

# Prokuratura i Prawo

*Luty 2000 r.*

2  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Dariusz Wysocki, sędzia Sądu Okręgowego w Płocku <b>Pojęcie „posiadania” w prawie karnym</b> . . . . .	7
Stanisław Rutkowski, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie <b>Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k.</b> . . . . .	15
Waldemar Jaroch, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie <b>Z problematyki zwalczania przestępczości ubezpieczeniowej</b> . . . . .	31
Jerzy Skorupka, prok. Prokuratury Okręgowej w Legnicy <b>Uwagi porównawcze na temat cywilnej i karnej ochrony praw majątkowych ubezpieczycieli</b> . . . . .	41
Jarosław Zagrodnik, doktorant Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach <b>Umorzenie absorpcyjne a instytucja skargi subsydiarnej w polskim procesie karnym</b> . . . . .	63
Ludmiła Tomaszewska, prok. Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie <b>Zwalczanie przemocy w rodzinie</b> . . . . .	77
Joanna Wyrzykowska, aplikant Prokuratury Rejonowej Warszawa–Mokotów <b>Tworzenie polskiej jednostki wywiadu finansowego</b> . . . . .	82

## Glosa

do uchwały SN z 18 listopada 1998 r., sygn. I KZP 17/98 (dot. wykładni zwrotu „pomaga do jej zbycia”) – oprac. dr Stanisław Łagodziński . . . . .	93
---	----

## Recenzja

książki R. Górala, <b>Kodeks karny. Praktyczny komentarz</b> – oprac. dr Lech K. Paprzycki . . . . .	101
--	-----

## Materiały szkoleniowe

Tomasz Jasiński, prok. Prokuratury Rejonowej w Oleśnicy <b>Nowa kodyfikacja karna a odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość</b> . . . . .	107
---	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

<b>Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego przez prokuratora</b> – oprac. dr Ryszard A. Stefański . . . . .	121
--	-----

## Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie Aquilina przeciwko Malcie, sygn. 25642/94 (dot. problemu minimalnych gwarancji procesowych dla osób zatrzymywanych i tymczasowo aresztowanych) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska . . . . .</b>	<b>129</b>
--	------------

## Sprawozdania i informacje

<b>Konferencja niemiecko-polska nt. „Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce” (Poznań, 24–27 czerwca 1999 r.) – oprac. dr Błażej Kolasiński . . . . .</b>	<b>137</b>
---	------------

---

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

---



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

---

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

# Artykuły





## Pojęcie „posiadania” w prawie karnym

Z dniem 17 października 1999 r. przestał obowiązywać, pośród innych, art. 22 ustawy z dnia 2 grudnia 1993 r. o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy<sup>1</sup>. Nastąpiło to na podstawie art. 3 § 1 Przepisów wprowadzających Kodeks karny skarbowy<sup>2</sup>, w związku ze zmianą formuły odpowiedzialności za czyny godzące w interes finansowy państwa, z karnej na karno-skarbową. Typy zachowań, wyczerpujące dotąd dyspozycje przestępstw z art. 20–24 ustawy akcyzowej, opisane zostały w hipotezach przepisów art. 63–65 k.k.s.<sup>3</sup>.

Istotę dokonanej zmiany ująć należy w sposób następujący:

- ujednoczenie zasad odpowiedzialności za czyny zabronione w sferze podatkowej;
- inne stypizowanie odpowiedzialności, dotychczas ujętej jako karalne przygotowanie do przestępstwa w art. 22 ustawy akcyzowej, obecnie pod postacią *sui generis* paserstwa i pomocnictwa w art. 65 k.k.s.<sup>4</sup>.

Pozostająca, pozornie bez żadnego związku, z tytułowym „posiadaniem” zmiana jest w gruncie rzeczy ważnym powodem do bliższego przyjrzenia się temu zagadnieniu. Nie może bowiem ująć uwadze, że ustawodawca skorzystał z okazji pozbycia się problemu, jaki stwarzała interpretacja pojęcia „posiadanie”, będącego znamieniem czasownikowym typu przestępstwa opisanego w art. 22 powoływanej całej ustawy i kazuistycznie opisując typy odpowiednich zachowań (nabywa, przechowuje, przewozi, pomaga w zbyciu, przyjmuje, pomaga w ukryciu), z pojęcia tego po prostu zrezygnował. Nie skłania to jednak do zapomnienia o sprawie, a wprost przeciwnie – do powrotu do niej. Poza tym uchylene wzmiankowanego art. 22 nie wyłącza możliwości stosowania go jeszcze przez czas jakiś ze względu na zasadę *lex mitior retro agit* (art. 2 § 2 k.k.s.). Problem rozumienia pojęcia „posiadanie”, użytego w art. 22 ustawy akcyzowej, jest interesujący sam w sobie również i z tego względu, że stanowi on niewątpliwie wycinek szerszego zagadnienia: jak w ogóle rozumieć pojęcie

---

1 Dz. U. Nr 127, poz. 584; zm.: Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 554 i Nr 121, poz. 770. Ustawa zwana dalej w skrócie ustawą akcyzową.

2 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. (Dz. U. Nr 83, poz. 931).

3 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 930).

4 Zob. M. Bojarski, W. Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1999, s. 452.

posiadania, będące znamieniem czasownikowym co najmniej kilku typów przestępstw, w kodeksie karnym i w ustawach dodatkowych.

Dotąd przyjmowano powszechnie, że przez „posiadanie”, jako znamię czynu karalnego, należy rozumieć każde faktyczne władanie przez sprawcę mieniem lub rzeczą, a pojęcia „posiadanie” i „dzierżenie”, w znaczeniu przyjętym przez prawo cywilne, nie mają zastosowania w prawie karnym<sup>5</sup>. Prawdziwy wyłom uczyniła więc w tej materii uchwała SN z 18 grudnia 1997 r.<sup>6</sup>. Sformułowała ona pogląd, że pojęcie posiadania, jako znamię przestępstwa przewidzianego w art. 22 ustawy akcyzowej, jest równoznaczne z posiadaniem w rozumieniu art. 336 k.c., nie obejmuje natomiast innych form władania rzeczą. Sąd Najwyższy stanął tu na następującym stanowisku: pojęcie „posiada” nie jest językowo jednoznaczne. Może być rozumiane wężiej, tak jak określa je prawo cywilne, i szerzej, tak jak przyjmowane było w odniesieniu do przestępstwa niedozwolonego posiadania broni palnej. W sytuacji niejednoznaczności językowej przepisu konieczne jest odwołanie się do wykładni systemowej i do zamierzonego przez ustawodawcę sensu (*ratio legis*) przepisu. Ustawa akcyzowa w art. 4 ust. 2 i 3 nakłada określone obowiązki na posiadaczy towarów podlegających oznaczeniu znakami akcyzy. Są to takie obowiązki, których spełnienia nie można wymagać od osoby, która tylko faktycznie włada określonymi towarami, np. przewozi je na zlecenie innej osoby. Przeciwnie, spełnienie tych obowiązków musi się łączyć albo z posiadaniem samoistnym, albo zależnym, a więc z określonym prawem władztwa nad rzeczą. Tak więc wykładnia systemowa przemawia za wąskim rozumieniem posiadania w danej ustawie.

Wykładnia ta wsparta została argumentem innego sensu uregulowania, jakim jest w tym wypadku ochrona interesów skarbowych państwa, w przeciwieństwie do przestępstwa niedozwolonego posiadania broni palnej, którego społeczne niebezpieczeństwo wiąże się ze zwykłym, fizycznym jej dzierżeniem.

Stanowisko zajęte w przedmiotowej uchwale doczekało się zdecydowanie krytycznych ocen ze strony doktryny. Były one inspirowane obawą o otwarcie furtyki do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez rzeczywistych posiadaczy

5 Zob.: I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 484; J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 558; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, t. 2, s. 483; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 459; A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 672; Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz A. Zolla i innych, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, t. II, s. 952; O. Górnioł, (w:) Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, t. III, s. 312; wyrok SN z 4 listopada 1975 r., RfW 562/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 17; uchwała SN z 15 lutego 1984 r., VI KZP 50/83, OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 73; wyrok SN z 13 sierpnia 1993 r., WR 107/93, OSNKW 1993, nr 11–12, poz. 74.

6 I KZP 34/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 4.

towarów, podlegających oznaczeniu znakami akcyzy, bez tych oznaczeń, którzy łącznie powoływać będą się mogli na spełnianie jedynie funkcji przewoźnika, przechowawcy, składobiorcy, zleconej przez anonimową osobę. Represja karna nie dosięgałaby też rzeczywistych dzierżycieli ani posiadaczy towarów pozostających nie ustalonymi.

Polemizując z poglądem SN podniesiono, że nie jest możliwe do zaakceptowania bezkrytyczne przenoszenie na grunt prawa karnego cywilno-prawnych pojęć i form władania rzeczą, powodujące niebezpieczeństwo pozostawiania rozstrzygnięć karnych w sprzeczności z życiowym rozsądkiem. Podkreślano, że niezasadność przyjętego rozwiązania wyraża się i w tym, iż prawno-karne rozumienie posiadania rzeczy miałoby różny zakres pojęciowy na tle poszczególnych typów czynów zabronionych, co pozostaje nie do pogodzenia z wymogiem spójności i jednoznaczności funkcjonowania w prawie karnym pojęć werbalnie tożsamy<sup>7</sup>.

Krytyka zwracała też uwagę na niestuszne łączenie istoty czynu opisanego w art. 22 ustawy akcyzowej z obowiązkiem banderolowania wyrobów, albowiem w tym przypadku chodzi o tzw. kryminalizację uproszczoną zastępczą, której ostrze w praktyce ma dotyczyć innych, trudnych do udowodnienia czynów, w przekonaniu ustawodawcy ukrytych za zachowaniami opisanymi w danym zestawie znamion<sup>8</sup>. Zamiarem prawodawcy pozostaje w takiej sytuacji objęcie zasięgiem znaczeniowym opisu czynu bezprawnego tych wszystkich form zachowania, które zagrażają danemu dobru prawnemu. Nie może mieć tu przeto żadnego znaczenia status prawny posiadacza<sup>9</sup>.

Pod naciskiem doktryny skapitulował i Sąd Najwyższy, sam stając się najsurowszym krytykiem własnej koncepcji. W uchwale poszerzonego składu siedmiu sędziów z dnia 14 października 1999 r.<sup>10</sup> wypowiedział pogląd, że zakres pojęcia „posiadanie” w art. 22 ustawy akcyzowej nie jest ograniczony do posiadania samoistnego lub zależnego w rozumieniu art. 336 k.c., lecz obejmuje każde faktyczne władanie wyrobami, o których mowa w tym przepisie, a więc również wykonywane za kogo innego. Uzasadnienie tego stanowiska, podzielać zasadnicze argumenty krytyki, dokonuje jednak przede wszystkim przewartościowania dotychczasowej koncepcji SN w zakresie rodzajowo tych samych przesłanek, wyprowadzając z nich racje odmienne. Podstawę do tego, zdaniem Sądu Najwyższego, daje:

---

7 S. Łagodziński w głosie do tejże uchwały, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 9, s. 91–93.

8 O. Górniok, *Glosa*, *OSP* 1998, nr 7–8, s. 409.

9 *Op. cit.*

10 Do chwili składania tego materiału do druku jeszcze nie opublikowanej.

- podwójny sens i cel regulacji, jaką stanowi ustawa o oznaczaniu wyrobów znakami skarbowymi akcyzy oraz zawarte w niej przepisy karne;
- podwójna funkcja przepisów karnych w obrocie gospodarczym.

Zgodnie z przedstawioną argumentacją, przepisy karne zawarte w tekście określonej ustawy szczególnej, chroniącej interes fiskalny państwa, spełniają niewątpliwie funkcję regulacyjną, akcesoryjną wobec postanowień samej ustawy. „Penalizując odstępstwa od nakazów i zakazów wprowadzonych normami o charakterze administracyjnym, stymulują zachowania podmiotów gospodarczych w kierunku pożądanym przez Skarb Państwa, jako beneficjenta podatku akcyzowego”. Spełniają one jednak i drugą funkcję, chroniącą interes finansowy państwa w obrocie gospodarczym w szerokim jego znaczeniu. Funkcja ta polega zaś na uderzaniu regulacjami karnymi również w nielegalny obrót gospodarczy. „Przepisy karne zawarte w ustawie akcyzowej należy zatem postrzegać jako adresowane nie tylko do osób działających za podmioty gospodarcze (...), lecz do wszystkich osób faktycznie uczestniczących w obrocie wyrobami akcyzowymi, choćby z przekroczeniem wszelkich norm (...)”. O powszechnym charakterze przestępstwa z art. 22 ustawy akcyzowej i adresowaniu danej normy do nieograniczonego kręgu adresatów, a nie tylko do osób wymienionych w art. 4 ust. 2 i 3, świadczy użycie w hipotezie słowa „kto”. Stąd też i podstawa do rozróżnienia znaczenia „posiadania” w rozumieniu art. 4 ust. 2 i 3 (wąskiego) oraz w rozumieniu art. 22 tej samej ustawy (szerokiego). Za takim niewątpliwie rozumieniem znaczenia danego pojęcia w powoływanym art. 22 przemawia zdaniem siedmiu sędziów SN i względ na dotychczas niezmiennie inne jego odczytywanie jako znamienia czynu karalnego, w odróżnieniu od cywilistycznego punktu widzenia.

Przyznać trzeba, że stanowisko zajęte ostatecznie przez Sąd Najwyższy, odstępujące od dotychczasowej interpretacji, wywiedzione zostało ze słusznych z całą pewnością przesłanek merytorycznych. Nie budzą zastrzeżeń przejrzystość wywodu i jego zdolność przekonywania. Zupełnie zasadnie na jego gruncie rodzić się jednak musi pytanie, czy trafnie interpretowany interes społeczny, stojący za określonymi regulacjami, pozostaje na pewno w zgodzie z wewnętrzną spójnością aktu prawnego. Wątpliwości takie rysować mogą się bowiem na tle szerszego zagadnienia, a mianowicie, czy ustawa może używać pojęć werbalnie tożsamyh w więcej niż jednym znaczeniu, albo też posługiwać się jednorodnym pojęciem w różnych znaczeniach oraz jak się to ma do zasady racjonalności ustawodawcy i do formuły *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Z sytuacją używania przez jeden akt prawny jednobrzmiących pojęć o różnych formach fleksyjnych – „posiadanie”, „posiadacz” – z jednoczesnym przyporządkowaniem im różnych znaczeń i konsekwencji, mamy do czynienia,

jak z tego wynika, w przypadku ustawy akcyzowej. W art. 4 ust. 2 i 3 nakłada ona mianowicie określone obowiązki na „posiadaczy” wyrobów podlegających oznaczeniu znakami skarbowymi akcyzy, a w art. 22 statuuje odpowiedzialność karną za „posiadanie” takich wyrobów bez właściwych oznaczeń, ale w innym rozumieniu.

W chronologicznie pierwszej z omówionych tu uchwał za decydujące o wyniku interpretacji uznał Sąd Najwyższy argumenty wykładni systemowej, w pojęciu systematyki danego aktu prawnego, rozumianej jako zgodność pojęciową wewnątrz ustawy. Inne argumenty rozpatrywane były jedynie jako pomocnicze. Stając natomiast drugi raz przed problemem, w składzie siedmiu sędziów, SN odwrócił tę logikę i w innych argumentach znalazł na tyle ważne powody, dla których uzasadnione było dopatrzenie się różnych znaczeń jednakiego werbalnie pojęcia, użytego w dwóch różnych sytuacjach.

Odnosząc się do przedmiotowego zakresu zagadnień wypada poczynić dwie uwagi.

Istnieje pewna nieprzystawalność instytucji prawa cywilnego do reguł prawa karnego i ściśle związanych z nimi reguł prawa karnego. Z cywilno-prawnym rozróżnieniem posiadania i dzierżenia, jako dwóch możliwych form faktycznego władania rzeczą (art. 336 i 338 k.c.) ściśle związane pozostaje domniemanie, że ten, kto rzeczą faktycznie włada, jest posiadaczem samoistnym (art. 339 k.c.). Całkiem zasadnie rodzi się zatem pytanie, czy określonym pojęciom prawa karnego można przyporządkować instytucje cywilno-prawne bez ich istotnych cech. Chyba skoro chce się powiedzieć „a” i władającemu rzeczą za kogo innego odebrać status posiadacza na podstawie art. 338 k.c., to logiczną tego konsekwencją powinno stać się dopowiedzenie „b” i traktowanie go na zasadzie art. 339 k.c. za posiadacza samoistnego dopóty nie udowodni, że nim nie jest. Jeśli bowiem zapożyczać instytucję posiadania, to z wpisanymi w nią konsekwencjami, a więc i z *praesumptio iuris*, stającym się elementem stanu faktycznego, wymagającym przeciwdowodu. Do obalenia domniemania nie wystarcza uprawdopodobnienie, czyli powołanie się przez oskarżonego w wyjaśnieniach na spełnianie jedynie czynności przewoźnika, przechowawcy, składobiorcy, powierzone przez anonimowego zleceniodawcę. Należy przedstawić dowody, które przekonają sąd, że tak jest w istocie. O ile natomiast uważać, że cała idea pachnie niedobrze, bo w gruncie rzeczy obciążona jest cechami domniemywania winy oskarżonego, to w istocie w tej mierze z instytucji prawa cywilnego w prawie karnym lepiej w ogóle zrezygnować. Stojąc z kolei na stanowisku, że instytucje te mogą być przenoszone na grunt prawno-karny tylko odpowiednio, a więc ze swoistym „dobrodziejstwem inwentarza”, nie ma potrzeby rozdierać szat nad niemożnością pociągnięcia do odpowiedzialności tych, którzy powołują

się na władanie zależne nie oznaczonymi akcyzą wyrobami, zlecone przez anonimowego ich posiadacza. Pozostaje przecież możliwość przypisania im odpowiedzialności za pomocnictwo do przestępstwa z art. 22 ustawy akcyzowej, czego przecież ustawa ta nie wyłącza (art. 116 k.k.).

Po takim oczyszczeniu przedpola pora przejść jednak do sedna problemu, które nie pozostaje w związku z zapotrzebowaniem na określony wynik wykładni.

Nie jest możliwe systemowe ujednoczenie pojęć werbalnie tożsamy, którym język przydziela więcej niż jedno znaczenie. W takiej sytuacji nie należy wyznaczać też priorytetów i z góry ustalać, czy ważniejsza jest jedność pojęciowa wewnątrz aktu prawnego, często interdyscyplinarnego, od takiejż jedności w ramach jakiejś gałęzi prawa, a ta od jedności wielogałęziowej lub odwrotnie, bez próby odczytania, w którym ze znaczeń językowych dane pojęcie w konkretnym wypadku występuje.

Punktem wyjścia do interpretacji prawa, nie tylko z samego szacunku do zasad sztuki, jest wykładnia językowa<sup>11</sup>. I właśnie jądro problemu tkwi w tym, że w języku polskim słowa „posiadać”, „posiadanie” mają dwa znaczenia. Jedno zabarwione konotacją jurydyczną („mieć coś jak swoją własność, być właścicielem czegoś, zwykle mającego dużą wartość materialną, np. nieruchomości, ziemi, zasobów pieniężnych itp.”). Drugie o zabarwieniu potocznym – „mieć”<sup>12</sup> („mieć, trzymać, utrzymać...”<sup>13</sup>). Etymologię posiadania obszernie wywodzi, analizując pojęcie, słownik Lindego. Słowo „posiadać” odnosi on do kogoś („posiadać kogo, wyżej niego osiadać”) i czegoś. W tym drugim, istotnym dla rozważań ujęciu, również wskazuje na dwa jego znaczenia („osiadać, osiągać, podbijać sobie” i „w dzierżeniu czego być...”)<sup>14</sup>.

Kodeks cywilny ujmuje posiadanie w znaczeniu *stricte* jurydycznym, zgodnym z tradycją prawa rzymskiego. Nazwę „posiadanie”, odpowiadającą łacińskiemu *possessio iuris*<sup>15</sup> rezerwuje się dla fizycznych form sprawowania władztwa nad rzeczą (*cum animo rem sibi habendi; cum animo possidendi pro alieno*), przeciwstawiając mu władanie rzeczą za kogo innego (*alieno nomine*), określane jako *possessio naturalis* lub też *detentio*<sup>16</sup>.

11 Zob. uzasadnienie uchwały SN z 23 lutego 1999 r., I KZP 30/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 15, powołujące się m.in. na Z. Ziemińskiego.

12 Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1979, t. 2, s. 835.

13 S. Skorupka, Słownik frazeologiczny języka polskiego, Warszawa 1985, s. 725.

14 M.S.B. Linde, Słownik języka polskiego, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Lwów 1858, t. 4, s. 371.

15 Słownik łacińsko-polski, pod red. M. Plezi, Warszawa 1999, t. 4, s. 211.

16 W. Osuchowski, Zarys rzymskiego prawa prywatnego, Warszawa 1962, s. 295.

W prawie karnym pojęcie „posiadania” funkcjonuje przede wszystkim w znaczeniu potocznym – „mieć”, ze względu na powszechnego adresata norm prawno-karnych, od którego niepodobna przecież *in gremio* wymagać znajomości jurydycznych konstrukcji<sup>17</sup>. Stąd nie ma jednak i potrzeby, aby to potocznie rozumiane posiadanie bez wyraźnego powodu odnosić do formuły jurydycznej i definiować z punktu widzenia cywilno-prawnych form władania rzeczą. Można co najwyżej próbować porównać obszary obydwu znaczeń pojęcia i z pewnym uproszczeniem powiedzieć, że „posiadać” w znaczeniu „mieć” w jakimś sensie odpowiada zakresowi desygnatów cywilistycznego posiadania i dzierżenia, razem wziętych. Na tej płaszczyźnie porównawczej posiadaniu w znaczeniu potocznym odpowiadałaby każda forma władania rzeczą.

Takie bez wątpienia znaczenie odpowiada posiadaniu jako znamieniu czasownikowemu hipotetycznych stanów faktycznych w kodeksie karnym (art. 263 § 2, art. 171 § 1). W art. 171 § 1 k.k. pomieszczone zostało pośród tylu innych znamion czynności wykonawczej (K. Buchała określa to mianem przesadnej kazuistyki<sup>18</sup>), że jego odnoszenie do posiadania w cywilno-prawnym znaczeniu nie miałoby po prostu żadnego sensu.

Jak się jednak okazuje, ustawodawca nie jest konsekwentny w regulacjach prawno-karnych i niekiedy sam zdradza wyraźne skłonności cywilistyczne. Tak postąpił na przykład w ustawie z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>19</sup>, a ściśle mówiąc w art. 41 i 52, gdzie posiadaniu przeciwstawia ewidentne formy dzierżenia (przechowanie, przewóz). W tego typu wypadkach można chyba dostrzegać jakąś obawę o prawidłowe zinterpretowanie pojęcia posiadania, stanowiącą inspirację do ucieczki w nadmierną kazuistykę. Niczym innym, jak taką rejteradą przed problemami interpretacyjnymi nie da się chyba wytłumaczyć rezygnacji z „posiadania” w art. 63 i nast. k.k.s. na rzecz zastępującej go wylizanki.

Skoro jednak werbalnie tożsame pojęcie „posiadanie” funkcjonuje w języku polskim w dwóch znaczeniach, to trudno i ustawodawcy jest uniknąć czasem sytuacji nadużycia go w obydwu z nich w różnych częściach jednego aktu prawnego, zwłaszcza w treści ustaw interdyscyplinarnych, nie będących *in corpore* regulacjami prawno-karnymi, ale zawierającymi przepisy karne. Taki właśnie wypadek zaistniał w ustawie akcyzowej, czego Sąd Najwyższy nie

---

17 Zob. L. Gardocki, Język prawa: proszę jaśniej, Rzeczpospolita z 11 października 1999 r., nr 238.

18 K. Buchała, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 356.

19 Dz. U. Nr 75, poz. 468 z późn. zm.

zauważył udzielając pierwszy raz odpowiedzi na pytanie prawne o rozumienie posiadania w jej art. 22. Nie ma też w związku z tym racji i S. Łagodziński, sięgając po oręż krytyki tego stanowiska do wymogu spójności i jednoznaczności funkcjonowania w prawie karnym pojęć werbalnie tożsamyh oraz odbierając posiadaczom w art. 4 ust. 2 ustawy akcyzowej, wbrew kontekstowi danej wypowiedzi normatywnej, ewidentny status cywilno-prawny<sup>20</sup>.

Bezspornie w art. 4 ust. 2 i 3 wzmiankowana ustawa mówi o posiadaczach w rozumieniu art. 336 k.c. Niepodobna bowiem wymagać banderolowania towarów znakami skarbowymi akcyzy od przewoźników, przechowawców i składobiorców odnośnych towarów, którzy przecież kompetencji takich nie mają. Jest to poza wszelką wątpliwością norma administracyjna, adresowana do podmiotów gospodarczych. Podczas gdy oczywistym pozostaje powszechny adresat („kto”) normy prawno-karnej art. 22, napisanej w związku z tym językiem powszechnie zrozumiałym, nie zaś odwołującym się do pojęć jurydycznych.

W konkluzji uprawniona wydaje się więc myśl następująca:

W prawie karnym pojęcie „posiadania”, jako znamię czasownikowe charakteryzujące typ czynu zabronionego, występuje w powszechnym znaczeniu („mieć”), jeżeli z treści samego aktu prawnego lub kontekstu, w jakim daną regulację wiązać należy z innymi przepisami, nie wynika co innego.

---

<sup>20</sup> S. Łagodziński, *op. cit.*, s. 93.



Stanisław Rutkowski

## Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k.

### I. Wprowadzenie

Odpowiedzialność karna lekarzy oraz innych osób uprawnionych do wykonywania świadczeń medycznych może mieć miejsce wówczas, gdy czynności lecznicze obejmujące zarówno zabiegi diagnostyczne, terapeutyczne, profilaktyczne, jak i zabiegi eksperymentalne lecznicze i badawcze, wykonywane są bez zgody pacjenta<sup>1</sup>. Istotnym warunkiem decydującym o legalności zabiegu leczniczego jest zgoda pacjenta, chyba że ustawa w danym przypadku zgody takiej nie wymaga. Ani kodeks karny z 1932 r., ani kodeks karny z 1969 r. nie chroniły w sposób należyty wolności pacjenta przed zamachami lekarzy wykonujących zabiegi lecznicze wbrew jego woli. Nie było bowiem w tym zakresie odpowiedniego przepisu karnego regulującego tę kwestię. Przeprowadzenie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta przy stosowaniu przemocy rozważano w zasadzie w ramach przestępstwa przewidzianego w art. 167 k.k. z 1969 r. Zakwalifikowanie jednak takiego zachowania z tego przepisu nastroczało trudności, bowiem zazwyczaj w takich wypadkach nie stosowano przemocy bądź groźby bezprawnej<sup>2</sup>.

Lekarz wykonujący zabieg leczniczy bez zgody pacjenta z jednej strony działa w obronie jego życia i zdrowia, z drugiej zaś strony atakuje jego wolność, prawo do samostanowienia. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie<sup>3</sup>. A zatem wyrażenie zgody przez chorego na przeprowadzenie zabiegu leczniczego nie powoduje odpowiedzialności karnej ze strony lekarza, pod warunkiem wszakże, że przeprowadzono go *lege artis*.

Wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta stanowi obecnie przestępstwo określone w art. 192 k.k.<sup>4</sup>.

---

1 Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, pod red. A. Ziolla, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 477.

2 Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 476. L. Wilk, Odpowiedzialność karna za błąd leczniczy, Problemy Praworządności 1987, nr 4, s. 42.

3 Tak reguluje tę kwestię art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, który brzmi: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”.

4 W literaturze odróżnia się sytuację, gdy zgoda wyłącza bezprawność czynu i jest kontratybem od tej, kiedy zgoda przesądza o fakcie, że zachowanie nie stanowi czynu zabronionego z uwagi na niewyczerpywanie jego znamion. W tej drugiej sytuacji proponuje się przyjęcie terminu

## II. Zabieg leczniczy

Zagadnienie zabiegu leczniczego pozostaje w dużym zainteresowaniu doktryny<sup>5</sup>. Wedle J. Sawickiego przez zabieg leczniczy należy rozumieć „wszelkie oddziaływanie na organizm ludzki w celu zachowania lub przywrócenia zdrowia fizycznego bądź psychicznego lub poprawienia wyglądu estetycznego człowieka – w tym celu bądź w celu utrzymania albo zyskania zdolności do pracy”<sup>6</sup>. Natomiast S. Śliwiński określa zabieg leczniczy jako wszelkie oddziaływanie na organizm ludzki w celu zachowania lub przywrócenia stanu fizycznego lub psychicznego lub też poprawienia wyglądu estetycznego. Obojętne jest, czy chodzi tutaj o oddziaływanie chirurgiczne, chemiczne, elektryczne, radioaktywne, a nawet – w odniesieniu do osób chorych psychicznie – oddziaływanie hipnotyczne. Zabieg ten może dotyczyć diagnozy, terapii i profilaktyki<sup>7</sup>.

Za legalny można uznać tylko taki zabieg, gdy dokonuje go osoba do tego uprawniona, dokonany jest *lege artis* (zgodnie z regułami wiedzy i praktyki medycznej), w celu leczniczym, za zgodą pacjenta, chyba że zgoda nie jest przez prawo wymagana. A zatem zabieg leczniczy w takim ujęciu jest zabiegiem prawnie dopuszczalnym i nie można mówić o bezprawności takiego czynu. Brak którejkolwiek z tych okoliczności daje podstawę do zakwalifikowania zachowania lekarza jako bezprawnego i przy zaistnieniu winy do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu albo za przestępstwo przewidziane w art. 192 k.k. Na gruncie przepisu art. 192 k.k. w przypadku wystąpienia zgody będziemy mieli zatem do czynienia z niewyczerpaniem znamion tego przestępstwa.

Zasady i warunki wykonywania zawodu lekarza, felczera, pielęgniarki i położnej określają ustawy<sup>8</sup>. Wykonanie zabiegu leczniczego przez osobę nie posiadającą prawa do wykonywania zawodu lekarza stanowi wykroczenie bądź

---

zezwolenie uprawnionego – A. Spółowski, Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna, PiP 1972, nr 3, s. 81 i n.; M. Mozgawa, Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności, Lublin 1994, s. 112–113.

5 J. Sawicki, Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, Warszawa 1965; Z. Zoli, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu, Warszawa 1988; M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1968; G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, Warszawa 1991; A. Liszewska, Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998.

6 J. Sawicki, *op. cit.*, s. 19.

7 S. Śliwiński, Prawo karne materialne, Warszawa 1946, s. 193 (cyt. za G. Rejman, Odpowiedzialność karna..., s. 34).

8 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 28, poz. 152 z późn. zm.); ustawa z 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (Dz. U. Nr 36, poz. 336 z późn. zm.); ustawa z 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. Nr 91, poz. 410 z późn. zm.).

przestępstwo określone w art. 58 ustawy o zawodzie lekarza<sup>9</sup>. Natomiast udzielenie świadczeń zastrzeżonych przez ustawę dla felczera oraz dla pielęgniarki i położnej przez osobę nie posiadającą prawa do wykonywania zawodu felczera, pielęgniarki i położnej – stanowi wykroczenie<sup>10</sup>.

Zabieg przeprowadzony *lege artis* nie stanowi czynu realizującego znamiona typu przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. Jeśli w związku z przeprowadzonym zabiegiem lekarz naruszył obowiązujące zasady postępowania określone przez naukę i wiedzę medyczną, to wówczas odpowiada karnie za przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu. Mamy tutaj do czynienia z tzw. błędem wiedzy medycznej<sup>11</sup>. Pojęcie błędu wiedzy medycznej obejmuje również postępowanie personelu średniego (pielęgniarki, położnej) – i należy przez nie rozumieć naruszenie obowiązujących zasad postępowania określonych przez naukę i praktykę medyczną<sup>12</sup>. Błąd lekarza powoduje, że nie jest wtedy wyłączona bezprawność czynu i może on odpowiadać karnie.

Zabieg leczniczy jest czynnością prawną, jeżeli został wykonany w celu leczniczym. Zabieg leczniczy niewątpliwie powinien być podjęty w celu uzdrowienia chorego, ratowania życia, ulżenia cierpieniom. Nie jest czynnością leczniczą zabieg transplantacji w stosunku do dawcy (np. pobranie nerki). Zabieg taki ma charakter leczniczy, ale tylko w stosunku do biorcy. Nie ma również charakteru leczniczego pobranie krwi od oskarżonego dla celów postępowania karnego. Są zabiegami lekarskimi, ale nie leczniczymi takie czynności, jak sztuczne zapłodnienie, eutanazja, sterylizacja, spędzenie płodu ze wskazań ekonomicznych lub społecznych itd.<sup>13</sup>. Na wykonywanie zabiegów nieleczniczych pozwalają lub ich zabraniają przepisy szczególne.

---

9 Art. 58.1. Kto bez uprawnień udziela świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu – podlega karze grzywny. 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadza w błąd co do posiadania takiego uprawnienia – podlega karze pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności lub grzywny.

10 Art. 9 ustawy o zawodzie felczera brzmi: „Kto nie będąc uprawnionym udziela zawodowo świadczeń, o których mowa w art. 2 i 3, podlega karze grzywny”. Art. 32 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej brzmi: „1. Kto nie będąc uprawnionym udziela zawodowo świadczeń, o których mowa w art. 4 lub art. 5, podlega karze grzywny. 2. W przypadku określonym ust. 1 orzekanie następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia”.

11 S. Rutkowski, Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza, Prokuratura i Prawo 1999, nr 9, s. 71.

12 Szerzej problematyka błędu lekarskiego omówiona jest w opracowaniach wymienionych w przypisie 4.

13 J. Sawicki, *op. cit.*, s. 11; G. Rejman, *op. cit.*, s. 34; M. Safjan, Prawo i medycyna, Warszawa 1998, s. 38.

W związku z charakterem prawnym zabiegu lekarskiego A. Zoll uważa, że trzeba mieć na uwadze następujące najistotniejsze kwestie<sup>14</sup>:

- charakter prawny zabiegu lekarskiego należy rozpatrywać pod kątem – czy chodzi o zabieg leczniczy, a więc podjęty w celu uzdrowienia chorego, czy też o zabieg lekarski o charakterze nieleczniczym wobec osoby, na której jest wykonywany;
- zabieg leczniczy przeprowadzony *lege artis*, a więc zgodnie z zasadami postępowania określonymi przez naukę i praktykę medyczną nigdy nie stanowi realizacji znamion typów przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu. Legalność naruszenia integralności ciała jest w takim przypadku „pierwotna” i nie wymaga wystąpienia okoliczności wyłączającej bezprawność czynu. Nie wyklucza to odpowiedzialności lekarza za atak na inne dobro, np. wolność jednostki;
- inne zabiegi lekarskie (w tym zabieg leczniczy świadomie przeprowadzony niezgodnie z obowiązującymi aktualnie zasadami postępowania lekarskiego – zabieg nowatorski) stanowią naruszenie integralności ciała pacjenta i realizują różne typy czynów zabronionych skierowanych przeciwko życiu lub zdrowiu. Legalność takich zabiegów musi być uzasadniona wystąpieniem kontratypu. Ma ona w takim wypadku charakter wtórny.

### III. Prawo do wolności jednostki a obowiązek ochrony życia i zdrowia

Istnieje wyraźna kolizja między prawem jednostki do samostanowienia a obowiązkiem lekarza służenia życiu lub zdrowiu ludzkiemu, przeciwdziałania cierpieniu. Z jednej strony każdej jednostce zapewnia się prawnie nietykalność osobistą i wolność osobistą<sup>15</sup>. Z drugiej zaś strony Kodeks Etyki Lekarskiej (KEL)<sup>16</sup> stwierdza, że powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu<sup>17</sup>. Istnieje więc sprzeczność między wyrażoną zasadą konstytucyjną nietykalności osobistej i istotą zawodu lekarskiego. W związku z tym powstaje problem – czy pierwszeństwo dać zasadzie poszanowania autonomii woli jednostki, czy też

<sup>14</sup> A. Zoll, *op. cit.*, s. 15.

<sup>15</sup> Patrz przypis 3.

<sup>16</sup> Kodeks etyki lekarskiej. Tekst jednolity ze zmianami uchwalonymi przez III Krajowy Zjazd Lekarzy, Warszawa, 12–14 grudnia 1993 r., Warszawa, listopad 1994 r.

<sup>17</sup> Art. 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej.

jest życie i zdrowie ludzkie<sup>18</sup>.

Zważyć przy tym trzeba, że każda jednostka ma prawo do dysponowania swoim życiem i zdrowiem. Prawo nie zabrania bowiem człowiekowi pozbawić się życia (samobójstwa), dokonać samouszkodzenia, pod warunkiem jednak, że nie zostanie naruszony inny interes, np. interes służby wojskowej<sup>19</sup>.

Czy można zatem powoływać się na stan wyższej konieczności, dokonując zabieg bez zgody pacjenta, nawet gdy zabieg ten ma uratować życie pacjentowi?

Przyjęcie, że lekarz może powołać się na stan wyższej konieczności w celu obejścia zgody pacjenta, doprowadzić może do sytuacji, że to lekarz, a nie pacjent decydowałby o podjęciu i metodzie leczenia. Takie stanowisko przekreśla prawo jednostki do samostanowienia. Nie można wbrew woli jednostki ratować jej życia lub zdrowia. Jedyną osobą będącą w stanie zdecydować, które dobro ma wyższą wartość, jest sam zainteresowany. Nie można lekarza traktować jako obrońcę interesu społecznego, bo tylko systemy autorytarne, nie liczące się z prawami jednostki, nakazują zachować życie i zdrowie jako obowiązek tej jednostki do wnoszenia wkładu w dobro całej grupy społecznej<sup>20</sup>. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, że lekarz bez zgody pacjenta, a raczej wbrew jego woli, przeprowadza zabieg operacyjny, bo uznał, iż choroba zagraża bezpośrednio jego życiu. W doktrynie podnosi się, że jeżeli prawo zezwala na zabieg bez zgody, to nie znaczy, że uprawnia do czynności wbrew zgodzie w razie sprzeciwu. Dokonujący takiego zabiegu nie może skorzystać z instytucji stanu wyższej konieczności, gdyż ratowanie cudzego dobra nie powinno mieć miejsca, gdy zainteresowany się temu sprzeciwia<sup>21</sup>.

Odpowiedzialność karna lekarza (z art. 192 k.k.) zachodzi nawet wtedy, gdy przeprowadzi zabieg *lege artis* i ratuje życie pacjentowi, ale wykona czynność leczniczą bez jego zgody. W niektórych przypadkach zachowanie się polegające na wykonaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta można oceniać w ramach znikomej szkodliwości społecznej czynu (art. 1 § 2 k.k.). Taka ocena

---

18 Dyrektywa określona w art. 2 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny. Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie stanowi: „Interes i dobro istoty ludzkiej przeważa nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki”. M. Safjan, *op. cit.*, s. 262–274.

19 Przepis art. 342 k.k. zabrania żołnierzowi spowodowanie u siebie lub dopuszczenie, by kto inny spowodował u niego skutek określony w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k. w celu zupełnego albo częściowego uchylenia się od służby wojskowej albo od wykonania obowiązku wynikającego z tej służby. Natomiast art. 143 § 1 k.k. zabrania osobie (nie żołnierzowi) spowodowanie u siebie lub dopuszczenie, by kto inny spowodował u niej skutek określony w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 w celu uzyskania zwolnienia od obowiązku służby wojskowej albo odroczenia tej służby.

20 A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 19.

21 G. Rejman, *op. cit.*, s. 51.

czynu jest możliwa zwłaszcza w wypadku, gdy zabieg przeprowadzono *lege artis* i uratowano życie pacjenta bądź nastąpiło polepszenie stanu zdrowia, gdy lekarz działał w sytuacji uzasadnionej potrzebą chwili dla dobra pacjenta itp.

Ustawa o zawodzie lekarza w art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 7 oraz ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>22</sup>, w art. 33 ust. 1, a także inne przepisy szczególnie<sup>23</sup> dopuszczające w ściśle określonych w nich przypadkach przymus leczenia, stanowią *lex specialis* w stosunku do art. 26 k.k.<sup>24</sup>.

#### IV. Zgoda na wykonanie zabiegu

Zgoda na wykonanie zabiegu jest ważna wówczas, gdy<sup>25</sup>:

- osoba wyrażająca zgodę uprawniona jest do jej udzielenia;
- przedmiot zgody nie sprzeciwia się ustawie lub zasadom współżycia;
- oświadczenie zgody nie jest dotknięte wadami woli;
- zgodę wyrażono w wymaganej formie.

Do ważności zgody nie jest wymagana zdolność do czynności prawnych, bowiem uprawnienie do samodzielnego wyrażenia zgody (ale nie sprzeciwu) mają osoby ograniczone w zdolności, o ile mają faktyczną zdolność „świadomego wyrażenia zgody”, a także pozbawione tej zdolności osoby całkowicie ubezwłasnowolnione (zgoda dodatkowa), jeżeli są „w stanie wypowiedzieć opinię w sprawie badania” (art. 32 ust. 4 i 5 ustawy o zawodzie lekarza). Skuteczną zgodę może także wyrazić osoba uprawniona do reprezentowania

<sup>22</sup> Dz. U. Nr 111, poz. 35 z późn. zm.

<sup>23</sup> Przymusowe poddanie się zabiegom przewidują: 1) art. 13 dekretu z dnia 16 kwietnia 1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych (Dz. U. z dnia 25 września 1949 r., Nr 51, poz. 394); 2) art. 2 i 3 ustawy z dnia 13 listopada 1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz. U. Nr 50, poz. 279 z późn. zm.); 3) art. 27 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz. U. z 1992 r., Nr 4, poz. 16 z późn. zm.); 4) art. 22 i 28 ustawy z dnia 28 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.); 5) art. 126 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.); 6) art. 74 k.p.k. 7) art. 118 k.k.w. Przepis ten zasługuje na szczególne uwzględnienie z uwagi na zawarte w nim uregulowanie. Dopuszczalne bowiem jest w warunkach przewidzianych w tym przepisie dokonanie koniecznego zabiegu lekarskiego, nie wyłączając chirurgicznego, mimo sprzeciwu skazanego. Przepis art. 118 k.k.w. stanowi: „§ 1. W przypadku, gdy życiu skazanego grozi poważne niebezpieczeństwo stwierdzone orzeczeniem komisji lekarskiej, można dokonać koniecznego zabiegu lekarskiego, nie wyłączając chirurgicznego, nawet mimo sprzeciwu skazanego. § 2. W wypadku sprzeciwu skazanego o dokonaniu zabiegu orzeka sąd penitencjarny. § 3. W nagłym przypadku, jeżeli zachodzi bezpośrednio niebezpieczeństwo śmierci skazanego, o konieczności zabiegu decyduje lekarz”.

<sup>24</sup> A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 19.

<sup>25</sup> M. Sośniak, *op. cit.*, s. 42–43.

tej osoby, za którą wyraża zgodę, również w zakresie objętym zgodą. Osoba zainteresowana może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę<sup>26</sup>.

Zgoda pacjenta na okaleczenie go ze skutkiem określonym w art. 156 § 1 lub art. 157 § 1 k.k. w celu uchylenia się od służby wojskowej, nie zwalnia lekarza od odpowiedzialności karnej za ten czyn. W świetle bowiem polskiego prawa karnego samookaleczenie (nie w celu uchylenia się od służby wojskowej) jest dopuszczalne i ten, kto sam się okalecza nie odpowiada karnie. Natomiast odpowiada ten, kto uczestniczy w akcie samouszkodzenia<sup>27</sup>.

Nie jest również dopuszczalne skracanie życia, nawet jeśli pacjent tego żąda. Za bezprawną uznaje się eutanazję czynną, np. wykonanie śmiertelnego zastrzyku nieuleczalnie choremu. Natomiast nie wyklucza się eutanazji biernej w tym znaczeniu, że lekarz nie ma obowiązku przedłużania procesu umierania pacjenta<sup>28</sup>. W praktyce ma to miejsce w przypadkach skrajnie nieuleczalnych (np. zaawansowana choroba nowotworowa). Pacjent ma prawo do żądania zaniechania lub zaprzestania działań zmierzających do przedłużenia jego życia. Istotą zawodu lekarza jest służenie życiu i zdrowiu ludzkiemu<sup>29</sup>. Upoważnienie lekarza nie tylko do leczenia, ale także do powodowania nieuleczalnie choremu śmierci, za jego zgodą, byłoby sprzeczne z istotą jego zawodu. Lekarz może podejmować czynności zmierzające do przeciwdziałania, zmniejszenia cierpienia, których działanie nie może jednak przyspieszyć śmierci pacjenta.

Pomimo wyrażonej zgody osoby zainteresowanej lekarz nie może u osób ściganych za przestępstwo dokonać, w drodze przeprowadzenia zabiegu kosmetycznego, zmiany rysów twarzy bądź usunąć linie papilarne palców. W takim wypadku lekarz może odpowiadać za przestępstwo popełnienia (art. 239 k.k.)<sup>30</sup>, oczywiście pod warunkiem, iż swoim zachowaniem wypełnia wszystkie ustawowe znamiona tego typu przestępstwa.

---

26 Takie stanowisko wyrażone jest w art. 3 Europejskiej Konwencji...

27 Taką odpowiedzialność karną przewiduje przepis art. 143 § 2 k.k. w stosunku do osoby (w tym lekarza), która w celu ułatwienia innej osobie zwolnienia od obowiązku służby wojskowej albo odroczenia tej służby, za jej zgodą powoduje u niej skutek określony w art. 156 § 1 lub 157 § 1 k.k. Natomiast niesporne jest w doktrynie, że zgoda pokrzywdzonego wyłącza bezprawność lekkiego uszkodzenia ciała – M. Kulik, Prawo do prywatności a karalność spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu za zgodą pokrzywdzonego, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 10, s. 77.

28 A. Zoll, *Odpowiedzialność karna...*, s. 39.

29 W przyrzeczeniu lekarskim lekarz przyrzeka „służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu” – Kodeks Etyki Lekarskiej.

30 J. Sawicki, *op. cit.*, s. 57.

## V. Informacja o stanie zdrowia pacjenta

Istotnym warunkiem ważności zgody na przeprowadzenie zabiegu jest udzielenie pacjentowi informacji zarówno o jego obecnym stanie zdrowia, jak i o rodzaju zabiegu i ewentualnych następstwach leczenia<sup>31</sup>. Informacja dotknięta wadą może spowodować, że wyrażona zgoda na zabieg nie będzie ważna. Także brak pouczenia pacjenta o konsekwencjach i ryzyku interwencji medycznej spowoduje, iż wyrażona przezeń zgoda nie będzie ważna. Z kwestią następstw zabiegu wiąże się problem, czy lekarz powinien poinformować chorego tylko o zwykłych następstwach czynności leczniczej, czy też o następstwach nadzwyczajnych, trudnych do przewidzenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd, że lekarz ma obowiązek poinformować pacjenta o normalnych, zwykłych następstwach, a nie nadzwyczajnych, trudnych do przewidzenia<sup>32</sup>.

Udzielenie choremu pełnej informacji w razie niepomyślnej dla niego prognozy powinno odbywać się z udziałem psychologa. Jako zasadę należy przyjąć, że poinformowanie pacjenta o rzeczywistym schorzeniu, które może wywołać u niego załamanie psychiczne (np. pacjent choruje na nieuleczalną chorobę – raka), może nastąpić w obecności psychologa. Rozmowa z psychologiem może bowiem zapobiec obniżeniu się zdolności psychicznej chorego, tak niekiedy koniecznej podczas interwencji medycznej.

Sposób przekazania informacji powinien być dostosowany do poziomu intelektualnego pacjenta, aby była dla niego zrozumiała. W razie gdy rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, powinien on być o nim poinformowany z taktem i ostrożnością. Informacja powinna dotyczyć poszczególnych faz leczenia. A zatem lekarz ma obowiązek udzielić pacjentowi informacji co do ustalonej diagnozy, sposobu leczenia, korzyści wynikających z wykonania zabiegu bądź następstw w razie jego zaniechania. Pacjent ma również prawo do uzyskania informacji związanej z możliwościami zastosowania innego postępowania medycznego. Jeżeli istnieje możliwość zastosowania dwóch metod leczenia, np.: leczenia farmakologicznego i operacyjnego, to brak pouczenia o tym pacjenta powoduje, iż wykonany zabieg operacyjny należałoby ocenić na równi z czynem wykonanym bez zgody pacjenta<sup>33</sup>.

31 W art. 5 Europejskiej Konwencji... stwierdza się: „Przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, a także jej konsekwencjach i ryzyku”.

32 Orzeczenie SN z 22 sierpnia 1968 r., I Cr 325/68, OSPiKA 1969, nr 7–8, poz. 165 oraz orzeczenie SN z 14 listopada 1972 r., I Cr 463/72, NP 1975, nr 4 – cyt. za G. Rejman, *op. cit.*, s. 65.

33 G. Rejman, *op. cit.*, s. 65.



Lekarz nie musi przekazywać pacjentowi szczegółów technicznych zabiegu. Wystarczy, że zakomunikuje choremu, na czym zabieg ma polegać i jakie ewentualne zagrożenia mogą wystąpić w związku z jego przeprowadzeniem. Lekarz powinien mieć na uwadze to, w jaki sposób informacja wpłynie na stan zdrowia pacjenta, a nie że w przypadku poinformowania odmówi zgody na zabieg<sup>34</sup>. Lekarz ma prawo odstąpić od udzielenia pacjentowi informacji na jego żądanie. Nie można jednak uważać za rezygnację z otrzymania informacji oraz wyrażenie zgody na wszelkie zabiegi samego faktu niestawiania pytań lekarzowi przez pacjenta. Pacjent ma bowiem prawo oczekiwać, że bez pytania otrzyma wystarczającą do wyrażenia swojej woli informację<sup>35</sup>.

Ustawa o zawodzie lekarza<sup>36</sup> dopuszcza odstępstwa od bezwzględnego mówienia pacjentowi całej prawdy. Jeżeli prognoza jest niepomyślna dla pacjenta, to lekarz na podstawie swojego doświadczenia i znajomości pacjenta powinien zdecydować i ocenić, czy ze względu na dobro chorego trzeba ograniczyć informację o stanie jego zdrowia i prognozie. Ograniczenie takie powinno mieć miejsce zwłaszcza wtedy, gdy lekarz będzie przekonany, iż ujawnienie całej prawdy o stanie zdrowia chorego spowoduje u niego bardzo poważne cierpienia lub inne niekorzystne dla zdrowia następstwa. Jednak na żądanie pacjenta zobowiązany jest udzielić bardziej wyczerpującej informacji lub pełnej informacji.

Lekarz może udzielać informacji osobom wskazanym przez pacjenta. Informowanie rodziny, o ile jest to możliwe, powinno być uzgodnione z chorym (art. 16 KEL). W przypadku chorego, który nie ukończył 16 lat lub jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, lekarz udziela informacji przedstawicielowi ustawowemu, a w razie jego braku lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – opiekunowi faktycznemu pacjenta. Opiekun faktyczny to osoba wykonująca bez obowiązku ustawowego stałą pieczę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo swój stan psychiczny pieczy takiej wymaga. Lekarz może udzielić niezbędnej informacji osobie, co do której jest przekonany, że działa ona w interesie chorego. Informacja taka może być przekazana, gdy chory jest nieprzytomny i chodzi o jego dobro.

Szczególne postępowanie związane ze sposobem informowania powinno mieć miejsce w przypadku pacjentów głuchych, niemych, niewidomych. W takiej sytuacji zachodzi potrzeba dołożenia ze strony lekarza odpowiednich starań. Może nawet zająć konieczność, aby przy przekazaniu informacji była obecna

---

34 A. Zołł, *Odpowiedzialność karna...*, s. 23–24.

35 A. Zołł, *op. cit.*, s. 24.

36 Art. 31 ust. 4. Również art. 17 Kodeksu Etyki Lekarskiej przewiduje taką możliwość.

osoba umiejąca porozumieć się z głuchoniemym. Nieprzeprowadzenie z takim pacjentem w ogóle rozmowy na temat zabiegu nie jest dopuszczalne.

Obowiązek pełnej informacji przewiduje art. 16 ust. 3 KEL i dotyczy to dziecka. W przypadku bowiem choroby dziecka lekarz ma obowiązek pełnego informowania jego rodziców lub opiekunów.

Obowiązek informowania pacjenta istnieje również w związku z przeprowadzeniem eksperymentu medycznego. Lekarz informuje, przed przeprowadzeniem eksperymentu, uczestnika eksperymentu o celach, sposobach i warunkach przeprowadzenia eksperymentu, spodziewanych korzyściach leczniczych lub poznawczych, ryzyku oraz o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium. Lekarz jest zobowiązany poinformować także o tym uczestnika eksperymentu, że natychmiastowe przerwanie eksperymentu może spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia<sup>37</sup>.

Zgoda może być prawidłowo wyrażona wtedy, gdy chory został prawidłowo poinformowany o swojej chorobie. Zgoda pacjenta podjęta wskutek mylnej informacji jest równoznaczna z oświadczeniem woli podjętym pod wpływem błędu i nie ma żadnego znaczenia prawnego. W takiej sytuacji wykonanie zabiegu przez lekarza należy traktować jako podjęte bez zgody<sup>38</sup>.

## VI. Osoby uprawnione do wyrażenia zgody

Ogólna zasada dotycząca zagadnienia zgody na interwencję lekarską zawarta jest w art. 32 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza. Wedle tej zasady lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych<sup>39</sup> po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Ustawa wymaga, żeby zgoda była wyrażona: – bezpośrednio przez pacjenta, co z reguły ma miejsce,

<sup>37</sup> Art. 24 ustawy o zawodzie lekarza.

<sup>38</sup> G. Rejman, *op. cit.*, s. 61.

<sup>39</sup> Pojęcie „świadczenie zdrowotne” zdefiniowane jest w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408). W art. 3 tej ustawy stwierdza się, że świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia, w szczególności związane z: 1) badaniem i poradą lekarską, 2) leczeniem, 3) badaniem i terapią psychologiczną, 4) rehabilitacją leczniczą, 5) opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, 6) opieką nad zdrowym dzieckiem, 7) badaniem diagnostycznym, w tym z analityką medyczną, 8) pielęgnacją chorych, 9) pielęgnacją niepełnosprawnych i opieką nad nimi, 10) opieką paliatywno-hospicyjną, 11) orzekaniem i opiniowaniem o stanie zdrowia, 12) zapobieganiem powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne, 13) czynnościami technicznymi z zakresu protetyki i ortodoncji, 14) czynnościami z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze.

- przez pacjenta i przedstawiciela ustawowego, a w określonych sytuacjach – opiekuna faktycznego lub sąd,
- tylko w drodze zgody substytucyjnej przedstawiciela ustawowego, opiekuna lub sąd.

Osoby mające pełną zdolność do samodzielnego wyrażania zgody na zabieg leczniczy muszą mieć pełną zdolność do czynności prawnych oraz faktyczną zdolność rozeznania<sup>40</sup>.

Generalną zasadą postępowania wobec małoletnich jest wymóg uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego (rodziców, opiekuna), jeżeli jednak pacjent ukończył 16 lat wymagana jest także jego zgoda<sup>41</sup>. Natomiast w wypadku, gdy małoletni pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim nie jest możliwe – wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego. Zgoda taka będzie również niezbędna wtedy, gdy między rodzicami a małoletnim pacjentem istnieje konflikt uniemożliwiający podjęcie wspólnej decyzji w sprawie zabiegu leczniczego. Nie jest wykluczone, iż w postępowaniu sądowym, w takim przypadku, po wysłuchaniu lekarzy i osób zainteresowanych, sąd będzie musiał skorzystać z opinii biegłego. Jednakże gdy zachodzi potrzeba przeprowadzenia jedynie badania małoletniego pacjenta zgodę na to może wyrazić także opiekun faktyczny.

Zgodę na świadczenia zdrowotne w przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej wyraża jej przedstawiciel ustawowy z tym, że konieczne jest uzyskanie zgody tej osoby, jeżeli jest ona w stanie z rozeznaniem (brak nieświadomości) wypowiedzieć opinię w sprawie badania<sup>42</sup>.

W odniesieniu do osób częściowo ubezwłasnowolnionych należy uznać, iż są one uprawnione do samodzielnego wyrażania zgody (ale nie sprzeciwu) w zakresie zwykłych czynności medycznych, o ile dysponują faktyczną zdolnością do świadomego działania. Natomiast w odniesieniu do czynności o podwy-

---

40 M. Safjan, *op. cit.*, s. 41.

41 Europejska Konwencja... w art. 6 ust. 2 zaleca, aby „W stosunku do małoletniego, nie posiadającego, zgodnie z obowiązującym prawem, zdolności do wyrażenia zgody na interwencję medyczną, interwencja taka może być przeprowadzona za zezwoleniem jego przedstawiciela ustawowego, odpowiedzialnej władzy albo innej osoby lub instytucji ustanowionych w tym celu na mocy przepisów prawa. Opinię małoletniego należy uważać za czynnik, którego znaczenie wzrasta w zależności od wieku i stopnia dojrzałości”.

42 Ochronę osób niezdolnych do wyrażenia zgody przewiduje Europejska Konwencja... Dyrektywa w tym zakresie zawarta jest w art. 6 ust. 3: „Jeżeli zgodnie z obowiązującym prawem, osoba dorosła nie posiada zdolności do wyrażenia zgody na interwencję z powodu ułomności psychicznej, choroby albo innych podobnych powodów, interwencja medyczna może być przeprowadzona za zgodą jej przedstawiciela ustawowego, odpowiedniej władzy albo innej osoby lub instytucji ustanowionych w tym celu na mocy przepisów prawa. Osoba poddana interwencji medycznej powinna, o ile jest to możliwe, uczestniczyć w podejmowaniu decyzji”.

ższonym ryzyku sytuacja osoby częściowo ubezwłasnowolnionej zrównana jest z sytuacją osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, bowiem będzie wymagana zgoda przedstawiciela ustawowego bądź zgoda sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 3)<sup>43</sup>.

Poza zgodą przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (a także w przypadku niewyrażenia przez nich zgody) wymagana jest również zgoda sądu opiekuńczego, jeżeli małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanie, sprzeciwia się czynnościom medycznym (art. 32 ust. 6).

Ochrona praw jednostki w związku z przeprowadzeniem eksperymentu naukowego znajduje swój wyraz w uregulowaniu konstytucyjnym. Zasada, iż „nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym, bez dobrowolnie wyrażonej zgody” wyrażona jest w art. 39 Konstytucji. Przepis art. 27 k.k. określa zasady dopuszczalności eksperymentu, z tym że art. 27 § 3 k.k. przekazał do odrębnej regulacji ustawowej zasady i warunki dopuszczalności eksperymentu medycznego.

Udział małoletniego w eksperymencie medycznym jest dopuszczalny tylko za pisemną zgodą jego przedstawiciela ustawowego. Obok tej zgody wymagana jest również pisemna zgoda małoletniego, który ukończył 16 lat lub nie ukończył 16 lat, a jest w stanie z rozeznanie wypowiedzieć opinię w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie. Zgodę może wyrazić sąd opiekuńczy w przypadku, gdy przedstawiciel ustawowy odmawia zgody na udział chorego w eksperymencie leczniczym (art. 25 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza). W odniesieniu do eksperymentu badawczego sprzeciw przedstawiciela ustawowego nie może być zastąpiony decyzją sądu<sup>44</sup>.

Na udział w eksperymencie leczniczym osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej wyraża zgodę jej przedstawiciel ustawowy. Obok zgody przedstawiciela ustawowego konieczne jest uzyskanie pisemnej zgody tej osoby, jeżeli jest ona w stanie z rozeznanie wypowiedzieć opinię w sprawie uczestnictwa w eksperymencie. Zgoda sądu opiekuńczego wymagana jest wtedy, gdy osoba, która ma pełną zdolność do czynności prawnych, nie jest w stanie z rozeznanie wypowiedzieć opinii w sprawie swego uczestnictwa w eksperymencie leczniczym.

Ustawa o zawodzie lekarza przewiduje możliwość odstąpienia od wymaganej zgody na eksperyment „w wypadkach nie cierpiących zwłoki i ze względu

43 M. Safjan, *op. cit.*, s. 52.

44 Tamże, s. 194.

na bezpośrednie zagrożenie życia” (art. 25 ust. 8). Nie można jednak bez zgody przeprowadzić eksperyment badawczy. Sprzeciw osób uprawnionych wyklucza możliwość podjęcia działania interwencyjnego, o którym mowa w art. 25 ust. 8 ustawy<sup>45</sup>.

Ustawa o zawodzie lekarza przewiduje dwie sytuacje, w których interwencja lekarska ze względu na ryzyko pacjenta może odbyć się bez zgody.

Pierwsza z nich dotyczy czynności nie stwarzającej podwyższonego ryzyka dla pacjenta. W tym wypadku podstawę do podjęcia takiej czynności (badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia) bez zgody pacjenta jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznie pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym (art. 33 ust. 1). Decyzję o podjęciu takiej czynności lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem. Jeżeli konsultacja taka nie będzie możliwa, to lekarz przystępuje do wykonania czynności leczniczej, umieszczając wzmiankę w dokumentacji o niemożliwości uzyskania zgody oraz przeprowadzania konsultacji bądź o przeprowadzeniu konsultacji.

Druga z nich dotyczy czynności stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, których zaniechanie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7). Do podjęcia takiej czynności niezbędne jest wystąpienie następujących przesłanek:

- bez zwłoki nie jest możliwe uzyskanie zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź sądu opiekuńczego na przeprowadzenie interwencji lekarskiej,
- zwłoka groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

Chodzi tutaj o wykonanie zabiegu operacyjnego lub zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz ma obowiązek zawiadomić osoby uprawnione (przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego) lub sąd opiekuńczy oraz dokonać odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta.

Niekiedy po rozpoczęciu czynności leczniczej mogą wystąpić okoliczności uzasadniające zmianę postępowania lekarskiego w stosunku do interwencji medycznej uzgodnionej z pacjentem. W tych warunkach obowiązuje zasada, że pacjent musi wyrazić zgodę na rozszerzenie zabiegu leczniczego. Zdarzają

---

45 Tamże, s. 196.

się jednak sytuacje, w których nie można uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, a zachodzi potrzeba podjęcia niezwłocznej interwencji lekarskiej ponad wcześniej wyrażoną zgodę pacjenta. Sposób zachowania się lekarza w takiej sytuacji reguluje art. 35 ust. 1 ustawy. Przewiduje się w tym przepisie warunki, w jakich może nastąpić zmiana zakresu zabiegu operacyjnego albo metody leczniczej lub diagnostycznej. Pierwszy warunek – wystąpienie w trakcie wykonywania zabiegu leczniczego nowych okoliczności, drugi warunek – nieuwzględnienie tych okoliczności groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojeniem zdrowia, trzeci warunek – niemożność uzyskania niezwłocznie zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego.

Lekarz ma obowiązek, o ile istnieje taka możliwość, zasięgnąć opinii innego lekarza, najlepiej tej samej specjalności. Pamiętać jednak należy, że jeżeli rozszerzenie operacji ponad wyrażoną zgodę może nastąpić w terminie późniejszym, bez zaistnienia zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta, to lekarz powinien odstąpić od zabiegu operacyjnego do czasu skonsultowania się z pacjentem. W przeciwnym razie może odpowiadać karnie za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.

W wyroku z 29 grudnia 1969 r. Sąd Najwyższy stwierdził: „Jeżeli lekarz operujący stwierdzi po otwarciu jamy brzusznej inny stan niż wynikał z badań klinicznych, może on w pewnych wypadkach przekroczyć zakres zgody na zabieg, udzielonej przez pacjenta. Może to jednak nastąpić tylko w wypadkach szczególnych, gdy nieprzeprowadzenie koniecznego zabiegu groziłoby życiu pacjenta, albo gdy chodzi o nieznaczną, a niezbędną korekturę projektowanego zabiegu”<sup>46</sup>. A zatem Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość przyjęcia domniemanej zgody pacjenta na rozszerzenie zabiegu operacyjnego „o nieznaczną, a niezbędną korekturę projektowanego zabiegu”. Wydaje się, że takie rozszerzenie zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta będzie uzasadnione wówczas, gdy będzie uwzględniało wcześniej wyrażone życzenia osoby zainteresowanej co do interwencji medycznej<sup>47</sup>.

W doktrynie uważa się, iż w razie wystąpienia w czasie operacji nowych powikłań, zgoda udzielona na pierwotny zabieg operacyjny obejmuje także rozszerzenie operacji i legalizuje je<sup>48</sup>:

46 II C 551/69, OSPiKA 1971, nr 6, poz. 18 – cyt. za A. Zollem, *Odpowiedzialność karna...*, s. 25. Zdaniem A. Zolla cytowane orzeczenie ma walor również dla spraw karnych.

47 W art. 9 Europejskiej Konwencji... stwierdza się: „Należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia osoby zainteresowanej co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzenia nie jest ona w stanie wyrazić swojej woli”.

48 M. Sośniak, *op. cit.*, s. 50 i 51.

- gdy ten nowy zabieg nie przedstawia większego ryzyka dla chorego od pierwotnie zezwolonego,
- jeśli zaś z takim wzmożonym ryzykiem związane jest rozszerzenie operacji – gdy zwłoka w podjęciu zagraża pacjentowi niebezpieczeństwem.

Poszerzenie pola operacyjnego nie powinno dotyczyć organów szczególnie ważnych. Jeśli lekarz poinformował pacjenta, że zachodzi potrzeba usunięcia części jelita (rak jelita) i na to tylko pacjent wyraził zgodę, a lekarz w toku operacji uznał, iż należy także usunąć całkowicie odbytnicę i założył sztuczny odbył, to poszerzenie operacji dotyczącej tak ważnego organu można uznać za niedopuszczalne przekroczenie przez lekarza uprawnienia wynikającego ze zgody pacjenta na zabieg usunięcia części jelita.

Odrębnego omówienia wymaga kwestia udzielenia zgody przez osoby z zaburzeniami psychicznymi. Zagadnienie to reguluje ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>49</sup>. Badaniu psychiatrycznemu bez zgody może być poddana osoba, której zachowanie wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych<sup>50</sup> może zagrażać bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób bądź nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych. Natomiast poddanie takiemu badaniu osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej całkowicie może nastąpić bez zgody ich przedstawiciela ustawowego (art. 21 ust. 1). Decyzję o podjęciu badania psychiatrycznego podejmuje lekarz psychiatra, a w razie niemożności uzyskania pomocy lekarza psychiatry – inny lekarz. Lekarz jest zobowiązany przed przystąpieniem do badania uprzedzić osobę badaną lub jej przedstawiciela ustawowego o przyczynach przeprowadzenia badania bez jej zgody. Nie można jednak przeprowadzić takiego badania co do osoby, której zachowanie zagraża tylko jej zdrowiu oraz ubezwłasnowolnionej częściowo. W takim wypadku wymagana jest zgoda tych osób.

Zasadą jest, że przyjęcie do szpitala psychiatrycznego osoby z zaburzeniami psychicznymi następuje za jej pisemną zgodą. Natomiast przyjęcie osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej całkowicie może nastąpić za pisemną zgodą jej przedstawiciela ustawowego. Jednak obok tej zgody wymagana jest zgoda osoby małoletniej powyżej 16 roku życia oraz osoby ubezwłasnowolnionej, zdolnej do wyrażenia zgody. Zgodę na przyjęcie do szpitala psychiatrycz-

---

<sup>49</sup> Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.

<sup>50</sup> Wedle art. 3 ustawy za osoby z zaburzeniami psychicznymi ustawa uważa osoby: chore psychicznie (wskazujące zaburzenia psychotyczne), upośledzone umysłowo, wykazujące inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym.

nego wyraża również sąd opiekuńczy, jeśli zachodzi sprzeczność oświadczeń osoby małoletniej powyżej 16 roku życia bądź osoby ubezwłasnowolnionej, zdolnej do wyrażenia zgody i jej przedstawiciela ustawowego (art. 22 ustawy).

Ustawa dopuszcza podjęcie wobec osoby przyjętej do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody niezbędnych czynności leczniczych, mających na celu usunięcie przewidzianych w ustawie przyczyn przyjęcia bez zgody (art. 33 ust. 1). Takimi przyczynami są:

- zagrożenie bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób,
- ewentualne znaczne pogorszenie stanu zdrowia psychicznego pacjenta na skutek nie przyjęcia do szpitala,
- niezdolność do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych.

Zgoda w ujęciu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oznacza swobodnie wyrażoną zgodę osoby z zaburzeniami psychicznymi, która – niezależnie od stanu jej zdrowia psychicznego – jest rzeczywiście zdolna do zrozumienia przekazywanej w dostępny sposób informacji o celu przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, jej stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania (art. 3 pkt 4).

Generalnie rzecz biorąc – zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego może być wyrażona w formie pisemnej bądź ustnie. Ustawa o zawodzie lekarza dopuszcza nawet (w niektórych przypadkach) wyrażenie zgody poprzez takie zachowanie, które w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym (art. 32 ust. 7). Ustawa przewiduje również wyrażenie zgody ustnie złożone w obecności dwóch świadków. Ma to miejsce w przypadku niemożności wyrażenia pisemnej zgody przez osobę poddaną eksperymentowi medycznemu (art. 25 ust. 1).

Zgoda musi być wyrazista, świadoma, jednoznaczna i podjęta swobodnie.



Waldemar Jaroch

## Z problematyki zwalczania przestępczości ubezpieczeniowej

### I. Uwagi wstępne

Wydaje się, iż nadal nie ma jednolitego poglądu co do definiowania pojęcia „przestępstwo ubezpieczeniowe”<sup>1</sup>. Słusznie podkreśla się natomiast, iż właściwe zdefiniowanie tego, co należy rozumieć pod pojęciem przestępczości ubezpieczeniowej jest o tyle istotne, że ma znaczenie nie tylko formalne i teoretyczne, ale w zależności od przyjętej definicji pojęcia przestępczości ubezpieczeniowej inne będą statystyki rozmiarów zagrożenia, obszary działań profilaktycznych, szacunki szkód i strat ubezpieczycieli, kryminologiczny obraz metod przestępczej działalności ubezpieczeniowej<sup>2</sup>. Stąd jednolite zdefiniowanie pojęcia „przestępczości ubezpieczeniowej” oraz typizacja przestępstw ubezpieczeniowych ma zarówno znaczenie teoretyczne, jak i praktyczne, gdyż ma służyć zapobieganiu i wykrywaniu tej kategorii przestępstw.

Analizując poszczególne stanowiska w sprawie definiowania przestępstwa ubezpieczeniowego zasadne jest odwołanie się do definicji, przyjętej przez państwa zrzeszone w Europejskim Komitecie Ubezpieczeń, którego członkiem stała się ostatnio również Polska.

Państwa zrzeszone w Europejskim Komitecie Ubezpieczeń posługują się definicją przestępstwa ubezpieczeniowego określonego jako „żądanie bezpodstawnego odszkodowania albo otrzymanie takiego odszkodowania drogą oszustwa”<sup>3</sup>.

Właściwą zatem przesłanką kwalifikującą czyn karalny jako przestępstwo ubezpieczeniowe jest stosunek ubezpieczeniowy, a jego źródłem umowa ubezpieczenia. Wydaje się, iż ostatecznie w kwestii rozumienia „przestępstwa ubez-

---

1 Zob. M. Krupicz, Zwalczanie przestępczości ubezpieczeniowej, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1999, nr 5–6, s. 16; S. Noworyta, Przestępczość ubezpieczeniowa, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1998, nr 5–6, s. 39 i n.; W. Jaroch, Przestępczość ubezpieczeniowa, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 9, s. 354 i n.; T. Rydzek, Przestępczość ubezpieczeniowa w świetle teorii i praktyki, *Prawo Asekuracyjne* 1996, nr 2, s. 68 i n.; E. Kędra, Jeszcze w sprawie przestępczości na szkodę ubezpieczyciela, *Prawo Asekuracyjne* 1996, nr 3, s. 66; Cz. Prętki, Wokół problematyki przestępczości ubezpieczeniowej, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1997, nr 1–2, s. 30 i n.

2 T. Rydzek, *op. cit.*, s. 70.

3 Patrz: Sprawozdanie Europejskiego Komitetu Ubezpieczeń z lipca 1994 r., nie publ.

pieczeniowego” przeważa pogląd, iż przy przestępstwie ubezpieczeniowym następuje wykorzystanie kontraktu ubezpieczeniowego<sup>4</sup>. Pozostałe zatem czynny, w tym również na szkodę ubezpieczyciela, gdzie nie następuje wykorzystanie stosunku ubezpieczeniowego, w znaczeniu ścisłym nie mieszczą się w kategorii przestępstw ubezpieczeniowych.

Najprawdopodobniej pogląd taki przyjął także ustawodawca, który w nowym kodeksie karnym<sup>5</sup> uwzględnił w art. 298 typ przestępstwa, wprowadzony do polskiego ustawodawstwa art. 4 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego<sup>6</sup>, określany oszustwem asekuracyjnym, a polegający na umyślnym spowodowaniu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania.

Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania prawne w nowym kodeksie karnym wyczerpują dyspozycję „przestępstwa ubezpieczeniowego” w rozumieniu państw zrzeszonych w Europejskim Komitecie Ubezpieczeń, bowiem żądanie bezpodstawnego odszkodowania jest penalizowane przepisem art. 298, natomiast otrzymanie odszkodowania drogą oszustwa – przepisem art. 286, pod warunkiem, że mamy do czynienia z pozoracją całego zdarzenia ubezpieczeniowego. W innym wypadku wydaje się możliwy kumulatywny zbieg przepisów art. 298 i 286 k.k.

## II. Realizacja prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie

Zgodnie z art. 304 § 2 k.p.k.<sup>7</sup> „Instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swoją działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są zobowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub policję...”. Obowiązek prawny spoczywa zatem na instytucjach państwowych i samorządowych. Natomiast społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie ściganym z urzędu spoczywa na każdym, kto dowiedział się o popełnieniu takiego przestępstwa (§ 1 art. 304 k.p.k.).

4 Zob. E. Kędra, Oszustwa asekuracyjne i inne przestępstwa na szkodę ubezpieczycieli, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1996, nr 4–6, s. 17; Cz. Prętki, Wokół problematyki przestępczości ubezpieczeniowej, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1997, nr 1–2, s. 31; W. Jaroch, *op. cit.*, s. 354 i n.; *Przestępstwa ubezpieczeniowe*, *Monitor Prawniczy* 1998, nr 11, s. 422 i n.

5 Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553 – dalej powoływany jako kodeks karny z 1997 r. bądź nowy kodeks karny.

6 Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego, Dz. U. Nr 126, poz. 615 z późn. zm.

7 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 89, poz. 555, dalej powoływany jako k.p.k.

Obowiązek złożenia zawiadomienia o popełnieniu bądź usiłowaniu popełnienia przestępstwa ubezpieczeniowego ciąży zatem także na zakładach ubezpieczeń<sup>8</sup>, które są zobowiązane niezwłocznie poinformować o tym organy ścigania.

Zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ubezpieczeniowego kierowane przez zakłady ubezpieczeń stanowią w wypadku istnienia uzasadnionego podejrzenia podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego i przeprowadzenia czynności procesowych. W praktyce czynności te w wielu sprawach sprowadzają się do procesowego potwierdzenia faktów, które podał ubezpieczyciel w chwili złożenia zawiadomienia o przestępstwie.

Źródłem pierwszych informacji o przestępstwie ubezpieczeniowym są zazwyczaj bezpośrednie ustalenia, dokonane przez pracowników zakładów ubezpieczeń na podstawie:

- analizy informacji zawartych we wnioskach roszczeniowych i aktach likwidacji szkody,
- oświadczeń świadków i relacji poszkodowanego,
- braku materialnych śladów zdarzenia w miejscu wskazywanym przez poszkodowanego.

W wykrywaniu przestępstw ubezpieczeniowych istotne znaczenie zajmuje problematyka symptomów (znak) wskazujących na możliwe przypadki przestępstw. Przykładem takich symptomów mogą być:

- roszczenia, które następują w stosunkowo krótkim okresie od momentu zawarcia umowy ubezpieczenia bądź po podwyższeniu lub zmianie warunków ubezpieczenia,
- ujawnione dowody rzeczowe, które nie potwierdzają strat zgłoszonych przez ubezpieczonego,
- brak śladów na użycie siły w przypadku strat wynikłych z włamania, lub okoliczności wykluczają, że włamanie mogło zostać nie dostrzeżone,
- dokumenty, noszące ślady przerabiania dat, opisów lub sum pieniężnych,
- dążenie ubezpieczonego do zawarcia szybkiej ugody oraz dokładna znajomość przez niego przepisów ubezpieczeniowych i procedury zgłaszania roszczeń,
- roszczenia odszkodowawcze, które obejmują wiele nowo zakupionych towarów i kosztownych składników mienia, szczególnie wtedy, gdy ubezpieczony nie jest w stanie przedstawić rachunków, instrukcji obsługi lub innych dokumentów wykazujących ich zakup, uzasadniając to ich zaginięciem, kradzieżą bądź spalaniem,

---

8 Zakłady ubezpieczeń z udziałem Skarbu Państwa, w szczególności dotyczy to zakładów PZU S.A.

- nie prowadzenie pełnej dokumentacji księgowej bądź dokumentacja nie odpowiada zasadom prawidłowej księgowości,
- wykazywanie kosztów i zakresu leczenia, przekraczających stopień doznanych obrażeń,
- niezgodność wartości mienia będącego przedmiotem roszczenia z rzeczywistymi cenami,
- materialne uszkodzenia pojazdów, które nie potwierdzają kolizji, jaka jest przedstawiana przez ubezpieczonego,
- występowanie w przeszłości z podobnymi roszczeniami,
- trudności z odpowiedzią na rutynowe pytania,
- istnienie motywu, czyli potrzeby finansowe skłaniające do popełnienia oszustwa (problemy finansowe ubezpieczonego)<sup>9</sup>.

W praktyce wyraźnym symptomem wskazującym na zaistnienie przestępstwa w pierwszej fazie postępowania są:

- rozbieżności w złożonych oświadczeniach przez rzekomych uczestników zdarzenia, w tym dotyczących jego przebiegu, strat etc.,
- sprzeczne relacje poszkodowanego i świadków,
- wątpliwości co do autentyczności rachunków za zakup części, towarów, naprawy, kosztów leczenia oraz innych przedkładanych dokumentów.

W procesie weryfikacji informacji zakłady ubezpieczeń korzystają z usług firm detektywistycznych, rzeczoznawców oraz powołują i wykorzystują własne grupy (tzw. policję ubezpieczeniową), których zadaniem jest wykrywanie przestępstw ubezpieczeniowych poprzez sprawdzanie i analizowanie informacji, kontaktowanie się ze świadkami zdarzenia bądź wypadku, współpraca z policją. Zakłady ubezpieczeń zlecają firmom detektywistycznym bądź przeprowadzają we własnym zakresie tzw. postępowanie wyjaśniające.

Uprawnienia firm detektywistycznych, jak i instytucji ubezpieczeniowych są przy tym ograniczone. Zakres czynności sprowadza się zazwyczaj do:

- oględzin wskazanego miejsca zdarzenia,
- ustalenia świadków zdarzenia i rozpytania ich na temat podanych okoliczności zdarzenia bądź wypadku ubezpieczeniowego (świadkowie z reguły wiedzą, że nie mają obowiązku udzielania takich informacji pracownikom firm detektywistycznych),

<sup>9</sup> Cyt. za H. KołECKI, Sygnały ostrzegawcze (symptomy) wskazujące na możliwe przypadki oszukańczych roszczeń odszkodowawczych, *Prawo. Ubezpieczenia. Reasekuracja. Serwis specjalny* z 11 grudnia 1998 r., s. 3–8 – na podstawie przykładów z materiałów szkoleniowych pt. Oszustwa ubezpieczeniowe, opracowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych – Federalne Biuro Śledcze, udostępnionych uczestnikom szkolenia w CSP w Legionowie w dniach 1–13 kwietnia 1996 r.

- udokumentowania ustaleń (notatki urzędowe, dokumentacja fotograficzna, szkice).

O zleceniach agencjom detektywistycznym postępowań wyjaśniających decydują głównie:

- wątpliwości co do okoliczności wypadku i rozmiaru szkód,
- brak dobrowolnego ubezpieczenia autocasco oraz niezgodność oświadczeń sprawcy wypadku z opisem uszkodzonego,
- podejrzenia wiarygodności dokumentów pochodzenia pojazdu, jak również rachunków za zakup części.

W zakresie weryfikacji informacji dotyczących ubezpieczeń komunikacyjnych zakłady ubezpieczeń często korzystają z usług rzeczoznawców, którzy wykonują czynności sprawdzające w celu ustalenia rzeczywistego przebiegu wypadku ubezpieczeniowego, dokumentowane wizją lokalną. Ubezpieczyciele powołują się przy tym na § 25 i 26 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 1992 r. w sprawie ogólnych warunków obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów<sup>10</sup>, zgodnie z którymi posiadacz lub kierujący pojazdem mechanicznym bądź też osoba zgłaszająca roszczenie powinna przedstawić ubezpieczycielowi posiadane dowody dotyczące wypadku i ułatwić ubezpieczycielowi ustalenie okoliczności wypadku i rozmiaru szkód, jak również udzielić pomocy w dochodzeniu przez ubezpieczyciela roszczeń przeciwko sprawcy wypadku (§ 25), a ubezpieczyciel niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wypadku powinien przeprowadzić postępowanie dotyczące ustalenia stanu faktycznego (§ 26).

W przypadku ustaleń wskazujących na usiłowanie wyłudzenia odszkodowania zakłady ubezpieczeń wnoszą o wszczęcie postępowania karnego, uzasadniając, iż w wyniku szczegółowego postępowania wyjaśniającego ustalono, że oświadczenia złożone przez zgłaszającego roszczenie odszkodowawcze okazały się fałszywe i zmierzały do wyłudzenia odszkodowania.

W praktyce sytuację powypadkową najczęściej odtwarza się na podstawie relacji uczestników zdarzenia, dokumentacji fotograficznej wykonanej przez samego uszkodzonego. Nie ma bowiem obowiązku przeprowadzenia oględzin każdego miejsca zdarzenia.

Zebranie materiału dającego podstawę do wszczęcia postępowania karnego w sprawach o przestępstwa ubezpieczeniowe nie jest procesem łatwym dla ubezpieczyciela, co odzwierciedlają statystyki zawiadomień w tej kategorii

---

<sup>10</sup> Dz. U. Nr 96, poz. 475.

przestępstw<sup>11</sup>. Wśród czynników wpływających niekorzystnie na ten proces można wskazać m.in.:

- brak obowiązku dokonania oględzin bezpośrednio po zdarzeniu, co w konsekwencji skutkuje brakiem właściwego udokumentowania,
- brak formalnego obowiązku zawiadomienia policji o kolizji, pod warunkiem, że nie ma ofiar,
- częste dokumentowanie przez policję zdarzenia jedynie notatką bez przeprowadzenia oględzin (brak protokołu oględzin, dokumentacji fotograficznej, szkicu, nie ma bowiem takiego wymogu),
- nieobiektywne opinie rzeczoznawców, które są często sporządzane pod kątem oczekiwań zakładów ubezpieczeń, a zmierzające do podważenia zgłaszanego roszczenia odszkodowawczego.

W większości przypadków dotyczących oszustw komunikacyjnych zebrany przez zakłady ubezpieczeń materiał dowodowy jest skromny bądź nie daje podstaw do wszczęcia postępowania. Stąd efektem są zarówno umarzone postępowania przygotowawcze, odmowy wszczęcia postępowań, jak i przegrywane przez ubezpieczycieli procesy cywilne.

Szczególną możliwością odstąpienia od zawiadomienia o przestępstwie do organów ścigania stwarza zakładom ubezpieczeń konstrukcja przepisu określona w § 2 art. 298 k.k., zgodnie z którym: „Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wypłacie odszkodowania”. Zatem sprawca przestępstwa określonego w § 1 art. 298 k.k. i polegającego na umyślnym spowodowaniu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania, popełnionego w celu uzyskania tego odszkodowania, nie podlega karze, jeżeli jeszcze przed wszczęciem postępowania zapobiegnie wypłacie odszkodowania. W wielu przypadkach zakłady ubezpieczeń, po zebraniu wstępnych materiałów w kierunku przestępstwa z art. 298 k.k., odstępują od zawiadomienia organów ścigania po rezygnacji przez rzekomego poszkodowanego z roszczeń odszkodowawczych. Wątpliwa jest w tej sytuacji dobrovolność sprawcy, gdy zakład ubezpieczeń powołuje się na wyniki swoich ustaleń (firm detektywistycznych, sprawdzeń własnych), wskazujących na próbę wyłudzenia odszkodowania, pod wpływem których następuje rezygnacja z roszczeń.

11 Od 1993 r. do 1997 r. występowały tendencje spadkowe. Zob. M. Blusiewicz, Nadużycia i przestępstwa ubezpieczeniowe, Panorama. Biuletyn wewnętrzny PZU S.A. 1997, nr 46/47, s. 8–9.

### **III. Możliwości i ograniczenia w wymianie informacji w procesie wykrywania przestępstw ubezpieczeniowych**

Istotne znaczenie w zapobieganiu i wykrywaniu przestępstw ubezpieczeniowych zajmuje wymiana informacji między zakładami ubezpieczeń a policją. Zgodnie z art. 8a ustawy o działalności ubezpieczeniowej sądy, organy prokuratury, policja oraz inne organy i instytucje ustalające okoliczności wypadków i zdarzeń mają obowiązek, na wniosek zakładu ubezpieczeń lub Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego, udzielać informacji oraz udostępniać materiały niezbędne do ustalenia okoliczności tych wypadków i zdarzeń oraz do określenia wysokości odszkodowania lub świadczenia. Przepis ten stwarza możliwości i nakłada obowiązek udzielania wszelkich informacji zakładom ubezpieczeń, które dotyczą okoliczności wypadków i zdarzeń. Możliwości takie i obowiązek statuuje jednak dopiero wszczęte i prowadzone postępowanie przygotowawcze w tej sprawie.

Dodatkowo art. 9 ustawy o działalności ubezpieczeniowej wprowadził tajemnicę umów, czyli zakaz udzielania informacji dotyczących poszczególnych umów ubezpieczenia, który dotyczy także przekazywania takich informacji policji. Uniemożliwia to praktycznie przekazywanie tych informacji przed wszczęciem postępowania karnego. Zakłady ubezpieczeń mogą przekazywać zatem wyłącznie informacje zawiadamiające o podejrzeniu popełnienia przestępstwa bądź dla potrzeb wszczętego już postępowania karnego.

Z drugiej strony przepis art. 21 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji<sup>12</sup> nakłada na policję zakaz udzielania informacji o osobie, uzyskanych w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, innym organom niż sąd i prokurator. Informacje uzyskane w toku tych czynności mogą być przekazywane wyłącznie na żądanie sądu i prokuratora w celu ścigania karnego, czyli w celu wszczęcia postępowania bądź wykorzystania uzyskanych informacji w prowadzonym postępowaniu. Stanowi to niewątpliwie ograniczenie w zakresie przekazywania informacji jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego między zakładami ubezpieczeń a policją.

Poprawa efektywności w wykrywaniu przestępstw ubezpieczeniowych wymaga zatem zmiany uregulowań prawnych w kierunku umożliwienia wymiany informacji w fazie czynności operacyjno-wykrywczych, a więc jeszcze przed wszczęciem postępowania karnego.

---

<sup>12</sup> Dz. U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.

#### IV. Procesowe dokumentowanie przestępstw ubezpieczeniowych

Procesowe dokumentowanie przestępstw ubezpieczeniowych wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu kryminalistyki, przepisów celnych, znajomości procedur związanych z zawieraniem umów ubezpieczenia, likwidacją szkód i realizacją wypłat z tytułu odszkodowań, znajomości przepisów celnych. Przestępstwa ubezpieczeniowe są trudne przede wszystkim w sferze dowodowej. Materiały przekazywane organom ścigania opierają się głównie na dowodach osobowych i materiałach znajdujących się w aktach szkody. Wartość dowodowa informacji pochodzących z osobowych źródeł dowodowych jest przy tym wątpliwa, bowiem osoby poprzez fałszywe zeznania mogą przyczyniać się do sfingowania zdarzeń, dających podstawę do wypłaty odszkodowania. Brak protokołu oględzin miejsca zdarzenia, szkicu i dokumentacji fotograficznej, wykonanych bezpośrednio po zaistnieniu tego zdarzenia stwarza niejednokrotnie możliwości do pozorowania zdarzeń i wyłudzeń nienależnych odszkodowań, a jednocześnie wykazanie niesłuszności roszczeń jest utrudnione z uwagi na brak materiału, w oparciu o który zakład ubezpieczeń może zweryfikować przekazane informacje o zdarzeniu.

W wielu przypadkach istotne znaczenie mają dowody rzeczowe, które podlegają badaniom kryminalistycznym, jak: badania zabezpieczonych materiałów łatwopalnych, dokumentów (różnego rodzaju pisma, podpisy, podłoże dokumentów, pieczęci, pisma wytarte lub zamazane).

W procesie dowodzenia wyłudzeń odszkodowań w grupie najbardziej narażonych na nie ubezpieczeń komunikacyjnych okazują się skuteczne takie techniki, jak:

- analiza akt szkody (ustalenie przebiegu zdarzenia, świadków, rozmiarów szkody, przedłożonych dokumentów),
- ustalenie i przesłuchanie świadków, w tym w pierwszej kolejności świadków zdarzenia,
- porównanie zeznań poszkodowanego z zeznaniami świadków co do zgodności przebiegu zdarzenia i innych występujących okoliczności,
- ustalenie, czy zdarzenie zostało zgłoszone na policję (data zgłoszenia, czynności podejmowane przez policję na miejscu zdarzenia, sposób dokumentowania czynności),
- sprawdzenie autentyczności i analiza przedłożonych dokumentów (rachunki za zakup, naprawy) oraz innych oświadczeń,
- ustalenie powiązań pomiędzy poszkodowanym a sprawcą powstałej szkody (często jest to ktoś z rodziny, znajomy – osoba „podstawiona”),
- powoływanie biegłych, którzy jako konsultanci określają, jakie uszkodzenia mogły powstać w wyniku konkretnych kolizji,



– porównywanie opinii biegłych konsultantów z orzeczeniami rzeczoznawców występujących w prowadzonej sprawie.

Ponadto z ustaleń może wynikać konieczność przeprowadzenia czynności sprawdzających w Urzędach Celnych (dokumenty odpraw celnych), Urzędach Skarbowych, autokomisach (faktury zakupu i sprzedaży).

## **V. Uwagi końcowe**

1. Weryfikacja prawdziwości zgłaszanych roszczeń przy korzystaniu z usług firm detektywistycznych stanowi jedną z form w procesie wykrywania przestępstw ubezpieczeniowych. Zebrane materiały nie są przy tym materiałami procesowymi. Należy także podkreślić, iż zebranie tych materiałów często nie byłoby konieczne, gdyby miały służyć jako dowód w postępowaniu karnym. Przypadki, gdzie zgłaszający roszczenie składa pisemne oświadczenie o rezygnacji z dalszego ubiegania się o to świadczenie, po wskazaniu mu materiałów uzyskanych w toku postępowania wyjaśniającego i świadczących o próbie wyłudzenia przez niego odszkodowania bądź innego świadczenia, nie miałyby zapewne miejsca, gdyby nie pewność, że nie zostaną one wykorzystane procesowo. W sprawach budzących wątpliwości co do ich powstania zakłady ubezpieczeń nie zawiadamiały organów ścigania, a doprowadzały do rezygnacji z dochodzenia odszkodowania. Materiały, które były niewystarczające do wszczęcia postępowania wystarczały zatem, aby osoba zgłaszająca roszczenie zrezygnowała z dalszego ubiegania się o odszkodowanie bądź inne świadczenie. Można mieć w tym przypadku zasadnicze wątpliwości co do kompetencji i merytorycznej wiedzy oceniających zebrany materiał w toku postępowania wyjaśniającego i podejmujących decyzję o odstąpieniu od zawiadomienia organów ścigania.

2. Niewątpliwie negatywny wpływ na zaangażowanie w proces wykrywczy przestępstw ubezpieczeniowych mają często odmowy wszczęcia postępowania karnego oraz umorzenia z uwagi na stwierdzenie braku ustawowych znamion przestępstwa bądź znikomą szkodliwość społeczną popełnionego czynu. Zarzuty nieskuteczności działania organów ścigania<sup>13</sup> są przy tym bezpodstawne i wynikają z braku znajomości problematyki.

3. Przyczyn niskiego stopnia wykrywalności przestępstw ubezpieczeniowych jest wiele. Można je upatrywać w braku odpowiednich uregulowań prawnych i braku statystyk, pozwalających na bardziej szczegółowe opisanie i rozpoznanie zjawiska przestępczości. Ważną przyczyną niskiej wykrywalności

---

<sup>13</sup> Zarzuty małej skuteczności organów dochodzeniowo-śledczych, przewlekły tryb postępowania, tendencje do rozstrzygnięć niekorzystnych dla PZU S.A., błędna ocena materiału dowodowego – zob. M. Blusiewicz, *op. cit.*, s. 8.

przestępstw ubezpieczeniowych jest przede wszystkim brak jednolitych i powszechnie akceptowanych metod działania, współdziałania poszczególnych organów, które są do tego przeznaczone.

Niezbędna jest ścisła współpraca z policją, w tym możliwość korzystania z określonych zbiorów informatycznych, jak chociażby z centralnego rejestru pojazdów<sup>14</sup>. Skuteczne zwalczanie przestępczości wymaga dostępu do informacji, w tym także dostępu policji do zbiorów informacji ubezpieczycieli.

System informacyjny ubezpieczycieli powinien być powiązany z zewnętrznymi systemami informatycznymi organów finansowych, celnych, policji. Odrębną kwestią pozostaje określenie zakresu dostępnych informacji.

4. Niezbędne jest powołanie w zakładach ubezpieczeń komórek organizacyjnych, zajmujących się działalnością zapobiegawczo-wykrywczą, do których kierowane będą wszystkie szkody, co do których likwidatorzy mają wątpliwości. Konieczne jest stałe szkolenie pracowników zakładów ubezpieczeń w zakresie rozpoznawania symptomów przestępstw, uzyskiwania i weryfikacji informacji. Zakłady ubezpieczeń potrzebują wykwalifikowanych i profesjonalnie przygotowanych pracowników kontroli wewnętrznej, zwłaszcza gdy uwzględnimy dynamicznie rozwijający się polski rynek ubezpieczeniowy oraz wielość produktów ubezpieczeniowych.

Niezbędne jest szkolenie likwidatorów i pracowników kontroli z wykorzystaniem wiedzy fachowej z zakresu służb operacyjnych, dochodzeniowych, a także psychologów, socjologów.

Konieczne jest także wypracowanie stałych form współpracy z organami ścigania na wszystkich szczeblach (centralny, lokalne).

5. Należałoby również poważnie rozważyć, na wzór chociażby innych organów, możliwość przyznania ubezpieczycielom uprawnień do wykonywania określonych czynności procesowych, jak: oględziny, przesłuchania świadków. Wyeliminowałoby to działalność na granicy prawa, jaką jest działalność prowadzona głównie przez firmy detektywistyczne w sprawdzaniu i dokumentowaniu informacji.

6. Bezwzględnie należy realizować obowiązek wynikający z art. 304 § 2 k.p.k., czyli obowiązek zawiadomiania o przestępstwie. Wydaje się, że realizacja tego obowiązku wymaga stałej kontroli organu nadzoru i wyciągania konsekwencji służbowych wraz z odpowiedzialnością karną.

<sup>14</sup> Art. 80 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. Nr 98, poz. 602 – stworzył możliwość tworzenia centralnej ewidencji pojazdów oraz właścicieli i posiadaczy pojazdów jednostkom podległym Ministrowi Spraw Wewnętrznych i Administracji, w tym możliwość wpisywania także danych o zawartych przez te osoby umowach obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów.

Jerzy Skorupka

## Uwagi porównawcze na temat cywilnej i karnej ochrony praw majątkowych ubezpieczycieli

Regulację prawną rynku ubezpieczeniowego stanowi ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej<sup>1</sup> (dalej u.d.u.), która dała podstawy do tworzenia rynku ubezpieczeniowego oraz kilkanaście wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych. Rynku takiego dotąd w Polsce bowiem nie było. W okresie powojennym obowiązywała zasada państwowego monopolu w dziedzinie ubezpieczeń. Działywały wtedy tylko dwie państwowe instytucje ubezpieczeniowe, tj.: Państwowy Zakład Ubezpieczeń (PZU), zajmujący się ubezpieczeniami krajowymi oraz Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji „WARTA” S.A., zajmująca się ubezpieczeniami handlu zagranicznego i gospodarki morskiej oraz reasekuracją.

Monopol państwa został częściowo złamany w 1984 r., gdy stworzona została możliwość tworzenia niepaństwowych towarzystw ubezpieczeniowych w formie spółdzielni i spółek z udziałem Skarbu Państwa. W 1990 r. ustawodawca przeprowadził zdecydowaną demonopolizację w ubezpieczeniach majątkowych i osobowych, eliminując całkowicie monopol państwa w tych dziedzinach. Do działania na rynku ubezpieczeń dopuszczone zostały wszelkie formy kapitału, zarówno krajowego, jak i zagranicznego, bez żadnych ograniczeń własnościowych. Warunkiem podjęcia działalności w dziedzinie ubezpieczeń stało się jedynie spełnienie wymagań stawianych przez ustawę o.d.u.

Obecnie na rynku ubezpieczeniowym działa wiele towarzystw ubezpieczeniowych oferujących szeroką gamę ubezpieczeń. Widoczna jest także konkurencja między nimi. Dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu na tym rynku niezbędny jest sprawny system nadzoru pozwalający prawidłowo wykorzystywać fundusze ubezpieczeniowe w działalności lokacyjnej i inwestycyjnej. Nieodzowne są także administracyjno-, cywilno- i karno-prawne regulacje zapewniające ochronę praw podmiotowych uczestników rynku ubezpieczeniowego.

Podstawowym podmiotem na rynku ubezpieczeniowym są ubezpieczyciele. Ubezpieczycielem, zwanym przez kodeks cywilny i u.d.u. zakładem ubezpieczeń, a potocznie towarzystwem ubezpieczeniowym, jest podmiot gospodarczy (przedsiębiorca), który w sposób profesjonalny prowadzi działalność ubezpie-

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 1996 r., Nr 11, poz. 62.

zeniową w zakresie ubezpieczeń majątkowych i osobowych, określanych niekiedy ogólnie mianem „ubezpieczeń gospodarczych”, m.in. dla odróżnienia od ubezpieczeń społecznych<sup>2</sup>.

W myśl art. 3 ust. 2 u.d.u. ochronę ubezpieczeniową ustanawia się na podstawie umowy zawieranej pomiędzy zakładem ubezpieczeń a ubezpieczającym. Zakłady ubezpieczeń mają prawo ustalania ogólnych warunków ubezpieczeń, w których określają w szczególności przedmiot i zakres ubezpieczenia, sposób zawierania umowy ubezpieczenia, zakres i czas trwania odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, prawa i obowiązki stron umowy, sposób ustalenia wysokości szkody oraz wypłaty odszkodowań i świadczeń. Ochroną ubezpieczeniową objęte są szkody wyrządzone w okresie trwania umowy ubezpieczenia<sup>3</sup>.

Treścią umowy ubezpieczenia jest zobowiązanie ubezpieczyciela (zakładu ubezpieczeń) do spełnienia określonego świadczenia na wypadek zajścia przewidzianego w umowie wypadku (tj. określonego bliżej w umowie zdarzenia losowego wywołującego szkodę) oraz zobowiązanie ubezpieczającego do zapłaty składki – art. 805 § 1 k.c. Do istoty umowy ubezpieczenia należy możliwość ubezpieczenia wszelkich praw majątkowych. Polega ona na tym, że ubezpieczający zabezpiecza się przed niekorzystnymi dla jego praw majątkowych następstwami wypadków losowych określonych w umowie ubezpieczenia. Przedmiotem ochrony jest bowiem nie samo prawo podmiotowe przysługujące ubezpieczonemu, lecz jego interes wyrażający się w tym, aby tego prawa nie utracić<sup>4</sup>. Przy ubezpieczeniach majątkowych, interes w ubezpieczeniu mienia ma nie tylko właściciel rzeczy, choć w tym wypadku interes ten jest najłatwiej zauważalny i najprostszy do określenia, lecz także może go posiadać przewoźnik, zastawnik, najemca, czy w końcu posiadacz samoistny. Wszyscy oni bowiem są związani z rzeczą stosunkiem takiego rodzaju, że utrata bądź zniszczenie rzeczy godzi w ich prawnie chroniony interes<sup>5</sup>.

Na tle przepisów k.c., zawarcie umowy ubezpieczenia następuje w chwili złożenia przez ubezpieczającego oferty i jej przyjęcia przez zakład ubezpieczeń. Dla skuteczności takiej umowy nie jest wymagana żadna forma kwalifikowana. Dokumenty wymienione w art. 809 § 1 k.c. stanowią jedynie dowody

2 Por. W. Mogiński, T. Sangowski, Prawo ubezpieczeniowe. Zbiór przepisów, Gdańsk 1993, s. 14.

3 M. i M. Capik są zdania, że nic nie stoi na przeszkodzie obejmowaniu ochroną zdarzeń, które zaistniały w okresie ubezpieczenia, ale których skutki ujawniły się później, nawet po zakończeniu okresu ubezpieczenia z danej umowy – Rzeczpospolita 1998, nr 12, s. 14.

4 Zob. Sz. Byczko, Niektóre problemy prawne związane z umową autocasco na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Palestra 1995, nr 9–10, s. 6.

5 *Ibidem*.

(potwierdzenie) zawarcia umowy, podlegające ocenie zgodnie z zasadami z art. 74 i 75 k.c.<sup>6</sup>.

Stronami umowy ubezpieczenia są ubezpieczyciel i ubezpieczający. Ubezpieczony, jeżeli jest nim osoba inna niż ubezpieczający, nie jest stroną umowy<sup>7</sup>. Na tle stosunku ubezpieczenia osobowego może, oprócz ubezpieczonego, występować także uposażony, tj. osoba uprawniona do otrzymania sumy ubezpieczenia na wypadek śmierci osoby ubezpieczonej (art. 831 k.c.).

Istotną treść stosunku ubezpieczenia stanowią obowiązki ubezpieczającego i ubezpieczyciela do spełnienia świadczenia pieniężnego i odpowiadające każdemu z tych obowiązków uprawnienie drugiej strony. Z treści przepisu art. 805 § 1 k.c. wynika, że obowiązkiem zakładu ubezpieczeń w stosunku prawnym ubezpieczenia jest spełnienie określonego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku. Dalsze przepisy Tytułu XXVII k.c. precyzują i uzupełniają obowiązki zakładu ubezpieczeń, stanowiąc przykładowo, że w umowie ubezpieczenia OC zakład ubezpieczeń zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, względem których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo osoba, na której rzecz zostaje zawarta umowa ubezpieczenia. Zakład ubezpieczeń jest jednak wolny od odpowiedzialności, jeżeli ubezpieczający albo osoba, z którą ubezpieczający pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym, lub za którą ponosi odpowiedzialność, wyrządziła szkodę umyślnie. Odszkodowanie nie należy się również w razie rażącego niedbalstwa, chyba że zapłata odszkodowania odpowiada w danych okolicznościach zasadom współżycia społecznego. Strony umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej mogą ustalić inne zasady odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń, niż określone wyżej. Dodać należy, że umowa ubezpieczenia może regulować prawa i obowiązki stron, w tym zakładu ubezpieczeń w sposób odbiegający od ogólnych warunków ubezpieczenia.

Wynikającym z treści art. 805 § 1 k.c. obowiązkiem ubezpieczającego jest zapłacenie składki. Obowiązek ten jest bezwarunkowy. Dodatkowe obowiązki ubezpieczającego przedstawia się zazwyczaj z podziałem na trzy grupy, a mianowicie:

---

6 Por. wyrok SA w Łodzi z 14 marca 1996 r., I ACr 62/96, OSA 1997, nr 1, poz. 4.

7 Por. W. Warkałło, (w:) W. Warkałło, M. Marek, W. Mogiński, Prawo ubezpieczeniowe, Warszawa 1983, s. 170. Ubezpieczony może być uważany za stronę stosunku ubezpieczenia (na rzecz innej osoby) jako osoba uprawniona do świadczenia ubezpieczeniowego i obciążona obowiązkami związanymi z wykonywaniem umowy ubezpieczenia, z wyłączeniem jedynie zapłaty składki ubezpieczeniowej – art. 260 § 4 kodeksu morskiego.

1) obowiązki obciążające ubezpieczającego w okresie przed powstaniem stosunku ubezpieczenia – chodzi tu przede wszystkim o podanie ubezpieczycielowi do wiadomości wszelkich okoliczności istotnych dla oceny przejmowanego ryzyka, czyli tzw. obowiązek deklaracji (art. 815 § 1 k.c.). Sankcją za naruszenie tego obowiązku jest utrata prawa do świadczenia ubezpieczeniowego, chyba że kłamliwe podanie lub zatajenie pewnych okoliczności nie miało wpływu na zwiększenie prawdopodobieństwa nastąpienia wypadku ubezpieczeniowego (art. 815 § 3 k.c.);

2) obowiązki istniejące po powstaniu stosunku ubezpieczenia, a przed nastąpieniem wypadku ubezpieczeniowego, tj. przede wszystkim:

a) obowiązek notyfikacji zmian ryzyka (art. 815 § 2 k.c.), będący przedłużeniem w czasie obowiązku deklaracji, z zachowaniem tej samej sankcji (art. 815 § 3 k.c.),

b) zespół obowiązków o charakterze prewencyjnym, sprecyzowany w ogólnych warunkach ubezpieczenia (dalej OWU) poszczególnych rodzajów ubezpieczeń dobrowolnych i w przepisach rozporządzeń Rady Ministrów dotyczących ubezpieczeń obowiązkowych – w szczególności obowiązek nieprzyczyniania się do powiększenia ryzyka, tj. prawdopodobieństwa nastąpienia wypadku ubezpieczeniowego oraz obowiązek stosowania przez ubezpieczającego wymaganych zabezpieczeń i środków bezpieczeństwa;

3) obowiązki powstające z chwilą nastąpienia wypadku ubezpieczeniowego, a wśród nich:

a) obowiązek użycia wszelkich możliwych środków w celu ograniczenia ujemnych następstw wypadku ubezpieczeniowego (art. 826 k.c.),

b) obowiązek zawiadomienia ubezpieczyciela o wystąpieniu wypadku ubezpieczeniowego w terminie określonym w warunkach danego ubezpieczenia (art. 817 k.c.),

c) obowiązek współdziałania ubezpieczającego z ubezpieczycielem przy likwidacji szkody – tj. przede wszystkim obowiązek niedokonywania żadnych zmian w stanie rzeczy spowodowanym przez wypadek ubezpieczeniowy do chwili zapoznania się z tym stanem przez ubezpieczyciela<sup>8</sup>.

Obowiązki ubezpieczającego i ubezpieczonego<sup>9</sup> w razie zajścia wypadku określone zostały w art. 826 k.c. W myśl tego przepisu ubezpieczający i ubezpieczony obowiązani są użyć wszelkich dostępnych im środków w celu zmniejszenia szkody w ubezpieczonym mieniu oraz w celu zabezpieczenia

<sup>8</sup> W. Warkałto, *op. cit.*, s. 193–194.

<sup>9</sup> Por. J. Łopuski, (w:) Kodeks cywilny z komentarzem, t. II, Warszawa 1989, s. 739.

bezpośrednio zagrożonego mienia przed szkodą<sup>10</sup>. Jeżeli ubezpieczający i ubezpieczony dopuścili się rażącego niedbalstwa w wykonaniu powyższych obowiązków, odszkodowanie im się nie należy<sup>11</sup>. Pomimo tego otrzymają jednak odszkodowanie, gdy zapłata jego całości lub części odpowiada w danych okolicznościach zasadom współżycia społecznego. Oczywiście nie uzyskają żadnego odszkodowania, gdy szkodę wyrządzili umyślnie. I w tym przypadku prawa i obowiązki ubezpieczającego i ubezpieczonego mogą być w umowie ubezpieczenia uregulowane odmiennie niż przewidziane w ogólnych warunkach ubezpieczenia.

W ubezpieczeniach majątkowych górną granicę odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń stanowi suma ubezpieczenia. Zasada ta obowiązuje, choćby wskutek zajścia kilku wypadków w czasie trwania umowy ubezpieczenia łączna kwota szkód poniesionych przez ubezpieczonego przekraczała sumę ubezpieczenia, chyba że strony umówiły się inaczej<sup>12</sup>. Suma ubezpieczenia jest to kwota pieniężna, na którą zawarto ubezpieczenie<sup>13</sup>. Jest ona podstawą do obliczenia wysokości składki ubezpieczeniowej. W ubezpieczeniach majątkowych suma ubezpieczenia powinna odpowiadać rzeczywistej wartości przedmiotu ubezpieczenia, czyli wartości ubezpieczeniowej. Ubezpieczenie nie powinno bowiem prowadzić do wzbogacenia się ubezpieczonego, nie powinien on zatem za całkowicie zniszczony lub skradziony przedmiot ubezpieczenia otrzymać więcej niż kwotę odpowiadającą jego wartości. Dlatego też suma ubezpieczenia, tj. suma, na którą zawarto ubezpieczenie, nie powinna przewyższać wartości ubezpieczonego mienia<sup>14</sup>. Suma ubezpieczenia nie jest jednak identyczna z wartością ubezpieczenia. Może być od niej niższa i wtedy mówi

---

10 Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 6 marca 1998 r., I Aca 44/98 uznał, że określony w § 27 OWU obowiązek przedstawienia przez ubezpieczającego wszystkich dowodów dotyczących zdarzenia objętego ubezpieczeniem i ułatwienia PZU ustalenia okoliczności i rozmiaru szkody nie dotyczy wyłącznie dowodów i okoliczności związanych wprost z samą kradzieżą, lecz także wskazania zgodnie z prawdą wszystkich okoliczności i dowodów, które mogłyby pomóc w ustaleniu sprawcy kradzieży i uzyskaniu zwrotu przedmiotu kradzieży: Apelacja Warszawska 1999, nr 1, s. 5.

11 SN w wyroku z 17 czerwca 1983 r., I CR 189/83, OSNC 1984, nr 4, poz. 54, uznał, że „nie jest sprzeczne z przepisami k.c. regulującymi umowę ubezpieczenia postanowienie ogólnych warunków ubezpieczenia od kradzieży z włamaniem i rabunku mienia jednostek gospodarki nieuspołecznionej, nakładające na ubezpieczającego obowiązek zachowania rozsądnych środków ostrożności przy zabezpieczaniu mienia, których niedopełnienie uprawnia ubezpieczyciela do odmowy wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego w całości lub części, jeśli niedopełnienie tych obowiązków miało wpływ na powstanie szkody albo jej rozmiar”.

12 Zob. wyrok SN z 20 lipca 1990 r., I CR 451/90, nie publ.

13 Por. A. Szpunar, Glosa do uchwały SN z 24 stycznia 1996 r., III CZP 196/95, OSP 1996, nr 9, poz. 166.

14 Por. W. Warkatko, *op. cit.*, s. 188.

się o tzw. niedoubezpieczeniu lub podoubezpieczeniu<sup>15</sup>. Wartość ubezpieczenia może też przewyższać sumę ubezpieczeniową, co określa się jako tzw. nadubezpieczenie<sup>16</sup>.

W razie wystąpienia wypadku ubezpieczeniowego zakład ubezpieczeń obowiązany jest wypłacić nie sumę ubezpieczenia, a odszkodowanie. Odszkodowanie z tytułu ubezpieczenia majątkowego nie może być wyższe od poniesionej szkody (art. 7 ust. 1 u.d.u.). W ubezpieczeniach osobowych wysokość sumy ubezpieczenia zależy właściwie wyłącznie od woli stron. Tak samo jak przy ubezpieczeniach majątkowych, suma ta stanowi podstawę do obliczenia składki ubezpieczeniowej. W zasadzie też suma ubezpieczenia stanowi górną granicę świadczenia zakładu ubezpieczeń<sup>17</sup>.

Ustalenie świadczeń ubezpieczeniowych następuje w toku postępowania likwidacyjnego (likwidacji), które kończy się wydaniem przez zakład ubezpieczeń decyzji o wypłacie świadczenia i jego wysokości lub o odmowie wypłaty.

Zakładowi ubezpieczeń przysługuje wierzytelność przeciw sprawcy szkody. Wierzytelność ta wynika ze stosunku ubezpieczenia, nie zaś z czynu niedozwolonego. Stosować do niej należy ogólne zasady prawa zobowiązań.

Widoczny brak równowagi stron stosunku ubezpieczenia wynika pośrednio z natury tego stosunku opartego, jak rzadko który stosunek prawny, na wzajemnym zaufaniu stron<sup>18</sup>. Niemniej jednak nałożone na ubezpieczającego ustawowe obowiązki mają na celu m.in. wyeliminowanie oszustw popełnianych na szkodę zakładów ubezpieczeń i uniknięcie wypłacania nienależnych odszkodowań. Konsekwencje prawne niedopełnienia przez ubezpieczającego nałożonych nań obowiązków są bardzo zróżnicowane. Ich wspólną cechą jest jednak to, że ubezpieczyciel nie może wymusić wykonania tych obowiązków w trybie egzekucji, ani też dochodzić odszkodowania za ich niewykonanie. Przewidziane w umowie lub ustawie konsekwencje to przede wszystkim utrata roszczenia o świadczenie ubezpieczeniowe, zmniejszenie wymiaru tego świadczenia albo uprawnienie ubezpieczyciela do niezwłocznego odstąpienia od umowy<sup>19</sup>. Za-

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 188.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 188.

<sup>17</sup> E. Kowalewski i A. Wąsiewicz są nawet zdania, że celowe byłoby wprowadzenie kodeksowej zasady, że umowa ubezpieczenia nie ma skutku prawnego w zakresie, w jakim suma ubezpieczenia przewyższa wartość ubezpieczenia – Państwo i Prawo 1993, nr 11–12, s. 3.

<sup>18</sup> Zob. W. Warkatko, *op. cit.*, s. 185.

<sup>19</sup> Na poparcie tej tezy można powołać stanowisko SN, że nie należy się odszkodowanie ubezpieczeniowe autocasco, jeżeli skradziono ubezpieczonemu pojazd wraz ze znajdującymi się w nim dokumentami pojazdu, a zasady współzycia społecznego albo interes gospodarki narodowej nie przemawiają za wypłatą odszkodowania (art. 827 § 1 zd. 2 k.c.) – wyrok z 18



stosowanie tych sankcji wymaga ustalenia istnienia związku przyczynowego pomiędzy uchybieniem ubezpieczającego a nastąpieniem wypadku ubezpieczeniowego, względnie zwiększeniem prawdopodobieństwa jego nastąpienia lub powiększeniem rozmiarów szkody. Ponadto z reguły wymagana jest wina ubezpieczającego, niekiedy nawet kwalifikowana, np. w postaci rażącego niedbalstwa (art. 826 § 2 k.c.).

Na koniec kilka słów należy poświęcić umowie reasekuracji, tj. umowie polegającej na odstąpieniu przez zakład ubezpieczeń części ubezpieczonego przez niego ryzyka innemu zakładowi ubezpieczeń, tj. reasekuratorowi. W wyniku tej umowy, ten ostatni w zamian za określoną część odstępowanych mu jednocześnie składek ubezpieczeniowych pobieranych przez bezpośredniego ubezpieczyciela, zobowiązuje się uczestniczyć w pokryciu wypłat należnych w razie zajścia określonego zdarzenia losowego. Reasekuracji dokonuje zakład ubezpieczeń wówczas, gdy dochodzi do wniosku, że przyjęte ryzyko – z uwagi na wysokość ewentualnego odszkodowania – jest zbyt wielkie. Dzieje się to bez wiedzy ubezpieczającego, którego nie łączy z reasekuratorem żaden stosunek prawny<sup>20</sup>.

\*

Z wcześniejszych rozważań wiadomo, że umowa ubezpieczenia jest umową zobowiązującą, odpłatną i losową, i nakłada na ubezpieczyciela (zakład ubezpieczeń) i ubezpieczającego (ubezpieczonego) liczne obowiązki. Niewykonanie lub nierzetelne wykonanie tych obowiązków powoduje różnorodne konsekwencje cywilnoprawne. Przedmiotem obecnych rozważań będzie kwestia, czy niewykonanie lub nierzetelne wykonanie zobowiązania ubezpieczającego, a ściślej rzecz biorąc obowiązków wynikających ze stosunku ubezpieczenia, obok sankcji cywilnoprawnych powoduje także sankcje karno-prawne.

Przepisy umożliwiające ingerencję karno-prawną w opisanych wyżej sytuacjach zamieszczone zostały w kodeksie karnym, ustawie o działalności ubezpieczeniowej oraz kodeksie handlowym. Z momentem wejścia w życie ustawy o ochronie obrotu gospodarczego problematyka dotycząca przestępstwa ubez-

---

listopada 1998 r., II CKN 36/98, Wokanda 1999, nr 3, s. 7, a także wyrok SN z 4 września 1998 r., II CKN 877/97, Wokanda 1998, nr 12, s. 4, że nie stanowi naruszenia art. 805 k.c. odmowa wypłaty i zarządzenie odszkodowania z ubezpieczenia autocasco samochodu pochodzącego z kradzieży, jeżeli ubezpieczający nie dochował przy nabyciu samochodu nawet minimalnych wymagań staranności; oraz wyrok SA w Lublinie z 3 września 1998 r., III AUa 200/98, Apelacja Lubelska 1998, nr 4, s. 26, że zasady zwrotu i potrącenia świadczeń uregulowane są w przepisach prawa ubezpieczeniowego, a tym samym nie stosuje się do nich norm prawa cywilnego.

<sup>20</sup> Por. A. Wąsiewicz, Umowa ubezpieczenia, (w:) Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej A. Szpunara, Warszawa–Łódź 1983, s. 277.

pieczeniowego zaczęła się koncentrować wokół przepisu art. 4 tej ustawy, który niemal w tej samej postaci został inkorporowany w art. 298 k.k. Ustawodawca wprowadzając do kodeksu karnego przepis art. 298, określający oszustwo ubezpieczeniowe bądź asekuracyjne, nie zrezygnował jednak z kryminalizacji oszustwa „zwykłego” określonego w art. 286 § 1 k.k. Znamiona ustawowe obu typów czynów są różne. Przesłupstwo art. 298 § 1 k.k. różni się od klasycznego oszustwa brakiem znamienia skutku (w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem) oraz brakiem znamienia korzyści majątkowej, jako celu działania sprawcy. Zadaniem wymienionych przepisów jest też ochrona odmiennych dóbr prawnych.

Szkodliwość zachowań kryminalizowanych poprzez art. 298 § 1 k.k. nie polega na szkodzie w mieniu, lecz wyraża się w zagrożeniu płynącym dla ubezpieczycieli z zachowania sprawcy oraz tym, że uzyskane w oszukańczy sposób środki finansowe nie zostaną zużyte na realizację celów, na które zostaną przeznaczone<sup>21</sup>.

Natomiast płaszczyzną łączącą przepisy art. 298 § 1 i 286 § 1 k.k. jest dążenie do zachowania pewnych stanów rzeczy antycypowanych jako pożyteczne dla interesu społecznego, co jest materialną przyczyną ich istnienia<sup>22</sup>, a którymi są – w przypadku art. 298 § 1 k.k. – i mogą być – w przypadku art. 286 § 1 k.k. – interesy majątkowe zakładów ubezpieczeń. Sprawia to, że analizie dogmatycznej poddać należy także przepis art. 286 § 1 k.k., jednak tylko w zakresie jego przydatności do ochrony wspomnianych wyżej interesów.

Omawianie tych zagadnień rozpocząć należy od art. 298 § 1 k.k. Opisany w tym przepisie czyn polega na celowym i świadomym wywołaniu zdarzenia o cechach wypadku ubezpieczeniowego, będącego podstawą do wypłaty odszkodowania. W literaturze cywilistycznej przyjmuje się, że wypadek ubezpieczeniowy można określić jako zdarzenie, którego nastąpienie rodzi obowiązek spełnienia ubezpieczeniowego, tj. zasadniczego świadczenia ubezpieczyciela. Wypadek ubezpieczeniowy musi być zdarzeniem przyszłym, a nadto musi być zdarzeniem niepewnym, tj. zdarzeniem, które w okresie trwania danego stosunku ubezpieczenia może, ale nie musi nastąpić<sup>23</sup>. Innymi słowy, zdarzeniem prawnym rodzącym prawo do świadczenia ubezpieczeniowego, jest tylko taki wypadek ubezpieczeniowy, który nastąpił wbrew lub przynajmniej niezależnie od woli ubezpieczającego, a w każdym razie bez winy umyślnej<sup>24</sup>.

21 Por. P. Kardas, (w:) Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 70.

22 S. Śliwiński, Prawo karne materialne, t. I, Warszawa 1946, s. 145.

23 Por. W. Warkatko, *op. cit.*, s. 176.

24 *Ibidem*, s. 179.

W razie zajścia przewidzianego w umowie ubezpieczenia wypadku, zakład ubezpieczeń (ubezpieczyciel) zobowiązany jest do wypłacenia odszkodowania. Zachodzi więc relacja między świadczeniem ubezpieczyciela, a określonym w umowie ubezpieczenia wypadkiem tego rodzaju, że ubezpieczyciel jest zobowiązany do wypłaty tylko i wyłącznie w razie powstania przewidzianego w umowie wypadku. W razie zajścia takiego wypadku, ubezpieczonemu przysługuje roszczenie o wypłatę odszkodowania. Zakład ubezpieczeń przyjmuje jednak na siebie odpowiedzialność tylko wtedy, gdy wypadek miał charakter losowy. Pozbawienie wypadku ubezpieczeniowego tego charakteru zwalnia ubezpieczyciela od obowiązku wypłaty odszkodowania. W interesie zakładu ubezpieczeń leży więc, aby świadczenie odszkodowawcze było następstwem przewidzianego w umowie zdarzenia losowego. Tak więc każda wypłata odszkodowania, która nie jest spowodowana zajściem wypadku losowego, godzi w interesy majątkowe ubezpieczyciela, gdyż powoduje wypłatę nienależnego odszkodowania.

Określonym w art. 298 § 1 k.k. celem działania sprawcy jest uzyskanie nienależnego odszkodowania. Również zdarzenie, które powoduje sprawca tego czynu, ma być podstawą do wypłaty odszkodowania. Takie określenie celu działania sprawcy i przedmiotu czynności wykonawczej powoduje zawężenie kryminalizacji tylko do ubezpieczeń majątkowych. Przy ubezpieczeniach majątkowych bowiem świadczenie zakładu ubezpieczeń polega na zapłacie odszkodowania (art. 805 § 2 pkt 1 k.c. oraz art. 822 k.c.). Natomiast przy ubezpieczeniach osobowych świadczenie zakładu ubezpieczeń polega na zapłacie umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia (art. 805 § 2 pkt 2 k.c.), określonych jako suma ubezpieczenia (art. 831 i 832 k.c.). Ubezpieczenia osobowe gwarantują niekiedy także świadczenia zapewniające zwrot poniesionych przez ubezpieczonego wydatków albo pokrycie czekających go w przyszłości nakładów, których nie sposób uniknąć. Do takich świadczeń należy np.: zwrot kosztów przewiezienia poszkodowanego do szpitala, kosztów leczenia, nabycia protez. Odszkodowawczy charakter tych świadczeń nie może budzić wątpliwości w świetle przepisów k.c. o szkodzie i odszkodowaniu, a zwłaszcza art. 361 § 2 k.c. i art. 444 k.c.

O tym, że nie można utożsamiać odszkodowania z tytułu ubezpieczeń majątkowych z sumą ubezpieczenia z tytułu ubezpieczeń osobowych przesądza treść art. 808 § 2 k.c. i art. 6 ust. 2 u.d.u., w których oba rodzaje świadczeń zostały wyraźnie oddzielone<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Tak: O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 35 oraz P. Kardas, *op. cit.*, s. 75.

Pod art. 298 § 1 k.k. nie będą też podpadać wypłaty z tytułu reasekuracji ryzyka ubezpieczeniowego z uwagi na brak bezpośredniego stosunku prawnego pomiędzy ubezpieczającym (ubezpieczonym) a zakładem reasekuracji oraz wypłaty z Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. W takich sytuacjach podstawą do wypłaty odszkodowania nie jest tytuł wynikający z umowy ubezpieczenia, lecz przepis ustawy<sup>26</sup>.

Poprzez art. 298 § 1 k.k. kryminalizowane jest zachowanie polegające na spowodowaniu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania. Chodzi tutaj – rzecz jasna – o spowodowanie zdarzenia, które pozbawione jest cech „losowości”, gdyż nie może być „losowym” wypadek, który został umyślnie spowodowany przez sprawcę. W takich sytuacjach odpada też materialna przesłanka zasadności roszczenia wynikającego z umowy ubezpieczenia. W związku tym ustalenie treści pojęcia „powoduje zdarzenie będące podstawą do wypłaty odszkodowania” ma podstawowe znaczenie dla odpowiedzialności karnej z art. 298 § 1 k.k.

Z uzasadnienia rządowego projektu kodeksu karnego z 1997 r. wynika, że istota przestępstwa z art. 298 § 1 k.k. polega na świadomym spowodowaniu np.: podpalenia budynku, spowodowania wypadku drogowego. Przyjęcie natomiast tego odszkodowania uzasadnia odpowiedzialność na podstawie art. 286 § 1 k.k. w związku np. z art. 294 § 1 k.k.<sup>27</sup>.

W literaturze prawa karnego G. Wiciński wyraził pogląd, że „nie jest kryminalizowane w perspektywie art. 4 u.o.o.g. [art. 298 § 1 k.k. – dopisek autora] takie wyłudzenie odszkodowania, czy też usiłowanie tego czynu, jeżeli zdarzenie objęte ochroną ubezpieczeniową miało charakter losowy”<sup>28</sup>. Twierdzenie to zilustrował następującym przykładem: „kierowca przewożący towar, który oczywiście wcześniej został ubezpieczony, w trakcie jazdy stwierdził, że pojazd ma usterkę. W czasie, gdy był zajęty naprawą auta, nieznanymi sprawcami przecięli plandekę i zdążyli ukraść niewielką ilość towaru, gdyż samochód został szybko naprawiony i ruszył. Na parkingu w czasie przerwy w jeździe, kierowca zauważył przeciętą plandekę i niewielki ubytek w masie towarowej. Następnie wyniósł z auta znacznie większą ilość towaru, ukrył go i udał się na Policję, aby zgłosić,

26 Tak: P. Kardas, *op. cit.*, s. 71, odmiennie R. Zakrzewski, którego zdaniem odpowiedzialność z art. 298 § 1 k.k. nie jest ograniczona rodzajem ubezpieczenia i w grę może wchodzić każdy rodzaj ubezpieczenia niezależnie od ubezpieczyciela, charakteru formalnoprawnego oraz celu i przedmiotu – R. Zakrzewski, *Ochrona obrotu gospodarczego w nowym kodeksie karnym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1997, nr 11, s. 2.

27 Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, (w:) Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny wykonawczy, Warszawa 1997, s. 210.

28 G. Wiciński, *Oszustwo ubezpieczeniowe*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 7–8, s. 36.

że został okradziony”<sup>29</sup>. Według G. Wicińskiego sprawcy czynów, którzy „wykorzystali okazję”, jaką było zdarzenie losowe, nie popełniają oszustwa ubezpieczeniowego<sup>30</sup>. Dodaje on też, że innym rodzajem zachowań, które nie mieszczą się w dyspozycji tego przepisu, jest zawyżenie wysokości sum ubezpieczenia dla majątku będącego przedmiotem ubezpieczenia, proceder podwójnego czy wielokrotnego ubezpieczenia tego samego ryzyka<sup>31</sup>.

Również K. Buczkowski i M. Wojtaszek są zdania, że „przepis ten nie obejmuje swym zakresem sytuacji powstałych już po wystąpieniu zdarzenia stanowiącego podstawę do wypłaty odszkodowania, gdy poszkodowany znając stan faktyczny i prawny zataja prawdziwe okoliczności zdarzenia, aby nie pozbawić się prawa do odszkodowania. Sytuacja powyższa nie dotyczy też osoby sprawcy (zwłaszcza w przypadku ubezpieczeń komunikacyjnych), który zatajając okoliczności wypadku, dąży do zachowania zniżki przyznanej z tytułu bezwypadkowej jazdy. Wobec tego rzeczywistym poszkodowanym będzie ubezpieczyciel, który zgodnie z zawartą umową ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku zdarzenia przyszłego niepewnego [...], wobec zatajenia okoliczności powstania szkody poniesione wydatki z tytułu wypłaty odszkodowania, bądź poniesie stratę, ponieważ nie uzyska wpłaty wyższej składki z tytułu umowy ubezpieczenia”<sup>32</sup>.

Podobne stanowisko zajął H. Pracki twierdząc, że art. 298 k.k. nie obejmuje sytuacji, gdy osoba domagająca się odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia za rzeczywiście zaistniały wypadek losowy, kłamliwie określi wysokość powstałej szkody i wysuwa zawyżone roszczenie<sup>33</sup>. Dodaje przy tym, że gdy sprawca rzeczywiście spowoduje „wypadek ubezpieczeniowy”, który jednak nie ma charakteru losowego, to takie zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 298 § 1 k.k., gdyż wprowadza ono w błąd ubezpieczyciela co do charakteru zaistniałego zdarzenia (ubezpieczyciel jest przekonany, że powstały wypadek miał charakter losowy, a w rzeczywistości został on przez sprawcę wywołany w sposób świadomy i celowy, aby uzyskać odszkodowanie z tytułu umowy ubezpieczenia)<sup>34</sup>.

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 36.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 37.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 37.

<sup>32</sup> K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego w świetle praktyki. Część I*, Warszawa 1997, s. 31.

<sup>33</sup> H. Pracki, *Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 15, s. 150.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 150; zob. też P. Kardas, *op. cit.*, s. 74.

Odmienne stanowisko zajął W. Jaroch, według którego oszustwo z art. 298 § 1 k.k. w praktyce będzie dotyczyć pozoracji zdarzenia uzasadniającego wypłatę odszkodowania, które w rzeczywistości nie zaistniało, a także zdarzeń zaistniałych i uzasadniających wypłatę, kiedy ubezpieczyciel zostaje wprowadzony w błąd, a wyłudzenia przyjmują m.in. takie formy, jak: zawyżenie wielkości szkody przez poszkodowanego i warsztaty naprawcze, ukrywanie faktów wyłączających odpowiedzialność ubezpieczyciela, postępowanie się sfałszowanymi rachunkami napraw pojazdów, zawyżanie wartości ubezpieczonego mienia<sup>35</sup>.

Dla ustalenia pojęcia „spowodowanie zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania” warto zwrócić uwagę na to, że dyspozycja przepisu art. 298 § 1 k.k. nie uzależnia wypłaty nienależnego odszkodowania od spowodowania wypadku – jak czyni to przepis art. 805 k.c. – lecz od spowodowania zdarzenia, będącego podstawą do wypłaty takiego odszkodowania. Przypomnę, że z brzmienia art. 805 k.c. wynika, iż zakład ubezpieczeń zobowiązany jest zapłacić odszkodowanie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku. Do podjęcia „wypadku” odwołują się też kolejne przepisy k.c. dotyczące umowy ubezpieczenia, jak: 806 § 1 i 2, 816 § 1 i 2, 818, a przede wszystkim art. 826 § 1 k.c., nakazujący ubezpieczonemu użyć wszelkich dostępnych mu środków w celu zmniejszenia szkody w ubezpieczonym mieniu oraz w celu zabezpieczenia bezpośrednio zagrożonego mienia przed szkodą. Co prawda, art. 819 § 2 i 4 k.c. odwołują się do „zdarzenia objętego ubezpieczeniem”, lecz pojęcia tego nie można interpretować inaczej, jak wypadku ubezpieczeniowego. W treści art. 298 § 1 k.k. ustawodawca nie zamieścił wyrażenia „wypadek”, lecz „zdarzenie”. Interpretując więc treść art. 298 § 1 k.k. nie można obu ww. pojęć utożsamiać ze sobą. Gdyby bowiem ustawodawca karny chciał uzależnić wyłudzenie przez sprawcę oszustwa z art. 298 § 1 k.k. nienależnego odszkodowania od spowodowania przez niego wypadku, będącego podstawą do wypłaty takiego odszkodowania, to dałby temu wyraz w treści cytowanego przepisu. Powodem, dla którego ustawodawca odstąpił od użycia w treści art. 298 § 1 k.k. wyrażenia „wypadek”, było z pewnością uniknięcie jego interpretacji w taki sposób, jak czynione jest to w prawie cywilnym, a więc jako zdarzenia losowego. Jeżeli zatem wypadek ubezpieczeniowy jest zdarzeniem losowym (przyszłym i niepewnym), to sprawca oszustwa ubezpieczeniowego nie mógłby spowodować takiego wypadku, albowiem spowodowanie wypadku ubezpieczeniowego nie jest zależne od jego działania.

Gdyby jednak ustawodawca chciał w art. 298 § 1 k.k. uzależnić wypłatę nienależnego odszkodowania od spowodowania „wypadku ubezpieczeniowe-

35 W. Jaroch, Przesłpstwa ubezpieczeniowe, Monitor Prawniczy 1998, nr 11, s. 422.

go” i zarazem uniknąć wspomnianych wyżej problemów interpretacyjnych mógł zachowanie sprawcy określić jako „spowodowanie zdarzenia o cechach wypadku ubezpieczeniowego”. Przepis art. 298 § 1 miałby wówczas następującą treść: „Kto, w celu uzyskania odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia, powoduje zdarzenie o cechach wypadku ubezpieczeniowego będące podstawą do wypłaty takiego odszkodowania...”. Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca użytemu w treści cytowanego przepisu wyrażeniu „zdarzenie” chciał nadać inną treść niż wyrażeniu „wypadek ubezpieczeniowy” z art. 805 k.c.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na fakt, że w myśl art. 805 § 1 k.c. wypadek, którego zajście jest podstawą wypłacenia odszkodowania, musi być przewidziany w umowie ubezpieczenia. Zatem tylko w razie zajścia wypadku, o którym mowa jest w umowie ubezpieczenia, ubezpieczyciel jest zobowiązany do zapłaty odszkodowania. Takiej zależności nie przewiduje art. 298 § 1 k.k. Przepis ten nie stanowi, że sprawca wyłudzenia odszkodowania spowodować ma „zdarzenie przewidziane w umowie ubezpieczenia”, lecz „zdarzenie będące podstawą do wypłaty odszkodowania”. Sprawca oszustwa z art. 298 § 1 k.k. nie powoduje więc zdarzenia o cechach wypadku ubezpieczeniowego z art. 805 k.c., lecz – co już wielokrotnie podkreśliłem – „zdarzenie będące podstawą do wypłacenia odszkodowania”. Nie chodzi więc w art. 298 § 1 k.k. tylko o spowodowanie takiego zdarzenia, które zostało przewidziane w umowie ubezpieczenia i którego zajście rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą ubezpieczyciela, ale też każdego innego zdarzenia, które jest podstawą do wypłaty odszkodowania. Nie wolno przecież zapominać o tym, że przy ubezpieczeniach majątkowych świadczenie zakładu ubezpieczeń polega na zapłacie określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku (art. 805 § 2 pkt 1 k.c.). Pojęcie szkody jest w prawie ubezpieczeniowym takie samo, jak w innych działach prawa odszkodowawczego. Odszkodowanie ubezpieczeniowe, podobnie jak zwykle odszkodowanie służy naprawieniu powstałej szkody<sup>36</sup>.

Spowodowanie zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania jest zatem pojęciem szerszym od pojęcia „wypadku ubezpieczeniowego” (zajścia wypadku przewidzianego w umowie ubezpieczenia)<sup>37</sup>. Każde więc spowodowanie zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania będzie jednocześnie „zajściem wypadku przewidzianego w umowie ubezpieczenia”, lecz nie odwrotnie.

---

<sup>36</sup> W. Warkatko, *op. cit.*, s. 93.

<sup>37</sup> Odmienne P. Kardas, według którego „zdarzenie” jest odpowiednikiem wyrażenia „wypadek” użytego w art. 805 § 1 k.c. – P. Kardas, *op. cit.*, s. 73; tak samo O. Górniok, *Prawo...*, s. 35.

Aby więc sprawca oszustwa ubezpieczeniowego mógł uzyskać nienależne mu odszkodowanie musi albo osobiście umyślnie doprowadzić do takiej zmiany w otaczającym go świecie, która w świetle postanowień umowy ubezpieczenia stwarza pozory zaistnienia wypadku ubezpieczeniowego, który z istoty swej jest podstawą do wypłaty odszkodowania<sup>38</sup>, czyli upozorować wypadek ubezpieczeniowy bliżej określony w umowie ubezpieczenia, albo po „losowym” zajściu wypadku ubezpieczeniowego doprowadzić do takiej zmiany w otaczającym świecie, która w myśl umowy ubezpieczenia będzie podstawą do wypłaty odszkodowania. W tym wypadku pozoracja będzie dotyczyć wyłącznie zdarzeń uzasadniających wypłatę, z reguły wyższego odszkodowania.

Tak więc oszustwo z art. 298 § 1 k.k. będzie zachodzić zarówno wtedy, gdy sprawca zażąda wypłaty odszkodowania z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia powołując się na wypadek, który miał miejsce, ale nie miał cech wypadku losowego, jak i wtedy, gdy sprawca domagając się wypłaty odszkodowania za rzeczywiście zaistniały wypadek kłamliwie określi wysokość powstałej szkody, wysuwając zawyżone roszczenie. Spowodowaniem zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania będą więc z reguły czyny polegające na działaniu sprawcy oszustwa ubezpieczeniowego. Nie wolno przy tym zapominać, że czyn opisany w dyspozycji przepisu art. 298 § 1 k.k. może być spowodowany zarówno przez osobę, która jest stroną umowy ubezpieczenia (ubezpieczający, ubezpieczony), jak i przez inną osobę, byleby sprawca działał w celu uzyskania odszkodowania.

Zastanowić się jeszcze należy, czy opisane wyżej zachowania sprawcy oszustwa ubezpieczeniowego same w sobie stanowią zdarzenia będące podstawą do wypłaty odszkodowania. W takim wypadku należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Nie można ich jednak interpretować w oderwaniu od całego stanu faktycznego. Będą one bowiem podejmowane „przy okazji” zajścia wypadku losowego i polegały na wykorzystaniu nadarzającej się sytuacji, jaką było zajście wypadku losowego. W cytowanym wcześniej – za G. Wicińskim – stanie faktycznym kierowca, który wyniósł z auta znacznie większą ilość towaru, ukrył go i udał się na policję, aby zgłosić, że został okradziony, w istocie spowodował zdarzenie będące podstawą do wypłaty odszkodowania. Jego działanie było bowiem świadome, celowe, podjęte w celu uzyskania nienależnego, bo zawyżonego odszkodowania z umowy ubezpieczenia. Tym samym więc stanowiło wyłudzenie tego odszkodowania. Z całą pewnością godziło też, przez swój oszukańczy charakter, w interes majątkowy ubezpieczyciela.

<sup>38</sup> Por. G. Wiciński, *op. cit.*, s. 33.



Rację mają jednak ci autorzy, którzy uważają, że niezbyt przejrzysta typizacja oszustwa ubezpieczeniowego powoduje rozbieżności interpretacyjne, co w znaczny sposób może utrudniać stosowanie prawa<sup>39</sup> i proponują *de lege ferenda* potrzebę typizacji tego czynu w taki sposób, aby obejmował on nie tylko przypadki spowodowania zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania, ale także, by jego dyspozycją objęte zostały przypadki ukrycia rzeczywistego przebiegu wydarzeń, by w ten sposób nie pozbawić się uzyskania odszkodowania<sup>40</sup>.

Za G. Wicińskim można więc zaproponować, aby przy określeniu ustawowych znamion oszustwa ubezpieczeniowego skorzystać z doświadczeń zebranych w krajach Europy Zachodniej i podjąć próbę określenia dyspozycji przepisu art. 298 § 1 k.k., nawiązując do istoty propozycji zgłaszanej przez Europejski Komitet Ubezpieczeń<sup>41</sup>. Treść przepisu zbliżona byłaby do treści art. 297 § 1 k.k. (oszustwo gospodarcze czy kapitałowe) i mogła mieć następujące brzmienie: „Kto w celu uzyskania dla siebie lub innej osoby odszkodowania z tytułu ubezpieczenia przedkłada fałszywe lub stwierdzające nieprawdę dokumenty albo nierzetelne pisemne oświadczenia dotyczące okoliczności mających istotne znaczenie dla uzyskania takiego odszkodowania, podlega karze...”. Przepis o takiej treści, ujmujący szerzej oszukańcze działania na szkodę instytucji ubezpieczeniowych, a jednocześnie przesuwający moment dokonania czynu przestępnego na czas wnioskowania o odszkodowanie powinien być zamieszczony w kodeksie karnym. Tak skonstruowany przepis chroniąc doniosłe interesy instytucji ubezpieczeniowych pośrednio będzie chronił ponadindywidualne interesy społeczne.

Zaproponowana *de lege ferenda* treść przepisu oszustwa ubezpieczeniowego pozwoliłaby uniknąć wspomnianych wcześniej niejednoznaczności i trudności interpretacyjnych.

Trzeba też dodać, że przedmiotem ochrony przepisu określającego typ oszustwa ubezpieczeniowego ma być ochrona interesów majątkowych instytucji ubezpieczeniowych, a pośrednio ochrona ponadindywidualnych interesów społecznych, wyrażających się w utrzymaniu i funkcjonalnej sprawności tych instytucji<sup>42</sup>, czy przyczyniania się do „zwiększenia poczucia bezpieczeństwa ubezpieczonych i zapewnienia wypłacalności ubezpieczycieli”<sup>43</sup>. W odniesieniu

---

39 *Ibidem*, s. 41.

40 K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *op. cit.*, s. 31.

41 G. Wiciński, *op. cit.*, s. 43.

42 O. Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1994, s. 20.

43 P. Kardas, *op. cit.*, s. 71.

do przepisów karnych ingerujących w sferę działalności gospodarczej nie sposób obejść się bez wykładni zorientowanej na przedmiot ochrony. Materia bowiem, w jaką ingeruje ustawodawca karny chroniąc instytucje czy reguły systemu gospodarczego i związane z nimi indywidualne czy ponadindywidualne interesy społeczne, stwarza trudności w jednoznacznym wytyczeniu granicy między tym, co jeszcze dopuszczalne a tym, co wprawdzie sprzyja dynamizowaniu procesów gospodarczych, ale już zagraża istotnym niebezpieczeństwem określonym dobrom społecznym i wymaga reagowania karą<sup>44</sup>.

Zależność przepisów karnych od norm ustanowionych w innych gałęziach prawa jest widoczna szczególnie właśnie w normach karnych dotyczących działalności gospodarczej. Skomplikowany charakter materii, w jaką ingerują przepisy karne, nie ułatwia też wyrażenia społecznej szkodliwości poszczególnych czynów w sztywnych ramach ustawowych typów. Stąd też widoczna tendencja do zwalczania przestępczości gospodarczej za pomocą konstruowania typów przestępstw z abstrakcyjnego zagrożenia. Zresztą w jednej z uchwał XIII Kongresu AIDP w Kairze przyjęto, że typy z zagrożenia abstrakcyjnego są użytecznym środkiem zwalczania przestępczości gospodarczej i należy z nich w tym celu korzystać<sup>45</sup>.

Zdaję sobie sprawę, że zaproponowana wyżej treść przepisu typizującego oszustwo ubezpieczeniowe odwołuje się do kryminalizacji uproszczonej czy zastępczej<sup>46</sup>. Uzasadnione jest to jednak trudnościami w osiągnięciu represją karną sprawców oszustw ubezpieczeniowych<sup>47</sup>. Wydaje się bowiem, że przepis art. 298 § 1 k.k. nie trafił w cel, jaki mu wyznaczył ustawodawca i jego rola w ochronie dobra, jakie ma chronić, jest co najmniej nikła. Zaś przepis o proponowanym brzmieniu pozwoli na zdecydowanie łatwiejsze udowodnienie sprawy popełnienie przestępstwa oszustwa ubezpieczeniowego. Poza tym, przy kryminalizacji innych czynów, w szczególności oszustwa gospodarczego z art. 297 § 1 k.k., kryminalizacja uproszczona nie wywołuje głosów sprzeciwu. Typizację tego czynu uznaje się za nader skuteczną i to zarówno w wymiarze karno-materialnym, jak i procesowym.

Kryminalizacja każdego działania powinna być zawsze poprzedzona rachunkiem zysków i strat. Wydaje się, że zaproponowana koncepcja oszustwa

44 Por. O. Górniok, Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 12.

45 O. Górniok, Ochrona obrotu gospodarczego w nowym kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 91.

46 L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 66 i n.

47 Zob. uwagi na ten temat u G. Wicińskiego, Oszustwo ubezpieczeniowe...

ubezpieczeniowego pozwoli na skuteczniejszą ochronę dóbr prawnych, które za pomocą tego przepisu mają być chronione<sup>48</sup>.

\*

Wracając do głównego nurtu rozważań należy powiedzieć, że przestępstwo z art. 298 § 1 k.k. jest przestępstwem z abstrakcyjnego zagrożenia<sup>49</sup>. Uzyskanie jednak przez sprawcę odszkodowania (w wyniku spowodowania zdarzenia będącego podstawą do jego wypłaty) powoduje konieczność zakwalifikowania takiego zachowania również z przepisu art. 286 § 1 k.k. Nie może budzić wątpliwości, że wypłacone sprawcy w takich sytuacjach odszkodowanie jest nienależne, co sprawia, że rozporządzenie mieniem przez zakład ubezpieczeń było dla niego niekorzystne. Działania sprawcy polegające na spowodowaniu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania i na tej podstawie żądania wypłacenia odszkodowania nie można traktować inaczej, jak wprowadzenia zakładu ubezpieczeń w błąd. Będziemy mieć wówczas do czynienia z kumulatywnym zbiegiem przepisów art. 298 § 1 k.k. i 286 § 1 k.k.

\*

Karno-prawną ochronę ubezpieczycieli zapewniają też przepisy karne zawarte w ustawie z dnia 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, a w szczególności przepisy art. 90f, 90g, 90h. Zgodnie bowiem z treścią art. 90f ust. 1 podlega karze, kto bez wymaganego zezwolenia prowadzi działalność ubezpieczeniową lub brokerską. Podlega karze także ten, kto dopuszcza się ww. czynu działając w imieniu osoby prawnej (art. 90f ust. 2). *Ratio legis* tych przepisów polega na zapewnieniu prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i brokerskiej wyłącznie przez podmioty posiadające zezwolenie Ministra Finansów, stosownie do art. 2 i 37g cyt. ustawy. Karno-prawny zakaz prowadzenia działalności ubezpieczeniowej przez podmioty nieuprawnione ma przede wszystkim chronić przed zawarciem bezskutecznych umów ubezpieczenia i ponoszenia szkody z tego tytułu, tak samo zresztą, jak przepis art. 90h – zawierający zbliżony przedmiot ochrony.

Przepisem cyt. ustawy, który zdecydowanie realizuje funkcję ochronną ubezpieczycieli jest art. 90g, określający przestępstwo działania na szkodę zakładu ubezpieczeń. Przedmiotem ochrony w występku z art. 90g jest interes zakładu ubezpieczeń. Przez zakład ubezpieczeń należy rozumieć też zakład

---

48 W razie wyłudzenia odszkodowania, zastosowanie znalazłby przepis określający klasyczne oszustwo z art. 286 § 1 k.k., gdyż skutkiem działania sprawcy byłoby doprowadzenie zakładu ubezpieczeń do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, po uprzednim wprowadzeniu go w błąd co do zaistnienia przesłanek powodujących konieczność świadczenia odszkodowawczego.

49 Odmiennie P. G ó r n i o k, której zdaniem jest to przestępstwo skutkowe – Prawo..., s. 35.

ubezpieczeń i reasekuracji, jak również sam zakład reasekuracji (art. 2 ust. 2). Zakład ubezpieczeń może prowadzić działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. Zachowanie sprawcy czynu z art. 90g cyt. ustawy polega na działaniu na szkodę zakładu ubezpieczeń. Jest to więc przestępstwo abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo powstania szkody (przestępstwo formalne). Działanie sprawcy musi być powiązane z wykorzystaniem funkcji, jaką ma on do spełnienia w zakładzie ubezpieczeń. Z reguły będzie ono polegać na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przewidzianych dla określonych funkcji. Jest to przestępstwo indywidualne – zarówno określone w ust. 1, jak i w ust. 2 art. 90g, albowiem może je popełnić jedynie ściśle wyznaczony krąg osób. Katalog tych osób jest dość szeroki i obejmuje osoby biorące udział w czynnościach mających na celu powstanie zakładu ubezpieczeń, osoby będące członkami władz zakładu ubezpieczeń, likwidatora oraz osoby działające w imieniu zakładu ubezpieczeń. Z kolei do tej kategorii osób zaliczyć należy osoby prowadzące pośrednictwo ubezpieczeniowe. Polega ono na wykonywaniu czynności faktycznych lub prawnych związanych z zawarciem lub wykonaniem umów ubezpieczenia lub reasekuracji. Pośrednictwo ubezpieczeniowe może być wykonywane wyłącznie przez agentów ubezpieczeniowych albo brokerów reasekuracyjnych. Agentem ubezpieczeniowym może być osoba fizyczna, osoba prawna lub podmiot gospodarczy nie mający osobowości prawnej, który został upoważniony przez zakład ubezpieczeń do stałego zawierania umów ubezpieczenia w imieniu i na rzecz tego zakładu lub pośredniczenia przy zawieraniu umów. Działalność brokerska polega na zawieraniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia bądź reasekuracji w imieniu ubezpieczającego lub na pośredniczeniu przy zawieraniu takich umów na rzecz ubezpieczonego. Działalność brokerska może być prowadzona jedynie przez osoby fizyczne lub prawne. Oczywiście jest, że wyrządzona przestępstwem szkoda, a nawet podjęcie działań mogących taką szkodę wyrządzić, może spowodować wyrządzenie szkody również wierzycielom zakładu ubezpieczeń. Stąd wyrażony w art. 90g prawnokarny zakaz działania na szkodę zakładu ubezpieczeń.

Przepisowi art. 90g u.d.u. poświęcić należy nieco więcej uwagi. Do uwag zawartych wyżej trzeba dodać, że w przypadku przepisu art. 90g dobrem prawnym, które on chroni, jest interes zakładu ubezpieczeń. Z faktu, że zakład ubezpieczeń jest osobą prawną wynika, że każda czynność jego organów wyrządzająca ubezpieczycielowi szkodę, może zarazem szkodzić interesom osób trzecich (ubezpieczonych – w określonych sytuacjach wierzycieli zakładu ubezpieczeń), dla których majątek zakładu jest źródłem i gwarancją uzyskania ubezpieczenia (odszkodowania, świadczenia). Działanie sprawcy może mieć

miejsce zarówno przed powstaniem zakładu ubezpieczeń, w czasie jego funkcjonowania, jak i likwidacji. Przestępstwo z art. 90g bliskie jest też przestępstwu z art. 482 § 1 k.h., który penalizuje działanie na szkodę spółki akcyjnej. Podobieństwo między obu ww. przepisami wynika z prawie identycznej treści dyspozycji tych przepisów (drobne różnice w treści przepisów nie mają tutaj znaczenia), a także z faktu, że zakład ubezpieczeń może prowadzić działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. W obu normach działanie sprawcy polega na samym działaniu na szkodę. Również strona podmiotowa obu czynów jest identyczna. Z uwagi jednak na zawężenie – w art. 90g – przedmiotu ochrony tylko do zakładu ubezpieczeń, przepis ten jest normą szczególną wobec normy art. 482 § 1 k.h. Dalsza różnica wynika z sankcji przewidzianej za naruszenie obu ww. przepisów. Przestępstwo z art. 482 § 1 k.h. zagrożone jest bowiem karą pozbawienia wolności do lat 3, podczas gdy przestępstwo z art. 90g zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 5. W ten sposób ustawodawca karny dał wyraz preferencjom w ochronie poszczególnych dóbr. Działanie na szkodę zakładu ubezpieczeń, jako posiadające wyższy ładunek szkodliwości społecznej, jest zagrożone surowszą karą niż działanie na szkodę „zwykłej” spółki akcyjnej.

Z kolei wykładnia przepisów art. 296 § 1 k.k. i 90g u.d.u. prowadzi do wniosku, że art. 296 § 1 k.k. zawiera wszystkie znamiona występku z art. 90g, albowiem:

- osoby biorące udział w czynnościach mających na celu powstanie zakładu ubezpieczeń albo będące członkiem władz zakładu ubezpieczeń lub likwidatorem oraz osoby działające w imieniu zakładu ubezpieczeń są jednocześnie obowiązane – na podstawie przepisu prawnego, decyzji właściwego organu lub umowy – do zajmowania się sprawami majątkowymi zakładu ubezpieczeń,
- zakład ubezpieczeń prowadzący działalność ubezpieczeniową zarówno w formie spółki akcyjnej, jak i towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych jest zawsze osobą prawną,
- działanie na szkodę zakładu ubezpieczeń wyraża się w nadużyciu udzielonych uprawnień lub niedopełnieniu ciążących na sprawcy obowiązków.

Natomiast skutek działania sprawcy został określony odmiennie. Gdy dla bytu przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. konieczne jest wyrządzenie szkody majątkowej, to dla zaistnienia czynu z art. 90g u.d.u. wystarcza samo narażenie na szkodę. Dlatego też można powiedzieć, że przestępstwo nadużycia zaufania sankcjonowane w art. 296 k.k. stanowi typ kwalifikowany takiego przestępstwa sankcjonowanego w art. 90g u.d.u.

Warto jednak zwrócić uwagę na inną kwestię. Jak zaznaczono wcześniej, zakład ubezpieczeń może prowadzić działalność ubezpieczeniową wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, co wynika

z art. 11 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Wiele przepisów tej ustawy dotyczy też spraw, które regulowane są również w kodeksie handlowym (np. art. 11a, 11b, 11c, 11d). Cyt. ustawa w art. 11e stanowi też wprost, że do spółki akcyjnej prowadzącej działalność ubezpieczeniową w zakresie nie uregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu handlowego. Konsekwencją tych uregulowań jest to, że podstawą odpowiedzialności karnej za przestępstwa, których przedmiotem jest zakład ubezpieczeń działający w formie spółki akcyjnej są przepisy karne tej ustawy. Dlatego też sprawca przestępstwa nadużycia zaufania, działający na szkodę zakładu ubezpieczeń, który prowadzi działalność w formie spółki akcyjnej, odpowiada na podstawie art. 90g u.d.u., a nie na podstawie art. 482 § 1 k.h.

Zupełnie inaczej rysuje się kwestia odpowiedzialności karnej za przestępstwo nadużycia zaufania, którego przedmiotem jest zakład ubezpieczeń działający w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych. Przepis art. 23a u.d.u. stanowi bowiem, że do towarzystwa stosuje się odpowiednio przepisy art. 482–484 k.h. Tę regulację należy rozumieć w ten sposób, że do sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania działającego na szkodę towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych stosuje się przepisy karne z kodeksu handlowego, a nie z u.d.u. Prowadzi to więc do wniosku, że norma art. 90g dotyczy wyłącznie zakładu ubezpieczeń w formie spółki akcyjnej. Konsekwencją tego jest też to, że sprawca przestępstwa nadużycia zaufania, który działa na szkodę zakładu ubezpieczeń działającego w formie spółki akcyjnej podlega surowszej odpowiedzialności karnej, bo karze pozbawienia wolności do lat 5, podczas gdy sprawca takiego przestępstwa, działający na szkodę zakładu ubezpieczeń prowadzącego działalność w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych podlega odpowiedzialności karnej do 3 lat pozbawienia wolności. Nasuwa się więc wątpliwość, czy rozdział ubezpieczeń na komercyjne i ubezpieczenia wzajemne (nie nastawione na osiągnięcie zysku) jest wystarczającym powodem do zróżnicowania odpowiedzialności karnej. Wydaje się, że ustawodawca w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych i zapewnienia jednolitej praktyki w stosowaniu prawa powinien wyraźnie rozstrzygnąć, że norma art. 90g u.d.u. odnosi się zarówno do zakładu ubezpieczeń prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, jak i zakładu ubezpieczeń działającego w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych.

Przedstawione uwagi pozwalają na postawienie wniosku, że przestępstwo określone w art. 90g u.d.u. jest jednym z typów (odmian) przestępstwa nadużycia zaufania określonego w art. 296 k.k.<sup>50</sup>.

50 Zob. J. Skorupka, Typy przestępstwa nadużycia zaufania, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 2, s. 21 i n.

Przestępstwo z art. 90g jest przestępstwem formalnym. Dla przypisania odpowiedzialności wystarczy jedynie ustalenie, że w wyniku określonego działania zakład ubezpieczeń może ponieść szkodę. Może być ono popełnione przez każdego biorącego udział w czynnościach, mających na celu powstanie zakładu ubezpieczeń. Sprawcą może być również członek władz zakładu lub likwidator, jak również sprawca, który działa w imieniu osoby prawnej. Jest to czyn umyślny.

\*

W podsumowaniu należy stwierdzić, że prawo cywilne nie chroni interesów majątkowych ubezpieczycieli w sposób adekwatny do obecnej sytuacji gospodarczej. Znajdujące się w kodeksie cywilnym i ustawie o działalności ubezpieczeniowej instytucje, przewidziane dla ochrony praw majątkowych ubezpieczycieli – choć liczne – nie zapewniają jednak pełnej ochrony tych praw. Przykładem sytuacji, w których cywilnoprawne środki ochrony okazały się niewystarczające dla ochrony praw majątkowych ubezpieczycieli mogą być upadłości instytucji ubezpieczeniowych, takich jak: Westa, Gryf, Hestia. Nie sposób też zasadnie twierdzić, że w tych sprawach „zdały egzamin” czy sprawdziły się środki ochrony karno-prawnej. Pomimo tego uznać należy, że represja karna dla zwalczania działań na szkodę instytucji ubezpieczeniowych jest potrzebna i niezbędna. Gwałtowny rozwój rynku ubezpieczeń w Polsce po 1990 r. spowodował istotny wzrost zagrożenia przestępczością związaną z ubezpieczeniami. O tym, że zachodzi konieczność karno-prawnej ochrony rynku ubezpieczeniowego, w szczególności przed oszustwami ubezpieczeniowymi i oszukańczymi wyłudzeniami odszkodowań nie trzeba chyba specjalnie przekonywać. Znacząco uzupełnia ono bowiem środki ochrony tych instytucji przewidziane w prawie cywilnym i ubezpieczeniowym, co starano się przedstawić w niniejszym artykule. Nurt istotnych rozważań ogniskował się wokół krytyki art. 298 § 1 k.k. Wzbudza on zainteresowanie przedstawicieli nauki prawa karnego, którzy jednak interpretują ten przepis w odmienny, a czasem wręcz przeciwstawny sobie sposób. W razie opowiedzenia się za wykładnią art. 298 § 1 k.k. proponowaną przez G. Wicińskiego wiele z działań podejmowanych na szkodę instytucji ubezpieczeniowych nie będzie mieścić się w ramach ustawowego typu oszustwa ubezpieczeniowego. Dlatego dla kryminalizacji takich działań zaproponować należy posłużenie się zalecanym przez Europejski Komitet Ubezpieczeń sformułowaniem określającym takie działania jako żądanie bezpodstawnego odszkodowania lub otrzymanie takiego odszkodowania w następstwie przedłożenia fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów, co do okoliczności lub faktu zdarzenia będącego podstawą do wypłaty odszkodowania lub jego części. Taki przepis, ujmujący

szerzej oszukańcze działania na szkodę instytucji ubezpieczeniowych, a jednocześnie przesuwający moment dokonania czynu przestępnego na czas wnioskowania o odszkodowanie powinien być zamieszczony w kodeksie karnym. Przemawia za tym to, że tak skonstruowany przepis chroniąc doniosłe interesy instytucji ubezpieczeniowych, pośrednio chronić będzie ponadindywidualne interesy społeczne.

Przepisy karne znajdujące się w u.d.u. nie wywołują tak żywego zainteresowania doktryny prawa karnego, jak art. 298 k.k. Brak szerszej refleksji naukowej, orzecznictwa i badań empirycznych pozwala jednak na uznanie zakresu kryminalizacji wynikającego z przepisów karnych tej ustawy za pełny. Rozszerzenie zakresu kryminalizacji byłoby wyjściem poza zasadę subsydiarności prawa karnego.



## Umorzenie absorpcyjne a instytucja skargi subsydiarnej w polskim procesie karnym

Skarga subsydiarna i umorzenie absorpcyjne<sup>1</sup> stanowią nowe rozwiązania prawne wprowadzone w kodeksie postępowania karnego z 1997 r. Obie instytucje pozostają w ścisłym związku z zasadą legalizmu, ustanawiającą obowiązek ścigania przestępstw ściganych z urzędu<sup>2</sup>. Skarga subsydiarna, przełamując państwowy monopol skargi publicznej, pozwala pokrzywdzonemu na realizację w procesie jego funkcji kompensacyjnej i satysfakcyjnej przez wniesienie aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. Złożony mechanizm skargi subsydiarnej, przewidując kontrolę postanowień o zaniechaniu ścigania sprawowaną przez prokuratora nadrzędnego i sąd, stanowi gwarancję legalizmu ścigania. Instytucja umorzenia absorpcyjnego jest przewidziana w art. 11 k.p.k., który stanowi, że postępowanie w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. Przepis ten sankcjonuje oportunizm ścigania przestępstw, a więc legitymuje organ procesowy do zaniechania ścigania jako niecelowego i umorzenia postępowania, mimo że ściganie z urzędu jest prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne<sup>3</sup>.

Charakter umorzenia absorpcyjnego, jako instytucji sankcjonującej oportunizm ścigania w polskim procesie karnym, rodzi pytanie, czy w wypadku umorzenia śledztwa lub dochodzenia na podstawie art. 11 k.p.k. możliwe jest uruchomienie postępowania kontrolnego w ramach art. 306, 330 i 55 k.p.k., które zapewnia realizację zasady legalizmu. Rozważenie tej kwestii wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, czy istnieje możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym wydane w postępowaniu przygotowawczym. Przepis art. 11 k.p.k. takiej możliwości nie przewiduje, stąd należy sięgnąć do ogólnych regulacji ustawowych dotyczących środków odwoławczych od postanowień prokuratora. Zasadniczym przepisem jest tu art. 459

1 Nazwy „umorzenie absorpcyjne” używam za S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. IV, Warszawa 1998, s. 289.

2 M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 291; K. Marszał, *Proces karny*, wyd. V, Katowice 1998, s. 53; S. Śliwiński, *Polski proces karny*, Warszawa 1959, s. 71.

3 T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 112.

k.p.k. (w związku z art. 465 k.p.k.), który stanowi, że zażalenie przysługuje przede wszystkim na postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej. W związku z brzmieniem tego przepisu należy zastanowić się, czy postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym jest postanowieniem zamykającym drogę do wydania wyroku. W literaturze<sup>4</sup> i orzecznictwie<sup>5</sup> przyjmuje się, że zamyka drogę do wydania wyroku wyłącznie taka decyzja, która zamyka tę drogę bezwarunkowo, a więc decyzja tworząca sytuację, w której oczywiste jest, że wydanie wyroku w danym postępowaniu nie nastąpi. Postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym przecina drogę do wydania wyroku w postępowaniu, w którym zapadło, a zatem stanowi ono decyzję zamykającą drogę do wydania wyroku.

Brak w przepisie art. 11 k.p.k. wyrażonej wprost możliwości wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym nie może być uważany za celowe wyłączenie zaskarżalności tej decyzji. Przepis art. 459 § 1 *in fine* k.p.k. przewidując wyjątki od dopuszczalności wniesienia zażalenia na postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, posługuje się zwrotem „jeżeli ustawa tak stanowi”, który należy traktować jako wymaganie, aby wyłączenie drogi zażaleniowej w odniesieniu do takich decyzji było wyrażone w przepisach ustawy. Takimi wyraźnie określonymi odstępstwami od zaskarżalności postanowień zamykających drogę do wydania wyroku są te przepisy, które eliminują zaskarżalność odmowy przywrócenia terminu do wniesienia kasacji (art. 528 § 1 k.p.k.), czy też dotyczą odmowy przyjęcia i pozostawienia powództwa cywilnego bez rozpoznania (art. 65 § 4 k.p.k.). Z faktu, że przepis, stanowiący podstawę wydania postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym, nie przewiduje zażalenia na tę decyzję, nie można więc wyprowadzać wniosku o niedopuszczalności jego zaskarżenia, jeżeli jednocześnie normy ogólne dotyczące środków odwoławczych zażalenie na taką decyzję przewidują. Stąd należy przyjąć, że przepis art. 459 k.p.k. (w związku z art. 465 § 1 k.p.k.) stanowi podstawę prawną zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania karnego na podstawie art. 11 k.p.k.

Dopuszczalność zaskarżenia postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym na podstawie art. 459 § 1 k.p.k. rodzi pytanie o tryb postępowania kontrolnego, a zwłaszcza o to, który organ, sądowy czy prokuratorski, rozpoznaje zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia na podstawie art. 11

4 J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 527; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 921.

5 Postanowienie SN z 21 czerwca 1996 r., V KZ 16/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 41; postanowienie z 19 czerwca 1996 r., II KZ 23/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 61.

k.p.k. Ogólne unormowania tej kwestii zawiera przepis art. 465 § 2 k.p.k., który stanowi, że zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje prokurator nadrzędny, a w wypadkach przewidzianych przez ustawę – sąd. Z treści tego przepisu wynika, że jeżeli przepisy ustawy nie przewidują kompetencji sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu absorpcyjnym, wówczas zażalenie to rozpoznaje prokurator nadrzędny. Można więc teoretycznie rozważać dwie przeciwstawne koncepcje dotyczące organu uprawnionego do rozpoznania zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia na mocy art. 11 k.p.k. Jedną, która zakłada, że zażalenie na postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym rozpoznaje prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził to postanowienie i drugą, która przyjmuje sądową kontrolę postanowienia o umorzeniu postępowania karnego na podstawie art. 11 k.p.k.

Pierwsze ze wskazanych rozwiązań może być przyjęte tylko przy założeniu, że brak w przepisie art. 11 k.p.k. legitymacji sądu do rozpoznania zażalenia na postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym oznacza, że kodeks postępowania karnego nie przewiduje sądowej kontroli tego postanowienia. W takim wypadku, zgodnie z treścią art. 465 § 2 k.p.k., organem uprawnionym do rozpoznania zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego na mocy art. 11 k.p.k. jest prokurator nadrzędny. Zaproponowana koncepcja budzi jednak szereg zastrzeżeń. Stosując konsekwentnie powyższą argumentację należałoby przyjąć, że skoro przepisy art. 17 § 1 i 322 § 1 k.p.k. nie przewidują, podobnie jak przepis art. 11 k.p.k., sądowej kontroli postanowienia o zaniechaniu ścigania wydanego na ich podstawie, to zażalenie na taką decyzję rozpoznaje tylko prokurator nadrzędny. Wniosek taki jest nie do zaakceptowania z uwagi na regulację zamieszczoną w art. 306 k.p.k. ustanawiającą sądową kontrolę postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. W związku z tym należy uznać, że brak w przepisie art. 11 k.p.k. legitymacji sądu do przeprowadzenia kontroli postanowienia o umorzeniu postępowania nie może stanowić argumentu na rzecz koncepcji zakładającej sprawowanie wyłącznej kontroli nad tym postanowieniem przez prokuratora nadrzędnego. Należy także przyjąć, że pozostawienie w gestii prokuratora nadrzędnego prawa do podjęcia ostatecznej decyzji w sprawie umorzenia absorpcyjnego zamykającego drogę do wydania wyroku stanowi naruszenie zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie jednostka zostaje pozbawiona prawa do sądu gwarantowanego przepisami Konstytucji RP (art. 45 ust. 1), Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 14 ust. 1) oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 6 ust. 1).

Powyższe argumenty, podważając pierwszą z zaproponowanych koncepcji, przemawiają jednocześnie za rozwiązaniem przyjmującym sądową kontrolę postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym. W związku z tym należy zastanowić się, czy w odniesieniu do instytucji o charakterze oportunistycznym można mówić o kontroli sprawowanej przez sąd, skoro z istoty kontrola ta zabezpiecza legalizm ścigania przestępstw. *Prima facie* nasuwa się odpowiedź pozytywna. Fakt, że przepis art. 11 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady legalizmu wzmaga potrzebę kontroli sądowej postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym. Badanie przez sąd warunków umorzenia absorpcyjnego pozwala bowiem ustalić, czy nie rozszerzono wyjątku z art. 11 k.p.k. kosztem reguły, jaką stanowi wyrażona w art. 10 § 1 k.p.k. zasada legalizmu. Oportunistyczny charakter umorzenia absorpcyjnego nie może więc stanowić podstawy wyłączenia sądowej kontroli stosowania tej instytucji. Przeciwnie, sądowa kontrola jest wskazana, ponieważ zapewnia prawidłowe funkcjonowanie instytucji określonej w art. 11 k.p.k., przez co stanowi element ochrony przed naruszeniem zasady legalizmu.

Przyjęte wnioski teoretyczne pozwalają przejść do ustalenia, czy koncepcja sądowej kontroli postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym ma oparcie w przepisach kodeksu postępowania karnego. Rozważenie tej kwestii wymaga analizy przepisu art. 306 § 2 k.p.k., który stanowi, że zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego wnosi się do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie, a jeżeli prokurator nie uwzględni zażalenia, kieruje je do sądu. Przepis ten opierając się na ekonomice procesowej przewiduje kontrolę sądu tylko w tych sytuacjach, w których jest ona niezbędna dla zabezpieczenia legalizmu ścigania, a więc wówczas, gdy prokurator działający jako instancja odwoławcza nie przychylił się do zażalenia. W sytuacji, w której prokurator nadrzędny zakwestionował decyzję o zaniechaniu ścigania podjętą przez prokuratora niższego rzędu, kontrola przez sąd tej decyzji nie jest już potrzebna dla zagwarantowania legalizmu ścigania. Wydaje się, że tak określony model kontroli postanowień o zaniechaniu ścigania zasługuje na aprobatę.

Wracając do zasadniczego problemu, należy rozważyć, czy przepis art. 306 § 2 k.p.k. ma zastosowanie w wypadku kontroli postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym. Wprowadza on sądową kontrolę postanowień o zaniechaniu ścigania, a więc decyzji o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowaniu przygotowawczego. Nie wyjaśnia to jednak kwestii, czy umorzenie śledztwa lub dochodzenia, o którym mowa w przepisie art. 306 k.p.k., obejmuje również umorzenie postępowania przygotowawczego na mocy art. 11 k.p.k. W tym celu należy określić zakres pojęciowy zwrotu „przyczyna umorzenia postępowania”.

W literaturze karnoprocesowej na tle poprzedniego stanu prawnego przyczynę umorzenia definiowano jako konkretną okoliczność powodującą zgodnie z prawem karnym procesowym niedopuszczalność postępowania karnego<sup>6</sup>. Wskazana definicja była ściśle związana z traktowaniem umorzenia postępowania karnego jako następstwa przeszkody procesowej w postaci istnienia negatywnej lub braku pozytywnej przesłanki procesu karnego, ujmowanych analitycznie. Oczywiście niecelowość orzeczenia o karze ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo nie może być rozpatrywana w kategorii przesłanki procesowej, a więc określonego przez prawo karne procesowe warunku dopuszczalności procesu karnego, ponieważ organy procesowe po stwierdzeniu, że zachodzą warunki z art. 11 k.p.k., są uprawnione, a nie zobowiązane do umorzenia postępowania. Słusznie podkreśla się, że różnica między umorzeniem absorpcyjnym a umorzeniem z powodu zaistnienia przeszkody procesowej wyraża się również w formie decyzji<sup>7</sup>. Decyzja o umorzeniu postępowania z powodu istnienia negatywnej lub braku pozytywnej przesłanki procesowej przybiera formę postanowienia, jeżeli umorzenie następuje do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego i formę wyroku w wypadku stwierdzenia przeszkody procesowej po otwarciu przewodu sądowego (art. 414 § 1 k.p.k.). Jeśli chodzi o umorzenie absorpcyjne, decyzja w tym przedmiocie ma w każdym etapie postępowania karnego formę postanowienia<sup>8</sup>, co wynika z faktu, że sytuacja określona w art. 11 k.p.k. nie stanowi okoliczności wyłączającej ściganie, a więc nie stosuje się przy ustalaniu formy decyzji dyrektywy określonej w art. 414 § 1 k.p.k., lecz ma tutaj zastosowanie przepis ogólny art. 93 § 1 k.p.k.

Stwierdzenie, że oczywiście niecelowość ukarania w sytuacji określonej w art. 11 k.p.k. nie stanowi przesłanki procesowej, ma istotne znaczenie dla dalszych rozważań. Prowadzi do wniosku, że wskazana wyżej definicja przy-

---

6 J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania karnego..., s. 527; A. Gabele, Sformułowanie przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego, *Nowe Prawo* 1970, nr 9, s. 1280; W. Grzeszczyk, Do jakich sytuacji odnosi się przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego wskazana w § 184 pkt 2 regulaminu prokuratorskiego (podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa), *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 5, s. 117; R.A. Stefański, Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 2–3, s. 11.

7 J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 186.

8 Stanowisko odmienne zajmuje J. Wojnarow: Odstąpienie od zasady legalizmu – art. 11 k.p.k., *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 6, s. 60. Autor wyraża pogląd, że dyrektywa art. 414 § 1 k.p.k. ma zastosowanie także do umorzenia absorpcyjnego, stąd po rozpoczęciu przewodu sądowego decyzja w tym przedmiocie przyjmie postać wyroku. Brak we wskazanej publikacji uzasadnienia dla takiego stanowiska nie pozwala na właściwe ustosunkowanie się do niego.

czyn umorzenia nie obejmuje zakresem pojęciowym sytuacji określonej w art. 11 k.p.k. W związku z tym należy zastanowić się, czy na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania karnego sytuacja określona w art. 11 k.p.k., stanowiąca przyczynę umorzenia, nie wymaga modyfikacji dotychczasowej definicji przyczyn umorzenia postępowania.

W literaturze<sup>9</sup> procesu karnego sytuacja, w której zrealizowane są warunki do umorzenia postępowania na podstawie art. 11 k.p.k., uważana jest za przyczynę umorzenia postępowania karnego, choć stanowisko to opiera się na powołanej wyżej definicji przyczyn umorzenia, co należy uznać za pewną niekonsekwencję. Pogląd ten znajduje jednak potwierdzenie w analizie językowej wyrażenia „przyczyny umorzenia”. W języku polskim przez przyczynę rozumie się „czynnik wywołujący w sposób konieczny lub przypadkowy pośrednio lub bezpośrednio dane zjawisko jako swój skutek”<sup>10</sup>. Skutkiem w omawianym układzie jest wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania, natomiast przyczyną tej decyzji są te stany określone w ustawie karnej procesowej, które powodują lub mogą powodować umorzenie postępowania, tzn. stany, które bezwzględnie pociągają za sobą umorzenie postępowania, jak i stany, których zaistnienie stwarza dla organu procesowego uprawnienie do umorzenia postępowania. Zgodnie z tym przyjąć trzeba, że przyczynami umorzenia są nie tylko stany, które warunkują dopuszczalność procesu karnego, ale również stan, w którym zachodzi oczywista niecelowość orzeczenia o karze ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, ponieważ może on wywołać skutek w postaci umorzenia śledztwa lub dochodzenia. Dla bytu przyczyny umorzenia z art. 11 k.p.k. nie ma więc znaczenia fakt, że przepis ten stwarza tylko uprawnienie dla organów procesowych do umorzenia śledztwa lub dochodzenia.

Przyjęte stanowisko pociąga za sobą konieczność ustalenia nowego zakresu pojęcia „przyczyna umorzenia”. Należy przy tym uwzględnić dotychczasowy dorobek nauki procesu karnego i zachować akceptowane dotąd rozumienie przyczyn umorzenia jako zasadniczy element nowej definicji<sup>11</sup>. Kierując się tymi wskazówkami przyczynę umorzenia należy rozumieć jako stan określony w art. 17 § 1 k.p.k. lub art. 322 § 1 k.p.k., powodujący zgodnie z prawem karnym procesowym niedopuszczalność postępowania karnego lub stan określony w art. 11 k.p.k. Zgodnie z przedstawioną definicją stan, w którym zachodzi oczywista niecelowość orzeczenia o karze ze względu na rodzaj i wysokość

<sup>9</sup> J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. II, s. 108.

<sup>10</sup> Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. II, Warszawa 1996, s. 985.

<sup>11</sup> A. Gaberle, Sformułowanie..., s. 1285.

kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo stanowi prawną przyczynę umorzenia postępowania karnego<sup>12</sup>.

Zaprezentowana aparatura pojęciowa pozwala na właściwą interpretację przepisu art. 306 k.p.k. Przepis ten przewidując zaskarżalność postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego nie wskazuje przyczyn umorzenia, które doprowadziły do podjęcia tej decyzji. Oznacza to, że pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania bez względu na to, czy decyzja ta została podjęta w związku ze stwierdzeniem istnienia przeszkody procesowej z art. 17 § 1 k.p.k. lub art. 322 k.p.k., czy też w związku z ustaleniem istnienia warunków określonych w art. 11 k.p.k. Wynika stąd, że kodeks postępowania karnego przewiduje kontrolą postanowienia o absorpcyjnym umorzeniu postępowania przygotowawczego w trybie art. 306 k.p.k. Rozwiązanie to należy uznać za słuszne. Przyjęte rozwiązanie, zakładające rozpoznawanie przez sąd zażalenia na postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym, oprócz wspomnianych zalet, zakłada rozszerzenie zakresu kontroli sądowej nad postępowaniem przygotowawczym<sup>13</sup>, zwłaszcza nad decyzjami, które w tym stadium procesu karnego są wydawane bądź zatwierdzane przez prokuratora. Postępowanie zażaleniowe przeprowadzane przez sąd służy także ochronie interesów pokrzywdzonego, które mogą zostać naruszone decyzją o umorzeniu absorpcyjnym.

Sądowa kontrola postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym nie oznacza jeszcze uprawnienia pokrzywdzonego do wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Sąd rozpoznając zażalenie pokrzywdzonego może nie przychylić się do niego, co oznacza zakończenie postępowania w sprawie bądź też może zażalenie uwzględnić i zaskarżoną decyzję uchylić. Uchylając zaskarżone postanowienie sąd na podstawie art. 330 § 1 k.p.k. wskazuje okoliczności, jakie należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić, po czym sprawa trafia ponownie do prokuratora, który wydał zaskarżone postanowienie. Przepis art. 330 § 1 k.p.k. stanowi uzupełnienie obowiązującego w postępowaniu zażaleniowym przepisu art. 442 § 3 k.p.k., zgodnie z którym zapatrywania prawne i wskazania sądu są wiążące dla prokuratora, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania. W związku z treścią tego przepisu rodzi się pytanie, czy prokurator może ponownie wydać postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym, jeżeli sąd uchylając decyzję wyraził zapatrywanie prawne, z którego wynika, że warunki z art. 11

---

12 J. Bratoszewski i inni, *Kodeks postępowania karnego...*, t. II, s. 109. Inaczej W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998, s. 100. Autor okoliczność określoną w art. 11 k.p.k. zalicza do grupy przyczyn faktycznych umorzenia śledztwa lub dochodzenia.

13 T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 594.

k.p.k. nie są w danej sprawie spełnione, a w ponownym postępowaniu nie zostały ujawnione żadne nowe istotne okoliczności zmieniające warunki stosowania tego przepisu. Mając na uwadze wiążący charakter zapatrywań prawnych wyrażonych przez sąd i fakt, że stan faktyczny sprawy nie uległ zmianie, należy przyjąć, że prokurator nie może w omawianym układzie procesowym wydać ponownego postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym. W tej sytuacji prokurator jest zobowiązany do wniesienia aktu oskarżenia do sądu, chyba że zostanie stwierdzone istnienie przeszkody procesowej. W pierwszej chwili może się wydawać, że dochodzi tu do sądowego wymuszenia wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia, a tym samym naruszenia zasady skargowości. Należy jednak zwrócić uwagę, że sąd uchylając zaskarżone postanowienie i formułując zapatrywania prawne zmierza do zapewnienia prawidłowego stosowania normy z art. 11 k.p.k., nie zaś do wymuszenia wniesienia aktu oskarżenia w sprawie.

Jeżeli prokurator, uwzględniając wskazania sądu co do dalszego postępowania, stwierdzi w postępowaniu ponownym, że zgromadzony dodatkowy materiał dowodowy wskazuje na istnienie warunków określonych w art. 11 k.p.k., może wydać ponownie postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym. Pokrzywdzony w takim wypadku jest uprawniony do wniesienia zażalenia.

W tym miejscu powstaje istotne zagadnienie dotyczące trybu rozpoznania zażalenia na ponowne postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym. Ma ono szczególne znaczenie dla rozważenia kwestii dopuszczalności wniesienia przez pokrzywdzonego skargi subsydiarnej w sprawie, w której umorzono absorpcyjnie postępowanie przygotowawcze. Można w tym miejscu przedstawić teoretycznie dwa rozwiązania. Obydwa opierają się na interpretacji treści art. 330 § 2 *in principio* k.p.k., zgodnie z którym ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania wydane przez prokuratora, ponieważ nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, podlega zaskarżeniu tylko do prokuratora nadrzędnego.

Pierwsze z rozwiązań zakłada, że brak podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, uzasadniający wydanie ponownie postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, zachodzi także wówczas, gdy istnieją warunki umorzenia określone w art. 11 k.p.k. Z tego wniosek, że zażalenie na ponowne postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym podlega rozpoznaniu tylko przez prokuratora nadrzędnego w trybie art. 330 § 2 k.p.k. Jeżeli prokurator nadrzędny nie uwzględni zażalenia pokrzywdzonego, który zaskarżył pierwszą decyzję o umorzeniu absorpcyjnym uzyskuje uprawnienie do wniesienia aktu oskarżenia. Przedstawiona koncepcja przyjmuje więc, że w wypadku umorzenia absor-



pcyjnego pokrzywdzony może uzyskać uprawnienie do skargi subsydiarnej po spełnieniu warunków określonych w art. 306 i 330 k.p.k.

Drugie rozwiązanie zakłada z kolei, że w sytuacji określonej w art. 11 k.p.k. nie można mówić o braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia. Skoro więc postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym nie jest oparte na braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, to zażalenie wniesione na ponowną decyzję o morzeniu postępowania na podstawie art. 11 k.p.k. nie podlega kontroli w trybie art. 330 § 2 k.p.k. Oznacza to, że w wypadku absorpcyjnego umorzenia postępowania karnego pokrzywdzony nie może uzyskać uprawnienia do wniesienia aktu oskarżenia, a więc nie ma zastosowania instytucja skargi subsydiarnej. W myśl tej koncepcji zażalenie pokrzywdzonego na ponowne postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym jest rozpoznawane w trybie określonym w art. 306 k.p.k.

Różnica między wskazanymi rozwiązaniami jest wynikiem odmiennego definiowania zwrotu „brak podstaw do wniesienia aktu oskarżenia”. Stąd dla ustalenia, która koncepcja jest słuszna, konieczne jest określenie zakresu pojęciowego tego zwrotu. W nauce procesu karnego na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. brak podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia, powodujący na mocy art. 280 § 1 d.k.p.k. umorzenie postępowania przygotowawczego, ujmowano w kategorii przyczyny umorzenia harmonizującej z przesłanką procesową z art. 11 § 1 pkt 1 *in principio* d.k.p.k., powodującą umorzenie postępowania ze względu na niepopelnienie czynu<sup>14</sup>. Brak podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia stanowił jako przesłanka faktyczna przyczynę umorzenia postępowania w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwalał na skierowanie aktu oskarżenia z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa lub nieudowodnienia podejrzanemu popelnienia przestępstwa<sup>15</sup>. Regulacja art. 280 § 1 d.k.p.k. była związana z dynamicznym charakterem postępowania karnego, w którym wiedza organu procesowego o przebiegu zdarzenia przestępnego, a tym samym stan faktyczny sprawy, ulega wzbogaceniu w wyniku dokonania kolejnych czynności w toku procesu. Przejście z postępowania przygotowawczego do kolejnego etapu postępowania karnego uwarunkowane było istnieniem podstaw faktycznych do sporządzenia aktu oskarżenia, w przeciwnym wypadku postępowanie z mocy art. 280 § 1 d.k.p.k. podlegało umorzeniu.

Odpowiednikiem art. 280 § 1 k.p.k. z 1969 r. w obowiązującym kodeksie postępowania karnego jest przepis art. 322 § 1, który stanowi, że jeżeli postę-

---

14 M. Cieślak, O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (podstawowe założenia i problemy metodologiczne), Państwo i Prawo 1969, nr 12, s. 956.

15 K. Marszał, Proces karny, wyd. III, Katowice 1996, s. 333.

powanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a nie zachodzą warunki określone w art. 324 k.p.k., umarza się postępowanie przygotowawcze bez konieczności uprzedniego zaznajomienia z materiałami postępowania i jego zamknięcia. Przepis ten wraz z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. tworzy złożoną konstrukcję przesłanki faktycznej procesu karnego. Przesłanka ta opiera się na istnieniu dostatecznego na danym etapie postępowania prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Pewność popełnienia czynu zabronionego nie może stanowić istoty przesłanki faktycznej, ponieważ w takim wypadku warunkiem dopuszczalności postępowania karnego byłoby to, co ma zostać stwierdzone dopiero przez suwerenny sąd<sup>16</sup>. Stopień uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa zwiększa się wraz z dynamicznym rozwojem postępowania karnego. Przejście do kolejnego etapu procesu karnego jest uzależnione od uzyskania na danym etapie postępowania określonego przez ustawę stopnia prawdopodobieństwa. W związku z tym należy przyjąć, że umorzenie postępowania z powodu zaistnienia przesłanki z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 322 § 1 k.p.k. następuje wówczas, gdy brak jest dostatecznego na danym etapie postępowania karnego uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa<sup>17</sup>.

Brak wymaganego uprawdopodobnienia popełnienia czynu zabronionego może być skutkiem stanowczego stwierdzenia, że czynu nie popełniono (art. 17 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.k.) lub wynikiem nieuzyskania stopnia prawdopodobieństwa koniecznego do wszczęcia postępowania karnego lub przejścia na następny etap procesu karnego (art. 17 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k. i art. 322 § 1 k.p.k.). Zaniechanie ścigania karnego z powodu niepopełnienia czynu (art. 17 § 1 pkt 1 *in principio* k.p.k.) nastąpi w tych wypadkach, gdy uzyskane przez organ procesowy dane dają pewność, że brak jest możliwości przyjęcia popełnienia czynu zabronionego. Jeżeli dane te zostały uzyskane w toczącym się procesie karnym organ procesowy wyda postanowienie o umorzeniu postępowania karnego.

Składający się na treść przepisu art. 322 § 1 k.p.k. zwrot „postępowanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia” należy interpretować zgodnie z nadal aktualnymi dyrektywami obowiązującymi na tle poprzedniego stanu prawnego, przyjmując, że umorzenie postępowania na podstawie tego przepisu następuje w sytuacji braku podstaw faktycznych aktu oskarżenia<sup>18</sup>, gdy zgromadzony w toku śledztwa lub dochodzenia materiał dowodowy nie pozwala na

16 A. Gaberle, Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 26.

17 Tamże, s. 27.

18 J. Bratoszewski i inni, Kodeks postępowania karnego..., t. II, s. 107.

wniesienie aktu oskarżenia wskutek niewykrycia sprawcy przestępstwa lub nieudowodnienia podejrzanemu popełnienia przestępstwa. Należy przy tym zaznaczyć, że nieudowodnienie podejrzanemu popełnienia przestępstwa obejmuje te sytuacje, w których zgromadzony w procesie materiał dowodowy nie pozwala na przedstawienie zarzutów określonej osobie, nie będącej jeszcze podejrzanym<sup>19</sup>. Przyjęte stanowisko prowadzi do wniosku, że zwrot „postępowanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia” powinien być rozumiany jako brak podstaw faktycznych aktu oskarżenia.

W oparciu o powyższe ustalenia należy rozważyć zasadniczą kwestię, mianowicie, czy zwrot „brak podstaw do wniesienia aktu oskarżenia” obejmuje również takie sytuacje, gdy istnieją podstawy faktyczne do wniesienia aktu oskarżenia i brak jest przeszkód procesowych z art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k., ale jednocześnie zachodzą warunki określone w art. 11 k.p.k. do wydania przez prokuratora postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym. Już *prima facie* nasuwa się odpowiedź negatywna. Sytuacja, w której są spełnione warunki określone w art. 11 k.p.k. nie może być traktowana jako brak podstaw do wniesienia aktu oskarżenia z następującego powodu.

Umorzenie absorpcyjne w postępowaniu przygotowawczym może nastąpić dopiero w fazie *in personam*, po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchaniu określonej osoby w charakterze podejrzanego, gdy zgromadzony w toku śledztwa lub dochodzenia materiał dowodowy wskazuje, że został popełniony występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 oraz że czyn ten popełniła określona osoba, wobec której orzeczono już prawomocnie karę za inne przestępstwo. Wydaje się, że materiał dowodowy powinien dawać podstawę do takiego stopnia uprawdopodobnienia popełnienia występkę przez podejrzanego, który jest wymagany do wniesienia aktu oskarżenia. W przeciwnym razie postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym podlegałoby uchyleniu najczęściej na skutek kontroli uruchomionej zażaleniem podejrzanego. Z tego wniosek, że choć ustawa tego wprost nie przewiduje, istnienie podstaw faktycznych do wniesienia aktu oskarżenia i brak przeszkody procesowej z art. 17 § 1 pkt 2–11 k.p.k., a więc istnienie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia stanowi dodatni warunek umorzenia absorpcyjnego<sup>20</sup>. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w możliwości umorzenia absorpcyjnego w stadium postępowania sądowego, a więc po wniesieniu aktu oskarżenia.

---

19 J. Tyłman, Warunki dopuszczalności postępowania karnego (przesłanki procesowe), Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 14, s. 20.

20 W. Zalewski, Charakter prawny tzw. umorzenia absorpcyjnego, Przegląd Sądowy 1999, nr 6, s. 72.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że koncepcja zakładająca kontrolę ponownego postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym w trybie określonym w przepisie art. 330 § 2 k.p.k. nie może być zaakceptowana. Ten tryb kontroli zażaleniowej ma zastosowanie tylko wówczas, gdy ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego jest oparte na braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a zgodnie z poczynionymi ustaleniami warunek ten nie zostaje spełniony w wypadku ponownego postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym. Stąd należy przyjąć, że kontrola ponownego postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym odbywa się w trybie określonym w art. 306 k.p.k., co wyklucza możliwość uzyskania przez pokrzywdzonego prawa do skargi subsydiarnej. Rozwiązanie to wydaje się słuszne. Dopuszczenie skargi subsydiarnej w wypadkach umorzenia absorpcyjnego komplikuje procedurę karną i tym samym czyni niemożliwym spełnienie stawianych przed instytucją określoną w art. 11 k.p.k. zadań w zakresie przyspieszenia i uproszczenia procedury karnej. Takie rozwiązanie wypacza również istotę skargi subsydiarnej. Instytucja ta została wprowadzona do kodeksu postępowania karnego jako gwarancja praw pokrzywdzonego w sytuacjach, w których między nim a prokuratorem zachodzi różnica zdań co do istnienia podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, zwłaszcza istnienia przesłanki faktycznej procesu karnego. W wypadku, w którym prokurator wydaje postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym, a zatem przyjmuje istnienie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia przyznanie pokrzywdzonemu prawa do skargi subsydiarnej pozostawałoby w sprzeczności z *ratio legis* tej instytucji. Należy w tym miejscu podkreślić, że choć przyjęte rozwiązanie wyklucza uprawnienie pokrzywdzonego do wniesienia skargi subsydiarnej w sprawach, w których absorpcyjnie umorzono postępowanie karne, to jednak zapewnia ono pokrzywdzonemu sądową kontrolę ponownego postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym.

Ustalenie zakresu pojęciowego zwrotu „brak podstaw do wniesienia aktu oskarżenia” wymaga rozważenia kwestii przedmiotu kontroli zażaleniowej postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym. W ogólnym znaczeniu przedmiotem kontroli postanowienia o umorzeniu absorpcyjnym jest treść tego orzeczenia<sup>21</sup>. Zdanie to jednak nie precyzuje co stanowi przedmiot postępowania kontrolnego w przypadku postanowienia o umorzeniu postępowania na mocy art. 11 k.p.k. W razie wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 lub art. 322 § 1 k.p.k. przedmiotem kontroli sądowej jest ustalenie istnienia przyczyny zaniechania ścigania wskazanej przez prokuratora w postanowieniu. Analogicznie w razie wniesienia zażalenia na postawienie-

21 K. Marszał, *Proces karny*, wyd. V, Katowice 1998, s. 423.

nie o umorzeniu absorpcyjnym przedmiotem kontroli jest przyczyna umorzenia z art. 11 k.p.k. Przyczyna ta wyznaczona jest przez warunki umorzenia określone w tym przepisie, dlatego też sąd rozpoznając zażalenie bada ich istnienie. Ponadto z uwagi na fakt, że umorzenie absorpcyjne może nastąpić tylko w razie istnienia podstaw do wniesienia aktu oskarżenia przedmiotem kontroli sądowej są również ustalenia, czy nie zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie. Reasumując należy przyjąć, że sąd rozpoznając zażalenie na decyzję o umorzeniu postępowania na podstawie art. 11 k.p.k. ustala spełnienie warunków określonych w tym przepisie oraz istnienie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a więc brak przeszkód z art. 17 § 1 k.p.k.

Istota przeszkód procesowych jako warunków dopuszczalności postępowania karnego powoduje, że w razie zaistnienia jednej z nich sąd nie przeprowadza badania warunków określonych w art. 11 k.p.k., lecz ogranicza się do stwierdzenia okoliczności wyłączającej ściganie. W związku z tym powstaje pytanie, kto w takiej sytuacji jest uprawniony do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Teoretycznie można przedstawić dwa rozwiązania tej kwestii. Obydwa rozwiązania opierają się na założeniu, że ze względu na brak unormowania tej kwestii z art. 306 i art. 330 k.p.k. należy stosować przepis art. 437 § 2 k.p.k., dotyczący orzekania w postępowaniu odwoławczym, ponieważ sąd rozpoznając zażalenia na postanowienia prokuratora o umorzeniu absorpcyjnym działa jako instancja odwoławcza. Przepis ten stanowi, że jeżeli pozwalają na to zebrane dowody, sąd zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę prokuratorowi do ponownego rozpoznania. Według pierwszej koncepcji, z przepisu tego wynika wprost, że sąd jest uprawniony do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 k.p.k., jeżeli rozpoznając zażalenie na postanowienie o umorzeniu absorpcyjnym ustali w oparciu o zebrany materiał dowodowy istnienie przeszkody procesowej. Według drugiego z rozwiązań, przepis art. 437 § 2 k.p.k. powinien być interpretowany łącznie z art. 330 § 1 k.p.k. Ten ostatni przepis stanowi, że uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania sąd formułuje wskazania co do dalszego postępowania, które są wiążące dla prokuratora. Z tego wynika, że w razie uchylenia przez sąd postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia sprawa zawsze trafia do prokuratora, który wykonuje zalecenia sądu. Oznaczałoby to, że sąd uchylając decyzję o umorzeniu postępowania jest zobowiązany w każdym wypadku przekazać sprawę prokuratorowi do ponownego rozpoznania.

Należy opowiedzieć się za pierwszym z tych rozwiązań, gdyż w razie stwierdzenia przeszkody procesowej musi być ona brana pod uwagę z urzędu

w każdym etapie procesowym. Oznacza to, że sąd w takiej sytuacji uchyli zaskarżone postanowienie i umorzy postępowanie, co uniemożliwi pokrzywdzonemu wniesienie skargi subsydiarnej, gdyż decyzja w tym przedmiocie pochodzi od niezawisłego sądu.

Ludmiła Tomaszewska

## Zwalczanie przemocy w rodzinie

Kraje europejskie oraz Stany Zjednoczone mają swoją historię związaną ze zjawiskiem przemocy domowej. Bez względu na kraj, policja, prokuratura i sąd podchodziły do tej kategorii przestępczości podobnie. Przychodził jednak moment, w którym podejmowano decyzję o zmianie strategii.

W II połowie lat siedemdziesiątych, w wyniku przemian społecznych, zjawisko przemocy domowej na świecie stało się przedmiotem badań, a następnie zainteresowania ze strony polityków, praktyków i teoretyków prawa. Przemoc w rodzinie przestała być uznawana za sprawę prywatną dotyczącą tylko sprawcy i jego ofiary, mogącą znaleźć rozwiązanie tylko w procesie psychoterapii. Zaczęto uważać to za problem społeczny, wymagający określonej praktyki państwa. Przemianom tym towarzyszyło dostrzeżenie tego problemu w ONZ i Radzie Europy.

Na Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu w 1993 roku przyjęto Deklarację o Eliminacji Przemocy Wobec Kobiet, uznając w niej m.in., że przemoc wobec kobiet narusza prawa człowieka, niezależnie od tego czy sprawcą jest osoba publiczna czy prywatna.

W grudniu 1994 roku przy Komisji Praw Człowieka ONZ utworzono stanowisko Specjalnego Sprawozdawcy ds. przemocy, który został zobowiązany do opracowania referatu nt. przemocy wobec kobiet.

Podczas Konferencji ds. Kobiet, która odbyła się w Pekinie we wrześniu 1995 r., potwierdzono przyjęte w Wiedniu ustalenia i nałożono na społeczność międzynarodową (rządy i organizacje pozarządowe) szereg zobowiązań do podjęcia działań na rzecz eliminacji przemocy wobec kobiet.

Badania wykazały, że kluczową rolę w zwalczaniu zjawiska przemocy w rodzinie odgrywa postawa organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Doświadczenia amerykańskie wynikające z prowadzonego tam od 1979 r. programu interwencyjnego z Duluth wskazują, że konsekwentna postawa policji, prokuratury i sądów jest warunkiem skutecznego zwalczania tego zjawiska. Opracowuje się tam specjalne programy szkoleń dla pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, powstają wręcz całe systemy przeciwdziałania przemocy, składające się z różnych instytucji, tworzy się skuteczny system ochrony dla ofiar przestępstw.

Przykładem europejskim może być program opracowany w Berlinie. W 1994 r. stworzono tam Stowarzyszenie pod nazwą: „Berlińska Inicjatywa przeciwko przemocy wobec kobiet”. W skład jego weszli przedstawiciele różnych organizacji pozarządowych zajmujących się problematyką przemocy wo-

bec kobiet i dzieci, organizacji doradczych, policji, prokuratury i sądów oraz Berlińskiego Senatu ds. Pracy, Edukacji i Kobiet. Berliński Senat oraz Ministerstwo Federalne ds. Rodziny, Seniorów, Kobiet i Młodzieży postanowiły wspierać tę inicjatywę (w skrócie BIG) przez okres 4 lat – od października 1995 r. do września 1999 r. Celem tego stowarzyszenia miało być stworzenie projektu pod nazwą: „Berliński projekt interwencji przeciwko przemocy domowej” zawierającego nową strategię do walki z tym zjawiskiem. Opracowany projekt modelowy miał zmierzać do rozwiązania problemu przemocy domowej nie tylko przy pomocy represji karnej, ale również uwzględniać szerokie możliwości wsparcia pokrzywdzonego przez różne instytucje prawne oraz terapię wobec sprawców.

Wzorem do działania stał się stworzony w 1979 r program amerykański z Duluth w Minnesocie. Jest to najstarszy na świecie program tego rodzaju i jak dotąd uznawany za najskuteczniejszy.

W Berlinie powołano 7 grup eksperckich do opracowania poszczególnych zagadnień oraz zespół koordynujący. W każdej z tych grup znaleźli się przedstawiciele wszystkich instytucji biorących udział w przedsięwzięciu.

Zająto się opracowaniem siedmiu podstawowych zagadnień:

1. Interwencje policyjne;
2. Prawo karne i postępowanie karne;
3. Prawo cywilne;
4. Wsparcie pokrzywdzonych kobiet;
5. Sytuacja migrantek;
6. Program dla sprawców;
7. Oferty wsparcia dla dzieci i młodzieży.

Jasno postawionym wspólnym celem stało się zapewnienie efektywnej ochrony pokrzywdzonych przestępstwem kobiet i dzieci, konsekwentne i skuteczne ściganie sprawców tych przestępstw, a także doprowadzenie do jednoznacznej dezaprobaty społecznej wobec przemocy domowej. Uznano za konieczne opracowanie konkretnych wskazówek (instrukcji) do interwencji policji w sytuacjach zagrożenia dla kobiet. W stosunku do sprawców działania miały zmierzać do uświadomienia, że przemoc w rodzinie nie jest sprawą prywatną, lecz przestępstwem ściganym na ogólnych zasadach. Wskazano na potrzebę wprowadzenia dodatkowych przepisów ochronnych dla kobiet i dzieci oraz odpowiedniego ich pouczenia o prawach i obowiązkach w czasie postępowania karnego. Przemoc domowa powinna stać się stałym tematem szkoleń policji, prokuratorów, sędziów oraz pracowników innych urzędów i organizacji. W tym celu postanowiono przedstawić konkretne propozycje programów.

Opracowane przez grupy eksperckie przykłady szczegółowych rozwiązań opublikowano w formie trzech broszur:



1. „Przemoc domowa wobec kobiet – stare cele na nowych drogach”, zawierająca informacje o zjawisku przemocy i sposobach interwencji.
2. „Teraz prawo”, omawiająca prawa pokrzywdzonych i konsekwencje dla sprawców.
3. „Ustanowić granice – nałożyć odpowiedzialność – umożliwić zmiany”, wskazująca propozycje pracy ze sprawcami przemocy domowej.

W 1996 roku w prokuraturze najniższego szczebla w Berlinie utworzono wydział ds. przemocy domowej, uznając, że wpłynie to na podniesienie poziomu pracy i zwiększenie skuteczności ścigania w tych kategoriach przestępstw. W ciągu 6 miesięcy wzrosła liczba spraw skierowanych do sądu z aktem oskarżenia. Uważa się jednak, że w dalszym ciągu zbyt duża liczba spraw jest umarzana, przede wszystkim z uwagi na braki dowodowe. Spowodowane to jest m.in. zbyt powierzchownymi interwencjami policyjnymi, brakiem należytej staranności w zabezpieczeniu dowodów, zbyt lakonicznymi protokołami zeznań. W przypadkach skierowania aktu oskarżenia do sądu, upływa zbyt wiele miesięcy od czynu do wyroku, co powoduje lekceważący stosunek sprawców. Najczęściej wykorzystują oni czas oczekiwania na rozprawę, wywierając presję na pokrzywdzoną, aby odmówiła zeznań. Możliwości ochrony pokrzywdzonego w czasie postępowania karnego są niewystarczające, a istniejące zbyt rzadko wykorzystywane, np. możliwość wydalenia sprawcy z sali rozpraw w czasie przesłuchiwania pokrzywdzonej. Kobiety–ofiary przestępstw są w niewystarczającym stopniu informowane o swoich prawach i możliwościach w czasie postępowania karnego, np. o możliwości uzyskania statusu oskarżycielki posiłkowej lub ubiegania się o pomoc w zakresie kosztów procesu.

Tytułem wyjaśnienia konieczna jest informacja, że w prawie karnym niemieckim nie ma odpowiednika polskiego przestępstwa znęcania z art. 207 k.k. Przestępstwa popełniane w ramach przemocy domowej są kwalifikowane jako pobicia, znieważenia, zniszczenie mienia etc., a są to z reguły czyny ścigane z oskarżenia prywatnego. Prokurator może prowadzić postępowanie z urzędu, jeżeli uzna, że wymaga tego interes społeczny. W praktyce wiele kobiet kierowanych jest na drogę oskarżenia prywatnego.

W wytycznych dla prokuratorów są zawarte wskazówki dot. odpowiedniego postępowania z osobami pokrzywdzonymi, m.in. zaleca się, aby nie stosować zasady oportunistycznej do przestępstw przemocy w rodzinie, co znajduje już odbicie w praktyce.

W broszurze „Teraz prawo” wskazano m.in. na konieczność głębszej analizy spraw karnych z zakresu przemocy domowej przez prokuratorów, częstszego ich wszczynania z uwagi na interes społeczny, wnioskowania w drastycznych i powtarzających się przypadkach o zastosowanie wobec sprawcy aresztu tymczasowego. Zakończenie prac nad projektem przewidziano na 30 września

1999 r. z zamiarem wprowadzenia go jako modelowego rozwiązania do stosowania na terenie całego państwa niemieckiego.

Doświadczenia na tym obszarze mamy bardzo podobne. Jest to tematyka wzbudzająca emocje z uwagi na różne – często bardzo kontrowersyjne – oceny zjawiska przemocy w rodzinie i jego skali. Podobnie jak w Niemczech również w Polsce znęcanie się nad rodziną jest czasem traktowane jako sprawa prywatna tzw. sprawa rodzinna, chociaż jest to przestępstwo ścigane z urzędu. Również u nas osoba pokrzywdzona wymaga większej uwagi ze strony pracowników organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dlatego m.in. niektóre organizacje pozarządowe zajmujące się prawami kobiet, dzieci oraz pokrzywdzonych, zwracają uwagę na nieprawidłowości w tym zakresie, np. na brak właściwej informacji o prawach i obowiązkach pokrzywdzonego, niewyczerpywania możliwości dowodowych, przewlekłość postępowania etc.

Gdy w styczniu 1998 roku Prokuratura Apelacyjna w Warszawie została poproszona przez Centrum Praw Kobiet o wydelegowanie prokuratorów do udziału w seminarium nt.: „Prokuratura wobec przemocy” – wydawało się, że przestępstwa przeciwko rodzinie nie stanowią same w sobie zjawiska wymagającego szczególnego potraktowania przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Nie prowadzono badań skali tego zjawiska, chociaż z badań OBOP z 1999 r. wynikało, że 18% kobiet pozostających w związkach małżeńskich doznało przemocy fizycznej (nie objęto przemocy psychicznej i seksualnej).

Ofiarami przemocy domowej, nie zawsze ujawnionymi, są również dzieci. Według źródeł amerykańskich, synowie najbardziej agresywnych ojców – jako dorośli – biją swe żony 1000 razy częściej niż dzieci z domów wolnych od przemocy. Częściej niż inni dopuszczają się innych przestępstw z najcięższymi włącznie. Coraz częściej ten związek zaczyna być również dostrzegany w Polsce.

Wynika z tego, że przemoc domowa w rodzinie może być przyczyną – kto wie czy nie najważniejszą – agresywnego zachowania społecznego, nieprzy stosowania i przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu.

Tematyka pierwszego seminarium dla prokuratorów dotyczyła m.in.:

- zjawiska przemocy w rodzinie z perspektywy historycznej i kulturowej;
- istniejących w społeczeństwie mitów na temat przemocy w rodzinie;
- dynamiki i skutków psychologicznych zjawiska (sprawca, ofiara);
- sposobów zwalczania przemocy w rodzinie w USA ze szczególnym uwzględnieniem roli prokuratury.

Pogłębiona o aspekty psychologiczne problematyka rzuca inne światło na tę kategorię przestępstw. Jako najczęstszą przyczynę utrudniającą prowadzenie postępowań w Polsce podaje się również niekonsekwencję ofiar przestępstw, które na różnych etapach postępowania karnego odmawiają zeznań. Wobec

braku innych dowodów, postępowania są umarzane w prokuraturze albo zapadają wyroki uniewinniające. Prokuratorzy taką postawę pokrzywdzonych oceniali negatywnie – jako utrudnianie postępowania. Z wykładów psychologów wynikało, że takie zachowanie kobiet może być spowodowane różnymi przyczynami m.in. strachem, bólem, czasem niewiarą w skuteczność działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, względami ekonomicznymi etc.

W 1998 roku odbyły się trzy seminaria z udziałem około 60 prokuratorów z terenu wszystkich prokuratur okręgowych podległych warszawskiej apelacji. Oprócz wyżej podanej tematyki swoje działania w tej dziedzinie przedstawili eksperci z USA, Finlandii, Holandii. Współpraca z Centrum Praw Kobiet była kontynuowana w 1999 roku, ponieważ prokuratorzy byli zainteresowani podniesieniem swoich kwalifikacji w tej dziedzinie. W marcu 1999 r. odbyło się seminarium w Kazimierzu nad Wisłą z udziałem prokuratorów, policjantów i sędziów. Miało ono charakter zajęć warsztatowych poprzedzonych prezentacją dwóch programów zwalczania przemocy w rodzinie: amerykańskiego z Duluth i niemieckiego z Berlina. Następnie podzieleni na grupy uczestnicy seminarium zajmowali się rozstrzygnięciem konkretnych polskich kasusów dot. znęcania się i gwałtów. Przedstawione propozycje rozwiązań poszczególnych spraw wskazywały na potrzebę kontynuowania tej formy zajęć. Drugie seminarium odbyło się jesienią 1999 roku, z udziałem uczestników Berlińskiego Programu Interwencyjnego – prokuratora i pedagoga. Przedstawili oni wykład na temat podstawowych zasad prawa procesowego niemieckiego ze szczególnym uwzględnieniem roli pokrzywdzonego i jego ochrony oraz udziału prokuratury w Berlińskim Programie Interwencyjnym i jego znaczenia w praktyce.

Prokuratorzy i policjanci podczas zajęć pracowali nad założeniami do polskiego programu zwalczania przemocy w rodzinie. Konieczna jest bowiem zmiana strategii zwalczania tej kategorii przestępstw.

W Polsce istnieje niezła baza prawna. Zdecydowanie poprawiła się też w świetle nowych regulacji kodeksowych sytuacja pokrzywdzonego. Jest bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego dot. tej problematyki.

W listopadzie 1999 r. podczas międzynarodowej konferencji w Popowie dot. ofiar przestępstw przyjęto „Polską kartę praw ofiar”, opracowaną przez zespół roboczy powołany przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Jest to niewątpliwie krok naprzód, jeśli chodzi o zwrócenie uwagi na konieczność respektowania praw pokrzywdzonego. „...Karta ma stanowić pomoc dla każdego pokrzywdzonego w sytuacji, gdy jego prawa nie są respektowane oraz przypominać policjantom, prokuratorom i sędziom, że dążąc do zebrania materiału dowodowego oraz ustalenia i osądzenia faktycznych sprawców przestępstw nie mogą zapominać o szczególnej sytuacji pokrzywdzonego”.

Joanna Wyrzykowska

## Tworzenie polskiej jednostki wywiadu finansowego

Problem prania pieniędzy, w kształcie znanym od dawna w krajach Europy Zachodniej i Stanach Zjednoczonych, w Polsce pojawił się po 1989 roku. Transformacja ustrojowa stworzyła nowe możliwości zarówno dla rodzimych przestępców, jak również dla obywateli innych państw, którym na skutek wdrożenia w ich krajach licznych zabezpieczeń systemu finansowego przed tym procederem, coraz trudniej było popełniać przestępstwa z nim związane. Napływ nielegalnego obcego kapitału oraz tworzenie się zorganizowanych grup przestępczych trudniących się m.in. „praniem pieniędzy” było w polskiej rzeczywistości czymś nowym i w zasadzie niespodziewanym (choć można się było z tym liczyć). Nasze prawo, instytucje finansowe oraz organy ścigania były zupełnie nieprzygotowane na walkę z tego rodzaju przestępstwami. Tak więc na początku lat dziewięćdziesiątych stanęliśmy przed koniecznością stworzenia instrumentów umożliwiających ściganie osób uprawiających ten proceder oraz w miarę możliwości zapobieganie jego popełnianiu. Obecnie nasze prawo, po licznych przeobrażeniach, które zdążyły się już w tak krótkim czasie dokonać, coraz lepiej odpowiada standardom obowiązującym w innych krajach. W zasadzie jedynym, ale za to bardzo poważnym niedociągnięciem w utworzonym systemie prawnych rozwiązań, jest brak tzw. „jednostki wywiadu finansowego”, tj. centralnego organu (na wzór brytyjskiego NCIS, amerykańskiego FinCEN czy francuskiego TRACFIN) gromadzącego i weryfikującego wszystkie sygnały napływające do organów ścigania zarówno z sektora finansowego, jak też służb operacyjnych. Utworzenie takiej „jednostki wywiadu finansowego” umożliwiłoby również realizację zadań określonych w Dyrektywie Rady EWG z 10 czerwca 1991 r. w sprawie ochrony systemu finansowego przed wykorzystaniem w celu prania pieniędzy. Powstanie jej znacznie ułatwiłoby korzystanie z informacji, jakimi dysponują zagraniczne instytucje tego typu. Obecnie bowiem informacje w związku z toczącym się postępowaniem (na temat danej osoby lub przeprowadzanych przez nią transakcji) można uzyskać drogą prośby o udzielenie pomocy prawnej bądź na podstawie Europejskiej Konwencji o Międzynarodowej Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych. Obie te oficjalne drogi są mało efektywne, jako że w braku konkretnych porozumień nikt dobrowolnie nie udzieli wyczerpujących informacji dotyczących tajemnicy bankowej, ponadto uzyska-

nie jakichkolwiek informacji tymi drogami wiąże się z długim, nawet 3–4-letnim oczekiwaniem.

Problemy te oraz znaczne skomplikowanie spraw dotyczących prania pieniędzy sprawiają, że żadna z instytucji zajmujących się ściganiem tego typu przestępstw (obecnie są to: Generalny Inspektorat Nadzoru Bankowego NBP, Generalny Inspektorat Kontroli Skarbowej Ministra Finansów, Prokuratury wszystkich szczebli, Policja – Komenda Główna i wydziały ds. walki z przestępczością zorganizowaną, Zarząd Śledczy UOP, Zarząd Kontrwywiadu UOP, Zarząd Wywiadu UOP – każda z tych instytucji w granicach swoich kompetencji) nie jest w stanie samodzielnie podejmować skutecznych działań wobec zjawiska.

Już w 1993 r. w Mikołajkach, w trakcie międzynarodowej konferencji (21–23 kwietnia), uznano za niezbędne powołanie międzyresortowej komisji, której jednym z zadań miało być utworzenie „organu gromadzenia, wymiany i wykorzystywania informacji nadsyłanych z banków oraz do decydowania o przesyłaniu ich do organów prokuratury”<sup>1</sup>. Niestety nie doszło wówczas do powołania tej komisji. Dopiero w 1995 r., w ramach Zespołu IX „Strategii dla Polski” utworzono specjalny zespół, którego zadaniem było przygotowanie projektu ustawy o Państwowej Agencji Informacji Finansowej – PAIF (bo tak roboczo nazwano mającą powstać instytucję). Zespół, składający się z przedstawicieli Departamentu Kontroli Skarbowej Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Sprawiedliwości oraz Generalnego Inspektoratu Nadzoru Bankowego NBP, zapoznał się z funkcjonującymi na świecie „jednostkami wywiadu finansowego”. W wyniku tej analizy wybrano rozwiązania mogące posłużyć za wzór przy tworzeniu PAIF. Jako najbardziej kompletny i wydajny oceniono system USA; za najlepszy zaś system informatyczny uznano australijski AUSTRAC.

Ostateczna, jak się wówczas zdawało, wersja projektu została opracowana w kwietniu 1997 r. Dnia 18 sierpnia 1997 r. Komitet Ekonomiczny RM zaakceptował ostateczną wersję opracowania poświęconego zdefiniowaniu pojęcia „szarej strefy” i propozycjom zmierzającym do jej ograniczenia pt. „Informacja o stanie i absorpcji szarej strefy w gospodarce”. Wskazanie w nim pilnej potrzeby opracowania i przyjęcia ustawy o PAIF, a nawet zgoda na skierowanie projektu na szybką ścieżkę legislacyjną<sup>2</sup>. Projekt poddano procedurze uzgodnień międzyresortowych oraz przekazano Komitetowi Integracji Europejskiej w celu oceny rozwiązań przyjętych w projekcie pod kątem standardów Unii. Niestety, nie spowodowało to jak dotąd uchwalenia tego aktu prawnego<sup>3</sup>.

---

1 J.W. Wójcik, *Pranie pieniędzy. Studium prawnokryminologiczne i kryminalistyczne*, Toruń 1997, s. 273–276.

2 Rozdział IV, Wnioski pkt 3.

3 A. Parafianowicz, M. Rogalska, *Nowa Polska*, Wyd. IKAR, Warszawa 1999, s. 178–186.

W kwietniu 1999 r. projekt ustawy „o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do systemu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł” w wersji ustalonej 10 marca tego roku dotarł do Rady Legislacyjnej.

Powstający akt prawny opiera się na Dyrektywach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej z 10 czerwca 1991 r. w sprawie ochrony systemu finansowego przed wykorzystaniem go do celów prania brudnych pieniędzy. Wykorzystuje też doświadczenia legislacyjne państw europejskich oraz USA. Jako organ informacji finansowej ustanawia on (zamiast pierwotnie planowanej Państwowej Agencji Informacji Finansowej) Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. Ponieważ zakres działania Generalnego Inspektora nie ograniczałby się w praktyce tylko do zapobiegania „praniu pieniędzy”, ale także obejmował współpracę z organami podatkowymi i kontroli skarbowej w zakresie zapobiegania wszelkim działaniom, mającym na celu uszczuplenie wpływów z tytułu zobowiązań podatkowych i celnych, Generalny Inspektor Informacji Finansowej (dalej GIIF) w randze podsekretarza stanu powoływany będzie przez Prezesa Rady Ministrów, na wniosek Ministra Finansów, jako organu koordynującego całość zagadnień związanych z finansami państwa. Umieszczenie GIIF w strukturach Ministerstwa Finansów budzi jednak kontrowersje. Co prawda takie rozwiązanie zostało przyjęte w innych systemach, np. USA, pamiętać jednak należy, iż Departament Skarbu USA ma daleko szersze kompetencje niż nasze Ministerstwo Finansów. W ramach tego departamentu funkcjonują bowiem tak nietypowe dla polskich standardów jednostki, jak np. Secret Service. W sytuacji zaś, gdy projekt ustawy przewiduje uprawnienie Agencji do żądania pomocy instytucji państwowych, lepszym rozwiązaniem wydaje się wyodrębnienie jej ze struktur Ministerstwa Finansów i przyznanie statusu centralnego organu państwa<sup>4</sup>.

Szczegółowa organizacja wyodrębnionej w MF jednostki organizacyjnej, właściwej w sprawach informacji finansowej, określona zostanie przez Ministra Finansów. Uwzględniając doświadczenia innych państw przewiduje się, że w jednostce tej zatrudnionych będzie 31 pracowników, w większości informatyków–analityków, których zadaniem będzie obróbka informacji i analiza transakcji pod kątem wykrycia cech poddających w wątpliwość legalność pochodzenia środków będących przedmiotem transakcji oraz kompletowanie informacji o beneficjentach transakcji. Ponadto zainteresowane resorty i organy oddelegują do pracy w jednostce swoich przedstawicieli pełniących funkcje ekspertów oraz odpowiedzialnych za kontakty z instytucjami macierzystymi.

---

4 Tamże, s. 179.

W strukturze organizacyjnej jednostki mają znaleźć się komórki: ds. gromadzenia i przetwarzania danych, prawna, szkolenia, współpracy z zagranicą oraz organizacyjna.

Projekt rozszerza, nałożony obecnie tylko na banki, obowiązek rejestracji wszelkich transakcji, których wartość przekracza ustaloną w euro kwotę oraz transakcji uznanych za podejrzaną bez względu na ich wartość i charakter, nakładając go na inne podmioty uczestniczące w obrocie finansowym, nazywane w projekcie „instytucjami obowiązanyymi”. Ich szczegółowy katalog zawarty jest w projekcie i obejmuje: banki, oddziały banków zagranicznych, domy maklerskie i inne podmioty prowadzące działalność maklerską, kasyna, zakłady wzajemne, zakłady ubezpieczeń, pośredników ubezpieczeniowych i główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych i towarzystwa funduszy powierniczych, powszechne towarzystwa emerytalne, Poczta Polska S.A., przedsiębiorców prowadzących działalność leasingową oraz działalność kantorową, którzy w związku z prowadzoną przez siebie działalnością uczestniczą w obrocie wartościami majątkowymi, a także notariuszy, w zakresie czynności notarialnych dotyczących obrotu tymi wartościami (art. 2 ust. 1 pkt 1). Takie określenie podmiotów zobowiązanych pociąga za sobą zmiany w odpowiednich ustawach określających funkcjonowanie tych podmiotów, a obecnie nie przewidujących dla nich takich obowiązków ani zwolnienia ich w pewnym zakresie z tajemnicy skarbowej i bankowej.

Celem rejestracji jest uniemożliwienie wykorzystania anonimowości dla prowadzenia nielegalnych operacji finansowych. Doświadczenia krajów wysoko rozwiniętych wskazują, że jest to jedyna, w miarę skuteczna metoda walki z procederem. Do danych objętych identyfikacją zaliczono NIP, który będzie pełnił funkcję podstawowego identyfikatora przy przetwarzaniu komputerowym zgromadzonych informacji (art. 10 projektu). Informacje mają być przechowywane przez 5 lat od końca roku, w którym dokonano ostatniej transakcji. „Instytucje obowiązane” informacje o zarejestrowanych transakcjach przekazują GIIF (art. 12.1) nie później niż w ciągu 7 dni od przeprowadzenia transakcji (art. 13.2). W celu zapewnienia prawidłowego wykonania przez instytucje obowiązane nałożonych ustawą obowiązków, projekt przewiduje ich kontrolę odwołując się do trybu określonego w ustawie z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej. W ramach sprawowanego nadzoru mają ten obowiązek realizować Narodowy Bank Polski, Państwowy Urząd Nadzoru Ubezpieczeń, Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, Urząd Nadzoru Nad Funduszami Emerytalnymi. Niedopełnienie wskazanych w ustawie obowiązków, a także przekazywanie GIIF nieprawdziwych informacji oraz ujawnianie zgromadzo-

nych informacji osobom nieuprawnionym lub osobom, których transakcja dotyczy, może skutkować karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3 (art. 35).

Również organy kontroli skarbowej, podatkowe, celne, a także organy inspekcji celnej informują niezwłocznie GIIF o wszelkich ujawnionych w toku swojej działalności okolicznościach, mogących wskazywać na prowadzenie działań mających na celu wprowadzenie do systemu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, zaś Prokuratura, UOP oraz jednostki podległe lub nadzorowane przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych informują go o wszczęciu postępowania z art. 299 k.k. (art. 15).

Z drugiej strony, dostęp do gromadzonych przez GIIF informacji, tworzona ustawa zapewnia przede wszystkim na każde żądanie sądów i prokuratorów „na potrzeby postępowania karnego” (art. 31.1), Komendanta Głównego Policji, komendantów wojewódzkich Policji oraz Urzędu Ochrony Państwa, z możliwością wykorzystania ich jako dowód. Ponadto informacje te będą również mogły być udostępniane organom kontroli skarbowej, Komisji Nadzoru Bankowego, organom administracji celnej, Generalnemu Inspektorowi Celnemu, Państwowemu Urzędowi Nadzoru Ubezpieczeń, Urzędowi Nadzoru Nad Funduszami Emerytalnymi, Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, Wojskowemu Służbom Informacyjnym, Najwyższej Izbie Kontroli, Straży Granicznej, ale tylko w określonym w ustawie zakresie (art. 33).

Ze względu na, w dużym stopniu, poufny charakter gromadzonych przez GIIF danych, niezbędne było zobowiązanie instytucji finansowych do wyznaczenia osób, odpowiadających za realizację obowiązków określonych w ustawie, w celu ograniczenia kręgu osób mających dostęp do informacji (art. 29). Ponadto GIIF i pracownicy informacji finansowej zobowiązani zostali do ochrony wiadomości, z którymi zetknęli się w toku wykonywania czynności służbowych (art. 7).

Zadaniem organu administracji rządowej, jakim jest projektowany GIIF, będzie nie tylko gromadzenie, lecz również przetwarzanie i analizowanie informacji finansowych, co pozwoli na wykrywanie podejrzanych transakcji, a także opracowanie schematów powstawania i dokonywania przestępstw finansowych, które następnie wykorzystywane będą do tworzenia regulacji prawnych i instytucjonalnych, zapobiegających tym przestępstwom oraz umożliwiających ich wczesne wykrywanie i ściganie. Projekt przewiduje również możliwość współpracy z instytucjami zagranicznymi, obejmującej wymianę doświadczeń oraz informacji przydatnych do wykrywania procederu prania pieniędzy. Szczegółowy tryb wymiany tych informacji określony zostanie w dwustronnych poro-



zumieniach zawieranych przez Ministra Finansów w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji (art. 33.3).

Jako że najistotniejszym aspektem zwalczania prania pieniędzy jest nie-dopuszczenie do przeprowadzenia transakcji, która ma na celu ukrycie nielegalnego źródła pochodzenia dochodów, nadając im pozory legalności, w projekcie ustawy przewidziano możliwość żądania przez GIIF od instytucji obowiązanej wstrzymania na 48 godzin transakcji, która w oparciu o dostępne informacje ma zostać przeprowadzona w celu wyprania pieniędzy. W chwili otrzymania żądania instytucja ta ma obowiązek tę transakcję wstrzymać. Wraz z żądaniem GIIF ma obowiązek zawiadomić właściwego miejscowo prokuratora o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i przekazać mu materiały dotyczące wstrzymanej transakcji (art. 19). Projekt wyłącza odpowiedzialność instytucji obowiązanej w przypadku wstrzymania transakcji na okres dłuższy niż 48 godzin. Po tym okresie transakcja może być wstrzymana przez prokuratora, jednakże na okres nie dłuższy niż 3 miesiące (podobną regulację zawiera art. 106 ust. 3 pkt 2 obowiązującego prawa bankowego). W przypadku, gdy transakcja nie miała związku z przestępstwem lub ukrywaniem działań przestępczych, odpowiedzialność za szkodę wynikłą z jej wstrzymania poniesie Skarb Państwa.

Zakłada się, że zastosowanie tego drastycznego środka będzie ograniczone tylko do przypadków szczególnie uzasadnionych, gdy istnieje zagrożenie, iż realizacja transakcji uniemożliwi ściganie uczestników operacji i pozwoli na zatarcie śladów przestępstwa. Dotychczasowe doświadczenia innych krajów wskazują, że procedura wstrzymywania transakcji, zalecana przez Dyrektywę Rady Wspólnoty Europejskiej, ma zwykle zastosowanie wobec ograniczonej liczby operacji.

Specyfika GIIF i cel, dla którego zostanie powołany, wymagać będzie wyposażenia nowego organu w wysokiej klasy sprzęt komputerowy, tj. bazę danych o dużej pojemności oraz sprzęt informatyczny umożliwiający szybkie przetwarzanie i przekazywanie informacji. Z doświadczeń amerykańskich wynika, że koszty wyposażenia w takie właśnie urządzenia stanowią znaczną część kosztów funkcjonowania agencji. Ustawa określa 6-miesięczny okres *vacatio legis*. W tym czasie organizacja jednostki informacji finansowej powinna zostać zakończona, a instytucje obowiązane winny przygotować się do realizacji zadań, które nakłada ustawa. Autorzy projektu szacują, że skutki finansowe związane z wejściem w życie ustawy wyniosą 17 330 920 NPL, tj. około 4 021 000 ECU. Przewiduje się, że część nakładów na wyposażenie techniczne oraz szkolenia i współpracę z zagranicą, zostanie pokryta z funduszy Unii

Europejskiej. W zgłoszonym do PHARE projekcie pomocy technicznej proponuje się przeznaczenie na ten cel kwoty 2 600 000 ECU.

Mimo że żadna z instytucji objętych działaniem projektowanej ustawy nie neguje konieczności powstania GIIF, pod adresem szczegółowych uregulowań jest wciąż wiele uwag krytycznych. To stawia pod znakiem zapytania rychłe uchwalenie tego aktu prawnego.

Od pierwszych planów dotyczących powstania w Polsce jednostki wywiadu finansowego minęło już 6 lat i wciąż nie widać końca tych prac. Bodźcem nie był, jak widać, nawet fakt, że na rok 1999 zaplanowano w Polsce wizytę przedstawicieli specjalnego komitetu powołanego w ramach Council of Europe (PC-R-EV), którego zadaniem jest przygotowanie raportu na temat działań w zakresie zwalczania zjawiska prania pieniędzy, podejmowanych przez kraje nie będące członkami Komitetu.

Na początku lat dziewięćdziesiątych Polska należała do ścisłej czołówki krajów naszej części Europy, które rozpoczęły dostosowanie swoich przepisów prawnych dotyczących bankowości do standardów światowych. Również jako jedna z pierwszych podjęła kroki w celu przeciwdziałania praniu pieniędzy. Konferencja w Mikołajkach oraz szereg następných, organizowanych m.in. przez Ministerstwo Finansów i Ministerstwo Sprawiedliwości, w których uczestniczyli goście reprezentujący podobne instytucje działające w USA, Wielkiej Brytanii, Francji, Belgii i innych krajach, potwierdziły zaangażowanie Polski w walkę z procederem. Świadczyły również o chęci kompleksowego potraktowania problemu i skorzystania z doświadczeń innych państw.

Jednak przedłużanie się prac nad utworzeniem Generalnego Inspektoratu Informacji Finansowej może spowodować zakwalifikowanie Polski do krajów, które nie rokują poważnych szans na nawiązanie w miarę skutecznej międzynarodowej współpracy w zwalczaniu zjawiska. Już teraz bowiem zostaliśmy wyprzedzeni przez inne kraje bloku wschodniego, np. Węgry, Czechy, a nawet Słowację. Jak alarmują polscy eksperci w tej dziedzinie, Polska obecnie traktowana jest jak członek „drugiej kategorii”, tzn. jako kraj podejmujący działania na rzecz przeciwdziałania praniu pieniędzy, nie posiadający jednak „jednostki wywiadu finansowego”. Konsekwencją tego jest m.in. zamknięty dostęp do Grupy Egmont, a co za tym idzie, do informacji zawartych w zagranicznych bazach danych. Dalsze opóźnianie prac spowoduje, że zostaniemy zredukowani do poziomu tzw. „obserwatorów”, tj. państw, które nie prowadzą aktywnej polityki zwalczania prania pieniędzy<sup>5</sup>. Przedstawiciele naszego kraju uczestniczą co prawda w wielu międzynarodowych spotkaniach dotyczących problemu

5 A. Parafianowicz, M. Rogalska, *op. cit.*, s. 187.

przestępczości zorganizowanej, prania pieniędzy czy korupcji. Polska nie-  
zmiennie deklaruje chęć uczestniczenia w programach zwalczania tych zjawisk.  
W marcu 1999 r. w Warszawie odbyło się subregionalne seminarium dla  
jednostek wywiadu finansowego dla krajów Europy Środkowej i Wschodniej.  
W jego zaleceniach końcowych, jako jedno z koniecznych uregulowań wewnę-  
trznich, wskazano utworzenie jednostki wywiadu finansowego i dostosowanie  
jej działania do standardów przyjętych w Grupie Egmont (jest to warunek  
przystąpienia do tej nieformalnej organizacji i uczestniczenia w Globalnym  
Programie Zwalczającym Pranie Brudnych Pieniędzy ONZ)<sup>6</sup>. Jak na razie  
poprzestajemy na deklaracjach. Tymczasem zgodnie z przyjętą w Unii Europej-  
skiej praktyką, harmonizacja prawa nie może ograniczać się do zgodności  
przepisów, lecz skutkować musi także efektywnym ich stosowaniem w prakty-  
ce<sup>7</sup>. A bez jednostki wywiadu finansowego nie jest to możliwe.

Polski sektor bankowy wciąż nie jest postrzegany w Europie jako w pełni  
efektywny i bezpieczny. Nie możemy zatem dopuścić, aby został zakwalifikowa-  
ny jako pralnia pieniędzy<sup>8</sup>.

---

6 Subregionalne seminarium dla jednostek wywiadu finansowego (FIU) dla krajów Europy Środkowej i Wschodniej zorganizowane przez Organizację Narodów Zjednoczonych – ODCCP/GMPL, Grupę Egmont i Ministerstwo Finansów w Warszawie w dniach 25–26 marca, pt. „Office for Drug Control and Crime Prevention; Global Programme Against Money Laundering”.

7 A. Parafianowicz, M. Rogalska, *op. cit.*, s. 176.

8 Tamże, s. 174.



*Glosy*



Stanisław Łagodziński

## Glosa do uchwały SN z 18 listopada 1998 r., sygn. I KZP 17/98<sup>1</sup>

Zwrot „pomaga do jej zbycia”, stanowiący znamię czynu zabronionego określonego w art. 215 § 1 k.k. z 1969 r., może obejmować także takie działanie, które jest pośrednictwem w przekazaniu sprawcy kradzieży okupu płaconego przez właściciela rzeczy w celu jej odzyskania.

Glosowana uchwała zasługuje na uwagę z wielu powodów istotnych dla praktyki ścigania karnego. Dotyczy bowiem zagadnienia, którego aktualność w nowym stanie prawnym uregulowania przestępstwa paserstwa nie ulega zmianie, a nadto może mieć również znaczący wpływ na interpretację znamion nowego typu przestępstwa, tzw. oszustwa pokradzieżowego przewidzianego treścią art. 286 § 2 k.k. Jej zaś aktualność czasowa ma swoje uwarunkowanie w wysokiej dynamice i ilościowych rozmiarach zjawiska kradzieży pojazdów mechanicznych (znacznie ponad 50 tysięcy w stosunku rocznym), na tle których dochodzi do żądania i płacenia korzyści majątkowej w zamian za zwrot skradzionego pojazdu oraz pośrednictwa w tym osób trzecich.

Zabronione zachowanie – na tle którego zapadło omawiane rozstrzygnięcie – polegało na tym, iż nie będąc sprawstwem czy też przestępnym współdziałaniem w popełnieniu czynu pierwotnego, sprowadzało się do pertraktacji z okradzionymi właścicielami samochodów na temat okupu za zwrot pojazdów i pośredniczeniu w przekazywaniu ustalonych kwot okupu. Takie zachowania przedmiotowe – jak wskazuje aktualna praktyka ścigania karnego – stają się niekiedy typowe dla niektórych agencji detektywistycznych powiązanych z grupą przestępczą złodziei samochodowych i będących faktycznie działającą legalnie jej częścią „ukierunkowaną na zbył” kradzionych pojazdów<sup>2</sup>. Przy uwzględnieniu tej wiedzy, jest w pełni zasadne przyjęte rozstrzygnięcie, iż pomoc do zbycia rzeczy uzyskanej czynem zabronionym może polegać także na pośrednictwie w przekazaniu okupu płaconego przez właściciela rzeczy celem jej odzyskania. Szczególnym zaś kryterium pozwalającym na różnicowanie tegoż pośrednictwa jako: karalnej pomocy do zbycia przedmiotu przestępstwa, bądź też niekaralnej pomocy do odzyskania przez właściciela

---

1 OSNPK z 1999 r., z. 1, poz. 5.

2 Prokuratura Rejonowa w O., sygn. akt 1 Ds 1471/98 przeciwko Januszowi K.

skradzionego mienia, uczyniono trafnie działanie w interesie jednej ze stron przestępstwa pierwotnego.

Przestępstwo paserstwa związane przyczynowo z czynem zabronionym, z którego pochodzi jego przedmiot, rozpoczyna swój prawny byt dopiero po dokonaniu czynu pierwotnego. Stąd też nie jest możliwe tożsame sprawczo zachowanie wyczerpujące znamiona obu tych czynów, bowiem korzystanie z owoców własnego czynu uprzedniego – w zasadzie – nie narusza nowego dobra prawnego. Również nie jest możliwe podjęcie zachowań paserskich przed dokonaniem czynu pierwotnego, bowiem ich wcześniejsze przyrzeczenie może statuować inną ich ocenę prawnokarną, lecz nigdy przestępstwa paserstwa.

Ustawowy opis przestępstwa paserstwa wskazuje, iż zachowanie sprawcze względem przedmiotu czynu może być popełnione w czworaki sposób. Karalne zachowanie sprawcy względem rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego może polegać na:

- jej nabyciu,
- pomocy do zbycia,
- przyjęciu rzeczy,
- pomocy do jej ukrycia.

Skoro zaś ustawa karna spośród znamion sposobu popełnienia omawianego przestępstwa wymienia jako zachowanie karalne tylko wyżej wskazane, oznacza to, iż wszelkie inne zachowania względem rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego są zachowaniami prawnokarnie obojętnymi.

Wyszczególnione alternatywnie możliwe formy popełnienia paserstwa, jakkolwiek każda z nich stanowi zachowanie odrębne i wypełnia samoistnie znamiona przestępstwa, zawierają jednak wiele cech wspólnych, zaś właściwe zrozumienie treści pojęciowej poszczególnych z nich nie jest możliwe bez równoczesnej analizy pozostałych. Każda też z nich ma na względzie w swej treści wyłącznie jedną stronę stosunku, mocą którego dochodzi do przeniesienia władania rzeczą, jakkolwiek przeniesieniu tegoż władania towarzyszy konieczne zachowanie innej osoby, nie mieszczące się w tej samej alternatywnej formie paserstwa. Tu jakby różny punkt widzenia jednej i tej samej czynności faktycznoprawnej oraz zachowania uczestniczących w niej osób, lecz postrzegane stosownie do ich zróżnicowanego charakteru i udziału w tej czynności, wyznacza odmiennie karalny zakres przestępstwa paserstwa. W takim właśnie stosunku pozostają do siebie jako znamiona sposobu działania sprawcy paserstwa: nabycie rzeczy oraz pomoc do zbycia rzeczy uzyskanych za pomocą czynu zabronionego. O ile w stosunku kupna–sprzedaży karalną formą paserstwa jest nabycie rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, to po

drugiej stronie tegoż samego stosunku kupna–sprzedaży, karalną formą paserstwa jest wyłącznie udzielenie pomocy do zbycia takiej rzeczy. Zróżnicowanie tych form paserstwa: nabywa – udziela pomocy do zbycia rzeczy uzyskanej za pomocą czynu zabronionego, wynika z konieczności uwzględnienia odpowiedzialności karnej zbywającego za sprawstwo popełnionego przezeń przestępstwa pierwotnego, z którego pochodzi dana rzecz. W stosunku do sprawcy zaboru rzeczy bądź innego przestępstwa pierwotnego – jej zbycie osobie trzeciej stanowi korzystanie z owoców popełnionego przestępstwa. Stąd też przepisy dotyczące przestępstwa paserstwa w zasadzie nie penalizują samego aktu zbycia, a zakaz wprowadzania do obrotu prawnego rzeczy pochodzących z czynu zabronionego odnoszą nie do sprawcy czynu pierwotnego, lecz zachowań osób trzecich, traktując te działania jako swoiste przestępstwo paserstwa, a nie pomoc do jego popełnienia<sup>3</sup>.

Zbycie i nabycie rzeczy pozostają ze sobą w ścisłym przyczynowo-skutkowym związku i są dwiema czynnościami jednego i tego samego aktu prawnego. Nabycie rzeczy, jako forma karalnego zachowania w przestępstwie paserstwa, nie jest możliwa bez uprzedniego (bądź równoczesnego) jej zbycia, a również i zbycie rzeczy nie dochodzi do skutku bez następczego (bądź równoczesnego) jej nabycia. Towarzyszy im również tożsamy cel utraty i uzyskania władania rzeczą, z tym, iż utrata władania po stronie zbywającego ma mieć charakter trwały, zaś po stronie nabywającego istnieje zamiar uzyskania wyłącznego władania, w takim zakresie, jaki przysługuje jej właścicielowi. Tak jak nabyciem rzeczy jest uzyskanie władztwa nad rzeczą za zgodą osoby dotychczas nią władającej i zbywającej na rzecz nabywcy, tak samo również zbyciem jest każda czynność dwustronna, na podstawie której dochodzi do przeniesienia władania rzeczą przez zbywającego na nabywcę za obopólną ich zgodą. Nabycie i zbycie to dwie strony jednego i tego samego aktu, jednej i tej samej czynności, mogące nastąpić odpłatnie i nieodpłatnie. Różnica zaś terminologiczna zależy wyłącznie od tego, czy zagadnienie to postrzegamy od strony nabywającego, czy też zbywającego rzecz.

Jakkolwiek podkreśla się, iż zbycie i nabycie charakteryzuje łączna tożsamość czynności podejmowanej przez obie strony tego samego aktu prawnego, to należy zauważyć, iż w przestępstwie paserstwa te działania sprawcze stron uzyskały nieco inne formy zabronionego zachowania. Określone ustawą formy tych zachowań, to: nabywa, a nie „udziela pomocy do nabycia”, oraz udziela

---

<sup>3</sup> E. Pływaczewski, *Przestępstwo paserstwa w ustawodawstwie polskim*, Toruń 1986, s. 92; A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, Warszawa 1985, s. 177; orzeczenie SN z 25 kwietnia 1922 r., *Zb. O.* 1922, nr 329; orzeczenie SN z 30 września 1924 r., *Zb. O.* 1924, nr 170.



pomocy do zbycia, a nie „zbywa” rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego. To zróżnicowanie sposobu działania ma istotne znaczenie dla ich treści pojęciowej i pozwala – jak się wydaje – na operowanie kryterium działania w interesie pokrzywdzonego lub sprawcy przestępstwa pierwotnego, jako niezbędnego warunku prawidłowej wykładni znamienia pomocy do zbycia.

Nabycie rzeczy jako alternatywna postać paserstwa staje się czynem dokonanym z chwilą uzyskania władztwa nad rzeczą. Wszelkie zaś czynności zmierzające bezpośrednio do nabycia rzeczy, do czasu uzyskania nad nią władztwa, pozostają w stadium usiłowania<sup>4</sup>. Nabycie rzeczy wymaga aktywnego zachowania (działania) w postaci chociażby zgody na uzyskanie władania i objęcia rzeczy we władanie; to czynności jakby bardziej samodzielne, bardziej własnoręczne i podejmowane na własny rachunek. Nabyć przez zaniechanie, to sprzeczność sama w sobie.

Nie wszystkie te cechy dają się odnieść do analizowanego znamienia pomocy do zbycia rzeczy. Pomoc do zbycia ma charakter czynnościowy, a nie skutkowy, to działanie jakkolwiek własne, lecz podejmowane „na rachunek ekonomiczny” innej osoby władającej rzeczą. Paserstwo dokonane w tej jego alternatywnej postaci zachodzi przez samo działanie (i zaniechanie) podjęte w zamiarze ułatwienia zbycia i bez względu na skuteczność podejmowanych zachowań oraz zaistnienie skutku w postaci zbycia – odzwierciedlanego po drugiej stronie tegoż samego aktu koniecznym nabyciem rzeczy przez drugą osobę. Tak pojmowana pomoc do zbycia jest pojęciem przedmiotowo bardziej pojemnym (obszernym) niż zbycie i nabycie, zaś jej kierunkowy akcent interpretacyjny zdaje się tkwić z istoty sprawy w umożliwieniu zbycia, a nie nabycia. Z tego też względu przyjmuje się powszechnie, iż pomoc do zbycia nie ogranicza się tylko do pośrednictwa między zbywającym a nabywającym, a może przybierać „formę wszelkich zachowań, które ułatwiają innej osobie zbycie rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego”<sup>5</sup>. Pomoc ta może mieć postać zarówno pomocy fizycznej, jak i psychicznej, np. w formie udzielenia informacji o osobie lub miejscu transakcji kupna–sprzedaży. Stąd też trudno wyobrazić jej stadialną postać usiłowania, skoro każde zachowanie zmierzające bezpośrednio do zbycia jest właśnie taką pomocą. Udzielana pomoc ma na względzie rzecz pochodzącą z czynu zabronionego, a nie osobę zbywającą i stąd po stronie udzielającego pomocy istotna jest jego świadomość pochodzenia rzeczy

4 Wyrok SN z 12 listopada 1986 r., II Kr 315/86, OSNKW 1987, nr 7–8, poz. 67, przy rozbieżnych poglądach w piśmiennictwie.

5 E. Pływaczewski, *Przestępstwo...*, s. 93; A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *Kradzież...*, s. 177–178; K. Indecki, *Przestępstwo paserstwa w kodeksie karnym z 1969 r.*, Łódź 1991, s. 71.

z czynu zabronionego, a nie świadomość takiej wiedzy osoby dysponującej zbywaną rzeczą. W wykładni znamienia pomocy do zbycia, osoba nabywcy jest tu kwestią obojętną i w tym zakresie ustawa karna nie wprowadza żadnych warunkujących ją ograniczeń. Nadto zachowanie pasera udzielającego pomocy do zbycia nie różni się niczym przedmiotowo, gdy nabywającym jest właściciel bądź niewłaściciel skradzionej rzeczy.

Przeciwko przyjętemu rozstrzygnięciu można podnosić zarzut, iż udzielana pomoc do zbycia rzeczy nie może być utożsamiana z jej zbyciem pokrzywdzonemu – dotychczasowemu prawnemu jej właścicielowi, gdyż w rozumieniu cywilistycznym o zbyciu rzeczy można mówić wówczas, gdy rzecz jest odstępowana wyłącznie osobie trzeciej. Można również mieć wątpliwości, czy operowanie kryterium działania w interesie sprawcy kradzieży bądź okradzonego jest dozwolone, skoro nie wynika wprost z treści ustawy karnej. Tego rodzaju zarzuty nie wydają się słuszne przy bardziej dogłębnej analizie istoty przestępstwa paserstwa.

Nie jest uzasadnione pełne i bezkrytyczne przenoszenie zasad cywilistyki na grunt prawa karnego oraz dokonywanie na tej podstawie oceny instytucji prawnokarnych. Te działy prawa regulują różne dziedziny życia społecznego człowieka. Już choćby na tle przestępstwa paserstwa postrzegamy, iż dyspozycje rzeczą pochodzącą z czynu zabronionego, a skutkujące odpowiedzialnością karną sprawcy, są w rozumieniu cywilistycznym prawnie bezskuteczne. Stąd w prawie karnym pojęcia zbycia i nabycia rzeczy oceniamy w ich rozumieniu potocznym, zaś odpowiedzialność karna osób podejmujących takie działania nie jest warunkowana cywilistyczną dopuszczalnością i skutecznością podejmowanych rozporządzeń majątkowych. W tym rozumieniu zbyciem jest każde rozporządzenie rzeczą, nawet w stosunku do jej prawnego właściciela, gdy nie wynika z postawy sprawcy warunkowanej jego „czynnym żalem”. Dla odpowiedzialności karnej sprawcy istotny jest zamiar naruszania normy prawnokarnej, chociażby dokonane rozporządzenie majątkowe było rozporządzeniem cywilnoprawnie nieskutecznym.

Co się zaś tyczy operowania przy wykładni znamienia pomocy do zbycia rzeczy pochodzącej z czynu zabronionego kryterium działania w interesie pokrzywdzonego, jest ono logiczne, a jego poprawność zdaje się wynikać z dążenia do likwidacji pokrzywdzenia, a więc osiągnięcia celu będącego „zaprzeczeniem” przestępstwa pierwotnego. Oczywiście wydaje się, iż każde pośredniczenie pasera w odpłatnym nabyciu rzeczy przez jego właściciela jest równoczesnym działaniem na korzyść sprawcy przestępstwa pierwotnego zbywającego rzecz. Stąd też cel jego działania w interesie okradzonego wyłączający przestępczość powinien być celem wyłącznym, zaś jego dowodowe

ustalenie to kwestia faktów konkretnego zdarzenia będącego przedmiotem rozstrzygnięcia. W ocenie zaś tej, znaczące może być działanie udzielającego pomocy do zbycia zmierzające także do odpowiedzialności karnej sprawcy czynu pierwotnego oraz z czyjej inicjatywy (pokrzywdzonego bądź sprawcy czynu pierwotnego) podjęto się tegoż pośrednictwa.

Taki kierunek wykładni pojęcia pomocy do zbycia rzeczy został wyrażony w orzecznictwie sądowym okresu międzywojennego i był zaakceptowany przez teorię prawa na tle k.k. z 1969 r.<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Wyrok SN z 9 maja 1935 r., 1 K 323/35, Zb. O. 1935, nr 522; I. Andrejew, W. Wolter, W. Świada, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 660; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, wyd. III, Warszawa 1987, t. II, s. 309.

# *Recenzje*



Lech K. Paprzycki

## Recenzja książki R. Górala, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1999, s. 532

Lektura dziesiątków komentarzy, jakie ukazały się w ciągu ostatnich kilkunastu lat, do kolejno obowiązujących kodeksów karnych, od tego z 1932 r. po ten dziś obowiązujący, utwierdza w przekonaniu, że najtrudniej jest napisać krótki komentarz, który efektywnie może pełnić funkcję komentarza podręcznego. Tak bowiem można nazwać tylko taki komentarz, który przede wszystkim stanowić może użyteczne narzędzie pracy praktyka, w toku jego codziennych czynności zawodowych. Rzecz ujmując obrazowo, chodzi także o to, by fizyczny rozmiar komentarza podręcznego pozwalał na to, aby znalazł się on nawet na każdym posterunku Policji, a także na sali sądowej, pod ręką sędziego, adwokata i prokuratora. Dzieła obszerniejsze, zwłaszcza wielotomowe, tam nie trafią, znajdując swoje miejsce w pokoju narad, a przede wszystkim w bibliotekach lepiej wyposażonych sądów, prokuratur i kancelarii adwokackich. Taki też podręczny komentarz, co się skrętnie, ale niesłusznie pomija, wydany przez sprawne wydawnictwo, będzie miał przystępną cenę, co przecież nie jest bez znaczenia.

Wszystko to nakłada na autora podręcznego komentarza bardzo wielką odpowiedzialność. Autor prezentowanego tu komentarza – wieloletni sędzia Sądu Najwyższego – skazany był na sukces. Jego bowiem osoba dawała gwarancję tego, że w tym opracowaniu znajdą się trzy najważniejsze rzeczy: wykładnia sformułowań, jakimi posługuje się ustawodawca w poszczególnych normach, stanowisko orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także poglądy prezentowane w piśmiennictwie. Wszystko to jednak z wyraźnym zaakcentowaniem własnego, umotywowanego stanowiska i to tak, by przekonać czytelnika o jego słuszności. Pamiętam bowiem trzeba, że sięgający do takiego komentarza czytelnik, z reguły, w sytuacji nagle pojawiających się trudności, musi w krótkim czasie je pokonać. A więc bardzo szybko musi uzyskać odpowiedź. To wymaga też stosunkowo krótkich, dotyczących kwestii węzłowych, ze wskazaniem dominującego poglądu w orzecznictwie i piśmiennictwie. Jednoczesne zaznaczenie odmiennych poglądów pozwoli czytelnikowi zorientować się, czy poprzestać na dotychczasowej lekturze i już podjąć decyzję, czy też sięgnąć jeszcze do innych pozycji literatury bądź odmiennego orzecznictwa. Te wymogi, które muszą być postawione komentarzowi, prezentowane opracowanie spełnia z powodzeniem. Ponieważ jednak Autor, uwzględniając recenzje dotyczące

poprzedniego komentarza do k.k. z 1969 r., kolejne swe opracowanie wzbogacił, z pożytkiem dla czytelnika. Chciałbym przedstawić kilka właśnie tego rodzaju uwag.

Zacznę od czegoś, co można uznać za najmniej istotne, zresztą niesłusznie, a chodzi mi o układ graficzny komentarza. To bardzo istotne dla czytelnika, gdyż przejrzystość ma tu decydujące znaczenie. Ogólna ocena musi być bardzo dobra, a więc tylko drobne uwagi krytyczne. Rozłożenie tekstu też na dwie kolumny ułatwia lekturę, ale mała czcionka, zwłaszcza dla nieco starszych czytelników, stanowi pewną uciążliwość. Co oczywiste, Wydawca oszczędza papier, a to obniża koszty, a więc pozwala zapewne ustalić niższą cenę, ale wzroku nie oszczędza. Zdecydowanie źle, od strony graficznej, ujęte są przypisy. Niepotrzebnie cyfry zastąpiono małymi literami, nawet bez nawiasu, a jeżeli do tego posłużono się jeszcze mniejszą czcionką, to odnalezienie poszukiwanego przypisu stanowi niebagatelny, a zarazem zbędny trud. Trzeba powrócić do cyfr z nawiasem i kolejne przypisy rozpoczynać w nowym wierszu. Natomiast bardzo dobrze, nie tylko od strony merytorycznej, ale także graficznej opracowane są obie części indeksu rzeczowego, co jest bardzo istotne, zwłaszcza dla mniej doświadczonych prawników.

Bibliografia to oczywiście już kwestia merytoryczna. Jest ona dość obszerna i nie można postawić zarzutu, iż znalazły się tam pozycje niewystarczająco wartościowe. Odnoszę jednak wrażenie, że taka bibliografia w istocie, dla czytelnika opracowania takiego jak komentarz, jest właściwie bezużyteczna. Nie może bowiem być zadowalającej odpowiedzi na pytania, jak z takiej bibliografii korzystać. Jest jeszcze uzasadnienie dla zamieszczenia w takim wykazie opracowań podręcznikowych, innych komentarzy do obowiązującego i poprzednich kodeksów, a także monografii dotyczących poszczególnych instytucji. Wydaje mi się jednak, że ten komentarz, który osiągnął maksimum swej obszerności (jeżeli ma pozostać komentarzem podręcznym), wymaga innego bibliograficznego opracowania. Z pożytkiem dla czytelnika, pozycje piśmiennictwa, te najważniejsze, najbardziej wartościowe trzeba zamieścić co najmniej na końcu każdego rozdziału. Wtedy wiadomo będzie, po co sięgać, bez konieczności podejmowania próby wyszukania w ogólnej bibliografii.

Nie sposób, przy okazji pisania recenzji, powstrzymać się od kilku uwag szczegółowych, a czasem także polemicznych, dotyczących merytorycznej części komentarza.

*Ustawa względniejsza dla sprawcy – art. 4 § 1 k.k.* Wyjaśnienie problemu, zwłaszcza w tezie 7, jest zadowalające, ale aż się prosi, by w tym miejscu powołać uchwałę SN z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 2/96, OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 16, a także glosy do tej uchwały opublikowane w: *Palestra* 1996, nr 7–8,

WPP 1997, nr 1. Okazuje się to tym istotniejsze, że ta właśnie uchwała, dotycząca sytuacji wprowadzenia do k.k. 1969 r. kary dożywotniego pozbawienia wolności po jego nowelizacji w 1995 r., stała się podstawą nieprawidłowych rozstrzygnięć po wejściu w życie nowego kodeksu z 1997 r.

*Przekroczenie granic obrony koniecznej – art. 25 § 3 k.k.* Problematyce tej poświęcone są tezy od 24 do 27. Co prawda, Autor akcentuje swe wątpliwości i rysujące się niebezpieczeństwa, wiążące się z funkcjonowaniem tego przepisu w praktyce (teza 24). Jednakże pozostałe tezy nie dają praktykowi wystarczających wskazówek, co ma robić w takich sytuacjach. Definicje w tezach 15 i 26 są oczywiście poprawne, choć w istocie niczego nie wyjaśniają. Zupełnie nie zadowala teza 27. Strach i wzburzenie to określenia, których treść można wywieść z języka potocznego, a to ostatnie określenie w nawiązaniu do dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa na tle przepisu art. 148 § 2 k.k. z 1969 r. Słusznie przy tym Autor komentarza zwraca uwagę na to, iż przepisy te nie posługują się takimi samymi wyrazami. Najistotniejsze jest jednak to, by wyjaśnić, co oznacza, że przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem tego, co nazywa się w tym przepisie strachem lub wzburzeniem i to jeszcze usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Tu konieczne jest zwrócenie uwagi nie tylko na trudności związane z dokonywaniem ustaleń, ale także na to, iż nie będą odosobnione wypadki, gdy konieczne będzie zasięgnięcie opinii psychologa. I tu właśnie jakże przydało się powołanie choć kilku najważniejszych publikacji dotyczących problematyki silnego wzburzenia.

*Niepoczytalność i niepoczytalność ograniczona – art. 31 k.k.* I tu także przydałoby się odwołanie do publikacji wyśmienitej, a jednocześnie wystarczającej, nawet dla wymagającego czytelnika – S. Dąbrowski, J. Pietrzykowski, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz, Warszawa 1997.

*Obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary – art. 60 § 3 k.k.* Tezy 11 do 16 wyjaśniają wiele, ale chyba nie wystarczają. Brakuje powołania uchwały SN z dnia 25 lutego 1999 r., I KZP 38/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 12, z komentarzem wynikającym także z późniejszych publikacji, w tym z glosy prof. K. Daszkiewicz opublikowanej już po przygotowaniu tego komentarza, że inna wykładnia niż ta przyjęta w uchwale nie była możliwa, jeżeli nie miała ona być na niekorzyść, a nie ma innego wyjścia, jak dokonać nowelizacji tego przepisu, co zresztą proponuje się w przygotowywanym projekcie zmiany k.k. z 1997 r.

*Warunkowe przedterminowe zwolnienie – art. 77 k.k.* Niewystarczająco precyzyjna jest teza 5. Co prawda, Autor trafnie stwierdza, że podstawową merytoryczną przesłanką zwolnienia jest pozytywna prognoza, ale chyba nie można powiedzieć, że jest ona równoznaczna z uznaniem, że cele kary zostały osiągnięte i w tym miejscu następuje wskazanie art. 53 § 1 k.k. Tak było pod

rządami k.k. 1969 r., wobec jednoznacznego stwierdzenia w art. 90 § 1 tego kodeksu. Teraz, w art. 53 § 1 k.k. wskazano trzy cele, które należy realizować przy wymiarze kary, natomiast w art. 77 k.k. mowa jest tylko o pozytywnej prognozie, a nie o pozostałych celach. W praktyce, takie unormowanie tego przepisu nie ułatwia podejmowania decyzji. Jednakże wola ustawodawcy została wyrażona jednoznacznie. Można natomiast zgodzić się z poglądem, że poprzednio kwestia ta była lepiej unormowana.

*Umieszczenie w zakładzie zamkniętym – art. 93 k.k.* Tezę 3, moim zdaniem, należało uzupełnić kolejnym zdaniem. W nawiązaniu do unormowań k.p.k. (art. 193 i n., a w szczególności art. 202 § 4) należało wskazać, że owo wysłuchanie to, w istocie, opinia psychiatrów i psychologa, wydana w trybie określonym w art. 202–204 k.p.k.

Tych kilka uwag, co najwyżej polemicznych, nie jest próbą umniejszenia wartości recenzowanego komentarza. Nie może bowiem ulegać żadnej wątpliwości, że to opracowanie spełnia wszelkie wymogi dobrego komentarza do kodeksu karnego, jego najtrudniejszej formy – komentarza podręcznego. Czytelnik, zarówno ten o niewielkim stażu w zawodach prawniczych, jak i najbardziej doświadczony, gdy będzie miał wątpliwości co do tego, jak rozumieć poszczególne unormowania ustawy, znajdzie zadowalające odpowiedzi na powstające pytania. Komentator bowiem swe poglądy prezentuje w sposób przekonujący, wskazując na podstawowe orzeczenia Sądu Najwyższego i ważne pozycje piśmiennictwa. Dobrze się stanie, jeżeli komentarz ten znajdzie się w zasięgu ręki policjanta, prokuratora, a także sędziego wykonującego czynności procesowe w postępowaniu karnym. Można więc tę książkę polecić każdemu i to z głębokim przekonaniem.



# *Materiały szkoleniowe*



## Nowa kodyfikacja karna a odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość

I. Polskie prawo upadłościowe<sup>1</sup> hołdując zasadzie upadłości szczególnej<sup>2</sup> uzależnia możliwość wdrożenia procedury upadłościowej od faktu posiadania przez dłużnika statusu przedsiębiorcy. O tym, komu ten status przysługuje, rozstrzyga art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o działalności gospodarczej<sup>3</sup>. I tak upadłość jest dopuszczalna tylko wobec tych osób fizycznych i prawnych oraz jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej, które prowadzą w celu zarobkowym i na własny rachunek działalność wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową (działalność gospodarczą). Jednocześnie prawo upadłościowe w art. 3 określa, kto kwalifikacji upadłościowych nie posiada. Aby uniknąć wymieniania za powołanym przepisem organizacji gospodarczych i osób wyłączonych spod upadłości, warto ograniczyć się do stwierdzenia, iż istnieją podmioty nie mające w ogóle zdolności upadłościowej (jak na przykład instytucje i organizacje tworzone w drodze ustawy – art. 3 § 1) oraz podmioty mające taką zdolność warunkowo (przedsiębiorstwo państwowe „Porty Lotnicze”, którego upadłość jest dopuszczalna tylko w braku sprzeciwu organu uprawnionego do reprezentowania Skarbu Państwa – art. 3 § 2).

II. Prawo upadłościowe przewiduje dwie przesłanki ogłoszenia upadłości. Pierwszą z nich jest zaprzestanie płacenia długów (art. 1 § 1), drugą zaś stan nadmiernego zadłużenia (art. 1 § 2). Przesłanka zaprzestania płacenia długów odnosi się niemalże do wszystkich dłużników posiadających zdolność upadłościową i w tym aspekcie ma charakter powszechny<sup>4</sup>. W przeciwieństwie do niej zakres stosowania przesłanki nadmiernego zadłużenia jest ograniczony do przedsiębiorców będących osobami prawnymi oraz znajdujących się w stanie

1 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z dnia 18 grudnia 1991 r., Nr 118, poz. 512 z późn. zm.).

2 Przeciwnieństwem do takiego rozwiązania jest system upadłości ogólnej, polegający na przyznaniu zdolności upadłościowej wszystkim dłużnikom.

3 Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.). Na temat powodów, dla których wyjaśnienia pojęcia przedsiębiorcy należy poszukiwać właśnie w tej ustawie, patrz: K. K r u c z a ł a k, Pojęcie przedsiębiorcy i jego znaczenie w obowiązującym prawie, Rejent 1998, nr 3, s. 11 i n.

4 Wyjątki wynikać mogą z przepisów szczególnych. Przykładowo upadłość banku jest możliwa tylko z powodu nadmiernego zadłużenia – patrz art. 158 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939).

likwidacji spółek jawnych i komandytowych. U podstaw ogłoszenia upadłości leży tylko takie zaprzestanie płacenia długów, które nie stanowi krótkotrwałej i spowodowanej przejściowymi trudnościami przerwy w spłacie wierzycieli (art. 2 prawa upadłościowego). Zasada ta jest wyrazem uwzględnienia sytuacji, w której pomimo wstrzymania przez dłużnika wypłat, ogłoszenie jego upadłości nie byłoby zgodne z interesem wierzycieli. Podobna ewentualność zachodzi w wypadku, gdy dalsze prowadzenie przez dłużnika działalności gospodarczej rokuje nadzieje, że przystąpi on do spłaty uprawnionych. Za przejściowe trudności w płaceniu długów mogą być uważane okoliczności rzutuące na całą gospodarkę, a także te, które dotyczą wyłącznie dłużnika. W pierwszej z wymienionych kategorii mieszczą się klęski żywiołowe, strajki. Do drugiej zakwalifikować można trudności z nabyciem surowców lub niewypłacalność kontrahentów<sup>5</sup>. Zaproponowane wyliczenie ma charakter przykładowy. Inaczej zresztą być nie może. Prawo upadłościowe wskazuje bowiem ogólną regułę, iż upadłość jest dopuszczalna wobec dłużników trwale nie płacących długów. O tym, kiedy sytuacja taka ma faktycznie miejsce, będą zawsze decydować okoliczności danego wypadku.

O zaprzestaniu płacenia długów jako przesłance upadłości można mówić jedynie, gdy świadczy ono o załamaniu finansowym dłużnika, a ściślej o utracie zdolności do zaspokajania wierzycieli. Sytuacja przeciwna, polegająca na tym, że dłużnik posiada środki na spłatę długów dyskwalifikuje potrzebę ogłoszenia upadłości, bowiem dla realizacji roszczeń wierzycieli wystarczającą będzie egzekucja<sup>6</sup>. Zastrzec przy tym należy, iż upadłość prowadzącego działalność gospodarczą może być ogłoszona, gdy faktycznie zaprzestał on płacenia długów. Samo stwierdzenie, że dłużnik nie ma wystarczających funduszy na pokrycie wierzytelności, nie jest dostatecznym powodem dla wdrożenia procedury upadłościowej. Wszczęcie postępowania upadłościowego jest uzależnione od zaprzestania płacenia długów wymagalnych, i to takich, których zapłaty domagają się wierzyciele<sup>7</sup>. Jednocześnie ustawa nie stawia wymogu co do wysokości długu, w rezultacie czego postawienie przedsiębiorcy w stan upadłości może nastąpić z powodu zaprzestania płacenia długów o dowolnej wysokości. Obojętne przy tym jest, czy długi wynikają z czynności realizowanych w ramach działalności gospodarczej, czy też nie mieszczą się w tym zakresie<sup>8</sup>. Dla wszczęcia postępowania upadłościowego obojętny jest również charakter

5 M. All er hand, *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1994, s. 26.

6 J. Korz onek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992, s. 5.

7 Z. Świeboda, *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa..., s. 13.

8 F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 64.

stosunku prawnego, z którego wynikają zobowiązania dłużnika i nie płacone przez niego należności. Decyduje o tym treść art. 204 § 1 prawa upadłościowego, normującego zasady rządzące kolejnością zaspokajania poszczególnych kategorii wierzytelności. Powołany przepis podzielił je pod względem pierwszeństwa realizacji. Nie wnikając w istotę tego podziału zauważyć trzeba, iż mieszczą się tu wierzytelności wynikające z różnych tytułów prawnych zarówno cywilnych, jak i publicznych. Wyjątkiem są tu długi wynikające z zobowiązań naturalnych, których wykonanie nie jest zagwarantowane przymusem państwowym. Zasada, zgodnie z którą postawienie przedsiębiorcy w stan upadłości może nastąpić tylko wtedy, gdy nie płacąc długów, nie posiada on jednocześnie na ten cel środków, odnosi się też do zobowiązań niepieniężnych. Na uwagę zasługuje, że nie spełnianie tego rodzaju zobowiązań stanowić może podstawę do ogłoszenia upadłości wyjątkowo, a to w sytuacji, gdy działalność przedsiębiorcy polega na obrocie towarami zamiennymi<sup>9</sup>. Dla oceny, czy zachodzi zaprzestanie płacenia długów decydujące znaczenie mają kryteria obiektywne. Kwestia winy dłużnika nie ma znaczenia dla ogłoszenia jego upadłości, albowiem zarówno w sytuacji niepłacenia długów na skutek okoliczności nie zawinionych przez zobowiązanego, jak i w przypadku, gdy zaprzestanie wypłat stanowi rezultat błędnych decyzji gospodarczych, zagrożony jest interes wierzycieli<sup>10</sup>. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że upadłość dopuszczalna jest tylko tam, gdzie dłużnik ma co najmniej dwóch wierzycieli. Zwolennicy tego stanowiska argumentują, iż jedyny wierzyciel może osiągnąć zaspokojenie swojej wierzytelności w drodze wytoczenia procesu i egzekucji oraz wskazują na fakt, iż struktura postępowania upadłościowego podporządkowana jest zasadzie wielości wierzycieli<sup>11</sup>.

Z drugą z wymienionych przesłanek upadłości, mianowicie stanem nadmiernego zadłużenia, mamy do czynienia w sytuacji, gdy wartość długów przewyższa wartość majątku dłużnika. Stwierdzenie tego faktu przesądza, iż bez względu na to, czy zobowiązany spłaca wierzycieli, czy też tego nie czyni, winien zostać postawiony w stan upadłości. Jak widać, w przypadku nadmiernego zadłużenia problem ogniskuje się wokół prawidłowego ustalenia rachunkowej relacji między aktywami i pasywami przedsiębiorcy.

---

9 M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 23.

10 K. Piasecki, *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Bydgoszcz-Warszawa 1999, s. 16.

11 Uchwała SN z 27 maja 1993 r., III CZP 61/93, OSNCP 1994, nr 1, poz. 7; M. Derejczyk, A. Kudłażyk, *Wybrane zagadnienia prawa upadłościowego*, Bydgoszcz 1999, s. 15; przeciwnie Z. Świeboda, *Komentarz...*, s. 25; A. Torubs, *Ogłoszenie upadłości przy jednym wierzycielu*, *Przegląd Sądowy* 1995, nr 10, s. 32 i n.

W piśmiennictwie wymienia się niekiedy oprócz dwóch dotychczas wskazanych przesłanek upadłości także trzecią, o charakterze negatywnym<sup>12</sup>. Przeszkodą dla wdrożenia procedury upadłościowej jest bowiem ustalenie, że wysokość kosztów postępowania upadłościowego przewyższa wartość majątku dłużnika. Przesłanka ta nie ma jednak zastosowania dla przedsiębiorstw państwowych oraz spółek z wyłącznym udziałem Skarbu Państwa, jeżeli środki na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego zostaną zapewnione przez Ministra Skarbu Państwa<sup>13</sup>.

III. Przewidziana w prawie upadłościowym konstrukcja obowiązku zgłoszenia upadłości opiera się na dwóch założeniach. Po pierwsze, z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego może wystąpić tylko oznaczony w ustawie podmiot, po drugie zaś, wniosek powinien zostać złożony najpóźniej w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym dłużnik zaprzestał płacenia długów lub ujawnił się stan jego nadmiernego zadłużenia<sup>14</sup>. Problem, na kim spoczywa powinność wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego, przedstawia się różnie dla poszczególnych kategorii przedsiębiorców. Przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi obowiązani są sami dokonać zgłoszenia. Upadłość przedsiębiorców mających status jednostek organizacyjnych pozbawionych przymiotu osobowości prawnej winna być zgłoszona przez ich reprezentantów. Zastrzec przy tym należy, iż w rachubę wchodzi tu tylko reprezentacja przez osoby znajdujące się w strukturze organizacyjnej dłużnika. I tak przykładowo obowiązek zgłoszenia upadłości spółki jawnej spoczywa na tych jej wspólnikach, którym przysługuje prawo reprezentacji spółki. Do zgłoszenia upadłości przedsiębiorców będących osobami prawnymi oraz spółkami jawnymi i komandytowymi w likwidacji obowiązani są ich reprezentanci. Dla osób prawnych będą to osoby pełniące funkcje ich organów<sup>15</sup> (przykładowo członkowie zarządów spółek kapitałowych), jak również osoby powołane do reprezentacji osób prawnych na wypadek odwołania lub braku ich organów (likwidatorzy, kuratorzy ustanowieni na podstawie art. 42 k.c.). Obowiązek wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego w stosunku do spółek jawnych i komandytowych w likwidacji obciąża likwidatorów.

12 K. Kalicińska, *Wierzytelność w postępowaniu upadłościowym*, Kraków 1998, s. 30.

13 Art. 13 prawa upadłościowego.

14 Patrz art. 5 § 1 i 2 prawa upadłościowego. Warto zaznaczyć, że konstrukcja ta nie ma zastosowania dla dłużników, wobec których przepisy szczególne statuują odmienny model omawianego obowiązku, przykładowo art. 130 § 4 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 1995 r., Nr 54, poz. 288 z późn. zm.). Przepis ten obliguje członków zarządu do wystąpienia ze wspomnianym wnioskiem niezwłocznie po podjęciu przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości.

15 Art. 38 k.c.

Jednocześnie stwierdzić należy, iż powinność zgłoszenia upadłości przedsiębiorcy nie spoczywa na jego pełnomocnikach, a w tym prokurentach. W przekonaniu o trafności tego stanowiska utwierdzać mogą art. 301 k.h. i art. 483 k.h. Przepisy te wśród osób odpowiedzialnych za zaniechanie zgłoszenia upadłości spółki wymieniają tylko członków ich zarządów oraz likwidatorów. Poza tym art. 172 § 1 prawa upadłościowego wymienia oprócz reprezentantów przedsiębiorcy także jego pełnomocników. Z kolei w art. 5 § 1 i 2 mowa jest już tylko o reprezentantach. Upoważniać to może do przyjęcia, iż gdyby wolą ustawodawcy było rozszerzenie obowiązku zgłoszenia upadłości na pełnomocników (w tym i prokurentów), to fakt ten by znalazł odzwierciedlenie w redakcji art. 5 § 1 i 2 prawa upadłościowego.

IV. Niezgłoszenie dłużnika do upadłości jest zaniechaniem, czyli zachowaniem polegającym na złamaniu obowiązku wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego. W aktualnym stanie prawnym zaniechanie to penalizują tylko przepisy w stosunku do kodeksu karnego<sup>16</sup> szczególne, mianowicie art. 301 k.h. i art. 483 k.h. Kierując się brzmieniem powołanych przepisów, twierdzić by z pozoru należało, iż zachowanie sprawcy polega na tym, że nie zgłasza on upadłości. W istocie jednak w rachubę wchodzi tu sytuacja, w której odpowiedzialny w ogóle nie zgłasza upadłości, jak również dopełnia obowiązku zgłoszenia, lecz czyni to po upływie terminu przewidzianego dla tej czynności. W obu przypadkach problem dotyczy kwestii naruszenia dwutygodniowego terminu przewidzianego dla wystąpienia z wnioskiem o wdrożenie procedury upadłościowej, bowiem ustawa nie różnicuje odpowiedzialności karnej zależnie od tego, czy zgłoszenia w ogóle nie dokonano, czy też go dokonano, ale z opóźnieniem. Do ustawowych znamion art. 301 k.h. i art. 483 k.h. nie należy doprowadzenie przez sprawcę do wystąpienia jakichkolwiek skutków, a w szczególności skutku w postaci udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzycieli. Jak widać, mamy tutaj do czynienia z przestępstwami formalnymi. Tak więc za chwilę popełnienia przestępstwa uważać trzeba chwilę, w której odpowiedzialny wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego zaniechał tej czynności. Chwilą popełnienia przestępstwa będzie pierwszy dzień po upływie dwóch tygodni od daty, w której dłużnik po raz pierwszy zaprzestał w sposób trwały płacenia długów lub daty, w której ujawnił się stan nadmiernego zadłużenia. Pamiętać bowiem należy, iż fakt oczekiwania ze zgłoszeniem upadłości aż do upływu ostatniego dnia tego terminu nie rodzi odpowiedzialności karnej<sup>17</sup>. Art. 301 k.h. i art. 483 k.h. konstruują typ przestę-

---

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 i nr 128, poz. 840).

<sup>17</sup> M. Allerhand, *Prawo upadłościowe...*, s. 35.

pstwa indywidualnego, które popełnione może być tylko umyślnie. Odpowiedzialność karną za spenalizowane w nich zaniechanie ponosić mogą tylko członkowie zarządów i likwidatorzy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych. O umyślnym zaniechaniu zgłoszenia spółki do upadłości należy mówić w wypadku, gdy odpowiedzialny nie chciał w ogóle wystąpić z wnioskiem o wdrożenie procedury upadłościowej. Sytuacja taka usprawiedliwia przyjęcie po stronie sprawcy zamiaru bezpośredniego. Z kolei zamiar ewentualny powinien zostać przypisany temu członkowi zarządu lub likwidatorowi spółki, który będąc świadomym ujawnienia się przyczyn upadłości nie dopełnił obowiązku zgłoszenia, licząc na poprawę kondycji finansowej dłużnika i w ryzyko wyjścia z niekorzystnego położenia gospodarczego wkalkulował ewentualność przekroczenia dwutygodniowego terminu zgłoszenia upadłości.

Istotnym problemem, jaki może się nasunąć na gruncie art. 301 k.h. i art. 483 k.h. jest kwestia, czy odpowiedzialność karna powstaje w wypadku zawinionego zaniechania zgłoszenia upadłości każdej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej. Nie można bowiem zapominać, iż elementem jurydycznego wizerunku spółki akcyjnej nie jest prowadzenie działalności gospodarczej<sup>18</sup>. Podobnie rzecz przedstawia się dla spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, albowiem cel gospodarczy spółki nie oznacza, aby musiała prowadzić ona działalność zarobkową (przykładowo spółki non profit)<sup>19</sup>. W związku z tym pojawia się wątpliwość, czy spółka, która nie prowadzi działalności gospodarczej, traktowana może być jak przedsiębiorca, a tym samym, czy podlega upadłości. Wydaje się, że nie, gdyż w aktualnym stanie prawnym identyfikacja pojęcia przedsiębiorcy następuje przez pryzmat działalności gospodarczej. Zagadnienia nie wyjaśnia art. 36 ustawy w Krajowym Rejestrze Sądowym<sup>20</sup>. Pomimo że przepis ten zalicza wymienione spółki do kategorii przedsiębiorców, to nadal rzeczą wymagającą określenia jest, czy obejmuje ona swoim zakresem spółki nie prowadzące działalności gospodarczej. Podstawowe znaczenie dla pojęcia przedsiębiorcy ma bowiem niezmienny art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o działalności gospodarczej. Warto zaznaczyć, że pracownicze towarzystwo emerytalne, które chociaż jest spółką akcyjną, w ogóle pozbawione jest prawa prowadzenia działalności zarobkowej<sup>21</sup>. Na uwagę zasługuje, że sygnalizowa-

18 J. Frąckowiak, (w:) J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Pyziół, J. Weiss, Prawo handlowe. Spółki. Komentarz, pod red. K. Kruczałaka, Warszawa 1996, s. 408.

19 J. Broń, Prawo o spółkach handlowych, Zielona Góra 1992, s. 44.

20 Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 769 z datą wejścia w życie 1 stycznia 2001 r.).

21 Art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (Dz. U. Nr 139, poz. 934).

na kwestia pojawiła się dopiero z chwilą wejścia w życie ustawy o działalności gospodarczej. Wcześniej bowiem każda spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna miała zdolność upadłościową z racji przyznanego jej ustawowo statusu kupca, a po derogacji tego pojęcia z powodu zawężenia zakresu zdolności upadłościowej tylko do enumeratywnie wskazanych w ustawie podmiotów<sup>22</sup>.

Teza o zawężeniu zakresu odpowiedzialności karnej za zaniechanie zgłoszenia upadłości tylko do członków zarządów i likwidatorów spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych budzić może jednak pewną konsternację. Pamiętać przecież należy, iż w aktualnie obowiązującym kodeksie karnym przewidziane zostały przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, a w ich grupie przestępstwa na szkodę wierzycieli. Warto wobec tego się zastanowić nad przyczynami, dla których żaden z tych przepisów nie może stanowić podstawy dla odpowiedzialności karnej tego, który nie wystąpił terminowo z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego. W pierwszym rzędzie pod rozwagę wziąć należy art. 296 k.k. W § 1 powołanego przepisu przewidziano odpowiedzialność tych, którzy nadużywając udzielonych im uprawnień lub niedopełniając ciążących na nich obowiązków wyrządzają znaczną szkodę majątkową osobie fizycznej lub prawnej albo jednostce organizacyjnej nie będącej osobą prawną, których sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą obowiązani byli się zajmować. W kolejnych paragrafach zmodyfikowano zasady odpowiedzialności karnej zależnie od celu działania sprawcy (§ 2), rozmiaru wyrządzonej szkody (§ 3) oraz nieumyślności po stronie osoby odpowiedzialnej (§ 4). Z analizy powołanego przepisu nie wynika, aby mógł mieć on zastosowanie wobec odpowiedzialnych za zaniechanie zgłoszenia upadłości. W przekonaniu o trafności tego poglądu utwierdzają zasadniczo dwa argumenty. Po pierwsze, art. 296 k.k. konstruuje typ przestępstwa materialnego uzależnia możliwość powstania odpowiedzialności od wyrządzenia szkody podmiotowi, którego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą miał zajmować się odpowiedzialny. Tak więc odnosząc myśl do problematyki upadłości, zakładać należy, iż odpowiedzialność powstaje w wypadku wyrządzenia szkody reprezentowanemu dłużnikowi. Przyjmując nawet, że zaniechanie wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego mieści się w pojęciu niedopełnienia obowiązku, to jednak trudno jest zaakceptować tezę, aby mogło ono prowadzić do pokrzywdzenia dłużnika. Pamiętać bowiem trzeba, że w sytuacji, gdy następstwem wspomnianego

---

<sup>22</sup> Patrz art. 5 § 1 i 2 k.h. w związku z nie obowiązującymi już art. 2 § 1 k.h. i art. 4 § 1 k.h. Powołane przepisy uchylone zostały mocą art. VI § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94 z późn. zm.).



zaniedbania jest szkoda, to szkodę tę wyraża jedynie uszczerbek w sferze dóbr majątkowych wierzycieli. Po drugie zaś, krąg osób mogących odpowiadać na podstawie art. 296 k.k. z punktu widzenia modelu obowiązku zgłoszenia upadłości jest zbyt wąski. Nie obejmuje on przecież samego przedsiębiorcy (dłużnika), a jedynie osoby obowiązane do zajmowania się jego sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą.

Płaszczyzny dla karnoprawnej oceny zachowania polegającego na zaniechaniu zgłoszenia upadłości nie stwarza również art. 300 § 1 i 3 k.k. Mając na względzie jego treść, przyjąć należy, iż odpowiedzialności karnej podlega tylko ten dłużnik lub reprezentant, który w razie grożącej niewypłacalności lub upadłości doprowadza do całkowitej lub częściowej redukcji zaspokojenia wierzycieli. Do znamion działania sprawcy należy więc skutek w postaci szkody wyrządzonej wierzycielowi (§ 1) lub wielu wierzycielom (§ 3)<sup>23</sup>. Powołany przepis wymienia jednocześnie te działania lub zaniechania osoby odpowiedzialnej, których skutkiem może być szkoda uprawnionego (uprawnionych). W kategorii tych działań i zaniechań mieści się usuwanie, ukrywanie, zbywanie, darowywanie, niszczenie, uszkodzanie oraz pozorne lub rzeczywiste obciążanie składników majątkowych dłużnika. Do znamion nie należy jednak zaniechanie terminowego wystąpienia z wnioskiem o wdrożenie procedury upadłościowej. W piśmiennictwie przyjmuje się, że wyliczenie zawarte w art. 300 § 1 k.k. ma charakter wyczerpujący. To zaś oznacza, że niezgłoszenie dłużnika do upadłości nie może prowadzić do powstania odpowiedzialności na podstawie art. 300 k.k.<sup>24</sup> Analogiczną tezę należy wysnuć odnośnie możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej tego przedsiębiorcy lub jego reprezentanta, który doprowadził do udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia wierzycieli, czyniąc to poprzez utworzenie nowej jednostki gospodarczej i przeniesienie na nią składników majątku dłużnika (art. 301 § 1 k.k.) albo poprzez faworyzowanie niektórych wierzycieli (art. 302 § 1 k.k.). Wynika to z faktu, że zaniechanie terminowego wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego nie należy do znamion któregośkolwiek z tych przestępstw.

23 W piśmiennictwie materialny charakter omawianego przestępstwa nie jest w zasadzie kwestionowany; patrz: J. Majewski, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 278–363 k.k., pod red. A. Zolla, Kraków 1999, s. 392; M. Bojarski, *Przestępstwa i wykroczenia gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 1995, s. 129; O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s. 56. Stanowisko przeciwne wyraził A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, s. 66.

24 M. Marszałek, *Sporne problemy wykładni art. 6 § 1 i 3 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego*, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 6, s. 41; J. Majewski, (w:) *Kodeks karny...*, s. 376.

W kontekście powyższych uwag wyrazić trzeba pogląd, że na gruncie polskiego prawa karnego odpowiedzialność karna za niezgłoszenie dłużnika do upadłości możliwa jest tylko na podstawie art. 301 k.h. i art. 483 k.h. Nie oznacza to jednak, aby wraz z wejściem w życie nowej kodyfikacji karnej jakiegokolwiek zmiany nie nastąpiły. Mocą art. 5 § 2 pkt 3 przepisów wprowadzających kodeks karny<sup>25</sup> znowelizowano zarówno art. 301 k.h., jak i art. 483 k.h. Przy zachowanym zakresie podmiotowym i przedmiotowym odpowiedzialności zmieniono sankcje karne w tych przepisach. Obecnie czyn polegający na zaniechaniu zgłoszenia upadłości spółki akcyjnej (art. 483 k.h.) zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. W ten też sposób ustawodawca opowiedział się za zróżnicowaniem pod względem sankcji dotyczących tożsamy art. 483 k.h. i art. 301 k.h., bowiem w katalogu kar przewidzianych za zaniechanie wystąpienia z wnioskiem o wdrożenie procedury upadłościowej wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością brak jest kary ograniczenia wolności.

V. Następtwem zaniechania zgłoszenia upadłości może być szkoda wyrządzona wierzycielom. Wyraża ją różnica między wartością rzeczywistego zaspokojenia, jakie udało się zrealizować, a wartością, która była możliwa do osiągnięcia w wypadku terminowego wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego<sup>26</sup>. Możliwość uwzględnienia powyższego zaniechania jako przyczyny wystąpienia szkody wynika z art. 361 § 1 k.c. Abstrahując od koncepcji związku przyczynowego określonego w tym przepisie należy zwrócić uwagę, że dopuszcza on ewentualność konstruowania takiego związku zarówno między szkodą i działaniem, jak i między szkodą a zaniechaniem. Świadomość tego faktu odsuwa na dalszy plan problematykę kauzalności zaniechań i skłania do refleksji nad modelem związku przyczynowego w tej jego części, która będzie przydatna dla wyjaśnienia więzi między zaniechaniem zgłoszenia upadłości a szkodą majątkową wierzycieli. Więż ta może być przedstawiona w następujący sposób. Upadłość rozumiana jako definitywne załamanie finansowe nie pojawia się całkiem nagle. Poprzedza ją najczęściej długotrwały proces degradacji finansowej przedsiębiorcy. W tym aspekcie naturalną konsekwencją zlekceważenia obowiązku zgłoszenia upadłości i kontynuowania działalności gospodarczej jest dalsza recesja dłużnika. Na tym już jednak etapie redukcja substancji majątkowej zobowiązanego przekłada się

---

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz. U. z dnia 2 sierpnia 1997 r., Nr 88, poz. 554) ze zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 24 lipca 1998 r. (tekst jedn. Dz. U. z dnia 31 sierpnia 1998 r., Nr 113, poz. 715).

<sup>26</sup> Wyrok SN z 9 września 1938 r., CI 213/38, (w:) J. Strzępka, Prawo upadłościowe i układowe w orzecznictwie SN 1936–1995, Warszawa 1996, s. 11.

wprost na szkodę wierzycieli. Śledząc opisany proces można zauważyć, że czynność polegająca na wystąpieniu z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego obliczona jest na zahamowanie postępującego upadku dłużnika. Skutkiem ogłoszenia upadłości jest bowiem m.in. pozbawienie przedsiębiorcy możliwości swobodnego dysponowania majątkiem, a tym samym jego redukowania. Przeciwnie, brak wniosku sprawia, że dłużnik może nadal prowadzić działalność, nawet do chwili utraty wszystkich składników majątkowych. Z zaproponowanej interpretacji nie wynika, aby fakt pozbawienia wierzycieli należnego im zaspokojenia musiał pozostawać w relacji ściśle kauzalnej z zaniechaniem zgłoszenia upadłości. Okoliczność ta nie dyskwalifikuje jednak ewentualności wpisania zdarzenia polegającego na wspomnianym zaniechaniu w konstrukcję związku przyczynowego wskazaną w art. 361 § 1 k.c. Możliwość taka wynika z faktu, iż model związku przyczynowego określony w powołanym przepisie obejmuje swoim zakresem zarówno relacje przyczynowe, jak i powiązania między zdarzeniami pozbawione ściśle kauzalnego charakteru<sup>27</sup>.

VI. Jak już wcześniej zostało zasygnalizowane, warunkiem powstania odpowiedzialności karnej za zaniechanie zgłoszenia upadłości spółki jest ustalenie faktu naruszenia dwutygodniowego terminu przewidzianego dla wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego. W praktyce z określeniem, czy fakt ten miał istotnie miejsce, zachodzą poważne komplikacje. Biorąc za punkt odniesienia przestankę zaprzestania płacenia długów zauważyć można, że do rzadkości należą przypadki, w których dłużnicy w sposób nagły zaprzestają płacenia długów. Najczęściej dochodzi do ratałnego spłacania wierzycieli, spłacania ich do pewnej tylko wysokości długu lub też wybiórczej realizacji należności. Bez wątplenia podobne postępowanie sugerować może utratę przez przedsiębiorcę zdolności do zaspokajania wierzycieli, lecz nie stanowi to reguły. Liczyć się bowiem należy z sytuacjami, w których dłużnicy nie uznają obowiązku zapłaty, a co ważniejsze, pozostają z poszczególnymi wierzycielami w sporze. Komplikacje zachodzą również z ustaleniem przyczyn podobnego postępowania dłużników, a ściślej, czy zaprzestanie płacenia długów było wyrazem definitywnego załamania finansowego połączonego z brakiem szans na pozyskanie środków niezbędnych dla wyjścia z niekorzystnego położenia gospodarczego. Podobnie rzecz przedstawia się dla drugiej z przestanek ogłoszenia upadłości, mianowicie przestanki nadmiernego zadłużenia. Tutaj bowiem w procesie szacowania wartości majątku przedsiębiorcy zachodzi potrzeba odtworzenia stanu majątkowego dłużnika z określonej chwili jego

<sup>27</sup> A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 48 i n.

działalności. W konsekwencji przedmiotem badania mogą być składniki majątkowe, których wartość z daty szacowania jest różna, aniżeli wartość, jaką dany składnik miał w dniu, co do którego zachodzi podejrzenie, iż był pierwszym dniem biegu terminu zgłoszenia upadłości. Co więcej, utrata takiego składnika uniemożliwia przeprowadzenie badania. W podobnych sytuacjach przydatna może być dokumentacja, bynajmniej nie stanowi to zasady, gdyż stan księgowy nie zawsze odzwierciedla rzeczywisty stan rzeczy, chociażby faktyczne zużycie składnika. Przedstawione trudności rzutują bezpośrednio na możliwość zasądzenia na rzecz pokrzywdzonych wierzycieli odszkodowania. Ustalenie jego wysokości zależy bowiem od prawidłowego określenia dnia, w którym należało zgłosić upadłość dłużnika. Tylko wówczas będzie możliwe ustalenie hipotetycznej wartości zaspokojenia, jaka była możliwa do osiągnięcia na wypadek, gdyby z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego wystąpiono w terminie. Regułą tę łagodzi ewentualność zastosowania art. 322 k.p.c. Przepis ten winien mieć zastosowanie w tych sytuacjach, gdy fakt wystąpienia szkody wierzycieli jest niewątpliwy, ale zachodzą trudności z określeniem jego rozmiarów. Z podobnymi sytuacjami mamy przykładowo do czynienia w wypadkach braków dokumentacji działalności gospodarczej dłużnika, gdy braki te uzupełnione mogą być poprzez zastosowanie innych środków dowodowych, chociażby zeznań świadków, którzy będą w stanie określić brakujące dane. Powołany przepis pozwala na zasądzenie odszkodowania w wysokości najbardziej zbliżonej do wartości uszczerbku.

VII. W podsumowaniu dotychczasowych uwag stwierdzić należy, że nowy kodeks karny nie rozszerza zakresu odpowiedzialności karnej za zaniechanie zgłoszenia upadłości. Zaniechanie to nadal penalizują tylko art. 301 k.h. i art. 483 k.h. Stan ten uznać można za niezadowalający. Pamiętać przecież trzeba, że dla realizacji niekiedy zakrojonych na szeroką skalę przedsięwzięć gospodarczych przydatne są również inne formy gospodarczego współdziałania, aniżeli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne. Na pierwszy plan wysuwa się przykład spółki cywilnej. Dlatego też trafne wydawałoby się rozszerzenie zakresu wspomnianej odpowiedzialności na wszystkich przedsiębiorców oraz ich reprezentantów. Modelowym rozwiązaniem byłaby tu koncepcja przyjęta w prawie upadłościowym dla odpowiedzialności cywilnej. Na gruncie tej koncepcji odpowiedzialność cywilną za zaniechanie zgłoszenia przedsiębiorcy do upadłości ponosić może każdy, na kim spoczywał ustawowy obowiązek występowania z wnioskiem o wszczęcie postępowania upadłościowego<sup>28</sup>.

---

28 Patrz art. 17<sup>1</sup> § 1 i art. 17<sup>2</sup> § 1 prawa upadłościowego.



# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Ryszard A. Stefański

## Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego przez prokuratora

Pod rządami poprzedniego kodeksu postępowania karnego organem uprawnionym do warunkowego umorzenia postępowania karnego, oprócz sądu, był także prokurator. Do kompetencji prokuratora należało warunkowe umorzenie postępowania przygotowawczego (art. 286–289 d.k.p.k.), a do sądu – postępowania karnego, gdy sprawa znalazła się w stadium jurysdykcyjnym.

W gestii prokuratora leżała też decyzja o podjęciu postępowania warunkowo umorzonego; decyzję taką mógł podjąć prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który wydał postanowienie (art. 290 § 1 d.k.p.k.). Prokurator Generalny był upoważniony do uchylenia prawomocnego postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania przygotowawczego, jeżeli stwierdził, że umorzenie postępowania było niezasadne (art. 294 § 1 d.k.p.k.).

Nowy kodeks postępowania karnego decyzję co do warunkowego umorzenia postępowania karnego poddał wyłącznej kompetencji sądu (art. 336 k.p.k.). Organ ten jest też właściwy do podjęcia postępowania warunkowo umorzonego (art. 549 k.p.k.). Przepisy te weszły w życie z dniem 1 września 1998 r. i z tym dniem straciły moc przepisy dotychczasowego k.p.k., w tym także art. 290 i 294 d.k.p.k.<sup>1</sup>. Przepisy dotyczące podjęcia warunkowo umorzonego postępowania przewidziane w rozdziale 57 k.p.k. dotyczą sytuacji, gdy postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania wydał sąd, p.w.k.p.k. zaś nie regulują procedowania w razie konieczności podjęcia warunkowo umorzonego postępowania przez prokuratora, czy wzruszenia niezasadnie warunkowo umorzonego postępowania przygotowawczego. Wobec tego zachodzi potrzeba określenia organu uprawnionego do podjęcia warunkowo umorzonego postępowania na mocy postanowienia prokuratora, trybu postępowania w tej kwestii, a także uchylenia niezasadnie warunkowo umorzonego przez niego postępowania.

Art. 6 p.w.k.p.k. przewiduje zasadę, że przepisy nowego kodeksu postępowania karnego stosuje się również do spraw wszczętych przed dniem jego wejścia w życie, chyba że przepisy te stanowią inaczej. Te zaś – w interesującym nas zakresie – nie zawierają odmiennych uregulowań. Przepis ten nakazuje więc także i do warunkowego umorzenia przez prokuratora stosować nowe

---

<sup>1</sup> Por. art. 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 556 ze zm.).

przepisy dotyczące podjęcia takiego postępowania. Wymagają one jednak dostosowania do specyficznej sytuacji, jaka wynika z faktu, że przedmiotem tego postępowania nie jest postępowanie sądu, a prokuratora.

O podjęciu postępowania warunkowo umorzonego – zgodnie z art. 549 i art. 550 § 1 k.p.k. – orzeka, na wniosek oskarżyciela lub pokrzywdzonego albo z urzędu, sąd pierwszej instancji właściwy rzeczowo i miejscowo do rozpoznania sprawy.

Przesłanki podjęcia postępowania warunkowo umorzonego określone są w kodeksie karnym, który przewiduje podjęcie obligatoryjne i fakultatywne. Sąd jest obowiązany podjąć postępowanie karne, jeżeli sprawca w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które został prawomocnie skazany (art. 68 § 1 k.k.). Jeżeli chodzi o możliwość podjęcia, to ustawa odróżnia dwie sytuacje: po i przed uprawomocnieniem się orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania. Po uprawomocnieniu się orzeczenia istnieje możliwość podjęcia postępowania wówczas, gdy sprawca w okresie próby rażąco narusza porządek prawny, w szczególności, gdy popełnił inne przestępstwo niż to, które skutkuje obligatoryjne podjęcie, uchyla się od dozoru, wykonania nałożonego obowiązku lub orzeczonego środka karnego, albo nie wykonuje zawartej z pokrzywdzonym ugody (art. 68 § 2 k.k.). Przed uprawomocnieniem się orzeczenia podjęcie jest możliwe wtedy, gdy sprawca po wydaniu takiego orzeczenia rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności popełnił w tym czasie przestępstwo (art. 68 § 3 k.k.). Nie można podjąć warunkowo umorzonego postępowania później niż w ciągu 6 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 68 § 4 k.k.).

Podjęcie warunkowo umorzonego postępowania następuje na wniosek oskarżyciela lub pokrzywdzonego albo z urzędu. W sprawie z oskarżenia publicznego wniosek może złożyć oskarżyciel publiczny albo posiłkowy, o ile brał udział w sprawie (art. 54 § 1 i art. 56 § 2 k.p.k.).

Podjęcie postępowania następuje w formie postanowienia. W posiedzeniu ma prawo wziąć udział oskarżony i jego obrońca oraz pokrzywdzony i jego pełnomocnik (art. 550 § 2 k.p.k.); należy ich zawiadomić o czasie i miejscu posiedzenia (art. 117 § 1 k.p.k.). Może w nim – na ogólnych zasadach – uczestniczyć prokurator, chociażby nie składał wniosku o podjęcie postępowania (art. 96 § 1 k.p.k.). Wydanie postanowienia o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania powinno być poprzedzone odpowiednim sprawdzeniem okoliczności faktycznych uzasadniających podjęcie postępowania<sup>2</sup>. Sąd pozo-

<sup>2</sup> Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.



stawia wniosek bez rozpoznania, jeżeli pochodzi od nieuprawnionej osoby lub został cofnięty. W tym ostatnim wypadku, mimo cofnięcia wniosku, sąd może podjąć postępowanie z urzędu, jeżeli zachodzą ku temu warunki. Sąd oddala wniosek, gdy brak jest podstaw do podjęcia postępowania lub upłynął termin określony w art. 68 § 4 k.k.<sup>3</sup>.

Na każde postanowienie w przedmiocie podjęcia postępowania, a więc o podjęciu postępowania, oddaleniu wniosku lub pozostawieniu go bez rozpoznania, przysługuje zażalenie. Użyty w art. 550 § 3 *in fine* k.p.k. zwrot „w kwestii podjęcia postępowania” oznacza zarówno decyzję pozytywną, jak i negatywną co do podjęcia postępowania. Przepisy k.k. nie przewidują poręczenia przy warunkowym umorzeniu postępowania, co czyni niemożliwym zawiadomienie – zgodnie z art. 550 § 4 k.p.k. – poręczającego o podjęciu postępowania.

W aspekcie procesowym podjęcie warunkowo umorzonego postępowania jest środkiem wzruszania prawomocnych, jak i nieprawomocnych orzeczeń, a w kontekście materialnym oznacza powrót do kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego; ponownemu rozstrzygnięciu podlega problem odpowiedzialności oskarżonego za czyn, który był przedmiotem warunkowego umorzenia<sup>4</sup>.

Po podjęciu postępowanie toczy się od początku na ogólnych zasadach przed sądem właściwym do rozpoznania sprawy nawet wówczas, gdy o warunkowym umorzeniu orzekł sąd wyższego rzędu lub drugiej instancji (art. 551 k.p.k.)<sup>5</sup>. Dowodzi tego podkreślenie w ustawie, że sądem tym jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a więc sąd pierwszej instancji. Natomiast użyty w przepisie zwrot „od nowa” oznacza obowiązek prowadzenia postępowania od początku; konieczne jest przeprowadzenie ponownej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego<sup>6</sup>. Ponadto wskazuje, że sprawa wraca do stadium wstępnej kontroli aktu oskarżenia i musi być traktowana tak, jakby sąd uznał, że warunkowe umorzenie postępowania byłoby nieuzasadnione. Stosuje się odpowiednio art. 341 § 2 k.p.k. Uprzednio złożony wniosek prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania zastępuje akt oskarżenia, a prokurator w terminie 7 dni od uprawomocnienia się postanowienia o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania, przekazuje do sądu listę osób, których wezwania

---

3 M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 291.

4 A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 242–243.

5 R.A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 769.

6 M. Mazur, *Dwie kwestie z problematyki warunkowego umorzenia postępowania*, NP 1970, nr 1, s. 31–32.

oskarżyciel żąda, wykaz innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej domaga się oskarżyciel. Ponadto prokurator może wnieść o zaniechanie wezwania i odczytanie na rozprawie zeznań świadków przebywających za granicą lub mających stwierdzić okoliczności, którym oskarżony w wyjaśnieniach swych nie zaprzeczył, a okoliczności te nie są tak doniosłe, aby konieczne było bezpośrednie przesłuchanie świadków na rozprawie, z wyjątkiem osób, które mogą odmówić zeznań. Przesyła się, do wiadomości sądu, listę ujawnionych osób pokrzywdzonych z podaniem ich adresów, a także adresy osób, których wezwania żąda oskarżyciel (art. 341 § 2 *in fine* k.p.k.). Nie można podzielić poglądu, że wymóg prowadzenia postępowania od nowa i na zasadach ogólnych wskazuje na konieczność wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia, jeżeli do warunkowego umorzenia doszło poprzednio bez wniesienia aktu oskarżenia<sup>7</sup>.

W tym kontekście rodzi się pytanie, czy ten sam tryb obowiązuje w wypadku podjęcia warunkowo umorzonego postępowania przez prokuratora. Nie jest bowiem możliwe w pełni uczynienie zadość wyżej wymienionym wymogom. Brak jest dokumentu, który zastępowałby akt oskarżenia, skoro wcześniej nie był składany wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. Można by przyjąć, że akt oskarżenia zastępuje postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania, lecz nie zawiera on wszystkich danych wymaganych dla wniosku. Analiza porównawcza art. 286 § 1 d.k.p.k. i art. 336 § 2 k.p.k. dowodzi, że nie są w nim podane inne dane o oskarżonym oraz dane o zastosowaniu środka zapobiegawczego, a także nie jest wskazany sąd właściwy do rozpoznania sprawy i tryb postępowania. To przemawiałoby za brakiem podstaw do stosowania do tej sytuacji *per analogiam* art. 341 § 2 k.p.k.

Rysuje się inne rozwiązanie, a mianowicie takie, że sprawa po podjęciu warunkowego umorzenia przez sąd trafia z powrotem do prokuratora. Na przeszkodzie przyjęcia tego rozwiązania stoi po pierwsze, wyraźne brzmienie art. 551 k.p.k., który to przepis wprost nakazuje, by sprawa toczyła się od nowa na zasadach ogólnych przed sądem właściwym do rozpoznania sprawy, a po drugie, brak jest przepisu, który pozwalałby na przekazanie sprawy prokuratorowi; brak jest przesłanek do zastosowania art. 345 § 1 k.p.k.

Żadne z tych rozwiązań nie znajduje pełnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach, gdyż przewidziane są one dla zupełnie innych sytuacji; nie przewidują one – o czym była mowa wyżej – wznowienia warunkowo umorzonego postępowania przez prokuratora. Niemniej konieczne jest znalezienie

<sup>7</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1080; F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 2, Warszawa 1999, s. 1490.

jakiegoś rozwiązania. Największe uzasadnienie aksjologiczne ma chyba wariant zakładający, że sprawa taka trafia ponownie do prokuratora, który proceduje na zasadach ogólnych. Przemawia za tym przede wszystkim treść art. 551 k.p.k., w którym akcentuje się fakt, iż „sprawa toczy się od nowa na zasadach ogólnych”. Oznacza to, że sprawa wraca do punktu, z którego wyszła. Cały czas znajdowała się w gestii prokuratora i do niego powinna wrócić. Nie może być skierowana do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, gdyż nie przeszła stadium wstępnej kontroli aktu oskarżenia (art. 341–342 k.p.k.).

Prokurator otrzymawszy sprawę, po podjęciu warunkowo umorzonego postępowania, nie jest związany poprzednio podjętą decyzją, dokonanymi ustaleniami, oceną dowodów, jak też zapatrywaniami prawnymi dokonanymi w poprzednim orzeczeniu. Podejmuje suwerenną decyzję co do wniesienia aktu oskarżenia albo umorzenia postępowania, a także nie ma przeszkód, by wnosił o warunkowe umorzenie postępowania. Trafne jest spostrzeżenie Sądu Najwyższego, że „Postanowienie o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania unicestwia orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania, rodzi obowiązek rozpoznania sprawy «od nowa» i to niezależnie od jego słuszności (...). Zakaz narażania oskarżonych na ponoszenie dodatkowych konsekwencji prawno-karnych z powodu błędnych decyzji sądowych uchylających skutki prawomocnych rozstrzygnięć winien obligować sąd orzekający do badania zasadności postanowień o podjęciu warunkowo umorzonego postępowania i uwzględniania tych ustaleń w treści wydanych orzeczeń”<sup>8</sup>.

W k.p.k. brak jest przepisu, który umożliwiłby uchylenie prawomocnego postanowienia prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, jeżeli okazałoby się, że zapadło ono z rażącym naruszeniem prawa materialnego lub procesowego, np. dotyczy czynu, który nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego. Nie jest możliwe wniesienie od niego kasacji, gdyż jest ona dopuszczalna tylko od postanowienia sądu (*arg. ex* art. 521 k.p.k.). Nie wchodzi też wprost w grę uchylenie takiego postanowienia przez Prokuratora Generalnego w trybie art. 328 § 1 k.p.k., gdyż przepis ten dotyczy tylko prawomocnych postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a nie postanowień o warunkowym umorzeniu postępowania. Nie dają takiej możliwości p.w.k.p.k., które nie zawierają normy, która upoważniałaby np. Prokuratora Generalnego do uchylenia takiego postanowienia, jeżeli jest niezasadne.

Z drugiej strony nie do przyjęcia jest, aby w porządku prawnym demokratycznego państwa prawa istniały postanowienia pozostające w sposób rażący

<sup>8</sup> Wyrok SN z 1 września 1994 r., II KRN 151/94, Prokuratura i Prawo 1995, nr 1, poz. 15.

sprzeczne z prawem. W tej sytuacji jedynym rozwiązaniem jest sięgnięcie *per analogiam* do art. 328 § 1 k.p.k., ale tylko w wypadku, gdy uchylene byłoby na korzyść podejrzanego. Jest to dopuszczalne, bowiem – jak wykazano wyżej – istnieje wyraźna luka prawna. W wypadku, gdy określona kwestia nie jest uregulowana przez prawo karne procesowe, możliwe jest – zgodnie z zasadą *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* – stosowanie konkretnego przepisu ustawy karnej procesowej, który reguluje sytuację podobną, o ile luka nie jest zamierzona przez ustawodawcę, a te same racje przemawiają za jej wypełnieniem w drodze identycznego unormowania, jakie zawiera stosowany *per analogiam* przepis ustawy<sup>9</sup>. Ograniczenie uchylenia takiego orzeczenia tylko na korzyść podejrzanego wynika z faktu, że niedopuszczalna jest analogia na niekorzyść oskarżonego i innych stron procesowych, co wynika z funkcji gwarancyjnej przepisów procesowych<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków–Lublin 1999, s. 40.

<sup>10</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 145.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw  
Człowieka w Strasburgu z dnia 29 kwietnia  
1999 r. w sprawie Aquilina przeciwko Malcie<sup>1</sup>,  
sygn. 25642/94 (dot. problemu minimalnych  
gwarancji procesowych dla osób  
zatrzymywanych i tymczasowo aresztowanych)**

**Uwagi ogólne**

Standard wolności i bezpieczeństwa osobistego uregulowany w art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) obejmuje trzy podstawowe elementy składające się na konstrukcję całości standardu. Pierwszy z nich to ogólna reguła praworządnego działania organów stosujących środki detencyjne (art. 5 § 1 KE). Drugi to enumeratywne wyliczenie sześciu dopuszczalnych podstaw stosowania środków polegających na pozbawieniu wolności (art. 5 § 1 pkt a–f KE). Wreszcie trzeci element, to katalog minimalnych gwarancji, które należy zapewnić osobie, którą pozbawiono wolności zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 5 KE (por. art. 5 § 2–5 KE).

Warto zwrócić uwagę, że europejski standard dotyczący wolności osobistej jednostki obejmuje *de facto* dwie odrębne kategorie, tj. wolność człowieka oraz jego bezpieczeństwo osobiste. Zarówno w orzecznictwie organów strasburskich, jak i w piśmiennictwie podkreśla się, że na tle art. 5 KE „wolność i bezpieczeństwo osobiste to dwie strony tej samej monety; o ile wolność oznacza rzeczywistą swobodę poruszania się osoby, to bezpieczeństwo jest warunkiem bycia chronionym przez prawo w tej swobodzie. Zezwala się jednak na pewne ograniczenia wolności, natomiast bezpieczeństwo jest gwarantowane w kategoriach absolutnych w takim sensie, iż jednostka może być zatrzymana i aresztowana tylko z przyczyn i zgodnie z procedurą przewidzianą w prawie, jeżeli ograniczenie wolności jest dopuszczalne”<sup>2</sup>.

---

1 Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok Case of Aquilina v. Malta, Judgment, Strasbourg, 29 April 1999 (25642/94).

2 J.E. Fawcett, *The Application of the European Convention of Human Rights*, Oxford 1987, s. 70.

Jeżeli zatem wolność oznacza wolność od zatrzymania, aresztu czy kary pozbawienia wolności, to prawo do bezpieczeństwa osobistego w kontekście art. 5 KE jest gwarancją przed ewentualną arbitralnością organów procesowych stosujących tego typu środki detencyjne<sup>3</sup>. Co więcej, przy takim podejściu do zakresu prezentowanego standardu, każdorazowy fakt pozbawienia wolności danej osoby nakładałby automatycznie na organy procesowe bezwzględny obowiązek uczynienia pozbawienia wolności minimalnie dolegliwym i czasowo nie wykraczającym poza granice absolutnej konieczności. Temu celowi służyć mają właśnie gwarancje przypisane „organicznie” do standardu jako takiego. Zapewnienie takich gwarancji osobom pozbawionym wolności powinno być traktowane jako nadanie rzeczywistej treści bezpieczeństwu osobistemu owych osób. Należy bowiem stanąć na stanowisku, że minimalne gwarancje procesowe dla osób pozbawionych wolności stanowią konstytutywny element bezpieczeństwa osobistego, o którym mowa w art. 5 KE.

Prezentowana poniżej sprawa Aquilina przeciwko Malcie potraktowana być może wręcz jako klasyczna w zakresie mechanizmu działania gwarancji z art. 5 KE. To właśnie (w połączeniu z aktualną datą rozpatrzenia sprawy) przesądziło o jej wyborze.

### Stan faktyczny

Powód w niniejszej sprawie, Józef Aquilina jest obywatelem maltańskim, który w dniu 20 lipca 1992 r. został zatrzymany przez policję oraz poddany przesłuchaniu przez okres dwóch dni w związku z zarzutem napastowania seksualnego w miejscu publicznym swojej 15-letniej przyjaciółki oraz posługiwanie się groźbami wobec członków jej rodziny. Powód nie przyznawał się do winy. W dniu 22 lipca doprowadzono go przed sąd magistratu, gdzie zarzuty odczytał mu inspektor policji. W trakcie postępowania obrońca powoda wnioskował o bezwarunkowe uwolnienie powoda, podkreślając młody wiek oskarżonego oraz faktyczny brak przyczyn dla kontynuacji w jego przypadku aresztu tymczasowego. Sąd zażądał od obrońcy, by ten wystąpił z wnioskiem o zwolnienie za kaucją, co następnie zostało uczynione. Ponieważ zagrożenie karne za zarzucony powodowi czyn przekraczało trzy lata pozbawienia wolności, fakt złożenia wniosku o zwolnienie za kaucją musiał być notyfikowany oskarżycielowi (Attorney-General). Sąd zajmujący się sprawą dokonał takiego zawiadomienia w dniu 23 lipca 1992 r., a oskarżyciel w myśl obowiązujących przepisów

<sup>3</sup> Por. szerzej B. Gronowska, Wolność i bezpieczeństwo osobista w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy, Toruń 1996, s. 36–37.

dysponował dwoma dniami na zaprezentowanie swojego stanowiska. W dniu 24 lipca oskarżyciel sprzeciwił się zastosowaniu wobec powoda zwolnienia za kaucją i w tej sytuacji sąd odroczył rozpoznanie sprawy.

Na posiedzeniu w dniu 31 lipca sąd, działający w innym składzie, przesłuchał pod nieobecność oskarżonego jedynie osobę pokrzywdzoną, a następnie zarządził zwolnienie oskarżonego. W marcu 1993 r. oskarżony został ostatecznie uznany winnym stawianych mu zarzutów, a w związku z jego młodym wiekiem oraz ogólnie dobrym sprawowaniem się sąd zastosował wobec niego środek probacyjny.

### **Stan prawny**

Po wyczerpaniu drogi krajowych środków odwoławczych powód skierował skargę na Europejskiej Komisji Praw Człowieka w lipcu 1994 r. Zasadniczy zarzut zawarty w skardze sprowadzał się do tego, iż organy procesowe działające w jego sprawie naruszyły art. 5 § 3 KE. Zgodnie z tym przepisem każda osoba zatrzymana lub aresztowana musi być „niezwłocznie postawiona przed sędzią lub innym urzędnikiem prawnie upoważnionym do wykonywania władzy sądowej oraz ma prawo być sądzona w rozsądnym terminie albo zwolniona na czas postępowania (...)”.

Powód eksponował zwłaszcza fakt, iż sąd magistratu, przed który został doprowadzony w terminie 48 godzin od zatrzymania, nie dysponował samodzielnym prawem do uwolnienia go, a jedynie prawo takie uzyskiwał w sytuacji zgłoszenia wniosku o zwolnienie za kaucją. Co więcej, decyzja o zwolnieniu mogła zapaść dopiero po ustosunkowaniu się do niej oskarżyciela. Wszystko to oznaczało zatem, że kompetencje sądu magistrackiego były ograniczone. W tej konkretnej sprawie kontrola faktu pozbawienia wolności nastąpiła po upływie jedenastu dni od momentu zatrzymania, natomiast oskarżony nie został bezpośrednio wysłuchany przez organ decydujący o zwolnieniu.

Komisja po rozpatrzeniu sprawy powoda w swoim sprawozdaniu końcowym z marca 1997 r. jednomyślnie uznała racje powoda dopatrując się naruszenia wskazanego standardu konwencji.

W niniejszej sprawie Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) miał okazję powtórzyć swoje dobrze ugruntowane już stanowisko dotyczące istoty gwarancji zawartej w art. 5 § 3 KE. Istota ta sprowadza się do ochrony podmiotu uprawnionego przed arbitralnym lub bezzasadnym pozbawieniem wolności. W efekcie zatem, sam fakt zapewnienia osobie zatrzymanej dostępu do organu sądowego nie wystarcza, by stwierdzić zgodność takiej sytuacji z regułą art. 5 § 3 KE. Przepis ten bowiem wymaga, by organ sądowy, przed którym pojawia



się osoba zatrzymana, szczegółowo rozważył wszystkie okoliczności przemawiające za i przeciw pozbawieniu wolności oraz zadecydowania o uwolnieniu danej osoby, jeżeli w jej sprawie brak jest podstaw usprawiedliwiających kontynuację pozbawienia wolności. Innymi słowy, standard z art. 5 § 3 KE wymaga, by organ sądowy rozważył w sposób merytoryczny kwestię stosowanego środka detencyjnego.

Zapewniana w danym systemie prawa krajowego sądowa kontrola zatrzymania – by można było ją uznać za zgodą z regułą art. 5 § 3 KE – musi być realizowana niezwłocznie. Cecha „niezwłoczności” oceniana jest każdorazowo w świetle indywidualnych okoliczności sprawy, z tym zastrzeżeniem jednak, że zakres elastyczności w interpretacji i stosowaniu tego kryterium jest „bardzo ograniczony”<sup>4</sup>.

Oprócz wymogu niezwłoczności stawianego sądowej kontroli zatrzymania, kontrola taka musi mieć charakter automatyczny. Oznacza to, że nie może być ona uzależniona od wcześniejszych starań osoby pozbawionej wolności (tj. np. składania przez nią wniosków czy zażaleń). Uzależnienie uruchomienia sądowej kontroli od aktywności osoby zatrzymanej „nie tylko zmieniłoby istotę gwarancji wynikającej z art. 5 § 3 KE będącej odmiennej natury od gwarancji wskazanej w art. 5 § 4, która zapewnia prawo inicjowania postępowania celem uruchomienia sądowej kontroli legalności pozbawienia wolności. Mogłoby to nawet pozbawić celu gwarancję z art. 5 § 3 KE, która chronić ma jednostkę przed arbitralnym pozbawieniem wolności, w taki sposób, że decyzja o zastosowaniu środka detencyjnego podlega niezawisłej kontroli sądowej. Niezwłoczność kontroli sądowej jest także ważnym zabezpieczeniem przed niewłaściwym traktowaniem osób umieszczanych w izolacji”.

Wreszcie, gwarancja z art. 5 § 3 KE wymaga, by organ sądowy osobiście wysłuchał osobę pozbawioną wolności w celu podjęcia właściwej decyzji w przedmiocie stosowanego pozbawienia wolności.

Odnosząc ten rozbudowany test do rozpatrywanej sprawy J. Aquiliny przeciwko Malcie ETPCz uznał, iż fakt doprowadzenia powoda w ciągu dwóch dni przed sąd magistratu mieścił się w granicach kryterium „niezwłoczności” w rozumieniu art. 5 § 3 KE. Kontrowersje pojawiły się jednak odnośnie zakresu kompetencji organu sądowego. Przeprowadzenie pełnej kontroli w tym wypadku uzależnione było od złożenia wniosku o zwolnienie za kaucją, a tym samym organ sądowy nie mógł przeprowadzić kontroli w pełnym zakresie z własnej inicjatywy. Argument strony rządowej, iż kontrola taka była możliwa w zwykłym

4 Takie stanowisko ETPCz zajął wcześniej w sprawie *Brogan and Others v. The United Kingdom*, Series A, vol. 145, Strasbourg 1989, s. 33–34.

trybie odwoławczym, nie uzyskał aprobaty ETPCz, gdyż oznaczałoby to postawienie znaku równości pomiędzy odrębnymi gwarancjami procesowymi (tj. z art. 5 § 3 i art. 5 § 4 KE).

W konsekwencji ETPCz jednomyślnie dopatrzył się w niniejszej sprawie naruszenia art. 5 § 3 KE.

Na parę dodatkowych słów komentarza w prezentowanej sprawie zasługuje kwestia tzw. słusznego zadośćuczynienia zasądanego przez ETPCz na mocy art. 41 KE (dawny art. 50 KE). Powód wnosił o przyznanie mu odpowiednio wyliczonej kwoty pieniężnej z tytułu krzywdy, jakiej doznał w związku z faktem pozbawienia go wolności przez 11 dni w warunkach sprzecznych ze standardem konwencji. Rozpoznając ten wniosek ETPCz większością głosów (11:5) zdecydował się na tzw. formę deklaratoryjną słusznego zadośćuczynienia polegającą na uznaniu, że samo przyznanie racji powodowi, a więc ostateczne uznanie przez ETPCz naruszenia przez państwo prawa powoda stanowi dla niego słuszne zadośćuczynienie.

W dotychczasowej praktyce orzeczniczej ETPCz forma deklaratoryjna orzeczeń odszkodowawczych najczęściej występowała właśnie w odniesieniu do szkód niemajątkowych (krzywd)<sup>5</sup>. Znamienne jest jednak to, że aż 5 sędziów ze składu orzekającego uznało, iż fakt doznania przez powoda krzywdy (uczucia niepewności, niepokoju, stresu, poczucia izolacji, uczucia bezradności, osamotnienia i niesprawiedliwości) w wyniku pozbawienia go wolności przez 11 dni zasługiwało na formę rekompensaty pieniężnej. Stanowisko to należy odczytać jako nowe podejście do „ceny” wolności osobistej człowieka na forum europejskim.

---

<sup>5</sup> Por. B. Gronowska, „Słuszne zadośćuczynienie” w świetle art. 50 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Pokoju, Toruń 1996, nr 3, s. 69 i n.



# *Sprawozdania i informacje*



**Błażej Kolasiński**

## **Konferencja niemiecko-polska nt. „Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce” (Poznań, 24–27 czerwca 1999 r.)**

W dniach 24–27 czerwca 1999 r. odbyła się w Poznaniu niemiecko-polska Międzynarodowa Konferencja nt.: „Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce”. Patronat nad Konferencją objęła Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny Pani dr Hanna Suchocka.

Na obszarach przyległych do granicy polsko-niemieckiej będącej jednocześnie granicą Unii Europejskiej, rejestruje się bardzo poważne zjawisko przestępczości związanej z granicą. Chodzi przede wszystkim o zorganizowany przemyt towarów, nielegalne zorganizowane przekraczanie granicy, przemyt narkotyków i handel kradzionymi samochodami. Zjawisko to wymaga badań i studiów. W tych warunkach w ramach współdziałania Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu z Europejskim Uniwersytetem Viadrina we Frankfurcie nad Odrą, urzeczywistniając w ten sposób cele i zadania „Colegium Polonicum” – wspólnej jednostki organizacyjnej obu uniwersytetów – profesorowie katedr prawa i postępowania karnego obu uniwersytetów (prof. dr hab. Tadeusz Nowak i prof. dr hab. Andrzej J. Szwarz z UAM oraz prof. dr Jan C. Joerden, prof. dr Uwe Scheffler i prof. dr Gerhard Wolf z EUV) podjęli w 1996 r. realizację wspólnego projektu badawczego: „Przestępczość przygraniczna”.

Efektom tego współdziałania było zorganizowanie w dniach 24–27 października 1996 r. we Frankfurcie nad Odrą Konferencji nt.: „Przestępczość przygraniczna”. W Konferencji tej wzięli udział niemieccy i polscy eksperci reprezentujący ministerstwa sprawiedliwości, sądy, prokuratury, policję, służby graniczne i celne obu państw. W jej trakcie wygłoszono referaty dotyczące przestępczości przygranicznej, jej przyczyn i form oraz możliwości jej zapobiegania i zwalczania. Kontynuując założoną w 1996 r. ideę w dniach 28–30 października 1997 r. odbyła się we Frankfurcie nad Odrą następną Konferencja pt.: „Przestępczość przygraniczna II”. Przedstawiciele sześciu państw europejskich przedstawili na tej Konferencji problemy prawne związane z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości przygranicznej. Kolejna, trzecia konferencja pt. „Cudzoziemcy przed niemieckimi sądami” odbyła się we Frankfurcie nad Odrą w dniach 23–25 października 1998 r. Konferencja, która odbyła się w Poznaniu w trzeciej dekadzie czerwca 1999 r. pt. „Postępowanie karne

przeciwko cudzoziemcom w Polsce” jest kontynuacją idei poprzednich konferencji, zwłaszcza konferencji trzeciej. Konferencje, które odbyły się we Frankfurcie nad Odrą w 1998 r. i w Poznaniu w 1994 r. winny sprzyjać lepszemu i efektywniejszemu współdziałaniu niemieckich organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w zakresie przestępczości przygranicznej. Służyć temu celowi winno wzajemne poznanie zasad i trybu egzekwowania odpowiedzialności karnej w obu graniczących ze sobą państwach.

W Konferencji w Poznaniu wzięli udział przedstawiciele ministerstw sprawiedliwości, przedstawiciele nauki prawa i postępowania karnego, sędziowie, prokuratorzy, adwokaci, funkcjonariusze policji, służb granicznych i celnych obu państw. W jej trakcie ogłoszono 13 referatów:

- prof. dr hab. Andrzej J. Szwarc, mgr Justyn Piskorski – Przestępczość cudzoziemców w Polsce,
- prof. dr hab. Andrzej Wąsek – Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej wobec cudzoziemców,
- prof. dr hab. Piotr Hofmański – Prawo do udziału tłumacza w postępowaniu karnym,
- prof. dr hab. Zofia Świda – Prawo cudzoziemca do obrony,
- dr Joachim Hilla – Udział obrońców i pełnomocników z innych państw w postępowaniu karnym przeciwko cudzoziemcom,
- prof. dr hab. Janusz Tylman – Środki przymusu w postępowaniu karnym przeciwko cudzoziemcom,
- prof. dr hab. Tomasz Grzegorzczak – Postępowanie szczególne wobec cudzoziemców w polskim systemie procesowego prawa karnego,
- prof. dr hab. Stanisław Stachowiak – Rozprawa pod nieobecność oskarżonego cudzoziemca,
- dr Błażej Kolasiński – Pomoc prawna i doręczenia w postępowaniu karnym przeciwko cudzoziemcom,
- prof. dr hab. Zbigniew Gostyński – Przekazanie i przejęcie ścigania karnego,
- prof. dr hab. Bogusław Janiszewski – Orzekanie kar i innych środków wobec cudzoziemców,
- doc. dr hab. Irena Rzeplińska – Wykonywanie kar i środków karnych wobec cudzoziemców w Polsce,
- prof. dr hab. Jerzy Pieńkos – Językowe aspekty komunikowania się z cudzoziemcem w postępowaniu karnym.

Wśród zmian, jakie przyniósł Polsce 1989 r., było „otwarcie granic”. Spowodowało ono w konsekwencji wzmożenie wyjazdów obywateli polskich za granicę, ale również – ułatwienia wjazdu na terytorium naszego kraju dla cudzoziemców. W 1990 r. przyjechało do Polski 18 mln 211 tys. cudzoziemców.

Liczba cudzoziemców z roku na rok wzrastała, by osiągnąć w 1997 r. 87 mln 817 tys. osób. Wzrastała także liczba przestępstw popełnionych przez cudzoziemców z 0,0813% ogółu stwierdzonych przestępstw w 1990 r. do 0,77912% w 1997 r. Najwięcej przestępstw na terytorium Polski popełnili obywatele Ukrainy, Białorusi, Rosji, Litwy i Niemiec – czyli krajów, z którymi Polska posiada wspólną granicę. Wśród przestępstw popełnionych przez cudzoziemców dominującą grupę stanowiły wypadki drogowe, z których około 1/4 popełnili obywatele Niemiec (w 1998 r. spowodowali oni 199 wypadków drogowych na 825 spowodowanych przez cudzoziemców). Zdecydowanie „ukraińską” specjalnością są zabójstwa. W 1998 r. było to 50% ogółu zabójstw popełnionych przez cudzoziemców (tj. 9) oraz wymuszenia i rozboje – 125 z 308. Na 303 przypadki kradzieży mienia prywatnego przez cudzoziemców, 96 popełnili obywatele Rumunii (prof. dr hab. J. Szwarc, mgr J. Piskorski).

Polski kodeks karny regulacje dotyczące zasad obowiązywania polskiej ustawy karnej w stosunku do cudzoziemców oparł na następujących zasadach: zasadzie terytorialnej, zasadzie ochronnej (w postaci zwykłej i w postaci obostrzonej), zasadzie odpowiedzialności zastępczej i zasadzie represji wszechświatowej. Zasada terytorialna wyrażona została w art. 5 k.k. Przepis art. 5 k.k. *in fine* przewiduje możliwość wprowadzenia odstępstwa od zasady terytorialności poprzez postanowienia odpowiedniej umowy międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest stroną. Zdaniem prof. dr hab. A. Wąska, autora referatu pt. „Zakres obowiązywania ustawy karnej polskiej wobec cudzoziemców”, „w grę mogłaby tu wchodzić nie umowa międzynarodowa ograniczająca zasadę terytorialności w k.k., ale umowa międzynarodowa ograniczająca jurysdykcję polskiego wymiaru sprawiedliwości w stosunku do określonej grupy sprawców określonego rodzaju przestępstw”. Zdaniem Profesora „unormowania art. 5 k.k. *in fine* z innego jeszcze względu zasługują na krytykę. Jest ono po prostu *superflum* w świetle art. 91 pkt 2 Konstytucji: «Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową». Umowa taka jako *lex superior* i zarazem *lex posterior* władna jest zmieniać też inne postanowienia k.k.”. Postać zwykłej zasady ochronnej ujęta została w art. 110 § 1 k.k. Postać obostrzona zasady ochronnej wynika z art. 112 k.k. Zasada odpowiedzialności zastępczej wyrażona została w art. 110 § 2 k.k. i stanowi *novum* do poprzednich uregulowań.

Zasada uniwersalna zaś (represji wszechświatowej) znalazła swoje uregulowanie w art. 113 k.k. Z referatu prof. A. Wąska wynikają jeszcze trzy kwestie, mające istotne znaczenie dla praktyki. Pierwsza dotyczy możliwości uznania za recydywistę (art. 64 § 1 i 2 k.k.) osoby, która skazana została za granicą za

popelnienie podobnego przestępstwa umyślnego i odbyła tam w całości lub części karę pozbawienia wolności. Na gruncie k.k. z 1969 r. zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego, jak i doktryna wypowiadały się na rzecz takiego rozwiązania. Zdaniem autora był to pogląd nietrafny. Dlatego też należy przyjąć, że w k.k. z 1997 r. unormowania recydywy odnoszą się tylko do uprzednich skazań sprawcy przez polskie sądy. Konsekwencją tego stanowiska jest kwestia druga, a mianowicie, że unormowanie w k.k. (art. 106–108) instytucji zatarcia skazania nie odnosi się do skazań zagranicznych sądów. Wreszcie trzecia kwestia dotyczy nieświadomości bezprawności czynu. W doktrynie prawa karnego wyraża się pogląd, że ze względu na gorsze z reguły możliwości rozpoznania bezprawności czynu, jakie ma cudzoziemiec w porównaniu z obywatelem polskim, odnośne wymogi wobec cudzoziemca powinny być odpowiednio niższe. Prof. A. Wąsek podnosi potrzebę uwzględnienia w szczególności następujących okoliczności:

„1. Czas pobytu cudzoziemca w Polsce; długoterminowy pobyt powinien zaostrzać kryteria oceny zawinienia błędu.

2. Z jakiego kręgu kulturowego przybywa cudzoziemiec; czy jest to kraj o zupełnie odmiennej tradycji kulturowej i społecznej oraz odmiennym systemie politycznym i gospodarczym niż Polska.

3. Czy cudzoziemiec był już karany za podobne przestępstwa w Polsce.

4. Czy cudzoziemiec prowadzi w Polsce działalność zarobkową; jeżeli tak, należy wymagać od niego znajomości odnośnych unormowań prawnych w Polsce”.

Realizacja praw do szeroko rozumianej obrony oskarżonego cudzoziemca była przedmiotem czterech referatów. Prof. dr hab. Z. Świda stwierdziła, iż cudzoziemiec występujący w polskim procesie karnym w charakterze oskarżonego (podejrzanego) z punktu widzenia obrony formalnej korzysta z wszelkich uprawnień, takich jakie w ramach obowiązujących przepisów przysługują oskarżonemu obywatelowi polskiemu. W stosunku do oskarżonego cudzoziemca przepisy k.p.k. przewidują dodatkowe gwarancje realizacji prawa do obrony, gdy „nie włada językiem polskim”, co oznacza, że nie posługuje się nim swobodnie. Będą to: obligatoryjna obrona (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.), obowiązek występowania tłumacza w czasie jego przesłuchania (art. 204 § 1 pkt 2 k.p.k.), prawo cudzoziemca do znajomości istotnych decyzji procesowych, pism oraz innych czynności procesowych, co wiąże się z obowiązkiem doręczenia ich wraz z tłumaczeniem (art. 72 k.p.k.), prawo do zapoznania oskarżonego cudzoziemca z treścią przeprowadzonych dowodów (art. 204 § 2 k.p.k.), obowiązek przetłumaczenia przynajmniej skrótów przemówień przed udzieleniem jako ostatniemu głosu oskarżonemu nie władającemu językiem polskim (art. 407



k.p.k.). Problematyka tłumacza została rozwinięta w referacie prof. dr hab. P. Hofmańskiego, który uważa, że „sposób uregulowania kwestii przysługującego oskarżonemu prawa do udziału tłumacza w procesie karnym daleki jest w Polsce od ideału”. Z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, „ponieważ w sposób zbyt wąski określono katalog czynności, w których uczestniczyć musi tłumacz w procesie przeciwko osobom nie rozumiejącym i nie władającym językiem polskim”. Po drugie zaś, „ponieważ wadliwie rozwiązuje kwestię finalnego ponoszenia kosztów wynikających z zaangażowania tłumaczy”. Chodzi mianowicie o to, że zgodnie z art. 616 i art. 618 k.p.k. należności tłumaczy, jako wydatki Skarbu Państwa, ponoszone w toku procesu wchodzi w skład kosztów sądowych, którymi to kosztami oskarżony, również cudzoziemiec w przypadku skazania go (art. 627 k.p.k.) bądź warunkowego umorzenia postępowania (art. 629 k.p.k.) jest obciążony. Celem referatu dr J. Hilla było przeanalizowanie sytuacji prawnej w Polsce w zakresie możliwości występowania osób spoza kraju jako obrońcy, względnie pełnomocnika cudzoziemca będącego uczestnikiem postępowania karnego w Polsce. Autor dokonuje przeglądu polskiego stanu prawnego oraz odnosi się do Konwencji i umów międzynarodowych zawartych przez Polskę. Obowiązująca w naszym kraju regulacja prawna wyklucza udział obrońców i pełnomocników z innych państw w postępowaniu karnym w Polsce. Problemu tego nie rozstrzyga w sensie korzystnym dla cudzoziemców także Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., uzupełniona szeregiem protokołów, ratyfikowana przez Polskę w 1992 r. Kwestii tej nie poruszają Europejska Konwencja o Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych z 1959 r., ani Europejska Konwencja o Ekstradycji z 1957 r. Autor podaje przykład art. 7 ust. 2 umowy o pomocy prawnej w sprawach karnych zawartej pomiędzy Polską a Republiką Austrii z 27 lutego 1978 r. Z redakcji tego przepisu wynika, iż cudzoziemiec, przeciwko któremu toczy się postępowanie karne w Polsce, w trakcie którego podejmowane są za granicą niektóre czynności procesowe, ma możliwość uczestniczenia w podejmowanych czynnościach również poprzez ustanowionego przedstawiciela. Może nim być również zagraniczny obrońca. Dr J. Hilla przeprowadza interesujący wywód związany z obrońcami i pełnomocnikami z innych państw w świetle regulacji Unii Europejskiej. Organy Unii Europejskiej kilkakrotnie wypowiadały się na ten temat. Najbardziej istotną jest dyrektywa 98/5/EGz z 16 lutego 1998 r. Parlamentu Europejskiego i Rady, nazywana potocznie dyrektywą w sprawie osiedlania się adwokatów. Akt ten zobowiązuje państwa członkowskie w terminie do 14 marca 2000 r. do zmiany ich prawa wewnętrznego w taki sposób, aby prawnik, który uzyskał uprawnienia zawodowe w jednym z państw członkowskich Unii, mógł praktycz-

nie w sposób nieograniczony wykonywać zawód w każdym innym państwie członkowskim. Ze względu na dążenie wejścia Polski do Unii Europejskiej regulacja kodeksu postępowania karnego w zakresie uwzględniania udziału obrońców i pełnomocników z innych państw członkowskich w postępowaniu karnym toczącym się w Polsce będzie wymagała dostosowania do wymogów obowiązujących w Unii. Referat prof. dr hab. S. Stachowiaka dotyczący rozprawy pod nieobecność oskarżonego cudzoziemca dotyka obrony w sensie materialnym, a mianowicie możliwości aktywnego udziału oskarżonego w postępowaniu karnym, w tym szczególnie udziału w rozprawie. Uregulowania k.p.k. dają oskarżonemu cudzoziemcowi takie same uprawnienia i nakładają na niego takie same obowiązki, jak na każdego innego oskarżonego. Prawo do udziału oskarżonego w rozprawie w nowym k.p.k. zostało wyraźnie odmiennie uregulowane niż w k.p.k. z 1969 r. Niekwestionowanemu prawu oskarżonego do udziału w rozprawie nie zawsze musi towarzyszyć obowiązek uczestniczenia w rozprawie głównej. W znacznym stopniu pozostawia się oskarżonemu wybór, czy z prawa uczestnictwa w rozprawie głównej skorzysta, czy też nie. W sytuacji, gdy oskarżony zrezygnuje z tego prawa, sąd może tej postawy nie akceptować i uznać obecność oskarżonego na rozprawie za konieczną i wyegzekwować ją prawnie określonymi środkami. Podstawowym warunkiem, stwarzającym możliwość realizacji prawa oskarżonego do udziału w rozprawie, jest skuteczne powiadomienie go o jej terminie.

Prawidłowy przebieg i skuteczność postępowania karnego zabezpieczają prawnie określone środki przymusu, wśród których do najważniejszych i najbardziej kontrowersyjnych należą środki zapobiegawcze. Cudzoziemiec ma w zasadzie w związku ze środkami przymusu i ich stosowaniem takie same uprawnienia jak każda inna osoba, przeciwko której prowadzi się w Polsce postępowanie karne (prof. dr hab. J. Tylman). W związku z ogólnym wzrostem przestępstw popełnionych przez cudzoziemców w Polsce po 1989 r. wzrastała też liczba obywateli obcych państw, wobec których stosowano środki przymusu i których pozbawiono wolności. Do 1990 r. w polskich zakładach karnych i aresztach śledczych przebywało przeciętnie około 50 cudzoziemców. W 1990 r. prokuratorzy tymczasowo aresztowali 63 obcokrajowców. W poszczególnych latach ta liczba wzrastała, by osiągnąć w 1998 r. 866 tymczasowo aresztowanych cudzoziemców. W stosunku do cudzoziemców przeciętnie częściej niż wobec obywateli polskich stosuje się tymczasowe aresztowanie i poręczenie majątkowe, głównie z powodu sytuacji faktycznej, w jakiej znajduje się cudzoziemiec, a mianowicie, że nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu. Zdaniem prof. J. Tylmana polski ustawodawca w nowym prawie karnym procesowym ograniczył stosowanie przymusu poszerzając katalog środków zapobie-

gawczych, które pozwalają na rezygnację z posługiwania się tymczasowym aresztowaniem na rzecz innych, łagodniejszych sposobów zapobiegania uchylaniu się podejrzanych i oskarżonych od sądu. Ma to także bezpośrednie znaczenie dla praktyki stosowania środków przymusu wobec cudzoziemców.

W postępowaniach szczególnych uregulowanych w kodeksie postępowania karnego, prawie karnym skarbowym i prawie wykroczeń sytuacja prawna cudzoziemca nie odbiega od praw i obowiązków procesowych obywatela polskiego. Wylimitowano wobec cudzoziemców nie władających językiem polskim procedury skrócone w sprawach o przestępstwa, umożliwiono zaś orzekanie w takich procedurach, gdy czyn jest tylko wykroczeniem. Autor referatu o postępowaniach szczególnych w polskim prawie procesowym, prof. dr hab. T. Grzegorzczak, nie do końca uważa takie rozwiązania za słuszne. Jego zdaniem można byłoby dopuścić procedury skrócone w sprawach o drobniejsze przestępstwa (rozpoznawane obecnie w trybie nakazowym lub uproszczonym) także wobec nie władającego językiem polskim cudzoziemca, przy założeniu obowiązkowego udziału w rozprawie lub posiedzeniu obrońcy, a w przypadku jego niestawiennictwa z przejściem na tryb zwykły. Jeśli zaś chodzi o wykroczenia, to po likwidacji kolegiów i przekazaniu orzekania w tych sprawach do sądów zasadne się wydaje dopuszczenie obrony z urzędu w sprawach o wykroczenia wobec cudzoziemca nie władającego językiem polskim.

Postępowaniu w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych poświęcone były dwa referaty. Prof. dr hab. Z. Gostyński w swoim referacie dotyczącym przekazania i przejęcia ścigania karnego wskazał, iż ta stosunkowo nowa instytucja prawa procesowego nabiera coraz większego znaczenia w praktyce międzynarodowej. Pomoc prawna i doręczenia w postępowaniu karnym ze stosunków międzynarodowych to najczęściej występujące czynności organów procesowych. Autor referatu na ten temat, dr B. Kolasieński, dokonał analizy stanu prawnego obowiązującego w Polsce na tle Europejskiej Konwencji o Pomocy Prawnej w Sprawach Karnych z 1959 r., której Polska jest sygnatariuszem. Referent przedstawia również spostrzeżenia wynikające z praktyki prokuratorskiej w zakresie pomocy prawnej w stosunkach międzynarodowych. Podstawowym problemem z punktu widzenia polskich organów ścigania jest czas realizacji wniosków o pomoc prawną przez zagranicznych partnerów, który sięga od kilku miesięcy do kilku lat. Stwarza to poważne problemy dla sprawnego przebiegu postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w sytuacji, gdy w sprawie zastosowany został wobec podejrzanego środek zapobiegawczy w postaci aresztu tymczasowego.

Prof. dr hab. B. Janiszewski w swoim referacie podjął trudny problem orzekania kar i innych środków karnych wobec cudzoziemców. Trudny dlatego,

„gdyż przepisy prawa poświęcone wymiarowi kary nie wprowadzają wprost, rzecz oczywista, relewantnego czynnika bycia cudzoziemcem. Z kolei rozmiary i struktura przestępczości cudzoziemców, która zaczęła stanowić pewien problem w Polsce dopiero w latach 90. nie wywarły wpływu na ukształtowanie się jakiejś praktyki orzeczniczej w omawianym zakresie”. Podejście polskich sądów do wymiaru kary wobec cudzoziemców nie powinno w zasadzie różnić się od podejścia do obywateli polskich pozostających w analogicznej sytuacji. Wynika to z konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Polski sąd może mieć jednak trudności w dostępie do informacji, które są niezbędne do podejmowania wielu orzeczeń. Chodzi tu przede wszystkim o dane związane z poprzednią karalnością i uprzednim stosowaniem środków wychowawczych i poprawczych oraz stanowiące podstawę do sformułowania indywidualnej prognozy kryminologicznej.

W państwach Europy Zachodniej co czwarty więzień jest obcokrajowcem. W Polsce odbywający karę cudzoziemcy to zaledwie około 1% populacji skazanych odbywających karę pozbawienia wolności. Cudzoziemcy chcą odbywać karę w polskich więzieniach. Traktowani są w więzieniach tak, jak obywatele polscy. Rozmieszcza się ich według obowiązujących kryteriów: nie umieszcza się w jednej celi skazanych należących do skonfliktowanych narodowości; skazani – cudzoziemcy pochodzący z państw położonych za wschodnią granicą Polski umieszczani są w zakładach karnych bliżej tej granicy; jeżeli cudzoziemcy wyrażają chęć osadzenia ich wspólnie z innymi skazanymi tej samej narodowości (a nie ma przeciwwskazań, np. z uwagi na dobro toczących się śledztw) – są umieszczani wspólnie; pojawiające się problemy z wyżywieniem, kiedy ze względów religijnych cudzoziemiec wymaga specjalnego wyżywienia, w zasadzie rozwiązywane są zgodnie z wymaganiami osadzonego cudzoziemca. Napotyka się trudności z realizacją prawa do wykonywania praktyk religijnych wtedy, gdy w zakładzie karnym przebywają pojedyncze osoby danego wyznania, a wyznanie to jest w Polsce rzadkie. Stąd kłopoty z nawiązaniem kontaktów z duszpasterzami tego wyznania. Nie odnotowuje się konfliktów między osadzonymi obywatelami polskimi a cudzoziemcami. Placówki dyplomatyczne niektórych państw, w szczególności państw z za wschodniej granicy Polski, nie przychodzą z pomocą swoim obywatelom pozbawionym wolności. Wielokrotnie inicjatywa udzielenia takiej pomocy wychodzi od administracji zakładów karnych. Skazywani w Polsce cudzoziemcy to w 3/4 objęci karami i środkami karnymi innymi niż bezwzględna kara pozbawienia wolności. To główne tezy referatu doc. dr hab. I. Rzeplińskiej, dotyczącego wykonywania kar i środków karnych wobec cudzoziemców w Polsce.

Konferencję zamknął referat prof. dr hab. J. Pieńkosa o językowych aspektach komunikowania się z cudzoziemcem w postępowaniu karnym. Konkluzją tego referatu jest wniosek, że występujący w procesie karnym jako oskarżony cudzoziemiec ma nie tylko w określonych sytuacjach prawo do tłumacza, ale ma prawo do tłumacza kompetentnego. W Polsce brak jest szkół kształcących w sposób profesjonalny tłumaczy.

W ostatnim dniu Konferencji wzięła w niej udział Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny Pani dr Hanna Suchocka. W swoim wystąpieniu Pani Minister odwołała się do tradycyjnej już współpracy wydziałów prawa w Polsce z niemieckimi uniwersytetami. Przykładem zacieśniającej się współpracy jest współdziałanie Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu z Uniwersytetem Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. Pani Minister uznała, że Konferencja odpowiada społecznemu zapotrzebowaniu. Społeczeństwo polskie jest przeświadczone, że wzrost przestępczości jest w większości udziałem cudzoziemców. Wyraziła nadzieję, że Konferencja pozwoli na rozwianie mitów w tej sprawie.

