Prokuratura i Prawo

7-8

Lipiec - Sierpień 1999 r.

ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Erardo Rautenberg, Prokurator Generalny Brandenburgii
System sankcji karnych w niemieckim prawie karnym oraz projekty jego reform 7
Dr Ryszard Zakrzewski, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie
Przestępstwa na szkodę wierzycieli 28
Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prokuratury Okręgowej w Olsztynie
Oszustwo popełnione przez zaniechanie? 36
Mieczysław Czekaj, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie
Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe 46
Dorota Karczmarska, asystent UMCS w Lublinie
Przyczynek do prawnoprocesowej systematyki okazań 65
Piotr Wiśniewski, Prokurator Prokuratury Krajowej
Przegląd uchwał składów powiększonych Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych za rok 1998 73

Glosa

do uchwały NSA z dnia 12 października 1998 r., sygn. OPS 6/98 (dot. organu odwoławczego od decyzji prezesa sądu wojewódzkiego w sprawie potwierdzenia przebywania w więzieniu w „sprawach kombatanckich") – oprac. Wiesław Czerwiński 87

Recenzja

książki Piotra Hofmańskiego, **Świadek anonimowy w procesie karnym** – oprac. Jerzy Biederman 95

Materiały szkoleniowe

Wojciech Cieślak, asystent Uniwersytetu Gdańskiego i Izabela Płaczek, prok. Prokuratury Rejonowej w Gdyni
Niektóre zagadnienia karnoprawnej ochrony znaków towarowych . 105

Odpowiedzi na pytania prawne

Podmiot zakazu prowadzenia pojazdów – oprac. dr Ryszard A. Stefański 113

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 23 września 1998 r., sygn. 11561997/899/1111. Sprawa Petra przeciwko Rumunii – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 121

Sprawozdania i informacje

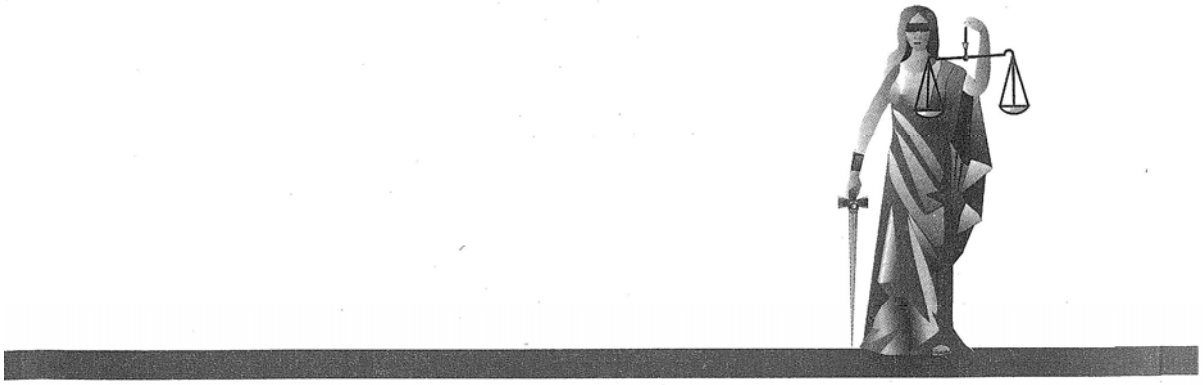
Posiedzenie Komitetu Ad Hoc ds. opracowania Konwencji przeciwko Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej (Wiedeń, 19–29 stycznia 1999 r.) – oprac. Mariusz Skowroński 129

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

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Erardo Rautenberg

System sankcji karnych w niemieckim prawie karnym oraz projekty jego reform[1]

1.

Na wstępie chciałbym wyrazić nadzieję, że moment, od którego we wszystkich państwach Unii Europejskiej obowiązywał będzie jeden wspólny kodeks karny należy już do bliskiej przyszłości. Dla mnie osobiście byłoby to konsekwencją założenia, że Unia Europejska stanowi także wspólnotę wartości. Jeśli akceptujemy takie założenie, to odpowiedź na pytanie, jaki rodzaj zachowań uznać należy za szczególnie moralnie zarzucalne i dlatego godne ukarania, nie powinna nasuwać zbyt wielkich trudności.

Równocześnie z wejściem w życie nowego wspólnego kodeksu karnego we wszystkich krajach Unii Europejskiej będziemy mieć do czynienia również z jednolitym systemem sankcji karnych. W systemie tym nie będzie miejsca dla kary śmierci, jako że sankcja ta w sposób nie dający się zaakceptować narusza godność człowieka.

W tym kontekście na szczególne podkreślenie zasługuje fakt, że Polska, podobnie jak Niemcy, należy do tych krajów, które wykluczyły karę śmierci ze swego kodeksowego katalogu sankcji karnych. Pomimo tego wspólnego elementu, systemy sankcji karnych w Polsce i w Niemczech znacznie różnią się od siebie.

Przewidziane w obowiązującym niemieckim prawie karnym sankcje stanowią już od lat kilku przedmiot ożywionej dyskusji prawnopolitycznej. Nowy rząd niemiecki, utworzony po wyborach we wrześniu 1998 r., uznał reformę obowiązującego systemu sankcji karnych i stworzenie nowych, odpowiadających aktualnym wymogom form tych sankcji, za jedno ze swoich pierwszoplanowych zadań na płaszczyźnie polityczno-prawnej. To przedsięwzięcie rządu zostało zapisane w umowie koalicyjnej ze współrządzącą partią Zielonych. W tym kontekście uprawnione wydaje się więc przyjęcie założenia, że najbliższe lata przyniosą ze sobą ożywioną aktywność ustawodawczą w dziedzinie reformy sankcji karnych. Wspomnieć wypada, że była ona już w minionym okresie

---

1 Artykuł niniejszy oparty jest na wykładzie wygłoszonym przez autora dnia 17 maja 1999 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu Poznańskiego, w ramach wykładów prof. dr. Andrzeja Szwarca na temat problemów prawa karnego materialnego. Tłumaczenia tekstu na język polski dokonała dr Ewa Weigend, Fryburg Bryzgowijski.

legislacyjnym przedmiotem kilku projektów ustaw, a także wielu interpelacji poselskich.

W niniejszym opracowaniu zostanie przedstawiony ogólny zarys systemu sankcji karnych w niemieckim prawie karnym.

2.

Niniejsze rozważania wypada rozpocząć od zaprezentowania systemu sankcji karnych w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego.

a) W grupie sankcji, jakie znajdują w Niemczech zastosowanie wobec dorosłych sprawców, na pierwszym miejscu wymienić należy grzywnę (§ 40 niem. k.k.). Grzywnę wymierza się w stawkach dziennych, których najniższa liczba wynosi 5, zaś najwyższa nie może z reguły przekraczać 360 stawek (zob. § 54 ust. 2 niem. k.k.). Wysokość jednej stawki dziennej ustalana jest na podstawie indywidualnych, osobistych i finansowych warunków sprawcy, przy uwzględnieniu całokształtu jego dochodów i wydatków, obliczanych netto. Stawka dzienna nie może być niższa od 2,– marek, ani też przekraczać 10,– marek. W wypadku niemożności ściągnięcia wymierzonej grzywny, ulega ona zamianie na zastępczą karę pozbawienia wolności (§ 43 niem. k.k.). Podstawą zamiany jest przelicznik, zgodnie z którym jedna stawka dzienna równa jest jednemu dniowi pozbawienia wolności. Zastępcza kara pozbawienia wolności trwa najkrócej jeden dzień.

Pozbawienie wolności (§ 38 niem. k.k.) występuje w niemieckim kodeksie karnym w dwóch odmianach: jako kara dożywotniego pozbawienia wolności i jako kara czasowego pozbawienia wolności.

Czasowa kara pozbawienia wolności trwa najkrócej jeden miesiąc, najdłużej 15 lat. Wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat może ulec warunkowemu zawieszeniu, przy uwzględnieniu przesłanek, określonych w § 56 niem. k.k. Warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności następuje na okres próby, wynoszący od 2 do 5 lat (§ 56a niem. k.k.).

W okresie próby sąd może zobowiązać skazanego do wypełnienia określonych w ustawie obowiązków i poleceń (zob. §§ 56b i 56c niem. k.k.).

Sankcją karną znajdującą stosunkowo rzadkie zastosowanie w praktyce jest tzw. upomnienie z zastrzeżeniem ukarania (zob. § 59 niem. k.k., *Verwarnung mit Strafvorbehalt*), orzekane tylko w wypadkach, gdy wysokość wymierzonej grzywny nie przekracza 180 stawek dziennych. Przy spełnieniu ustawowych przesłanek stosowania tej sankcji, sąd uznaje sprawcę za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, upomina go (*Verwarnung*), określa wysokość

grzywny i równocześnie zastrzega, że w oznaczonym okresie próby może ukarać nią sprawcę. Także ta sankcja może być związana z nałożeniem na sprawcę określonych obowiązków i poleceń na okres próby (§ 59a niem. k.k.).

Karą dodatkową niemieckiego kodeksu karnego jest zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych (§ 44), orzekany na okres od jednego do 3 miesięcy. Wymogiem stosowania tej kary jest popełnienie przestępstwa związanego z prowadzeniem pojazdu mechanicznego albo wynikającego z naruszenia przez sprawcę obowiązków kierowcy takiego pojazdu. Zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych może być orzeczony tylko obok grzywny lub kary pozbawienia wolności.

Katalog tzw. dodatkowych środków karnych (*Nebenfolgen*, zob. § 45 niem. k.k.) możliwych do wymierzenia za popełnienie przestępstwa obejmuje: utratę prawa do pełnienia określonych funkcji publicznych i zajmowania określonych stanowisk, utratę czynnego i biernego prawa wyborczego oraz innych praw publicznych.

Do kategorii tzw. środków karnych (*Maßnahmen*, zob. § 11 nr 8) niemiecki kodeks karny zalicza: konfiskatę mienia (§ 73 k.k.), przepadek rzeczy (§ 74) i tzw. uczynienie rzeczy nieużyteczną (*Unbrauchbarmachung*, § 74d ust. 1 k.k.). Środki te, w odróżnieniu od klasycznych kar, charakteryzują się tym, że mogą być wymierzane wobec sprawców czynów zabronionych, którym nie można przypisać winy. Ich szczególną właściwością jest także to, iż spełniają one głównie funkcję prewencyjną.

Środkami poprawczymi i zabezpieczającymi (*Maßregeln der Besserung und Sicherung*, § 11 nr 8 k.k.) są w znaczeniu niemieckiego prawa karnego: umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym (§ 63 k.k.), umieszczenie w zakładzie leczenia odwykowego (§ 64 k.k.), izolacja sprawcy ze względu na jego niebezpieczeństwo dla społeczeństwa, tj. izolacyjny środek zabezpieczający, noszący nazwę *Sicherungsverwahrung* (§ 66 k.k.), zarządzenie nadzoru nad postępowaniem sprawcy (§ 68 k.k.) i pozbawienie prawa jazdy (§ 69 k.k.).

Rozważając zagadnienie sankcji karnych nie można pominąć jej szczególnej postaci, jaką jest zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody.

Obowiązek ten związany jest z instytucją niemieckiego prawa karnego procesowego, a mianowicie z warunkowym umorzeniem postępowania karnego, uregulowanym w § 153a niem. k.p.k.

Inaczej niż w polskim prawie, gdzie regulacja dotycząca warunkowego umorzenia zamieszczona jest w kodeksie karnym, ustawodawca niemiecki umieścił ją wśród przepisów procesowych. Zgodnie z normą § 153a k.p.k. warunkowe umorzenie postępowania karnego możliwe jest w stosunku do sprawcy występku wówczas, gdy stopień jego zawinienia nie stoi temu na

przeszkodzie, okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości, a orzeczone na okres próby obowiązki i zalecenia zapewniają realizację interesu publicznego, związanego ze ściganiem sprawcy takiego występku. Jednym z obowiązków, o którym jest mowa w § 153a k.p.k., jest właśnie zadośćuczynienie wyrządzonej szkodzie, które może polegać na: odpowiednim, określonym świadczeniu lub zachowaniu, świadczeniu pewnej sumy pieniężnej lub wykonaniu prac na określony cel społeczny, na świadczeniu określonej kwoty pieniężnej na rzecz Skarbu Państwa, na płaceniu alimentów w określonej wysokości na rzecz określonej osoby etc.

W razie spełnienia nałożonych na sprawcę obowiązków i zaleceń postępowanie karne ulega umorzeniu ostatecznemu (bezwzględnemu), zaś popełniony przez sprawcę występek nie może być więcej ścigany. Jak wskazano wyżej, warunkowe umorzenie postępowania karnego nie znajduje zastosowania do zbrodni, tj. do przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku albo karą surowszą (§ 12 ust. 1 niem. k.k.).

Wymienione wyżej kary stanowią podstawę obowiązującego systemu sankcji niemieckiego prawa karnego, stosowanych wobec dorosłych sprawców. Po zjednoczeniu Niemiec ustawodawca dokonał pewnych korektur w ramach tego systemu, które zostaną przedstawione poniżej.

Ustawą z dnia 15 lipca 1992 r. o zwalczaniu nielegalnego handlu środkami odurzającymi i innych form przestępczości zorganizowanej[2] wprowadzono do niemieckiego prawa karnego karę majątkową (§ 43a k.k.). Kara ta może być wymierzana tylko za określone przestępstwa i obok kary dożywotniego pozbawienia wolności, bądź kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy od dwóch lat. Wysokość tej sankcji jest określana przez sąd wyłącznie na podstawie oceny stanu majątkowego sprawcy. Rozmiar majątku sprawcy przesądza więc o jej wysokości. Poza sporem pozostaje fakt, iż celem tej kary jest pozbawienie sprawcy nielegalnych korzyści majątkowych, jakie czerpał on ze swej przestępczej działalności. Tym niemniej sankcja ta nasuwa spore wątpliwości, z punktu widzenia jej zgodności z zasadami obowiązującej Konstytucji. W opracowaniach krytycznych podnosi się istotne argumenty, przemawiające za tym, iż narusza ona takie podstawowe zasady konstytucyjne, jak: zasadę winy, zasadę współmierności kary oraz zasadę określoności czynu przestępnego wynikającą z art. 103 ust. 2 niemieckiej Ustawy Zasadniczej. Dotychczasowa praktyka sądów niemieckich w dziedzinie wymiaru tej kary wykazuje, że wymiar sprawiedliwości nie sięga do niej zbyt często. Powodem tego zjawiska mogą być, obok wskazanych wyżej wątpliwości o charakterze konstytucyjnym, także dwie

2 Patrz Dziennik Ustaw – Bundesgesetzblatt 1992 I, str. 1302.

inne okoliczności, a mianowicie ograniczenie ustawowe stosowania kary majątkowej tylko do określonej kategorii przestępstw (tzw. przestępczość zorganizowana), a także jej fakultatywny charakter, leżący w gestii swobodnej oceny sądu.

Należy podkreślić, że praktyczne możliwości sądów w dziedzinie pozbawiania sprawców czynów, należących do kategorii przestępczości zorganizowanej, ich nielegalnie osiągniętych korzyści majątkowych wzrosły znacznie poprzez wprowadzenie tzw. rozszerzonego przepadku rzeczy (§ 73d k.k.).

Dalszy krok na drodze reformy niemieckiego systemu sankcji karnych stanowiła Ustawa z dnia 28 października 1994 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i innych ustaw (tzw. Ustawa o zwalczaniu przestępczości)[3].

Ustawa ta wprowadziła do obowiązującego kodeksu karnego przepis § 46a. Przepis ten statuuje instytucję porozumienia procesowego między ofiarą a sprawcą (tzw. *Täter–Opfer–Ausgleich*). W wypadkach, w których pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą i/albo szkoda wyrządzona przestępstwem została przez niego w całości naprawiona, sąd ma możliwość złagodzenia wymierzonej kary, a nawet – w przypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności nie przekraczającej roku lub grzywny nie przekraczającej 360 stawek dziennych – odstąpienia od jej wymierzenia. Ustawowo zagwarantowana możliwość odstąpienia od wymierzenia kary ma doniosłe znaczenie z tego względu, że w praktyce niemieckiej judykatury, grzywny o wysokości do 300 stawek dziennych stanowią 99,5% wszystkich wymierzanych grzywien. Przepis § 46a k.k. w związku z § 153b ust. 1 k.p.k. (umorzenie postępowania w wypadkach odstąpienia od wymierzenia kary) otwiera ponadto prokuraturze drogę do umorzenia postępowania karnego – za zgodą sądu – już na etapie postępowania przygotowawczego, jeżeli dotyczy ono spraw objętych zakresem § 46a k.k., a także gdy spełnione zostaną warunki odstąpienia od wymierzenia kary, zgodnie z § 46a k.k.[4]

Ustawa o zwalczaniu przestępczości z 1994 r. zrealizowała ponadto podnoszony w Niemczech już od wielu lat kryminalnopolityczny postulat znacznego podwyższenia granic sankcji karnych za popełnione, przy użyciu przemocy, przestępstwa uszkodzenia ciała. Ustawodawca niemiecki uznał, że wprowadzo-

3 Patrz Dziennik Ustaw – Bundesgesetzblatt 1994 I, str. 3186.

4 Osoby bliżej zainteresowane praktyką stosowania instytucji porozumienia procesowego między pokrzywdzonym a sprawcą (*Täter–Opfer–Ausgleich*) w Brandenburgii odsyłam w tym miejscu do literatury, publikowanej po części także w języku polskim, patrz: E.C. Rautenberg, Prokuratura i Prawo 1998, str. 67 i nast.; Österreichische Juristen–Zeitung (ÖJZ) 1997, str. 819 i nast.

ne tzw. Szóstą Ustawą o zmianie prawa karnego (patrz niżej), podwyższenie granic sankcji za tę kategorię czynów w części szczególnej kodeksu karnego stanowi wstęp do zasadniczej reformy systemu sankcji w obowiązującym prawie karnym.

Zapoczątkowane Ustawą o zwalczaniu przestępczości z 1994 r. zmiany systemu sankcji karnych w części szczególnej k.k. znalazły swoją kontynuację w tzw. Szóstej Ustawie nowelizującej prawo karne z dnia 26 stycznia 1998 r.[5]

Powyższa obszerna ustawa zmieniająca zasadniczo prawo karne, zasługująca na miano kodyfikacji, doprowadziła do opublikowania nowego, jednolitego tekstu obowiązującego niemieckiego kodeksu karnego. Wprowadzone przez tę ustawę zmiany w zakresie systemu sankcji są następujące: granice ustawowych zagrożeń karnych zostały zharmonizowane i ujednolicone. Prawnokarnej ochronie dóbr osobistych, takich jak życie, zdrowie, integralność cielesna, wolność osobista i seksualna nadano – w porównaniu z ochroną dóbr o charakterze majątkowym (własność, mienie, bezpieczeństwo komunikacji etc.) – znacznie wyższy walor. W konsekwencji podniesiono i zharmonizowano granice zagrożeń za przestępstwa przeciwko dobrom ściśle osobistym w porównaniu z zagrożeniami za czyny stanowiące ataki na dobra o charakterze materialnym. Ponadto zniwelowano różnice w sferze wartościowania kar i wysokości ustawowych zagrożeń za przestępstwa należące do tej samej grupy rodzajowej (np. przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu i przestępstwa naruszenia integralności cielesnej).

b) System sankcji niemieckiego prawa dla nieletnich

Katalog sankcji przewidzianych dla nieletnich sprawców różni się znacznie od sankcji prawa karnego, któremu podlegają dorośli. Nieletnim w znaczeniu niemieckiego prawa jest sprawca pomiędzy 14 a 18 rokiem życia, młodocianym zaś sprawca pomiędzy 18 a 21 rokiem życia. Nieletni podlegają wyłącznie sankcjom przewidzianym w tzw. prawie dla nieletnich (Ustawa o sądach dla nieletnich, u.s.n.), młodociani natomiast podlegają sankcjom określonym w tym prawie tylko wtedy, gdy stopień ich rozwoju psychicznego i moralnego oraz ich warunki osobiste pozwalają na zrównanie ich statusu ze statusem nieletniego, bądź gdy popełnili oni tzw. przewinienie nieletniego (*Jugendverfehlung*).

Z grupy znanych kodeksowi karnemu środków poprawczych i zabezpieczających wolno stosować do nieletnich wyłącznie środek polegający na umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym lub w zakładzie leczenia odwykowego oraz dozór i odebranie prawa jazdy (§ 7 u.s.n.). Żadne inne sankcje karne, przewidziane za popełniony przez nieletniego czyn zabroniony nie mogą być wymie-

5 Zob. Dziennik Ustaw – Bundesgesetzblatt 1998 I, str. 164.

rzane z tego względu, że w niemieckim, podobnie jak w polskim prawie karnym, dominuje w tym zakresie absolutny priorytet celów wychowawczych kary (§ 18 u.s.n.).

Wyjątek stanowi tu tzw. kara dla nieletnich (*Jugendstrafe*), którą sąd może wymierzyć na podstawie § 17 u.s.n., uwzględniając nie tylko tzw. negatywne skłonności sprawcy, ale także ciężar jego winy. Jednakże i w tych wypadkach konieczne jest, zdaniem Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH), aby kara ta była uzasadniona przede wszystkim przesłankami natury wychowawczej i służyła celom pedagogiczno-resocjalizacyjnym, w odniesieniu do sprawcy[6]. Kara dla nieletnich jest karą izolacyjną (pozbawieniem wolności) i trwa najkrócej 6 miesięcy, a najdłużej 5 lat. W przypadku popełnienia przez nieletniego zbrodni, górna granica tej kary wynosi 10 lat (§ 18 u.s.n.). Wykonanie kary wobec nieletniego może być – podobnie jak kara pozbawienia wolności w prawie karnym dorosłych – warunkowo zawieszone na okres próby, który wynosi od 2 do 3 lat (§ 21 u.s.n.). Na nieletniego lub młodocianego sprawcę mogą być w tym okresie nakładane obowiązki i polecenia (§ 23 u.s.n.).

Obok tej najbardziej dolegliwej sankcji, niemieckie prawo nieletnich zna środki wychowawcze i środki dyscyplinujące. Do grupy środków wychowawczych (§ 9 u.s.n.) należą zalecenia (§ 10 u.s.n.) oraz zobowiązanie sprawcy do korzystania z pomocy w zakresie wychowawczym (§ 12 u.s.n.). Środki wychowawcze mają absolutne pierwszeństwo przed innymi sankcjami, z uwagi na fakt, że także niemiecki sąd dla nieletnich kieruje się przy wymiarze kary przede wszystkim tym, aby młodego sprawcę wychować.

Następną – z punktu widzenia stopnia dolegliwości – grupę sankcji stanowią środki dyscyplinujące (§ 13 u.s.n.), które także nie są karami w tradycyjnym znaczeniu. Rozróżnia się wśród nich upomnienia (§ 14 u.s.n.), obowiązki (§ 15 u.s.n.) i areszt dla nieletnich (§ 16 u.s.n.). Areszt może być orzekany w następujących formach: jako tzw. areszt weekendowy (w wolnym czasie), jako tzw. krótki areszt i jako areszt czasowy (w wysokości od jednego do czterech tygodni). Areszt w wolnym czasie wykonywany jest z reguły w czasie weekendów, to znaczy od godziny 8.00 rano w sobotę do godziny 7.00 rano w poniedziałek. Ten rodzaj aresztu ograniczony jest do jednego lub dwóch weekendów. Zamiast niego sąd może zarządzić tzw. krótki areszt, jeśli odbycie dłuższego aresztu niż obejmującego jeden weekend, w jednym odcinku czasu, podyktowane jest względami wychowawczymi, a ani nauka, ani praca nieletniego

6 Zob. Orzeczenia Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) w sprawach karnych, 15, 224 i 16, 261.

sprawcy nie stoją tej formie aresztu na przeszkodzie. Dwa dni krótkiego aresztu odpowiadają wtedy jednemu aresztowi weekendowemu.

Areszt dla nieletnich może przybrać formę aresztu za nieposłuszeństwo (*Ungehorsamsarrest*, § 11 ust. 3 u.s.n.), który orzekany jest w wysokości do 4 tygodni, gdy sprawca w sposób zawiniony uchylał się od wykonywania nałożonych na niego wyrokiem obowiązków.

3.

Przedstawiając problematykę sankcji w obowiązującym niemieckim prawie karnym dla dorosłych nie sposób pominąć aspektu związanego z reformą istniejącego systemu. Należy podkreślić, że zasadnicza reforma systemu sankcji karnych jest już od wielu lat dla Partii Socjaldemokratycznej (SPD) w niemieckim parlamencie jednym z głównych celów polityczno-prawnych[7].

a) Projekty ustaw dotyczące reformy systemu sankcji karnych

aa) Pierwotną koncepcję reformy systemu sankcji karnych frakcja posłów Partii Socjaldemokratycznej (SPD) w parlamencie przedstawiła jeszcze przed wejściem w życie Ustawy z dnia 28 października 1994 r. o zwalczaniu przestępczości, w wyniku czego część propozycji, objętych tą koncepcją znalazło swoje odbicie w powyższej Ustawie.

Następny projekt, noszący nazwę Projektu ustawy o reformie systemu sankcji prawnokarnych został wniesiony do parlamentu przez frakcję posłów Partii SPD dnia 24 kwietnia 1996 r.[8] W uzasadnieniu Projektu ustawy czytamy:

„Obowiązujący system sankcji nie daje sądom wystarczającego pola manewru dla realizacji kryminalnopolitycznych celów kary. Z tego powodu praktyka sądów w zakresie wymiaru kary charakteryzuje się zbyt często znaną od dawna schematyzacją: grzywna / kara pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania / bezwzględna kara pozbawienia wolności...".

Nowością tego Projektu jest między innymi propozycja wprowadzenia instytucji warunkowego zawieszenia wykonania grzywny (§ 40a). Uzasadnienie Projektu powołuje się na pozytywne doświadczenia, wiążące się z tą instytucją, takich krajów, jak: Belgia, Francja, Włochy, Hiszpania, Holandia i Austria.

---

7 Można tu wskazać na obszerną interpelację posłów frakcji Partii Socjaldemokratycznej z dnia 6 grudnia 1991 r., dotyczącej „Dalszego rozwoju systemu sankcji karnych" (zob. Bundestagdrucksache 12/1768), na którą ówczesny rząd udzielił 12 listopada 1992 r. odpowiedzi (zob. Bundestagdrucksache 12/3718). Ponadto zwrócić należy uwagę na „Sprawozdanie rządu w sprawie oceny systemu sankcji" z dnia 7 lipca 1986 r. (zob. Bundestagdrucksache 10/5828), które zostało sporządzone także z inicjatywy ówczesnej frakcji SPD w parlamencie.

8 Patrz Bundestagdrucksache 13/4462.

Pozytywnymi argumentami natury empirycznej, pochodzącymi z innych krajów Europy Zachodniej posługuje się Projekt także dla uzasadnienia podwyższenia górnego progu zagrożenia kary (z 2 na 3 lata), będącego przesłanką dla warunkowego zawieszenia jej wykonania. Trzecia ważna propozycja Projektu odnosi się do zmiany charakteru sankcji zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, prowadząca do przekształcenia tego zakazu z kary dodatkowej w samoistną karę zasadniczą.

Ponadto Projekt proponuje rozszerzenie zakresu stosowania tzw. upomnienia z zastrzeżeniem ukarania oraz wprowadzenie do § 153 k.p.k. tzw. wyjaśnienia (*Klarstellung*), że warunkowe umorzenie postępowania przygotowawczego bez orzekania sankcji będzie możliwe w wypadkach, gdy wina sprawcy jest znikoma, interes publiczny w ściganiu nie jest uzasadniony, zaś szkoda wyrządzona przestępstwem została przez sprawcę w całości naprawiona.

Przedstawiony powyżej Projekt nie doprowadził do uchwalenia odpowiedniej ustawy w minionym okresie legislacyjnym. Można jednak zasadnie przypuszczać, że rządząca obecnie ekipa polityczna (Socjaldemokraci i Zieloni) powróci do propozycji zawartych w tym Projekcie. Uzasadnieniem dla tej pozytywnej prognozy jest okoliczność, że najskuteczniejszym argumentem dla ustawodawcy przy podejmowaniu decyzji wprowadzenia nowej instytucji prawnej, jest argument jej „sprawdzenia się" w praktyce innych krajów.

Wiedział o tym już ustawodawca starej Monarchii austro-węgierskiej, który wprowadzał w życie nowe ustawy naprzód w poszczególnych prowincjach Monarchii, aby w ten sposób wypróbować ich skuteczność.

Należy podkreślić, że wszystkie propozycje Projektu w zakresie zmian obowiązującego systemu sankcji zasługują na wnikliwą uwagę. Za szczególnie godne ustawowej realizacji uznaję propozycję wprowadzenia instytucji warunkowego zawieszenia wykonania grzywny, a także podwyższenia górnego progu kary pozbawienia wolności do 3 lat, przy warunkowym zawieszeniu jej wykonania.

Poniżej zostaną przedstawione, w chronologicznej kolejności, dalsze projekty ustaw, dotyczące systemu sankcji. Szczegółowe omówienie zastrzegam jednak tylko dla niektórych projektów.

bb) Na specjalną uwagę zasługują prawnokarne konsekwencje tzw. zawinionego stanu odurzenia. Z inicjatywy Landu Berlin, druga Izba niemieckiego parlamentu (Bundesrat) wniosła, dnia 17 października 1997 r., jednogłośną uchwałą, tzw. Projekt ustawy o zmianie kodeksu

karnego (§ 323a k.k.), dotyczący zaostrzenia kary za przestępstwa popełnione w stanie odurzenia[9].

Główna propozycja Projektu dotyczy podwyższenia górnego i dolnego progu zagrożenia (od 3 miesięcy do 10 lat pozbawienia wolności) za ciężkie przestępstwa, popełnione w stanie odurzenia (§ 323a k.k.). Obrady parlamentu nad tym Projektem nie zostały zakończone w minionym okresie legislacyjnym i dlatego wniesiono go, uchwałą Bundesratu z dnia 26 lutego 1999 r.[10] ponownie pod obrady parlamentu.

Proponowane w Projekcie zmiany w ramach systemu sankcji za przestępstwa popełnione w stanie odurzenia nie wydają się wystarczające dla skutecznego zwalczania zjawiska przestępczości alkoholowej.

Uważam, że ustawodawca powinien pójść znacznie dalej, niż przewiduje to Projekt, mianowicie uchylić w całości § 323a k.k., zaś przepisy §§ 20 i 21 k.k., regulujące niepoczytalność i ograniczoną poczytalność, zmienić tak, aby miały one treść zbliżoną do brzmienia odpowiednich regulacji prawnych dawnego kodeksu karnego NRD[11]. W prawie karnym NRD – podobnie zresztą jak w przepisie art. 31 § 3 polskiego k.k. – zawinione przez sprawcę wprawienie się w stan odurzenia, powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, nie miało łagodzącego wpływu na wymiar kary. Ta, zakorzeniona jeszcze głęboko w świadomości społeczeństwa wschodniej części Niemiec zasada, powinna, moim zdaniem, znaleźć swoje odzwierciedlenie także w nowym niemieckim prawie karnym. Warto podkreślić, że podjęto otwartą dyskusję na ten temat.

cc) Bundesrat wniósł dnia 28 listopada 1998 r. do parlamentu, na wniosek Landu Berlin, Projekt ustawy w przedmiocie poprawy systemu sankcji karnych[12].

Celem tego Projektu jest rozszerzenie możliwości prawnokarnej reakcji na drobne przestępstwa, których warunkowe umorzenie nie jest możliwe ze względu na ustawowe ujęcie zasady oportunizmu. Ponadto Projekt zawiera propozycje w zakresie dostosowania wysokości zastępczej kary pozbawienia wolności, orzekanej w wypadkach nieściągalności grzywny, do wysokości orzeczonej grzywny, a także szerszego uwzględnienia obowiązku naprawienia szkody przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego[13].

---

9 Patrz art. 76 ust. 1 Konstytucji.

10 Patrz Bundestagdrucksache 97/99.

11 Patrz Deutsch–Deutsche–Rechts–Zeitschrift (DtZ) 1997, str. 45 i nast.

12 Patrz Bundestagdrucksache 594/97, Bundestagdrucksache 13/9612.

13 Także ten Projekt nie stał się ustawą w minionym okresie legislacyjnym i dlatego wniesiono go ponownie, uchwałą Bundesratu z dnia 26 lutego 1999 r. (Bundestagdrucksache 98/99), pod obrady parlamentu.

dd) Uchwałami Bundesratu z dnia 6 marca 1998 r. i z dnia 26 lutego 1999 r. wniesiony został do parlamentu Projekt ustawy o wprowadzeniu pracy na cele społeczne, jako sankcji karnej[14].

§ 40 Projektu przewiduje sankcję karną w postaci pracy na cele społeczne, wymierzanej w wysokości do 540 godzin. Kara ta miałaby być orzekana w miejsce grzywny o wysokości do 180 stawek dziennych, przy uwzględnieniu osobowości sprawcy, jego warunków osobistych i sytuacji majątkowej. Równocześnie z orzeczeniem kary pracy na cele społeczne, sąd miałby określić wysokość grzywny, na wypadek niespełnienia w określonym czasie, bądź w określonych warunkach, wymierzonej kary pracy.

Bliższe spojrzenie na proponowaną w tym Projekcie pracę na cele społeczne, szczególnie przy uwzględnieniu aspektu sposobu jej orzekania, pozwala stwierdzić, że nie jest ona bynajmniej samoistną sankcją karną, lecz co najwyżej – daną sądowi – możliwością zamiany wymierzonej za dane przestępstwo grzywny na tę pracę, przy zastrzeżeniu, że niespełnienie przez sprawcę nałożonego na niego obowiązku pracy pociągnie za sobą wykonanie grzywny.

Wymierzenie kary pracy na cele społeczne bez zgody oskarżonego nie jest przewidziane, naruszałoby ono bowiem obowiązujący w prawie niemieckim zakaz pracy przymusowej[15].

ee) Pismem z dnia 5 stycznia 1999 r., skierowanym do jednostek administracyjnych organów wymiaru sprawiedliwości niemieckich Landów, Minister Sprawiedliwości Niemiec przedstawił Projekt ustawy o zmianie kodeksu postępowania karnego i innych ustaw (tzw. Ustawa o procesowoprawnym uregulowaniu porozumienia procesowego stron, *Täter–Opfer–Ausgleich*).

Projekt ten zasługuje na baczną uwagę z punktu widzenia polityki karnej już z tego powodu, że proponuje on koncepcję prawnego uregulowania instytucji porozumienia procesowego stron także w procesie karnym. Propozycje Projektu idą w kierunku poszerzenia zakresu § 153a k.p.k. o „...zobowiązanie sprawcy przestępstwa do podjęcia istotnych starań w celu pojednania się z pokrzywdzonym". Jeszcze wyraźniej dochodzi do głosu idea porozumienia procesowego i pojednania się stron w § 160a Projektu, w którym na prokuraturę i na sąd nakłada się obowiązek badania – w każdym stadium procesu karnego – możliwości oddziaływania na strony, w kierunku zawarcia przez nie ugody.

14 Patrz Bundestagdrucksache 82/98, Bundestagdrucksachen 13/10485 i 99/99.

15 Patrz art. 12 ust. 2 i 3 niemieckiej Konstytucji i art. 4 EKPCiPW.

b) Propozycje reformy systemu sankcji karnych, które nie przybrały jeszcze formy oficjalnych projektów.

Z pisma okólnego Ministerstwa Sprawiedliwości z końca lutego 1999 r. wynika, że za kilka miesięcy opublikowany będzie projekt dotyczący pracy na cele społeczne, ujętej jako samoistna sankcja karna. Sankcja ta wedle projektu miałaby znaleźć zastosowanie do sprawców lekkich i średnio ciężkich przestępstw (*leichtere und mittelschwere Delikte*). Jej górna wysokość miałaby być określana na podstawie przewidzianej kary zastępczej na wypadek niewypełnienia warunków kary pracy, to jest na podstawie zastępczej grzywny do 180 stawek dziennych i zastępczej kary pozbawienia wolności do 6 miesięcy. Ta podstawa miałaby dawać rękojmię wymierzenia kary pracy na cele społeczne, w maksymalnej wysokości do 540 godzin, jeśli, zdaniem sądu, byłoby to uzasadnione względami resocjalizacyjnymi i wystarczające z punktu widzenia ochrony porządku prawnego. Kara zastępcza (grzywna lub kara pozbawienia wolności) miałaby być zgodnie z tą koncepcją określona już w wyroku skazującym.

Przewidziana we wspomnianym wyżej Projekcie Bundesratu (zob. 3a dd) forma pracy na cele społeczne, wymierzana także w wysokości do 540 godzin, a będąca ze swojej istoty karą zastępczą dla konkretnie orzeczonej grzywny do wysokości 180 stawek dziennych, ma – zdaniem autorów tego pisma – stanowić tylko rozwiązanie czasowe, umożliwiające „...właściwym organom niemieckich Landów przygotowanie potrzebnych miejsc zatrudnienia, koniecznych dla praktycznej realizacji kary pracy na cele społeczne".

W dalszym uzasadnieniu pisma okólnego czytamy:

„W zakresie kryminalnopolitycznego celu dalszego ograniczania stosowania kar krótkoterminowych, zawarty w niniejszym piśmie projekt wyprzedza znacznie koncepcję zawartą w Projekcie Bundesratu z 6 marca 1998 r. Po upływie okresu przejściowego (o którym była mowa wyżej), praca na cele społeczne stanie się samodzielną sankcją karną, przewidzianą za drobne i średnio ciężkie przestępstwa i nie będzie ona stanowić – jak to przewidywał Projekt Bundesratu – kary zastępczej dla wymierzonej sprawcy, ale nie zapłaconej przez niego grzywny. Dla sprawców drobnych i średnich występków ta nowa forma sankcji będzie znacznie korzystniejsza dlatego, że ograniczy ona znacznie liczbę przypadków, w których sprawcy, znajdujący się w trudnej sytuacji finansowej, dla zapłacenia orzeczonej im grzywny zmuszeni są często – na gruncie obowiązującej regulacji prawnej – do zaciągania pożyczek, podejmowania kredytów lub innego zadłużania się, w wyniku czego nie mogą oni podołać innym, ciążącym na nich obowiązkom o charakterze finansowym i obowiązki te zaniedbują. Kara pracy na cele społeczne, ujęta jako samoistna sankcja, ułatwi więc

daleko idącą indywidualizację kary, uczyni ją bardziej sprawiedliwą, a w końcu wykluczy ona nadmierne obciążenie finansowe skazanych, które – jak wiadomo – może pociągnąć za sobą negatywne skutki w sferze ich resocjalizacji, a nawet doprowadzić do poważnych zagrożeń egzystencjalnych ich rodzin...".

W uzasadnieniu zawartej w powyższym piśmie koncepcji kary pracy na cele społeczne podnosi się ponadto, że sankcja ta „sprawdziła się" w praktyce jej stosowania w wielu innych krajach. Te pozytywne wyniki jej stosowania uzasadniają założenie, że ta nowa sankcja będzie sensowną i pozbawioną społecznego ryzyka alternatywą dla grzywny i krótkoterminowej kary pozbawienia wolności.

Pozostaje więc czekać, jaką konkretną formę przybierze ten Projekt. Wydaje się, że podstawowym problemem przy wprowadzaniu kary pracy na cele społeczne będzie zagwarantowanie odpowiedniej liczby miejsc pracy dla osób na tę karę skazywanych. Dotyczyć ona będzie nie tylko dorosłych sprawców, ale także nieletnich, dla których taka praca będzie stanowiła środek wychowawczy. Ponadto uwzględnienia będą wymagać także regulacje prawne z zakresu innych dziedzin życia społecznego, jak np. pomoc w zatrudnieniu, uregulowana Ustawą o pomocy społecznej, zastępcza służba wojskowa, zatrudnienie osób, które są od dłuższego już czasu bezrobotne etc.

Poza sporem pozostaje fakt, że wprowadzenie samoistnej sankcji karnej w postaci pracy na cele społeczne przyczyni się znacznie do osiągnięcia tak słusznego celu kryminalnopolitycznego, jakim jest wyeliminowanie krótkoterminowych kar pozbawienia wolności (to znaczy kar poniżej 6 miesięcy). Już *de lege lata* kary te wolno wymierzać tylko w wyjątkowych wypadkach (zob. § 47 k.k.), gdy jest to uzasadnione względami indywidualnoprewencyjnymi lub konieczne ze względu na ochronę porządku prawnego, a przy pozytywnej prognozie w odniesieniu do sprawcy ich wykonanie musi być warunkowo zawieszone (zob. § 56 ust. 1 k.k.). Mimo tego ustawowego ograniczenia, liczba kar pozbawienia wolności do 6 miesięcy, wymierzonych w roku 1996 w zachodnich Landach Niemiec – włącznie z Landem Berlin – wynosiła blisko 40%. Przeszło 1/5 tych krótkoterminowych kar opiewała na bezwzględne pozbawienie wolności. Z danych tych wynika więc, że ustawowy zakaz § 47 k.k. nie jest zbyt ściśle przestrzegany przez niemieckie sądy.

U podłoża zakazu stosowania krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, traktowanego jako jeden z zasadniczych celów reformy prawa karnego, przeprowadzonej w Niemczech w latach siedemdziesiątych, leży słuszne skądinąd przekonanie, iż krótkie kary pozbawienia wolności wykazują z jednej strony negatywne skutki, ze względu na „wyrwanie" sprawcy z jego normalnego otoczenia i pozbawienie go istniejących kontaktów społecznych oraz poddanie

go nie dającym się wykluczyć szkodliwym wpływom środowiska zakładu karnego, z drugiej zaś strony, nie gwarantują one wystarczających pozytywnych rezultatów resocjalizacyjnych, ze względu na stosunkowo krótki okres wykonywania kary.

Szukając uzasadnienia dla stosunkowo częstego wymierzania przez niemieckie sądy krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, można przyjąć, że rozstrzygającym dla sądów argumentem jest fakt, iż „konieczność" wymierzania takich sankcji podyktowana jest ustawowym brakiem w sferze sankcji alternatywnych. *De lege lata* jedyną ustawową alternatywą dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności jest grzywna. W praktyce oznacza to, że wymierzenie krótkiej kary pozbawienia wolności jest zawsze „konieczne" w wypadkach, w których grzywna nie jest wskazana ze względu na szczególne okoliczności czynu, warunki osobiste bądź stosunki majątkowe sprawcy, albo też gdy nie jest ona wystarczająca dla ochrony porządku prawnego.

Samoistna kara pracy na cele społeczne, którą – przy uwzględnieniu stopnia jej dolegliwości – można umieścić pomiędzy karą pozbawienia wolności a grzywną, wydaje się być realną alternatywą w tym zakresie. Tym niemniej reprezentuję stanowisko, że stosowanie krótkoterminowych kar pozbawienia wolności ma swój sens w odniesieniu do określonych grup sprawców i nie należy z tych kar całkowicie zrezygnować. Wydaje się, że konieczna jest w tym zakresie większa elastyczność[16].

Następne w kolejności są propozycje zmian systemu sankcji, przedstawione przez Komisję ds. Reformy prawnokarnego systemu sankcji[17].

Przedmiotem obrad Komisji są wszystkie przedstawione wyżej propozycje zmian obowiązującego systemu sankcji karnych. Ponadto Komisja zajmuje się

16 Do rozważenia byłoby np. umożliwienie nieletniemu sprawcy wykonywania wymierzonej mu kary w czasie jego urlopu. Do pomyślenia jest, iż sprawcy takich czynów przestępnych, jak np. „kłamstwo oświęcimskie" lub pozdrowienie „Heil Hitler", którzy są dobrze zintegrowani w swoim środowisku rodzinnym i społecznym, miesiąc swego urlopu spędzą w zakładzie karnym dla nieletnich. Także wobec nieletnich recydywistów, w stosunku do których kary pracy na cele społeczne i/lub grzywny nie osiągnęły zamierzonego celu, można by zastosować krótkoterminową karę pozbawienia wolności, aby doświadczyli oni dolegliwości związanych z pozbawieniem swobody w trakcie swego krótkiego pobytu w zakładzie karnym. Założeniem byłoby jednak, aby tak skonstruowana sankcja karna nie pociągała za sobą żadnych negatywnych konsekwencji dla sytuacji pracowniczej sprawcy. Podobne do proponowanych tu rezultatów osiąga się de lege lata poprzez wymierzanie kary tzw. aresztu weekendowego na podstawie Ustawy o sądach dla nieletnich (patrz wyżej 2b).

17 Powyższa Komisja została powołana do życia wiosną 1998 r. przez Ministra Sprawiedliwości poprzedniego rządu, Schmidt-Jortzinga. Obecna Minister Sprawiedliwości, pani Däubler-Gmelin nie rozwiązała jej. Komisja składa się z 12 członków, tworzących tzw. Grupę Roboczą i reprezentujących organy wymiaru sprawiedliwości, odpowiednie ministerstwa, a także środowisko nauki. Końcowy Raport Komisji oczekiwany jest na koniec roku 1999.

dwoma dodatkowymi propozycjami, które wydają się być w równej mierze ciekawe, co i kontrowersyjne.

Pierwsza propozycja dotyczy wprowadzenia tzw. aresztu domowego, kontrolowanego elektronicznie oraz prawnokarnej odpowiedzialności osób prawnych (tzw. sankcje dla przedsiębiorstw). Kontrolowany elektronicznie tzw. areszt domowy jest w Niemczech dyskutowany już od kilku lat[18]. Dnia 16 września 1997 r. Land Berlin przesłał do Bundesratu Projekt Ustawy o zmianie kodeksu karnego wykonawczego[19]. Projekt przewiduje, że w poszczególnych Landach otwarta zostanie możliwość wprowadzenia – na określony okres próby – wykonywania orzeczonej przez sąd kary pozbawienia wolności nie w zakładzie karnym, lecz w prywatnym mieszkaniu skazanego.

Powyższa inicjatywa ustawodawcza znajduje się jak dotąd jeszcze na etapie dyskusji. Według wskazanego Projektu areszt domowy, kontrolowany elektronicznie, stanowiłby alternatywę dla przewidzianych w obowiązującym kodeksie karnym kar pozbawienia wolności i grzywny.

Zwolennicy tej formy sankcji podnoszą, że tzw. „elektroniczne kajdanki" znajdują praktyczne zastosowanie już w wielu krajach, np. w Ameryce, Wielkiej Brytanii, Kanadzie, Australii, Izraelu, Szwecji i w Singapurze. W zakresie oceny praktycznych doświadczeń, jakich dokonano przy stosowaniu tej formy sankcji, trudno jest ukształtować sobie jednolitą opinię. Zdania są tu podzielone, co wynika zapewne z faktu, że kraje, w których sankcja ta jest praktykowana, różnią się od siebie zasadniczo pod względem regulacji karno–materialnych, karno-procesowych, a także karno-wykonawczych, co z kolei utrudnia przenoszenie praktycznych doświadczeń tych krajów na grunt niemieckiego prawa.

Ważna w tym kontekście wydaje się wskazówka, iż ta forma sankcji postrzegana jest przez osoby, które poddano jej działaniu, jako niezwykle intensywna pod względem jej dolegliwości; niektóre osoby uznały nawet, że jest ona bardziej dolegliwa niż areszt tymczasowy.

Nie można tu także pominąć aspektu napięć rodzinnych, jakie mogą mieć miejsce w konsekwencji noszenia „elektronicznych kajdanków" przez jednego z domowników, a także efektu w postaci stygmatyzacji takiej osoby przez jej najbliższe otoczenie. Konsekwencją tych praktycznych doświadczeń jest przekonanie, że tę formę sankcji można będzie stosować wyłącznie do sprawców

18 Na odbytym w czerwcu 1997 r. Zjeździe Ministrów Sprawiedliwości niemieckich Landów podjęto rezolucję „W sprawie elektronicznie kontrolowanego aresztu". W rezolucji tej zaleca się, aby przed wprowadzeniem tej formy kary w Niemczech zasięgnąć wszechstronnych opinii o praktycznych doświadczeniach w zakresie jej stosowania w innych krajach.

19 Patrz Bundestagdrucksache 698/97.

silnych psychicznie i mających pewne oparcie w swoim środowisku społecznym[20].

Także argument natury ekonomicznej, wysuwany w aspekcie zjawiska „przeludnienia" niemieckich zakładów karnych, zdaje się tu wątpliwy. Nawet jeśli przyjmiemy, że kontrolowany elektronicznie areszt domowy stanowi realną alternatywę dla krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, nadal otwartą pozostaje kwestia kosztów skutecznego nadzoru jego wykonywania. Można chyba przyjąć za pewnik, że koszty te nie będą znikome. Z całą pewnością jednak należy poświęcić zagadnieniu tej nowej formy sankcji karnej wszechstronną i dogłębną analizę.

Wprowadzenie do niemieckiego prawa karnego odpowiedzialności osób prawnych i stowarzyszeń jest także już od kilku lat tematem ożywionej dyskusji[21]. Land Hesja złożył 9 lipca 1998 r. wniosek w sprawie Uchwały Bundesratu na temat wprowadzenia odpowiedzialności karnej osób prawnych i stowarzyszeń[22].

We wniosku tym obszernie uzasadniono, że paleta sankcji, jakie stoją do dyspozycji niemieckich organów wymiaru sprawiedliwości w sferze zwalczania przestępczości jednostek gospodarczych i innych korporacji nie jest wystarczająca. W interesie skutecznej ochrony dóbr prawnych leży, aby w nowoczesnym państwie przemysłowym, w czasach wzrastającej przestępczości gospodarczej, przestępczości przeciwko środowisku i przestępczości zorganizowanej, wprowadzić do systemu sankcji karnych także takie, które skierowane będą przeciwko przestępnej działalności osób prawnych i innych ich związków.

Dla uzasadnienia tego wniosku powołano się na badania na Wydziale międzynarodowego i zagranicznego Prawa Karnego Instytutu Maxa Plancka we Fryburgu Bryzgowijskim, według których przeszło 80% zarejestrowanych spraw karnych ze sfery przestępczości zorganizowanej stanowiło przestępstwa popełnione „pod płaszczykiem" działalności handlowej spółek.

W tym stanie rzeczy wydaje się bezsporne, że dotychczasowa, indywidualistycznie (personalnie) ujęta koncepcja przypisywalności winy w prawie karnym, nie zdaje egzaminu w odniesieniu do przestępnych zachowań osób działających w ramach lub w interesie jednostek gospodarczych lub innych korporacji. Stwierdzenie bądź udowodnienie indywidualnej odpowiedzialności karnej jest w takich konstelacjach sprawczych prawie całkowicie wykluczone. Przyjmując

20 Obszerniej o tej problematyce por. Ostendorf, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1997, str. 473 i nast.

21 Było ono także jednym z tematów obrad wspomnianego wyżej (zob. przypis 18) Zjazdu Ministrów Sprawiedliwości niemieckich Landów w 1997 r.

22 Patrz Bundestagdrucksache 690/98.

nawet – teoretyczną chyba – możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej pojedynczego członka korporacji, który popełnił przestępstwo na jej rzecz, trudno jest dać wiarę temu, że wymierzona mu przez sąd kara (grzywna) będzie oznaczać dla sprawcy „odczuwalną dolegliwość", jako że firma z całą pewnością pokryje mu „szkodę" wywołaną wymierzeniem grzywny[23].

Odpowiedzialność karna osób prawnych powinna opierać się – zdaniem autorów przedstawianego tu wniosku – na następujących zasadach:

- Ukaranie osoby prawnej i ukaranie indywidualnego sprawcy nie muszą wykluczać się wzajemnie.
- Ukaranie osoby prawnej nie może być uzależnione od ukarania indywidualnego sprawcy.
- Konieczne jest rozszerzenie katalogu sankcji, jakie mogą być wymierzane za przestępstwa osób prawnych (np. kary skierowane przeciwko osobom niepublicznym) i dostosowanie ich do specyfiki działalności tych podmiotów prawnych.

W uzasadnieniu heskiego wniosku do Bundesratu wskazuje się ponadto na fakt, że systemy prawne wielu innych państw dysponują już od lat instytucją odpowiedzialności karnej osób prawnych. I tak np. instytucja *corporate liability* ma w angloamerykańskim systemie prawa karnego bogatą tradycję.

Przypomnieć należy w tym miejscu, że Rada Europy już w 1988 r. zaleciła państwom członkowskim w swojej Rekomendacji Nr R/88/18, aby wprowadziły do swoich systemów prawnych odpowiedzialność karną podmiotów gospodarczych prawa prywatnego i publicznego, jeżeli: „...uzasadnione jest to względami generalnoprewencyjnymi, a rodzaj i waga czynu, w szczególności zaś jego szkodliwość społeczna, a także wina przedsiębiorstwa za tym przemawiają".

Z drugiej jednak strony nie wolno tu pominąć innego aspektu problematyki odpowiedzialności karnej korporacji, na co także zwrócono uwagę w prezentowanym tu wniosku Hesji. Chodzi mianowicie o to, że:

„...Wprowadzenie tego typu odpowiedzialności karnej oznaczać będzie zasadniczą, fundamentalną zmianę w obowiązującym niemieckim prawie i wymagać będzie rozstrzygnięcia wiele niełatwych problemów natury konstytucyjno-prawnej i dogmatycznej, w szczególności problemu przypisywalności winy...".

Obrady Bundesratu nad wnioskiem rządu Hesji zostały na razie odroczone[24].

Dla dalszej dyskusji nad reformą systemu sankcji w interesującej tu dziedzinie duże znaczenie ma odpowiedź, jaką rząd przedstawił dnia 9 września

23 Por. też orzeczenie Federalnego Sądu Najwyższego RFN (BGH) w sprawach karnych 37, 226.

24 Por. postanowienie Komisji Prawnej Bundesratu w tej sprawie z dnia 30 września 1998 r.

1998 r.[25] na interpelację posłów frakcji partii SPD w parlamencie, na temat „Szczególnej odpowiedzialności przedsiębiorstw i karnoprawnych problemów odpowiedzialności osób prawnych i stowarzyszeń"[26].

W odpowiedzi rządu czytamy:

„...Kryminalnopolityczna dyskusja nad problemami odpowiedzialności karnej osób prawnych i stowarzyszeń musi toczyć się dalej, ponieważ dotyczy ona podstawowych struktur materialnego i procesowego prawa karnego. Z nadaniem formy prawnej tej odpowiedzialności powiązane są zasadnicze i wymagające uprzedniego wyjaśnienia wątpliwości natury cywilnoprawnej i konstytucyjnej. Wnikliwego zbadania wymaga także pytanie, czy już w aktualnej sytuacji należy rozpocząć prace ustawodawcze. Zwrócili na to uwagę także Ministrowie Sprawiedliwości niemieckich Landów na odbytym w lipcu 1998 r. w Rostoku zjeździe, na którym podjęto – większością głosów – w tej kwestii odpowiednią Uchwałę. W Uchwale tej podkreśla się, że przed wprowadzeniem tej sankcji do systemu prawa należy rozstrzygnąć cały szereg podstawowych wręcz problemów, od sposobu rozwiązania których uzależnione będzie, czy sankcji tej nada się charakter karnoprawny, czy też konieczne będzie stworzenie nowego samodzielnego systemu sankcji dla osób prawnych"[27].

Na uwagę zasługuje tu także szczególnie żywo dyskutowana nowa forma sankcji prawa karnego dla dorosłych w postaci tzw. kary pieniężnej (*Strafgeld*). Obecna Minister Sprawiedliwości, pani Däubler-Gmelin, wysuwała już od dłuższego czasu w swoich wystąpieniach postulat szybkiego, sprawnego i pozbawionego biurokratycznych obciążeń karania sprawców ze sfery tzw. przestępczości codziennej, do której zalicza się przede wszystkim drobne kradzieże w sklepach i jazdę „na gapę".

W Ministerstwie Sprawiedliwości rozpatruje się obecnie możliwość przyznania policji kompetencji do wymierzania dorosłym sprawcom takich czynów kar pieniężnych w wysokości do 200,– marek, z zastrzeżeniem dla nich możliwości odwołania się – w drodze sprzeciwu – od decyzji policji do sądu.

Wymierzana przez policję kara pieniężna nie miałaby ani charakteru tradycyjnej kary, w znaczeniu niemieckiego prawa karnego, ani charakteru tzw. *Geldbuße*, w znaczeniu prawa wykroczeń (*Ordnungswidrigkeitenrecht*).

Proponowana tu kara pieniężna nasuwa moim zdaniem szereg wątpliwości, które postaram się przedstawić.

25 Patrz Bundestagdrucksache 13/11425.
26 Patrz Bundestagdrucksache 13/9682.
27 Por. też DRiZ 1999, str. 52 i nast.

Wprowadzenie do kodeksu karnego kary pieniężnej jako nowej formy sankcji oznacza, że będziemy mieli do czynienia z konstrukcją prawną nie będącą ani grzywną, ani *Geldbuße*, a przypominającą zniesioną z końcem lat sześćdziesiątych tzw. Wielką Reformą Prawa Karnego, instytucję zarządzenia karnego (*Strafverfügung*), uznaną powszechnie za mało skuteczną w prawie karnym „hermafrodytę".

Wprowadzenie kary pieniężnej do systemu sankcji skomplikuje go w dodatkowy i zbyteczny sposób, a ponadto spowoduje zasadniczy rys w tym systemie, poprzez przyznanie kompetencji do jej wymierzania organowi pozasądowemu. Na ten ważny i wysoce problematyczny aspekt planowanej sankcji zwróciło uwagę w swoim wystąpieniu prasowym z dnia 20 listopada 1998 r. Niemieckie Stowarzyszenie Sędziów, w którym czytamy:

„...Nadanie policji samodzielnej kompetencji do wymierzania sankcji będzie oznaczało wyłączenie jednego z zasadniczych członów procesu karnego z gestii sądowego wymiaru sprawiedliwości. Przydzielenie organom egzekutywy (policja) kompetencji w zakresie wymiaru kary (kary pieniężnej) dokona wyłomu w obowiązującej na podstawie Konstytucji zasadzie trójpodziału władz. Jest to nie do przyjęcia...".

Dodatkowy problem w odniesieniu do proponowanej sankcji powstaje w związku z koniecznością stworzenia osobnego rejestru kar pieniężnych, podyktowaną faktem, iż kara ta nie mogłaby mieć zastosowania do recydywistów. Dostęp do takiego rejestru musiałby być zagwarantowany tak dla policji, jak i dla organów wymiaru sprawiedliwości.

Nie zostało jak dotąd także wyjaśnione, jaką formę postępowania należy przyjąć w stosunku do sprawców, którzy nie zapłacili wymierzonej im kary pieniężnej. Zastępcza kara pozbawienia wolności nie wchodzi tu w rachubę z tego prostego powodu, że kara pieniężna nie jest – jak to już podkreślono – sankcją w znaczeniu prawa karnego. Jedyną możliwością byłoby zarządzenie aresztu dla jej wymuszenia (*Erzwingungshaft*), znanego prawu wykroczeń. Takie rozwiązanie oznaczałoby z kolei dalsze praktyczne trudności i znaczne podwyższenie kosztów.

4.

Na koniec kilka krótkich uwag natury prawnoporównawczej. Są one możliwe, gdyż niedawno ukazało się w Niemczech bardzo dobre tłumaczenie na język niemiecki nowego polskiego kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r., dokonane i poprzedzone obszernym wstępem naukowym przez Ewę Weigend, referentkę

ds. polskiego prawa karnego w Instytucie Maxa Plancka we Fryburgu Bryzgowijskim[28].

Zacznę od zasadniczej różnicy między polskim i niemieckim prawem karnym: art. 1 § 2 polskiego k.k. mówi, że czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma, nie stanowi przestępstwa.

Polski kodeks karny z 1969 r. posługiwał się w tym miejscu pojęciem „społecznego niebezpieczeństwa". Oznacza to, że kradzież rzeczy o wartości do 250,– złotych nie stanowi przestępstwa, lecz jest wykroczeniem[29]. W niemieckim prawie kryterium rozróżnienia przestępstw, to jest czynów należących do kategorii prawa karnego, od wykroczeń (*Ordnungswidrigkeiten)*, to jest czynów zaliczanych do kategorii prawa administracyjnego (*Verwaltungsrecht*), nie jest sam czyn, lecz forma jego zagrożenia. Jeśli zakazane działanie lub zaniechanie zagrożone jest karą, mamy do czynienia z przestępstwem, jeśli zagrożeniem jest tzw. *Bußgeld*, czyn zaliczany jest do kategorii wykroczeń. Jak z tego widać, granica pomiędzy bezprawiem karnym a bezprawiem administracyjnym, jaką ustalił ustawodawca niemiecki, jest ostrzejsza, niż ma to miejsce w polskim prawie.

W sprawach o przestępstwa, które charakteryzują się nieznaczną społeczną szkodliwością czynu i taką samą winą sprawcy, a ponadto spełniają wymogi ustawowe art. 66 pol. k.k., ustawodawca polski dopuszcza możliwość warunkowego umorzenia postępowania karnego. Regulacja instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w polskim prawie wykazuje wiele podobieństw do regulacji § 153a niemieckiego k.p.k., z jedną zasadniczą różnicą: w Niemczech warunkowe umorzenie postępowania karnego jest instytucją procesową, w Polsce zaś instytucją materialnoprawną. Ta sama różnica odnosi się do regulacji tzw. drobnej przestępczości w obu krajach, gdyż jest ona konsekwencją umieszczenia warunkowego umorzenia postępowania w jednej z tych dwóch dziedzin prawa.

Polskie prawo karne zna obok tzw. tradycyjnych sankcji (pozbawienie wolności, grzywna) także karę ograniczenia wolności (art. 34–36 k.k.). Sankcja ta nie jest znana obowiązującemu niemieckiemu prawu karnemu. Tym niemniej, w zakresie, w jakim polska kara ograniczenia wolności polega na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, można mówić o daleko idących podobieństwach tej sankcji do proponowanych w nauce niemieckiej i przedstawionych w moim artykule propozycji, odnoszących się do nowej, samoistnej kary pracy na cele społeczne.

---

28 Patrz Das polnische Strafgesetzbuch, Kodeks karny, Tłumaczenie i wprowadzenie E. Weigend, Fryburg Bryzgowijski 1998, s. 264.

29 Por. art. 119 polskiego kodeksu wykroczeń z 20 maja 1971 r.

Przewidziane w art. 39 polskiego k.k. środki karne wykazują wiele podobieństw do niemieckich kar dodatkowych, skutków ubocznych (*Nebenfolgen*) i niektórych środków poprawczych. Określone w art. 39 pkt 6 i 7 polskiego kodeksu karnego nawiązka i świadczenie pieniężne, jako samodzielne środki karne, nie są w tej formie znane prawu niemieckiemu. Zakres ich stosowania odpowiada jednak, po części, regulacji § 153a niemieckiego k.p.k.

Na specjalną uwagę zasługuje regulacja zawarta w art. 46 § 1 polskiego k.k., według której w razie skazania za określone przestępstwa, sąd, na wniosek pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby, orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości lub w części.

Niemieckie prawo zna także instytucję procesu adhezyjnego (§ 403 i nast. k.p.k.), jego znaczenie w praktyce jest jednak niewielkie. Przyczyną tego faktu jest regulacja, która umożliwia sądowi odrzucenie wniosku adhezyjnego już wtedy, gdy jego zbadanie mogłoby spowodować przedłużenie procesu karnego.

Nowa polska regulacja w tym zakresie jest przykładem godnym naśladowania.

Nawet przy tak krótkich uwagach porównawczych, nie można pominąć nowych polskich regulacji prawnokarnych, odnoszących się do środków związanych z poddaniem sprawcy próbie (rozdział VIII k.k.). Koncepcja takich środków, ujętych jako samodzielna forma sankcji, nie jest znana niemieckiemu prawu. Na specjalną uwagę ustawodawcy niemieckiego, prowadzącego obecnie prace nad reformą systemu sankcji, zasługuje fakt, że nowe polskie prawo karne otworzyło już sądom możliwość warunkowego zawieszania wykonania orzeczonej samoistnej grzywny (art. 69 § 1 k.k.).

W pełni uzasadnione wydaje się twierdzenie, że system sankcji karnych nowego polskiego prawa karnego charakteryzuje się nieznaną prawu niemieckiemu kompleksowością i różnorodnością, co z kolei stanowić powinno bodziec dla ustawodawcy niemieckiego, reformującego aktualnie obowiązujące w prawie karnym sankcje, aby sięgnął w trakcie swoich prac także do polskiego kodeksu karnego z czerwca 1997 r.

Ryszard Zakrzewski

Przestępstwa na szkodę wierzycieli

I. Wprowadzenie

W obowiązującym od dnia 1 września 1998 r. Kodeksie karnym[1] wyraźną całość tworzą postanowienia dające podstawę karaniu za przestępstwa na szkodę wierzycieli i nieprawidłowości związanych z postępowaniem upadłościowym, których celem jest ochrona możliwości skutecznej realizacji uprawnionych roszczeń wierzycieli. Najczęstsze nieprawidłowości w zakresie postępowań upadłościowych wiążą się z lekceważeniem obowiązku składania wniosku o ogłoszenie upadłości – czyli obowiązku wynikającego z art. 5 prawa upadłościowego[2]. Wnioski te bywają bowiem składane z opóźnieniem i często po wyprzedaży przez dłużników podstawowego lub atrakcyjniejszego mienia. Następstwem tego jest stwierdzanie przez sądy niewypłacalności dłużnika i niemożności pokrycia wierzytelności[3].

W okresie międzywojennym ochronę wierzycieli przed nieuczciwymi i niezgodnymi z prawem działaniami dłużników gwarantował ówczesny kodeks karny[4]. Przestępstwami na szkodę wierzycieli było wówczas: doprowadzenie do niewypłacalności lub do ogłoszenia upadłości; pogorszenie położenia majątkowego przez zmniejszanie lub obciążanie swego majątku; ukrywanie przedmiotów majątkowych i zaciąganie pozornych zobowiązań; udaremnianie egzekucji; spłacanie lub zabezpieczanie tylko niektórych wierzycieli; wadliwe prowadzenie księgowości kupieckiej. Z penalizacji tych zachowań zrezygnowano w kodeksie karnym z 1969 roku uznając, że w systemie gospodarki nakazowej nie występują konflikty tego typu.

Penalizację zachowań na szkodę wierzycieli przywrócono dopiero ustawą o ochronie obrotu gospodarczego[5] i obecnie, po kilku modyfikacjach, znalazły

---

1 Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.

2 Podmiot gospodarczy zobowiązany jest nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, chyba że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego; rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512).

3 Zob. J. Brol, Patologia w bankructwach, „Rzeczpospolita" z dnia 22 grudnia 1993 r., „Prawo co dnia" nr 298, s. 13.

4 Chodzi tu o art. 273 i 274 kodeksu karnego z 1932 r.

5 Chodzi o ustawę z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615), która przestała obowiązywać wraz z wejściem w życie nowego Kodeksu karnego.

one swoje miejsce w nowym Kodeksie karnym. Przepisy art. 300 do 302 nawiązując do przepisów ustawy o ochronie obrotu gospodarczego i dawnego kodeksu karnego z 1932 r. obejmują karalnością klasyczne i najbardziej znane (także w ustawodawstwach innych państw) działania nieuczciwych dłużników, a ich celem jest przerwanie dalszego zadłużania się upadłego i sprawiedliwe rozdzielenie między wierzycieli środków pieniężnych pochodzących z masy upadłościowej. W przepisach tych penalizacji poddano:
– oszukańcze bankructwa i udaremnianie egzekucji (art. 300);
– podstępne i lekkomyślne bankructwa (art. 301);
– faworyzowanie oraz przekupstwo i sprzedajność wierzycieli (art. 302).

II. Oszukańcze bankructwa i udaremnienie egzekucji

Pierwszym z grupy przepisów gwarantujących ochronę wierzycieli jest art. 300 k.k. penalizujący sytuacje, w których dłużnik w obliczu niewypłacalności lub upadłości ratuje swój majątek kosztem wierzycieli i podejmuje działanie uniemożliwiające lub utrudniające wierzycielom zaspokojenie ich roszczeń. Działania dłużników polegają najczęściej na usuwaniu w różny sposób składników swojego majątku lub ukrywaniu go przed grożącą egzekucją.

Przepisy art. 300 statuują trzy typy przestępstw na szkodę wierzycieli określane jako oszukańcze bankructwa. Są to:
– udaremnianie lub uszczuplanie zaspokojenia wierzyciela, jako przestępstwo zwykłe (§ 1), czyli oszukańcze bankructwo na etapie grożącej dłużnikowi niewypłacalności;
– udaremnianie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego (§ 2), czyli oszukańcze bankructwa na etapie egzekucji sądowej lub administracyjnej;
– udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wielu wierzycieli (§ 3), jako przestępstwo kwalifikowane wobec przestępstwa bankructwa na etapie grożącej dłużnikowi niewypłacalności.

Zgodnie z dyspozycją wymienionych przepisów karalnymi są zachowania dłużnika polegające na udaremnianiu lub uszczuplaniu zaspokojenia wierzyciela poprzez usuwanie, ukrywanie, zbywanie, niszczenie lub pozorne obciążanie lub uszkadzanie składników swojego majątku (§ 1) oraz takie same zachowania podejmowane przez dłużnika w stosunku do mienia zajętego lub zagrożonego zajęciem w celu udaremnienia wykonania, związanego z działalnością gospodarczą, orzeczenia sądu lub innego organu państwowego (§ 2). W obu przypadkach chodzi zatem o oszukańcze bankructwa, z tym że pierwszy przypadek

dotyczy dłużników na etapie grożącej im niewypłacalności, a drugi dotyczy dłużników na etapie egzekucji sądowej lub administracyjnej.

Przedmiotem ochrony przepisów art. 300 są zasady uczciwego obrotu gospodarczego w warunkach gospodarki wolnorynkowej. Dobrem chronionym przez te przepisy jest bowiem prawidłowość (pewność) obrotu gospodarczego. Istotny jest przy tym wzgląd zarówno na indywidualne interesy majątkowe osób uczestniczących w obrocie gospodarczym będących wierzycielami – w szczególności ochrona możliwości zaspokojenia ich uprawnionych roszczeń, jak też ponadindywidualne interesy ekonomiczne całego społeczeństwa. Ochrona ta jest istotna ze względu na fakt, że wartość mienia upadającego podmiotu na ogół nie wystarcza na pełne zaspokojenie wierzycieli, natomiast upadłość – jako egzekucja uniwersalna – jest skierowana do całego mienia dłużnika i ma zaspokoić wierzycieli zależnie od kategorii wierzytelności i proporcjonalnie do ich wielkości. We wszystkich przypadkach chodzi więc o zabezpieczenie zgodnego z właściwymi przepisami przebiegu postępowań upadłościowych, naprawczych i egzekucyjnych.

Dla bytu podstawowych typów przestępstw oszukańczego bankructwa oraz udaremnienia egzekucji wystarcza, by były one dokonane na szkodę jednego wierzyciela. Natomiast działania karalne z § 1 – czyli na etapie grożącej dłużnikowi niewypłacalności – wyrządzające szkodę wielu wierzycielom stanowią typ kwalifikowany przestępstwa oszukańczego bankructwa (§ 3 art. 300).

Przestępstwa określone w art. 300 odnoszą się wyłącznie do dłużników. Odpowiedzialność może bowiem w tych przypadkach dotyczyć wyłącznie dłużnika ponoszącego wobec wierzyciela lub wierzycieli odpowiedzialność osobistą – chodzi o zaspokojenie swojego wierzyciela. Przestępstwa te mają więc charakter indywidualny. Przestępstwa te mają przy tym charakter umyślny i celowy. Celem działania sprawców jest udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela (wierzycieli). Natomiast w przypadku § 2 dodatkowo celem działania sprawcy jest udaremnienie wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego. Zabiegi sprawców zmierzają bowiem do upozorowania niemożności zabezpieczenia roszczeń wierzycieli lub udaremnienia egzekucji orzeczonej przez sąd lub inny organ państwowy. Przy czym zabiegi podejmowane na etapie grożącej niewypłacalności lub upadłości pozorujące niemożność zaspokojenia wielu wierzycieli stanowią podstawę do zaostrzenia sankcji karnych.

Wszystkie przestępstwa określone w przepisach art. 300 zostały zagrożone karą pozbawienia wolności, której wymiar – zależnie od typu przestępstwa – może wynosić:

– przy oszukańczym bankructwie na szkodę jednego wierzyciela (typ podstawowy określony w § 1) – do 3 lat;
– przy oszukańczym bankructwie udaremniającym wykonanie egzekucji sądowej lub administracyjnej (§ 2) – od 3 miesięcy do 5 lat;
– przy oszukańczym bankructwie na szkodę wielu wierzycieli (typ kwalifikowany określony w § 3) – od 6 miesięcy do 8 lat.

Ustawodawca uwzględniając fakt, że w sytuacjach oszukańczego bankructwa wyrządzającego szkodę pojedynczemu wierzycielowi zagrożenie dla ponadindywidualnych interesów gospodarczych jest znikome, uzależnia ściganie tych przestępstw od inicjatywy zainteresowanego. Z urzędu ścigane są zatem – zgodnie z § 4 art. 300 – tylko oszukańcze bankructwa popełnione na szkodę Skarbu Państwa, udaremniające egzekucję sądową lub administracyjną oraz na szkodę wielu wierzycieli.

III. Podstępne i lekkomyślne bankructwa

Kolejnym w grupie przepisów gwarantujących ochronę wierzycieli jest art. 301 k.k., określający odpowiedzialność za tzw. „pozorne bankructwa" (oszukańczy transfer majątku), bankructwa umyślne i nieumyślne. O ile zatem w art. 300 penalizacji poddane były zachowania dłużnika w sytuacji grożącej mu niewypłacalności lub orzeczonej egzekucji, o tyle w przepisach art. 301 penalizowane są zachowania doprowadzające do takiego stanu. W szczególności karalność dotyczy dłużnika umyślnie doprowadzającego się do niewypłacalności lub upadłości, jak też dłużnika nieumyślnie doprowadzającego się do bankructwa poprzez podejmowanie nieracjonalnych decyzji gospodarczych. Ponadto art. 301 przewiduje również odpowiedzialność karną w sytuacji, gdy dłużnik kilku wierzycieli „ucieka" ze swoim majątkiem do nowej jednostki gospodarczej.

Przepisy art. 301 określają zatem trzy typy karalnych zachowań:
– oszukańczy transfer majątku (bankructwo pozorne) – § 1;
– bankructwo umyślne (podstępne) – § 2;
– bankructwo nieumyślne – § 3.

Przestępstwo określone w § 1 art. 301 k.k. wiąże się bezpośrednio z przestępstwami oszukańczego bankructwa. Zgodnie z tym przepisem karze podlega bowiem ten, kto będąc dłużnikiem kilku wierzycieli udaremnia lub ogranicza zaspokojenie ich należności przez to, że tworzy, na podstawie przepisów prawa, nową jednostkę gospodarczą i przenosi na nią składniki swojego majątku. Opisane zachowania są odmianą oszukańczego bankructwa na szkodę wielu wierzycieli, będąc drugą – obok tej przewidzianej w art. 300 § 3 k.k. – kwalifiko-

waną odmianą udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli. Przestępstwo to różni jednak od pozostałych typów oszukańczego bankructwa bardziej precyzyjne określenie mechanizmu działania sprawcy. W stronie podmiotowej wskazane zostało bowiem, że przestępstwo to może zostać dokonane przez utworzenie legalnej – bo na podstawie obowiązującego prawa – nowej jednostki organizacyjnej i przeniesienie na nią składników majątku dłużnika w celu upozorowania jego bankructwa.

Celem tego przepisu jest ochrona wierzycieli przed oszukańczymi działaniami dłużników polegającymi na tworzeniu przez nich nowych firm i unikaniu w ten sposób dotychczasowych zobowiązań. Warto zauważyć, że sytuacje tego typu obejmuje również art. 300 § 1 k.k., gdyż utworzenie nowej jednostki i przeniesienie na nią składników majątku jest formą ukrywania majątku.

Należy też zauważyć, że na podstawie przepisów art. 300 § 1 i art. 301 § 1 k.k. karalność dłużnika następuje na etapie grożącej mu niewypłacalności lub upadłości. Natomiast karalność dłużnika we wcześniejszych etapach spodziewanego krachu finansowego określają przepisy § 2 i § 3 art. 301 k.k. Przepisy te są najbardziej typowymi dla grupy przestępstw na szkodę wierzycieli, bowiem obejmują kilka postaci bankructwa. Dla obu typów tych przestępstw wspólne jest zachowanie sprawcy polegające na umyślnym (podstępnym), bądź nieumyślnym spowodowaniu swojego bankructwa, czyli spowodowaniu niebezpieczeństwa pokrzywdzenia wierzycieli poprzez doprowadzenie się przez dłużnika do upadłości lub niewypłacalności. Chodzi zatem o każde zachowanie dłużnika, z którym można łączyć nadejście tych stanów. Jednakże § 3 określający nieumyślny typ bankructwa, w przeciwieństwie do przepisu § 2, podaje kilka zachowań dłużnika, których następstwem może być niewypłacalność lub upadłość. Wyliczenie to ma jednak charakter przykładowy i w żadnym razie nie jest wyczerpujące; tym bardziej, że zamierzone przez dłużnika stany upadłości lub niewypłacalności są najczęściej konsekwencją nie jednej, lecz całego splotu podejmowanych przez niego czynności faktycznych i prawnych.

Przestępstwa określone w art. 301 są przestępstwami materialnymi; do ich znamion należy bowiem określony skutek. Dla odpowiedzialności za czyny z § 1 niezbędny jest skutek w postaci udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności wierzyciela. Natomiast istota przestępstw z § 2 i § 3 jest uzależniona od skutku w postaci upadłości lub niewypłacalności.

W przypadku przestępstw określonych w art. 301 charakter umyślny mają: oszukańczy transfer mienia (§ 1) oraz umyślne (podstępne) bankructwo (§ 2). Przy czym w obu przypadkach umyślność może wystąpić zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak też ewentualnego. Natomiast czyn zabroniony w § 3 art. 301 ma wprawdzie charakter nieumyślny, ale nieumyślność jest tu

ograniczona tylko do jednej jej postaci, tj. lekkomyślności. Odpowiedzialności karnej na podstawie tego przepisu podlega bowiem tylko dłużnik, który przewiduje, że może swoim zachowaniem doprowadzić do swojego bankructwa, ale bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie.

Przestępstwa określone w art. 301 zostały zagrożone zróżnicowanymi sankcjami. Zależnie od typu przestępstwa mogą to być:
- kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 w przypadku oszukańczego transferu mienia (pozornego bankructwa) i umyślnego (podstępnego) bankructwa – § 1 i § 3;
- kara grzywny, ograniczenia wolności albo kara pozbawienia wolności od lat 2 w przypadku bankructw lekkomyślnych – § 3.

Wszystkie trzy typy przestępstw określonych w art. 301 mają przy tym charakter indywidualny, bowiem ich sprawcami mogą być wyłącznie osoby będące podmiotami gospodarczymi i zarazem dłużnikami ponoszącymi odpowiedzialność osobistą względem kilku, czyli co najmniej trzech wierzycieli (wynika to z *ratio legis* tych przepisów). Ponieważ zatem chodzi o szkody wyrządzone kilku wierzycielom, to zgodnie z intencją ustawodawcy wyrażoną już w przepisach art. 300 k.k., wszystkie przestępstwa z art. 301 ścigane są z urzędu.

IV. Faworyzowanie oraz przekupstwo i sprzedajność wierzycieli

Następnym przepisem gwarantującym ochronę wierzycieli jest art. 302 k.k. określający trzy przestępstwa, dla których wspólne jest działanie na szkodę wierzycieli poprzez zachowania sprzeczne z celem postępowania upadłościowego – tj. możliwie równomiernym zaspokojeniem wszystkich wierzycieli z majątku upadłego podmiotu gospodarczego. Przestępstwami tymi są:
- preferowanie (faworyzowanie) wierzycieli – § 1;
- przekupstwo wierzycieli – § 2;
- sprzedajność wierzycieli – § 3.

Celem przepisów art. 302 k.k. jest zatem ochrona prawidłowości (pewności) obrotu gospodarczego poprzez zapewnienie względnej równowagi pomiędzy wierzycielami dłużnika, który przestał być wypłacalny. Ochrona ta jest istotna ze względu na fakt, że wartość mienia upadającego podmiotu nie wystarcza na ogół na pełne zaspokojenie wszystkich wierzycieli, natomiast upadłość – jako egzekucja uniwersalna – jest skierowana do całego mienia dłużnika i ma zaspokoić wierzycieli zależnie od kategorii wierzytelności i proporcjonalnie do ich wielkości.

Przepisy art. 302 mają zatem zapobiegać sytuacjom, w których niewypłacalność dłużnika – za jego sprawą uderzy swymi skutkami tylko w niektórych z wierzycieli oszczędzając pozostałych. Stosownie do przepisów art. 302 zachowaniami karalnymi są:

- spłacanie lub zabezpieczanie, wbrew przepisom ustawy, tylko niektórych (wybranych) wierzycieli i działanie tym samym na szkodę pozostałych wierzycieli,
- udzielanie wierzycielowi korzyści majątkowej albo złożenie obietnicy udzielenia korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli,
- przyjęcie korzyści majątkowej albo jej żądanie w zamian za działanie na szkodę innych wierzycieli.

Przestępstw faworyzowania wierzycieli, jak też przekupstwa lub sprzedajności wierzycieli dopuścić się mogą tylko określone podmioty. Są to bowiem przestępstwa o charakterze indywidualnym. W pierwszym przypadku przestępstwo popełnić może tylko osoba będąca podmiotem gospodarczym i zarazem dłużnikiem ponoszącym odpowiedzialność osobistą wobec co najmniej dwóch wierzycieli. W drugim przypadku, aczkolwiek przestępstwo ma charakter powszechny i dopuścić się go może każdy, to jednak najczęściej sprawcami będą dłużnicy albo inni wierzyciele tego samego dłużnika, którego dotyczy postępowanie upadłościowe lub zmierzające do zapobieżenia upadłości. W ostatnim przypadku przestępstwa dopuścić się może jedynie osoba będąca wierzycielem danego podmiotu gospodarczego.

Należy przy tym zauważyć, że przestępstwa z § 2 oraz § 3 to dwie strony tego samego zjawiska. Przepisy te zawierają bowiem obie postacie łapownictwa dłużników i wierzycieli, czyli łapownictwo czynne (przekupstwo z § 2), oraz łapownictwo bierne (sprzedajność z § 3). Przekupstwa dopuścić się mogą zarówno dłużnicy, jak też inni wierzyciele tego samego dłużnika, a sprzedajności tylko wierzyciele. W obu przypadkach warunkiem odpowiedzialności jest jednak to, że korzyść majątkowa będąca przedmiotem tych zachowań – udzielona lub obiecana oraz przyjęta lub żądana – musi być ekwiwalentem za działania szkodzące innym wierzycielom. Jednocześnie obie postacie łapownictwa muszą pozostawać w związku z postępowaniem upadłościowym lub zmierzającym do zapobieżenia upadłości.

Wszystkie typy przestępstw określonych w art. 302 mogą zostać popełnione wyłącznie umyślnie i są ścigane z urzędu. Wszystkie te przestępstwa mają charakter formalny, bowiem ich istota nie jest uzależniona od nastąpienia jakiegokolwiek skutku. Wystarczy, że sprawca swoim zachowaniem działa na szkodę pozostałych lub innych wierzycieli, lecz jej nastąpienie nie jest wymagane dla bytu któregokolwiek z tych przestępstw.

Występki przekupstwa wierzycieli oraz sprzedajności wierzycieli uznane zostały za groźniejsze – w działaniach tych dochodzi do zmowy między dłużnikiem i wierzycielem lub wierzycielami – w związku z tym zostały zagrożone obligatoryjną karą pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast występek preferowania wierzycieli został uznany za mniej niebezpieczny i dlatego podlega fakultatywnie karom grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat.

V. Uwagi końcowe

Wobec sprawców wszystkich omówionych przestępstw na szkodę wierzycieli, którzy dobrowolnie naprawią szkodę w całości, możliwe jest – stosownie do art. 307 § 1 k.k. – zastosowanie przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienie od jej wymierzenia. Art. 307 § 2 k.k. daje sądowi możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary także wobec sprawców, którzy naprawią szkodę w znacznej części. Po spełnieniu przesłanek przewidzianych w części ogólnej k.k., a w szczególności zasad wymiaru kary i środków karnych przewidzianych w art. 53 do 63 oraz warunków poddania sprawcy próbie przewidzianych w art. 66 do 74, wobec sprawców przestępstw na szkodę wierzycieli możliwe będzie również orzeczenie kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności, poprzestanie na środku karnym, orzeczenie samoistnej kary grzywny, warunkowe umorzenie postępowania karnego oraz warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary.

Stanisław Łagodziński

Oszustwo popełnione przez zaniechanie?

Wprowadzaniu w życie nowych kodyfikacji karnych, szczególnie w okresie pierwszych lat ich funkcjonowania, towarzyszy zjawisko nasilenia publikacji i opracowań, mających za swój przedmiot te nowe uregulowania prawnokarne. Zawierają one niekiedy poglądy i oceny różniące się między sobą co do treści pojęciowej określonych instytucji prawnych, czyli poglądy kontrowersyjne. Jest to zjawisko nieuniknione i pożądane, bowiem pozwala na wypracowanie w przyszłości w miarę jednolitego stanowiska i zapatrywań. Usprawiedliwieniem tych rozbieżności formułowanych poglądów jest tu brak możliwości ich odniesienia do praktycznego funkcjonowania nowych uregulowań prawnokarnych, co staje się dostępne dopiero na podstawie postępowań prowadzonych w czasie obowiązywania nowego prawa.

Takim właśnie poglądem – w oczach praktyka kontrowersyjnym – jest stanowisko Małgorzaty Dąbrowskiej-Kardas i Piotra Kardasa, uznające przestępstwo oszustwa popełnione przez wyzyskanie błędu osoby rozporządzającej mieniem na przestępstwo indywidualne. W pracy tych Autorów „Przestępstwa przeciwko mieniu", w części dotyczącej oszustwa czytamy: „W przypadku oszustwa polegającego na wyzyskaniu błędu osoby rozporządzającej mieniem, czynność wykonawcza przybiera postać zaniechania poinformowania osoby rozporządzającej mieniem o rzeczywistym stanie rzeczy. Z uwagi na brzmienie art. 2 k.k. podmiotem tego przestępstwa może być tylko taka osoba, na której ciąży prawny szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W odniesieniu do czynności wykonawczej przybierającej formę zaniechania następuje zawężenie kręgu podmiotów zdatnych do popełnienia tego przestępstwa, przekształcając je zgodnie z treścią art. 2 k.k. w przestępstwo indywidualne... Wyzyskanie błędu osoby rozporządzającej mieniem dotyczy sytuacji, w której przed podjęciem zachowania przez sprawcę, osoba ta miała już fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości, przy czym błąd polegający na nieświadomości lub urojeniu powstał bez udziału sprawcy. Wyzyskanie błędu polega więc na wykorzystaniu przez sprawcę już istniejących, niezgodnych z rzeczywistością opinii lub wyobrażeń osoby rozporządzającej mieniem... Wyzyskanie błędu opiera się na zaniechaniu działań zmierzających do wyprowadzenia osoby rozporządzającej mieniem z błędnego przekonania dotyczącego rzeczywistego stanu rzeczy. Innymi słowy polega na zaniechaniu takiego działania, oczekiwanego zgodnie z obowiązującymi w ob-

rocie standardami, w wyniku którego rozporządzający mieniem mógłby ukształtować sobie prawidłowe wyobrażenie o rzeczywistości"[1].

Stanowisko to wydaje się być wyłącznie dogmatycznym ujęciem przestępstwa oszustwa, a wobec braku życiowego realizmu w ocenie jego istoty, nie jest możliwa jego akceptacja. Wynika ono z wybiórczej i wyrwanej z całości kontekstu znamion oszustwa „błędu pokrzywdzonego istniejącego bez udziału sprawcy", przez co ocena ta jest jednostronna i niepełna. Jest to stanowisko analizujące oszustwo jakby z pewnego dystansu, z boku, wyłącznie od strony sprawcy i nie zauważa tego co widzi praktyk mający bezpośrednią styczność, obok sprawcy czynu również z pokrzywdzeniem, a przeto możliwość oceny całości czynu postrzeganej także oczyma pokrzywdzonego – jako „bycie oszukanym".

Na stanowisku Autorów w uznaniu postaci sprawczej oszustwa polegającego na wyzyskaniu błędu pokrzywdzonego (a w konsekwencji tego również i wyzyskaniu niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania) za przestępstwo indywidualne, zaciążyło niewątpliwie występujące powszechnie w doktrynie i judykaturze jego nazewnictwo: oszustwo czynne i oszustwo bierne, sposób działania lub zaniechania[2]. Różnicując czynnik sprawczy owego błędu, to jest czy został on wywołany przez sprawcę przestępstwa (za pomocą wprowadzenia w błąd), czy też sprawca zastał już pokrzywdzonego w takim błędzie lub stanie (albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania), nazewnictwo to ma na celu wyłącznie zaakcentowanie roli sprawczej wobec owego błędu lub stanu osoby, która taki błąd lub stan wyzyskała celem osiągnięcia korzyści majątkowej. Konstrukcji przestępstwa materialnego z zaniechania w biernej postaci oszustwa dopatruje się W. Wolter[3], a także J. Śliwowski odnosząc to do faktu pozostawania pokrzywdzonego w błędzie. „Sam fakt pozostawania w błędzie pokrzywdzonego i nie wyprowadzenia z niego przez sprawcę nie jest jednak jeszcze oszukaniem, musi nadto nastąpić niekorzystne rozporządzenie mieniem przez oszukanego, które najczęściej następuje na skutek czynnego zachowania się sprawcy"[4].

Polemika z poglądami uznającymi niektóre (bierne) postacie sprawcze oszustwa za przestępstwo indywidualne musi uwzględniać kilka podstawowych w tej materii zagadnień, a to:

---

1 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Przestępstwa przeciwko mieniu, Nowa Kodyfikacja Karna, Zeszyt 21, Warszawa 1998.

2 Wyrok SN z 22 listopada 1973 r., III Kr 278/73, Biuletyn Informacyjny SN 1974, nr 3, poz. 73.

3 W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 88.

4 J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, wyd. II, s. 108, 436.

– jaka jest treść pojęciowa znamion czasownikowych „wyzyskuje" i „doprowadza" w aspekcie aktywności sprawczej podejmującego takie zachowania;
– jaki jest logiczny mechanizm przestępstwa oszustwa i chronologiczna kolejność realizacji poszczególnych jego znamion w ich wzajemnym związku;
– czy jest zasadne uznawanie za przestępstwo indywidualne biernych postaci oszustwa.

Ad A. Przestępstwo oszustwa jest przestępstwem materialnym, znamiennym skutkiem w postaci rozporządzenia majątkowego podjętego przez osobę wprowadzoną w błąd, osobę, której błąd wyzyskano albo też osobę, której wyzyskano niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Do wskazanych alternatywnie sprawczych sposobów postępowania wobec nieświadomości lub błędu pokrzywdzonego odnosi się każdorazowo tożsame znamię skutku w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia majątkowego. Jego ziszczenie się wyznacza stadium dokonania powyższego czynu. Jest to stanowisko powszechnie uznawane w doktrynie i judykaturze. Z prostego przeciwstawienia wprowadzeniu w błąd – jego wyzyskania, nie sposób jeszcze wyprowadzać wniosku o dokonanym przez zaniechanie przestępstwie oszustwa. Znamię wyzyskania błędu pokrzywdzonego czy też przymusowego położenia, uzupełnione o późniejsze aktywne zachowania sprawcy, spotykamy w typach przestępstw pełnienia czynności funkcjonariusza publicznego (art. 227 k.k.) oraz przestępstwie lichwy (art. 304 k.k.). Co więcej, w pierwszym z nich, obok wyzyskania błędnego przeświadczenia, występuje również – jak w interesującym nas oszustwie – aktywna postać zachowania się sprawcy „podając się za funkcjonariusza" i nikt co do tych typów czynów nie wyprowadza wniosków o możliwości ich popełnienia przez zaniechanie. Na tle przestępstwa lichwy zdaniem O. Górniok „zwrot wyzyskując przymusowe położenie oznacza, iż sprawca jest świadom, korzysta z tego i właśnie dlatego nakłada na kontrahenta obowiązek świadczenia niewspółmiernego. Jest to przestępstwo bezskutkowe[5], co jednak w interesującym nas aspekcie oszustwa przez zaniechanie – wyzyskanie to postać aktywna czy też pasywna zachowania sprawcy – nie pozbawia nas siły argumentacji.

Co do przestępstw znamiennych skutkiem przyjmuje się również powszechnie, iż mogą być popełnione: przez działanie – gdy u ich podstaw leży „przekroczenie normy zakazującej urzeczywistniania ustawowo stypizowanego skutku" oraz popełnione przez zaniechanie – gdy u podstaw karalności zaniechania z uwagi na określony skutek leży „przekroczenie normy prawnej ściśle określo

5 O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997, s. 81.

nego typu", a mianowicie normy nakazującej zapobieganie temu skutkowi"[6]. Ustawowy opis szeregu przestępstw skutkowych zawiera znamię czasownikowe, które nie określa w sposób konkretny czynności sprawczej pozwalającej na jednoznaczne i bez żadnych wątpliwości rozstrzygnięcie o charakterze tegoż zachowania w aspekcie: działanie – zaniechanie? W takich sytuacjach jak pisze L. Kubicki: „ilekroć z wykładni przepisu nie wynika, że użyte znamię czasownikowe wypełnione być może wyłącznie przez aktywną postać zachowania się, doktryna i praktyka uznają, iż przepis określa obie postacie czynu... (oraz)... że każde ujęcie przepisu, w którym ustawodawca akcentuje przede wszystkim pewien skutek, natomiast nie określa bliżej sposobu jego sprowadzenia (spowodowania) i poprzestaje na użyciu ogólnikowego syntetycznego znamienia czasownikowego – stwarza podstawy wykładni dopuszczającej popełnienie czynu przez zaniechanie, oczywiście z wyjątkiem tych znamion, które pojęciowo zaniechanie wyłączają"[7]. Uznając, iż taki właśnie charakter posiada znamię „powoduje" oraz podobne mu „doprowadza" J. Majewski przyjmuje, iż mają one charakter blankietowy i służą wyrażeniu relacji między nie oznaczoną bliżej czynnością sprawczą a skutkiem[8]. Pozwoliło to Autorom na wskazanie w piśmiennictwie źródeł uzasadniających prezentowane stanowisko.

Celem ustalenia czy przestępstwo oszustwa w formie wyzyskania błędu oraz wyzyskania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania jest przestępstwem z działania, czy też z zaniechania sprawcy czynu zabronionego, spróbujmy rozstrzygnąć ten problem od strony treści pojęciowej znamion „wyzyskuje" i „doprowadza", użytych w ustawowej definicji tegoż przestępstwa. Niewątpliwe wydaje się, iż treści tej w aspekcie działanie–zaniechanie, należy poszukiwać w ich potocznym rozumieniu, uwzględniając przy tym odnoszące się do: wyzyskania – błąd i niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, zaś co do doprowadzenia – niekorzystne rozporządzenie własnym lub cudzym mieniem. Należy mieć również na uwadze, iż norma art. 286 § 1 k.k. zawiera w swym ustawowym opisie zarówno znamiona sposobu, jak i skutku zachowania sprawcy, co należy uwzględniać w określaniu ich treści pojęciowej. Niewątpliwie inna byłaby sytuacja dla takiej oceny w aspekcie: działanie–zaniechanie, gdyby dyspozycja art. 286 § 1 k.k. pomijając sposób zachowania zawierała jedynie znamię skutku, względnie też pomijając znamię skutku zawierała jedynie znamiona sposobu zachowania. Takie jednakże roz-

6 J. Majewski, Prawnokarne przypisanie skutku przy zaniechaniu, Kraków 1997, s. 97.
7 L. Kubicki, Przestępstwa popełnione przez zaniechanie, Warszawa 1975, s. 93, 95.
8 J. Majewski, Prawnokarne..., s. 100.

strzygnięcia w ustawowym opisie czynu nie mają tu miejsca, co obliguje nas do poszukiwania treści tych pojęć również w ich wzajemnym związku.

Zawarte w słownikach języka polskiego wyjaśnienie treści pojęciowej interesujących nas znamion czasownikowych to:

- co do wyzyskania: osiągnąć korzyść, zysk, uzyskać coś cudzym kosztem, osiągnąć zysk z cudzej pracy, wyzyskać sposobność, każdą okazję do czegoś, wyzyskać wszelkie możliwości[9],
- zaś co do doprowadzić: przyprowadzić do miejsca, przywieść do celu, stać się przyczyną czegoś, spowodować, wywołać, skończyć odcinek pracy, przyprawić kogoś o coś, doprowadzić do pasji, wściekłości, wyprowadzić z równowagi[10].

Pojęcie wyzyskania było przedmiotem wykładni doktrynalnej i sądowej na tle przestępstwa aferowego zagarnięcia mienia z art. 202 d.k.k. Wyniki tych rozważań prowadziły do jednoznacznego wniosku, iż pojęcie wyzyskania ma charakter instrumentalny jako środka prowadzącego do celu, akcentuje przewagę sprawcy nad pokrzywdzonym, zaś w powoływanych przykładach praktycznego działania wskazywano na aktywną ingerencję sprawczą[11]. Nie mam żadnych wątpliwości, iż w przestępstwie oszustwa wyzyskanie musi mieć taki sam instrumentalny charakter środka prowadzącego do celu, środka prowadzącego do dyspozycji majątkowej pokrzywdzonego, a przeto nie ma tu miejsca na pasywne zachowanie sprawcy. Dla wyzyskania cudzego błędu lub cudzej niezdolności „sprawca musi przedsięwziąć czynności, na których właśnie to wyzyskanie polega lub które do tego wyzyskania prowadzą. Wyzyskanie błędu lub nieświadomości przez zaniechanie nie jest w ogóle możliwe, a jeśli wydarzenie sprawia takie pozory, to nie może dotyczyć oszustwa"[12]. Bez własnych: wiedzy, woli i aktywnego czynienia, nie można tu zdyskontować cudzego błędu działając przy tym z kierunkowym zamiarem korzyści. Rozrywanie zaś tej logicznej spójności w rozważaniach teoretyczno-poznawczych prowadzi wyłącznie na manowce.

Realistyczne pojmowanie istoty czynności doprowadzenia pokrzywdzonego do rozporządzenia majątkowego – czynności postrzeganej empirycznie w ustaleniach faktycznych postępowań karnych, a nie wyobraźni prowadzącego rozważania dogmatyczne – jest zawsze i wszędzie nie brakiem, lecz aktywnością sprawczą osoby wyzyskującej cudzy błąd. Rozporządzenie takie bez wiedzy

9 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1981, t. 3, s. 868.

10 Tamże, 1978, t. 1, s. 430.

11 J. Pomorski, Glosa do wyroku SN z 30 kwietnia 1970 r., IV KR 291/69, PiP 1971, nr 11; O. Górniok, Zagarnięcie mienia społecznego, Warszawa 1976, s. 123–130.

12 J. Bednarzak, Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 62.

i zgody sprawcy czynu, „poza jego plecami" nie jest po prostu możliwe. Już choćby wyrażenie zgody przez sprawcę czynu – na transakcję proponowaną przez pozostającą w błędzie ofiarę – jest niezbędne, aby mogło nastąpić majątkowe rozporządzenie i stąd oszustwo nie może być *delictum per omissionem comissum*[13]. W oszustwie uczestnictwo dwu stron, to jest sprawcy i jego ofiary, należy do istoty czynu, a ich zachowania są wzajemnie uwarunkowaną aktywnością. Rozporządzenie majątkowe w oszustwie nie będące bezpośrednią aktywnością sprawcy przestępstwa jest jednakże rezultatem jego bezpośredniego oddziaływania na podejmującego takie rozporządzenia. W jego praktycznych postaciach wpływania na wolę pokrzywdzonego dokonania majątkowego rozporządzenia lub ułatwieniu jego dokonania, należy widzieć aktywność działania sprawcy przestępstwa oszustwa.

Ad B. Tak jak każde przestępstwo skutkowe, również przestępstwo oszustwa w jego ustawowym opisie określa: zamiar wyjściowy jego popełnienia, sposoby realizacji tegoż zamiaru oraz rezultat uzyskany w ich wyniku. Względy logiczne i chronologiczna kolejność realizacji znamion przestępstwa oszustwa według powyższego wzorca – zamiar, działanie, skutek, nakazują widzieć nieco inną niż w obowiązującym ustawowym kształcie jego definicję. Wymagana według tegoż wzorca treść art. 286 § 1 k.k. powinna mieć następujące brzmienie: „kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem...". Względy poprawności językowej zadecydowały jednak, iż ustawodawca nie uznał za wskazane przyjęcie takiej właśnie budowy normy prawnej przestępstwa oszustwa. Nie oznacza to, aby z woli ustawodawcy chronologiczna kolejność realizacji znamion oszustwa mogła nastąpić w jakimkolwiek innym porządku. Ustawodawca jest władny stanowić prawo, lecz stanowionym prawem nie zmieni porządku zjawisk. Podkreślenie powyższego jest istotne z tego względu, iż zastany przez sprawcę – w jego zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej – błąd pokrzywdzonego lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, powstałe bez jakiegokolwiek sprawczego udziału oszusta, są następnie przezeń wyzyskane i w wyzyskaniu tym sprawca doprowadza błądzącego do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Gdy postrzegamy i uświadamiamy sobie taki właśnie imperatywny porządek rzeczy: zamiar, błąd lub niezdolność, ich następcze wyzyskanie i doprowadzenie do rozporządzenia majątkowego, mówienie tu o jakimkolwiek zaniechaniu ze strony sprawcy jest

13 Tamże, s. 64.

niezasadne. Elementy statyczne zastanego przez sprawcę błędu lub „niezdolności do..." nie są w stanie przekreślić dynamicznego charakteru wyzyskania i doprowadzenia, przez co konstrukcja oszustwa z zaniechania wydaje się dotknięta błędem logicznym. Przemawia to przeciwko możliwości uznania oszustwa za popełnione przez zaniechanie przestępstwo indywidualne. Przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie to zawsze i w każdym wypadku „bezczynność kierunkowa", to brak wskazanej ustawą aktywności po stronie sprawcy w przeciwdziałaniu powstania niepożądanego społecznie skutku[14], co nie ma miejsca w przypadku oszustwa. Niekorzystne rozporządzenie mieniem w przestępstwie oszustwa nie jest warunkowane brakiem aktywności sprawcy, wręcz przeciwnie – sprawca wyzyskując błąd lub niezdolność pokrzywdzonego, swoim zachowaniem doprowadza go do takiego niekorzystnego rozporządzenia.

Pewne trudności we właściwej ocenie postaci sprawczych oszustwa polegających na wyzyskaniu błędu pokrzywdzonego lub jego niezdolności do... (działanie–zaniechanie) mogą wynikać ze sporadyczności ich występowania w praktyce. W przestępstwie oszustwa dominującą jego postacią sprawczą jest wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd i stąd publikowane orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące wyzyskania błędu lub niezdolności do... należą do rzadkości. Takimi właśnie były wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 1936 r. i z 26 lutego 1937 r. eksponujące w doprowadzeniu pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, aktywność w zachowaniu sprawców polegającą na świadomym nabyciu losu loteryjnego, na który padła wygrana przy braku takiej świadomości sprzedającego los, oraz „wszelkie okazanie inicjatywy, zmierzającej do tego, aby osoba niezdolna z jego wiedzą do należytego pojmowania przedsiębranych działań dokonała korzystnego dla niego, a niekorzystnego dla siebie rozporządzenia mieniem"[15]. Podkreśla to szczególnie J. Bednarzak akcentując, że oszustwo bierne nigdy nie jest w pełni bierne, „ponieważ po stronie sprawcy zawsze musi nastąpić wola wywołania dyspozycji majątkowej pokrzywdzonego, a wykorzystanie błędu lub niezdolności pojmowania nie jest możliwe bez przejawiania inicjatywy zmierzającej do skłonienia innej osoby do rozporządzenia. O bierności można więc tylko mówić co do błędu, co do niezdolności pojmowania, ale nie do całości działania sprawcy ze względu na ustawowe wymagania"[16]. Pełna bierność sprawcy skutkuje brak

14 L. Kubicki, Przestępstwo..., s. 79; W. Wolter, Nauka..., s. 52; W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego, Warszawa 1947, s. 94.

15 Wyrok SN z 15 grudnia 1936 r., Zb. Orz. 1937, nr 156; wyrok SN z 26 lutego 1937 r., Zb. Orz. 1937, nr 236.

16 J. Bednarzak, Przestępstwo..., s. 34–35.

czynu przestępnego. „Jeżeli sprawca nie przedsięweźmie działania mającego na celu doprowadzenie do wydania takiego rozporządzenia i wydanie takiego rozporządzenia nie zostanie poprzedzone działaniem sprawcy, wypadek nie wyczerpie znamion przestępstwa"[17]. Wprowadzenie w błąd i wyzyskanie błędu jako alternatywne znamiona sposobu działania są prawnie równorzędne względem siebie i równorzędne w konstytuowaniu przestępstwa oszustwa.

Ad C. Mimo iż dotychczasowe wywody uzasadniają odrzucenie poglądu o możliwości popełnienia przestępstwa oszustwa przez zaniechanie z uwagi na brak tegoż zaniechania, odnieśmy się również do innych wspierających to stanowisko zagadnień, a to:

- czy adresatem normy art. 286 § 1 k.k. jest każdy, *ad omnis*, podejmujący zachowanie przewidziane jej treścią,
- czy norma art. 286 § 1 k.k. nakazuje zapobiegać doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wyzyskanie jej błędu lub niezdolności..., czy też zakazuje takich działań i takiego skutku;
- w czym tkwi istota obowiązujących w obrocie standardów, których naruszenie polegające na nie wyprowadzeniu z błędu, uzasadnia przestępność i karalność „zaniechanego oszustwa".

Oszustwo jako czyn zabroniony treścią normy art. 286 § 1 k.k. posiada dwa przedmioty sprawczego działania, będące równocześnie przedmiotem ochrony prawnokarnej: pojmowane szeroko mienie oraz oszukaną osobę. Zakres tej ochrony i ingerencja prawnokarna w stosunku do rozporządzeń majątkowych pokrzywdzonego mających formę rozporządzeń przewidzianych prawem cywilnym, jest ograniczona czytelną treścią normy karnej. Podejmowane rozporządzenie majątkowe uzasadnia ocenę oszustwa jedynie wówczas, gdy wyczerpie łącznie dwa warunki, dwie jego cechy. Rozporządzenie to musi być niekorzystne pod względem majątkowym, a zarazem musi mieć powiązanie przyczynowo-skutkowe z wprowadzeniem pokrzywdzonego w błąd, wyzyskaniem jego błędu lub też wyzyskaniem niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. W tym ostatnim chodzi przecież o konieczność udzielenia szczególnej ochrony osobom niezdolnym do należytego pojmowania przedsiębranego działania (oceny prawnej znaczenia działania oraz jego skutków prawnych w dziedzinie praw majątkowych) przed możliwością wyzyskania tego na swoją korzyść przez osoby zawierające z nimi transakcje majątkowe[18]. A więc ochronie ulega tu również wolność pokrzywdzonego podejmowania rozporządzeń majątkowych nie obarczonych błędem lub niezdolnością do...,

17 Tamże, s. 35.

18 Wyrok SN z 26 lutego 1937 r., Zb. Orz. 1937, nr 236.

które ulegają wyzyskaniu przez sprawcę czynu działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Takie rozumienie funkcji prawnokarnej art. 286 § 1 k.k. pozwala na przyjęcie, że chodzi tu wyłącznie o wolność pokrzywdzonego od przestępstwa, od bycia jego ofiarą, a nie o wolność sprawcy do popełniania przestępstw oszustwa ograniczaną „obowiązującymi w obrocie standardami". Ta ostatnia byłaby niczym innym w społecznym jej odbiorze, jak tylko wykładnią prawa mającą charakter wykładni *ad usum crimini*.

Przestępstwo oszustwa jest przestępstwem ogólnosprawczym i wynika to ewidentnie z budowy oraz treści jego ustawowej definicji zawartej w art. 286 § 1 k.k. Adresat normy – „kto" – został tu dookreślony wyłącznie przedmiotowym zachowaniem ukierunkowanym na cel osiągnięcia korzyści majątkowej (kto... wyzyskując, kto... doprowadza). A więc adresatem tym jest każdy, *ad omnis*. Wśród jego znamion nie znajdziemy żadnych warunków lub okoliczności dotyczących właściwości sprawcy, co mogłoby wskazywać na indywidualny charakter analizowanego przestępstwa.

Oszustwo w postaci wyzyskania błędu ma uzyskiwać status przestępstwa indywidualnego za sprawą art. 2 k.k. i niewypełnieniem prawnego szczególnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi przez zaniechanie poinformowania osoby rozporządzającej mieniem o oczywistym stanie rzeczy[19]. W wywodzie tym widzę więcej ekwilibrystyki niż prawa. W wyzyskaniu i doprowadzeniu – co podkreślano już wyżej – nie sposób dopatrzyć się pasywności. Norma zaś art. 286 § 1 k.k. zakazuje urzeczywistnienia i określonego w niej zachowania, i określonego skutku, a nie nakazuje tylko takowym zapobiegać.

Norma art. 2 k.k. posiada racjonalne uzasadnienie do przestępstw skutkowych, jeżeli te rzeczywiście mogą być popełnione i w konkretnych okolicznościach zdarzenia również rzeczywiście zostały popełnione przez zaniechanie, powiązane normatywnie z zaistniałym skutkiem[20]. Podstaw odpowiedzialności takiego sprawcy ustawa nakazuje nam poszukiwać w ciążącym na nim szczególnym obowiązku prawnym zapobiegnięcia skutkowi. Odnoszenie jednakże treści art. 2 k.k. w rozważaniach teoretyczno-poznawczych do sytuacji, których – jak w przypadku przestępstwa oszustwa – on nie dotyczy, prowadzi nas do spostrzeżeń i wniosków niekiedy absurdalnych. Otóż sprawca działający w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzający pokrzywdzonego wyzyskaniem jego błędu do niekorzystnego rozporządzenia majątkowego, jest obciążony tylko obowiązkiem przeciwdziałania temuż skutkowi przez poinformowanie

19 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Przestępstwa..., s. 184–185.

20 K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Zakamycze, Kraków 1998, s. 52.

rozporządzającego mieniem o rzeczywistym stanie rzeczy. Sprawca ma tu więc do spełnienia dwie role – „oprawcy i anioła stróża".

A jak rozstrzygnąć sprawę, gdy dotknięta głęboką demencją staruszka bądź kilkuletnie dziecko wymieniające na lody zabraną swym rodzicom „świnkę" (czyt. złotą monetę carskiej Rosji) nie usłucha swego anioła stróża (czyt. oszusta). Czy wówczas już w majestacie prawa „mądry może korzystać bez ograniczeń ze swego rozumu, a głupi tylko narzekać na własną głupotę". Po co te, opierane na obcych importowanych wzorcach „doktrynalne ekstrawagancje"[21], czemu służy tworzenie obowiązujących w obrocie „standardów nie oszukiwania", skoro norma prawna zakazuje wprost – a nie drogą okrężną przez art. 2 – tego, co wyraźnie zapisano w treści art. 286 § 1 k.k.

21 J. Makarewicz, Realizm w prawie karnym, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1933, nr 3; tenże, Zboczenie działania, Głos Sądownictwa 1934, nr 3.

Mieczysław Czekaj

Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe

I. Uwagi ogólne o trybach ścigania

Ściganie przestępstw jest zadaniem państwa. Dlatego regułą jest, że zajmują się tym organy państwowe. Od powyższej reguły są jednak wyjątki: ściganie niektórych przestępstw wymaga wniosku pokrzywdzonego (przestępstwa wnioskowe), ściganie innych – pozostawione jest inicjatywie pokrzywdzonego (przestępstwa prywatnoskargowe).

Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.k. organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu. Oskarżenie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego może wnosić i popierać sam pokrzywdzony jako oskarżyciel prywatny (art. 59 § 1 k.p.k.).

Z oskarżenia prywatnego są ścigane przestępstwa, co do których taki tryb ścigania przewiduje kodeks karny lub ustawy szczególne. Są to przestępstwa godzące bezpośrednio w interes prawny określonych osób i z tego właśnie powodu przyznaje się prawo wniesienia oskarżenia do sądu samym pokrzywdzonym. To od ich woli zależy wszczęcie postępowania i jego dalszy byt.

Kodeks postępowania karnego przewiduje jednak możliwość ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Ingerencja taka sprawia, że postępowanie dotyczące przestępstwa prywatnoskargowego staje się postępowaniem z urzędu.

II. Przesłanki ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych

Zgodnie z art. 60 § 1 k.p.k., w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie albo wstępuje do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Z treści tego przepisu jednoznacznie wynika, że przesłanką ingerencji prokuratora jest interes społeczny w ściganiu przestępstwa prywatnoskargowego. Ustawa nie precyzuje pojęcia „interesu społecznego" pozostawiając to nauce i orzecznictwu.

Już pod rządami poprzednich ustaw karnoprocesowych (k.p.k. z 1928 r. i k.p.k. z 1969 r.) zarysowały się znaczne różnice poglądów w interpretacji tego pojęcia, przy czym dotyczyły one zarówno pojęcia „interes społeczny", którym posługuje się aktualny i poprzedni kodeks, jak i pojęcia „interes publiczny", którym operował kodeks z 1928 r. Niektórzy dopatrywali się interesu społecznego (publicznego) w nasileniu stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu[1], inni uważali, że takie stanowisko traktuje to pojęcie zbyt wąsko i wskazywali na inne – poza społecznym niebezpieczeństwem czynu – przesłanki uzasadniające ingerencję prokuratora ze względu na interes społeczny[2]. Zgodnie na ogół przyjmowano, że wyczerpujące wyliczenie sytuacji, które – właśnie ze względu na interes społeczny – wymagają ingerencji prokuratora jest zgoła niemożliwe. Nie oznacza to, że w doktrynie nie były podejmowane próby przykładowego wyliczenia tych sytuacji. Bodaj najszerszą taką próbę podjęła M. Lipczyńska, która do tych sytuacji zaliczyła:

- chuligański charakter czynu,
- popełnienie czynu w miejscu publicznym i wywołanie ogólnego oburzenia,
- szczególnie złośliwy sposób działania sprawcy,
- wielokrotna recydywa,
- bezradność lub szczególnie trudna sytuacja życiowa ofiary przestępstwa,
- szczególne okoliczności, zwłaszcza wywołanie poważnych szkód moralnych i materialnych,
- używanie w obecności nieletnich szczególnie grubiańskich i drastycznych wyzwisk,
- trudny charakter sprawy, związany np. z zarzutami dotyczącymi życia publicznego,
- trudności dowodowe,
- szczególnie zawiły charakter sprawy[3].

K. Marszał, wychodząc z założenia, że punktem wyjścia powinno być stwierdzenie, iż interes społeczny jest kategorią wyjątkową, a nie zjawiskiem typowym dla ścigania prywatnoskargowego uważa, że dla interesu społecznego wymagane jest istnienie odpowiednich okoliczności wyjątkowych, których pojawienie

1 L. Schaff, Objęcie oskarżenia przez prokuratora w postępowaniu prywatnoskargowym, NP 1955, s. 42.

2 M. Cieślak, Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia, PiP 1956, nr 12, s. 1049 i nast.; S. Waltoś, Postępowanie szczególne w procesie karnym. Postępowania kodeksowe, Warszawa 1973, s. 168; M. Lipczyńska, Oskarżenie prywatne, Warszawa 1977, s. 60–61; K. Marszał, Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1980, s. 25 i nast.

3 M. Lipczyńska, op. cit., s. 60–61.

się powoduje, iż zarówno ściganiem określonego przestępstwa, jak i wynikiem wszczętego postępowania jest zainteresowany nie tylko pokrzywdzony, lecz również bezpośrednio ogół społeczeństwa. Wylicza następnie trzy grupy tych okoliczności:

1) okoliczności związane ze sposobem działania sprawcy (chuligański charakter, szczególna złośliwość, działanie w miejscu publicznym, wykorzystanie ułomności itp.);

2) sytuacje związane z bezradnością osoby pokrzywdzonej (kalectwo, zależność od sprawcy itp.);

3) naruszenie istotnych przepisów w trwającym postępowaniu prywatnoskargowym[4].

Zgodzić się trzeba z poglądem, że interes społeczny w ściganiu przestępstw prywatnoskargowych zachodzi wówczas, gdy czyn przestępny godzi bezpośrednio nie tylko w chronione prawem interesy pokrzywdzonego, ale także w dobra ogólne. Traktując wyżej przedstawione doktrynalne próby przykładowego wyliczenia sytuacji uzasadniających ingerencję prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych jako cenną pomoc przy ocenie, czy wchodzi w grę interes społeczny, warto zauważyć, że Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury[5] na ten temat w ogóle się nie wypowiada. Skłania to do wyrażenia stanowiska, że ocena, czy interes społeczny wymaga ingerencji prokuratora, powinna być dokonywana w oparciu o realia konkretnej sprawy; przedstawione wyżej poglądy przedstawicieli nauki mogą być w tym tylko pomocne. Istotne jest to, że oceny, o której wyżej mowa, dokonuje prokurator, a nie żaden inny organ.

III. „Objęcie ścigania" – prawo czy obowiązek prokuratora?

Treść przepisu art. 60 § 1 k.p.k. w sposób istotny odbiega od treści odpowiedniego przepisu art. 50 § 1 k.p.k. z 1969 r. (określanego dalej skrótem: d.k.p.k.), który to przepis brzmiał: „W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator może wszcząć postępowanie albo przyłączyć się do postępowania już wszczętego, jeżeli według jego oceny wymaga tego interes społeczny". Pomijając nie mające istotnego znaczenia zastąpienie określenia: „przyłączenie" określeniem: „wstąpienie", zwrócić należy uwagę na istotną

4 K. Marszał, op. cit., s. 32.

5 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych). Akt ten nazywany będzie dalej jako „Regulamin prokuratorski" albo krótko jako „Regulamin".

zmianę, polegającą na użyciu sformułowań wskazujących na obligatoryjność („wszczyna", „wstępuje") – w miejsce sformułowań podkreślających fakultatywność („może..., jeżeli według jego oceny") decyzji prokuratora. Trzeba w związku z tym postawić pytanie: czy i jaką zmianę merytoryczną niesie nowa regulacja w porównaniu do regulacji obowiązującej do 1 września 1998 r.? Konkretyzując to pytanie, można dalej zapytać:

1. Czy ocena interesu społecznego i decyzja, o której mowa w art. 60 § 1 k.p.k., jest autonomiczną decyzją prokuratora?

2. Czy decyzja prokuratora podlega kontroli, jeśli tak – to czyjej, a w szczególności – czy podlega kontroli sądu?

Zanim podjęta zostanie próba odpowiedzi na te pytania, należy zauważyć, że już pod rządami poprzednich dwu kodeksów trwał spór na ten sam temat, choć literalne brzmienie przepisu zdawało się wyraźnie wskazywać na to, że decyzja prokuratora o objęciu ścigania opiera się wyłącznie na jego ocenie i jest decyzją w pełni autonomiczną[6].

Także Sąd Najwyższy nie prezentował w tej kwestii jednolitej linii orzecznictwa[7]. Zdecydowanie przeważał jednak pogląd, że obowiązujące wówczas przepisy nie dawały sądowi podstaw do kontroli decyzji prokuratora o „objęciu ścigania" ze względu na interes społeczny. Postulat taki był jednak zgłaszany *de lege ferenda*. Wobec dokonanej zmiany redakcyjnej w regulacji tej instytucji można by mniemać, że ustawodawca rzecz przesądził w sposób jednoznaczny i zgodny ze wspomnianymi postulatami. Taki – *prima facie* – nasuwający się wniosek wcale nie jest oczywisty. Zauważyć należy, że w motywach rządowego projektu k.p.k.[8] kwestii tej nie poświęcono żadnej uwagi, a przecież większość nowych rozwiązań, znacznie różniących się od poprzednich, została uzasadniona. Czy zatem można bez zastrzeżeń przyjąć, że ustawodawca zdecydował się na odebranie prokuratorowi prawa do autonomicznej decyzji o ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych i poddał tę decyzję – opartą na jego (prokuratora) ocenie interesu społecznego – kontroli sądowej?

W pierwszych komentarzach, jakie ukazały się po wejściu w życie k.p.k., autorzy nie są skłonni do przyjęcia tej możliwości. Z. Gostyński uważa, że rezygnacja przez ustawodawcę w art. 60 § 1 k.p.k. z zastrzeżenia wiążącego interes społeczny jako warunek ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw

6 Szeroko o tym sporze – z podaniem literatury – traktują: W. Daszkiewicz, Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa prywatnoskargowe w polskim procesie karnym, Warszawa 1956; oraz K. Marszał, *op. cit.*

7 Por. W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 55 i nast. oraz przytoczone tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

8 Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Wyd. Praw., Warszawa 1997.

prywatnoskargowych z jego (tj. prokuratora) oceną, co przewidywał art. 50 § 1 d.k.p.k., sprawi, że spór, o którym była mowa, odżyje na nowo. Jego zdaniem, gdyby nawet uznać prawo sądu do dokonywania oceny „interesu społecznego", nie wydaje się możliwe, aby stwierdzenie przez sąd braku interesu społecznego mogło prowadzić do umorzenia postępowania wszczętego przez prokuratora na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. albo do odmowy dopuszczenia go do udziału w postępowaniu wszczętym przez oskarżyciela prywatnego. Zresztą, użyte w art. 60 § 1 – co do drugiego z przejawów ingerencji – określenie „wstępuje do postępowania już wszczętego" wydaje się przemawiać za tym, że nie jest możliwa odmowa dopuszczenia prokuratora do udziału w postępowaniu. Brak też podstaw normatywnych do uznania, iż ocena sądu, że *in concreto* brak „interesu społecznego" uzasadniającego ingerencję prokuratora prowadzi do uznania wniesionego przez niego aktu oskarżenia za skargę nieuprawnionego oskarżyciela i umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9. Skoro zatem sąd nie miałby wskazanych uprawnień, uzasadnione stawałoby się pytanie o praktyczny sens badania przezeń, czy istnieje interes społeczny uzasadniający ingerencję prokuratora[9].

T. Grzegorczyk prezentuje zdecydowany pogląd, że także pod rządami nowego k.p.k. decyzja prokuratora o wszczęciu przezeń procesu lub przyłączeniu się do oskarżenia prywatnego pozostaje jego autonomiczną decyzją, nie podlegającą kontroli sądowej[10].

Afirmując ten pogląd trzeba dodać, że przy przyjęciu odmiennego kierunku wykładni dochodzić by mogło do naruszania zasady skargowości – zwłaszcza, gdyby sąd miał prawo weryfikacji także negatywnej oceny prokuratora, a więc tych jego decyzji, w których odmawiałby on ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych. Z tych względów podzielić należy wyrażoną przez obu komentatorów opinię, że rezygnacja przez ustawodawcę z zastrzeżenia „według jego oceny" ma służyć wyłącznie pewnemu zobiektywizowaniu „interesu społecznego" jako warunku ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych i ma zapobiec ewentualnej dowolności w ocenie prokuratora co do jego istnienia[11].

W razie stwierdzenia przez prokuratora istnienia takiego interesu nie może on zaniechać ingerencji, albowiem byłby to wyraz niedopuszczalnego oportunizmu. Zasada legalizmu rozciąga się bowiem także na obowiązek ścigania

9 Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, s. 302.

10 T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. „Zakamycze", Kraków 1998, s. 182.

11 Zob. źródło podane w przypisie 9, s. 302 i źródło podane w poz. 10, s. 182.

przestępstw prywatnoskargowych, jeśli interes społeczny tego wymaga. Nie ma tu miejsca na „swobodne uznanie". Zagadnieniem odrębnym jest trafność oceny prokuratora i możliwość jej weryfikacji, o czym będzie mowa w dalszej części niniejszej publikacji.

IV. Procesowe przejawy ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych

A. Postępowanie przygotowawcze

Prokurator może podjąć ingerencję w ściganie przestępstw prywatnoskargowych zarówno w fazie postępowania przygotowawczego, jak i w fazie postępowania jurysdykcyjnego. Wyrazami tej ingerencji są:

a) wszczęcie postępowania,

b) wstąpienie do postępowania już wszczętego.

Niekiedy obie te postaci ingerencji określane są zbiorczym pojęciem: „objęcie ścigania". Pojęcie to ma swój rodowód w dawnych uregulowaniach i choć obecnie obowiązująca ustawa procesowa, podobnie jak d.k.p.k., pojęcia tego nie używa, posługują się nim zarówno przedstawiciele nauki, jak i praktycy. W tym tradycyjnym znaczeniu pojęcie to występuje także w niniejszej publikacji.

Wszczęcie przez prokuratora postępowania dotyczącego przestępstwa prywatnoskargowego oznacza – co rzecz oczywista – wszczęcie postępowania przygotowawczego. Wyraża się to w formie wydanego przez prokuratora postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa, w którym prokurator powinien powołać – jako podstawę swojej decyzji – art. 303 i art. 60 § 1 k.p.k. Powołanie tych przepisów oznacza, że:

- zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa,
- przestępstwo to ma charakter prywatnoskargowy, lecz interes społeczny uzasadnia ingerencję prokuratora, co też prokurator czyni.

W takim wypadku postępowanie toczy się od początku w trybie publicznoskargowym. Wszczynając postępowanie prokurator powinien dalej procedować zgodnie z przepisami przewidzianymi dla niego w przepisach o postępowaniu przygotowawczym[12]. Każde postanowienie – bez względu na to, czy chodzi o wszczęcie śledztwa czy dochodzenia – powinien wydać sam prokurator, ponieważ podjęcie takiej decyzji w omawianej kategorii spraw należy do jego wyłącznych kompetencji. Potem dopiero może zlecić prowadzenie dochodzenia organom policji[13].

12 Por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1995 r., I KZP 28/95, OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 1.

Osobnym i bardziej skomplikowanym zagadnieniem jest możliwość przekształcenia przez prokuratora w postępowanie publicznoskargowe takiego dochodzenia, które już od początku zostało nieprawidłowo wszczęte i prowadzone o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego przez organ policji, a więc przez organ do tego nieuprawniony. Można w takim wypadku prezentować pogląd o nieważności czynności podjętych przez organ policji, albo też dopuścić możliwość konwalidacji braku i sanowania nieprawidłowo podjętych czynności. Można zgodzić się ze stanowiskiem, jakie zaprezentował w tej mierze Sąd Najwyższy i uznać, że w takim wypadku można dopuścić konwalidację nieprawidłowości tej części dochodzenia, która poprzedziła wydanie przez prokuratora stosownego postanowienia o wszczęciu postępowania publicznoskargowego. Można bowiem przyjąć, że takim swoim postanowieniem oraz dalszym działaniem prokurator przejął dotychczasowe dochodzenie prowadzone przez nieuprawniony do jego wszczęcia organ (uprawniony jednak do prowadzenia dochodzeń) i w ten sposób naprawił (skonwalidował) nieprawidłowości wcześniejszego postępowania[14]. Podobnie zresztą przyjmuje się możliwość konwalidacji nieprawidłowo wszczętego i przez pewien czas prowadzonego postępowania karnego o przestępstwo wnioskowe – bez wniosku pokrzywdzonego, jeżeli brak ten został następnie uzupełniony[15].

Nasuwają się dwie wątpliwości:

1. Czy postanowienie o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa wydane przez prokuratora w oparciu o przepis art. 60 § 1 k.p.k. powinno zawierać uzasadnienie oceny, że interes społeczny wymaga działania z urzędu?

2. Czy w razie niepowołania art. 60 § 1 k.p.k. i braku uzasadnienia „objęcia ścigania" można w sposób konkludentny przyjąć, że prokurator „objął ściganie"?

Co do kwestii pierwszej należy zauważyć, że już pod rządami poprzednich kodeksów istniał spór, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie; jedni uważali, że uzasadnienie postanowienia jest niezbędne, inni – że nie jest to wymagane. Spór ten wiązał się ściśle z omawianą już wyżej kontrowersją na temat sądowej kontroli nad decyzjami prokuratora o objęciu ścigania[16].

---

13 *Ibidem.*

14 *Ibidem.*

15 Por. J. Grajewski, Zagadnienia procesowe przestępstw ściganych na wniosek, Prob. Praw. 1972, nr 8, s. 42.

16 L. Schaff (*op. cit.*, s. 43) był zdania, że prokurator, aby mieć możność objęcia skargi „(...) winien sprecyzować, na czym w konkretnej sprawie ten właśnie interes polega i przez to określić podstawę faktyczną, która uzasadnia w danym wypadku konieczność przekształcenia trybu ścigania". Odmienny pogląd wyraził M. Siewierski (Objęcie przez prokuratora oskarżenia w sprawach prywatnoskargowych, BGB 1959, nr 9–12), który podniósł, że żaden z przepisów obowiązku takiego na prokuratora nie nakłada, chociaż – jak pisze autor – jest godne zalecenia,

Art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. wyraźnie stanowi, że postanowienie powinno zawierać uzasadnienie, chyba że ustawa zwalnia od tego wymagania. Ponieważ w odniesieniu do postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa zwolnienia takiego nie ma, należy przyjąć, że postanowienie to wymaga uzasadnienia. Żaden przepis nie obliguje jednak prokuratora do tego, aby uzasadniał objęcie ścigania, ani też *expressis verbis* ustawa nie normuje wymogów, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie postanowienia. Mimo to należy przyjąć, że w uzasadnieniu postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa w sprawie prywatnoskargowej prokurator powinien dać wyraz temu, że interes społeczny wymaga jego ingerencji.

Co do kwestii drugiej można prezentować różne stanowiska. Pierwsze z nich dopuszcza możliwość konkludentnego odczytania woli prokuratora – jeśli prokurator wszczął dochodzenie lub śledztwo o czyn prywatnoskargowy, to należy domniemywać, że zamiarem jego jest, choć wyraźnie tego nie uczynił ani werbalnie, ani przez powołanie odpowiedniego przepisu k.p.k., objęcie ścigania. Można też prezentować pogląd odmienny, iż domniemywać tego nie można, bo nie można np. wykluczyć pomyłki prokuratora co do trybu ścigania danego przestępstwa. Ten drugi – jak się wydaje – pogląd legł u podstaw wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Lublinie stanowiska, że jeśli nawet w uzasadnieniu aktu oskarżenia prokurator nie wypowiedział się pozytywnie w kwestii objęcia ścigania, to powstanie sytuacja procesowa polegająca na braku uprawnionego oskarżyciela[17].

Trzeba przyznać, że są to rozważania nader teoretyczne. Osobiście opowiadam się za poglądem pierwszym, przy czym wychodzę z założenia, że: po pierwsze – pomyłki prokuratorów co do trybu ścigania określonych przestępstw na ogół się nie zdarzają, a po wtóre – przy jakichkolwiek wątpliwościach co do woli prokuratora sąd może zażądać od niego stosownego oświadczenia. Pogląd ten nie oznacza akceptowania praktyki niepowoływania w postanowieniu o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa przepisu art. 60 § 1 k.p.k., jako wyrazu objęcia ścigania przez prokuratora w sprawie prywatnoskargowej.

W tym miejscu należy zauważyć, że wszczęcie postępowania w sprawie prywatnoskargowej może nastąpić z urzędu lub na skutek zawiadomienia

---

aby prokurator dokonując tak ważnej czynności zmieniającej tryb postępowania, stanowisko swoje w tym względzie uzasadnił. Sąd Najwyższy prezentował w rozważanej kwestii stanowisko rozbieżne: w niektórych orzeczeniach wskazywał na konieczność wyraźnego i zawierającego uzasadnienie stwierdzenia przez prokuratora, dlaczego „obejmuje oskarżenie" w danej sprawie, w innych – wyrażał stanowisko, iż takie uzasadnienie nie jest wymagane (zob. orzecznictwo przytoczone w pracy K. Marszała, *op. cit.*, s. 38–39).

17 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 grudnia 1997 r., II AKa 174/97, „Przegląd orzecznictwa Prok. Apel. w Lublinie" 1998, z. 5.

o przestępstwie. W wypadku złożenia przez pokrzywdzonego zawiadomienia o przestępstwie prywatnoskargowym prokurator winien rozważyć, czy intencją autora było żądanie objęcia ścigania w tej sprawie w oparciu o przepis art. 60 § 1 k.p.k., czy też wniesienie własnej skargi, którą błędnie skierował do prokuratora zamiast do sądu. Regulamin prokuratorski nie rozróżnia tych dwóch sytuacji. W § 224 stanowi, że jeżeli zawiadomienie o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego nie daje podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu, prokurator przekazuje doniesienie właściwemu sądowi, powiadamiając o tym pokrzywdzonego. Z brzmienia tego przepisu, w powiązaniu z dalszymi regulacjami, wynika jasno, że decyzja ta nie wymaga wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Jeżeli jednak w sprawie takiej dokonywano czynności sprawdzających, o których mowa w art. 307 § 1 k.p.k., prokurator – nie znajdując podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu – wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania i dopiero wtedy przesyła materiały sprawy właściwemu sądowi[18].

Rozważenia dalej wymaga sytuacja procesowa, w której na etapie postępowania przygotowawczego dochodzi do przekształceń w charakterze prowadzonego postępowania ze względu na zmianę kwalifikacji prawnej czynu, pociągającą za sobą zmianę trybu ścigania. Nie może ulegać wątpliwości, że taką zmianę należy dopuścić. Może być i tak, że prokurator wszczął dochodzenie lub śledztwo w oparciu o przepis art. 60 § 1 k.p.k. uznając, że interes społeczny tego wymaga, lecz w toku postępowania uzyskał dane skłaniające go do weryfikacji pierwotnej oceny. Jak wówczas powinien postąpić?

Na to pytanie daje odpowiedź Regulamin stanowiąc, co następuje:

1. Jeżeli w toku postępowania przygotowawczego wszczętego o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego okaże się, że czyn będący przedmiotem postępowania jest przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego, a interes społeczny nie wymaga „objęcia oskarżenia", prokurator wydaje postanowienie o umorzenie postępowania. W uzasadnieniu postanowienia należy wykazać brak w czynie znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego oraz brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu[19].

2. Jeżeli dowody zebrane w toku postępowania przygotowawczego nie potwierdzają oceny, o której mowa w art. 60 § 1 k.p.k., prokurator wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania ze względu na brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu[20].

18 Por. § 224 Regulaminu prokuratorskiego.

19 Por. § 226 pkt 1 Regulaminu.

20 Por. § 225 pkt 1 Regulaminu.

O możliwości i trybie zaskarżania tych decyzji będzie mowa w dalszej części.

W tym miejscu należy natomiast omówić problematykę „objęcia oskarżeniem" czynu, który w toku postępowania przygotowawczego został „przekształcony" z publicznoskargowego na prywatnoskargowy, a prokurator dostrzega interes społeczny w jego ściganiu, mimo zmiany jego kwalifikacji prawnej. Nie sposób nie zgodzić się z Sądem Najwyższym, że „takie przekształcenie nie może pozbawiać prokuratora możliwości kontynuowania postępowania z urzędu, jeśli wymaga tego interes społeczny. Dokonywanie wskazanych wyżej przekształceń charakteru postępowania karnego w toku postępowania przygotowawczego powinno być jednak dostosowane do wymogów proceduralnych obowiązujących prokuratora w tym stadium procesu karnego. Powinien być więc spełniony wymóg wszczęcia postępowania o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego przez prokuratora, z powołaniem się przez niego na art. 50 § 1 (obecnie – art. 60 § 1) k.p.k. Ta, przynależna tylko prokuratorowi, decyzja powinna być następnie wyrażona w formie odpowiedniego – dostosowanego do stopnia zaawansowania biegu postępowania przygotowawczego – postanowienia. Może być nim w szczególności postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo o zmianie takiego – wcześniej już wydanego z inną kwalifikacją prawną – postanowienia"[21].

Należy także uznać, że prokurator może wyrazić swą wolę realizacji uprawnień przewidzianych w omawianym przepisie przez to, że zmieniając wcześniej już zastosowaną kwalifikację prawną zarzucanego oskarżonemu czynu, wnosi do sądu akt oskarżenia. Dokonuje bowiem wówczas takiej czynności procesowej w końcowej fazie postępowania przygotowawczego, do jakiej uprawnia go omawiany przepis w każdym stadium postępowania karnego. Lepiej byłoby oczywiście – jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy – „aby prokurator poprzedził taką decyzję wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub o jego zmianie, zwłaszcza wtedy, gdy postanowienia takie poprzednio w ogóle nie zostały wydane albo wydał je inny organ. Brak dopełnienia takiej czynności nie znosi jednak faktu, że przez wniesienie aktu oskarżenia do sądu prokurator dokonał wszczęcia postępowania karnego w rozumieniu art. 50 § 1 (dzisiaj – art. 60 § 1) k.p.k."[22].

Konkludując, można powiedzieć, że ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych na etapie postępowania przygotowawczego wyraża się przede wszystkim we wszczęciu postępowania *ex officio*, ale może też

21 Uchwała SN podana w przypisie 12.

22 *Ibidem.*

przejawiać się w wydaniu innego aktu procesowego, który wyraża wolę „objęcia ściganiem" przestępstwa prywatnoskargowego.

Zagadnieniem niezwykle trudnym jest zaskarżalność decyzji, o których była wyżej mowa.

Postanowienia pozytywne o „objęciu ścigania" nie podlegają zaskarżeniu. Inaczej rzecz się przedstawia z decyzjami negatywnymi, w których prokurator odmawia ingerencji w ściganiu przestępstw prywatnoskargowych. Możliwe są rozmaite formy wyrażenia tej decyzji. Jeżeli pokrzywdzony złożył do prokuratora zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa prywatnoskargowego, a prokurator – w oparciu o lekturę doniesienia – nie znalazł żadnych podstaw do ingerencji, powinien – zgodnie z obowiązującym go Regulaminem – przekazać doniesienie właściwemu sądowi, powiadamiając o tym pokrzywdzonego[23]. Na takie przekazanie – według właściwości – doniesienia, które powinno trafić do sądu jako prywatny akt oskarżenia, zażalenie – oczywiście – nie służy, gdyż nie ma charakteru zaskarżalnego postanowienia.

Jednakże, jeśli prokurator – po otrzymaniu doniesienia – zdecydował się na dokonanie czynności określonych w art. 307 § 1 k.p.k. i czynności takowych dokonano, to nie może już postąpić w sposób podany wyżej. Nie znajdując podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu – wydać powinien postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania[24]. Takie postanowienie podlega zaskarżeniu do prokuratora nadrzędnego. Co do dopuszczalności zażalenia – sprawa jest oczywista, gdyż art. 306 § 1 k.p.k. wyraźnie przewiduje, że pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Wątpliwości może natomiast budzić określenie organu, do którego pokrzywdzony powinien kierować ten środek odwoławczy. Art. 306 § 2 k.p.k. przewiduje bowiem, że zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia wnosi się do prokuratora nadrzędnego, a jeżeli tenże prokurator nie przychyli się do zażalenia, kieruje je do sądu. Czy zatem zażalenie, o którym była mowa wyżej, powinno – jeśli prokurator nadrzędny doń się nie przychyli – trafić do sądu? Na powyższe pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Tryb określony w art. 306 § 2 i art. 55 § 1 k.p.k. – choć nie wynika to *expressis verbis* z cytowanych przepisów – odnosi się wyłącznie do przestępstw publicznoskargowych. Do takiego wniosku uprawnia analiza całokształtu przepisów regulujących instytucję tzw. oskarżyciela posiłkowego samoistnego, zwłaszcza art. 53 k.p.k., który przewiduje, że oskarżyciel taki może występować tylko w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publiczne-

23 Por. § 224 *in principium* Regulaminu.

24 Przepis wyżej podany *in fine*.

go. Jeśli sądowa kontrola – jak to już wykazano we wcześniejszych rozważaniach – nie może rozciągać się na ocenę prokuratora istnienia lub nieistnienia interesu społecznego, to kierowanie do sądu zażalenia na postanowienie odmawiające wszczęcia dochodzenia lub śledztwa w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe byłoby bezcelowe. Za przyjęciem takiej wykładni omawianych przepisów przemawiają też argumenty systemowe: jeśli w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe pokrzywdzony ma prawo wniesienia samodzielnie aktu oskarżenia do sądu, to bezprzedmiotowe jest otwieranie mu drogi do sądu przewidzianej w sprawach z oskarżenia publicznego. Zasadą zaś jest, że zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny, a sąd tylko w wypadkach przewidzianych przez ustawę (art. 465 § 2 k.p.k.). Przyjmując, że tryb określony w art. 306 § 2 k.p.k. nie odnosi się do przestępstw prywatnoskargowych, dochodzimy do wniosku, że postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa podjęte przez prokuratora w sprawie prywatnoskargowej nie podlega zaskarżeniu do sądu. Organem odwoławczym jest w tym wypadku – na zasadach ogólnych – prokurator nadrzędny, który może zweryfikować stanowisko prokuratora niższego szczebla także w zakresie oceny interesu społecznego[25]. Takie rozwiązanie nie kłóci się w żadnej mierze z wcześniej wyrażonym poglądem, że decyzja o „objęciu ścigania" jest autonomiczną decyzją prokuratora, a to wobec panującej w prokuraturze zasady jednolitości.

Analogiczny tryb zaskarżenia przyjąć należy do postanowień o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia podejmowanych przez prokuratora – po uprzednim „objęciu ściganiem" przestępstwa prywatnoskargowego, jeżeli dowody zebrane w toku postępowania nie potwierdziły oceny, o której mowa w art. 60 § 1 k.p.k. i prokurator doszedł do wniosku, że brak jest interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu.

Obydwie sytuacje dotyczą wypadków, gdy prywatnoskargowy charakter przestępstwa jest bezsporny.

Inaczej rzecz się przedstawia w sytuacjach, gdy pokrzywdzony uważa, że prokurator błędnie zakwalifikował czyn jako prywatnoskargowy. W szczególności dotyczyć to będzie sytuacji, gdy wszczęto postępowanie o czyn publiczno-skargowy, a zebrane w toku postępowania dowody – w ocenie prokuratora – wskazują na to, że miał miejsce czyn prywatnoskargowy. W takim wypadku nie

25 Zaskarżalność omawianych postanowień do prokuratora nadrzędnego przewiduje też Regulamin (§ 226 pkt 2), z tym że wśród zaskarżalnych postanowień nie wymienia postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa. Wydaje się, że jest to wynik przeoczenia, gdyż nie można przyjąć, jakoby Regulamin przewidywał niezaskarżalność postanowienia, które jest zaskarżalne z mocy ustawy (art. 306 § 1 k.p.k.).

można ograniczyć prawa pokrzywdzonego do uruchomienia kontroli sądowej. Przedmiotem tej kontroli nie będzie jednak ocena, czy istnieje interes społeczny w objęciu przez prokuratora ścigania, lecz ocena, czy przestępstwo ma charakter publiczno- czy prywatnoskargowy.

Regulamin prokuratorski przewiduje, że w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania na wyżej podanej podstawie należy wykazać brak w czynie znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego oraz brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu. Zażalenie pokrzywdzonego, w którym nie kwestionuje on prywatnoskargowego charakteru przestępstwa, a jedynie ocenę, że interes społeczny nie wymaga ingerencji prokuratora, podlega zatem rozpoznaniu przez prokuratora nadrzędnego, zaś zażalenie, w którym pokrzywdzony nie zgadza się z oceną, iż czyn ma charakter prywatnosakrgowy, podlega rozpoznaniu przez sąd zgodnie z art. 306 § 2 k.p.k., o ile – oczywiście – prokurator nadrzędny doń się nie przychyli[26]. Sąd, uchylając postanowienie prokuratora, może wskazać tylko te powody uchylenia, które wiążą się z oceną charakteru przestępstwa, nie może zaś – akceptując stanowisko, że czyn ma charakter prywatnoskargowy – uchylić postanowienia o umorzeniu (odmowie wszczęcia dochodzenia lub śledztwa) z tego powodu, że – jego zdaniem – prokurator winien „objąć ściganie" i wnieść oskarżenie o czyn prywatnoskargowy. Za taką interpretacją przemawiają idee, które legły u podstaw nowych rozwiązań karnoprocesowych, zmierzających do tego, aby pokrzywdzony – wskutek oportunizmu prokuratora – nie był pozbawiony możliwości rozstrzygnięcia przez sąd sprawy o przestępstwo ścigane z urzędu.

Dodać trzeba, że po prawomocnym umorzeniu postępowania ze względu na brak interesu społecznego pokrzywdzony ma prawo wniesienia prywatnego aktu oskarżenia.

Powiadamiając pokrzywdzonego o umorzeniu postępowania prokurator powinien go pouczyć, że w wypadku wniesienia przez niego oskarżenia prywatnego, akta sprawy na jego żądanie przekazane zostaną sądowi[27].

B. Postępowanie jurysdykcyjne

Drugim przejawem ingerencji prokuratora w sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego przewidzianym w art. 60 § 1 k.p.k. jest wstąpienie do postępowania już wszczętego. Jest to ingerencja w fazie postępowania jurysdykcyjnego, gdy toczy się już postępowanie wskutek skargi pokrzywdzonego.

---

26 Tak, prawidłowo – moim zdaniem – ujęto tę kwestię w piśmie Biura Prezydialnego Prokuratury Krajowej z dnia 4 stycznia 1999 r., PR I 901/1/99, stanowiącym wyjaśnienie wątpliwości zgłaszanych w tej mierze przez prokuratorów.

27 Por. § 225 pkt 2 *in fine* i pkt 5 *in fine* Regulaminu.

Sformułowanie, że prokurator „wstępuje do toczącego się postępowania", należy uznać za właściwsze od użytego w art. 50 § 1 d.k.p.k. wyrażenia „przyłączyć się". To ostatnie powinno być zarezerwowane dla tego rodzaju przypadków zmiany konfiguracji po stronie oskarżenia, że pojawienie się nowego oskarżyciela nie zmienia dotychczasowej pozycji oskarżyciela, który swoją skargą zainicjował postępowanie. Tak jest w wypadkach określonych w art. 55 § 3 i art. 59 § 2, stąd też zasadnie mówi się tam o „przyłączeniu się"[28]. Natomiast ingerencja, o której mowa w art. 60 § 1 k.p.k. polegająca na „wstąpieniu" do postępowania już wszczętego przez oskarżyciela prywatnego sprawia, że postępowanie od tego momentu toczy się z urzędu, a pokrzywdzony, który przedtem wniósł oskarżenie prywatne, korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego (art. 60 § 2 zd. 1 k.p.k.).

Ustawa nie określa procesowej formy „wstąpienia". Jeżeli prokurator złoży w tej kwestii oświadczenie, to powinno być ono złożone na piśmie lub ustnie do protokołu (art. 116 *in principio*)[29]. Podobnie, jak w części dotyczącej postępowania przygotowawczego, opowiadam się za poglądem, iż także w fazie postępowania sądowego możliwe jest konkludentne wstąpienie prokuratora do postępowania już wszczętego. Nie widzę też przeszkód, by sąd – w razie wątpliwości – zażądał od prokuratora stosownego oświadczenia.

Oświadczenie o „wstąpieniu" do postępowania nie musi zawierać uzasadnienia. Także na tym etapie postępowania ocena interesu społecznego jest autonomiczną decyzją prokuratora i nie podlega kontroli sądu. Nie może zatem sąd kwestionować tej oceny i odmówić prokuratorowi prawa „wstąpienia do postępowania". Ingerencja prokuratora w tej postaci może nastąpić zarówno przed rozprawą, w toku jej trwania, jak również w fazach późniejszych[30]. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie powszechnie przyjęto tezę, że „przyłączenie się" („wstąpienie") prokuratora do postępowania może nastąpić także w drodze wniesienia środka odwoławczego od postanowienia lub wyroku wydanego w postępowaniu prywatnoskargowym[31].

Kontrowersyjny jest natomiast pogląd konsekwentnie prezentowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, lecz krytykowany przez doktrynę, że ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe dopuszczalna jest wyłącznie po stronie oskarżenia. Zdaniem Sądu Najwyższego (dotyczy to także

28 Zob. Komentarz podany w przypisie 9, s. 301.

29 *Ibidem*, s. 303.

30 K. Marszał, *op. cit.*, s. 68.

31 Por. K. Marszał, *op. cit.*, s. 71; W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 400; S. Kalinowski, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1966, s. 143 oraz uchwała 7 sędziów SN z dnia 22 lutego 1962 r., VI KO 70/61, OSNKW 1962, nr 5, poz. 71.

postępowania odwoławczego) „włączenie się" prokuratora do postępowania prywatnoskargowego nie uprawnia go do wnoszenia apelacji domagającej się uniewinnienia oskarżonego[32].

Równie kontrowersyjny jest problem ingerencji prokuratora „na korzyść oskarżonego" w drodze wnoszenia nadzwyczajnych środków zaskarżenia (kasacja, wznowienie postępowania). Wydaje się, że pozycja, jaką zajmuje prokurator w procesie karnym, przemawia za tym, by występując w interesie społecznym, w obronie prawa, mógł on działać nie tylko po stronie oskarżenia, ale również na korzyść oskarżonego. Nie sposób jednak nie zgodzić się z poglądem, że właściwą dla prokuratora pozycją w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe jest pozycja oskarżyciela.

Jeżeli prokurator, który wstąpił do postępowania, odstąpił potem od oskarżenia, to w takiej sytuacji pokrzywdzony powraca w dalszym postępowaniu do praw oskarżyciela prywatnego (art. 60 § 3 k.p.k.). Jeżeli oskarżenie nie pochodziło od pokrzywdzonego (akt oskarżenia w sprawie prywatnoskargowej wniósł prokurator) i prokurator odstąpił od oskarżenia, pokrzywdzony może w terminie zawitym 14 dni od daty zawiadomienia go o odstąpieniu prokuratora od oskarżenia złożyć akt oskarżenia lub oświadczenie, że podtrzymuje oskarżenie jako prywatne, a jeżeli takiego oświadczenia nie złoży, sąd umarza postępowanie (art. 60 § 4 k.p.k.). Rygor określony w art. 60 § 4 k.p.k. odnosi się – moim zdaniem – do postępowania sądowego, a nie postępowania przygotowawczego. Pouczanie zatem pokrzywdzonego – po umorzeniu dochodzenia lub śledztwa z powodu „braku interesu społecznego" w ściganiu z urzędu – że w ciągu 14 dni może on wnieść prywatny akt oskarżenia, uważam za nieprawidłowe[33]. Pokrzywdzony ma bowiem prawo wnieść akt oskarżenia dopóty, dopóki nie nastąpiło przedawnienie ścigania.

Problem „włączenia się" prokuratora do postępowania o czyn prywatnoskargowy aktualny jest także w sytuacji, gdy prokurator wniósł oskarżenie o czyn ścigany z oskarżenia publicznego, a wyniki przewodu sądowego wskazują, że czyn ten zawiera jedynie znamiona przestępstwa z oskarżenia prywatnego. W takim wypadku sąd powinien uprzedzić strony o możliwości zmiany kwalifi-

32 Zob. uchwała 7 sędziów SN z 26 czerwca 1970 r., VI KZP 18/69, OSNKW 1970, z. 9, poz. 99. Pozytywnie odniósł się do tej uchwały A. Kafarski (NP 1972, nr 12, s. 1842); negatywnie ocenili ją: S. Waltoś (PiP 1971, nr 7, s. 191) i J. Smoleński (PiP 1973, nr 6, s. 176). W literaturze pogląd ten kwestionowali: M. Lipczyńska, *op. cit.*, s. 62–63, K. Marszał, *op. cit.*, s. 126, J. Grajewski i E. Skrętowicz, Podręczny komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Wyd. „IUS", Gdańsk 1993, s. 56 oraz szereg innych autorów.

33 Tak jednak – moim zdaniem nieprawidłowo – kwestię tę ujmuje Regulamin prokuratorski (§ 225 pkt 2). Podobnie – zob. także: K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Wyd. „Zakamycze", Kraków 1998, s. 591.

kacji prawnej czynu (art. 399 § 1 k.p.k.), a prokurator ma prawo złożyć oświadczenie o „objęciu ściganiem" czynu w przekształconej postaci. Jeżeli prokurator takiego oświadczenia nie złoży, ale wręcz przeciwnie – oświadczy, że w razie zakwalifikowania czynu jako prywatnoskargowy odstępuje od ścigania, pokrzywdzonemu służyć będą uprawnienia określone w art. 60 § 4 k.p.k. Powyższy pogląd prezentował Sąd Najwyższy pod rządami d.k.p.k.[34] i zachowuje on pełną aktualność.

V. „Objęcie ścigania" a kumulatywna kwalifikacja prawna czynu

Rozważenia wymaga kwestia, w jaki sposób ma postąpić prokurator, gdy dany czyn wyczerpuje znamiona dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej, z których jeden dotyczy przestępstwa publicznoskargowego, drugi zaś (inne) – przestępstwa prywatnoskargowego.

W fazie postępowania przygotowawczego kwalifikację prawną stosuje prokurator. Jeśli w kumulatywnej kwalifikacji powoła on pozostające w zbiegu przepisy, z których jeden dotyczy przestępstwa publicznoskargowego, a drugi – prywatnoskargowego, to należy to traktować jako wyrażenie woli „objęcia ściganiem" także tego fragmentu czynu, który oceniany – w oderwaniu od pozostałych fragmentów – stanowiłby przestępstwo prywatnoskargowe. Jak to już bowiem wyżej zaznaczono, wszczęcie postępowania o czyn prywatnoskargowy, przedstawienie lub zmiana zarzutu, a nawet wniesienie aktu oskarżenia o taki czyn pozwalają przyjąć, iż doszło do „objęcia ścigania". Nie może zatem ulegać wątpliwości, że tak samo należy rozumieć powołanie – obok przepisu dotyczącego przestępstwa publicznoskargowego – pozostającego w zbiegu z tym przepisem – przepisu dotyczącego przestępstwa prywatnoskargowego[35]. Rzecz jasna, że prokurator powinien powołać też przepis procesowy art. 60 § 1 k.p.k., przez co uzewnętrzni w sposób nie budzący wątpliwości wolę „objęcia ścigania". Niepowołanie tego przepisu nie oznacza wszakże możliwości domniemania, iż prokurator nie chciał „objąć oskarżenia". Jak to już bowiem zaznaczono wyżej, „objęcie ścigania" może nastąpić w formie konkludentnej.

Dodać tu można, że niekiedy „interes społeczny" przemawiać będzie za „objęciem ścigania" fragmentu czynu, wyczerpującego dyspozycję przepisu

34 Uchwała SN z 7 września 1973 r., U RW 761/73, OSNKW 1973, z. 12, poz. 174 oraz uchwała SN z 27 stycznia 1972 r., VI KZP 51/71, OSNPG 1972, z. 2, poz. 32.

35 Skoro wszczęcie postępowania o czyn prywatnoskargowy oznacza w sposób dorozumiany, że prokurator „objął w tej sprawie ściganie", to – tym bardziej – należy konkludentnie przyjąć, że „objął ściganiem" fragment prywatnoskargowy, jeśli powołał obok kwalifikacji obejmującej czyn publicznoskargowy – kwalifikację obejmującą przestępstwo prywatnoskargowe.

dotyczącego przestępstwa prywatnoskargowego po to, by wyeksponować całą kryminalną zawartość czynu ściganego z oskarżenia publicznego. Przykładowo wskazać można przestępstwo rozboju (art. 280 k.k.), którego następstwem był nie tylko zabór mienia, ale także uszkodzenia ciała określone w art. 157 § 2 k.k.

Niezwykle kontrowersyjny jest problem, czy w przypadku, gdy prokurator w akcie oskarżenia nie powołał kumulatywnej kwalifikacji czynu i w żaden sposób (także na rozprawie) nie wyraził woli „objęcia ściganiem" tych fragmentów czynu, które same w sobie stanowią czyn prywatnoskargowy, sąd może przyjąć zbieg przepisów i powołać – obok przepisu dotyczącego przestępstwa publicznoskargowego – także przepis dotyczący przestępstwa prywatnoskargowego. Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest w tym względzie jednolite. Np. w wyroku z dnia 10 sierpnia 1989 r., II U KR 131/89, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że w wypadku, gdy czyn sprawcy podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej, obejmującej przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego i z oskarżenia prywatnego, art. 50 § 1 (obecnie art. 60 § 1) k.p.k. dotyczący możliwości „wszczęcia" przez prokuratora postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego nie ma zastosowania[36]. W wyroku z dnia 16 listopada 1987 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w przypadku, gdy prokurator wszczął postępowanie karne i popierał oskarżenie o czyn, który stanowi jedno przestępstwo i podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej z przepisem określającego go przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego i przepisem określającym ściganie z oskarżenia prywatnego, to przyjąć należy, że wszczął on w myśl art. 50 § 1 (obecnie art. 60 § 1) k.p.k. postępowanie karne także o ten fragment zachowania się sprawcy, który wyczerpuje znamiona tego ostatniego przestępstwa[37]. Wyrok ten spotkał się z krytyczną glosą T. Grzegorczyka[38]. Autor glosy wskazuje na orzecznictwo odmienne, sprowadzające się do reguły nakazującej uwzględnianie przy stosowaniu kumulatywnej kwalifikacji prawnej ewentualnych zakazów płynących z prawa materialnego lub procesowego, co oznacza, że jeżeli ten sam czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa ściganego z urzędu i przestępstwa prywatnoskargowego, w kumulatywnej kwalifikacji prawnej można podać przepis określający to ostatnie przestępstwo jedynie, gdy doszło do „objęcia ścigania".

Z kolei Z. Gostyński uważa, że zasługuje na aprobatę i powinien zachować aktualność pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku z dnia 10 sierpnia 1989 r.[39] Stanowisko to podzielam. Czyn jest jednością i powinien

36 OSNKW 1989, z. 7–12, poz. 55 oraz PS 1992, nr 3 z glosą S. Łagodzińskiego, s. 92.

37 II KR 254/87, niepubl. – zob. glosa J. Gurgula, Prob. Praw. 1988, nr 7–9, s. 126.

38 Inf. Praw. 1988, poz. 243.

39 Zob. Komentarz powołany w przypisie 9, s. 303.

być oceniany całościowo. Istotą kumulatywnej kwalifikacji czynu jest to właśnie, żeby kwalifikacja odzwierciedlała całą „kryminalną zawartość" zachowania sprawcy. Art. 11 § 2 k.k. nie przewiduje żadnych wyjątków.

Za kwestię dyskusyjną można uznać, czy tę samą zasadę należy odnieść do przestępstw wnioskowych. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie dominuje pogląd, że w braku wniosku o ściganie przestępstwa wnioskowego, powołanie przepisu obejmującego to przestępstwo w kumulacji z przepisem obejmującym czyn publicznoskargowy jest niemożliwe[40]. Nie sposób jest ustosunkować się do tej zawiłej kwestii w niniejszym opracowaniu i nie wydaje się to konieczne. Pomiędzy prywatnoskargowym a wnioskowym trybem ścigania jest bowiem istotna różnica: brak wniosku uniemożliwia w ogóle ściganie, natomiast tryb prywatnoskargowy uzależnia ściganie od woli pokrzywdzonego; także – mimo braku woli ścigania u pokrzywdzonego – pozwala na ściganie z urzędu, jeśli wymaga tego interes społeczny.

Kolejny problem, jaki wyłania się przy stosowaniu omawianych przepisów, to możliwość „objęcia ścigania" przez prokuratora w sytuacji, gdy toczyło się postępowanie prywatnoskargowe, lecz zostało umorzone na podstawie art. 491 § 1 k.p.k. (wobec niestawiennictwa na posiedzenie pojednawcze oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika), bądź na podstawie art. 492 k.p.k. (w razie pojednania stron). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowanym przed wejściem w życie k.p.k. wykształciły się dwa nurty, które powinny zachować aktualność. Jeden nurt opiera się na założeniu, że umorzenie postępowania w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe na skutek odstąpienia oskarżyciela prywatnego od oskarżenia nie pozbawia innej osoby pokrzywdzonej tym samym czynem prawa do późniejszego wniesienia i popierania oskarżenia o to samo przestępstwo. Prawomocne umorzenie poprzedniego postępowania nie stwarza w stosunku do tej osoby powagi rzeczy osądzonej[41]. Inaczej natomiast Sąd Najwyższy ocenia skutki umorzenia postępowania z powodu pojednania stron. W szczególności, w odniesieniu do problematyki omawianej w niniejszej publikacji wyraża pogląd, że w wypadku umorzenia postępowania wobec pojednania stron, także prokurator nie może już „objąć oskarżenia"[42].

Pogląd pierwszy należy zdecydowanie zaaprobować. Pogląd drugi jest nader dyskusyjny: był on zresztą kontestowany w literaturze od dawna[43]. Przychylam się do stanowiska, że jeżeli jednym czynem pokrzywdzono wiele

40 Por. Komentarz powołany w przypisie 9 – teza 9 do art. 12 k.p.k., s. 194–195.

41 Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 1955 r., II KO 11/55, OSN 1955, nr 4, poz. 45.

42 Uchwała SN z 18 listopada 1971 r., VI KZP 49/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 28.

43 K. Marszał, *op. cit.*, s. 59 i nast. oraz literatura tam podana.

osób, każda z nich ma prawo do skargi. Prawo to jest samoistne. Odstąpienie od oskarżenia i pojednanie przed sądem jednego pokrzywdzonego z oskarżonym nie zamykają drogi do popierania lub wnoszenia skargi przez pozostałych pokrzywdzonych, a także przez prokuratora, którego pozycja jest także samodzielna[44].

Oczywiście omówione uprawnienia procesowe są ściśle związane z materialnoprawnymi terminami przedawnienia, o czym niżej.

VI. Ingerencja prokuratora a problem przedawnienia karalności przestępstw prywatnoskargowych

Zgodnie z art. 101 § 2 k.k. karalność przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego ustaje z upływem roku od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa, nie później jednak, niż z upływem 3 lat od jego popełnienia. Termin roku, o którym mowa w tym przepisie, odnosi się do pokrzywdzonego. Nie dotyczy natomiast prokuratora wszczynającego postępowanie na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. Natomiast termin 3 lat odnosi się także do prokuratora i z upływem tego terminu ustaje karalność przestępstwa, chyba że ma zastosowanie art. 102 k.k.[45]

Aktualność zachowuje teza zawarta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1974 r., która głosi: „Przepis art. 50 § 4 (obecnie art. 60 § 4) k.p.k. nie ma zastosowania, jeżeli pokrzywdzony przed upływem terminu przedawnienia, przewidzianego w art. 105 § 2 (obecnie art. 101 § 2) k.k. złożył do prokuratora skargę przeciwko określonej osobie o popełnienie przestępstwa – niezależnie od tego, czy jest ono ścigane z oskarżenia publicznego, czy prywatnego – a prokurator odstąpił prawomocnie od ścigania wobec stwierdzenia, że przestępstwo jest ścigane z oskarżenia prywatnego i uznał, że interes społeczny nie wymaga jego działania z urzędu w myśl art. 50 § 1 (obecnie art. 60 § 1) k.p.k.[46]

Również zachowa aktualność teza, że ingerencja prokuratora, polegająca na „objęciu ścigania" o czyn prywatnoskargowy w sytuacji, gdy czyn ten był uprzednio kwalifikowany jako publicznoskargowy – jest dopuszczalna tylko wtedy, jeżeli przejęte (przekształcone) postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte przed upływem terminu przewidzianego w art. 105 § 2 (obecnie art. 101 § 2) k.k.[47].

---

44 *Ibidem*, s. 61 i nast.

45 K. Buchała, A. Zoll, Komentarz podany w przyp. 33, s. 509.

46 U VI KZP 55/73, OSNKW 1974, z. 7–8, poz. 128.

47 Uchwała podana w przypisie 12 *in fine*.

Dorota Karczmarska

Przyczynek do prawnoprocesowej systematyki okazań

I. Problematyka okazania wzbudza zainteresowanie zarówno w piśmiennictwie prawnokarnoprocesowym, jak i kryminalistycznym. Zapewne uzasadnia je nie tylko znaczenie praktyczne tej czynności w procesie karnym, głównie na etapie zmierzającym do wykrycia sprawcy przestępstwa, ale także fakt, iż okazanie zwane także rekognicją jest wciąż przedmiotem kontrowersji o charakterze teoretyczno-metodologicznym. Autorzy zgadzają się, iż jest to czynność niepowtarzalna, co wynika z istoty okazania jako czynności polegającej na jednorazowej aktualizacji wcześniejszych (ukształtowanych w związku ze zdarzeniem przestępnym) spostrzeżeń. Brak jest podobnej jednomyślności co do wielu innych zagadnień, niekiedy drugorzędnych, często jednak istotnych zwłaszcza z prawnoprocesowego punktu widzenia. Np. kwestia uznania okazania za szczególną formę przesłuchania bądź też zakwalifikowania go jako odrębnej, nie będącej przesłuchaniem czynności, może determinować zakres praw i obowiązków uczestników tej czynności procesowej. Kontrowersje rysują się także na tle kryteriów klasyfikacji, umożliwiających wyodrębnianie poszczególnych „rodzajów" okazania. Przyczyną tego stanu rzeczy mogą być mało precyzyjne uregulowania ustawowe. Mogą być też przyczyny metodologiczne, np. polegające na mieszaniu płaszczyzny kryminalistycznej z płaszczyzną jurydyczną (prawnoprocesową), zarówno w sferze terminologii[1], jak i relacji „treści kryminalistycznych" i normatywnych. Od dawna wiadomo, że język prawniczy i język kryminalistyki kształtują się w sposób autonomiczny, co wynika chociażby z odrębności nauki procesu karnego jako dyscypliny „dogmatycznej" oraz kryminalistyki, która taką dyscypliną nie jest. W dziedzinie klasyfikacji okazań mogą być stosowane zarówno kryteria kryminalistyczne, jak i prawnoprocesowe, przy czym zależnie od stosowanych kryteriów różne mogą być rezultaty tych klasyfikacji. Byłoby chyba przesadą jednak postulowanie, aby prawnicy–procesualiści kształtowali terminologię prawniczą według propozycji kryminalistyków, nie zaś według kryteriów jurydycznych uwarunkowanych normatywnie przez obowiązujące prawo procesowe i ustawową terminologię prawną, a także tradycję języka prawniczego.

---

1 Por. M. Cieślak, Jeszcze o pojęciu dowodu w procedurze sądowej tudzież o metodach krytyki, Państwo i Prawo 1963, nr 4, s. 694–700. Autor, polemizując z kryminalistykiem P. Horoszowskim, wskazywał na różnice w treści i zakresie pojęć na gruncie języka logiki oraz języka prawniczego.

I tak np. przyjęty w kryminalistyce podział okazania osoby na „bezpośrednie" i „pośrednie" nie musi być akceptowany w świetle kryteriów prawnoprocesowych. Nie oznacza to, że jest on błędny w świetle kryteriów kryminalistycznych. „Bezpośredniość" w rozumieniu kryminalistyki nie musi bowiem pokrywać się z „bezpośredniością" pojmowaną np. w kontekście prawnoprocesowej zasady bezpośredniości, zwłaszcza z bezpośredniością dotyczącą udziału podejrzanego w czynności, który to udział, świadomy i aktywny, jest istotną gwarancją procesową zasady prawa do obrony i zasady kontradyktoryjności[2].

II. Rozważmy, czy obecnie – w świetle nowego k.p.k. – istnieją podstawy do wyodrębnienia okazania „bezpośredniego" i „pośredniego"?

W kodeksie postępowania karnego z 1969 r. zaledwie wspomniano o możliwości przeprowadzenia okazania i o obowiązku oskarżonego poddania się tej czynności (art. 65 § 1 d.k.p.k.).

W k.p.k. z 1997 r. pojawiło się bardziej precyzyjne, umieszczone w art. 74 § 2 pkt 1 i art. 173 uregulowanie, zaś rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości (Dz. U. z 1998 r., Nr 113, poz. 725), dotyczące okazania, wypełnia ów przepis normatywną treścią odpowiadającą szczegółowym zasadom taktyczno-kryminalistycznym dotyczącym jego przeprowadzania. Nie oznacza to jednak, że znikają wątpliwości co do charakteru okazania, jego właściwego miejsca wśród czynności postępowania dowodowego, a także „bezpośredniości" okazania osoby. Obecnie oprócz okazania jawnego k.p.k. dopuszcza przeprowadzenie tej czynności w warunkach utajnienia (art. 184) lub „z ukrycia" (art. 173 § 2). Z punktu widzenia psychologii każda z tych metod opiera się na wykorzystaniu śladów pamięciowych świadka zdarzenia w celu ich koncentracji i aktywizacji w taki sposób, aby był on w stanie, w następstwie aktualizacji zapamiętanych spostrzeżeń, uznać osobę okazywaną za spostrzeżoną w związku ze zdarzeniem z przeszłości, a więc rozpoznać ją. W psychologii zjawisko to określane jest mianem rekognicji. Rozpoznanie (identyfikacja) jest zapewne tylko możliwym rezultatem okazania, ale rozpoznawanie (rekognicja) jest także elementem

2 Podkreśla to R. Kmiecik, Dowód ścisły w procesie karnym, Lublin 1983, s. 269. Z punktu widzenia prawa oskarżonego do obrony nie bez znaczenia jest przecież także możność „bezpośredniej" obserwacji osoby rozpoznającej dokonywanej przez osobę rozpoznawaną. Osoba rozpoznawana przez lustro fenickie nie ma możliwości bezpośredniej kontroli zachowania się osoby rozpoznającej, np. świadka, a także zachowania się organu procesowego. Jest to o tyle istotne, że wyniki okazania choćby najbardziej „bezpośredniego" (w rozumieniu kryminalistyki) prezentowane są przed sądem podczas rozprawy w warunkach pośredniości na podstawie protokołu okazania lub zeznań „odtwarzających" przebieg okazania w śledztwie (por. R. Kmiecik, Konfrontacja i rekognicja w świetle założeń dowodu ścisłego, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 30).

koniecznym stanowiącym o istocie tej czynności. Stąd w języku prawniczym występuje także termin rekognicja (*recognosco* – poznaję na nowo). Brak rozpoznania ma także walor dowodowy (w przypadku czynności procesowej) lub przynajmniej informacyjny. Pozwala bowiem wykluczyć okazywaną osobę z kręgu zainteresowań organów prowadzących postępowanie, jako nie mającą związku ze zdarzeniem.

Okazanie osoby jest jedną z najstarszych metod identyfikacyjnych wykorzystywanych przez organy ścigania nie tylko w trybie procesowym, ale i operacyjnym. Przeprowadzane bywa w różnych formach. Skuteczność okazania domaga się uczynienia zadość podstawowym wymogom taktyki kryminalistycznej odnoszącym się do właściwego doboru osób przybranych do tej czynności. Muszą one bowiem odpowiadać podejrzanemu wiekiem, wyglądem, kolorem skóry itd.

Najczęściej stosowana jest jawna postać tej czynności, a więc taka, podczas której okazywanemu znana jest tożsamość rozpoznającego, a także istnieje pomiędzy nimi wzajemny wizualny kontakt. W niektórych wypadkach względy taktyki kryminalistycznej i psychologii zeznań nakazują przeprowadzenie okazania w formie niejawnej. Konieczność taka zachodzi wówczas, gdy świadomość bycia spostrzeganym przez okazywanego (podejrzanego) mogłaby wywołać po stronie świadka (pokrzywdzonego) strach, spowodować wzbudzenie powstałych *tempore criminis* negatywnych uczuć, doprowadzić do wtórnej wiktymizacji. Rozpoznanie dokonane w takich warunkach miałoby niewielką wartość dowodową. Istnieją także uwarunkowania natury procesowej nakazujące przeprowadzenie okazania w sposób utajniony. Ponadto wprowadzenie przez ustawodawcę instytucji świadka „utajnionego" (art. 184 k.p.k.) pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia tej czynności w formie nie naruszającej istoty tego rozwiązania karnoprocesowego. Tak więc w sytuacji, gdy zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności lub mienia świadka, wszelkich czynności (w tym także okazania) dokonuje się w sposób uniemożliwiający zidentyfikowanie świadka. Nie tylko musi on pozostać poza zasięgiem wzroku osób okazywanych (najczęstszym technicznym rozwiązaniem jest lustro fenickie), ale także utajnione są jego personalia. Każda z tych form okazania została szczegółowo omówiona w obszernej literaturze przedmiotu. Autorzy opracowań kryminalistycznych zgadzają się na ogół co do tego, iż są to przypadki okazań „bezpośrednich", bowiem przedmiotem rozpoznania jest osoba, nie zaś tej osoby wizerunek[3]. Jednakże

3 Por. np.: E. Gruza, Okazanie. Problematyka kryminalistyczna, Wyd. Comer, 1995, s. 114–134; M. Lisiecki, Aspekty operacyjnego bezpośredniego okazania osób, Przegląd Policyjny 1998, nr 1 (49), s. 65; M. Lisiecki, Okazanie osób metodą bezpośrednią z ukrycia i z utajnieniem osoby rozpoznającej, Prokuratura i Prawo 1998, nr 6, s. 70; J. Kwieciński, Okazanie w celu rozpoznania, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1998, nr 1–2 (205–206), s. 65.

w świetle k.p.k. z 1997 r. pogląd, zgodnie z którym okazanie podzielić można na „pośrednie" i „bezpośrednie", biorąc za kryterium okazywany obiekt, nie daje się utrzymać w stosunku do osoby.

„Gdyby kodeks utożsamiał osobę z jej fotografią, wówczas przeciwstawienie tych pojęć (okazywanie i fotografowanie) w art. 65 k.p.k. nie miałoby sensu" – pisał Z. Młynarczyk[4]. Autor ten zasadnie wątpił, już na gruncie kodeksu z 1969 r., czy okazanie fotografii, przez kryminalistyków uważane za „okazanie pośrednie", jest w ogóle okazaniem osoby. W myśl art. 65 d.k.p.k. wolno było oskarżonego fotografować oraz okazać innym osobom w celach rozpoznawczych. Czy w związku z tym można było traktować okazanie osoby i prezentowanie fotografii jako dwie formy tej samej czynności? Kwestionując jednak możliwość uznania za okazanie osoby czynności polegającej na prezentowaniu fotografii tej osoby, neguje się jednocześnie sens dzielenia rekognicji na „pośrednią", rozumianą jako czynność, której przedmiotem jest wizerunek (najczęściej fotografia) osoby rozpoznawanej, i „bezpośrednią". Obecnie obowiązujący kodeks postępowania karnego nie pozostawia co do tego wątpliwości. Art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k. przewiduje również „fotografowanie i okazywanie" oskarżonego w celach rozpoznawczych. Art. 173 k.p.k. stanowi zaś odrębnie o możliwości okazania osoby albo jej wizerunku. Takie ujęcie kwestii nie pozwala w ogóle na traktowanie okazania fotografii jako okazania osoby. Skoro ustawodawca *expressis verbis* przewiduje okazanie wizerunku osoby jako jedną z możliwych form rekognicji nie można dłużej – w sferze prawa procesowego – akceptować dychotomii pośredniość–bezpośredniość w odniesieniu do okazania osoby. Ustawodawca nie potraktował „okazania fotografii" jako szczególnego przypadku okazania osoby, ale jako odrębny rodzaj okazania przedmiotu, jakim jest fotografia. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że okazanie fotografii jest czynnością, której celem jest identyfikacja osoby przedstawionej na tej fotografii, nie zaś identyfikacja przedmiotu, którym jest fotografia. Jednakże wizerunek utrwalony w jakikolwiek sposób nie wyczerpuje jeszcze ogółu cech charakteryzujących osobę. Stąd rozpoznawanie osoby wyłącznie na podstawie okazania jej wizerunku nie może być np. uznane za czynność niepowtarzalną w sensie wyłączającym ponowne okazanie osoby. Jeżeli świadek rozpozna podejrzanego w oparciu o jego wizerunek utrwalony na fotografii, podejrzany nie traci prawa do ponownego okazania tym razem z jego udziałem jako osoby rozpoznawanej. Może się zdarzyć, że – podczas okazania osoby – osoba ta, wcześniej rozpoznana na fotografii – nie zostanie rozpoznana wśród osób przybranych. Obie czynności: okazanie fotografii (wizerunku) oraz okazanie osoby to dwie różne czynności, które względem siebie nie są niepowtarzalne. Podjęcie jednej z nich w postępowaniu przygotowawczym nie wyklucza możliwości

4 Z. Młynarczyk, Okazanie czy przesłuchanie?, Przegląd Sądowy 1994, nr 10, s. 28.

podjęcia drugiej w postępowaniu przed sądem, jeżeli okazania osoby nie przeprowadzono w postępowaniu przygotowawczym ograniczając się do okazania wizerunku. Kryminalistyczna dychotomia „pośredniość" i „bezpośredniość" nie pozwalałaby na przeprowadzenie okazania osoby poprzedzonego okazaniem fotografii (gdyby to ostatnie uznać również za okazanie osoby w rozumieniu k.p.k.). Oznaczałoby to bowiem, że okazanie nie jest czynnością niepowtarzalną, skoro można dwukrotnie okazywać osobę („pośrednio" i „bezpośrednio"). Jeżeli zatem procesowe okazanie osoby może być wyłącznie okazaniem „bezpośrednim", to rodzi się pytanie, jaki – według kryteriów kryminalistycznych – jest sens dookreślający tej przydawki, skoro można zastosować ją do każdego rodzaju okazania osoby? Autorom opracowań kryminalistycznych brak wizualnego kontaktu (w przypadku okazania z ukrycia), a nawet brak znajomości personaliów świadka (w przypadku okazania utajnionego) nie przeszkadza kwalifikować okazania jako „bezpośredniego". Tak pojmowane okazanie „bezpośrednie" nie przestaje być bezpośrednie, choć zmieniają się jego rodzaje w świetle kryterium jawności. W rezultacie każde wymieniane w literaturze kryminalistycznej okazanie osoby będzie „bezpośrednie" („okazanie bezpośrednie jawne", „bezpośrednie z ukrycia" oraz „bezpośrednie z utajnieniem osoby rozpoznającej"). Stanowisko takie jest dość powszechnie prezentowane. Z procesowego punktu widzenia nie zasługuje jednak na aprobatę. Skoro – w świetle k.p.k. – okazanie „pośrednie" osoby nie jest w ogóle przewidziane, ponieważ okazanie fotografii nie jest „okazaniem osoby", to przydawka „bezpośrednie" może ewentualnie zachować swój walor dookreślający jedynie wówczas, gdy kontakt między okazywanym a rozpoznającym jest relacją „twarzą w twarz", a więc gdy rozpoznający widzi okazywanego, a okazywany rozpoznającego. W pozostałych wypadkach „bezpośredniość" form okazania może być problematyczna nawet według konsekwentnie zastosowanych kryteriów kryminalistycznych. Okazanie z ukrycia przez lustro fenickie nie ogranicza, co prawda, bezpośredniego kontaktu osoby rozpoznającej z osobą okazywaną, ale bezpośredniość wizualna kontaktu ma charakter wyłącznie jednostronny. W tym wypadku o „bezpośredniości" przesądzać ma jakoby fakt, iż okazywana osoba ma świadomość przeprowadzania czynności i może zadawać przesłuchiwanemu pytania. Z kolei w warunkach utajnienia rozpoznającego, rozpoznawany czynić to może jedynie za pośrednictwem organu przeprowadzającego okazanie. W jeszcze większym stopniu wątpliwa wydaje się „bezpośredniość" okazania operacyjnego. Jeżeli wiedza osoby okazywanej, iż jest ona przedmiotem czynności, nie pozwala jakoby uznać okazania utajnionego za okazanie „pośrednie", to z całą pewnością brak owej wiedzy winien przesądzać o tym, że okazanie operacyjne „dyskretne" jest właśnie okazaniem pośrednim. Tymczasem np. M. Lisiecki nazywa okazanie operacyjne „bezpośrednim" twierdząc równocześnie, że istotą takiego okazania „jest brak świadomości osoby okazywanej (rozpoznawanej), iż jest obiektem obserwacji dla celów

rozpoznawczych"[5]. Nawet więc na gruncie istniejących klasyfikacji kryminalistycznych stanowisko takie nie jest wolne od niekonsekwencji. Mogłoby się bowiem wydawać, że autorzy uznając okazanie tajne za jedną z form rekognicji bezpośredniej czynią tak ze względu na możliwość zadawania pytań osobie rozpoznającej przez rozpoznawanego. Jednakże dyskretne okazanie pozaprocesowe takiej możliwości też nie stwarza.

III. Oczywiście autorzy opracowań kryminalistycznych mogą pozostać przy tradycyjnym podziale okazań. Powinni mieć jednak świadomość, że jest to ich podział umowny, niejako na użytek kryminalistyki, ponieważ to, co określają mianem okazania pośredniego osoby, nie jest – w świetle k.p.k. – w ogóle okazaniem osoby, lecz okazaniem jej wizerunku. Co więcej wydaje się, że sam fakt, iż okazywana jest osoba (a nie fotografia) nie daje jeszcze podstaw, aby uznać okazanie za „bezpośrednie" według kryteriów procesowych. Konieczna jest także jawność przeprowadzania czynności rozumiana zarówno jako świadomość po stronie okazywanego, że jest przedmiotem rozpoznania, jak i możliwość zaistnienia wzrokowego i werbalnego wzajemnego kontaktu pomiędzy świadkiem a okazywanym. Konsekwencją zaakceptowania takiego stanowiska byłoby uznanie, że jawność to nie tylko kryterium służące do tworzenia bardziej skomplikowanych podziałów okazań „bezpośrednich", ale warunek *sine qua non* traktowania okazania osoby jako okazania „bezpośredniego". W tej sytuacji niekwestionowany wydaje się podział okazań procesowych w oparciu o kryterium jawności. Tak więc można mówić o okazaniu osoby jawnym i niejawnym, przy czym w tej drugiej kategorii mieścić się będą wyłącznie niejawne formy okazania procesowego. Okazanie operacyjne sytuuje się poza tą klasyfikacją. Należy ono bowiem do zupełnie innego obszaru działalności policji (czynności operacyjno-rozpoznawczych) podejmowanych poza procesem karnym i nie mających oparcia w przepisach k.p.k.[6]. Z niezrozumienia tej oczywistości wynikają pozorne problemy i zbędne polemiki dotyczące charakteru okazania.

Okazanie procesowe jest bowiem czynnością podlegającą, oprócz reguł skutecznego działania, przede wszystkim formalnym regułom proceduralnym, podczas gdy pozaprocesowe okazanie operacyjne ma charakter wyłącznie „działania kryminalistycznego" i jako takie jest wolne od wymagań proceduralnych. Wystarczy, że przebiega zgodnie z zasadami taktyki kryminalistycznej i prawem policyjnym.

---

5 M. Lisiecki, Aspekty operacyjnego..., s. 69.

6 Na co słusznie zwraca uwagę M. Lisiecki zauważając, że E. Gruza nie odróżnia okazania jako czynności procesowej oraz pozaprocesowej czynności operacyjnej (M. Lisiecki, Aspekty operacyjnego..., s. 73). Por. też R. Kmiecik, Recenzja książki E. Gruzy, Okazanie – problematyka kryminalistyczna, Przegląd Sądowy 1997, nr 9, s. 63–64.

Przeprowadzane na etapie przedprocesowym lub w ramach czynności operacyjnych równoległych do czynności procesowych okazanie takie służy przede wszystkim celom wykrywczym. Pozwala organom ścigania właściwie ukierunkować poszukiwania, zawęzić krąg osób podejrzewanych, zweryfikować dotychczas czynione ustalenia.

Powstaje wówczas istotny problem zakresu dopuszczalności i transformacji materiału tak uzyskanego w później prowadzonym formalnym postępowaniu dowodowym. To jest jednakże inne zagadnienie[7].

Poza wszelkimi klasyfikacjami (ale z zupełnie innych powodów) sytuuje się także „okazanie puste", a więc takie, które organ procesowy przeprowadza świadomie nie umieszczając wśród osób okazywanych osoby identyfikowanej. Jest to zdaniem niektórych autorów test weryfikacyjny mający na celu sprawdzenie wiarygodności świadka w przypadku, gdy istnieje wątpliwość co do jego możliwości rozpoznawczych. Nie można pozbyć się jednak wątpliwości co do charakteru prawnego tak potraktowanego okazania. Czym jest tak pomyślana czynność? Nie może ona przecież realizować podstawowego celu okazania, którym jest rozpoznanie. Nie znaczy to, iżby badanie możliwości spostrzeżeniowych świadka było zajęciem niecelowym i bezwartościowym. Wprost przeciwnie, ale temu nie służy okazanie w rozumieniu k.p.k. Istnieje bowiem w kodeksie postępowania karnego podstawa prawna dla czynności, która stwarza możliwość weryfikacji wszelkich wątpliwości powstałych w toku postępowania karnego, w tym także zdolności spostrzegania świadków. Jest nią eksperyment procesowy (art. 211 k.p.k.). Tak więc czynność, którą w kryminalistyce określa się mianem „okazania pustego", z procesowego punktu widzenia może być eksperymentem procesowym[8]. Okoliczność ta wpływa na status procesowy uczestników tej czynności. K.p.k. z 1969 r. nie przewidywał obligatoryjnego udziału świadka w eksperymencie procesowym. Obecnie art. 212 k.p.k. pozwala przesłuchiwać świadków także bez ich zgody, co stwarza pewniejsze podstawy prawne dla „okazania pustego", którego dopuszczalność – na gruncie k.p.k. z 1969 r. – może budzić wątpliwości[9].

IV. Reasumując – w świetle obowiązującego k.p.k. można wyodrębnić trzy rodzaje „okazania osoby" jako procesowej czynności dowodowej:

1) bezpośrednie (w kryminalistyce określane jako „bezpośrednie jawne"),

2) z ukrycia,

---

7 Zob. A. Taracha, Wykorzystanie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych w procesie karnym. Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Warszawa 1997, s. 129–143.

8 Jest to także jeden z przykładów, że ta sama czynność może mieć inną nazwę w języku kryminalistyki, inną zaś w języku prawnym lub prawniczym.

9 Por. uwagi E. Gruzy, *op. cit.*, s. 139–140.

3) utajnione.

Dwa ostatnie – w tym ujęciu – nie są bezpośrednie w przedstawionym tu rozumieniu procesowym, choć tak je określają autorzy opracowań kryminalistycznych[10].

Okazanie wizerunku zaś jest odrębną czynnością dowodową.

Konsekwencją przyjętych tu ustaleń jest uznanie, że czynność okazania wizerunku, jeśli nawet wykazuje pewne cechy czynności „niepowtarzalnej" w rozumieniu k.p.k. (art. 316 § 1), to jednak nie wyklucza podjęcia okazania osoby, ponieważ nawet w wypadku rozpoznania na podstawie wizerunku niezbędne jest następnie przeprowadzenie okazania osoby, w chwili gdy stanie się to możliwe. Dopiero okazanie osoby ma charakter czynności procesowej, której nie można powtórzyć na rozprawie (art. 316 § 1 k.p.k.). Zasada niepowtarzalności okazania osoby nie obejmuje więc okazania jej wizerunku. Za takim stanowiskiem przemawiają zarówno względy praktyczne (rozpoznanie wyłącznie na podstawie fotografii jest rozpoznaniem niezupełnym), jak i prawnoprocesowe, bowiem okazanie wizerunku nie jest okazaniem osoby. W przeciwnym wypadku należałoby wykluczyć możliwość przeprowadzenia obydwu tych czynności w układzie okazanie wizerunku–okazanie osoby. Tymczasem rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości traktując okazanie wizerunku jako czynność niepowtarzalną (§ 3), uznaje tym samym okazanie wizerunku za formę okazania osoby.

10 R. Kmiecik – już na gruncie k.p.k. z 1969 r. – cechę bezpośredniości przypisywał tylko podstawowej formie okazania osoby, aczkolwiek – zapewne pod wpływem tendencji kryminalistycznych – okazanie wizerunku (fotografii0 skłonny był traktować jako okazanie pośrednie. Por. R. Kmiecik, Konfrontacja i rekognicja..., s. 34.

Piotr Wiśniewski

Przegląd uchwał składów powiększonych Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych za rok 1998

I

W 1998 r. Izba Cywilna Sądu Najwyższego rozpoznała w składach powiększonych cztery zagadnienia prawne, we wszystkich sprawach podejmując uchwały.

W pełnym składzie Izby Cywilnej, Sąd Najwyższy zagadnień prawnych w 1998 r. nie rozpoznawał.

II

1. W wyniku rozpoznania zagadnienia prawnego przedstawionego przez skład zwykły Sądu Najwyższego składowi powiększonemu, Sąd ten w uchwale z dnia 14 maja 1998 r., sygn. III CZP 12/98, przyjął, że „Żądanie jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, powstałej z przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego realizującego zadania w zakresie obronności kraju, skierowane przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Gospodarki jako organowi założycielskiemu, o wynagrodzenie szkody wynikłej z utrzymywania w latach 1990–1992 w gotowości bezczynnych linii produkcyjnych, na podstawie zarządzenia nr 04 Ministra Przemysłu z dnia 2 kwietnia 1990 r. w sprawie wprowadzenia zmian w planie dostaw dla sił zbrojnych w roku obliczeniowym 1986 (nie publikowane), nie jest roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 118 k.c.".

Uchwała powyższa podjęta została w sprawie z powództwa określonej w niej jednoosobowej spółki Skarbu Państwa przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Gospodarki o zapłatę kwoty 30.970.415,54 zł z tytułu wynagrodzenia szkody, która powstała na skutek utrzymywania w gotowości przez poprzednika strony powodowej – przedsiębiorstwo państwowe zobowiązane do wykonywania zadań obronnych – bezczynnych linii produkcyjnych na podstawie powołanego w uchwale zarządzenia, zwanego dalej zarządzeniem nr 04 Ministra Przemysłu.

Rozpoznając sprawę Sąd Wojewódzki przyjął, że stronie powodowej przysługuje roszczenie odszkodowawcze na podstawie art. 64 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych oraz art. 471 k.c., a nadto, że roszczenie to nie uległo trzyletniemu przedawnieniu na podstawie

art. 118 k.c., ponieważ przedsiębiorstwo przemysłu obronnego nie mogło we własnym imieniu, na własny rachunek i odpowiedzialność podejmować decyzji dotyczących produkcji zbrojeniowej.

Sąd drugiej instancji powództwo oddalił wyrażając pogląd, że roszczenie powodowej spółki uległo przedawnieniu, strona powodowa jest bowiem podmiotem gospodarczym, profesjonalnie prowadzi działalność gospodarczą, a dochodzone roszczenie związane było z zakresem tej działalności.

Rozpoznając kasację strony powodowej – opartą na zarzucie naruszenia art. 118 k.c. – skład zwykły Sądu Najwyższego przedstawił składowi powiększonemu zagadnienie prawne, którego istota sprowadzała się do oceny, czy roszczenie przedsiębiorstwa państwowego realizującego zadania w zakresie obronności i bezpieczeństwa Państwa o wynagrodzenie szkody wynikłej z utrzymywania w gotowości – na polecenie organu założycielskiego – bezczynnych linii produkcyjnych, jest roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 118 k.c.

Uzasadniając omawianą uchwałę skład powiększony Sądu Najwyższego wstępnie podkreślił, że stosunki między organem sprawującym nadzór a przedsiębiorstwem należy rozstrzygać wyłącznie na gruncie przepisów ustawy o przedsiębiorstwach państwowych oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy, nadto zaś, że jej art. 64 ust. 1 stanowi źródło roszczenia odszkodowawczego dla przedsiębiorstwa, które poniosło szkodę na skutek utrzymywania w gotowości linii produkcyjnych na podstawie zarządzenia nr 04 Ministra Przemysłu.

Stanowisko to nie wyjaśnia jednak – co było niezbędne do rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego – jaki jest charakter prawnej odpowiedzialności Skarbu Państwa (organu sprawującego nadzór) wynikający z art. 64 ust. 1 powołanej wyżej ustawy.

W kwestii tej podniesiono, że w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 25 maja 1994 r., III CZP 38/94 (OSNCP 1994, nr 11, poz. 201) oraz w uchwale z dnia 22 lipca 1994 r., III CZP 162/93, Sąd Najwyższy przyjął kontraktowy charakter odpowiedzialności Skarbu Państwa (organu sprawującego nadzór), nie uzasadnił jednak bliżej swego stanowiska, a może ono budzić pewne wątpliwości.

Zgodnie bowiem z powszechnie przyjętym i nie nasuwającym zastrzeżeń poglądem odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 i nast. k.c.) zachodzi wówczas, gdy szkoda powstała w ramach istniejącego już stosunku zobowiązaniowego, a zdarzeniem wywołującym tę szkodę jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Tak więc należałoby przyjąć, że wydanie przez organ sprawujący nadzór nad przedsiębiorstwem państwowym decyzji na podstawie art. 64 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych stwarza

stosunek zobowiązaniowy, w którym Skarb Państwa występuje po stronie dłużnika zobowiązanego do spełnienia na rzecz przedsiębiorstwa jako wierzyciela określonego świadczenia i dopiero niewykonanie tego obowiązku bądź wykonanie go w sposób nienależyty powodowałoby powstanie odpowiedzialności kontraktowej. Tymczasem w obecnym stanie prawnym wydanie decyzji na podstawie art. 64 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (a w przedmiotowej sprawie – wydanie przez Ministra Przemysłu zarządzenia nr 04) nie doprowadza do powstania takiego stosunku zobowiązaniowego. Stosunek obligacyjny powstanie natomiast z chwilą wystąpienia szkody przedsiębiorstwa wykonującego decyzję organu sprawującego nadzór i dopiero wówczas Skarb Państwa jest w tym stosunku dłużnikiem zobowiązanym do wynagrodzenia szkody, a przedsiębiorstwo – wierzycielem.

Odrzucenie możliwości przyjęcia odpowiedzialności kontraktowej organu sprawującego nadzór przeniosło rozważania Sądu Najwyższego na kwestię, czy w opisanej sytuacji Skarbowi Państwa można przypisać odpowiedzialność deliktową, a więc obejmującą wypadki, w których szkoda zostaje wyrządzona niezależnie od istniejącego uprzednio między danymi podmiotami stosunku zobowiązaniowego, zaś ustawa czyni kogoś odpowiedzialnym za powstałą szkodę, co prowadzi do powstania stosunku obligacyjnego, którego samodzielnym źródłem jest wyrządzenie szkody.

Za przyjęciem takiej odpowiedzialności może – zdaniem Sądu Najwyższego – przemawiać *prima facie* dychotomiczny podział odpowiedzialności cywilnej na kontraktową i deliktową, który ma charakter nie tylko doktrynalny, lecz również ustawowy (art. 471 i nast. k.c. oraz art. 415 i nast. k.c.). Wyłącznie taki podział odpowiedzialności odszkodowawczej jest jednak niemożliwy do utrzymania, zachodzą bowiem sytuacje, w których obowiązek naprawienia szkody nie mieści się ani w ramach odpowiedzialności kontraktowej, ani deliktowej. Do takich sytuacji należy przypadek, gdy obowiązek odszkodowawczy związany jest z poniesieniem szkody w wyniku legalnego wykonywania funkcji władczych przez organy państwowe.

W ocenie Sądu Najwyższego odpowiedzialność organu sprawującego nadzór nad przedsiębiorstwem państwowym (a więc Skarbu Państwa) zaliczyć należy do takich właśnie wypadków odpowiedzialności określanej jako odpowiedzialność za szkody legalne, bądź wynikająca z ustawy. W przedmiotowej sprawie podstawę odpowiedzialności stanowi przepis art. 64 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, a jej przesłankami są: wydanie decyzji przez organ sprawujący nadzór, wykonanie tej decyzji przez przedsiębiorstwo państwowe i szkoda powstała w majątku tego przedsiębiorstwa. Spełnienie tych przesłanek (z uzupełnieniem ich o związek przyczynowy – art. 361 k.c.) rodzi obowiązek

naprawienia szkody przez Skarb Państwa oraz roszczenie odszkodowawcze po stronie przedsiębiorstwa państwowego.

Kolejną istotną dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego była kwestia, które przepisy mają zastosowanie do terminu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z wykonania decyzji organu sprawującego nadzór, termin ten nie został bowiem uregulowany zarówno w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych, jak i w ogólnych przepisach kodeksu cywilnego dotyczących naprawienia szkody.

Rozważając tę kwestię Sąd Najwyższy wyłączył możliwość zastosowania przepisu art. 442 k.c. nawet w drodze analogii z uwagi na jego usytuowanie i treść. Przepis ten umieszczony jest bowiem w tytule VI księgi trzeciej kodeksu cywilnego regulującym odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych i nie może być zastosowany do sytuacji, w której odpowiedzialność odszkodowawcza powstaje w oparciu o przepisy innej ustawy, inne są jej przesłanki i dotyczy ona tak zwanych szkód legalnych.

W konsekwencji roszczenie przedsiębiorstwa państwowego o naprawienie szkody powstałej w wyniku wykonania decyzji organu sprawującego nadzór przedawnia się według ogólnych reguł przewidzianych w art. 117 i nast. k.c. Ustalenie natomiast, czy roszczenie o naprawienie szkody spowodowanej utrzymaniem w gotowości bezczynnych linii produkcyjnych przedawnia się z upływem lat trzech czy dziesięciu – zależy od rozstrzygnięcia, czy w wypadku takim mamy do czynienia z roszczeniami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 118 k.c.).

Przyjmując, że roszczenie powyższe nie jest roszczeniem związanym z prowadzeniem działalności gospodarczej, Sąd Najwyższy podkreślił różnicę pomiędzy pojęciami „prowadzenie działalności gospodarczej" a „prowadzenie przedsiębiorstwa", wskazując, iż podstawą działalności gospodarczej jest aktywność podmiotu gospodarczego. W utrwalonym już orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano, że cechami działalności gospodarczej są: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, uczestnictwo w obrocie gospodarczym, podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej i – w zasadzie – działanie w celu osiągnięcia zysku. Utrzymywanie w gotowości bezczynnych linii produkcyjnych nie ma cech działań pozostających w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, nie pozostaje bowiem w związku z nią, nie polega na uczestnictwie w obrocie, nie przynosi zysku i nie prowadzi do wytwarzania dóbr materialnych.

Za stanowiskiem tym przemawia także analiza stosunków zachodzących pomiędzy organem sprawującym nadzór nad przedsiębiorstwem, w szczegól-

ności uprawnienia władcze tego organu względem przedsiębiorstwa określone w art. 58 ust. 1 i 2, art. 60 i 61 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych.

Uwzględnić również należy *ratio legis* wprowadzenia w art. 118 k.c. trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, które powinny być między partnerami tej działalności realizowane sprawnie i szybko. W stosunku zaś pomiędzy organem nadzorującym a przedsiębiorstwem państwowym partnerstwo gospodarcze nie istnieje.

Zdaniem Sądu Najwyższego – za poglądem, iż wskazane wyżej roszczenia przedsiębiorstwa państwowego nie są związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w rozumieniu art. 118 k.c., przemawia także system refundowania przedsiębiorstwom poniesionych kosztów oparty na dotacjach, a przewidziany w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 20 lipca 1993 r. (Dz. U. Nr 69, poz. 331).

2. W uchwale z dnia 9 listopada 1998 r., sygn. III CZP 33/98, podjętej na skutek przedstawienia zagadnienia prawnego przez zwykły skład Sądu Najwyższego składowi powiększonemu, Sąd ten stwierdził, że „Prawo pierwokupu przewidziane w art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 30, poz. 127 ze zm.) nie przysługiwało w wypadku sprzedaży prawa użytkowania wieczystego uzyskanego na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. Nr 79, poz. 464 ze zm.)".

Zgodnie z art. 600 § 1 k.c. wykonanie prawa pierwokupu powoduje, że między uprawnionym i zobowiązanym z tego tytułu dochodzi do skutku umowa o identycznej treści, jak umowa zawarta między zobowiązanym z tytułu prawa pierwokupu a osobą trzecią. Instytucja prawa pierwokupu stanowi ograniczenie prawa własności i swobody umów, tak więc rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne Sąd Najwyższy – zgodnie z orzecznictwem i poglądami doktryny – przyjął, iż wykładnia przepisów regulujących pierwszeństwo powinna być ścisła.

Przepis art. 76 ust. 1 powołanej w uchwale ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami... przyznawał zarządowi gminy prawo pierwokupu w wypadku sprzedaży nieruchomości nabytej uprzednio od Skarbu Państwa lub gminy albo oddanej w użytkowanie wieczyste, jeżeli nie została ona zabudowana na podstawie zezwolenia na budowę.

Przepisy powyższej ustawy uzasadniają twierdzenie, że podstawowe źródło powstania użytkowania wieczystego stanowiło oddanie osobom prawnym lub fizycznym gruntu w to użytkowanie, co następowało w drodze zawarcia umowy,

której postanowienia dotyczące sposobu korzystania z gruntów przez użytkownika wieczystego podlegały ujawnieniu w księdze wieczystej. Podkreślił przy tym Sąd Najwyższy, że oddanie w użytkowanie wieczyste stanowi przejaw woli właściciela nieruchomości i podmiotu uzyskującego przez to oddanie prawo wieczystego użytkowania.

Stosownie natomiast do art. 2 ust. 1 wskazanej w uchwale ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami... grunty stanowiące własność Skarbu Państwa lub własność gminy z wyłączeniem gruntów Państwowego Funduszu Ziemi, będące w dniu wejścia w życie ustawy o zarządzie państwowych osób prawnych innych niż Skarb Państwa, stały się z tym dniem z mocy prawa przedmiotem użytkowania. Tak więc przekształcenie dotychczasowego zarządu w prawo wieczystego użytkowania nastąpiło z mocy samego prawa, a nadto w celu uregulowania stanu prawnego nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub gminy. Państwowe i komunalne osoby prawne spełniające przesłanki zawarte w powołanej wyżej ustawie, uzyskały prawo wieczystego użytkowania, z mocy prawa, bez ustalania jego przeznaczenia i prawo własności stojących na gruntach budynków. Dla powstania użytkowania wieczystego w tym trybie (z mocy prawa) nie jest nadto przesłanką konstytutywną wpis do księgi wieczystej.

W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że wskazane wyżej istotne różnice wyłączają możliwość utożsamiania nabycia użytkowania wieczystego w drodze oddania w to użytkowanie a przekształceniem z mocy prawa dotychczasowego zarządu państwowej osoby prawnej w użytkowanie wieczyste na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy..., tak więc prawo pierwokupu z art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1985 r. o gospodarce gruntami... w wypadku sprzedaży prawa użytkowania wieczystego uzyskanego na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy o zmianie... – nie przysługiwało.

Wymaga nadto podkreślenia, że w końcowej części uzasadnienia omawianej uchwały Sąd Najwyższy poddał krytyce – co nie miało żadnego wpływu na treść tej uchwały – nowe uregulowanie zawarte w art. 109 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce gruntami (Dz. U. Nr 115, poz. 741), zgodnie z którym gminie przysługuje prawo pierwokupu w przypadku sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nie zabudowanej nieruchomości gruntowej. Uznał bowiem Sąd Najwyższy, że przepis ten rozszerzający w porównaniu z dotychczasowym stanem prawnym zakres przysługującego gminie prawa pierwokupu, pogarsza sytuację prawną obywateli oraz nie sprzyja stabilności prawa i realizacji w sferze stanowienia prawa – konstytucyjnej zasady zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa.

3. Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy podjął w dniu 24 listopada 1998 r. uchwałę, sygn. III CZP 44/98, następującej treści: „W postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia sąd drugiej instancji uzasadnia z urzędu postanowienia kończące to postępowanie".

Wprowadzony ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego... (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.) przepis art. 387 § 1 k.p.c., stanowiący, że „sąd drugiej instancji uzasadnia z urzędu wyrok oraz postanowienie kończące postępowanie w sprawie" zastąpił przepis art. 392 § 1 dawnego k.p.c. o brzmieniu: „sąd rewizyjny uzasadnia wszelkie orzeczenia kończące postępowanie w drugiej instancji". Zmiana ta stała się źródłem poważnych wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych oraz nauce prawa, których nie usunęła nawet uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1997 r., III CZP 10/97 (OSNC 1997, nr 8, poz. 100). Co do interpretacji art. 387 § 1 k.p.c. wypracowane zostały dwa stanowiska. Według pierwszego z nich – sąd drugiej instancji sporządza z urzędu uzasadnienia nie tylko wyroków i postanowień kończących postępowanie w sprawie, lecz także postanowień nie kończących postępowania w sprawie. Według stanowiska drugiego – art. 387 § 1 k.p.c. daje podstawę do wnioskowania *a contrario* i stwierdzenia, że sąd drugiej instancji nie uzasadnia postanowień nie kończących postępowania w sprawie. Stanowisko to było dominujące w literaturze, a także – jak się wydaje – w praktyce orzeczniczej sądów wojewódzkich i apelacyjnych, z których część odmawiała doręczenia uzasadnień postanowień nie kończących postępowania w sprawie wydanych z reguły w wyniku rozpoznania zażaleń.

Dlatego też znaczenie omawianej uchwały dla prawidłowego – w tym zakresie – funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, trudno jest przecenić.

Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań Sąd Najwyższy – przyjmując kryterium znaczenia postanowień dla postępowania sądowego – wyróżnił postanowienia kończące postępowanie w sprawie (art. 392 § 1 i art. 394 § 1 k.p.c.) i postanowienia nie kończące postępowania w sprawie (art. 356 i 359 k.p.c.), wskazując, że do pierwszej z tych grup należą postanowienia zamykające drogę do wydania orzeczenia sądu danej instancji rozstrzygającego istotę sprawy oraz postanowienia, które kończą sprawę jako pewną całość poddaną pod osąd.

Wszystkie pozostałe postanowienia są postanowieniami nie kończącymi postępowania w sprawie, kończą one bowiem jedynie pewien jej fragment.

Podkreślenia wymaga, że do wydania takich postanowień przez sąd drugiej instancji może dojść zarówno w postępowaniu zażaleniowym, jak i apelacyjnym.

Sąd drugiej instancji wydaje w następstwie rozpoznania zażalenia nie kończące postępowania w sprawie postanowienia wymienione w części enumeratywnej art. 394 § 1 k.p.c., w sprawie zarządzenia tymczasowego (art. 741 k.p.c.), w postępowaniu nieprocesowym (np. art. 551 § 2 czy art. 635 § 6 k.p.c.), w postępowaniu egzekucyjnym (np. art. 768, art. 839 § 2, art. 1028 § 3 k.p.c.) i w innych postępowaniach (np. art. 704 § 1, art. 713 § 3, art. 1151 § 2 k.p.c.). Podkreślił Sąd Najwyższy, że postanowienia te zawierają wynik przeprowadzonej z reguły na posiedzeniu niejawnym kontroli istotnych rozstrzygnięć proceduralnych, ważnych zarówno z punktu widzenia gwarancji procesowych, jak i praw podmiotowych uczestników postępowania.

Do drugiej grupy postanowień sądu drugiej instancji nie kończących postępowania w sprawie (wydanych w postępowaniu apelacyjnym, a nie zażaleniowym) należą postanowienia w przedmiocie określonym w części enumeratywnej art. 394 § 1 k.p.c. i np. postanowienia dowodowe, o odroczeniu rozprawy czy odroczeniu ogłoszenia wyroku.

Istotną dla rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia prawnego kwestią było, czy sąd drugiej instancji uzasadnia z urzędu wszystkie postanowienia nie kończące postępowania w sprawie, to znaczy zarówno postanowienia wydane w postępowaniu zażaleniowym, jak i w postępowaniu apelacyjnym.

Rozważając tę kwestię Sąd Najwyższy przyjął, że zawarte w art. 387 § 1 k.p.c. sformułowanie „postanowienie kończące postępowanie w sprawie" odnosi się wyłącznie do postanowień wydanych w postępowaniu apelacyjnym, a nie zażaleniowym, jako że przepis ten usytuowany jest w rozdziale 1 działu V k.p.c., dotyczy postępowania apelacyjnego i w tym zakresie wystarczające jest tzw. bezpośrednie rozumienie jego tekstu. Oznacza to, że w postępowaniu apelacyjnym sąd uzasadnia z urzędu jedynie wyrok i postanowienie kończące postępowania. Jest to zgodne z charakterem postępowania apelacyjnego i odpowiada *ratio legis* unormowania zawartego w art. 387 § 1 k.p.c.

Inaczej przedstawia się sprawa w odniesieniu do postanowień sądu drugiej instancji wydanych po rozpoznaniu zażalenia.

Sąd Najwyższy podkreślił, że art. 397 § 2 k.p.c. nakazuje, by przepisy o postępowaniu apelacyjnym stosować odpowiednio w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia, co oznacza, iż przepis art. 387 § 1 k.p.c. należy stosować w postępowaniu zażaleniowym przy pełnym uwzględnieniu charakteru i celu tego postępowania oraz wynikających stąd różnic w stosunku do postępowania apelacyjnego. W przepisach dotyczących postępowania zażaleniowego nie zawarto regulacji dotyczących sporządzania uzasadnień postanowień wydanych po rozpoznaniu zażalenia, tak więc w zakresie tym należy odpowiednio stosować art. 387 § 1 k.p.c. Przepis ten wyraża regułę uzasadnia-

nia z urzędu każdego wyroku sądu drugiej instancji, w tym także wyroku uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, czyli orzeczenia nie kończącego postępowania w sprawie.

Zasada ta ma odpowiednie zastosowanie do postępowania zażaleniowego, a zatem sąd drugiej instancji uzasadnia z urzędu każde postanowienie kończące postępowanie zażaleniowe, w tym – co nie budzi wątpliwości – także swe nie kończące postępowania w sprawie postanowienie rozstrzygające zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji.

Podniósł wreszcie Sąd Najwyższy, iż do takiego samego rezultatu prowadzi wykładnia historyczna oraz że stanowisko przeciwne prowadziłoby do niepożądanych skutków z punktu widzenia funkcji i zadań wymiaru sprawiedliwości. Konieczne jest bowiem zarówno wyjaśnienie stronom procesowym motywów takich orzeczeń sądu drugiej instancji, jak i wskazanie sądowi pierwszej instancji (przy orzeczeniu kasacyjnym – art. 386 § 6 k.p.c.) przyczyn rozstrzygnięcia oraz wytycznych do dalszego postępowania.

4. W uchwale z dnia 3 grudnia 1998 r., sygn. III CZP 38/98, podjętej na skutek wniosku Ministra Sprawiedliwości, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „1. Przepis § 151 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników (Dz. U. Nr 10, poz. 52 ze zm.) nie ma zastosowania przy wykonywaniu orzeczeń nakazujących opróżnienie i wydanie lokalu mieszkalnego po zakończeniu użyczenia. 2. W postępowaniu tym stosuje się w drodze analogii okresowe ograniczenia możliwości przeprowadzenia eksmisji, przewidziane w art. 37 ustawy z dnia 21 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz. U. Nr 105, poz. 509 ze zm.)".

Przystępując do rozważań merytorycznych Sąd Najwyższy przytoczył § 151 ust. 1 powołanego w uchwale rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. (zwanego dalej „rozporządzeniem") o brzmieniu: „Wykonanie tytułu wykonawczego nakazującego eksmisję z lokalu mieszkalnego, który nie podlega przepisom prawa lokalowego, może nastąpić dopiero po upewnieniu się przez komornika, że dłużnik ma zapewnione pomieszczenie zastępcze albo że może powrócić do pomieszczenia, w którym dotychczas przebywał". Przypominał też, że w orzeczeniach swych – np. w uchwale z dnia 8 grudnia 1995 r., III CZP 121/95 i z 6 lutego 1996 r., III CZP 7/96 (OSNC 1996, nr 6, poz. 64 i 68), w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 7 lutego 1997 r., III CZP 120/96 (OSNC 1997, nr 6–7, poz. 69) oraz w uchwałach z dnia 22 grudnia 1997 r., III CZP 64/97 (OSN 1998, z. 7–8) i III CZP 61/97 (nie publ.) Sąd Najwyższy konsekwentnie zajmował stanowisko, iż § 151 ust. 1 rozporządzenia nie ma

zastosowania przy wykonywaniu orzeczeń nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego podlegającego przepisom wskazanej w omawianej uchwale ustawy z dnia 21 lipca 1994 r. (zwanej dalej „ustawą o najmie...") i nie obowiązuje, pomimo że formalnie nie został dotychczas uchylony. W uchwałach tych Sąd Najwyższy zajmował się jednak wyłącznie postępowaniem o eksmisję z lokali mieszkalnych podlegających ustawie o najmie..., nie zaś problematyką wykonania orzeczeń eksmisyjnych wydanych na podstawie innych przepisów prawa, w tym w oparciu o art. 718 k.c. Do wykonania eksmisji orzeczonej na tej podstawie nie da się zastosować użytej w powołanych uchwałach argumentacji i w tym zakresie niezbędna była dalsza analiza prawna.

Dokonując jej Sąd Najwyższy stwierdził, że posłużenie się w § 151 rozporządzenia pojęciem „pomieszczenie zastępcze" bez jednoczesnego określenia tam jego treści oznaczało, iż na gruncie tego aktu prawnego było ono pojęciem niesamodzielnym i zależnym od znaczenia, jakie nadawały mu kolejne przepisy prawa lokalowego. Zawartej w tym prawie normatywnej definicji „pomieszczenia zastępczego" nie można obecnie – po uchyleniu prawa lokalowego – zastąpić w drodze wykładni semantyczno-gramatycznej, prowadziłoby to bowiem do dowolności interpretacyjnej bez względu na to, czy oceny co jest pomieszczeniem zastępczym dokonywałby komornik czy też sąd w wyniku skargi na czynności komornika. W konsekwencji sformułowanie „pomieszczenie zastępcze" zawarte w § 151 rozporządzenia stało się z chwilą uchylenia przez ustawę o najmie... prawa lokalowego pojęciem pustym, którego nie można przyporządkować do określonego prawnie desygnatu.

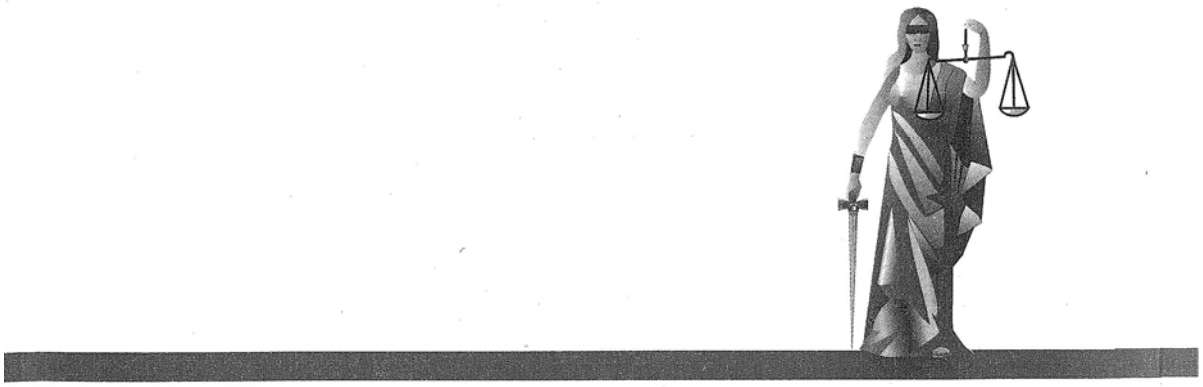
Nadto Sąd Najwyższy – odwołując się do obszernego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie dopuszczalności delegacji ustawowej dla wydawania rozporządzeń wykonawczych oraz do własnego orzecznictwa (uzasadnienie uchwały z dnia 8 grudnia 1995 r., III CZP 172/95, OSNC 1996, z. 5, poz. 64) – podniósł, że przepis § 151 ust. 1 rozporządzenia wydany został bez odpowiednio sformułowanego upoważnienia ustawowego (art. 772 zd. 1 k.p.c.) i z przekroczeniem zakresu materii, która może być regulowana w drodze aktu podustawowego, a zatem jest przepisem niekonstytucyjnym i również z tej przyczyny nie może być nadal stosowany.

Drugie z pytań objętych zagadnieniem prawnym dotyczyło kwestii, czy w stosunku do dłużnika zobowiązanego do opróżnienia i wydania lokalu mieszkalnego po ustaniu umowy jego użyczenia, obowiązuje okres ochronny przewidziany w przepisie art. 37 ustawy o najmie..., który stanowi, że wyroków sądowych nakazujących eksmisję nie wykonuje się w okresie od 1 listopada do 31 marca roku następnego włącznie, jeżeli zobowiązanemu nie wskazano lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie. Sąd Najwyższy odrzucił

możliwość stosowania powołanego wyżej przepisu w omawianej sytuacji wprost, uznając, że odnosi się on wyłącznie do przedmiotu regulowanego ustawą o najmie..., czyli do najmu lokali mieszkalnych, o których mowa w jej art. 1 oraz art. 55 z wyłączeniami z art. 2, a nie do ochrony dłużników zobowiązanych do wydania lokalu mieszkalnego na podstawie innych niż najem stosunków prawnych, w tym stosunku użyczenia.

Po przeprowadzeniu wywodów opartych m.in. na swym dotychczasowym orzecznictwie (przykładowo: uzasadnienie uchwały z dnia 2 września 1968 r., III CZP 8/69, OSNCP 1970, z. 6, poz. 97, wyroku z dnia 25 listopada 1997 r., III CKN 264/97, OSNC 1997, z. 5, poz. 83, czy uchwały pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 20 maja 1978 r., III CZP 39/77, OSNCP 1979, poz. 301) Sąd Najwyższy uznał jednak, że powstałą po ustaniu obowiązywania § 151 ust. 1 rozporządzenia lukę prawną należy wypełnić przez analogię z art. 37 ustawy o najmie..., za czym przemawiają przede wszystkim względy humanitarne oraz wzgląd na zasady współżycia społecznego. Nie można bowiem uznać, że dłużnik zobowiązany do wydania lokalu mieszkalnego po ustaniu umowy o użyczenie takiego lokalu pozbawiony został jakiejkolwiek ochrony prawnej. Podkreślił przy tym Sąd Najwyższy, że ochrona ta będzie wyłączona w sytuacji określonej w art. 38 ustawy o najmie..., to znaczy wówczas, gdy ustanie stosunku użyczenia lokalu mieszkalnego i orzeczenie eksmisji nastąpi z uwagi na znęcanie się dłużnika nad rodziną.

Glosy



Wiesław Czerwiński

Glosa do uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 października 1998 r., sygn. OPS 6/98 (dotyczy organu odwoławczego od decyzji prezesa sądu wojewódzkiego w sprawie potwierdzania przebywania w więzieniu w „sprawach kombatanckich")

1. Ustawa z dnia 25 kwietnia 1997 r. o zmianie ustawy o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. Nr 68, poz. 436) wprowadziła m.in. zmianą treści art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach oraz niektórych osobach będących ofiarami represji wojennych i okresu powojennego (Dz. U. Nr 17, poz. 75 z późn. zm., zwana dalej ustawą o kombatantach). Przed zmianą okoliczności, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o kombatantach, potwierdzał Minister Sprawiedliwości. Wskazana zmiana ustawy polegała na tym, że dotychczasowe wyrazy „Minister Sprawiedliwości" zastąpiono wyrazami „Prezes sądu wojewódzkiego lub, w przypadku przebywania w więzieniu bez wyroku, Szef Urzędu Ochrony Państwa".

A więc w świetle aktualnie obowiązującej ustawy o kombatantach (art. 8 ust. 2 pkt 1) prezes sądu wojewódzkiego, na wniosek osoby zainteresowanej, potwierdza przebywanie w więzieniach polskich na mocy skazania w latach 1944–1956, na podstawie przepisów wydanych przez władze polskie, przez sądy powszechne, wojskowe i specjalne albo w latach 1944–1956 bez wyroku – za działalność polityczną bądź religijną, związaną z walką o suwerenność i niepodległość.

2. Zmiana ustawy o kombatantach nie zawierała żadnych wskazówek co do tego, czy przysługuje odwołanie od takiego „potwierdzenia", a w przypadku odpowiedzi pozytywnej, kto jest organem wyższego stopnia w stosunku do prezesa sądu wojewódzkiego. Istniejące w tej sprawie wątpliwości skłoniły skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego do zadania pytania prawnego składowi powiększonemu Naczelnego Sądu Administracyjnego, w trybie art. 49 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.), czy od decyzji prezesa sądu wojewódzkiego, wydanej na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy kombatanckiej, przysługuje stronie

odwołanie do Ministra Sprawiedliwości. Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 12 października 1998 r., sygn. OPS 6/98, udzielił odpowiedzi pozytywnej na tak postawione pytanie.

3. Problem organu odwoławczego od decyzji prezesa sądu wojewódzkiego nie po raz pierwszy zaprzątał uwagę Naczelnego Sądu Administracyjnego. Problem ten aktualny stał się już przy rozważaniu charakteru prawnego rozstrzygnięcia o ustanowienie tłumacza.

Warto w tym miejscu przypomnieć uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1992 r. (III AZP 3/92, OSNC 1992, nr 10, poz. 172), która między innymi odpowiadała na pytanie, czy ustanowienie bądź odmowa prezesa sądu wojewódzkiego ustanowienia określonej osoby tłumaczem przysięgłym stanowi decyzję administracyjną i czy (po wyczerpaniu toku instancji) przysługuje od niej skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że sprawę o ustanowienie tłumacza przysięgłego prezes sądu wojewódzkiego rozstrzyga w drodze decyzji administracyjnej. W uzasadnieniu tego wyroku nie zawarto wskazówek, jaki organ jest organem odwoławczym od decyzji prezesa sądu wojewódzkiego. Wobec podnoszonych wątpliwości, czy prezes sądu wojewódzkiego jest organem administracji państwowej, Sąd Najwyższy powołał się na art. 2 § 2 k.p.a. wskazując, że „kodeks ten normuje postępowanie nie tylko przed organami administracji państwowej, lecz także stosuje się go w postępowaniu przed organami państwowych i komunalnych jednostek organizacyjnych, a nawet organami zawodowych, samorządowych, spółdzielczych i innych organizacji społecznych, pod jednym tylko warunkiem, ażeby organy te były powołane z mocy prawa do załatwiania spraw indywidualnych, rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych".

Szersze rozważania na temat formy wyrażenia przez prezesa sądu wojewódzkiego odmowy ustanowienia tłumaczem przysięgłym osoby ubiegającej się o wykonywanie tego zawodu, zawarł już wcześniej NSA w postanowieniu z dnia 18 października 1991 r. (sygn. II SA 392/91, ONSA 1992, nr 3–4, poz. 67). Po obszernych rozważaniach na temat funkcji i roli tłumacza Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że wyrażona przez prezesa sądu wojewódzkiego odmowa ustanowienia tłumaczem przysięgłym osoby ubiegającej się o wykonywanie tego zawodu jest decyzją administracyjną, na którą przysługuje, po wyczerpaniu toku instancji, skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W uzasadnieniu tego postanowienia wyrażono pogląd, że organem odwoławczym od decyzji prezesa sądu wojewódzkiego jest Minister Sprawiedliwości, nie uzasadniając jednak szerzej tego poglądu.

4. Ustawa z dnia 24 stycznia 1991 r. o kombatantach, oprócz wskazania, że stosowne potwierdzenie wydaje prezes sądu wojewódzkiego, nie zawiera żad-

nych innych wskazań, w szczególności związanych z procedurą wydawania tych zaświadczeń.

W pierwszej kolejności zachodzi zatem pytanie, jaki charakter prawny mają czynności prezesa sądu wojewódzkiego, a w szczególności, czy wykonuje on to „potwierdzenie" jako organ administracji państwowej, czy też w ramach działalności administracyjnej sądu, i czy ma to charakter decyzji, czy też czynności materialno-technicznej. W uzasadnieniu pytania prawnego zadanego składowi powiększonemu wskazano również na problem dwuinstancyjności postępowania podnosząc, że wyjątki od zasady dwuinstancyjności wprowadzają zarówno przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (art. 127 § 3 i 4, art. 160 § 5), jak i przepisy szczególne. Takim przepisem szczególnym jest zdaniem składu orzekającego (zadającego pytanie) art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy o kombatantach, który nie przewiduje rozstrzygania sporów w nim wymienionych z zachowaniem zasady dwuinstancyjności.

Rozstrzygając tę ostatnią kwestię należy odwołać się do treści art. 15 k.p.a., który ustanawia zasadę ogólną dwuinstancyjności postępowania. Należy w pełni zgodzić się z poglądem zawartym w glosowanej uchwale, że ograniczenie zasady dwuinstancyjności musi wynikać *expressis verbis* z przepisu ustawy. Przepis art. 8 ust. 2 pkt 2 ustawy o kombatantach nie stanowi, że decyzja prezesa sądu wojewódzkiego jest ostateczna, wobec czego należy przyjąć, że stronie, zgodnie z zasadą dwuinstancyjności, służy odwołanie.

Istotą „potwierdzenia okoliczności" jest potwierdzenie pewnych faktów. Potwierdzenie to następuje w formie decyzji administracyjnej (uchwała Sądu Najwyższego z 18 listopada 1993 r., III AZP 19/93, OSNCP 1994, nr 4, poz. 86). Decyzja taka nie tworzy nowych praw i obowiązków, a więc należy uznać, że ma ona charakter deklaratoryjny.

5. W uzasadnieniu glosowanej uchwały Naczelny Sąd Administracyjny odwołał się do swojej niedawnej uchwały 7 sędziów NSA z dnia 23 marca 1998 r., OPS 10/97 (ONSA 1998, nr 3, poz. 75), w której wypowiedziany został pogląd, że wskazanie sądu wojewódzkiego, który ma działać jako organ przesyłający (w trybie konwencji o dochodzeniu roszczeń alimentacyjnych za granicą) – nie jest określeniem właściwości sądu jako sprawującego wymiar sprawiedliwości, ale powierzeniem załatwienia sprawy administracyjnej sądowi, jako państwowej jednostce organizacyjnej reprezentowanej przez jej organ, którym jest prezes sądu. Wyrażono pogląd, że na działalność sądu może składać się także załatwianie spraw administracyjnych o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym w ramach administracji sądowej. Pogląd ten podzielił skład podejmujący uchwałę. Skład ten wyraził również pogląd, że potwierdzenie okoliczności, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o kombatantach, powierzone do

załatwienia prezesowi sądu wojewódzkiego należy do spraw z zakresu administracji sądowej. W ramach nadzoru administracyjnego Ministra Sprawiedliwości Naczelny Sąd Administracyjny wyróżnił nadzór wewnętrzny (uregulowany w § 19 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 września 1995 r., Dz. U. Nr 111, poz. 538) i nadzór w sprawach administracyjnych o charakterze zewnętrznym.

6. Zgodnie z ustawą z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25 z późn. zm.) sądami powszechnymi są sądy apelacyjne, sądy wojewódzkie i sądy rejonowe, a w skład sądu powszechnego wchodzą prezes, wiceprezes lub wiceprezesi oraz sędziowie. Prezes sądu jest organem sądu; dotyczy to sądów wszystkich szczebli. Prezes sądu kieruje sądem i reprezentuje go na zewnątrz, pełni czynności administracji sądowej i inne czynności przewidziane w ustawie oraz odrębnych przepisach.

Art. 29 § 3–5 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych ustanawia określoną strukturę organizacyjną nadzoru nad działalnością administracyjną sądu. Prezes sądu apelacyjnego sprawuje nadzór nad działalnością administracyjną sądów wojewódzkich na obszarze właściwości sądu apelacyjnego (art. 29 § 3 ustawy), a prezes sądu wojewódzkiego wykonuje czynności administracji sądowej w stosunku do sądów rejonowych na obszarze właściwości sądu wojewódzkiego oraz sprawuje nadzór nad działalnością tych sądów (art. 29 § 4 ustawy). Art. 29 § 5 ustawy przewiduje, że prezes sądu w zakresie administracji sądowej jest organem podległym Ministrowi Sprawiedliwości. Przepis ten stanowi tylko o „prezesie sądu", nie wskazując szczebla organizacyjnego, co przy uwzględnieniu treści paragrafów poprzedzających prowadzi do wniosku, że zarówno prezes sądu apelacyjnego, jak i prezes sądu wojewódzkiego są organami podległymi Ministrowi Sprawiedliwości bezpośrednio. W zakresie administracji sądowej zachowano dwuszczeblowość – Ministrowi Sprawiedliwości jest bezpośrednio podległy prezes sądu apelacyjnego i prezes sądu wojewódzkiego. Stąd uprawniony mógłby być wniosek, że organem II stopnia (organem odwoławczym) od decyzji prezesa sądu wojewódzkiego jest Minister Sprawiedliwości pod warunkiem, że czynność „potwierdzenia uprawnień" można zaliczyć do czynności administracyjnych. Tak jednak nie jest.

Prawo o ustroju sądów powszechnych nie zawiera wyraźnych unormowań wskazujących, co należy zaliczyć do działalności administracyjnej sądów. Znajdujemy jedynie określenie, że czynności, o których mowa w art. 29 i 32 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych nie mogą wkraczać w dziedzinę, w której sędziowie są niezawiśli. Od strony negatywnej można zatem określić czynności administracji sądowej jako inne niż działalność orzecznicza, w której

sędziowie są niezawiśli. Odpowiedzi na postawione pytanie należy zatem szukać w przepisach szczegółowych.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 września 1995 r. w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością administracyjną sądów (Dz. U. Nr 111, poz. 538) określa, że działalność administracyjna sądów obejmuje zagadnienia związane z zapewnieniem sprawnego rozpoznawania spraw, prawidłowego wykonywania orzeczeń sądowych oraz podejmowania czynności zapobiegawczych należących do kompetencji sądu (§ 1 cyt. rozporządzenia w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością administracyjną sądów). Wydawanie decyzji administracyjnych, potwierdzających okoliczności, o jakich mowa w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy kombatanckiej nie mieści się zatem w ramach wykonywania czynności administracji prezesa sądu wojewódzkiego. Prezes sądu, oprócz wykonywania czynności administracji sądowej, wykonuje również „inne czynności przewidziane w ustawie oraz w odrębnych przepisach". Należy uznać, że taką „inną czynnością" jest wydawanie decyzji potwierdzających wskazane uprawnienia. Jest to zatem funkcja zlecona w ramach administracji państwowej, a prezes sądu wojewódzkiego występuje tutaj jako samodzielny organ administracji, któremu ustawa powierzyła wykonywanie określonych obowiązków – wydawanie decyzji administracyjnych potwierdzających okoliczności, o jakich mowa w art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy kombatanckiej.

Należy zatem w pełni podzielić pogląd Naczelnego Sądu Administracyjnego (w odwołaniu się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1992 r., III AZP 3/92, OSNCP 1992, nr 10, poz. 172), że prezes sądu wojewódzkiego jest nie tylko organem sądu, ale jest również organem administracji państwowej, jeżeli przepisy prawa przyznają mu kompetencje do załatwiania spraw indywidualnych, rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych.

W dalszej kolejności Naczelny Sąd Administracyjny trafnie wywiódł, że prezes sądu apelacyjnego nie jest organem nadrzędnym, w rozumieniu art. 17 pkt 3 k.p.a., w stosunku do prezesa sądu wojewódzkiego, ponieważ prezes sądu apelacyjnego sprawuje nadzór administracyjny nad działalnością sądu wojewódzkiego, a nie nad prezesem sądu wojewódzkiego, i to w określonym zakresie.

To, że organem wyższego stopnia w stosunku do prezesa sądu wojewódzkiego w rozumieniu art. 17 pkt 3 k.p.a. w związku z art. 29 § 5 Prawa o ustroju sądów powszechnych jest Minister Sprawiedliwości, Naczelny Sąd Administracyjny wywodzi z faktu, że prezes sądu, w zakresie administracji sądowej, jest organem podległym bezpośrednio Ministrowi Sprawiedliwości. Ponieważ wydawania wskazanych decyzji administracyjnych nie można zaliczyć do administracji sądowej, a na tle ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych brak jest

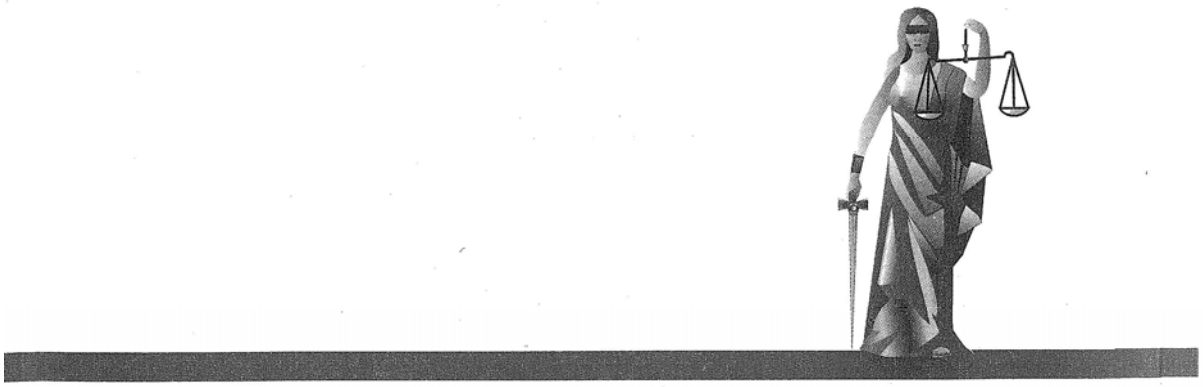
racjonalnych przesłanek do podziału czynności administracji sądowej na zewnętrzne i wewnętrzne, należy wskazać na inne argumenty przemawiające za trafnością uchwały.

W literaturze przedmiotu pod pojęciem właściwości rozumie się „zdolność prawną organu do rozpoznawania i rozstrzygania określonego rodzaju spraw w postępowaniu administracyjnym" (B. Adamiak, J. Borkowski, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Wyd. C.H. Beck 1997, s. 103). Właściwość instancyjna jest przyznawana organom wyższego stopnia (art. 127 § 2, art. 157 § 1 k.p.a.) oraz w ograniczonym zakresie również organom naczelnym (art. 161 § 1 k.p.a.). Należy mieć przy tym na uwadze, że w „myśl art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. naruszenie każdego rodzaju właściwości przez organ administracji przy wydawaniu decyzji administracyjnej powoduje nieważność decyzji bez względu na trafność merytoryczną rozstrzygnięcia (wyrok NSA z 7 października 1982 r., II SA 1119/82, ONSA 1982, z. 2, poz. 95).

Zasady weryfikacji decyzji administracyjnej oraz właściwość organów do jej przeprowadzenia regulują przepisy k.p.a. Oznacza to wyłączenie stosowania do orzecznictwa administracyjnego przepisów ustrojowych regulujących nadzór jako samoistnej podstawy do zastosowania środków nadzoru (B. Adamiak, J. Borkowski, cyt. Komentarz do k.p.a., s. 108). Z samego zatem faktu, że Minister Sprawiedliwości wykonuje nadzór nad działalnością prezesa sądu wojewódzkiego i apelacyjnego nie wynika, że jest on automatycznie organem odwoławczym.

Ponieważ prezes sądu wojewódzkiego wykonuje funkcje zlecone z zakresu administracji państwowej, a sąd można uznać za państwową jednostkę organizacyjną, będzie miał tutaj zastosowanie art. 17 § 3 k.p.a., ale w powiązaniu z art. 29 § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych. Organami wyższego stopnia w rozumieniu kodeksu, w stosunku m.in. do państwowych jednostek organizacyjnych są odpowiednie organy nadrzędne i właściwi ministrowie. Ponieważ nie ma organu nadrzędnego nad działalnością prezesa wykonującego funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej, kierując się treścią art. 17 § 3 k.p.a., należy uznać, że organem wyższego stopnia jest Minister Sprawiedliwości. Naczelny Sąd Administracyjny wiąże art. 17 § 3 k.p.a. z art. 29 § 5 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Prezes sądu w zakresie administracji sądowej jest organem podległym Ministrowi Sprawiedliwości), podczas gdy bardziej uzasadnione byłoby powiązanie art. 17 § 3 k.p.a. z treścią art. 29 § 2 ustawy – Prawo o ustroju sądów (Prezes sądu... pełni czynności administracji sądowej i inne czynności przewidziane w ustawie oraz w odrębnych przepisach).

Recenzje



Jerzy Biederman

Recenzja książki P. Hofmańskiego, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kantor Wydawniczy „Zakamycze", Kraków 1998

Jest to publikacja wyjątkowo aktualna i przydatna dla praktyki. Pomimo iż od wprowadzenia świadka *incognito* do polskiej procedury karnej minęły już przeszło 3 lata[1], kontrowersje wokół tej instytucji nie słabną.

Zachowanie w tajemnicy danych osobowych świadka mające uniemożliwić ujawnienie jego tożsamości, stanowić ma gwarancję bezpieczeństwa oraz sprzyjać uzyskiwaniu w postępowaniu karnym bezstronnych i wyczerpujących zeznań, pozbawionych piętna lęku przed zemstą. Konsekwencją jest jednak ograniczenie fundamentalnych dla rzetelnego wymiaru sprawiedliwości zasad, a przede wszystkim zasady przyznającej oskarżonemu prawo do obrony[2].

Wobec zaznaczającej się coraz wyraźniej faktycznej konstytucjonalizacji procedury karnej, jak również urealnienia mechanizmów kontrolnych ze strony Europejskiego Trybunału Praw Człowieka szczególnego znaczenia nabiera właściwe wykorzystanie tej instytucji w praktyce. W poszukiwaniu prawidłowych rozwiązań zgodnych z naczelnymi zasadami polskiego procesu karnego i uznanymi międzynarodowymi standardami *fair trial*[3], recenzowana praca okazać się może szczególnie pomocna.

Omówiona jest w niej, w sposób bardzo wnikliwy i kompleksowy instytucja świadka *incognito*, przy czym autor nie ogranicza się jedynie do skomentowania przyjętych rozwiązań normatywnych, ale również wskazuje problemy, stawia pytania, poszukuje na nie odpowiedzi. Taka forma przekazu nie tylko uatrakcyjnia opracowanie, ale zmusza czytelnika do refleksji, być może rewizji poglądów opartych nierzadko na informacjach cząstkowych, wybranych stosownie do doraźnych celów i przez to zniekształcających istotę problemu anonimizacji.

---

1 Ustawa z dnia 6 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 444).

2 Por. S. Waltoś, Dylematy ochrony świadka w procesie karnym, PiP 1995, z. 4; J. Tylman, Instytucja świadka *incognito*, Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica, t. 65, Łódź 1997; A. Wąsek, Świadek anonimowy w rzetelnym procesie sądowym, (w:) Kierunki i stan reformy prawa karnego, pod red. T. Bojarskiego i E. Skrętowicza, Lublin 1995; Z. Gosk, Zarys instytucji świadka anonimowego w polskiej procedurze karnej na tle rozwiązań europejskich, Palestra 1996, nr 9–10.

3 Por. M.P. Wędrychowski, Prawo do uczciwej rozprawy w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Przegląd Sądowy 1991, nr 5–6.

Trzeba również dodać, że opracowanie wolne jest od subiektywizmu, przez co może dostarczać argumentów zarówno zwolennikom, jak i przeciwnikom instytucji świadka *incognito*. Nieprzypadkowo 14 stycznia 1999 r. w trakcie rozprawy przed Sądem Apelacyjnym w Krakowie zarówno obrona, jak i oskarżyciel publiczny, dla poparcia swych stanowisk, równie zasadnie, odwoływali się do poglądów zaprezentowanych przez Piotra Hofmańskiego w wydanej zaledwie kilkanaście tygodni wcześniej książce.

Chcąc w pełni zaprezentować jej treść zasygnalizować należy, iż już w części wstępnej przy okazji rozstrzygnięć natury terminologicznej autor sygnalizuje funkcjonalny charakter anonimizacji, wyznaczanej rzeczywistymi potrzebami i możliwościami ochrony świadka, koniecznością, a zarazem ostatecznością.

Omawiając w dalszej części powody i techniki anonimizacji autor zwraca uwagę, iż dotyczyć ona może trzech grup osób: 1) osób zaufanych policji, 2) tajnych agentów policji, 3) innych osób, w tym pokrzywdzonych, które mogą dostarczyć wiadomości istotnych dla procesu, ale ogarnięte lękiem przed zemstą boją się zeznawać. Ich wyróżnienie to nie tylko przejaw dbałości autora o systematykę wykładu, to chęć zwrócenia uwagi, iż zróżnicowanie to ma istotny wpływ na faktyczne możliwości wykorzystania instytucji świadka *incognito*, które w przypadku świadka–pokrzywdzonego najczęściej są bardzo ograniczone. Najbardziej radykalny stopień anonimizacji, którego wyrazem jest instytucja świadka *incognito*, przestaje funkcjonować samodzielnie w oderwaniu od uwarunkowań faktycznych. Takie spojrzenie na tę instytucję, przez pryzmat nie tylko potrzeb, ale obiektywnych możliwości zapewnić może rzetelność postępowania karnego, pomimo ograniczenia procesowych gwarancji oskarżonego wynikających z utajnienia świadka.

Temu samemu celowi służy prezentacja wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach, w których podniesione zostały zarzuty pod adresem sądów krajowych wykorzystujących dla celów dowodowych zeznania anonimowych świadków.

Zyskały one dziś walor standardów międzynarodowych. Wynika z nich m.in., iż:

- korzystanie z dowodu z zeznań świadka anonimowego powinno być ograniczone do niezbędnego minimum,
- w każdej sprawie należy wykazać, że rzeczywiście zachodzi taki stan zagrożenia świadka, który uzasadnia jego anonimowość,
- obrona musi mieć możliwość zadawania świadkowi pytań i uzyskania na nie odpowiedzi,
- sąd ma obowiązek szczególnie ostrożnego badania wiarygodności zeznań świadków, szczególnie wtedy, gdy są nimi współpracownicy policji,

– dowody z zeznań świadków anonimowych nie mogą w żadnym wypadku stanowić wyłącznej podstawy wyroku skazującego.

Dodać należy, iż w orzecznictwie strasburskim stawiany jest również wymóg przesłuchania świadka anonimowego przez sąd orzekający. Natomiast prawo do zadawania pytań niekoniecznie musi być realizowane w sposób bezpośredni. W niektórych sytuacjach jedynie możliwą i wystarczającą okazać się może forma pisemna.

Prezentacja pozycji świadka *incognito* w polskim procesie karnym poprzedzona została bardzo rzetelną analizą prawno-porównawczą, uwzględniającą najbardziej reprezentatywne państwa europejskie: Niemcy, Austrię, Szwajcarię, Włochy, Holandię, a także Stany Zjednoczone Ameryki. Pozwala to lepiej zrozumieć istotę tej instytucji i poznać jej uwarunkowania. Chcąc zaakcentować radykalizm anonimizacji w przypadku świadka *incognito* autor wskazuje na inne możliwości ochrony świadka: wyłączenie jawności rozprawy, wydalenie oskarżonego poza salę rozpraw, czy też utajnienie adresu świadka.

W dalszej części publikacji przedstawione zostały przesłanki zastosowania instytucji świadka *incognito.* Autor podkreśla, iż zagrożenie, o którym mowa w art. 184 § 1 k.p.k. musi mieć charakter obiektywny. „Nie jest przesądzające to, czy świadek czuje się zagrożony, ale to czy rzeczywiście, przy uwzględnieniu okoliczności znanych w sprawie, usprawiedliwione jest twierdzenie, że zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa". W ten sposób autor zakłada, iż w praktyce inicjatorami utajnienia są najczęściej potencjalni świadkowie. Z pewnością tak, ale zwrócić należy uwagę na przypadki, w których świadek z uwagi na brak stosownej wiedzy nie odczuwa zagrożenia, chociaż ono obiektywnie istnieje, i nie składa wniosku o utajnienie jego danych osobowych. Chociaż w niektórych przypadkach względy taktyki mogą się temu sprzeciwiać, świadek bowiem po uświadomieniu mu stopnia zagrożenia, w związku z decyzją o utajnieniu, nie będzie już „taki chętny" do składania zeznań, ochronny charakter omawianej instytucji w stosunku do świadka oraz osób dla niego najbliższych nie pozostawia żadnego wyboru i wymaga od organu procesowego działania z urzędu.

Przy tej okazji autor sugeruje, iż należało ustawowo ograniczyć możliwość stosowania instytucji świadka *incognito* tylko do postępowań dotyczących najpoważniejszych przestępstw. Wydaje się jednak, iż wystarczającym ograniczeniem nieuzasadnionego stosowania anonimizacji jest konieczność zobiektywizowania grożącego niebezpieczeństwa.

Na szczególną uwagę zasługują rozważania autora dotyczące faktycznych uwarunkowań umożliwiających skorzystanie z instytucji świadka *incognito.* Kierując się zasadami logiki i gwarancyjnym charakterem tej instytucji, wskazuje na pozaustawową faktyczną przesłankę zastosowania art. 184 k.p.k., którą jest

jego zdaniem taki „występujący w sprawie układ okoliczności faktycznych, który powoduje, że anonimizacja (dodajmy w granicach dozwolonych prawem) ma szanse powodzenia". Ochrona świadka jest zatem celem nadrzędnym anonimizacji. Skorzystanie z instytucji świadka *incognito* pomimo braku tej przesłanki powoduje, iż ochrona świadka ma charakter pozorny, a jego „procesowe zdemaskowanie" bardzo łatwe. W praktyce doprowadzić może do tego obrońca składając wniosek dowodowy o przesłuchanie w sprawie w charakterze świadka osoby, co do której istnieją przypuszczenia, że złożyła w sprawie zeznania jego świadek anonimowy.

Brak podstaw do oddalenia takiego wniosku powoduje, iż z chwilą jego złożenia ochrona świadka wynikająca z art. 184 k.p.k. praktycznie upada. Chociaż wydaje się, iż możliwe byłoby oddalenie wniosku na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., to jednak decyzja taka jednoznacznie potwierdzałaby przypuszczenia składającego taki wniosek.

Autor ocenia krytycznie występowanie w procesie tej samej osoby w podwójnej roli: świadka anonimowego i jawnego. Należy dodać, iż takie sytuacje prowadzą najczęściej do złożenia przez świadka, chcącego zachować anonimowość, fałszywych zeznań, na co nie ma i nie powinno być przyzwolenia.

Prezentując szerzej problematykę zakresu dopuszczalnej na podstawie art. 184 k.p.k. anonimizacji słusznie nawiązał autor do postulatu sformułowanego przez Stanisława Waltosia[4], współautora polskiego modelu instytucji świadka *incognito*, w myśl którego art. 184 k.p.k. określa dopuszczalne granice odstępstw od reguł dowodzenia właściwych dla rzetelnego postępowania. Takie ujęcie problemu ma istotne znaczenie dla praktyki, pozwala bowiem różnicować stopień anonimizacji w zależności od konkretnych potrzeb.

Rozpatrując podmiotowy zakres anonimizacji autor próbuje znaleźć odpowiedź na trzy pytania: czyje dane mogą być utajnione?, czyje zagrożenie upoważnia do wydania postanowienia, o którym mowa w art. 184 § 1 k.p.k.?, wobec kogo następuje utajnienie? Sygnalizuje potrzebę ograniczenia dostępu do informacji objętych tajemnicą tylko do tych sędziów i prokuratorów, którzy mają bezpośredni związek ze sprawą. Zwraca uwagę na sposób redakcji przepisu art. 184 § 2 k.p.k., który z uwagi na użycie słowa „wyłącznej" zdaje się przemawiać przeciwko dopuszczeniu obrońcy do danych osobowych świadka *incognito*. Odwołując się jednak do postulatu S. Waltosia ostatecznie dopuszcza się możliwość ujawnienia tych danych przed obrońcą w sytuacjach, w których dla zapewnienia bezpieczeństwa świadka nie jest konieczna najbardziej radykalna

4 S. Waltoś, *op. cit.*

postać anonimizacji. Poza zainteresowaniami autora pozostaje problem dostępu do danych osobowych świadka incognito tłumacza czy biegłego.

Omawiając przedmiotowy zakres anonimizacji autor stawia kolejne, może najtrudniejsze pytanie, co podlega utajnieniu? Odwołuje się przy tym do zmiany regulacji prawnej odnoszącej się do tej kwestii, a spowodowanej wadliwą praktyką[5]. Rozwiązanie przyjęte w art. 184 § 1 k.p.k. pozwalające na utajnienie jedynie „danych osobowych" różni się od obowiązującego wcześniej na mocy noweli z 1995 roku. Wcześniejsze dawało bowiem podstawę do utajnienia „danych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka", co w praktyce prowadziło do utajnienia treści zeznań również w częściach zawierających relacje odnoszące się do zdarzeń będących przedmiotem postępowania. Autor wyraża nadzieję, iż nowe ujęcie tego problemu w art. 184 § 1 k.p.k. będzie zapobiegać podobnym zjawiskom. Bieżąca praktyka niestety tego nie potwierdza. W pewnym stopniu przyczyną takiego stanu rzeczy jest brak bliższego określenia, jakie informacje mieszczą się w zakresie pojęcia „dane osobowe". Niewystarczające jest stwierdzenie, iż w zakresie tym nie mieszczą się informacje dotyczące samego zdarzenia czy jego okoliczności. Ten jak się okazuje bardzo istotny problem nie znajduje niestety szerszego rozwinięcia. Autor sugeruje jedynie, iż § 2 i 3 art. 184 k.p.k. dają podstawę do utajnienia oprócz danych osobowych, takich jak: nazwisko, imię, data i miejsce urodzenia, imiona rodziców, stan cywilny, miejsce zamieszkania i zatrudnienia, także „innych danych osobowych umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka".

Nie można też przejść obojętnie wobec stwierdzenia, iż podjęcie decyzji w trybie art. 184 § 1 k.p.k. jest uwarunkowane treścią złożonych w sprawie zeznań. W praktyce bowiem najczęściej od decyzji tej świadek uzależnia złożenie zeznań.

Trafne i ciekawe są zastrzeżenia autora odnoszące się do trybu wydawania postanowień w przedmiocie anonimizacji w toku postępowania sądowego. Zwraca przy tym autor uwagę na konieczność uzupełnienia kodeksowej regulacji odnoszącej się do treści samego postanowienia o utajnieniu świadka. Nie jest wystarczający stosowny zapis w § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1988 r.[6] nakazujący pominięcie w postanowieniu

5 Por. J. Kondracki, R. Baszuk, Anonimowy świadek czy pozbawienie oskarżonego prawa do obrony, Rzeczpospolita 1995, nr 126; J. Kondracki, R. Baszuk, Zagrożone prawo do obrony, Rzeczpospolita 1997, nr 134.

6 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 1988 r. w sprawie sposobu sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów zeznań zawierających wiadomości o świadku, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy, a także dopuszczalnego powoływania się na takie zeznania w orzeczeniach i pismach procesowych (Dz. U. Nr 111, poz. 694).

imienia i nazwiska świadka, numeru ewidencyjnego PESEL, miejsca zamieszkania, adresu dla korespondencji oraz wszelkich informacji i okoliczności, które mogłyby umożliwić ujawnienie jego tożsamości. Tym bardziej, iż od treści postanowienia zależy w znacznym stopniu możliwość jego skutecznego zaskarżenia.

Jeszcze poważniejszą lukę stanowi brak uregulowania kwestii związanych z uchyleniem postanowienia o zachowaniu danych osobowych świadka w tajemnicy. Autor prezentuje w tym zakresie pogląd, iż przesłanki decydujące o anonimizacji mają charakter przemijający. Obok szeregu rozmaitych sytuacji, w których może zaistnieć potrzeba wydania postanowienia o uchyleniu postanowienia wydanego w trybie art. 184 § 1 k.p.k. wskazuje przypadek, jak potwierdza praktyka wcale nie teoretyczny, zdemaskowanie świadka w toku postępowania. Konsekwencją takiego stanu rzeczy, przy uwzględnieniu gwarancyjnego charakteru instytucji, powinno być zniszczenie protokołów zawierających zeznania świadka *incognito*[7]. Czy upoważnia do tego zastosowany *per analogiam* art. 184 § 5 k.p.k. *in fine*?

Bardzo przydatny dla praktyki okazać się może rozdział prezentujący sposoby przeprowadzania przesłuchań świadków *incognito*.

Autor zwraca uwagę na zmiany w stosunku do poprzedniego unormowania, a w szczególności na pojawienie się nowej formy przesłuchania na rozprawie z udziałem oskarżonego lub jego obrońcy. Mając na uwadze międzynarodowe standardy opowiada się za szerokim umożliwieniem oskarżonemu i jego obrońcy, udziału w przesłuchaniu świadka *incognito* nie tylko w postępowaniu sądowym, ale również przygotowawczym. Oczywiście z wykorzystaniem metod i środków gwarantujących utrzymanie jego anonimowości. Przy podejmowaniu decyzji, a także wyborze metody i środków decydujące znaczenie powinny mieć takie kryteria, jak stopień zagrożenia świadka i znaczenie dowodu w sprawie. Jeżeli zeznania świadka *incognito* są jedynym dowodem w sprawie zupełnie wyklucza to możliwość przesłuchania go bez udziału stron. Szerokie możliwości odczytania na rozprawie protokołu przesłuchania świadka *incognito* (art. 393 § 4 k.p.k.) nie mogą zupełnie przekreślić zasady bezpośredniości.

Uzupełnieniem prezentacji instytucji świadka *incognito* stanowi rozdział dotyczący tzw. „dowodu zastępczego". Procedury: niemiecka, szwajcarska, holenderska przewidują możliwość zastąpienia dowodu z zeznań świadka dowodem „ze słyszenia", czyli w praktyce najczęściej dowodem z zeznań funkcjonariusza policji, który przesłuchiwał faktycznego świadka zdarzenia.

7 Por. S. Wyciszczak, Świadek *incognito*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 1.

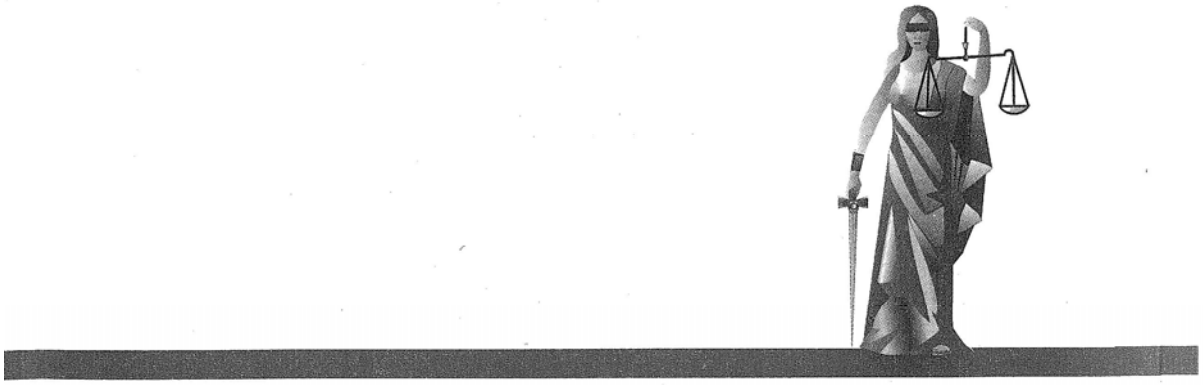
Chociaż polskie prawo procesowe nie wyklucza „dowodów ze słyszenia", to jednak autor za niedopuszczalne uznaje sytuacje, w których:

- organy ścigania pragnące udzielić ochrony świadkowi, zaniechają przesłuchania tej osoby do protokołu i nawet nie ujawniając danych wprowadzają dowód z przesłuchania funkcjonariusza, który „przesłuchał" tę osobę,
- świadek będący pierwotnym źródłem informacji zostaje przesłuchany w tym charakterze do protokołu w postępowaniu przygotowawczym, sądowi jednak proponuje się tylko dowód z przesłuchania funkcjonariusza, który świadka przesłuchał.

Na zakończenie zasygnalizowane zostały trudności, na jakie w praktyce natrafia sąd dokonując oceny wiarygodności zeznań świadka *incognito*. Swoje rozważania zamyka autor słusznym wnioskiem, iż przepisy regulujące instytucję świadka anonimowego nie tylko są „niedopracowane", ale co smutniejsze w aktualnym kształcie dają raczej ograniczone możliwości prawidłowego zastosowania jej w praktyce. Szkoda, że autor nie ustosunkował się przy tej okazji do koncepcji rozszerzonego modelu programu ochrony świadka, obejmującego nie tylko „skruszonego przestępcę" (świadka koronnego), ale także pozostawionego samemu sobie pokrzywdzonego.

Podsumowując należy stwierdzić, iż recenzowana książka zasługuje nie tylko na zainteresowanie, ale i na wysoką ocenę poziomu merytorycznego i przydatności dla praktyki. Stanowi też pierwszą udaną próbę kompleksowego zaprezentowania instytucji świadka *incognito* w teorii i praktyce.

Materiały szkoleniowe



Wojciech Cieślak, Izabela Płaczek

Niektóre zagadnienia karnoprawnej ochrony znaków towarowych

Podstawą prawną karnej ochrony znaków towarowych jest art. 57 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych (Dz. U. Nr 5, poz. 12 z późn. zm., w dalszym ciągu podawana jako u.z.t.) o treści następującej:

„Art. 57. 1. Kto wprowadza do obrotu towary lub świadczy usługi posługując się zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

1a. Tej samej karze podlega ten, kto w celu wprowadzenia do obrotu oznacza towary lub usługi zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać.

2. W jednostkach organizacyjnych odpowiedzialność przewidzianą w ust. 1 ponosi kierownik takiej jednostki, a jeżeli została wyznaczona w tej jednostce osoba odpowiedzialna za wprowadzanie towarów do obrotu albo za świadczone usługi – ta osoba.

3. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego".

Ten niezbyt zręcznie sformułowany przepis penalizuje zatem kilka alternatywnych odmian zachowania się sprawcy, których wspólnym elementem jest posługiwanie się przezeń, bez uprawnienia, zarejestrowanym przez inną osobę znakiem towarowym.

Chodzi mianowicie o następujące odmiany:

- wprowadzanie do obrotu towarów oznaczonych takim znakiem, lub
- posługiwanie się takim znakiem przy świadczeniu usług (ust. 1), lub
- oznaczanie takim znakiem towarów lub usług, w celu wprowadzania ich do obrotu (ust. 2).

Zwróćmy uwagę na to, że chodzi tu nie o zwykłe tylko wymienienie przykładów podpadających pod ogólnie oznaczoną sytuację, jak np. w wypadku określenia form przygotowania (art. 16 § 1 k.k.; art. 14 § 1 d.k.k.) lub pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.; art. 18 § 2 d.k.k.), ale o wyczerpujące określenie trzech sytuacji, w których powtarza się wspólne im znamię „posługiwania się bez uprawnienia zarejestrowanym znakiem towarowym". Konsekwencją takiego ujęcia jest to, że zgodnie z zakazem analogii nie można przepisów art. 57 u.z.t. stosować do innych działań polegających na posługiwaniu się zarejestrowanym przez inny podmiot znakiem towarowym.

Jednakże w praktyce sądowej i prokuratorskiej, oprócz wypadków oczywistych, w których fakt naruszenia tego zakazu karnego nie budzi żadnych wątpliwości, możemy mieć do czynienia z sytuacjami granicznymi, których rozstrzygnięcie nasuwać będzie istotne trudności interpretacyjne. Mogą one np. dotyczyć wykładni znamion czynnościowych („wprowadza do obrotu", „oznacza towar lub usługi")[1] lub do określenia zakresu znamienia podmiotu („osoba odpowiedzialna za wprowadzanie towarów do obrotu"), czy też stosunku pomiędzy przepisami karnymi zawartymi w u.z.t. i w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Rzecz jasna, problemów dotyczących prawnokarnej ochrony znaków towarowych jest znacznie więcej, nie leżało w naszym zamiarze i nie było możliwe, aby przedstawić je wszystkie w ramach tego skromnego artykułu. Chcieliśmy skoncentrować się na dwóch tylko kwestiach:

1. Czy dyspozycje art. 57 u.z.t. obejmują wyłącznie czyny związane z nadawaniem przez osoby nieuprawnione towarom lub usługom oznaczeń identycznych z zarejestrowanym znakiem towarowym, czy również z nadawaniem oznaczeń w istotnym stopniu podobnych do znaku już zarejestrowanego.

2. Czy sprawca przestępstwa określonego w tym artykule może działać w zamiarze ewentualnym.

Ad 1. Tzw. gramatyczna wykładnia treści przepisu art. 57 ustawy o znakach towarowych prowadzi do wniosku, że chodzi o te wypadki, gdy sprawca w trakcie dokonywania czynności określonych bliżej przez znamiona czasownikowe posługuje się oznaczeniem identycznym. Takiej też interpretacji art. 57 u.z.t. dokonał Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 27 października 1994 r. (Prok. i Pr. 1995, nr 2, poz. 19) stwierdził m.in.: „Przy odczytywaniu dyspozycji art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 13 stycznia 1985 r. o znakach towarowych (Dz. U. Nr 5, poz. 17) Sąd Wojewódzki powinien mieć na uwadze obowiązujące przez cały czas przepisy rozdziału 4 tejże ustawy określające ochronę cywilnoprawną i administracyjną znaków towarowych, a w szczególności art. 19 i 20, w których ustawodawca rozróżnia tylko «zarejestrowany znak towarowy» oraz «znak do niego podobny», nie wprowadzając przy tym żadnych określeń pośrednich, wskazujących na stopień podobieństwa. Zdaniem Sądu Najwyższego, przy egzegezie art. 57 ust. 1 cytowanej ustawy sąd odwoławczy powinien również mieć na względzie i tę okoliczność, że ustawodawca nowelizując ją po raz trzeci w maju 1994 r. (Dz. U. Nr 74, poz. 331) ochroną karną nie objął zakazu podobnego do zarejestrowanego, lecz jedynie przewidział samoistną odpowiedzialność karną osoby, która wprowadza do obrotu towary lub świadczy usługi

1 Odnośnie tego zagadnienia zob. M. Mozgawa, R. Skubisz, Prawnokarna ochrona znaków towarowych, PiP 1993, nr 7, oraz M. Mozgawa, J. Radoniewicz, Funkcjonowanie uregulowań dotyczących prawnokarnej ochrony znaków towarowych, Prok. i Pr. 1998, nr 6.

posługując się zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać (art. 57 ust. 1) i taką samą odpowiedzialność tego, kto w celu wprowadzenia do obrotu oznacza towary lub usługi zarejestrowanym znakiem towarowym, którego nie ma prawa używać (art. 57 ust. 1a)".

Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką w doktrynie. I tak M. Mozgawa i R. Skubisz w glosie do ww. orzeczenia[2] stwierdzili, że „zakresem funkcjonowania przepisu art. 57 u.z.t. objęte są również sytuacje, gdy przy czynności «oznaczania» umyślnie użyto znaków towarowych nie identycznych z cudzym, zarejestrowanym znakiem, ale na tyle do niego podobnym, że zdolnym do wprowadzenia potencjalnego nabywcy w błąd". Autorzy ci podtrzymali swe stanowisko w artykule „Prawnokarna ochrona znaków towarowych" (PiP 1993, nr 7, s. 3), podnosząc, iż w sytuacji, gdy „[...] sprawca umyślnie oznacza towary lub usługi znakiem towarowym bardzo podobnym do cudzego, zarejestrowanego znaku, którego nie ma prawa używać, a podobieństwo jest tak znaczne, że w zwykłych warunkach obrotu gospodarczego przeciętny nabywca nie odróżnia znaku uprawnionego i naruszyciela, to zasadne jest stosowanie art. 57 u.z.t."[3]. Podobny pogląd w tej materii wyrazili także A. Tomaszek[4] i R.A. Stefański[5]. Zarysowane wyżej krytyczne w stosunku do powołanego orzeczenia stanowisko autorów znajduje niewątpliwie pewne oparcie w roli, jaką pełnią przepisy tej ustawy w zakresie ochrony praw do znaku towarowego[6]. Otóż właśnie przedmiot ochrony przepisów u.z.t., funkcje znaków towarowych, a zwłaszcza reakcje przeciętnego klienta na symbol, jakim jest znak towarowy[7] nasuwają myśl, iż racjonalne byłoby obejmowanie dyspozycją art. 57 ustawy także tych zacho-

2 M. Mozgawa, R. Skubisz, Prok. i Pr. 1995, nr 2, s. 19 i nast.

3 M. Mozgawa, R. Skubisz, Prawnokarna ochrona znaków towarowych, PiP 1993, nr 7.

4 A. Tomaszek, Ochrona prawa do znaku towarowego w procesie karnym, Monitor Prawniczy 1997, nr 12, s. 492.

5 R.A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej SN, WPP 1995, nr 3–4, s. 77.

6 A właśnie fakt, iż z tego punktu widzenia literalny sens art. 57 u.z.t. wydaje się wątpliwy, jest podstawą stosowania wykładni celowościowej. Bowiem w procesie ustalenia dokładnego znaczenia zwrotów prawnych wykładnia gramatyczna jest pierwszym i najważniejszym rodzajem wykładni, natomiast do innych metod interpretacyjnych odwołujemy się wyjątkowo, wtedy właśnie, gdy z ich punktu widzenia rysują się wątpliwości co do znaczenia określonego zwrotu, por. zwłaszcza J. Wróblewski, (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa, Warszawa 1979, s. 399–401; K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 246–248; A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa 1993, s. 205; T. Langer, J. Jabłońska-Bonca, Wstęp do prawoznawstwa, Gdańsk 1983, s. 112–114.

7 Odnośnie funkcji, jakie pełni znak towarowy, zob.: R. Skubisz, Prawo znaków towarowych. Komentarz, Warszawa 1990; J. Koczanowski, Funkcje i ochrona znaków towarowych, ZNUJ 1976, nr 8, s. 49; J. Piotrowska, Ochrona prawa do znaku towarowego na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, PUG 1997, nr 4, s. 16.

wań, które polegają na posłużeniu się oznaczeniem na tyle podobnym do zarejestrowanego znaku towarowego, iżby mogło to wywołać u nabywcy błędne przekonanie co do pochodzenia towaru z określonego źródła. Można nawet odnieść wrażenie, że literalne, wąskie rozumienie zakresu czynów penalizowanych w art. 57 u.z.t. stawia pod znakiem zapytania sens dalszego funkcjonowania przepisów karnych w ich obecnym kształcie: łatwo bowiem zrealizować swój cel (wprowadzić konsumenta w błąd) bez narażania się na odpowiedzialność karną, od której zwalniałaby różnica choćby mało istotnego elementu znaku towarowego (bo wszak gdy choćby drobna różnica występuje, to nie może być mowy o tym, iż znaki są identyczne). Nietrudno wszelako zauważyć, że przytoczona tu argumentacja miałaby niekwestionowaną (co niekoniecznie musiałoby znaczyć „decydującą") siłę w dyskusji na temat właściwego uregulowania zagadnienia w przyszłości (a więc *de lege ferenda*). *De lege lata*, trzeba uznać jednak, że niezależnie od tego, jak dalece niezadowalający wydaje się z punktu widzenia producenta ustalony w drodze wykładni dosłownej (gramatycznej) zakres sytuacji penalizowanych w u.z.t., to za przyjęciem tej interpretacji (oprócz argumentów zawartych w cytowanych fragmentach orzeczenia SN) przemawiają także inne ważkie względy. Jest ona bowiem zgodna z powszechnie akceptowanymi w prawie karnym regułami dotyczącymi wykładni przepisów tej gałęzi prawa – zakazem analogii na niekorzyść oskarżonego oraz zakazem stosowania wykładni rozszerzającej znamion typu[8]. A tylko wówczas, gdy dokonujemy interpretacji znamion typu czynu zabronionego z poszanowaniem owych reguł, możliwa jest realizacja funkcji gwarancyjnej typu[9]. Warto także podnieść i to, że ustawodawca pomimo kilkakrotnych nowelizacji ustawy o znakach towarowych, w tym i art. 57, nie zmienił dyspozycji przepisów karnych w ten sposób, iżby obejmowały one także nanoszenie przez osoby nieuprawnione na towar oznaczeń podobnych do zarejestrowanego znaku towarowego, pomimo że wątpliwości dotyczące tego zagadnienia podnoszone są w doktrynie od kilku lat. Może to wskazywać na wolę wąskiej penalizacji działań naruszających prawa do znaku towarowego, z pozostawieniem rozstrzygnięcia mniej groźnych konfliktów na gruncie prawa cywilnego.

Sumując wypada zatem *de lege lata* uznać, że przepisy art. 57 u.z.t. penalizują jedynie działanie związane z posługiwaniem się przez sprawcę znakiem towarowym identycznym ze znakiem zarejestrowanym przez innego producenta; natomiast nie obejmują one swym zakresem działań związanych

8 Por. m.in. M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, wyd. III, Warszawa 1995, s. 95, 96, 119–122.

9 Por. m.in. M. Cieślak, *op. cit.*, s. 93; K. Buchała i A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 13–14.

z posługiwaniem się znakiem podobnym. Co oczywiście nie znaczy, iżby w przyszłości nie można było rozważać zmiany tego przepisu.

Ad 2. W literaturze przyjmuje się, że przestępstwo określone w art. 57 ust. 1 u.z.t. może zostać popełnione tak w zamiarze bezpośrednim, jak i w ewentualnym. Tytułem przykładu można wskazać wypowiedzi W. Radeckiego, zdaniem którego „przestępstwo z art. 57 można popełnić tylko umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym"[10], czy M. Mozgawy i M. Radoniewicza – „przestępstwo określone w art. 57 ust. 1 u.z.t. może być popełnione tylko z winy umyślnej (przy czym w grę wchodzi zarówno zamiar bezpośredni, jak i ewentualny)"[11], którzy powołują się dla uzasadnienia swego poglądu na ogólne zasady odpowiedzialności wynikające z art. 6 d.k.k. (8 k.k.). Podobne jest stanowisko A. Tomaszka – „przestępstwo określone w ust. 1 (art. 57 ustawy z 1985 r. o znakach towarowych) popełnić można w obu zamiarach, zaś przestępstwo wskazane w jego ust. 2 tylko w zamiarze bezpośrednim"[12]. Autor dodaje, że kwestia powyższa nie wywołuje kontrowersji w literaturze, zaś dla praktyki wydaje się mniej istotna z uwagi na stosunkowo proste wykazanie zamiaru bezpośredniego.

Teza, że przestępstwa z art. 57 u.z.t. popełnić można tylko umyślnie, jest oczywista, gdyż wynika wprost z art. 8 i 9 k.k. (odpowiednio – art. 6 i 7 d.k.k.). Można też chyba ogólnie przyjąć, że może być ono popełnione również w zamiarze ewentualnym. Jednakże ze względu na charakter tych czynów i okoliczności towarzyszące zazwyczaj ich popełnieniu, można by mówić w tym wypadku o tej formie zamiaru ewentualnego, którą I. Andrejew nazwał „zamiarem *quasi*-ewentualnym" („niby ewentualnym"). Rzecz w tym, że praktycznie biorąc, trudno charakterystyczne dla zamiaru wynikowego znamiona „przewidywania możliwości popełnienia" (czynu zabronionego) i „godzenia się na to" odnosić do „wprowadzania do obrotu" (towarów), „świadczenia" (usług), „oznaczania" (towarów zarejestrowanym znakiem). Owszem, można sobie wyobrazić, że sprawca nie wie, że dany znak jest już zarejestrowany dla kogoś innego, lecz licząc się z taką możliwością działa w określony sposób i przechodzi do porządku nad możliwością ewentualnego naruszenia uprawnień innej osoby. Pomijając już wątpliwości, jakie sygnalizował sam I. Andrejew, który przyjmował, że zamiar *quasi*-ewentualny to po prostu pewna odmiana zamiaru bezpo-

10 W. Radecki, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem, Warszawa 1992, s. 322.

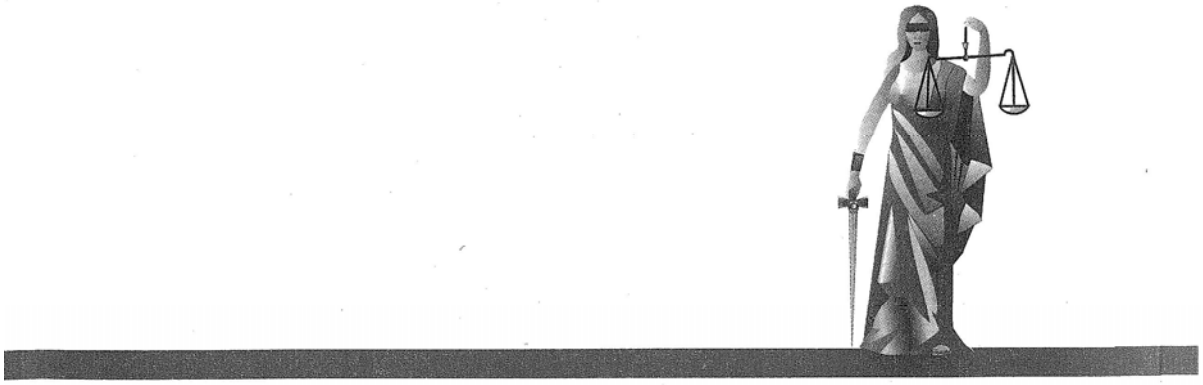
11 M. Mozgawa, M. Radoniewicz, Funkcjonowanie uregulowań dotyczących prawnokarnej ochrony znaków towarowych, Prok. i Pr. 1998, nr 6, s. 33.

12 A. Tomaszek, Ochrona prawa do znaku towarowego w procesie karnym, Monitor Prawniczy 1997, nr 12, s. 492.

średniego (podobnie jak, z nieco innych powodów, W. Wolter[13]), pojawia się pytanie, czy jest sens przypisywać tu sprawcy na siłę godzenie się na popełnienie przestępstwa. Oczywiście należy z aprobatą przyjąć dobrą radę, że „przedsiębiorca jeszcze przed podjęciem czynności obejmujących posługiwanie się znakiem towarowym (...) powinien we własnym interesie zbadać, czy dany znak nie został już zarejestrowany na rzecz innej osoby[14]. Jednakże zaniedbanie tego obowiązku niekoniecznie chyba musi wymagać wkroczenia prawa karnego, winno ono przecież ingerować tylko wówczas, gdy zawiodą inne środki rozwiązania konfliktu, kara to środek ostateczny (*poena ultima ratio*). Bezspornie zaś prawo cywilne dysponuje znacznie skuteczniejszymi środkami reakcji na nieuczciwe metody konkurencji producentów czy sprzedawców towarów i usług.

13 W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 133.
14 A. Tomaszek, *op. cit.*, s. 492.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Podmiot zakazu prowadzenia pojazdów

Według k.k. z 1969 r. kara dodatkowa zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów mogła być orzeczona wyłącznie wobec sprawcy przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, mającego przymiot osoby prowadzącej pojazd. W art. 43 § 1 d.k.k. podmiot tej kary został ograniczony *verba legis* do „osoby prowadzącej pojazd mechaniczny lub inny pojazd". W nowym kodeksie karnym nie ma mowy o osobie prowadzącej pojazd, a w art. 42 § 1 wskazano, że zakaz prowadzenia pojazdów może być orzeczony wobec „osoby uczestniczącej w ruchu". Porównanie obu tych określeń dowodzi, że ustawodawca w sposób istotny rozszerzył krąg podmiotów, w stosunku do których istnieje możliwość orzeczenia tego zakazu.

Wydawać by się mogło, że nie powinna budzić wątpliwości kwestia orzeczenia tego zakazu także wobec sprawcy przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, który popełniając go nie prowadził pojazdu, a występował w innej roli w ruchu, np. pieszego. Jednakże w doktrynie art. 42 § 1 k.k. w zakresie określenia podmiotu tego zakazu został odczytany inaczej. Wskazuje się, że wprawdzie w pierwszej części tego przepisu mowa jest o „osobie uczestniczącej w ruchu", co mogłoby sugerować, że zakaz prowadzenia pojazdów można orzec nie tylko wobec prowadzącego pojazd, lecz w dalszej jego części wymaga się, by „prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagrażało bezpieczeństwu w komunikacji", co w sposób oczywisty odnosi się jedynie do prowadzącego pojazd. „Naruszenie reguł ostrożności przez pieszego uczestnika ruchu, który spowodował katastrofę, jej bezpośrednie niebezpieczeństwo lub wypadek komunikacyjny – podkreśla się – nie pozwala na żadne wnioskowanie odnośnie do jego kwalifikacji w zakresie ostrożnego prowadzenia pojazdów. *Ratio legis* orzekania zakazu prowadzenia pojazdów przemawia więc za ograniczeniem tego środka do prowadzących pojazdy sprawców przestępstw w komunikacji"[1]. Pogląd ten jest dość ryzykowny, zwłaszcza w kontekście wykładni językowej, która ma pierwszeństwo przed innymi dyrektywami wykładni.

Osobą uczestniczącą w ruchu jest ta, która w nim uczestniczy, tj. znajduje się w nim, bierze udział[2]. Z art. 42 § 1 *in fine* k.k. wcale nie wynika, że zagrożenie

1 A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 125; tenże, Prawo karne w pytaniach i odpowiedziach, Toruń 1998, s. 229.

2 Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 853.

bezpieczeństwa w komunikacji, jakie może wywołać prowadzenie pojazdu przez osobę wymienioną na początku tego przepisu, wskazuje na ograniczenie tego podmiotu także do osoby prowadzącej pojazd. W końcowej części tego przepisu sformułowano dyrektywę orzekania tego środka karnego, zaznaczając, że jest to uzasadnione w szczególności wtedy, gdy „z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji". Na istnienie tego rodzaju zagrożenia mają wskazywać okoliczności sprawy, a mogą one istnieć także wówczas, gdy przestępstwo zostało popełnione przez osobę nie prowadzącą w tym czasie pojazdu. Z uzasadnienia projektu kodeksu karnego wynika, że w grę mogą wchodzić takie okoliczności, jak brak umiejętności prowadzenia pojazdu, rażące naruszenie reguł ostrożności, trwała choroba lub upadek sił związany z wiekiem[3]; mogą one dotyczyć nie tylko kierujących pojazdami. Przeciwko temu poglądowi przemawia też wykładnia historyczna, która nie może być lekceważona. Ustawodawca, rezygnując z określenia „osoba prowadząca pojazd", które zawierał art. 43 § 1 d.k.k., uczynił to świadomie i nadanie w drodze wykładni nowemu określeniu „osoba uczestnicząca w ruchu" takiego samego znaczenia pozostawałoby w sprzeczności z zamiarem ustawodawcy. O tym, że ustawodawca świadomie szerzej określił podmiot zakazu świadczy art. 135 ust. 1 pkt 2 p.r.d., w którym również został rozszerzony zakres osób, wobec których może być zatrzymane prawo jazdy. W myśl art. 90 pkt 2 d.p.r.d. prawo jazdy mogło być zatrzymane w razie uzasadnionego podejrzenia, że kierujący popełnił przestępstwo lub wykroczenie, za które może być orzeczony zakaz prowadzenia pojazdów, tymczasem według art. 135 ust. 1 pkt 2 p.r.d. jest to możliwe, gdyż podejrzenie takie zachodzi co do kierowcy. Kierowcą – zgodnie z art. 2 pkt 21 p.r.d. – jest osoba uprawniona do kierowania pojazdem. Art. 42 § 1 k.k. i art. 135 ust. 1 pkt 2 p.r.d. w zakresie podmiotu, których one dotyczą, są ze sobą skorelowane; zatrzymanie prawa jazdy, jak i zakaz prowadzenia pojazdów mogą być stosowane wobec szerszego kręgu osób niż osoba prowadząca pojazd. W związku z tym trzeba przyjąć, że podmiotem zakazu prowadzenia pojazdów może być nie tylko osoba prowadząca pojazd, ale także inny uczestnik ruchu, np. pasażer, pieszy[4].

Osobami uczestniczącymi w ruchu – zakresie ruchu drogowego – są: pieszy, kierujący oraz osoby przebywające w pojeździe lub na pojeździe znajdującym się na drodze (art. 2 pkt 17 p.r.d.). Pieszym jest osoba znajdująca się poza pojazdem na drodze i nie wykonująca robót lub czynności przewidzianych

3 Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 144.

4 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 102.

odrębnymi przepisami, osoba prowadząca, ciągnąca lub pchająca rower, motorower, motocykl, wózek dziecięcy, podręczny lub inwalidzki, osoba poruszająca się w wózku inwalidzkim, a także osoba w wieku do 10 lat kierująca rowerem pod opieką osoby dorosłej (art. 2 pkt 18 p.r.d.), kierującym zaś jest osoba, która kieruje pojazdem lub zespołem pojazdów oraz osoba prowadząca kolumnę pieszych, jadąca wierzchem albo pędząca zwierzęta pojedynczo lub w stadzie (art. 2 pkt 20 p.r.d.). Odwołanie się do definicji tych pojęć zawartych w p.r.d. może budzić wątpliwości co do zasadności takiego zabiegu, a to z tego względu, że p.r.d. nie posługuje się pojęciem „osoba uczestnicząca w ruchu", lecz używa terminu „uczestnik ruchu". Użycie innego pojęcia w k.k. spowodowane zostało względami techniki legislacyjnej, które nakazywały podkreślić, że chodzi o osobę skazaną, uczestniczącą w ruchu, a nadto chodziło o podkreślenie, że podmiotem zakazu prowadzenia pojazdów musi być osoba będąca faktycznie w ruchu, czyli uczestnicząca „wewnątrz", a nie na „zewnątrz" ruchu[5].

Za osobę uczestniczącą w ruchu trzeba uznać nie tylko kierującego pojazdem, ale każdą osobę prowadzącą pojazd. Prowadzenie pojazdu nie może być utożsamiane z jego kierowaniem. Słusznie zauważono w doktrynie, że pojęcie „prowadzi" obejmuje nie tylko zachowanie będące czynnością kierującego, nadrzędną w ramach zespołu prowadzącego pojazd, lecz także czynności kilku uczestników tego zespołu[6]. Kierowanie oznacza m.in. nadawanie kierunku w znaczeniu fizycznym[7]. W piśmiennictwie przyjmuje się, że prowadzącym pojazd mechaniczny jest ten, kto bezpośrednio włada mocą silnika oraz nadaje pojazdowi ruch i kierunek, przy czym nie zawsze musi to być czynność jednoosobowa. Prowadzeniem pojazdu jest wprawianie go w ruch i nadawanie mu kierunku jazdy[8]. Prowadzić pojazd to nie tylko obsługiwać układ kierowniczy, lecz także wszystkie podstawowe mechanizmy mające bezpośredni wpływ na jazdę; jeśli kilka osób obsługuje te urządzenia, to współuczestniczą w prowadzeniu pojazdu[9]. Zasadnie Sąd Najwyższy przyjął, że „Do skazania na podstawie art. 28 § 1 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz. U. Nr 69, poz. 434 ze zm.) niezbędne jest ustalenie, że sprawca znajdujący się w stanie nietrzeźwości wprawił w ruch pojazd mechaniczny, którym wówczas

5 Z. Sienkiewicz, Niektóre zagadnienia nowej regulacji zakazu prowadzenia pojazdów, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego. T. II, pod red. L. Boguni, Wrocław 1998, s. 52.

6 K. Buchała, Glosa do wyroku SN z 3 lutego 1969 r., V KRN 9/69, PiP 1970, nr 5, s. 832–833.

7 Mały słownik..., s. 272.

8 A. Bachrach, Przestępstwa i wykroczenia w nowym prawie polskim, Warszawa 1974, s. 385; J. Kulesza, Warunki orzekania kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na podstawie art. 43 k.k., NP 1982, nr 5–6, s. 33; R.A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 5 lutego 1987 r., V KRN 462/87, NP 1989, nr 2–3, s. 238.

9 J. Lewiński, Prawnik odpowiada, ZW 1980, nr 6, s. 86.

zamierzał kierować"[10]. Bez znaczenia jest też fakt, czy osoba ta wykonuje czynności samodzielnie, czy też wspólnie z innymi lub pod nadzorem określonej osoby. Trafnie Sąd Najwyższy stwierdził, że „W rozumieniu art. 43 k.k. (z 1969 r. R.A.S.) nie ma znaczenia, czy podstawowe czynności prowadzenia pojazdu, jak nadanie kierunku, szybkości, hamowania itp. wykonuje jedna osoba, czy do każdej z nich przewidziany jest osobny członek załogi. Nie ma znaczenia też, czy decyzję przedsięwzięcia danej czynności wchodzącej w skład funkcji prowadzenia pojazdu, podejmuje osoba kierująca zespołem, czy też w instrukcji przewidziana jest decentralizacja podejmowania decyzji lub jej wykonania"[11]. Kierującym jest zarówno ten, kto własnymi ruchami bezpośrednio wprawia w ruch pojazd i nadaje mu kierunek, jak i ten, kto jest uprawniony do wydawania poleceń obsłudze pojazdu w zakresie jego kierunku i szybkości[12]. Prowadzącym pojazd jest więc osoba lub zespół osób wykonujący czynności związane bezpośrednio z ruchem danego pojazdu. Z zakresu tego pojęcia – ze względu na treść art. 179 k.k. – wyłączone są osoby wykonujące czynności związane z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu pojazdu.

W związku z tym, że w art. 42 § 2 k.k. mowa jest o sprawcy przestępstwa wymienionego w § 1 mogą powstać wątpliwości, czy czasami podmiot zakazu nie został ograniczony wyłącznie do sprawców, z wyłączeniem podżegaczy i pomocników. Potęgują się one tym bardziej, że w doktrynie został wypowiedziany pogląd, że zakaz „może dotyczyć tylko sprawcy zdarzenia, nie dotyczy natomiast podżegaczy i pomocników"[13]. Podejmując próbę rozwiązania tego problemu należy wskazać, że k.k. nie zawiera zakazu orzekania środków karnych wobec tej kategorii osób, jednakże przesłanki orzekania środka karnego mogą być tak określone, że wyłączają jego orzeczenie w formach zjawiskowych przestępstwa. *Prima vista* może się wydawać, że art. 42 § 1 k.k. został sformułowany w sposób wyłączający podżegaczy i pomocników, gdyż może powstać wrażenie, że nie jest możliwe popełnienie przestępstwa w formie podżegania lub pomocnika przez osobę uczestniczącą w ruchu. Można sobie wyobrazić sytuację, w której pasażer chcąc, aby kierujący pojazdem sprowadził katastrofę w ruchu nakłania go do brawurowej jazdy, zdając sobie sprawę ze słabych jego umiejętności w zakresie prowadzenia pojazdu, w wyniku czego dochodzi do katastrofy. Nie budzi chyba wątpliwości kwestia odpowiedzialności

10 Uchwała SN z dnia 8 grudnia 1960 r., VI KO 64/60, PiP 1960, nr 4–5, s. 84.

11 Wyrok SN z dnia 5 lutego 1982 r., V KRN 462/86, OSNPG 1988, nr 4–5, poz. 44.

12 I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 904–905.

13 K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego, Kraków 1998, s. 346.

pasażera z art. 173 § 1 w zw. z art. 18 § 2 k.k. Przykład ten dowodzi, że ograniczenie podmiotu zakazu do osoby uczestniczącej w ruchu nie wyłącza możliwości dopuszczenia się przez taką osobę przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu w formie podżegania. Zresztą na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów dopuszczano orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów wobec podżegacza lub powiernika, mimo że orzeczenie takie było możliwe tylko w stosunku do osoby prowadzącej pojazd. Wywodzono, że według polskiej konstrukcji podżegania i pomocnictwa, podżegacz i pomocnik popełniają własne przestępstwo o złożonej kwalifikacji prawnej czynu; czyn jest skutkiem ich zachowania i między ich zachowaniami zachodzi związek. Wprawdzie nie ciążą na nich szczególne obowiązki, jak na prowadzącym pojazd; i nie mogą ich naruszyć, ale mogą działać pośrednio przeciwko kierującemu pojazdem, co obciąża ich na tej samej zasadzie, jak wobec podżegacza i pomocnika okoliczności osobiste, występujące przy przestępstwach indywidualnie właściwych[14]. Przeważał jednak pogląd negujący możliwość orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów w stosunku do podżegacza i pomocnika, a możliwość taką ograniczono do sprawców *sensu stricto*[15].

Orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów nie jest uzależnione od tego, czy sprawca posiada uprawnienie do prowadzenia pojazdów. Aktualne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że zakaz ten „nie może ograniczać się tylko do tych osób, które mają pozwolenie na prowadzenie pojazdów, lecz dotyczy także osób, które w chwili popełnienia przestępstwa nie miały wymaganego pozwolenia. Osoby te pozbawione będą możliwości uzyskania takiego pozwolenia przez określony w orzeczeniu sądowym czas"[16].

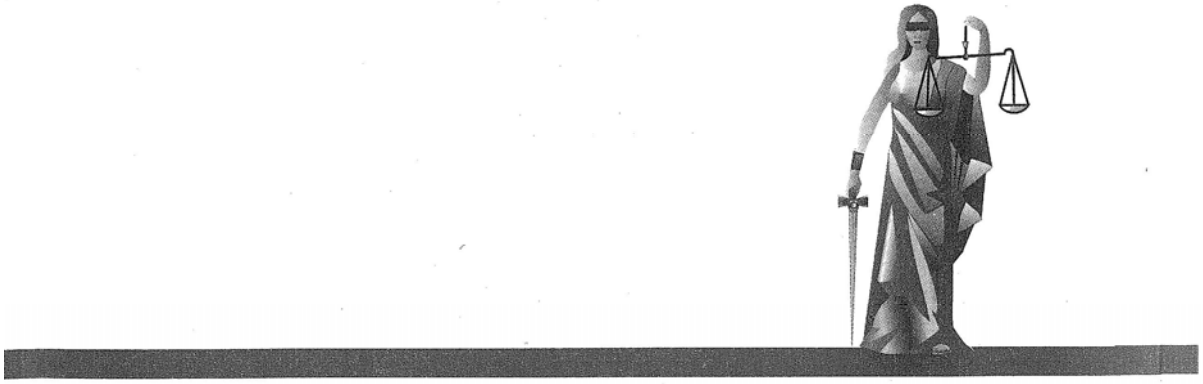
---

14 L. Tyszkiewicz, Glosa do uchwały SN z 4 marca 1965 r., VI KO 40/64, OSPiKA 1965, nr 12, s. 566–567.

15 Por. postanowienie SN z 10 lipca 1963 r., Rw 765/63, OSNKW, nr 12, poz. 222; uchwałę SN z 4 marca 1965 r., VI KO 40/64, OSPiKA 1965, nr 12, poz. 265; wyrok SN z 29 czerwca 1971 r., N 38/71, OSNKW 1971, nr 12, poz. 202; K. Wagner, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, Warszawa 1970, s. 34; H. Czernik, Kara dodatkowa zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w praktyce Sądu Powiatowego we Wrocławiu, (w:) Kryminalistyczne aspekty postępu technicznego. Materiały IV Wrocławskiego Sympozjum Kryminologicznego, 18–19 października 1973 r., pod red. W. Gutekunsta i W. Świdy, Wrocław 1978, s. 71; Prawo karne w zarysie. Nauka o karze i innych środka penalnych, pod red. J. Waszczyńskiego, Łódź 1983, s. 55; K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 494.

16 Uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33.

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 23 września 1998 r., sygn. 115/1997/899/1111. Sprawa Petra przeciwko Rumunii[1].

(Ochrona poufności korespondencji więźnia adresowanej do Europejskiej Komisji Praw Człowieka).

Uwagi ogólne

Osoby pozbawione wolności są częstymi „klientami" systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (cyt. dalej jako KE). Oprócz tradycyjnie podnoszonych przez te osoby zarzutów dotyczących typowo karnistycznych standardów (w tym zwłaszcza wolności i bezpieczeństwa osobistego – art. 5 KE oraz słusznej rozprawy sądowej – art. 6 KE), w skargach pochodzących od więźniów przewija się wiele innych zarzutów nawiązujących do standardów o bardziej generalnym zasięgu, a więc nie mających wyraźnego odniesienia do gruntu szeroko rozumianego prawa karnego. Jest to następstwem lansowanego od dawna w orzecznictwie organów strasburskich stanowiska, iż nawet w przypadku pozbawienia danej osoby wolności w efekcie wykonania wyroku skazującego ją za przestępstwa przeciwko najbardziej elementarnym prawom człowieka, osoba taka nie przestaje być podmiotem praw człowieka, o których mowa w KE[2].

Oznacza to, że sam fakt pozbawienia wolności nie może wpływać na podmiotowość więźnia w zakresie tych praw, których wyraźnie nie pozbawiono go na mocy prawomocnego wyroku sądowego. Co do zasady korzysta on zatem z praw cywilnych, wyborczych oraz socjalnych, a jedynie wykonywanie tych praw może być ograniczone, jeżeli byłoby to niezgodne z celem pozbawienia wolności lub utrzymaniem porządku i bezpieczeństwa zakładu[3].

---

1 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 23 września 1998 r., sygn. 115/1997/899/1111.

2 Por. Yearbook of the European Convention on Human Rights, The Hague 1962, vol. 5, s. 126.

3 Jest to zasada sformułowana przez Komitet Ministrów Rady Europy w rezolucji 62 z 1962 r. w sprawie praw wyborczych, cywilnych oraz socjalnych więźniów. Tekst rezolucji opublikowano w pracy A. Reynauda, Human rights in prisons, Strasbourg 1986, s. 199–202.

W konsekwencji, skargi pochodzące od więźniów rozpatrywane są przez organy strasburskie na zasadach ogólnych. Nie wyklucza to jednak dopuszczania zarówno przez Europejską Komisję Praw Człowieka (EKPCz), jak i Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) pewnych odrębności w zakresie ostatecznej „jakości" ochrony oferowanej tej grupie osób. Odrębności te są wynikiem akceptowania przez te organy koncepcji tzw. ograniczeń domniemanych. Koncepcja ta w odniesieniu do więźniów oznaczała będzie to, iż korzystają oni z bardziej ograniczonych możliwości realizacji swoich praw, co stanowi swoistą „cenę" bycia więźniem[4]. Ta kontrowersyjna – z gwarancyjnego punktu widzenia – koncepcja funkcjonuje już w chwili obecnej w znacznie złagodzonej formie, uznającej, iż ograniczenia domniemane mogą się pojawić tylko w przypadku tych praw, które nie zawierają własnych wyczerpujących klauzul limitacyjnych.

Prezentowana sprawa Petra przeciwko Rumunii dotyka tego właśnie problemu, gdyż standard poszanowania korespondencji (art. 8 KE) z racji swojej konstrukcji, nie może być objęty działaniem ograniczeń domniemanych w ich aktualnym ujęciu. Sprawa ta wskazuje także – jak się wydaje – na wyraźną chęć organów KE zapewnienia adekwatnej ochrony swobody i poufności korespondencji osób znajdujących się w warunkach izolacji więziennej.

Stan faktyczny

Powodem w niniejszej sprawie jest Ioan Petra, odbywający w zakładzie karnym w Aiud karę piętnastu lat pozbawienia wolności za zabójstwo. W trakcie pobytu w więzieniu powód parokrotnie (początkowo za pośrednictwem swojej żony) zwracał się do Europejskiej Komisji Praw Człowieka w Strasburgu stwierdzając, iż bułgarska administracja więzienna narusza różne jego prawa, w tym zwłaszcza możność swobodnego i poufnego korespondowania z organami strasburskimi.

Po pewnym czasie Ioan Petra zaczął osobiście kontaktować się z EKPCz, wszystkie jednak listy pochodzące od niego były pisane na firmowym papierze zakładu karnego, miały oficjalną sygnaturę i – co istotne – przechodziły poprzez centralną administrację więzienną w Bukareszcie. Co więcej, zdaniem powoda, korespondencja na skutek jej kontrolowania dochodziła w stanie niekompletnym. Dotyczyło to zwłaszcza jednego z listów, w którym w charakterze załącznika brakowało odpisu wyroku, choć powód go tam zamieścił. Wreszcie,

4 Szerzej na ten temat por. D. Gajdus, B. Gronowska, Europejskie standardy traktowania więźniów, Toruń 1998, s. 190–191.

zastrzeżenia powoda budziła krajowa regulacja prawna dotycząca korespondencji osób pozbawionych wolności, która w formie nie publikowanego oficjalnie regulaminu i w niezwykle ogólnikowy sposób odnosiła się do kwestii możliwości ingerowania przez administrację więzienną w korespondencję więźniów.

Na potwierdzenie stawianych zarzutów, w tym zwłaszcza na nieprzychylność administracji więziennej dla korespondencyjnych kontaktów powoda z EKPCz, przytoczył on także dwa fakty, które miały miejsce w czasie, gdy powód zwracał się o dostarczenie mu niezbędnych materiałów listowych. W każdym z dwóch wypadków usłyszał następujący komentarz: „Damy ci Radę Europy!" oraz „Jedyna Rada Europy dla ciebie znajduje się tutaj!". Niezależnie od tych wymownych komentarzy powód zawsze dostawał jednak potrzebne mu materiały. Tym niemniej cała procedura korespondencyjna, z uwagi na pośrednictwo centralnej administracji więziennej, docierała do obu zainteresowanych stron z dużym opóźnieniem (do powoda listy od KPCz dochodziły po upływie ponad miesiąca).

Stan prawny

Wskazywane przez powoda fakty stanowiły, jego zdaniem, naruszenie prawa do poszanowania korespondencji, o którym mowa w art. 8 i 25 KE. Europejska Komisja Praw Człowieka uznała skargę powoda za dopuszczalną i w swojej opinii końcowej jednomyślnie stwierdziła, iż w sprawie tej rzeczywiście naruszony został art. 8 KE, natomiast nie dopatrzyła się istnienia osobnych problemów prawnych, które mogłyby być rozpatrywane przez pryzmat art. 25 KE.

Europejski Trybunał Praw Człowieka rozpatrując niniejszą sprawę nie miał wątpliwości co do samego faktu zaistnienia ingerencji w prawo do poszanowania korespondencji powoda. W świetle utrwalonej linii orzeczniczej wiadomo jednak, że każdy przypadek ingerencji, by mieścił się w dopuszczalnych w KE granicach, musi być zgodny z obowiązującym w danym kraju prawem, miał służyć ochronie tzw. prawowitego celu wskazanego w klauzuli limitacyjnej oraz nie może wykraczać poza granice niezbędnej proporcjonalności[5].

Istotnym elementem oceny legalności ingerencji dokonanej przez organy państwowe jest „jakość" obowiązującego prawa dotyczącego sfery, w której dochodzi do ingerencji. Ustosunkowując się do jakości krajowej regulacji prawnej ETPCz przypomniał, iż dopuszczalna jest sytuacja, w której prawo krajowe pozostawia właściwym organom państwowym pewien zakres swobody decyzji.

5 Wymogi te formułowane były wcześniej przez ETPCz m.in. w sprawach Silver i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, Series A, Strasbourg 1983, vol. 61, s. 32; Campbell przeciwko Wielkiej Brytanii, Series A, Strasbourg 1992, vol. 233, s. 16.

W opinii ETPCz kwestionowana przez powoda regulacja jednak „nie czyniła niczego więcej poza bardzo ogólnym wskazaniem prawa osób pozbawionych wolności do otrzymywania i wysyłania listów oraz oddania w ręce naczelnika więzienia władzy w zakresie zatrzymywania każdego listu, gazety, książki czy magazynu, który mógłby zakłócać proces rehabilitacji więźnia. Tym samym monitorowanie korespondencji więźniów wydaje się być automatyczne oraz pozostające poza jakąkolwiek decyzją władzy sądowej oraz nie podlegające odwołaniu". Ponadto, mające zastosowanie w niniejszej sprawie przepisy nie zostały opublikowane, a zatem powód nie miał możliwości osobistego i swobodnego zapoznania się z ich treścią.

Mając powyższe na względzie ETPCz jednomyślnie stwierdził, iż powodowi „nie zapewniono minimalnego stopnia ochrony, do jakiego uprawnieni są obywatele na mocy zasady rządów prawa w społeczeństwie demokratycznym", a tym samym jego prawo z art. 8 KE zostało naruszone.

W niniejszej sprawie pojawił się także niezwykle interesujący wątek dotyczący zarzutu naruszenia art. 25 KE. Przypomnijmy, że art. 25 KE znajduje się w rozdziale III KE, a więc poza zasięgiem klasycznego katalogu praw substancjalnych konwencji. Zgodnie z treścią tego przepisu „Komisja może przyjmować skargi skierowane do Sekretarza Generalnego Rady Europy przez każdą osobę, organizację pozarządową lub grupę jednostek uważających, iż stały się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w niniejszej Konwencji, pod warunkiem, że Wysoka Układająca się Strona, przeciwko której skarga została skierowana oświadczyła, iż uznaje kompetencję Komisji do przyjmowania takich skarg. Wysokie Układające się Strony, które złożyły takie oświadczenie, zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa".

Jest to typowo „proceduralny" przepis, na który podmioty zainteresowane z reguły nie powołują się w formułowaniu swoich zarzutów. Przypomnijmy także, iż klauzula zobowiązaniowa z art. 1 KE stanowi o obowiązku państwa ratyfikującego konwencję „zapewnienie praw i wolności określonych w rozdziale I KE". Z tych m.in. względów EKPCz nie podjęła się rozważenia stanowiska powoda, choć przecież zdanie drugie art. 25 § 1 KE formułuje osobną klauzulę zobowiązaniową.

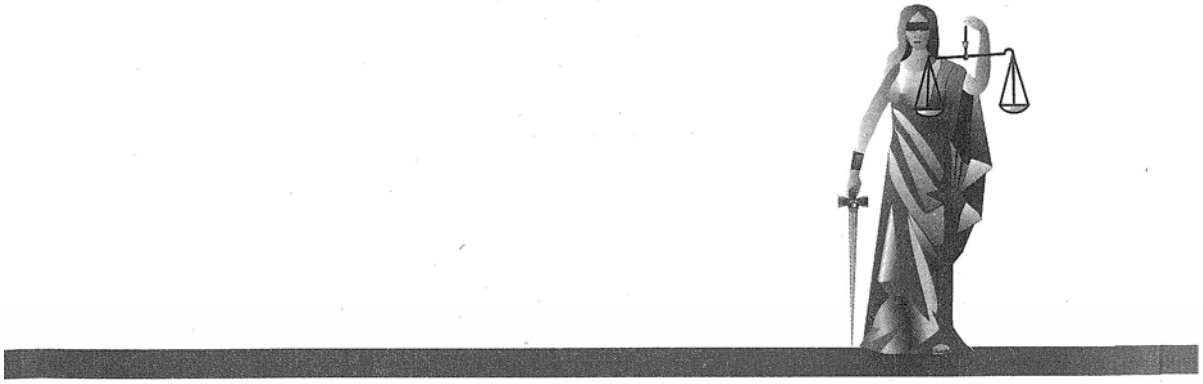
Całkowicie odmienne stanowisko w tej kwestii zajął natomiast ETPCz. W jego opinii niezwykle ważne dla skutecznego funkcjonowania systemu skargi indywidualnej, wprowadzonego na mocy art. 25 KE jest to, by powodowie lub potencjalni powodowie mogli komunikować się w pełni swobodnie z EKPCz, bez wywierania na nich przez oficjalne władze jakiejkolwiek presji w celu wycofania skargi lub modyfikowania jej treści. Zdaniem sędziów ETPCz pojęcie

„jakakolwiek forma presji" musi być rozumiane jako obejmujące nie tylko bezpośredni przymus oraz ewidentne akty zastraszania potencjalnych powodów, ich rodzin bądź przedstawicieli prawnych, ale także inne niewłaściwe i pośrednie akty lub kontakty mające na celu odradzenie lub zniechęcenie tych osób do poszukiwania zadośćuczynienia w ramach systemu konwencji.

To, czy kwestionowane kontakty pomiędzy organami państwowymi a powodem mogą być zakwalifikowane jako praktyka sprzeczna z art. 25 KE, musi być ocenione w świetle szczególnych okoliczności danej sprawy. W sprawie Petra przeciwko Rumunii decydujące znaczenie miał w tym względzie fakt szczególnej „podatności powoda na wpływ ze strony administracji więziennej", wynikający z jego statusu więźnia. W opinii ETPCz ustne komentarze, z którymi dwukrotnie zetknął się powód w trakcie prowadzenia korespondencji z EKPCz, wyczerpały znamiona bezprawnej presji, a więc zachowania nie do przyjęcia w świetle art. 25 § 1 KE, jako utrudniającego realizację prawa do skargi indywidualnej.

W świetle zaprezentowanej sprawy możliwa jest zatem kumulatywna kwalifikacja zarzutów formułowanych w skargach indywidualnych, a dotyczących swobody i poufności korespondencji prowadzonej z europejskimi organami ochrony praw człowieka.

Sprawozdania i informacje



Mariusz Skowroński

Posiedzenie Komitetu *Ad Hoc* ds. opracowania Konwencji przeciwko Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej (Wiedeń, 19–29 stycznia 1999 r.)

Pierwsze oficjalne posiedzenie Komitetu *Ad Hoc* ds. opracowania Konwencji przeciwko Zorganizowanej Przestępczości Międzynarodowej stanowiło kolejny krok na drodze do urzeczywistnienia polskiej idei na forum międzynarodowym, zainicjowanej przedstawieniem projektu tej Konwencji na sesji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w 1996 r.

Zasługa Polski polega nie tylko na tym, że w prace nad przygotowaniem tego instrumentu zaangażowania jest już duża liczba państw (na pierwszym posiedzeniu reprezentowanych było ponad 90 krajów), ale równie na doprowadzeniu do powszechnego przekonania o konieczności podjęcia wysiłków na rzecz rozwiązania centralnych problemów warunkujących praktycznie wszystkie dalsze kwestie i unormowania; są nimi: definicja przestępczości zorganizowanej oraz określenie zakresu przedmiotowego Konwencji. Wprawdzie występują jeszcze spore rozbieżności w tych zasadniczych sprawach, tym niemniej daje się zauważyć zdecydowana wola osiągnięcia kompromisu. Polska delegacja brała aktywny udział w wypracowaniu propozycji zyskującej coraz powszechniejsze poparcie, a polegającej na odrzuceniu tzw. listy przestępstw i oparciu definicji przestępczości zorganizowanej na kryteriach merytorycznych.

Innym zagadnieniem dyskutowanym na pierwszym posiedzeniu było ustalenie przesłanek i zakresu obowiązku kryminalizacji w ustawodawstwie krajowym czynów, stanowiących samo sedno tej przestępczości, a więc udziału w grupie i związku przestępczym. Delegacja polska zdecydowanie popiera ten zapis w przyszłej Konwencji, zaś z uwagi na nowoczesne rozwiązania przyjęte w nowym kodeksie karnym z 1997 r. nasz kraj nie będzie miał trudności z wywiązywaniem się z tego zobowiązania.

Szczególnie trudnym problemem do jednoznacznego i precyzyjnego ujęcia okazały się wzajemne relacje między Konwencją a protokołami dodatkowymi. Punktem wyjścia musi być kategoryczne przesądzenie charakteru formalnoprawnego tych protokołów jako instrumentów nie tylko dodatkowych do głównej Konwencji, ale także opcyjnych, choć odzywały się nieliczne głosy za ich „obowiązkowością". Polska delegacja przedstawiła propozycję stosownych przepisów regulujących tę kwestię. Zakłada ona, że państwo może stać się

stroną protokołu tylko pod warunkiem, że ratyfikowało główną Konwencję. Z drugiej jednak strony sygnatariuszowi Konwencji pozostawiona zostanie swoboda decyzji odnośnie ewentualnego podpisania bądź przystąpienia do któregokolwiek protokołu. Chodzi o zagwarantowanie w ten sposób nadrzędnej i pierwszoplanowej roli Konwencji w zwalczaniu zorganizowanej przestępczości międzynarodowej.

Z uwagi na specjalistyczny i dość skomplikowany charakter zagadnień związanych ze sprawami finansowymi oraz ich wewnętrzne powiązania, problematykę prania pieniędzy i środków przeciwdziałania, włącznie z przejrzystością transakcji finansowych oraz konfiskatą majątku i korzyści pochodzących z przestępstwa przełożono na następną sesję. Polska znajduje się tutaj w trudniejszej sytuacji z powodu zlikwidowania w nowym kodeksie karnym kary konfiskaty oraz nieadekwatności regulacji prawa bankowego do wymagań powszechnie przyjmowanych w międzynarodowych instrumentach poświęconych zwalczaniu tego zjawiska.

Jeszcze trudniejsza sytuacja występuje w dziedzinie ekstradycji, gdzie polski projekt Konwencji przewidywał pierwotnie możliwość ekstradycji własnych obywateli, choć w formie warunkowej, gdy tymczasem nowa Konstytucja, która weszła w życie pod koniec 1997 r., zawiera kategoryczny i bezwarunkowy zakaz wydawania obywateli polskich. Konieczne więc będzie dyplomatyczne wycofanie się przez naszą delegację z tej propozycji. Niemal równie zapalnym problemem jest kwestia uznania bądź odmowy uznania przestępczości zorganizowanej za przestępstwa polityczne na użytek ekstradycji.

Dość znaczący postęp został dokonany w zakresie unormowania wzajemnej pomocy prawnej. Obecny tekst artykułu 14 stwarza realną szansę na dokonanie w oparciu o niego konkretnych uzgodnień podczas następnej rundy negocjacji. Nie da się tego samego powiedzieć o jurysdykcji (artykuł 9), specjalnych technikach śledczych (artykuł 15), przekazywaniu ścigania (artykuł 16) oraz możliwości stwierdzania uprzedniej karalności oskarżonego w oparciu o wyrok skazujący wydany w innym państwie (artykuł 17).

Projekt protokołu dotyczącego niedozwolonego wytwarzania i handlu bronią, amunicją i innymi pokrewnymi materiałami

Przedmiotem rozważań był projekt kanadyjski jako dokument bazowy oraz dodatkowo propozycje przedstawione przez delegacje USA, Meksyku, RPA, UK, Japonii. Wszystkie zabierające głos delegacje podkreśliły potrzebę wypracowania międzynarodowego instrumentu do walki z nielegalnym wyrobem i handlem bronią, amunicją i podobnymi materiałami i jednogłośnie poparły projekt przedstawiony przez Kanadę.

Zwrócono uwagę na konieczność skoordynowania prac nad protokołem i podobnymi międzynarodowymi inicjatywami podejmowanymi na różnych forach (m.in. Konwencja OAS, program EU dot. zapobiegania i zwalczania niedozwolonego handlu bronią konwencjonalną) w celu zapewnienia spójności tworzonych aktów prawnych, które powinny się wzajemnie uzupełniać i posługiwać tą samą terminologią.

Przedmiotem ożywionej dyskusji był problem zakresu przedmiotowego protokołu. Zaznaczył się wyraźny podział na kraje popierające projekt kanadyjski zawierający stosunkowo wąską definicję broni (m.in. Niemcy, Austria, Norwegia, UK) oraz kraje opowiadające się za rozszerzeniem zakresu przedmiotowego protokołu o m.in. miny, granaty, rakiety, wyrzutnie rakietowe itp. (USA, Nowa Zelandia i inne) i materiały wybuchowe (Meksyk, Włochy, Ekwador, Paragwaj, Algieria i inne). W związku ze specyfiką dyskutowanego zagadnienia wymagającego wiedzy specjalistycznej zaproponowano utworzenie grupy ekspertów – „Komitetu technicznego", który zająłby się zdefiniowaniem pojęcia broni na potrzeby protokołu. Propozycja ta nie spotkała się z szeroką akceptacją i w konsekwencji nie podjęto w tym kierunku żadnych działań.

Problemem, który wzbudził najwięcej kontrowersji był zakres podmiotowy kryminalizowanych protokołem przestępstw. Projekt kanadyjski zawiera obowiązek penalizacji zachowań polegających na wytwarzaniu i handlu bronią, amunicją i pokrewnymi materiałami bez wyraźnego powiązania tych przestępstw z zorganizowaną przestępczością. Takie szerokie ujęcie zagadnienia spotkało się z poparciem wielu państw (m.in. Australii, Belgii, Kanady, Niemiec, USA). Inne państwa podkreśliły, że zakres protokołu jako aktu uzupełniającego nie może wykraczać poza ramy samej konwencji jako aktu głównego oraz poza przyznany Komitetowi mandat. Problem ten, będący częścią ogólnego zagadnienia wzajemnych relacji pomiędzy konwencją a protokołami, nie został ostatecznie rozstrzygnięty.

Projekt protokołu w sprawie przemytu nielegalnych imigrantów przygotowany wspólnie przez Austrię i Włochy

Dyskusja nad Protokołem wykazała konsensus co do konieczności jego wypracowania. Rozbieżności wywołał natomiast tytuł, zakres obowiązywania i użyta terminologia. Zdecydowana większość państw optowała za rozszerzeniem zakresu o wszystkie możliwe sposoby przekroczenia granicy, krytykując skoncentrowanie się szczególnie na problematyce przemytu imigrantów drogą morską. Zwrócono uwagę, że celem rozwiązań prawnych zawartych w Protokole jest zwalczenie organizatorów przemytu, nie osób przemycanych i niele-

galnie przekraczających granicę, które traktować należy z przestrzeganiem karty praw człowieka.

Przyjmując regulacje dotyczące przeciwdziałaniu napływu imigrantów drogą morską, podkreślano konieczność uwzględnienia w przepisach Protokołu dotychczas wypracowanych rozwiązań zawartych w Konwencji NZ z 1982 r. o Prawie Morza i konwencji narkotykowej z 1988 r.

W kwestii tytułu Protokołu rozbieżności budziły kwestie terminologii dla wyrażenia zjawiska, od początkowo proponowanego *trafficking* – handlu, przez *smuggling* – przemytu, po kompromisowe *illegal transport* – nielegalny transport (przez granicę). Proponowany kompromis zakłada uzupełnienie projektu włoskiego w koordynacji z propozycjami OSH i IMO do drugiego rozdziału Protokołu. Propozycje te stanowić będą dobrą bazę wyjściową do dalszych prac nad Protokołem.

Podobnie jak przy poprzednim protokole dużo kontrowersji wzbudziła kwestia uregulowania relacji protokołów do Konwencji. Większość państw poparła opcję uznającą protokoły jako fakultatywne międzynarodowe instrumenty prawne, stanowiące środki zajmujące się rozszerzająco problematyką nie uregulowaną szczegółowo przez Konwencję.

Projekt protokołu w sprawie zwalczania międzynarodowego handlu kobietami i dziećmi

Projekt tego protokołu został tylko wprowadzony na agendę i nie był dyskutowany, co było wynikiem osiągniętego kompromisu podczas ostatniego posiedzenia Grupy przyjaciół przewodniczącego, gdy usiłowano przeznaczyć więcej czasu na protokoły niż na Konwencję. W wyniku zdecydowanego stanowiska polskiej delegacji postanowiono dyskusję nad protokołem w sprawie kobiet odłożyć na później, a wygospodarowany czas przeznaczyć na Konwencję.

Przedmiotem wprowadzenia były dwa projekty: jeden opracowany przez USA, drugi przez Argentynę. W czasie posiedzenia Komitetu zostały one zreferowane przez przedstawicieli obu państw. Podobnie jak w projekcie austriacko-włoskim wystąpiły problemy związane z nazewnictwem. Omawiając rozwiązania przyjęte w projekcie amerykańskim, delegat USA optował za używaniem w tytule i tekście protokołu określenia *trafficking* (a nie *smuggling*), ponieważ tylko to pierwsze określenie zawiera w sobie elementy kontroli, władzy i eksploatacji wobec osoby będącej przedmiotem handlu. Położenie nacisku na te aspekty ma – zdaniem USA – istotne znaczenie dla zdefiniowania przestępstw objętych protokołem.

Wobec daleko posuniętych merytorycznych zbieżności obu projektów, delegaci Argentyny i USA zobowiązali się opracować w terminie do dnia 15 lutego

1999 r. tekst będący syntezą projektów USA i Argentyny. Nowy projekt zostanie złożony w Sekretariacie i będzie podstawą dalszych prac Komitetu.

Dyskusja nad tekstem tego protokołu odbędzie się na następnym spotkaniu w marcu 1999 r. w Wiedniu, jako uzupełnienie dyskusji nad konwencją. Dwa pozostałe protokoły będą dyskutowane podczas posiedzenia w trakcie VIII sesji KZPiWS.

Powyższe sprawozdanie opracowane zostało na podstawie dokumentów będących przedmiotem prac Komitetu *Ad Hoc*.

Instytut Ekspertyz Sądowych
im. Prof. dra Jana Sehna
w Krakowie

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazała się ostatnio następująca pozycja książkowa

Jerzy Siuta, Józef Wójcikiewicz
Hipnoza kryminalna
ss. 123, cena 15 zł
ISBN 83-902564-0-1

Książka autorstwa psychologa i kryminalistyka, to oparte na bogatym materiale fotograficznym i najnowszej literaturze, studium hipnozy w procesie sądowym. Czytelnik znajdzie w niej zarówno przedstawienie samej metody i mitów z nią związanych, jak i analizę hipnozy z punktu widzenia prawa karnego materialnego, procesowego oraz kryminalistyki. W szczególności omówiono takie zagadnienia jak: natura hipnozy, hipnoza estradowa, hipnoza a poczytalność, dowodowe wykorzystanie wypowiedzi składanych podczas indukcji hipnotycznej, możliwości „odświeżania" za pomocą hipnozy pamięci oskarżonego lub świadka

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
30-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. (12) 422 87 55 w. 126, fax. (12) 422 38 50,
e-mail: wydaw@ies.krakow.pl