencje czynu zabronionego innej osoby, tyle że jest to inny rodzaj odpowiedzialności, a mianowicie odpowiedzialność za grzywnę lub równowartość przepadku przedmiotów nie uiszczone przez sprawcę w ramach odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe (odpowiedzialność posiłkowa) czy też odpowiedzialność w zakresie obowiązku zwrotu korzyści majątkowej, jaką uzyskał podmiot kolektywny w związku z przestępstwem (art. 52 kodeksu karnego) lub przestępstwem skarbowym innej osoby (art. 24 § 5 k.k.s.). W obu istniejących już instytucjach chodzi jednak o odpowiedzialność majątkową. Ustawa wprowadza natomiast odpowiedzialność za czyn zabroniony, o czym przekonuje sam jej tytuł, choć podstawową sankcją jest kara pieniężna, co *nota bene* dziwić nie może, skoro chodzi tu o odpowiedzialność ciała zbiorowego. Nie jest to też odpowiedzialność subsydiarna. O ile bowiem odpowiedzialny posiłkowo odpowiada, ale pod warunkiem, że skazany nie zapłaci grzywny w terminie i zostanie stwierdzone, że nie można jej ściągnąć w drodze egzekucji, tu nie ma znaczenia, na jaką karę skazano sprawcę (osobę fizyczną), a niekiedy, o czym niżej, czy w ogóle daną osobę skazano. Z kolei zobowiązany do zwrotu korzyści odpowiada subsydiarnie, w tym sensie, że uzyskana korzyść nie podlega zwrotowi innemu podmiotowi poza Skarbem Państwa, jak chodzi o instytucję z art. 52 k.k.². W przypadku podmiotu zbiorowego z analizowanej ustawy nie jest ważne, czy podmiot ten odniósł korzyść, wystarczy jedynie, że mógł ją odnieść (tak jak przy odpowiedzialności posiłkowej), tyle że nie koniecznie majątkową (*arg. ex art. 3 in fine* ustawy).

Na marginesie zagadnień dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych wyłania się poruszana od lat w doktrynie kwestia związana ze

¹ Ustawa z dnia 28 listopada 2002 roku o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661).

² W. Daszkiewicz, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego, Krótkie komentarze, zeszyt 16, Warszawa 1998, s. 128.

stosowaniem na gruncie prawa administracyjnego systemu kar pieniężnych, które stanowią surogat odpowiedzialności karnej osób prawnych (podmiotów kolektywnych)³. Tego rodzaju *quasi* odpowiedzialność karno-administracyjna jest stosowana w ramach działań różnych organów administracji, za naruszenia przepisów szczególnych ustaw administracyjnych. Nie sposób jednak nie zauważyć, że podobieństwo między określeniem tych czynów a niektórymi wykroczeniami, jak i przestępstwami jest w istocie znaczne, a stosowane sankcje, w płaszczyźnie finansowej, niekiedy dotkliwsze niż te, jakie wiążą się z odpowiedzialnością za wykroczenia, a nawet za przestępstwa, poważnie zastanawiać musi nad obecnym kształtem tej odpowiedzialności. Również sam tryb nakładania tych kar (administracyjny, z ewentualną możliwością skierowania sprawy do sądu administracyjnego) może budzić zastrzeżenia.

Przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego

Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

- 1) działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,
- 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt. 1,
- 3) działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt. 1,
- 4) będącej przedsiębiorcą,

o ile zachowanie to mogło przynieść korzyść, chociażby niemajątkową.

Czynem zabronionym, jaki może rodzić odpowiedzialność według nowej ustawy, jest przestępstwo lub przestępstwo skarbowe osoby fizycznej (art. 1 ustawy), ale nie jakiegokolwiek. Ustawa bowiem, w dalszych unormowaniach, kataloguje czyny (pospolite i skarbowe), jakich popełnienie przez osobę fizyczną stwarza podstawę dla zastosowania sankcji wobec podmiotu zbiorowego (art. 16 ustawy). Warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności ciała zbiorowego jest także, by przestępstwo lub przestępstwo skarbowe osoby fizycznej, o jakiej mówi art. 3 ustawy, zakończyło się prawomocnym wyrokiem skazującym, nakazem karnym, prawomocnym orzeczeniem o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności lub prawomocnym orzeczeniem warunkowo umarzającym postępowanie albo prawomocnym

³ W. Radecki, *Koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych w ochronie środowiska*, Wrocław 1996, s. 80.

orzeczeniem o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności wyłączających ściganie sprawcy (art. 5 ustawy).

Punktem zaczepienia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest prawnokarnie relewantne zawinienie osoby fizycznej, potwierdzone jednym z rozstrzygnięć zapadłych w procesie karnym lub procesie karnym skarbowym przeciwko sprawcy czynu, ale to nie jest element wystarczający dla reakcji za ten czyn wobec podmiotu zbiorowego. Wina sprawcy czynu zabronionego jest wprawdzie warunkiem odpowiedzialności korporacji, ale tej ostatniej również należy zarzucić winę, tyle że inną od tradycyjnej, karnomaterialnej jej postaci, a lepiej przystającą do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych koncepcji zawinienia w wyborze (*culpa in eligendo*) lub nadzorze (*culpa in custodiendo*) oraz swoistej postaci zawinienia, opartej na niedostatkach organizacyjnych korporacji (zawinienia organizacyjnego)⁴.

Odnotowania wymaga również określenie samego podmiotu zbiorowego, czego prawodawca dokonał w art. 2 ustawy, iż jest nim osoba prawna oraz jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, z wyłączeniem wszak Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego (art. 2 ust. 1 ustawy). Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub związek takich jednostek może być podmiotem zbiorowym w rozumieniu tej ustawy jedynie wtedy, gdy występuje w roli udziałowca spółki handlowej (art. 2 ust. 2 *in principio* ustawy). Dodatkowo za podmiot zbiorowy ustawa nakazuje rozumieć spółkę kapitałową w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorcę niebędącego osobą fizyczną, jak również zagraniczną jednostkę organizacyjną (art. 2 ust. 2 ustawy).

Problematyka wystąpienia z wnioskiem o pociągnięcie do odpowiedzialności podmiotu kolektywnego

Podstawę do wszczęcia postępowania stanowi wniosek prokuratora lub pokrzywdzonego, z tym że w sprawach, w których podstawą odpowiedzialności jest czyn zabroniony uznany przez ustawę za czyn nieuczciwej konkurencji, postępowanie wszczyna się również na wniosek Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta (art. 27 ustawy). Nie wchodzi w rachubę wszczęcie postępowania *ex officio* przez sąd. Ponieważ ustawa przewiduje, że do postępowania nie stosuje się przepisów k.p.k. dotyczących postępowania przygotowawczego (art. 22 zdanie drugie ustawy), przeto wykluczone jest prowadzenie dochodzenia, a tym bardziej śledztwa w celu ustalenia, czy są stosowne podstawy do wystąpienia z takim wnioskiem. Ustawa nie prze-

⁴ Zob. art. 5 ustawy.

widuje również przeprowadzania czynności wyjaśniających, jakie w zakresie postępowania w sprawach o wykroczenia mogą poprzedzać skierowanie wniosku o ukaranie. W rezultacie zatem bazą dla uzyskania przez prokuratora materiałów, pozwalających na wystąpienie z przedmiotowym wnioskiem będą akta postępowania karnego, zazwyczaj dotyczące sprawy osoby fizycznej, której czyn legł u podstaw późniejszej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Na tym jednak możliwości się nie wyczerpują, bowiem i materiał zebrany w innych postępowaniach karnych, choć nie tylko, może być podstawą dla uznania przez prokuratora, że w danym przypadku są przesłanki dla odpowiedzialności ciała zbiorowego. Nie może to oczywiście prowadzić do konstatacji, że prokurator jedynie w oparciu o akta musi uzyskać odpowiednie *quantum* dowodów dla wystąpienia z wnioskiem. Takie rozwiązanie byłoby nie do przyjęcia i stawiałoby przed prokuratorem alternatywę: albo zrezygnuje z występowania z wnioskiem, albo szereg wątpliwości pozostawi do rozstrzygnięcia sądowi. To ostatnie zresztą byłoby wątpliwe do zrealizowania już z uwagi na to, że wniosek, aby nadać mu właściwy bieg, musi spełniać szereg wymagań określonych przez ustawę. Wydaje się, iż należytą drogą będzie sięgnięcie po zapisy ustawy o prokuraturze, która w art. 42 stanowi, iż udział prokuratora w postępowaniu cywilnym, administracyjnym, w sprawach o wykroczenia oraz innych postępowaniach określają odrębne ustawy, a do takich można zaliczyć ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Co za tym idzie kolejny przepis – art. 43 ustawy o prokuraturze stwarza w takiej sytuacji możliwość zażądania przez prokuratora dokumentów, pisemnych wyjaśnień, przesłuchiwania świadków, zasięgnięcia opinii biegłych.

Wniosek powinien zawierać:

- 1) oznaczenie wnioskodawcy oraz jego adres dla doręczeń,
- 2) oznaczenie podmiotu zbiorowego oraz jego adres dla doręczeń,
- 3) dokładne określenie czynu zabronionego stanowiącego podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, z uwzględnieniem okoliczności, o których mowa w art. 3 i 5 ustawy, czyli ze wskazaniem związku, jaki zachodzi między działaniem sprawcy (osoby fizycznej) a podmiotem zbiorowym oraz zaistniałą lub możliwą korzyścią, jaką przyniosło zachowanie osoby fizycznej, jak również określenie zawinienia po stronie podmiotu zbiorowego,
- 4) oznaczenie rozstrzygnięcia właściwego organu potwierdzające popełnienie czynu przez osobę fizyczną, pozostającą w określonym przepisami tej ustawy związku z podmiotem zbiorowym.
- 5) wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy,
- 6) uzasadnienie,
- 7) wskazanie dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej domaga się wnioskodawca.

Dodatkowo z wnioskiem przesyła się sądowi odpis orzeczenia, dotyczącego osoby fizycznej (sprawcy czynu zabronionego), którego zachowanie stało się jednym z warunków zainicjowania postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu wraz z uzasadnieniem, jeśli je sporządzono (art. 30 ustawy).

Jak zasygnalizowano wcześniej, wniosek prokuratora to nie jedyna podstawa dla wszczęcia postępowania. Z wnioskiem może również wystąpić pokrzywdzony oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta. Wniosek pokrzywdzonego jest obwarowany przymusem adwokackim lub radcowskim, co oznacza, że powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego (art. 28 ustawy). Jeżeli w tej samej sprawie (tzn. przeciwko temu samemu podmiotowi zbiorowemu za to samo przestępstwo karne lub karno skarbowe tej samej osoby fizycznej, pozostającej w związku z podmiotem kolektywnym) wpłynęły dwa wnioski: od prokuratora i od pokrzywdzonego, rozpoznaniu podlega wniosek prokuratora (art. 32 *in principio* ustawy). Wydaje się, iż zapisu tego nie można odczytywać w ten sposób, że wniosek prokuratora zawsze wyprze wniosek pokrzywdzonego, niezależnie od tego, kiedy zostanie wniesiony.

Zagadnienie to może dostarczyć szeregu wątpliwości, jako że przepisy ustawy niewiele tu wyjaśniają. Jest to przykład *sui generis* zbiegu skargi publicznej z oskarżeniem pokrzywdzonego, w którym prymat daje się oskarżeniu publicznemu. Problem jednak w tym, że przepisy ustawy nie zawierają żadnej wskazówki, jak taką sytuację rozwiązać. Formalne prawo wykroczeń, przyznając pokrzywdzonemu możliwość wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, przewiduje cały szereg zapisów dotyczących tego, w jakich okolicznościach, pod jakimi warunkami może to nastąpić, wskazując zarazem, jak w takiej sytuacji ma się zachować właściwy oskarżyciel publiczny, a zarazem, jaka jest w tym układzie rola sądu⁵. Przepisów postępowania w sprawach o wykroczenia nie stosuje się jednak w procesie przeciwko podmiotowi zbiorowemu, a jedynie regulacje k.p.k. i to odpowiednio, z uwzględnieniem przewidzianych przez art. 22 ustawy wyłączeń. Poszukiwanie na gruncie procesu karnego rozwiązania kwestii zbiegu wniosku prokuratora i pokrzywdzonego nie jest sprawą prostą. Pokrzywdzony w procesie karnym może wystąpić z samodzielną skargą po wyczerpaniu procedury zmierzającej do wymuszenia skargi publicznej. Regulacja zaś dotycząca tych działań jest umiejscowiona w ramach postępowania przygotowawczego, które w przypadku ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w ogóle nie wchodzi w rachubę (*arg. ex art. 22 ustawy*). Jeśli zagadnienie to rozpatrywać na płaszczyźnie przesłanki zawisłości sprawy, wówczas gdy wpłynie wniosek pokrzywdzonego spełniający wymagania formalne sprawie należy nadać

⁵ Por. art. 27 § 1 i 3 k.p.w., 57 § 5 k.p.w., 60 § 1 pkt. 5 k.p.w.

bieg, niezależnie od tego, czy następnie wniosek złoży prokurator. Wniosek prokuratora mógłby zatem stanowić podstawę do wszczęcia postępowania wtedy, gdy zostanie złożony przed wnioskiem pokrzywdzonego albo równocześnie z wnioskiem pokrzywdzonego. Czy jednak oto chodziło ustawodawcy wprowadzającemu zapis, iż w przypadku, gdy wniosek w tej samej sprawie złożyli prokurator i pokrzywdzony, rozpoznaniu podlega wniosek prokuratora?

Uzyskanie statusu wnioskodawcy jest zagadnieniem istotnym i to nie tylko z punktu widzenia pokrzywdzonego, ale i samego prokuratora. Jeśli bowiem wniosek wnieś i prokurator, i pokrzywdzony, to rozpoznaniu podlegać będzie wniosek prokuratorski, a pokrzywdzony może jedynie wystąpić w postępowaniu obok prokuratora, w roli oskarżyciela posiłkowego ubocznego (art. 53 k.p.k.). Inaczej jednak, niż przewiduje to obecny k.p.k., o dopuszczeniu go do działania w tym charakterze decyduje sąd, który może nie wyrazić zgody na udział pokrzywdzonego obok prokuratora, jeśli sprzeciwia się temu interes wymiaru sprawiedliwości (art. 32 ustawy). Nawet gdy pokrzywdzony będzie działał w postępowaniu obok prokuratora, to nie będzie mógł wnieść apelacji, bowiem ustawa przewiduje unormowanie szczególne, w świetle którego apelacja od wyroku sądu I instancji przysługuje wnioskodawcy i podmiotowi zbiorowemu (art. 39 ustawy). Również i możliwość działania w postępowaniu przez prokuratora jako strony będzie wątpliwa, gdy nie zainicjuje on postępowania przedmiotowym wnioskiem. Otóż w świetle art. 34 ustawy w rozprawie może brać udział: wnioskodawca, pokrzywdzony dopuszczony do udziału w postępowaniu obok prokuratora, przedstawiciel podmiotu zbiorowego i jego obrońca. Przepis ten określa zatem katalog stron, poza obrońcą, które mogą wystąpić w tym postępowaniu, i jak się wydaje, jeśli prokurator nie złoży wniosku, to nie będzie stroną tego postępowania. Z faktu bowiem, że ustawa mówi o pokrzywdzonym dopuszczonym do działania w postępowaniu obok prokuratora, nie wynika, iżby to prokurator miał być stroną, jeśli nie jest wnioskodawcą, a jedynie jest to określenie konfiguracji, w jakiej pokrzywdzony może wziąć udział w rozprawie, gdy sam nie jest wnioskodawcą. Zarazem pojawić się może wątpliwość, co w sytuacji, gdy z wnioskiem wystąpi Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta? W takim układzie trzeba określić, jaka jest relacja między wnioskiem prokuratora a wnioskiem prezesa tegoż urzędu. Z braku szczegółowych regulacji należy przyjąć, że wniosek prokuratora nie ma pierwszeństwa przed wnioskiem prezesa wskazanego urzędu, jak w przypadku wniosku prokuratora i pokrzywdzonego.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 lutego 2003 r. w sprawie Hutchison Reid przeciwko Zjednoczonemu Królestwu¹
(dot. problemu przymusowej hospitalizacji osoby chorej psychicznie, która popełniła czyn zabroniony)**

Uwagi ogólne

Sprawy osób cierpiących na zaburzenia psychiczne nie należą do tych najczęściej rozpoznawanych na wokandzie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), choć – z samej swej istoty – mogą rodzić wiele drażliwych kwestii w perspektywie praw człowieka. W świetle standardów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) w sposób ekspresywny odniesiono się do tej kategorii osób w art. 5 § 1 pkt e, gdzie stwierdzono, iż osoby chore psychicznie mogą być pozbawione wolności, pod warunkiem dokonania tego zgodnie z prawem. Sama KE nie formułuje, rzecz jasna, własnej definicji „osoby chorej psychicznie” i tradycyjnie odsyła w tej materii do prawa krajowego. Z punktu widzenia jednak celu art. 5 § 1 pkt e KE ta kategoria podmiotów obejmuje nie tylko osoby rzeczywiście chore psychicznie w sensie medycznym, ale również potencjalnie każdą osobę z zaburzeniami psychicznymi, o ile tylko jej niebezpieczne zachowanie wymaga odpowiedniej reakcji ochronnej.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa ETPCz należy stwierdzić także, iż standard art. 5 § 1 pkt e KE nie nakłada na państwa – strony tego traktatu obowiązku zapewnienia odpowiedniego poziomu leczenia czy warunków pobytu w szpitalu po to, by zapewnić, iż przymusowa hospitalizacja utrzymana została w granicach absolutnej niezbędności czasowej².

Natomiast ponad wszelką wątpliwość państwa – strony KE mają obowiązek zapewnić osobom przymusowo hospitalizowanym w trybie art. 5 § 1 pkt e

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Hutchison Reid v. The United Kingdom*, judgment, Strasbourg 20 February 2003, appl. 50272/99.

² Por. sprawy: *Ashingdane przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, Series A, vol. 93, Strasbourg 1985, s. 21; *Herczegfalvy przeciwko Austrii*, wyrok z dnia 24 września 1992 r., s. 22–23.

KE pakiet minimalnych gwarancji procesowych, o których mowa w art. 5 §§ 2, 4 i 5 KE.

Stan faktyczny

Obywatel brytyjski Aleksander Hutchison Reid po raz pierwszy popadł w konflikt z prawem w wieku 17 lat, tj. w 1967 r. Postawiono mu wówczas zarzut umyślnego zabójstwa, jednak w związku z opinią dwóch biegłych psychiatrów stwierdzających u powoda występowanie „upośledzenia psychicznego” umieszczono go na czas nieoznaczony w szpitalu psychiatrycznym. Natomiast w opinii trzeciego lekarza występującego w sprawie powód wykazywał jedynie symptomy zaburzenia „psychopatycznego lub osobowościowego”. W 1980 r. badający po raz kolejny powoda lekarze orzekli brak symptomów upośledzenia psychicznego i od tego momentu jedyną podstawą stosowanej nadal przymusowej hospitalizacji była diagnoza występowania u powoda „zaburzenia psychopatycznego” lub wykazywania przez niego cech „antyspołecznej osobowości”.

W czasie trwania wieloletniej przymusowej hospitalizacji A. Hutchisona Reida doszło do istotnej zmiany obowiązującego ustawodawstwa angielskiego w dwóch aspektach. Po pierwsze, od 1983 r. pacjenci szpitali psychiatrycznych uzyskali prawo do składania raz w roku do właściwego szeryfa wniosku o odstąpienie od stosowania przymusowej izolacji. Z kolei nowa regulacja dotycząca zdrowia psychicznego z 1984 r. stwierdzała, iż w przypadku osób wykazujących zaburzenia psychopatyczne lub antyspołeczną osobowość przymusowa hospitalizacja mogła być stosowana jedynie wtedy, gdy istniały podstawy do zakładania, że kuracja szpitalna jest w stanie poprawić lub przynajmniej zapobiec pogorszeniu stanu zdrowia danego pacjenta. W przypadku natomiast braku takiej pozytywnej prognozy terapeutycznej szeryf zobowiązany był do zwolnienia pacjenta.

W 1985 r. powód został przeniesiony do szpitala typu otwartego, jednak już w sierpniu 1986 r. dopuścił się kolejnego czynu zabronionego (napad i usiłowanie uprowadzenia ośmioletniego dziecka). W świetle nowej opinii psychiatrycznej stwierdzono u powoda zaburzenia osobowości, tym niemniej biegli uznali, iż może on odpowiadać w zwykłym trybie karnym. W rezultacie, we wrześniu 1986 r. skazano A. Hutchisona Reida na karę trzech miesięcy pozbawienia wolności.

Po odbyciu tej kary, na mocy decyzji Sekretarza Państwa, powód został ponownie umieszczony w szpitalu psychiatrycznym. Uzasadnieniem dla tej decyzji było zalecenie sformułowane przez kolejnego lekarza psychiatrę występującego w charakterze konsultanta Sekretarza Państwa. W jego też opinii powód wykazywał trwałe cechy „nienormalnej agresji i poważnie nie-

odpowiedzialnego zachowania”, a zatem pobyt w warunkach izolacji szpitalnej był wskazany ze względów ochronnych.

W trakcie zastosowania drugiej fazy przymusowej hospitalizacji powód wielokrotnie podejmował próby zmiany decyzji Sekretarza Państwa. W okresie pomiędzy lutym 1987 a czerwcem 1994 r. sześciu lekarzy psychiatrów sporządziło 18 opinii dotyczących stanu zdrowia psychicznego powoda i w świetle większości z nich zaburzenia występujące u niego nie nadawały się do leczenia zamkniętego, gdyż miały charakter „nieuleczalny”. Pomimo tego szeryf rozpatrujący wnioski powoda o zwolnienie ze szpitala każdorazowo załatwiał je negatywnie.

Dla oceny niniejszej sprawy istotne znaczenie miało zwłaszcza postępowanie prowadzone przed szeryfem w czerwcu 1994 r. Po przeprowadzeniu bowiem postępowania dowodowego szeryf w dniu 19 czerwca 1994 r. wydał ponowną decyzję o kontynuacji przymusowej hospitalizacji powoda. W uzasadnieniu wskazane zostały wprawdzie korzystne dla powoda opinie biegłych psychiatrów (tj. uznające praktycznie nieuleczalny charakter jego zaburzeń), tym niemniej szeryf uznał, iż charakter tych zaburzeń jest na tyle poważny, że wskazana jest dalsza hospitalizacja. Co więcej, zgodnie z ustaloną praktyką ciężar dowodowy w tym właśnie postępowaniu spoczywa na osobie je inicjującej i to ona zatem powinna przekonać organ decydujący o tym, że faktycznie nie są spełnione warunki zezwalające na przymusowe umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym.

Decyzję szeryfa powodowi udało się zaskarżyć dopiero w dniu 21 lutego 1996 r. do tzw. izby zewnętrznej sądu sesyjnego (*Outer House of the Court of Session*). W maju 1996 r. izba ta utrzymała w mocy decyzję szeryfa, co spowodowało, iż w czerwcu 1996 r. powód skierował skargę do tzw. izby wewnętrznej sądu sesyjnego (*Inner House of the Court of Session*). W opinii tej instancji, ogłoszonej w dniu 22 sierpnia 1997 r., decyzja szeryfa była bezpodstawna, gdyż wadliwie zakładano w niej, iż przymusowa hospitalizacja powoda może spowodować poprawę jego stanu zdrowia, co stanowiło ustawową przesłankę decyzji o hospitalizacji. Stanowisko izby wewnętrznej zakwestionował Sekretarz Państwa, który w dniu 11 listopada 1997 r. odwołał się do Izby Lordów. W dniu 3 grudnia 1998 r. Izba Lordów uznała zasadność tej apelacji, stwierdzając m.in., iż izba wewnętrzna nie miała kompetencji procesowej w zakresie zastępowania opinii szeryfa swoją własną opinią dotyczącą uleczalności czy nieuleczalności zaburzeń zdrowia psychicznego powoda.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga w dniu 13 sierpnia 1998 r. i sformułowane zostały w niej trzy zarzuty: 1) naruszenia

warunku legalności pozbawienia wolności w trybie przymusowej hospitalizacji, o którym stanowi art. 5 § 1 pkt. e KE; 2) niedopełnienia gwarancji *habeas corpus* i to zarówno w aspekcie gwarancji procesowych, jak i szybkości postępowania kontrolnego (art. 5 § 4 KE) oraz 3) nie zapewnienia powodowi skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 KE.

Pierwszy z wymienionych zarzutów nawiązywał do specyficznej sytuacji powoda, tj. faktu wieloletniej hospitalizacji, w czasie trwania której stan i stopień zaburzeń zdrowia psychicznego zmieniał się na tyle, że w pewnym momencie nie uzasadniał kontynuacji pobytu w szpitalu zamkniętym. W opinii powoda bowiem art. 5 § 1 pkt e KE nie zezwala na pozbawienie wolności człowieka jedynie dlatego, że jego poglądy czy zachowanie odbiegają od norm przeważających w danym społeczeństwie.

Ustosunkowując się do tego zarzutu ETPCz podkreślił, iż cała reguła art. 5 § 1 KE obliuguje organy państwowe do stosowania środków detencyjnych zgodnie z procedurą ustaloną przez prawo i stosowanie takich środków musi być legalne zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym. Z punktu widzenia art. 5 § 1 pkt. e KE jednostka kwalifikowana jako osoba „chora umysłowo” nie może być automatycznie pozbawiona wolności, gdyż dla uczynienia tego niezbędne jest spełnienie trzech minimalnych warunków: a) istnienie zaburzeń umysłowych musi być wykazane w sposób wiarygodny; b) rodzaj i stopień owego zaburzenia musi być takiego rodzaju, iż wymaga ono przymusowego odizolowania danej osoby oraz c) ważność kontynuacji przymusowej hospitalizacji zależy od utrzymywania owych zaburzeń³. Co więcej, musi zachodzić określony związek pomiędzy podstawą zastosowania środka izolacyjnego a miejscem i warunkami, w jakich owa izolacja jest realizowana. W przypadku tzw. pacjentów psychiatrycznych, ich przymusowa izolacja dla swojej legalności w rozumieniu art. 5 § 1 pkt. e KE wymaga, co do zasady, wykonywania w specjalistycznej placówce ochrony zdrowia, tj. w szpitalu, klinice lub innej właściwej instytucji.

Szczegółowa analiza sprawy A. Hutchisona Reida nie pozostawiała wątpliwości, że pierwotna decyzja o umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym w 1967 r. była usprawiedliwiona w świetle warunków z art. 5 § 1 pkt e KE. Natomiast zasadniczym problemem wymagającym udzielenia odpowiedzi było to, na ile kontynuacja przymusowej hospitalizacji powoda nie kolidowała z celem tego standardu, jakim jest ochrona jednostki przed arbitralnym pozbawieniem wolności. Było to istotne, zwłaszcza w kontekście zmieniających się konkluzji różnych biegłych psychiatrów, którzy w różnych okresach badali stan zdrowia powoda i konfrontowanie tych konkluzji z warunkami obowią-

³ Te tradycyjne warunki ETPCz wyliczył dużo wcześniej w klasycznej sprawie „psychiatrycznej”, tj. Winterwerp przeciwko Holandii, wyrok z dnia 24 października 1979 r., Series A, vol. 33, s. 17–18.

zującej w tym okresie regulacji prawnej (wymóg, by pobyt w szpitalu rzeczywiście mógł mieć korzystny terapeutyczny wpływ na stan zdrowia pacjenta).

W odniesieniu do tego zagadnienia ETPCz wskazał, że art. 5 § 1 pkt e KE nie formułuje takiego szczegółowego warunku. W przypadku tego standardu chodzi raczej o prawidłowe ustalenie występowania u danej osoby zaburzeń psychicznych i to w takim stopniu, który wymaga przymusowej izolacji. Izolacja taka ze swej strony może być uznana za konieczną nie tylko wtedy, gdy osoba jej poddana wymaga terapeutycznego oddziaływania, medycznego lub klinicznego leczenia stwierdzonych zaburzeń w celu ich usunięcia lub złagodzenia, ale także wtedy, gdy osoba taka wymaga kontroli i nadzoru w celu na przykład zapobieżenia ewentualnemu wyrządzeniu szkody sobie lub innym osobom.

Przedstawiona ETPCz w niniejszej sprawie dokumentacja nie dostarczyła podstaw do stwierdzenia, iż decyzja szeryfa o kontynuacji przymusowej hospitalizacji powoda była decyzją arbitralną. Nawet bowiem zmieniające się na przestrzeni lat diagnozy dotyczące aktualnej kondycji psychicznej powoda nie eliminowały dużego stopnia ryzyka naruszania porządku prawnego, do jakiego pozostawanie na wolności powoda mogłoby prowadzić. Nawet zatem w sytuacji kwalifikowania stwierdzonych u powoda zaburzeń psychicznych, jako nie poddających się leczeniu, nie można wykluczyć możliwości korzystnego oddziaływania środowiska szpitalnego na jego stan zdrowia, a z drugiej strony nie eliminuje to ryzyka pogorszenia się tego stanu zdrowia w warunkach całkowicie zewnętrznych, tj. poza szpitalnych.

W kontekście powyższych ustaleń w jednomyślnej opinii ETPCz w przedstawianej sprawie nie doszło do naruszenia art. 5 § 1 pkt e KE.

Drugi z zarzutów dotyczył jakości gwarancji sądowej kontroli faktu pozbawienia wolności sprawowanej przez szeryfa w stosunku do kategorii spraw osób, do których należał A. Hutchison Reid. W świetle standardu art. 5 § 4 KE gwarancja *habeas corpus* realizowana ma być w postępowaniu przed sądem, przy czym w świetle tradycyjnego stanowiska ETPCz „sąd”, o którym tu mowa, nie koniecznie musi być sądem w sensie tradycyjnym. Jest to raczej koncepcja materialna instytucji eksponująca tak niezbędne i integralne jej cechy, jak niezawisłość i niezależność od organów władzy wykonawczej oraz dysponowanie kompetencją w zakresie prawa do decydowania w przedmiocie legalności pozbawienia wolności wraz z możliwością zarządzenia zwolnienia danej osoby w przypadku stwierdzenia braku spełnienia warunku legalności. W świetle zaś takiego testu, angielski szeryf kontrolujący sytuację pacjentów szpitali psychiatrycznych uznawany jest przez ETPCz za „sąd” dla potrzeb art. 5 § 4 KE.

Powyższa konkluzja nie zmienia faktu, iż bardziej wnikliwej analizie może być poddana specyfika procedury prowadzonej przez ten organ w przypadku rozpoznawania wniosków o zwolnienie ze szpitala psychiatrycznego. W tym

natomiast zakresie ETPCz zwrócił uwagę na dwa aspekty owej procedury. Pierwszym z nich było całkowite przerzucenie ciężaru dowodowego na wnioskodawcę. Wprawdzie w dotychczasowym orzecznictwie strasburskim nie ma bezpośrednich odniesień do kwestii *onus probandi* w kontekście procedury, o której mowa w art. 5 § 4 KE, to jednak już wcześniej stwierdzano, że nałożenie silnego ciężaru dowodowego na osoby tymczasowo aresztowane w zakresie wykazywania braku ryzyka ich ucieczki trudno jest uznać za kompatybilne z tym standardem⁴.

Oznacza to, że w świetle tego standardu to organy procesowe powinny udowodnić istnienie warunków przemawiających za potrzebą przymusowej izolacji danej osoby i zatem nie można ciężarem dowodowym tego typu obciążać osoby bezpośrednio zainteresowanej. W sprawie A. Hutchisona Reida niekorzystna dla niego decyzja szeryfa była bez wątpienia wynikiem takiego, a nie innego rozłożenia ciężaru dowodowego. W konsekwencji więc, obciążenie powoda ciężarem dowodowym w procedurze kontrolującej zasadność kontynuacji przymusowej hospitalizacji należy uznać za sprzeczne z art. 5 § 4 KE.

Drugim aspektem standardu art. 5 § 4 KE ocenianym przez ETPCz w niniejszej sprawie był wymóg szybkości przeprowadzanej kontroli. Przypomnijmy, że powód wniósł swój wniosek o zwolnienie ze szpitala w dniu 8 kwietnia 1994 r. Pierwsze przesłuchania przeprowadzone zostały w czerwcu i lipcu 1994 r., co doprowadziło do wydania decyzji w pierwszej instancji w dniu 19 lipca 1994 r. (tj. po upływie 3 miesięcy i 11 dni). Dalsze działania procesowe podejmowane przez powoda w trybie apelacyjnym objęły okres 3 lat, 9 miesięcy i 25 dni.

Wprawdzie standard art. 5 § 4 KE nie gwarantuje osobnego prawa do apelowania od decyzji w przedmiocie zastosowania środka detencyjnego czy przedłużającego jego stosowanie, to jednak – w przypadku umożliwienia osobom zainteresowanym takiego środka w danym porządku krajowym – sądy apelacyjne muszą w konsekwencji respektować warunki wskazane w tym standardzie. W jednej z wcześniejszych spraw (Rutten przeciwko Holandii – wyrok z 24 lipca 2001 r.) ETPCz stwierdził naruszenie wymogu szybkości prowadzenia procedury kontrolnej w trybie art. 5 § 4 KE w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji potrzebował na przeprowadzenie tej kontroli 2 miesiące i 17 dni, natomiast sąd apelacyjny aż 3 miesiące. W sprawie A. Hutchisona Reida wystąpiły dłuższe okresy, które trudno jest usprawiedliwić szczególną złożonością sprawy czy wyjątkowym charakterem tzw. procedur wewnętrznych. Przy okazji tych właśnie ustaleń ETPCz podkreślił, że o ile np. okres jednego roku może być do zaakceptowania w sprawach podlegających zakresowi art. 6 KE, to w przypadku art. 5 § 4 KE, dotyczącym przy-

⁴Tak właśnie m.in. w sprawie Ilikov przeciwko Bułgarii, wyrok z 26 lipca 2001, appl. 33977/96.

padków wolności osobistej człowieka, wymagana jest „szczególna szybkość”.

W jednomyślnej opinii sędziów ETPCz w analizowanej sprawie doszło zatem do naruszenia art. 5 § 4 KE także w zakresie wymogu szybkości przeprowadzenia wskazanej tam kontroli sądowej.

W kontekście takich właśnie konkluzji ETPCz stwierdził, iż osobna analiza zarzutu dotyczącego art. 13 KE nie jest potrzebna, zwłaszcza że sam powód traktował ten zarzut alternatywnie. Natomiast w części odszkodowawczej wyroku na rzecz powoda zasądzono w trybie art. 41 KE tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną przez niego szkodę niemajątkową kwotę 2 tys. Euro.

Sprawozdania i informacje



Mieczysław Tabor

Spotkanie konsultacyjne Prokuratorów Generalnych niemieckich landów przygranicznych z kierownictwem polskiej prokuratury (Poznań, 16–17 stycznia 2003 r.)

W dniach 16–17 stycznia br. w Prokuraturze Apelacyjnej w Poznaniu odbyło się zorganizowane przez tę jednostkę spotkanie konsultacyjne kierownictwa polskiej prokuratury z kierownictwem prokuratury niemieckich landów przygranicznych, poświęcone przedstawieniu najistotniejszych zmian w polskim ustawodawstwie w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości, mających znaczenie w międzynarodowej współpracy prokuratorskiej.

Uczestnikami spotkania byli, ze strony niemieckiej – Prokuratorzy Generalni Brandenburgii (C. Rautenberg), Meklemburgii–Pomorza Przedniego (U. Martensen), Berlina (D. Neumann), Saksonii (J. Schwalm) i Dolnej Saksonii (H. Range), ze strony polskiej – Minister Sprawiedliwości, Zastępca Prokuratora Generalnego, Dyrektor Biura Ministra, Dyrektorzy Biur Prokuratury Krajowej, Prokurator Apelacyjny we Wrocławiu i kierownictwo Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu.

W pierwszej części spotkania, poprzedzającej obrady natury zasadniczej – Dyrektor Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej – Ryszard Rychlik zapoznał przedstawicieli prokuratury niemieckiej z podstawowymi założeniami funkcjonowania w Polsce Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych, zasadami przekazywania, gromadzenia, przetwarzania i otrzymywania takich informacji przez powszechne jednostki prokuratury.

Prezentacja wywołała ogromne zainteresowanie kierownictwa prokuratury niemieckiej i podziw dla szybkości uruchomienia tak wszechstronnego i złożonego systemu informatyczno-statystycznego.

Prokurator Apelacyjny – Mieczysław Tabor – na wstępie spotkania omówił jego przedmiot i cel, akcentując wpływ istotnych zmian ustawodawczych w Polsce na potrzebę zorganizowania przedmiotowej konferencji.

Zasadnicze zmiany w procedurze karnej uchwalone 10 stycznia br. były przedmiotem wystąpienia Zastępcy Prokuratora Generalnego – Ryszarda A. Stefańskiego, który wskazał przede wszystkim na rozwiązania upraszczające dotychczasową procedurę i rozszerzające zakres kompetencji funkcjonariuszy policji.

Dyrektor Biura Postępowania Przygotowawczego – Jerzy Zientek przedstawił ustawowe (karnoprawne) założenia możliwości pozbawiania sprawców korzyści uzyskanych z przestępstw, ze szczególnym wskazaniem na wprowadzone do k.p.k. zmiany w tym przedmiocie. Dyrektor zwrócił uwagę na znaczenie nowych rozwiązań dla ścigania przestępczości zorganizowanej, korupcyjnej, a zwłaszcza dla jej skuteczności, której miarą jest głównie naprawienie szkody i zwrot korzyści. Poruszył też problem kosztów zabezpieczeń majątkowych i projekt zmian w k.k.w. mających problem ten rozwiązać.

Dyrektor Biura Postępowania Sądowego – Waldemar Grudziecki zapoznał niemieckich prokuratorów z sądownictwem administracyjnym w Polsce, skupiając szczególną uwagę na zmianach w dotychczasowym modelu tego sądownictwa obowiązujących od 2002 roku, a w szczególności jego dwuinstancyjności, kompetencji, ujednoczenia regulacji procedury, struktur organizacyjnych i in.

Dyrektor Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej – Ryszard Rychlik przedstawił informację (wzbogaconą materiałami graficznymi) dot. międzynarodowej współpracy prokuratorów w ramach grupy zadaniowej ds. zwalczania przestępczości zorganizowanej w regionie Morza Bałtyckiego (struktura grupy, skład personalny, przedmiot i cel działania, zagadnienia dominujące w działalności grupy).

Minister Sprawiedliwości w swoim wystąpieniu podkreślił rolę bezpośrednich kontaktów prokuratorskich we współpracy międzynarodowej, znaczenie znajomości zarówno ustawodawstw współdziałających ze sobą krajów, jak i praktyki prokuratorskiej. Postulował też wprowadzenie formuły roboczych spotkań specjalistycznych gremiów prokuratorskich w określonych dziedzinach przestępstw. Wskazał na znaczenie międzynarodowej współpracy w związku z wejściem Polski do Unii Europejskiej, na potrzebę ujednoczenia wielu rozwiązań prawnych i przekazania wzajemnych sprawdzonych doświadczeń z funkcjonowania prawnych rozwiązań. Oferował wszelką możliwą pomoc w realizacji zadań w zakresie ścigania przestępczości nadgranicznej, zwłaszcza zorganizowanej.

Odnosząc się do wystąpienia Ministra Sprawiedliwości Prokurator Apelacyjny w Poznaniu – Mieczysław Tabor przedstawił zakres realizowanych przez okręg apelacji poznańskiej form współpracy międzynarodowej prokuratorów i innych organów ścigania oraz plany dalszego współdziałania w tej dziedzinie w różnych formach organizacyjnych sygnalizowanych przez Ministra.

W toku dyskusji prokuratorzy niemieccy (D. Neumann, J. Schwalm) z aprobatą odnieśli się do regulacji zmierzających do pozbawiania sprawców „owoców” przestępstwa, przedstawiając swoje doświadczenia

z funkcjonowania w Niemczech rozwiązań prawnych zbliżonych do wprowadzanych obecnie w Polsce, wskazali na znaczący pożytek tych norm w praktyce prokuratorskiej i większy w Polsce aniżeli w Niemczech postęp w zakresie stosowania domniemań dotyczących pochodzenia korzyści uzyskanych z przestępczych źródeł. Dyskutujący podnieśli też problem moralnych aspektów uzależnienia odpowiedzialności od wyrównania strat i zwrotu korzyści uzyskanych z przestępstwa, zwłaszcza poważnego „kalibru”.

Przedmiotem dyskusji były też zagadnienia potrzeby określenia zasad międzynarodowej współpracy z krajami spoza Unii Europejskiej, zwłaszcza na Wschodzie, w ściganiu przestępczości ponadterytorialnej (H. Range).

Minister Sprawiedliwości również akcentował potrzebę nawiązania współpracy służb ścigania z krajami zza wschodniej granicy, zwłaszcza w sprawach nielegalnej migracji ludności – przez terytorium Polski – na Zachód oraz w innych sprawach, dla wspólnego interesu bezpieczeństwa kryminalnego w Europie.

Uczestnicy seminarium byli też gośćmi Wojewody Wielkopolskiego Andrzeja Nowakowskiego, który bardzo pozytywnie ocenił współpracę organów administracji publicznej z prokuraturą w województwie wielkopolskim, z satysfakcją odnosząc się do międzynarodowych przejawów prokuratorskiego współdziałania z administracją rządową i samorządową.

W ramach pozamerytorycznych zajęć – prokuratorzy obejrzeli spektakl baletowy „Don Kichot” w Operze Poznańskiej.

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przysyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl

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