

# Prokuratura i Prawo

*Marzec 2003 r.*

3  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Prof. dr hab. Wojciech Radecki, PAN we Wrocławiu <b>Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku</b> . . . . .	7
Aleksander Herzog, Prokurator Prokuratury Krajowej <b>Praktyka kasacyjna prokuratorów w okresie od 1997 r. do I półrocza 2002 r.</b> . . . . .	18
Jan Wojtasik, Prokurator Okręgowy w Zielonej Górze <b>Konfrontacja jako metoda przesłuchania</b> . . . . .	33
Anna Hordyńska, sędzia Sądu Rejonowego w Białymstoku <b>Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym</b> . . . . .	49
Dr hab. Piotr Kardas, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie i Grzegorz Łabuda doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego <b>Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym</b> . . . . .	60
Blanka J. Stefańska, studentka Uniwersytetu w Grenadzie <b>Status prokuratora w Hiszpanii</b> . . . . .	87

## Glosy

do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2002 r., sygn. II AKo 245/02 (dot. świadczenia pieniężnego przewidzianego w art. 39 pkt 7 k.k.) – oprac. Grzegorz Łabuda i Tomasz Razowski . . . . .	101
do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2001 r., sygn. II AKa 18/01 (dot. wykładni art. 281 k.k.) – oprac. dr Przemysław Palka . . . . .	112

## Recenzje

książki Kai Ambosa, <i>Der Allgemeine Teil des Volkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung (Część ogólna prawa karnego narodów. Zaczyny dogmatyzowania)</i> – oprac. prof. dr hab. Andrzej Wąsek . . . . .	121
--	-----

## Materiały szkoleniowe

Jolanta Chankowska, doktorantka UW <b>Prawo oskarżonego do milczenia</b> . . . . .	129
---	-----

## Odpowiedzi na pytania prawne

Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego <b>Obligatoryjne śledztwo prokuratorskie w świetle noweli do k.p.k. z 2003 r.</b> . . . . .	143
---	-----

## Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie Sałapa przeciwko Polsce (dot. kontroli korespondencji osoby tymczasowo aresztowanej z międzynarodowymi organami ochrony praw człowieka) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska</b> . . . . .	151
--	-----

## Sprawozdania i informacje

<b>Konferencja prokuratorów polskich, niemieckich i ukraińskich (Garbicz, 25–27 września 2002 r.) – oprac. Mieczysław Tabor</b> . . . . .	159
---	-----



**Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych**

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

ISSN 1233-2577 nakład 3500 egz.

# Artykuły



Wojciech Radecki

## Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku

### I. Wprowadzenie

Proste spojrzenie na przepisy karne, których zadaniem jest zwalczanie zamachów na środowisko, pokazuje, że w obszarze reakcji środkami penalnymi na zagrożenia i naruszenia środowiska zdecydowaną przewagę ilościową mają normy należące systematycznie do prawa wykroczeń. Wprawdzie najpoważniejsze zamachy na środowisko zostały przewidziane w rozdziale XXII k.k. „Przestępstwa przeciwko środowisku”, ale składa się on zaledwie z ośmiu artykułów, których stosowanie jest ograniczone do sytuacji szczególnie groźnych. Ciężar wykorzystującej środki penalne walki z zagrożeniami i naruszeniami środowiska spoczywa niewątpliwie na prawie wykroczeń. Wystarczy sięgnąć do trzech najważniejszych ustaw z tej dziedziny: Prawa ochrony środowiska<sup>1</sup>, ustawy o odpadach<sup>2</sup> i Prawa wodnego<sup>3</sup>, aby przekonać się, jaki jest zakres ilościowy wykroczeń. Przepisy art. 329–360 pierwszej z nich, art. 70–78 drugiej i art. 192–194 trzeciej zawierają łącznie (uwzględniając podział na ustępy i punkty) blisko setki typów wykroczeń o niekiedy znacznym – jak na wykroczenia – stopniu szkodliwości społecznej. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że na tych trzech najważniejszych ustawach nie wyczerpuje się prawo ochrony środowiska, w którego skład wchodzi kilkanaście innych ustaw, które mogą być zasadnie zaliczane do tej dziedziny prawa. Zrozumiałe przeto jest, że w interesie publicznym leży, aby ściganiem tych wykroczeń zajęły się organy o możliwie najwyższych kompetencjach. Należą do nich przede wszystkim organy Inspekcji Ochrony Środowiska (dalej w skrócie „IOŚ”) działającej na podstawie odrębnej ustawy<sup>4</sup>. Ustawowe zadania IOŚ to przede wszystkim kontrola przestrzegania przepisów o ochronie środowiska i racjonalnym użytkowaniu zasobów przyrody oraz przestrzegania decyzji ustalających warunki użytkowania środowiska. W zadaniach IOŚ mieści się także współdziałanie z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz, o co mi w ramach tego szkicu głównie cho-

<sup>1</sup> Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 627 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz. U. Nr 62, poz. 628 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. Nr 115, poz. 1229 ze zm.).

<sup>4</sup> Ustawa z 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz. U. z 2002 r., Nr 112, poz. 982).

dzi, wykonywanie uprawnień oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku (art. 14 ustawy o IOŚ).

Według art. 3 ustawy o IOŚ jej zadania wykonują:

- Główny Inspektor Ochrony Środowiska będący centralnym organem administracji rządowej, powołanym do kontroli przestrzegania przepisów o ochronie środowiska oraz badania stanu środowiska, nadzorowanym przez ministra właściwego do spraw środowiska.
- Wojewoda przy pomocy wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska jako kierownika wojewódzkiej inspekcji ochrony środowiska, wchodzącej w skład zespolonej inspekcji wojewódzkiej.

Wojewódzki inspektor ochrony środowiska wykonuje w imieniu wojewody zadania i kompetencje IOŚ określone w ustawie i przepisach odrębnych.

Ustawa dopuszcza tworzenie delegatur wojewódzkich inspekcji oraz powierzenie prowadzenia spraw z zakresu właściwości wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska powiatom położonym na terenie województwa.

Z całą stanowczością chciałbym podkreślić, iż z tego, że oskarżycielami publicznymi w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku powinny być „przede wszystkim” organy IOŚ, nie wynika, że należy do nich jakaś „wyłączność” w tym zakresie. Poza organami IOŚ także inne organy mogą występować w charakterze oskarżycieli publicznych w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku.

Przedstawione zagadnienie wymaga analizy z dwóch punktów widzenia: materialnoprawnego, kiedy chodzi o to, jakie wykroczenia należy zaliczyć do wykroczeń przeciwko środowisku, i procesowe, kiedy pytamy, jakie organy mogą występować w charakterze oskarżycieli publicznych w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku i jakie są wzajemne relacje między tymi organami.

## II. Pojęcie wykroczeń przeciwko środowisku

Przystępując do analizy kategorii pojęciowej „wykroczenie przeciwko środowisku”, należy spróbować znaleźć sensowne kryterium normatywne, a nie doktrynalne, ponieważ poglądy poszczególnych autorów na zasięg prawa ochrony środowiska mogą się różnić i faktycznie się różnią. Poszukując kryterium normatywnego, można postąpić co najmniej dwojako.

Punktem wyjścia pierwszego rozwiązania jest ustawa – Prawo ochrony środowiska, która w art. 3 pkt 39 definiuje *środowisko* jako ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnię ziemi, kopaliny, wody, powietrze, zwierzęta i rośliny, krajobraz oraz klimat. Nie sądzę, aby można z tej definicji wyprowadzić praktycznie satysfakcjonujące pojęcie wykroczenia przeciwko środowisku. Większe znaczenie przypisywałbym przepisowi art. 81 Prawa

ochrony środowiska (dużą literą – tytuł ustawy), który pozwala przyjąć, że w zakres prawa ochrony środowiska (małą literą – dziedzina prawa) wchodzi, obok ustawy zasadniczej, czyli Prawa ochrony środowiska, także przepisy następujących aktów normatywnych:

- Prawa wodnego,
- Prawa geologicznego i górniczego<sup>5</sup>,
- ustawy o ochronie przyrody<sup>6</sup>,
- ustawy o lasach<sup>7</sup>,
- Prawa łowieckiego<sup>8</sup>,
- ustawy o rybactwie śródlądowym<sup>9</sup>,
- ustawy o rybołówstwie morskim<sup>10</sup>,
- ustawy o ochronie zwierząt<sup>11</sup>,
- ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych<sup>12</sup>.

Gdyby pójść tą linią rozumowania, trzeba by było powiedzieć, że wszystkie wykroczenia stypizowane w tych dziesięciu ustawach to wykroczenia przeciwko środowisku. Ten wniosek wydaje się jednak – w każdym razie w kontekście uprawnień IOŚ (w innym kontekście może być inaczej, o czym w dalszym ciągu rozważań) – mocno wątpliwy z co najmniej trzech powodów. Po pierwsze, są to tylko ustawy dotyczące ochrony zasobów środowiska, nie ma w tym wyliczeniu np. ustawy o odpadach, a nie ulega najmniejszej wątpliwości, że wykroczenia z ustawy o odpadach to wykroczenia przeciwko środowisku. Po drugie, nie we wszystkich z wymienionych ustaw są przepisy o wykroczeniach, nie ma ich w ustawie o lasach (wykroczenia leśne znajdują się przede wszystkim w art. 148–166 k.w.), ustawie o rybołówstwie morskim oraz w ustawie o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Po trzecie wreszcie, określenia wykroczeń przeciwko środowisku poszukujemy w jakimś praktycznym celu, przede wszystkim pod kątem interpretacji art. 14 ustawy o IOŚ. Musi się zrodzić pytanie, właściwie dlaczego inspektor IOŚ miałby mieć uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawie o np. utrzymywanie rottweilera bez wymaganego zezwolenia (wykroczenie z art. 37a ustawy o ochronie zwierząt). Takich przykładów można podać znacznie wię-

---

<sup>5</sup> Ustawa z 4 lutego 1994 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 27, poz. 96 ze zm.).

<sup>6</sup> Ustawa z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2001 r., Nr 99, poz. 1079 ze zm.).

<sup>7</sup> Ustawa z 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2000 r., Nr 56, poz. 679 ze zm.).

<sup>8</sup> Ustawa z 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 372 ze zm.).

<sup>9</sup> Ustawa z 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (Dz. U. z 1999 r., Nr 66, poz. 750 ze zm.).

<sup>10</sup> Obecnie ustawa z 6 września 2001 r. o rybołówstwie morskim (Dz. U. Nr 129, poz. 1441 ze zm.).

<sup>11</sup> Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (Dz. U. Nr 111, poz. 724 ze zm.).

<sup>12</sup> Ustawa z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych (Dz. U. Nr 16, poz. 78 ze zm.).

cej, jak choćby zrywanie roślin chronionych (wykroczenie z art. 58 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody). Oczywiście takie wykroczenia trzeba ścigać, ale dlaczego miałby to robić inspektor IOŚ? Dlatego sądzę, że należy pójść innym tropem.

Punktem wyjścia drugiego rozwiązania jest odpowiedź na pytanie: ściganie jakich wykroczeń należy bezspornie do zakresu zainteresowania IOŚ? Tu akurat mamy wyraźną wskazówkę normatywną w postaci aktu określającego kompetencje mandatowe IOŚ<sup>13</sup>. Mam, rzecz jasna, świadomość tego, że co innego mandat, co innego wniosek o ukaranie i występowanie przed sądem. Chodzi mi wszakże o to, aby kompetencji oskarżycielskich IOŚ nie zakreślać zbyt szeroko, a wobec tego akurat kompetencje mandatowe wydają mi się sensownym wzorcem, za którego pomocą można by określić także uprawnienia oskarżycielskie pod kątem art. 14 ustawy o IOŚ. Gdyby przyjąć takie rozwiązanie, należałoby uznać, że art. 14 ustawy o IOŚ znajduje zastosowanie w sprawach o następujące wykroczenia:

- wszystkie z ustawy – Prawo ochrony środowiska,
- wszystkie z ustawy o odpadach oraz niektóre z dwóch pozostałych ustaw związanych z postępowaniem z odpadami, a to z art. 21, art. 22, art. 25 i art. 28 ustawy o opakowaniach<sup>14</sup> oraz z art. 37 ustawy o obowiązkach przedsiębiorców dotyczących niektórych odpadów<sup>15</sup>, a także z art. 154 § 2 k.w.,
- z art. 192, art. 193 i art. 194 pkt 1, 2, 4–8 i 10–13 Prawa wodnego,
- z art. 59 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 ustawy o ochronie przyrody,
- z art. 31a ust. 1 ustawy o Inspekcji Ochrony Środowiska,
- z art. 38 ustawy o ochronie warstwy ozonowej<sup>16</sup>,
- z art. 35–38 ustawy o chemikaliach<sup>17</sup>,
- z art. 24 ust. 1 pkt 1 i 5–8 ustawy o nawozach<sup>18</sup>,
- z art. 65 pkt 1 i 2 ustawy o organizmach genetycznie zmodyfikowanych<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 13 września 2002 r. w sprawie nadania inspektorom Inspekcji Ochrony Środowiska uprawnień do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (Dz. U. Nr 151, poz. 1253).

<sup>14</sup> Ustawa z 11 maja 2001 r. o opakowaniach i odpadach opakowaniowych (Dz. U. Nr 63, poz. 638).

<sup>15</sup> Ustawa z 11 maja 2001 r. o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej (Dz. U. Nr 63, poz. 639 ze zm.).

<sup>16</sup> Ustawa z 2 marca 2001 r. o postępowaniu z substancjami zubożającymi warstwę ozonową (Dz. U. Nr 52, poz. 537 ze zm.).

<sup>17</sup> Ustawa z 11 stycznia 2001 r. o substancjach i preparatach chemicznych (Dz. U. Nr 11, poz. 84 ze zm.).

<sup>18</sup> Ustawa z 26 lipca 2000 r. o nawozach i nawożeniu (Dz. U. Nr 89, poz. 991).

<sup>19</sup> Ustawa z 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (Dz. U. Nr 76, poz. 811 ze zm.); muszę jednak zastrzec, że moim zdaniem art. 65 ustawy o GMO, zawierający sankcję „podlega karze grzywny” bez wskazania górnej granicy i bez odesłania



### III. Problemy interpretacyjne art. 14 ustawy o IOŚ

Zasadniczym celem mego szkicu jest wyjaśnienie znaczenia normy zawartej w art. 14 ustawy o IOŚ, który stanowi:

*W sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku organom Inspekcji Ochrony Środowiska przysługuje uprawnienie oskarżyciela publicznego także wtedy, gdy wniosek o ukaranie za wykroczenie złożył inny uprawniony oskarżyciel.*

Przepis ten spotkał się z odmienną oceną autorów dwóch komentarzy do nowego k.p.w. Jeden z nich utrzymuje, że ponieważ art. 14 nie stanowi, że udział organu IOŚ w rozprawie wyłącza Policję lub innego oskarżyciela publicznego, a nowy k.p.w. w przeciwieństwie do poprzedniego z 1971 r. nie zawiera normy, że w rozprawie może brać udział tylko jeden oskarżyciel publiczny, przeto w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku może uczestniczyć więcej niż jeden oskarżyciel publiczny<sup>20</sup>. Drugi komentator natomiast akcentuje, że ustawa przyznaje uprawnienia oskarżycielskie inspektorom IOŚ na zasadzie wyłączności<sup>21</sup>. Oba poglądy budzą wątpliwości. Jeśli chodzi o pierwszy, to warto zauważyć, że procesualiści także w opracowaniach napisanych już na gruncie nowego k.p.w. utrzymują, że w rozprawie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia może brać udział tylko jeden oskarżyciel publiczny<sup>22</sup>; z uwagi na naturę wykroczeń pogląd ograniczający liczbę występujących na rozprawie oskarżycieli publicznych do jednego wydaje mi się rozsądny, a jego podstawę normatywną można znaleźć, co najmniej na zasadzie analogii, w art. 17 § 5 i w art. 18 § 3 k.p.w. Drugi pogląd, gdyby doprowadzić go do logicznego końca (zasada „wyłączności”), nakazywałby przyjąć, że w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku jako oskarżyciel publiczny mógłby wystąpić tylko inspektor IOŚ. Byłby to wniosek błędny i zarazem groźny (w praktyce postępowania o wykroczenia przeciwko środowisku, w których wniosek o ukaranie złożył podmiot inny niż IOŚ, z reguły toczyłyby się bez oskarżyciela publicznego; trudno zakładać, aby IOŚ mogła „obsłużyć” wszystkie takie postępowania), warto przeto poświęcić nieco uwagi temu, jak rodził się art. 14. Czuję się kompetentny do wyjaśnienia, ponieważ w redagowaniu tego przepisu brałem udział.

---

w kwestiach procesowych do k.p.w., typizuje nie wykroczenia, lecz przestępstwa. Szersze uzasadnienie tej nieoczywistej tezy to temat na osobny artykuł.

<sup>20</sup> J. Lewiński, Komentarz do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r., Warszawa 2002, s. 58–59.

<sup>21</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz, Warszawa 2002, s. 126.

<sup>22</sup> Z. Świda, (w:) M. Bojarski, Z. Świda, Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach, Wrocław 2002, s. 230.

Zacznę od nieobowiązującej już ustawy o ochronie środowiska<sup>23</sup>, mocą której została powołana Państwowa Inspekcja Ochrony Środowiska (dalej w skrócie PIOŚ). Pozycja prawna Inspekcji była mocno niejasna (spory dotyczyły choćby tego, czy to był organ, czy tylko aparat kontrolny ministra), a jej kompetencje niewielkie (nie mogła np. wstrzymać działalności zagrażającej środowisku ani nawet wymierzyć kary pieniężnej). Trzeba to było zmienić. Jednym z efektów porozumień tzw. podstolika ekologicznego „Okrągłego Stołu” zawartych wiosną 1989 r. było zamierzenie istotnego zwiększenia kompetencji PIOŚ. Realizując porozumienie ówczesny Główny Inspektor Ochrony Środowiska powołał w listopadzie 1989 r. kilkuosobowy zespół, którego zadaniem było przygotowanie odrębnej ustawy o PIOŚ. W zespole znalazło się dwóch prawników: nieżyjący już Andrzej Mikołajczyk, wówczas radca prawny w PIOŚ, i ja. Trzeba trafu, że obaj zaczynaliśmy nasze drogi zawodowe w prokuraturze, co akcentuję nie bez powodu. Otóż zespół dał nam wolną rękę w redagowaniu przepisów o charakterze penalnym. Zdaniem przewodniczącego zespołu, jeżeli dwóch byłych prokuratorów zaproponuje przepisy o takim charakterze, to zespół się na to z góry zgadza i ingerować nie będzie. Korzystając z tego upoważnienia zaproponowaliśmy cztery rozwiązania o charakterze penalnym:

- zobowiązanie inspektora PIOŚ do zawiadamiania organów ścigania o przestępstwie przeciwko środowisku, z jednoczesnym dołączeniem dowodów dokumentujących podejrzenie; mieliśmy oczywiście świadomość tego, że obowiązek zawiadomienia i tak wynikał z k.p.k. z 1969 r. (i wynika z k.p.k. z 1997 r.), ale chodziło nam o to, aby prokurator otrzymał dobrze przygotowane materiały, które następnie weryfikowałby w trybie procesowym,
- przyznanie PIOŚ w sprawach o przestępstwa przeciwko środowisku takich uprawnień, jakie k.p.k. przyznaje pokrzywdzonemu,
- nadanie PIOŚ uprawnień oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku niezależnie od tego, kto składał wniosek o ukaranie,
- uznanie uniemożliwiania lub utrudniania wykonywania zadań przez inspektorów PIOŚ za wykroczenie.

Projekt zawierający te cztery rozwiązania został skierowany do dalszych prac legislacyjnych. Prawnicy z b. Urzędu Rady Ministrów skreślili nam propozycje drugą i czwartą. Jeśli chodzi o drugą argumentowali, że uprawnienia PIOŚ do wykonywania praw pokrzywdzonego wynikają z art. 41 § 1 k.p.k. z 1997 r., co było nieprawdą, ponieważ przestępstwa przeciwko środowisku nie należały (przynajmniej z reguły) do tych, które „wyrządzały szkodę

<sup>23</sup> Ustawa z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst pierwotny Dz. U. 1980 r., Nr 3, poz. 6, późniejszy tekst jednolity Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 ze zm.).

w mieniu społecznym”, a to było warunkiem wykonywania przez organy inspekcji praw pokrzywdzonego (zbliżony zresztą problem powstaje na gruncie art. 49 § 4 obowiązującego k.p.k.). Dlaczego skreślono propozycje czwartą, nie wiem do dziś. Satysfakcję otrzymałem dopiero wtedy, gdy tzw. nowelą techniczną<sup>24</sup> wprowadzono do ustawy o ochronie środowiska nowy art. 106a o treści niemal identycznej, jaką wraz z Andrzejem Mikołajczykiem proponowaliśmy osiem lat wcześniej. Wprowadzony wówczas przepis obowiązywał zaledwie osiem miesięcy, ponieważ od 1 września 1998 r. udaremnianie lub utrudnianie wykonania czynności służbowej przez inspektora PIOŚ (od 1 stycznia 1999 r., po zmianie nazwy Inspekcji – inspektora IOŚ) jest przestępstwem z art. 225 § 1 k.k. Zostały natomiast przyjęte propozycje pierwsza i trzecia, które znalazły się w ustawie o PIOŚ w brzmieniu pierwotnym<sup>25</sup> i obowiązują nadal: pierwsza w art. 15, trzecia w art. 14, z tą tylko zmianą, że dawna PIOŚ nazywa się dziś IOŚ.

Jeśli chodzi o kluczowy dla tego szkicu art. 14, to chciałbym wyjaśnić, że wraz z Andrzejem Mikołajczykiem byliśmy jak najdalej od tego, aby czynić inspektorów PIOŚ jedynymi oskarżycielami publicznymi w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku. Istota pomysłu była inna. Chodziło nam o to, aby w sytuacji, kiedy do ówczesnego kolegium do spraw wykroczeń wpływał wniosek o ukaranie za wykroczenie przeciwko środowisku, złożony przez kogokolwiek innego niż PIOŚ (a przypomnę, że wówczas obowiązywała zasada *actio popularis* – każdy mógł skierować prawnie skuteczny wniosek o ukaranie do kolegium), nawet przez uprawnionego oskarżyciela publicznego (tu tkwi klucz do zrozumienia wyrazów „także wtedy” w art. 14 ustawy o IOŚ), przewodniczący tego kolegium, kierując wniosek do rozpoznania na rozprawie, był zobowiązany do wysłania „jednego zawiadomienia więcej”, mianowicie zawiadomienia miejscowo właściwego wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska (przypomnę, że było ich wówczas 49). Taki cel można było osiągnąć wpisując do ustawy, że organowi PIOŚ „przystępuje (zawsze!) uprawnienie oskarżyciela publicznego”, co korespondowało z tym przepisem obowiązującego wówczas k.p.w., który nakazywał zawiadomienie oskarżyciela publicznego o rozprawie. Chodziło nam tylko o to, aby PIOŚ zawsze otrzymywała informację, że w kolegium odbędzie się rozprawa o wykroczenie przeciwko środowisku.

Po otrzymaniu zawiadomienia wojewódzki inspektor mógł postąpić trojako:

- nie zareagować na zawiadomienie (nie mieliśmy żadnych złudzeń, choćby ze względu na sytuację kadrową PIOŚ, że tak będzie najczęściej);

---

<sup>24</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 133, poz. 885).

<sup>25</sup> Ustawa z 20 lipca 1991 r. o Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz. U. Nr 77, poz. 335).

wtedy postępowanie toczy się swoim torem, oskarża bądź to oskarżyciel szczególnie, bądź policjant,

- zgłosić się na rozprawę (osobiście lub za pośrednictwem przez siebie upoważnionego inspektora) i oświadczyć, że korzysta z uprawnień przyznanych mu przez art. 14 ustawy o PIOŚ; wtedy zgodnie z zasadą, że w rozprawie może uczestniczyć tylko jeden oskarżyciel publiczny, udział inspektora PIOŚ wyłącza od udziału każdego innego oskarżyciela publicznego, także – zgodnie z brzmieniem art. 14 – tego skądinąd uprawnionego,
- nie zgłaszając się na rozprawę, zapoznać się z orzeczeniem po jego zapadnięciu i ewentualnie w ustawowym terminie 7 dni złożyć odwołanie, do czego miałby prawo jako dysponujący uprawnieniami oskarżyciela publicznego bez względu na to, kto składał wniosek o ukaranie.

Nie chodziło nam zatem o to, aby inspektor PIOŚ zawsze oskarżał, ale o to, aby mógł oskarżać, gdyby – według jego oceny – charakter czynu, ewentualne skutki bądź inne okoliczności wymagały jego rzeczywistego uczestnictwa jako oskarżyciela publicznego.

W obowiązującym stanie prawnym niewiele się zmieniło. Nadal chodzi o to, aby sąd zawiadamiał organ IOŚ o wyznaczeniu rozprawy (a dziś także posiedzenia), umożliwiając mu udział w charakterze oskarżyciela publicznego, ale czy inspektor z tego uprawnienia skorzysta czy nie, to tylko jego decyzja. Jeżeli nie skorzysta, postępowanie toczy się dalej, a oskarża oskarżyciel publiczny do tego uprawniony, także Policja, jeżeli oskarżyciel szczególnie nie stawia się na rozprawę. O żadnej „wyłączności uprawnień oskarżycielskich IOŚ” w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku mowy nie ma i być nie może. Sytuacja prawna inspektora IOŚ jest zasadniczo odmienna od inspektora pracy. Rzeczywiście, zgodnie z art. 17 § 2 k.p.w. w sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika (z kodeksu pracy i trzech innych ustaw<sup>26</sup>) oskarżycielem publicznym może być tylko inspektor pracy, ale art. 14 ustawy o IOŚ nie jest odpowiednikiem art. 17 § 2 k.p.w., ponieważ nie stanowi, że oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku „jest organ IOŚ”, lecz że temu organowi „prysługuje uprawnienie oskarżyciela publicznego”, a to naprawdę nie jest to samo, gdyż to ostatnie sformułowanie nie wyłącza z góry uprawnień innych oskarżycieli, wyłącza je dopiero wtedy, gdy organ IOŚ ze swoich skorzysta.

<sup>26</sup> Ustawy z 24 czerwca 1983 r. o społecznej inspekcji pracy (Dz. U. Nr 35, poz. 163 ze zm.), z 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych (Dz. U. Nr 61, poz. 258 ze zm.) i z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz. U. z 1996 r., Nr 70, poz. 335 ze zm.).

#### IV. Znaczenie prawne regulacji zamieszczonej w art. 379 ust. 4 ustawy – Prawo ochrony środowiska

Art. 379 Prawa ochrony środowiska nakłada na marszałka województwa, starostę oraz wójta, burmistrza lub prezydenta miasta obowiązek sprawowania kontroli przestrzegania i stosowania przepisów o ochronie środowiska w zakresie objętym właściwością tych organów. Mogą oni upoważnić do wykonywania funkcji kontrolnych pracowników podległych im urzędów marszałkowskich, powiatowych, miejskich lub gminnych lub funkcjonariuszy straży gminnych. Uprawnienia kontrolne są wzorowane na uprawnieniach IOŚ (aczkolwiek z natury rzeczy węższe), a po ich wyliczeniu art. 379 ust. 4 formułuje normę następującą:

*Wójt, burmistrz lub prezydent miasta, starosta, marszałek województwa lub osoby przez nich upoważnione są uprawnieni do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenia przeciw przepisom o ochronie środowiska.*

Powstaje przede wszystkim pytanie, co to są „wykroczenia przeciw przepisom o ochronie środowiska” w rozumieniu art. 379 ust. 4. W moim przekonaniu są to nie tylko wykroczenia z art. 329–360 Prawa ochrony środowiska, ale także wykroczenia stypizowane w ustawach, do których odsyła art. 81 Prawa ochrony środowiska, wykroczenia z czterech ustaw o odpadach<sup>27</sup>, a także te wykroczenia z k.w., które dotyczą ochrony środowiska<sup>28</sup>.

Kolejne pytanie można sformułować następująco: czy regulacja zamieszczona w art. 379 ust. 4 Prawa ochrony środowiska jest regulacją autonomiczną (przypominającą tę z art. 14 ustawy o IOŚ), czy też należy ją odczytać tak, jak nakazuje art. 17 § 3 k.p.w. Miałem już okazję opowiedzieć się za drugim rozwiązaniem, które sprowadza się do stwierdzenia, że wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta, staroście, marszałkowi województwa lub osobom przez nich upoważnionym uprawnienia oskarżyciela publicznego przysługują tylko wtedy, gdy w zakresie swego działania ujawnili wykroczenie. Wtedy mogą sporządzić wniosek o ukaranie i realizować uprawnienia oskarżycielskie przed sądem<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Czwarta to ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. Nr 132, poz. 622 ze zm.).

<sup>28</sup> W. Radecki, *Organy administracji oraz instytucje ochrony środowiska*. Tytuł VII ustawy – Prawo ochrony środowiska, Wrocław 2002, s. 26–27.

<sup>29</sup> Tamże, s. 27.

## V. Hierarchia uprawnień oskarżycielskich w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku

Kończąc, należy spróbować przedstawić hierarchię uprawnień oskarżycielskich w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku, rozpoczynając niejako „od góry”.

Próba ta prowadzi do następujących rezultatów:

1. Prokurator, który z mocy art. 18 § 1 i 2 k.p.w. może wnieść wniosek o ukaranie w każdej sprawie o wykroczenie oraz wstąpić do postępowania wszczętego na podstawie wniosku o ukaranie wniesionego przez innego oskarżyciela. Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że te regulacje dotyczą także wykroczeń przeciwko środowisku. Z mocy art. 18 § 3 k.p.w. udział prokuratora wyłącza udział innego oskarżyciela publicznego, a zatem wyłącza także udział inspektora IOŚ.
2. Organ Inspekcji Ochrony Środowiska, przy czym zrozumiałe jest, że organem tym może być Główny Inspektor Ochrony Środowiska lub wojewódzki inspektor ochrony środowiska albo inspektor przez organ ten upoważniony. Organ IOŚ może występować jako oskarżyciel publiczny w dwóch sytuacjach:
  - jeżeli w zakresie swego działania ujawnia wykroczenie przeciwko środowisku i występuje z wnioskiem o ukaranie, wtedy bowiem występuje jako organ administracji rządowej w rozumieniu art. 17 § 3 k.p.w.,
  - jeżeli korzystając z upoważnienia zamieszczonego w art. 14 ustawy o IOŚ wyraża wolę występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawie o wykroczenie przeciwko środowisku wszczętej na podstawie wniosku o ukaranie wniesionego przez inny podmiot (także oskarżyciela szczególnego lub Policję), przy zastrzeżeniu, że chodzi o takie wykroczenie, za które IOŚ może karać w postępowaniu mandatowym; w tej sytuacji udział inspektora IOŚ wyłącza wszystkich innych oskarżycieli publicznych (z wyjątkiem prokuratora).
3. Oskarżyciel szczególny, którym może być:
  - każdy organ administracji rządowej i samorządowej, organ kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego oraz straż gminna (miejska), jeżeli w zakresie swego działania ujawnia wykroczenie przeciwko środowisku i występuje z wnioskiem o ukaranie (art. 17 § 3 k.p.w.), przy czym udział takiego organu wyłącza od udziału Policję (art. 17 § 5 k.p.w.),
  - organy upoważnione do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego z mocy przepisów szczególnych, mianowicie: dyrektor parku narodowego lub upoważniony przez niego funkcjonariusz Straży Parku Narodowego w sprawach o wykroczenia przeciwko przepisom o ochronie przyrody popełnione na terenie parku narodowego, strażnik

leśny oraz osoba, której przysługują uprawnienia strażnika leśnego w sprawach o wykroczenia leśne, strażnik Państwowej Straży Rybackiej w sprawach o wykroczenia z ustawy o rybactwie śródlądowym, strażnik Państwowej Straży Łowieckiej lub strażnik łowiecki w sprawach o wykroczenia łowieckie, przy czym oczywiste jest, że udział takiego organu wyłącza od udziału Policję.

4. Policja, która jest oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach o wykroczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 17 § 1 k.p.w.), a w odniesieniu do wykroczeń przeciwko środowisku ustawa inaczej nie stanowi. Policja może być oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku w dwóch sytuacjach:
- jeżeli sama skierowała wniosek o ukaranie za wykroczenie przeciwko środowisku, co, rzecz jasna, uczynić może,
  - jeżeli wniosek o ukaranie skierował oskarżyciel szczególny, ale w sprawie nie uczestniczy.

Uprawnienia oskarżycielskie Policji w sprawach o wykroczenia przeciwko środowisku są uprawnieniami, nazwijmy je tak, „rezerwowymi”, ponieważ udział Policji zostaje wyłączony nie tylko przez udział prokuratora i organ IOŚ (choćby nawet nie składali wniosku o ukaranie), ale także przez udział oskarżyciela szczególnego, który wniósł wniosek o ukaranie.

Aleksander Herzog

## Praktyka kasacyjna prokuratorów w okresie od 1997 r. do I półrocza 2002 r.

### I. Uwagi wstępne

Wprowadzenie ustawą z dnia 29 czerwca 1995 r., nowelizującą kodeks postępowania karnego z 1969 r., nowej instytucji procesowej – kasacji w sprawach karnych – uzasadniane było między innymi potrzebą jej dostępności dla stron w przeciwieństwie do zniesionej jednocześnie instytucji rewizji nadzwyczajnej. Dla uniknięcia nadmiernej przewlekłości postępowania trójinstancyjnego kasacji nadano jednak (odmiennie od instytucji funkcjonującej na podstawie k.p.k. z 1928 r.) charakter nadzwyczajnego środka zażalenia, ograniczając jej podstawy. Kształt ten przeniesiony został niemal bez większych zmian do nowej kodyfikacji procesowej, uchwalonej w 1997 r. Już w pierwszych miesiącach funkcjonowania kasacji wyrażano obawy<sup>1</sup>, iż zbyt szeroki zakres orzeczeń poddanych kontroli kasacyjnej ograniczy możliwość terminowego rozpoznawania skarg kasacyjnych skierowanych przeciwko orzeczeniom o szczególnie istotnych dla stron skutkach prawnych. Praktyka kilku pierwszych lat obowiązywania przepisów o kasacji wykazała, iż rzeczywistość znacznie przerosła te obawy. Liczba kasacji wpływających do Sądu Najwyższego – podkreślić należy, w przytłaczającej większości pochodzących od skazanych – stale rosła, znacznie przekraczając możliwości orzecznicze tego Sądu. Efektem był postępujący wzrost liczby spraw zaległych, w apogeum tego zjawiska przekraczającej 5000, co oznaczało, iż wpływająca do Sądu Najwyższego kasacja mogła oczekiwać na rozpoznanie nawet kilka lat. Potrzeba uzdrowienia sytuacji legła u podstaw ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. nowelizującej kodeks postępowania karnego, bardzo znacznie ograniczającej zakres przedmiotowy dopuszczalności dla stron, a także wprowadzającej istotne uproszczenia trybu rozpoznawania niektórych kategorii kasacji<sup>2</sup>. Podobne – a nawet jeszcze dalej idące – ograniczenia wprowadzono w regulacjach zawartych w kodeksie karnym skarbowym i w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Przyniosło to bar-

<sup>1</sup> Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, Kasacja w postępowaniu karnym. Komentarz. Biblioteka Palestry, Warszawa 1996, s. 7.

<sup>2</sup> Por. S. Zabłocki, Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r., (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, wyd. Min. Spraw., Warszawa 2000, s. 151.



dzo szybko efekty w postaci radykalnego zmniejszenia się tak liczby wpływających kasacji, jak i przede wszystkim redukcji zaległości w wyniku znacznego wzrostu liczby spraw rozpoznawanych.

Ogólną statystykę postępowania kasacyjnego ilustruje poniższa tabela<sup>3</sup>:

Rok	Wpływ kasacji	Załatwienie kasacji	Pozostałość
1997	2529	1020	2519
1998	2928	1342	4105
1999	2384	1604	4885
2000	2358	2060	5183
2001	1749	4509	2423
I półrocze 2002	972	2199	1196

Na skuteczność wprowadzonych z dniem 1 września 2000 r. zmian w procedurze karnej wskazuje także, że o ile w 2000 r. na 2060 załatwionych kasacji w 1283 sprawach nastąpiło to na rozprawach, a tylko w 777 – na posiedzeniach, o tyle w 2001 r. na posiedzeniach załatwiono aż 3596 spraw – w przeważającej większości w trybie art. 535 § 2 k.p.k. jako oczywiście bezzasadne – wobec 913 rozpoznanych na rozprawach. Można zatem sądzić, że uda się rozładować „zator kasacyjny” przed upływem następnego roku i doprowadzić do sytuacji, gdy kasacje będą rozpoznawane w czasie mierzonym miesiącami, a nie latami od wpływu.

## II. Aktywność kasacyjna prokuratorów

Jak już sygnalizowano, na powstanie takich zaległości w najmniejszym stopniu nie miała wpływu aktywność kasacyjna prokuratorów, która w porównaniu z aktywnością innych stron postępowania była wręcz znikoma. Brak jest niestety danych dotyczących liczby wnoszonych przez prokuratorów kasacji, gdyż statystyka prokuratorska operuje jedynie liczbą osób, odnośnie których prokurator wniósł kasację. Jest to za rok 1997 – 156 osób, 1998 – 159, 1999 – 184, 2000 – 132, 2001 – 98, zaś za pierwsze półrocze 2002 r. – 61 osób<sup>4</sup>. W stosunku do całkowitej liczby osób, wobec których kasacje wpłynęły do Sądu Najwyższego, stanowiło to w roku 1999 – 6,27%, w 2000 – 4,85%, w 2001 – 4,90%, zaś w I półroczu br. – 5,55%. Wśród kasacji prokuratorskich przeważały – co jest zrozumiałe – kasacje wnoszone na niekorzyść, przy czym jednak odsetek kasacji wnoszonych na korzyść był dość znaczny, wynosząc w poszczególnych latach przeciętnie około 15%.

---

<sup>3</sup> Według niepublikowanej statystyki Izby Karnej Sądu Najwyższego.

<sup>4</sup> Według danych Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Warto dodać, że aktywność ta była zróżnicowana terytorialnie – w niektórych prokuraturach okręgowych (Słupsk, Siedlce, Piotrków Trybunalski) w ciągu czterech i pół ostatnich lat (1998 r. – I półrocze 2002 r.) nie wniesiono ani jednej kasacji. W okręgu prokuratury bydgoskiej nie było kasacji od 2000 r. Ilustracją tego zróżnicowania jest poniższa tabela<sup>5</sup>, uwzględniająca okres od 2000 r. w podziale na okręgi apelacyjne:

Wywiedziono kasacji wobec osób:				
Okręg Apelacji:	2000 r.	2001 r.	I półrocze 2002 r.	Ogółem:
Warszawa	4	8	1	13
Białystok	23	16	21	60
Gdańsk	14	14	–	28
Katowice	10	2	3	15
Kraków	15	16	2	33
Lublin	11	11	2	24
Łódź	9	8	23	40
Poznań	23	11	6	40
Rzeszów	6	4	–	10
Wrocław	17	8	3	28
Łącznie:	132	98	61	291

Niską aktywność potwierdza przeprowadzona w Biurze Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej analiza prokuratorskich kasacji załatwionych przez Sąd Najwyższy, których było: w 1997 r. – 47, w 1998 r. – 73, w 1999 r. – 45, w 2000 r. – 55, w 2001 r. – 101. Jak z tego widać, odsetek ich waha się od nieco ponad 2% do około 5% wszystkich kasacji załatwionych. Pamiętając o charakterze kasacji jako nadzwyczajnego środka odwoławczego trudno jest oczywiście porównywać ją z liczbą wnoszonych apelacji (w 2001 r. prokuratorzy wnieśli apelacje wobec 26 839 osób<sup>6</sup>). Jest ona natomiast porównywalna z liczbą załatwionych w tym czasie kasacji wniesionych przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego – przykładowo w 1999 r. było to 60 rozpoznanych kasacji tego podmiotu, z czego 20 wniesionych na skutek wniosków prokuratorów apelacyjnych i okręgowych (40 – z wniosków prezesów sądów oraz stron). W latach 2000 i 2001 rozpoznano ich odpowiednio 181 i 95. Kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich rozpoznał Sąd Najwyższy w 2000 r. – 86, zaś w 2001 r. – 54<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> *Ibidem.*

<sup>6</sup> *Ibidem.*

<sup>7</sup> Na podstawie danych Biura Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej.

Istotniejsze wnioski przynieść może analiza skuteczności kasacji prokuratorских, a mianowicie<sup>8</sup>:

Rok – załatwiono łącznie w SN	Kasacji rozpoznanych	W tym uwzględniono	W tym oddalono	Kasacji cofniętych	Inne (bez rozpoznano i umorzono)
1997 – 47	30	21	9	17	–
1998 – 73	39	24	15	34	–
1999 – 45	22	17	5	20	3*
2000 – 55	42	30	12	11	2**
2001 – 101	57	35	22	41	3***
I półrocze 2002 – 87	58	36	22	25	4****
Ogółem – 408	248	163	85	148	12

\* w 2 sprawach umorzono postępowanie kasacyjne wobec upływu okresu przedawnienia karalności wykroczenia już po wniesieniu kasacji, w jednej pozostawiono kasację bez rozpoznania ze względów formalnych jako wniesioną od postanowienia nie podlegającego zaskarżeniu w trybie kasacji

\*\* pozostawiono bez rozpoznania jako niedopuszczalne z mocy ustawy

\*\*\* 2 kasacje pozostawiono bez rozpoznania ze względów formalnych, jedno postępowanie kasacyjne umorzono z uwagi na śmierć oskarżonego po wniesieniu kasacji

\*\*\*\* postępowanie kasacyjne umorzono wobec przedawnienia karalności

Jak z powyższych danych wynika, stosunek kasacji uwzględnionych – 163 – do wszystkich 408 kasacji prokuratorских załatwionych od 1997 r. do końca I półrocza 2002 r. przez SN wynosi 39,55%. Kasacji oddalonych i cofniętych (które uznano za nie rokujące żadnych nadziei na uwzględnienie) było łącznie 245, a więc przeszło 60%. Dla porównania – spośród 60 kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego załatwionych przez SN w 1999 r. oddalono 2, 1 – cofnięto, a uwzględniono 57 (w tym odpowiednio kasacji wniesionych z wniosków prokuratorów – 1/1/18). W poszczególnych latach wskaźnik skuteczności kasacji prokuratorских wahał się od 32,8% (1998 r.) do 54,5% (2000 r.). Trudno jest przy tym o sformułowanie wniosków dotyczących zmian tej skuteczności w miarę upływu czasu, ponieważ okres oczekiwania na rozpoznanie kasacji prokuratorских był bardzo różny. Na przykład wśród kasacji załatwionych przez Sąd Najwyższy w 2001 r. były zarówno takie, które wniesiono w tym samym roku, jak i kilka takich, które wpłynęły w 1996 r., a więc zostały sporządzone niemal 5 lat wcześniej. Porównując wskaźnik skuteczności kasacji prokuratorских z podobnym wskaźnikiem dotyczącym apelacji należy odnotować,

<sup>8</sup> *Ibidem.*

że ten ostatni był wyższy, bowiem w odniesieniu do wyroków sądów rejonowych przekraczał zwykle 60% (1999 r. – 64,3%, I półrocze 2002 r. – 61,4%), zaś wobec wyroków sądów okręgowych był niewiele niższy (1999 r. – 59,1%, I półrocze 2002 r. – 52,1%).

Niewielkim pocieszeniem może być wyraźnie niższa skuteczność kasacji sporządzanych przez adwokatów – głównie obrońców skazanych, w bardzo niewielkiej liczbie także pełnomocników oskarżycieli posiłkowych lub wnioskodawców – których oddalanych jest niemal 90%. Przykładowo w I półroczu 2002 r. uwzględniono 202 kasacje pochodzące od tych stron na łącznie 2052 załatwionych (wskaźnik skuteczności 9,84%)<sup>9</sup>.

### III. Przyczyny nieskuteczności

Analiza spraw z okresu 1999–2002, w których kasacje zostały oddalone bądź cofnięte, pozwala na poczynienie pewnych uogólnień i wskazanie przykładów powtarzających się przyczyn nieskuteczności kasacji. Zaznaczyć należy, że spośród 61 kasacji oddalonych w tym okresie aż 31 zostało uznanych przez Sąd Najwyższy za oczywiście bezzasadne, w konsekwencji czego w sprawach tych odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia orzeczeń, co oczywiście utrudnia poznanie przyczyn rozstrzygnięcia.

Przyczyny oddalenia bądź cofnięcia kasacji podzielić można na dwie grupy. Większość takich niepowodzeń obciąża autorów kasacji, wynikając z niezasadności czy nieprawidłowej konstrukcji tych pism procesowych. Druga natomiast grupa to sprawy, w których do nieskuteczności kasacji doszło pomimo podniesienia zarzutów prawidłowych w momencie wnoszenia środka odwoławczego, lecz czas trwania postępowania kasacyjnego pozbawił je aktualności. Do grupy pierwszej zaliczyć należy najbardziej charakterystyczne uchybienia:

#### a) zakamuflowany zarzut błędu w ustaleniach faktycznych

Zdecydowanie najczęściej powtarzała się sytuacja nagminnie spotykana w kasacjach obrońców, mianowicie pod pozorem zarzutu rażącej obrazę przepisów postępowania karnego, w szczególności dotyczących zasady *in dubio pro reo*, swobodnej oceny dowodów czy zupełności postępowania dowodowego próbowano przemycić zarzut dokonania przez sąd orzekający błędnych ustaleń faktycznych – zarzut, który nie może być podstawą kasacji. Przykładem tej kategorii może być sprawa sygn. II KKN 133/98 SN, w której prokurator wniósł kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego utrzymującego w mocy wyrok uniewinniający oskarżonego od popełnienia zabójstwa i usiłowania zabójstwa – zarzucając obrazę prawa procesowego, mianowicie art.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

2 § 1 i 2, 3 § 1 i 3, 4 § 1, 313 § 1 i 357 k.p.k. z 1969 r., polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny przeprowadzonych dowodów i oparciu orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym. Z uzasadnienia kasacji wynikało, że stanowiła ona w istocie powtórzenie apelacji prokuratora, w której sądowi pierwszej instancji postawiono wyłącznie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Rażącem – niestety niejednokrotnie spotykanym – błędem było również podniesienie zarzutu naruszenia art. 2 d. k.p.k., mającego charakter normy ogólnej, bowiem przedmiotem uchybień mogą być tylko konkretne normy nakazujące bądź zakazujące dokonywania określonych czynności w danej sytuacji procesowej. Kasacja ta oddalona została przez Sąd Najwyższy jako oczywiście bezzasadna. Innego rodzaju próbą ominięcia zakazu formułowania w postępowaniu kasacyjnym zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych może być kasacja prokuratora od prawomocnego wyroku uniewinniającego, w której podniesiono zarzut rażącego naruszenia przez sąd odwoławczy prawa karnego materialnego – art. 268 d. k.k. – w istocie kwestionując formę winy przyjętą przez Sąd II instancji (nieumyślność, brak istnienia zamiaru popełnienia przestępstwa), a więc ustalenia faktyczne. Prokurator Prokuratury Krajowej cofnął kasację uznając, że jest oczywiście bezzasadna, a Sąd Najwyższy pozostawił ją bez rozpoznania (sygn. V KKN 328/98).

#### **b) powtarzanie zarzutów apelacji – kasacja skierowana w istocie przeciw wyrokowi sądu I instancji**

Inną kategorią uchybień było powtarzanie niemal dosłownie zarzutów, które już były wcześniej podniesione w apelacji i do których sąd odwoławczy się ustosunkował, bez podnoszenia zarzutów pod adresem tegoż wyroku sądu odwoławczego, czasem jedynie z ogólnikową polemiką. Przykładem może być sprawa o sygn. akt III KKN 247/2000, gdzie kasacja powtarzała podniesiony wcześniej w apelacji zarzut rażącego naruszenia art. 46 § 1 k.k. mający polegać na nałożeniu przez sąd pierwszej instancji obowiązku naprawienia szkody na oboje oskarżonych bez sprecyzowania kwot, które mają zapłacić oskarżonemu. Odnosiła się zatem wprost do wyroku sądu pierwszej instancji, przy czym sąd odwoławczy do zarzutu apelacji w sposób przekonujący się ustosunkował. Błędnie sformułowano zarazem kierunek kasacji – jako wniesionej na korzyść skazanych – co uniemożliwiło jej cofnięcie obecnemu na rozprawie prokuratorowi Prokuratury Krajowej. Wnosił on więc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, co też Sąd Najwyższy uczynił. Podkreślić trzeba, że kasacja skierowana być powinna pod adresem wyroku sądu odwoławczego, a wadliwości wyroku sądu pierwszej instancji mogą być jej przedmiotem tylko wtedy, gdy uchybienia przeniknęły do wyroku drugiej instancji i tylko w takim aspekcie, w jakim sąd odwoławczy winien był je sko-

rygować<sup>10</sup>. Charakterystycznym przykładem zignorowania tych zasad może być sprawa o sygn. IV KKN 108/98, w której prokurator podniósł zarzut identyczny, jak w apelacji (naruszenia art. 136 § 1 i 2 d. k.p.k. przez zaliczenie w poczet dowodów protokołu oględzin nie odpowiadającego warunkom formalnym, m.in. nie podpisanego). Do tego zarzutu sąd odwoławczy ustosunkował się, wskazując, że występujące naruszenie nie miało wpływu na treść wyroku, bowiem uniewinnienie oparto na innych istniejących dowodach. Kasacja została cofnięta. Zarzut w tego rodzaju wypadkach powinien być skierowany pod adresem sądu odwoławczego i kwestionować trafność wyводу tego sądu, dlaczego zarzuty i wnioski apelacji nie zostały uznane za uzasadnione. Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację tylko w granicach zarzutu, tak, jak on jest sformułowany – a już nader rygorystycznie ta zasada jest przestrzegana przy kasacjach wnoszonych na niekorzyść, które dominują w praktyce prokuratorskiej. Stało się to w kilku wypadkach powodem oddalenia kasacji, gdy Sąd Najwyższy uznał, że wprawdzie zaskarżone orzeczenie wydane zostało z rażącym naruszeniem prawa, ale całkiem innym niż podnoszone w kasacji. Przykładowo wskaza można sprawę o sygn. V KKN 41/2000, w której kasacja, wniesiona przez prokuratora od wyroku umarzającego postępowanie wobec stwierdzenia przesłanki powagi rzeczy osądzonej, zarzucała naruszenie prawa materialnego – art. 12 k.k., polegające na niezasadnym ze względu na czas ich popełnienia przyjęciu tożsamości czynów, za które oskarżony został już skazany w innej sprawie (przestępstwo ciągle polegające na wielokrotnym podrabianiu dokumentów dla legalizacji kradzionych samochodów). Sąd Najwyższy, oddalając kasację, stwierdził, że jej autor nie dostrzegł i nie podniósł zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci pominięcia przez sądy orzekające przesłanki podmiotowej zastosowania art. 12 k.k., to jest „z góry powziętego zamiaru”, a w konsekwencji zaniechania dokonania wszechstronnej oceny czynu i rozważenia, czy w sprawie nie wystąpiły przesłanki „ciągu przestępstw”.

### c) próba zignorowania zakazu *reformationis in peius*

W kilku przypadkach kasacje prokuratorów nie mogły zostać uwzględnione z powodu konfiguracji procesowej. Przykładem może być sprawa o sygn. V KKN 110/99, w której prokurator wniósł kasację od wyroku sądu odwoławczego uniewinniającego oskarżonego od przypisanego mu przez sąd pierwszej instancji przestępstwa z art. 242 § 2 k.k. Sąd Najwyższy kasację oddalił, wskazując, że wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżony został apelacją wyłącznie przez oskarżonego. W takim układzie procesowym wyrażona w art. 134 § 1 k.p.k. zasada *reformationis in peius* obowiązuje także

<sup>10</sup> Por. W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 54.

w wypadku, gdy sąd odwoławczy dostrzeże wadliwość kwalifikacji prawnej czynu zastosowanej przez sąd pierwszej instancji. Tak stało się w omawianej sprawie, gdyż sąd rejonowy przyjął, iż oskarżony w kwietniu 1998 r., korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego bez dozoru nie powrócił do niego bez uzasadnionej przyczyny i do tak przypisanego czynu zastosował kwalifikację prawną z art. 242 § 2 k.k. Sąd odwoławczy uprawniony był jedynie do zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego od przypisanego mu czynu, a to z uwagi na brak penalizacji tego rodzaju zachowania pod rządami kodeksu karnego z 1969 r.

#### d) niepodzielenie poglądów prawnych

W kilku wypadkach Sąd Najwyższy nie podzielił poglądów prawnych wyrażanych przez prokuratora – na przykład stwierdzając, iż ZUS nie jest zakładem ubezpieczeń pokrywającym szkodę w rozumieniu art. 49 § 3 k.p.k. czy też, że oświadczenia składane w postępowaniu szkodowym przed PZU nie są równoznaczne z zeznaniami, o których mowa w art. 247 d. k.k. Innym przykładem może być sprawa o sygn. V KKN 104/2000, w której prokurator zarzucił sądowi odwoławczemu warunkowe umorzenie postępowania z obrazą art. 66 § 1 k.k., bowiem oskarżony był karany za przestępstwo umyślne i pomimo, że sąd stwierdził wcześniejsze zatarcie skazania – sprzeciwia się temu przepis art. 108 k.k., albowiem w okresie próby ustalonym w poprzednim wyroku skazującym oskarżony dopuścił się ponownie przestępstwa (niealimentacji). Sąd Najwyższy wskazał jednak słusznie, że warunkiem przerwania biegu terminu do zatarcia skazania jest prawomocność wyroku skazującego za popełnienie przestępstwa w tym okresie. Z kolei powodem cofnięcia kasacji prokuratora w sprawie o sygn. V KKN 382/99 przez Sąd Najwyższy było niepodzielenie wyrażonego w niej poglądu prawnego o możliwości orzeczenia środka karnego na podstawie art. 40 § 2 k.k. wobec sprawcy zabójstwa zakwalifikowanego (zdaniem autora kasacji błędnie) z art. 148 § 1 k.k., lecz – jak miałoby wynikać z ustaleń faktycznych – popełnionego w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie. W analogicznej sprawie Sąd Najwyższy przedstawił bowiem i szczegółowo uzasadnił pogląd odmienny, pozwalający na orzeczenie takiego środka tylko w wypadku przyjęcia w wyroku kwalifikacji z art. 148 § 2 pkt 3 k.k. (wyrok z 15 maja 2000 r., V KKN 88/2000, OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 63). Warto zaznaczyć, iż w omawianej kasacji (później cofniętej) nie sprecyzowano zakresu i kierunku środka odwoławczego.

W jednostkowych przypadkach kasacje były wnoszone przed interpretacją prawa dokonaną później w uchwale Sądu Najwyższego (na przykład – w sprawie IV KKN 178/99 prokurator starał się wykazać, iż masturbacja to „obcowanie płciowe” w rozumieniu art. 197 § 1 k.k., gdy w późniejszej uchwale Sąd Najwyższy zaliczył ją do kategorii „innych czynności seksualnych”).

Drugą grupę spraw, w których kasacje prokuratorów nie przyniosły zamierzonego skutku, stanowiły takie, w których kasacja została wniesiona całkowicie prawidłowo i podnosiła właściwe zarzuty, ale oddalenie lub (częściej) cofnięcie nastąpiło z powodów zupełnie od prokuratorów niezależnych, a głównie przewlekłości postępowania kasacyjnego. Należą do nich w szczególności:

#### **a) upływ okresu przedawnienia**

Znaczącą grupą spraw w okresie bezpośrednio po nowelizacji kodeksu wykroczeń dokonanej ustawą z dnia 28 sierpnia 1998 r.<sup>11</sup> były kasacje od orzeczeń umarzających postępowanie wobec błędnego przyjęcia przez sądy upływu rocznego okresu przedawnienia wykroczenia (w związku ze zmianami wprowadzonymi z dniem 1 września 1998 r. do art. 45 k.w. prawidłowy był okres dwuletni). Często jednak zanim sprawa trafiła na wokandę Sądu Najwyższego doszło do upływu również tego dwuletniego okresu, co uniemożliwiło uwzględnienie całkowicie zasadnej kasacji. Podobnym, lecz jeszcze drastyczniejszym przykładem jest sprawa dwóch kasacji wniesionych przez prokuratora od postanowień jednego z sądów z czerwca 1997 r., którymi umorzono wobec przedawnienia karalności postępowanie wobec dwóch oskarżonych o przestępstwa skarbowe. Prokurator podniósł trafne zarzuty naruszenia art. 106 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 2 u.k.s. przez pominięcie, iż przed upływem okresu ustania karalności przestępstw określonego w art. 105 § 1 pkt 3 d. k.k. doszło do wydania postanowień o wszczęciu postępowania, co winno skutkować przedłużeniem o 5 lat okresu przedawnienia. W przypadku poszczególnych czynów koniec prawidłowo obliczonego okresu przedawnienia miał wypadać pomiędzy majem 2000 r. a wrześniem 2001 r. Tymczasem obie kasacje zostały wyznaczone do rozpoznania na rozprawie przed Sądem Najwyższym po upływie przeszło 4 lat od ich wniesienia, już po upływie okresów przedawnienia wskazanych w uzasadnieniach kasacji. Musiało to skutkować ich cofnięciem. Do tej kategorii można też zaliczyć kasację od ewidentnie błędnego postanowienia o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, gdy przed rozpoznaniem kasacji upłynął już okres próby i dalszych 6 miesięcy, a w tym czasie nie odwołano zwolnienia.

#### **b) zmiana stanu prawnego po wniesieniu kasacji**

Zdarzały się także wypadki, gdy zarzut kasacyjny zasadny w momencie sporządzenia kasacji utracił aktualność w wyniku zmiany przepisów prawa, która nastąpiła w czasie postępowania kasacyjnego. Przykładem – sprawa o sygn. III KKN 524/98, w której kasacja prokuratora zarzuciła obrazę prawa materialnego polegającą na braku orzeczenia obligatoryjnej kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych, lecz zanim doszło do rozpoznania sprawy,

<sup>11</sup> Dz. U. Nr 113, poz. 717.



wszedł w życie nowy kodeks karny nie przewidujący w tym względzie obligatoryjności. Podobne przypadki dotyczyły m.in. zmiany w zakresie orzekania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem polegającym na zagarnięciu mienia społecznego (kasacja prokuratora, która czekała na rozpoznanie niemal cztery lata) czy utraty mocy obowiązującej art. 58 ustawy o kinematografii (kasacja trafnie zarzuciła, że uniewinnienie oskarżonego o czyn z tego przepisu nastąpiło wskutek błędnego poglądu sądów obu instancji o uchyleniu go w chwili wejścia w życie nowego kodeksu karnego, lecz zanim doszło do rozprawy kasacyjnej – wyznaczonej na luty 2002 r., przeszło dwa i pół roku od wpływu kasacji – wspomniany przepis został uchylony z dniem 1 stycznia 2001 r. przez Prawo działalności gospodarczej).

Były wreszcie pojedyncze sprawy, w których mimo niepowodzenia kasacji prokuratorskiej stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy wzbudziło następnie znaczne kontrowersje w doktrynie. Przykładowo – uznanie za niedopuszczalne i pozostawienie bez rozpoznania 2 kasacji wniesionych przez prokuratora w sprawach o wykroczenia, w których prokurator przed uprawnieniem się orzeczenia nie wstąpił do postępowania. Kwestia ta straciła praktycznie na znaczeniu po wejściu w życie obecnego Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, który pozbawił strony prawa do wnoszenia kasacji od orzeczeń w tej kategorii spraw.

#### IV. Odpowiedzi na kasacje stron

Na odrębną wzmiankę zasługuje rodzaj pism znacznie częściej sporządzanych przez prokuratorów niż kasacje, a mianowicie odpowiedzi na kasacje innych stron. Na ich liczbę rzutował stan prawny – pod rządami poprzednio obowiązującego kodeksu karnego były to obowiązkowe odpowiedzi na kasacje strony „przeciwnej”. Od 1 września 1998 r. straciły one charakter obligatoryjny, który ponownie przywróciła im nowelizacja z 2000 r. przy równoczesnej rezygnacji z określenia „strona przeciwna”. Statystyka prokuratorska także i w tym przypadku operuje nie liczbą spraw, lecz osób, wobec których prokurator wniósł odpowiedź na kasację, a obraz ten przedstawia się następująco<sup>12</sup>:

Rok:	1997	1998	1999	2000	2001
Liczba osób, wobec których udzielono odpowiedzi (prok. apel.)	538	434	16	144	584
Liczba osób, wobec których Udzielono odpowiedzi (prok. okr.)	1724	1463	94	279	958
Razem:	2262	1897	110	413	1542

<sup>12</sup> Według danych Departamentu Organizacyjnego Ministerstwa Sprawiedliwości.

Nie wdając się w szczegółowe rozważania, które wymagałyby dodatkowych analiz, można wyrazić ocenę, że odpowiedzi na kasacje sporządzane są przez prokuratorów na ogół poprawnie, a zawarte w nich oceny i wnioski często bywają podzielane przez Sąd Najwyższy. Jest to zrozumiałe, jeśli zważyć, że znacznie łatwiejsze jest dokonywanie krytycznej oceny pisma procesowego innej strony, niż konstruowanie własnego. Z pewnością znacznym ułatwieniem dla sporządzających odpowiedzi jest niezwykle wysoki odsetek oczywiście bezzasadnych kasacji pochodzących od obrońców skazanych, co wynika z danych statystycznych przedstawionych na początku niniejszego opracowania. Do zauważonych błędów należały niewłaściwie sformułowane wnioski w odniesieniu do kasacji wnoszonych zwłaszcza w pierwszym okresie po wejściu w życie nowelizacji z lipca 2000 r., gdy prokuratorzy w niektórych odpowiedziach wskazywali trafnie, iż dana kasacja nie spełnia wymogów formalnych w zakresie dopuszczalności jej wniesienia (np. skierowana od wyroku orzekającego karę inną niż pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia), a jednocześnie zamiast wnosić o pozostawienie jej bez rozpoznania – wnosili o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

## V. Wnioski prokuratorów o wniesienie kasacji przez Prokuratora Generalnego

W okresie ostatnich lat praktyka w tym zakresie przedstawiała się następująco<sup>13</sup>:

Rok – liczba wniosków:	Uwzględnione – sporządzono kasację	Odmówiono sporządzenia kasacji
1996 – 125	42	83
1997 – 53	36	17
1998 – 32	17	15
1999 – 51	31	20
2000 – 59	34	25
2001 – 67	27	40
2002 (I półrocze) – 37	21	16
Razem: 424	198	216

Można było przypuszczać, że wprowadzone od 1 września 2000 r. zmiany przepisów ograniczające znacznie dopuszczalność kasacji spowodują spadek liczby wnoszonych przez prokuratorów kasacji przy równoczesnym

<sup>13</sup> Według danych Biura Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej.

wydatnym zwiększeniu się liczby wniosków o wywiedzenie kasacji w trybie art. 521 k.p.k. Na 48 zbadanych kasacji załatwionych w latach 1999–2000 aż 27, czyli ponad 50%, nie mogłoby być wniesionych według nowych przepisów. Zasluguje jednak na uwagę, że o ile faktycznie w 2001 r. znacząco zmniejszyła się liczba kasacji prokuratorских (objęto nimi 98 osób wobec 132 w roku poprzednim – mniej o 25% – i wobec 174 w roku 1999 – spadek o 46%) – o tyle wzrost liczby wniosków prokuratorów o wniesienie kasacji nie był wprost proporcjonalnie większy (o 13% w roku 2001 w stosunku do roku poprzedniego i o 31% w stosunku do roku 1999). Wciąż także daleko do rekordowego pod tym względem roku 1996, a zatem początkowego okresu funkcjonowania instytucji kasacji, kiedy wpłynęło 125 wniosków. Średnia skuteczność wniosków wynosząca 46,7% jest nieco wyższa od średniej skuteczności kasacji prokuratorских, wahając się w poszczególnych latach od 33,6% (1996 r.) do 67,9% (1997 r.).

Analiza 79 wybranych spraw z okresu lat 1999–2002, w których odmówiono wniesienia kasacji, prowadzi do wskazania na powtarzające się przyczyny nieuwzględnienia wniosków, bardzo zbliżone do przyczyn niepowodzenia skarg kasacyjnych, a mianowicie:

a) nie dopatrzenie się uchybienia wskazanego we wniosku (łącznie 32 sprawy). Przykład – wniosek jednego z prokuratorów apelacyjnych (na korzyść skazanego) podnoszący zaistnienie obrazy art. 60 § 3 k.k. mającej polegać na niezastosowaniu przez Sąd Rejonowy tego przepisu wobec oskarżonego, gdy w rzeczywistości nie dokonał on „ujawnienia”, ale jedynie przyznał się do popełnienia czynu, w trakcie którego on i dwaj współsprawcy zostali zatrzymani – a w odniesieniu do innego zarzutu ujawnił informacje dotyczące osoby tylko jednego współsprawcy (do trzeciego – nie wskazał danych umożliwiających ustalenie tożsamości). Uznając zatem, że sąd nie dopuścił się obrazy przepisu art. 60 § 3 k.k., odmówiono wniesienia kasacji.

b) inna ocena wskazanego we wniosku uchybienia (18 spraw spośród badanych). Dotyczyło to zwłaszcza sytuacji, gdy podnoszone we wniosku uchybienie istniało, ale nie miało istotnego wpływu na treść kwestionowanego orzeczenia, albo też po analizie sprawy stwierdzono, że orzeczenie było dotknięte uchybieniem innym, niż wskazane we wniosku, lecz nie uzasadniającym wniesienia kasacji. Przykładem pierwszej kategorii jest sprawa, w której podzielono wniosek prokuratora, że orzeczenia sądów obu instancji zapadły z naruszeniem art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. na skutek dokonania w tym trybie merytorycznej oceny dowodów i ich wartościowania oraz merytorycznej zasadności oskarżenia. Uznano jednak, że sądy rozważyły wszystkie okoliczności i brak jest realnych podstaw do przypuszczenia, iż nawet w razie przeprowadzenia tych dowodów na rozprawie zapadłby wyrok skazujący. W drugim zaś wypadku wniosek jednego z prokuratorów apelacyjnych dotyczył obrazy prawa materialnego (art. 42 ust. 3 ustawy o przeciw-

działaniu narkomanii), gdy tymczasem sądowi można byłoby jedynie postawić zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego w postaci braku należytej wnikliwości w ustaleniu okoliczności popełnienia zarzucanych oskarżonemu przestępstw. Do tego uchybienia przyczyniło się wydatnie zachowanie prokuratora, który najpierw nie dostrzegł potrzeby uzupełniania postępowania przygotowawczego, a potem aż dwukrotnie wyraził zgodę na wydanie wyroku skazującego w trybie art. 387 mimo wątpliwości co do okoliczności popełnienia niektórych czynów. Z tym wiąże się następna kategoria, a mianowicie:

c) względy celowości, nawet przy podzieleniu formalnej zasadności wniosku (16 spraw). Wśród licznych i różnorodnych przykładów można wskazać sprawę wniosku dotyczącego oczywiście wadliwego wyroku, którym sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wojkowego ze względu na odbywanie przez oskarżonego zasadniczej służby wojskowej. Dodać należy, że przyczynił się do tego prokurator, błędnie kierując akt oskarżenia i nie zaskarżając wadliwego orzeczenia. Tymczasem jednak skazany zakończył odbywanie służby i w efekcie po uchyleniu wyroku sąd wojkowy musiałby przekazać sprawę znowu według właściwości sądowi powszechnemu. Jednocześnie ponowne rozpoznanie mogłoby spowodować dla oskarżonego skutki w istocie niekorzystne, chociażby z uwagi na wydłużenie okresu warunkowego zawieszenia kary rzutujące na zatarcie skazania. W innej sprawie nie uwzględniono wniosku prokuratora o wywiedzenie kasacji mimo tego, że kwestionowane orzeczenie zasądzające odszkodowanie i zadośćuczynienie z tytułu represji za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego wydane zostało z oczywistym naruszeniem art. 8 ust. 1 i 2a ustawy z 23 lutego 1991 r. Oceniono jednak, że wobec wypłacenia zasądzonej kwoty i braku realnych możliwości wyegzekwowania ewentualnego jej zwrotu nie będzie to celowe, zaś prokuratorzy przyczynili się znacznie do takiego efektu, składając nieprawidłowy wniosek o zasądzenie odszkodowania i nie wywodząc zwykłego środka odwoławczego. Podobnie w kolejnej sprawie wniosek o wywiedzenie kasacji zasadnie wskazywał na dotknięcie wyroku sądu rejonowego licznymi uchybieniami, ale prokuratorzy najpierw aż trzykrotnie wyrażali zgodę na wydanie wyroku w trybie art. 387 k.p.k. mimo braku do tego podstaw prawnych, potem zaś ocenili wyrok jako słuszny. Nadto wniesienie kasacji we wnioskowanej postaci na korzyść byłoby w istocie działaniem na niekorzyść oskarżonych, skoro orzeczono kary z warunkowym zawieszeniem, znaczna część tego okresu już upłynęła, a realny czas trwania postępowania kasacyjnego zapewne niweczyłby możliwość zatarcia skazania z upływem okresu próby. W innej sprawie, uznając zasadność podniesionego we wniosku prokuratora zarzutu, iż sąd nie orzekł obligatoryjnego w świetle art. 73 § 2 k.k. dozoru, stwierdzono, że możliwe

jest naprawienie tego uchybienia w postępowaniu wykonawczym w oparciu o art. 178 § 1 k.k.w.

d) konfiguracja procesowa uniemożliwiająca uwzględnienie kasacji, w szczególności względ na zakazy wynikające z art. 434 § 1 k.p.k. (11 spraw). Dotyczyło to zwłaszcza sytuacji, gdy wadliwy wyrok sądu I instancji (na przykład nie orzeczono kary pozbawienia wolności obok kary grzywny wbrew przepisom art. 22 ustawy akcyzowej czy przepadku alkoholu obligatoryjnego z mocy art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu niedozwolonego wyrobu spirytusu) nie był skarżony przez prokuratora, natomiast był skarżony przez obrońcę na korzyść skazanego i został utrzymany w mocy. W takiej sytuacji nie może wnieść kasacji na niekorzyść skazanego nie tylko sam prokurator, ale również i Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, bowiem byłoby to obejściem zakazu *reformationis in peius* wynikającego z art. 434 k.p.k. Taka interpretacja była wyrażana zarówno w piśmiennictwie, jak w orzecznictwie SN jeszcze pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1969 r.<sup>14</sup>. Obrazuje to raz jeszcze znaczenie prawidłowej oceny słuszności wyroku sądu I instancji i podjęcia właściwej decyzji o wniesieniu zwykłego środka odwoławczego. Podobne względy uniemożliwiły wniesienie kasacji od dwóch prawomocnych wyroków sądu okręgowego utrzymujących w mocy wyroki jednego z sądów rejonowych oczywiście wadliwe z powodu nieorzeczenia wobec oskarżonych obligatoryjnych środków karnych – zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Sąd odwoławczy nie mógł jednak dokonać stosownej korekty, bowiem prokurator we wniesionych apelacjach od wyroków sądów rejonowych zupełnie nie określił kierunku zaskarżenia (na korzyść czy niekorzyść), formułując jednocześnie wnioski sprowadzające się jedynie do potrzeby „eliminacji z treści wyroków zakazu kierowania przez oskarżonych pojazdami niemechanicznymi”, co musiało prowadzić do oceny, że apelacje zostały w istocie złożone na korzyść oskarżonych.

## VI. Podsumowanie i wnioski końcowe

Przedstawione powyżej dane dają podstawę do oceny, iż prokuratorzy korzystają z instytucji kasacji w stopniu niewielkim, adekwatnym do nadzwyczajnego charakteru tego środka. Wobec braku szerszych badań trudno jest powiedzieć, czy kasacji jest tak niewiele, bowiem poziom orzecznictwa sądów odwoławczych jest tak wysoki, czy też raczej prokuratorzy nie dostrzegają uchybień dających podstawy do kasacji. Jest zastanawiające, że są okręgi, w których aktywność kasacyjna jest wyraźnie niższa, w tym nawet takie, z których kasacji ani wniosków o kasację praktycznie nie było.

---

<sup>14</sup> Por. Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja...*, s. 85; wyrok SN z dnia 31 lipca 1996 r., IV KKN 8/96 (niepubl.).

Z kolei skuteczność zarówno wnoszonych kasacji, jak też kierowanych do Biura Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej wniosków o wniesienie kasacji w trybie art. 521 k.p.k., jest niska. Na przestrzeni kilku ostatnich lat nie zaobserwowano w tym zakresie poprawy. Źródła niepowodzeń w tym zakresie często tkwią w nieprawidłowościach popełnionych przez prokuratorów w toku zwykłego postępowania odwoławczego, a niekiedy nawet w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Próby naprawienia takich błędów w drodze uruchomienia postępowania nadzwyczajnego, jakim jest kasacja, ograniczonego co do zakresu i podstaw, z reguły nie mogą być uwieńczone sukcesem.

Powtarzają się niektóre charakterystyczne błędy przy konstruowaniu kasacji oraz wniosków o sporządzenie kasacji Prokuratora Generalnego świadczące o niedostatecznym zrozumieniu istoty tego środka – raz jeszcze należy podkreślić:

- nadzwyczajnego, służącego kontroli zgodności z prawem orzeczenia, a nie jego szerzej pojętej zasadności,
- skierowanego wobec wyroku sądu odwoławczego, a pierwszej instancji – tylko w tym zakresie, w jakim dotyczące go uchybienia nie zostały skorygowane w postępowaniu odwoławczym, o ile było to możliwe,
- wymagającego istnienia podstaw ograniczonych do rażącego naruszenia prawa, w dodatku mającego istotny – a nie jakikolwiek – wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, przy wyłączeniu możliwości kwestionowania ustaleń faktycznych (tylko pośrednio) i kwestionowania niewspółmierności wymiaru kary,
- nie mogącego zastąpić zwykłego postępowania odwoławczego.

Precyzja w formułowaniu zarzutów pod adresem zaskarżonego orzeczenia nabrała szczególnego znaczenia pod rządami obecnego kodeksu postępowania karnego. Przypomnieć należy, że gdy środek odwoławczy pochodzi od prokuratora, zmiana na niekorzyść może nastąpić tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w tym środku lub podlegających uwzględnieniu z urzędu (art. 434 § 1 zdanie drugie k.p.k.).

Przed podjęciem decyzji o zainicjowaniu postępowania kasacyjnego prokuratorzy powinni zatem zwracać baczniejszą uwagę na to, jaki był przebieg postępowania odwoławczego w danej sprawie, zwłaszcza zaś – jakie podnoszono zarzuty w środkach odwoławczych wniesionych przez prokuratora i czy zamierzone zarzuty kasacyjne nie będą tylko ich powtórzeniem bądź czy możliwe jest w ogóle skuteczne ich podniesienie. Istotna jest także ocena, czy prokurator sam nie przyczynił się w znacznym stopniu do powstania uchybień oraz czy w realiach konkretnego postępowania jest możliwe uzyskanie innego (pożądanego) orzeczenia.

## Konfrontacja jako metoda przesłuchania

### I. Pojęcie konfrontacji

Konfrontacja jest specyficznym, kryminalistyczno-procesowym sposobem odbioru relacji w toku przesłuchania osobowego źródła dowodowego, jakim może być świadek, biegły czy podejrzany. Przepisy kodeksu postępowania karnego z 6 czerwca 1997r. dopuszczające w art. 172 możliwość konfrontowania osób przesłuchiwanymi, czynności tej nie definiują, ograniczając się do wskazania jej celu, jakim jest wyjaśnienie sprzeczności w relacjach osób przesłuchiwanymi<sup>1</sup>.

Lakoniczność sformułowania ustawowego w sposób naturalny przenosi ciężar rozważań nad istotą konfrontacji, zakresem jej stosowania, warunkami dopuszczalności i sposobem przeprowadzania na doktrynę. Przede wszystkim kryminalistyczną, w mniejszym stopniu procesową. Podkreślić należy też istotne znaczenie, jakie w tej mierze odegrała praktyka sądowa i metody wypracowane w organach ścigania.

Zdaniem Z. Czeczota i T. Tomaszewskiego, konfrontacja, czyli stawienie do oczu, jest to równoczesne przesłuchanie dwóch osób na tę samą okoliczność, w celu wyjaśnienia sprzeczności w ich poprzednich zeznaniach lub wyjaśnieniach<sup>2</sup>. Według W. Gutekunst, konfrontacja jest swoistym typem przesłuchania, które polega na jednoczesnym przesłuchaniu dwóch osób<sup>3</sup>. Natomiast T. Hanausek zdefiniował konfrontację jako szczególną formę przesłuchania dwóch osób, którą charakteryzuje jedność czasu, miejsca, przedmiotu i dokumentacji przesłuchania<sup>4</sup>.

Nie podejmują natomiast próby definiowania konfrontacji polscy autorzy innych klasycznych podręczników kryminalistyki, pomimo przedstawienia jej problematyki w różnym zakresie w swoich pracach<sup>5</sup>. Z kolei w komentarzach

---

<sup>1</sup> Art. 172. Osoby przesłuchiwane mogą być konfrontowane w celu wyjaśnienia sprzeczności. Treść art. 157 § 3 k.p.k. z 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. z dnia 14 maja 1969 r., Nr 13, poz. 96 z późn. zm.) była w opisywanym zakresie identyczna.

<sup>2</sup> Z. Czeczot i T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Wyd. Comer 1996, s.139–140; tak samo I. Wojciechowska, *Postępowanie przygotowawcze, Wybrane zagadnienia, orzecznictwo, przykłady*, Wyd. Temat 1999, s. 284.

<sup>3</sup> W. Gutekunst, *Kryminalistyka. Zarys systematycznego wykładu*, Warszawa 1965, s. 206.

<sup>4</sup> T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 1996, s. 187.

<sup>5</sup> Por. np. B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1996, s. 745–746; M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 154–156; J. Widański, (w:) *Kryminalistyka*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 90–91; P. Horoszowski, *Kryminalistyka*, PWN, Warszawa 1958, s. 114, 116, 119 i 120.

do kodeksu postępowania karnego nierzadko spotyka się odwołanie do dobroku kryminalistyków<sup>6</sup>. S. Kalinowski przyjmował, że tzw. konfrontacja jest przesłuchaniem osób stawionych sobie „do oczu” i zapytywanych o te same okoliczności<sup>7</sup>. Według F. Prusaka, konfrontacja to „jednoczesne stawienie przed sądem lub prowadzącym postępowanie dwóch lub więcej świadków, albo świadków i oskarżonego w celu wyświetlenia sprawy, co do której w zeznaniach zachodziły pewne sprzeczności”<sup>8</sup>.

## II. Cele konfrontacji

Prawdopodobnie pierwszym, który w sposób naukowy określił cel konfrontacji był J. Bentham, pisząc: „Gdy natrafi się na zeznania sprzeczne z sobą, zarządza konfrontację i daje stronom możliwość wzajemnego natarcia na siebie, a z tego zderzenia wykrzesza się prawda”<sup>9</sup>. W takim ujęciu celu konfrontacji dostrzec można jedną z podstawowych zasad współczesnego procesu karnego – zasadę prawdy materialnej, czyli po prostu prawdy. Przepis art. 172 k.p.k. ani jego odpowiednik w kodeksie postępowania z 1969r. takiego celu konfrontacji nie deklarują, ograniczając swoją *ratio legis* do „wyjaśnienia sprzeczności” w relacjach osób przesłuchiowanych. Zasada prawdy obiektywnej została jednak określona w przepisie § 2 art. 2 k.p.k., który określa zasadnicze cele postępowania karnego i nie może ulegać wątpliwości, że celom tym podporządkowane jest każde rozwiązanie szczegółowe.

Nie sposób więc nie zgodzić się z T. Grzegorzcykiem, który w ślad za Sądem Najwyższym przytacza, iż w postępowaniu przygotowawczym (jak i całym postępowaniu karnym – uwaga J. W.) dążyć należy do wykrycia tego, co naprawdę zaszło i jak w rzeczywistości wyglądają fakty podlegające ocenie prawnej<sup>10</sup>. Dyrektywę tę uznać trzeba za obowiązującą tak daleko, jak tylko jej realizacja nie stanie w sprzeczności z jakąkolwiek inną zasadą procesu karnego<sup>11</sup>. Należy więc – po pierwsze – zdecydowanie i konse-

<sup>6</sup> Patrz: T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998, s. 349–350; R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, praca zbiorowa, Dom Wyd. ABC, Warszawa 1998, s. 463–465.

<sup>7</sup> S. Kalinowski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Praca zbiorowa, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1976, s. 228–229.

<sup>8</sup> F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1999, s. 521.

<sup>9</sup> J. Bentham, Traktat o dowodach sądowych, Wyd. Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów RP, Koło w Gnieźnie, s. 20 (bez daty).

<sup>10</sup> T. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 28.

<sup>11</sup> Możliwe sposoby widzenia relacji zasady prawdy do innych zasad procesu karnego w polskiej doktrynie prawa karnego procesowego przedstawia Z. Gostyński, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 156–157.



kwentnie dążyć do poznania prawdy. Nadrzędność zasady prawdy nad niektórymi formalnymi wymogami procesu w kontekście konfrontacji pośrednio potwierdził Sąd Najwyższy, stwierdzając, że art. 172 k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku konfrontacji świadków w każdym przypadku sprzeczności w ich zeznaniach, lecz tylko w sytuacji, gdy może się to przyczynić do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego<sup>12</sup>. Po drugie, poznając prawdę, należy mieć permanentnie na uwadze potrzebę realizacji celów postępowania karnego określonych w przepisie art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., czyli m.in. cel, jakim jest pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności karnej<sup>13</sup>.

W świetle przytoczonych argumentów cel konfrontacji jawi się więc dwuaspektowo. Aspekt pierwszy: formalno-procesowy, kiedy to konfrontacja służy przede wszystkim niwelowaniu sprzeczności w relacjach<sup>14</sup> i aspekt drugi – *quasi* materialny, w którym konfrontację traktujemy jako środek poznawania prawdy. Tylko pozornie cele te są zawsze tożsame. W tym drugim aspekcie konfrontacja jest przede wszystkim metodą przesłuchania podejrzanego, chociaż sama czynność przesłuchania realizowana jest z udziałem innych jeszcze źródeł dowodowych.

### III. Konfrontacja jako metoda przesłuchania

Metoda to sposób postępowania nadający się do wykorzystania w każdej podobnej sytuacji. W znaczeniu bardziej konkretnym, metoda to „zespół celowych czynności i środków prowadzących do wykonania określonego zadania lub rozwiązania danego problemu”<sup>15</sup>.

Metoda przesłuchania podejrzanego to sposób zachowania się organu procesowego, określony przez przepisy k.p.k. i uwzględniający wiedzę psychologiczną, który po zastosowaniu w konkretnym przypadku daje optymalną szansę realizacji celów tej czynności.

Nieprzypadkowo więc w miejsce terminu „metoda przesłuchania podejrzanego” spotkać możemy określenia zamienne takie, jak: psychologiczne techniki wydobywania wyjaśnień, psychotechnika wydobywania wyjaśnień czy psychologiczne techniki wypytywania. Metoda to kategoria pojęciowa

---

<sup>12</sup> Postanowienie SN z 27 lutego 2001 r., sygn. III K.K.N 484/99, Prokuratura i Prawo 2001, nr 9 z glosą J. Gurguła, Prokuratura i Prawo 2002, nr 2, s. 119 i nast.

<sup>13</sup> Por. F. Prusak, *op. cit.*, s. 25 i przytoczony tam wyrok SA w Lublinie z dnia 11 grudnia 1997 r., sygn. II AKa 155/97, BSA w Lublinie 1998, nr 1, poz. 5.

<sup>14</sup> Tak np. widzi cele konfrontacji I. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 285, stwierdzając, że konfrontacja ma na celu: wyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach lub wyjaśnieniach osób przesłuchiowanych, wykazanie fałszywości zeznań lub wyjaśnień, przekonanie podejrzanego o konieczności mówienia prawdy i upewnienie się co do właściwego kierunku postępowania obranego w dochodzeniu.

<sup>15</sup> Por. Encyklopedia Powszechna PWN, Warszawa 1975, t. 3, s. 96.

oznaczająca coś więcej niż dopełnienie określonej przez przepisy procedury. W pojęciu tym wyraża się postępowanie odmienne jakościowo, nastawione przede wszystkim na działanie skuteczne, a nie tylko poprawne formalnie.

Jakkolwiek od dawna już przyznanie się sprawcy do zarzucanego mu czynu nie jest królową dowodów, wartości i znaczenia takiego przyznania rzeczywistego sprawcy czynu nie sposób przecenić. Niewymuszone torturami przyznanie, zwłaszcza przed sądem, współcześnie doceniane jest we wszystkich krajach cywilizowanych, jakkolwiek dowodem wystarczającym jest tylko w sprawach cywilnych<sup>16</sup>. Także w polskiej literaturze procesowej i kryminalistycznej docenia się wartość wyjaśnień podejrzanego (oskarżonego), a zwłaszcza wyjaśnień, w których przyznał się on do popełnienia czynu, jakiego faktycznie dokonał. Okoliczności popełnienia wielu przestępstw, zwłaszcza gdy zostały dokonane bez świadków, na szkodę ofiary bezosobowej – instytucji<sup>17</sup>, albo gdy ofiara nie żyje, znane są tylko sprawcy. Bywa, że tylko sprawcy znane są, nie zawsze proste, procesy motywacyjne i czynniki determinujące popełnienie przestępstwa. Zdarza się niejednokrotnie, że tylko wyjaśnienia podejrzanego prowadzą do właściwej interpretacji rzeczowego materiału dowodowego<sup>18</sup>. Dodatkowo, szczegółowa relacja podejrzanego o przebiegu zdarzenia, przedstawienie swojej w nim roli, motywów działania z natury rzeczy ułatwia i przyspiesza postępowanie<sup>19</sup>. W znacznej mierze zmniejsza też jego koszty. Przyznanie posiada istotne, bardzo pozytywne znaczenie dla procesu reedukacji. Zgodne z prawem i etyką dążenie organu procesowego do uzyskania przyznania się podejrzanego do faktycznie popełnionego przez siebie czynu pozytywnie ocenił m.in. J. Gurgul<sup>20</sup>. Z kolei, umiejętne przeprowadzenie konfrontacji T. Chrustowski wymienia jako jedną z podstawowych przyczyn przyznania się<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> C. Perelman, Logika prawnicza. Nowa Retoryka, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1984, s. 56.

<sup>17</sup> Pojęcia „ofiary bezosobowej” i „ofiary nieuczestniczącej”, czyli nieobecnej fizycznie wyróżnił J. W. Wójcik, dokonując klasyfikacji ofiar przestępstw z uwagi na siłę zahamowania sprawców. Patrz J. W. Wójcik, Wiktymologia i jej praktyczne znaczenie, Problemy Kryminalistyki 1978, nr 136.

<sup>18</sup> St. Kalinowski, Rozprawa główna w polskim procesie karnym, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1975, s. 127–128; B. Zając, Przyznanie się oskarżonego do winy w procesie karnym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1995, s. 175 i nast.; J. Gurgul, Anna. Cz. V. Zabójstwo z lubieżności. Studium kryminalistyczno-procesowe, Wyd. MSW, Warszawa 1981, s. 194 i nast.; J. Widański, *op. cit.*, s. 76.

<sup>19</sup> Zb. Sobolewski, Samooskarżenie w świetle prawa karnego, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1982, s. 108.

<sup>20</sup> J. Gurgul, rec. podręcznika S. Waltosia pt. Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1998, Problemy Kryminalistyki 1999, nr 225, s. 67.

<sup>21</sup> T. Chrustowski, Zmiana wyjaśnień przez podejrzanych (oskarżonych), Służba MO 1966, nr 4–5, s. 437.

Podejrzani mogą jednak z różnych powodów zaprzeczać dokonaniu przestępstwa. Niektórzy czynią tak z obawy przed karą. Inni konsekwentnie dążą do skorzystania z owoców swojego czynu, a przyznanie niweczy ten zamiar<sup>22</sup>.

Podejmowanie ze strony organu prowadzącego postępowanie starań o wyjednanie przyznania się sprawcy przestępstwa nie tylko nie jest działaniem przez prawo zakazanym, ale z przyczyn wcześniej wskazanych niezwykle pożądanym. Nieprzypadkowo normy prawa procesowe odróżniają rolę prowadzącego czynność, czyli w tym wypadku przesłuchującego, od roli protokolanta.

W literaturze przedmiotu słusznie podkreśla się, że doprowadzenie podejrzanego do przyznania się musi dokonywać się metodami zgodnymi z prawem, zasadami etyki zawodowej i regułami taktyki przesłuchania<sup>23</sup>. We właściwie zdefiniowanej sytuacji dowodowej, odpowiednio przygotowana i przeprowadzona konfrontacja w moim przekonaniu spełnia znakomicie te kryteria. W niejednej trudnej dowodowo sprawie może okazać się punktem zwrotnym.

#### IV. Ryzyko konfrontacji

Konfrontacja należy do najtrudniejszych czynności procesowych. Pogląd ten podzielają wszyscy wypowiadający się na jej temat autorzy<sup>24</sup>. Odwołując się do własnych doświadczeń śledczych, nie sposób się z nimi nie zgodzić.

Jest to przede wszystkim czynność skomplikowana pod względem taktyczno-organizacyjnym i w dużym stopniu obciążona ryzykiem już w momencie podjęcia decyzji o jej przeprowadzeniu. Ryzyko to wynika w pierwszej kolejności z konieczności przedwczesnego ujawnienia podejrzanemu istotnego materiału dowodowego, jakim jest obciążająca go relacja świadka czy innego podejrzanego. Nieuchronność tego ujawnienia nie zmienia faktu, że moment, w którym następuje, niekiedy ma istotne znaczenie psychologiczne. Poza tym, na początkowym zwłaszcza etapie postępowania przygotowawczego, znajomość wypowiedzi jednych źródeł dowodowych przez inne osobowe źródła dowodowe co do zasady nie jest pożądana. Zdarza się, że

---

<sup>22</sup> M. Kulicki, *op. cit.*, s. 108.

<sup>23</sup> J. Widacki, *op. cit.* s. 78; J. Gurgul, *op. cit.*, w *Problemach Kryminalistyki* 1999, nr 225, s. 67.

<sup>24</sup> J. Gurgul, *Śledztwa w sprawach o zabójstwa*, Wyd. MSW, Warszawa 1977, s. 176; tenże, *Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2001 r.*, sygn. III K.K.N 484/99, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 2, s. 119 i nast.; K. Otłowski, *Podejrzany w postępowaniu karnym. Studium kryminalistyczne*, Warszawa 1979, s. 113; T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Dom. Wyd. ABC 1994, s. 197; S. Pikulski, *Podstawowe zagadnienia taktyki kryminalistycznej*, Wyd. Temida 2, Białystok 1997, s. 178–179.

podejrzani w celu zdobycia wiedzy o stanie zebranych przeciwko nim dowodów sami zabiegają o konfrontację z osobami, o których im wiadomo, że były już przesłuchiwane albo spodziewają się, że przesłuchane być powinny.

Po drugie, liczyć należy się zawsze z niebezpieczeństwem uzgodnienia – i to w sensie dosłownym – stanowisk stron konfrontacji ze szkodą dla prawdy. Ryzyko takich skutków konfrontacji pojawia się najczęściej, gdy podejrzani przed czynem wspólnie popełnionym nie uzgodnili linii obrony i obecnie zabiegają o umożliwienie im kontaktu pod pozorem czynności procesowej. Wypadnie tylko w tym momencie wspomnieć, że uzgodnienia te niekoniecznie wymagają wypowiedzi werbalnych, a zwłaszcza w toku samej konfrontacji. Mogą być z łatwością dokonane metodami komunikacji pozawerbalnej i wykorzystane taktycznie w innym, lepszym dla skutecznego odparcia zarzutu czasie. W przypadku znajomości ze świadkiem podejrzany może drogą tą przekazać zawołowaną groźbę, informację adresowaną do osób przebywających na wolności czy kolejnych podejrzanych, z którymi świadek ma być konfrontowany w dalszej kolejności. O problemach komunikacji pozawerbalnej będzie jeszcze mowa.

Kolejna postać ryzyka pochopnej czy wadliwej z innych powodów decyzji o przeprowadzeniu konfrontacji wiąże się z psychologicznymi efektami stawienia sobie do oczu osoby władczej, pewnej siebie, z tupetem i osoby o zupełnie przeciwnych właściwościach psychicznych. Podobnie negatywny rezultat może dać konfrontacja dorosłego podejrzanego z dzieckiem, dziecka starszego z dzieckiem młodszym<sup>25</sup>, przełożonego z podwładnym, obiektu miłości z osobą bezkrytycznie kochającą itd. Do tej grupy ryzyka zaliczam też relacje w grupie przestępczej występujące pomiędzy autorytarnym i bezwzględny szefem grupy a podporządkowanymi mu członkami.

W jednej z prowadzonych przeze mnie spraw o liczne rozboje i włamania 19-letni podejrzany przyznał się do zarzucanych mu czynów, złożył bardzo szczegółowe, obciążające współników wyjaśnienia, wskazał miejsce ukrycia części łupów. Podczas konfrontacji ze starszym o kilka lat hersztem odwołał i swoje przyznanie, i relację obciążającą współników. Zapytany później o powody takiego zachowania ponownie potwierdził prawdziwość pierwotnej relacji, ale zdecydowanie oświadczył, że ani podczas konfrontacji, ani na publicznej rozprawie sądowej jej nie powtórzy. Dodam, że szczerłość i prawdziwość pierwotnych wyjaśnień zostały w toku śledztwa sprawdzone. Potwierdzono je w całej rozciągłości innymi dowodami.

Wielorakość postaci ryzyka wiążącego się z konfrontacją i wysoki stopień tego ryzyka nakazuje czynność tę traktować jako subsydiarną w stosunku do innych możliwych sposobów dowodzenia<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> V. Kwiatkowska-Darul, Przesłuchanie dziecka, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001, s. 235.

<sup>26</sup> Por. J. Gurgul, Glosa do postanowienia..., *op. cit.*, s. 122.

## V. Definiowanie sytuacji dowodowej

Dwuaspektowość celów konfrontacji prowadzi do znacznego zróżnicowania oceny konkretnej sytuacji śledczej (dowodowej) co do potrzeby i możliwości przeprowadzenia konfrontacji. Zróżnicowanie to dostrzegalne jest zarówno w doktrynie procesowej i kryminalistycznej, jak i praktycznej działalności policji, prokuratorów i sądów.

B. Hołyst np. uważa, że metodą przesłuchania konfrontacyjnego możliwe jest wykazanie błędności wypowiedzi osoby przesłuchiwanej i uzyskanie jej sprostowania<sup>27</sup>. J. Gurgul stwierdził, że celem konfrontacji jest rozstrzygnięcie wiarygodności źródeł dowodowych w razie sprzeczności pomiędzy dowodami osobowymi<sup>28</sup>.

M. Kulicki, przestrzegając, że konfrontacji nie należy traktować jako panaceum na wszelkie sprzeczności, ocenia, iż w praktyce czynność ta bardzo często niczego nie wyjaśnia, a jedynym jej efektem jest przekonanie o słowności sprzecznych poglądów<sup>29</sup>. Obserwacja bieżącej praktyki w całej rozciągłości potwierdza trafność tej oceny. Z moich wyliczeń wynika, że zmiana postawy jednej z konfrontowanych stron następuje nie częściej niż w 5% przeprowadzonych konfrontacji. Gdyby z tej grupy wyłączyć konfrontacje przeprowadzone na wniosek podejrzanego lub jego obrońcy, odsetek konfrontacji przybliżających ustalenia faktyczne do prawdy byłby zapewne jeszcze mniejszy.

Wydaje się, że zasadniczym powodem tak niskiej efektywności konfrontacji jest utrwalenie się wśród praktyków przekonania, iż konfrontacja to instytucja prawa procesowego, która może być wykorzystywana wyłącznie do formalnego „wyjaśnienia” sprzeczności w relacjach osobowych źródeł dowodowych. Nie bierze się w ogóle pod uwagę psychologiczno-taktycznych warunkowań tej czynności, a już zupełnie wyjątkowo postrzega konfrontację jako metodę przesłuchania podejrzanego.

W rezultacie decyzje organów procesowych, szczególnie prokuratorów nadzorujących dochodzenia i sądów, podejmowane są mechanicznie, np. wg następującego schematu:

Świadek A zeznaje, że podejrzanym B wypowiedział pod jego adresem groźbę pobicia, a następnie uderzył go kilkakrotnie pięścią w twarz. Podej-

---

<sup>27</sup> B. Hołyst, *op. cit.*, s. 745.

<sup>28</sup> J. Gurgul, Śledztwa w sprawach o zabójstwa, *op. cit.*, s. 176.

<sup>29</sup> M. Kulicki, *op. cit.*, s. 155; Oczywiście nie można zgodzić się z opinią, że konfrontacja zakończona takim efektem zawsze jest tylko stratą czasu. Zdarzają się bowiem sytuacje, że prowadzącemu postępowanie zależy wyłącznie na ustaleniu stopnia odporności osoby konfrontowanej na argumenty sprzeczne z jej twierdzeniami, a samą czynność traktuje tylko jako element „stabilizujący” ustalenia faktyczne i argument do wykorzystania w toku przyszłej rozprawy sądowej.

rzany B wyjaśnia, że to on został zaatakowany i zmuszony do obrony. Mimo, że do dyspozycji prowadzącego postępowanie pozostają zeznania jeszcze innych świadków potwierdzających wersję A, a wersja ta dodatkowo znajduje wsparcie w dokumentacji oględzinowej i opinii biegłego, zapada decyzja o konfrontacji B z A i kolejno z dwoma innymi świadkami. Świadkowie potwierdzili agresywne zachowanie B, a on sam konsekwentnie temu zaprzeczał. Przy uwzględnieniu, że strony tego postępowania pozostawały od wielu lat w zapiekłym konflikcie na tle nieporozumień rodzinnych, taki wynik czynności był z góry do przewidzenia. Jednak w uzasadnieniu wyroku skazującego sąd podkreślał przede wszystkim obciążające oskarżonego wyniki konfrontacji.

Zdarza się, że odstąpienie w porównywalnych sytuacjach od konfrontacji sądy traktują jako istotny brak postępowania dowodowego i podstawę do zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia dochodzenia, a zasadność takiego rozumowania podzielają prokuratorzy. Odmienny pogląd, jaki w tej mierze zajął Sąd Apelacyjny w Katowicach, nie zmienia tendencji generalnej<sup>30</sup>.

Reasumując przytoczone wcześniej uwagi, zgodzić należy się z poglądem wyrażonym kompleksowo przez K. Otłowskiego, a wspartym uwagami innych autorów, że metodą konfrontacji należy usuwać tylko takie sprzeczności w relacjach, które: po pierwsze – mają istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, po drugie – ich źródłem jest kłamstwo jednej ze stron konfrontacji, a po trzecie – sprzeczności tych nie można usunąć w inny sposób, ani też nie można zamknąć sprawy bez przeprowadzenia konfrontacji<sup>31</sup>.

Świadomość tych uwarunkowań i konsekwentne przestrzeganie techniczno-organizacyjnych zasad przeprowadzania konfrontacji posiada istotne znaczenie dla powodzenia tej czynności.

## VI. Przygotowanie konfrontacji

Wysoki stopień ryzyka, jaki wiąże się z przeprowadzeniem konfrontacji wymaga odpowiedniego jej przygotowania. W praktyce ten etap jest niemal zupełnie niedoceniany, a niektóre niezbędne warunki i czynności poprzedzające konfrontację dopełniane są tylko wyjątkowo. Słusznie przestrzega J. Widacki, że z przedwczesnej i źle przygotowanej konfrontacji lepszą korzyść mogą odnieść podejrzani niż prowadzący sprawę<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Postanowienie SA w Katowicach z dnia 25 listopada 1998 r., II AKz 331/98, OSA 1999, nr 2 poz. 2; przytaczam za aprobującym stanowisko tego sądu R. A. Stefańskim, Kodeks postępowania karnego. Orzecznictwo, piśmiennictwo, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000, s. 150.

<sup>31</sup> K. Otłowski, *op. cit.*, s. 114.

<sup>32</sup> J. Widacki, *op. cit.*, s. 90.

W pierwszej kolejności wskazać należy tu na konieczność dysponowania przez prowadzącego postępowanie dokładnymi protokołami przesłuchań osób, które mają być konfrontowane. Nie mogą to być dokumenty zawierające ogólnikowe deklaracje, domysły czy odwołujące się do relacji zasłyszanych od osób trzecich. Fragment zeznań czy wyjaśnień podlegający weryfikacji metodą konfrontacji powinien cechować się konkretnym i kategorycznym stwierdzeniem. Większą relatywnie przydatność w konfrontacyjnym przesłuchaniu wykazują takie stwierdzenia świadka czy współpodejznanego, w których zawarte są stwierdzenia w rodzaju „wtedy na własne oczy widziałem” czy „działo się to cały czas w mojej obecności”, albo „byłem przy tym, gdy...” itp.

W sytuacji, gdy dokumentacja fragmentu przesłuchania kwalifikowanego do konfrontacji nie jest wystarczająco konkretna i jednoznaczna, a jednocześnie jej analiza wskazuje, że świadek czy podejrzany był uczestnikiem zdarzenia i może opisać jego przebieg, czynność przesłuchania powinna zostać w tym zakresie powtórzona. Powtórzenia może wymagać też przesłuchanie złożone przed innym funkcjonariuszem ścigania niż przeprowadzający czynność, zwłaszcza w sprawie poważnej, gdy konfrontacji nie może z jakiegokolwiek powodu przeprowadzić przesłuchujący wcześniej. Pamiętać bowiem należy, że powodzenie konfrontacji nierzadko uwarunkowane jest powierzeniem jej do przeprowadzenia osobie wcześniej przesłuchującej. Przemawia za tym aspekt taktyczny, wynikający z konsekwencji, jakie niesie, charakterystyczne zwłaszcza dla skomplikowanych, długotrwałych spraw – zjawisko specyficznej więzi emocjonalnej pomiędzy prowadzącym postępowanie a jego uczestnikami.

Istotnym elementem przygotowania konfrontacji jest wyrobienie sobie przez prowadzącego postępowanie przekonania o prawdopodobności osoby, której zeznanie ma posłużyć do zdemaskowania i obalenia kłamstwa osoby relacjonującej fałszywie o istotnych okolicznościach sprawy<sup>33</sup>. Przekonanie to kształtowane jest na podstawie analizy całości zebranych już materiałów dowodowych. Podstawowe znaczenie ma oczywiście merytoryczna strona wypowiedzi osób przesłuchiowanych, ale nie można z pola widzenia tracić takich problemów, jak np. ich rola w sprawie, stosunek do stron, opinia środowiskowa, wcześniejsza karalność czy nawet sposób bronienia się w poprzednich sprawach. Niekiedy konieczne może być też zbadanie roli świadka, jeżeli występował już w tym charakterze w innych, ale podobnych do aktualnie prowadzonej sprawach.

Wnioski wypływające z psychologii zeznań nakazują, żeby jeszcze przed podjęciem decyzji o przeprowadzeniu konfrontacji prowadzący postępowania-

---

<sup>33</sup> Nie trzeba dodawać, że jest to zadanie niezwykle trudne. J. G u r g u l podkreśla niepewność we wskazaniu wypowiedzi prawdziwej, bliższej faktom w każdej nieomal sytuacji dowodowej. Patrz: J. G u r g u l, Glosa do postanowienia..., *op. cit.*, s. 121.

nie wyraźnie dał do zrozumienia mówiącemu prawdę uczestnikowi tej czynności, że wierzy w prawdziwość jego relacji. Deklaracja taka może znakomicie ułatwić uzyskanie od osoby prawdomównej oświadczenia, iż jest gotowa swoją wersję zdarzenia powiedzieć w oczy każdemu, kto jej przeczy. Wytworzenie klimatu, w którym propozycja konfrontacji wypływa od samego świadka czy też mówiącego prawdę podejrzanego znamionuje mistrza w zawodzie i świadczy o doskonałej znajomości ludzkiej psychiki. Przy braku spontanicznej deklaracji należy ją wyjednać, posługując się argumentami znanymi i powszechnie aprobowanymi w sztuce perswazji.

Ubocznym skutkiem takiego oddziaływania na prawdomówną stronę przyszłej konfrontacji jest faktyczne uprzedzenie jej o planowanej czynności dowodowej. Z punktu widzenia zasad taktyki kryminalistycznej uprzedzenie takie zwykle nie jest właściwe. W omawianej sytuacji zasada ta ma zastosowanie jednak wyłącznie do kłamliwego podejrzanego czy też świadka. Dla kłamliwego zarówno decyzja o przeprowadzeniu konfrontacji, jak jej termin powinny do końca pozostawać tajemnicą. Inaczej jest w przypadku osoby mówiącej prawdę. Zawczasu powinna być uprzedzona, kiedy i z kim oraz na jakie okoliczności będzie konfrontowana.

## VII. Plan konfrontacji

Istotą planu czynności procesowo-kryminalistycznej jest jej prawidłowa organizacja<sup>34</sup>. Natomiast pisemna forma planu stanowi tylko techniczną formę planowania, jego uzewnętrzniony wyraz. Stąd też pisemny plan wymagany jest wyłącznie przy przeprowadzaniu czynności bardziej złożonych, skomplikowanych. W moim przekonaniu konfrontacja niemal zawsze jest taką czynnością, z reguły będzie więc wymagała opracowania planu na piśmie.

Opracowanie zestawu istotnych sprzeczności ułatwi w konsekwencji przygotowanie pytań do osób konfrontowanych. Kolejność pytań także nie może być przypadkowa, a jedna z ważniejszych dyrektyw nakazuje w pierwszej kolejności pytać o sprawy mniej istotne, a następnie stopniowo stawiać pytania dotyczące okoliczności najważniejszych.

W przypadku konieczności przeprowadzenia kilku konfrontacji konieczne staje się właściwe zaplanowanie ich kolejności. Kolejność tę ustalamy, kierując się przede wszystkim szansą skutecznego przełamania postawy osoby kłamliwej i pamiętając o subsydiarnym charakterze tej czynności oraz ryzyku wiążącym się z sygnalizowanymi wcześniej skutkami niepożądanymi. Stąd

<sup>34</sup> J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 45; por. też J. Wojtasik, *Wersje kryminalistyczne podstawą planowania postępowania karnego*, *Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*, t. 15, Warszawa 1984, s. 155 i nast.



np. zalecenie, żeby w pierwszej kolejności konfrontować podejrzanego z osobami, z którymi nie łączyły go żadne więzi rodzinne, służbowe czy osobiste.

W pisemnym planie konfrontacji konkretnych osób w pierwszej kolejności sporządzamy zestawienie okoliczności sprzecznych, które wymagają wyjaśnienia. Zestawienie to nie powinno być zbyt długie, albowiem przedłużanie się czynności musi z natury rzeczy osłabić jej tempo i żywość, co nie będzie sprzyjać osiągnięciu celu. W razie mnogości relacji sprzecznych konieczna może okazać się selekcja i ograniczenie się do kilku elementów o charakterze węzłowym, np. wybierając takie, na które mamy prawo oczekiwać konkretnej, pobudzającej emocje i łatwiejszej do sprawdzenia wypowiedzi. Z tych samych powodów nie należy dopuszczać do wikłania się uczestników konfrontacji w przewlekłe, spontaniczne relacje. Odwracają one uwagę od kwestii istotnych, a dodatkowo jeszcze – jak zauważył to M. Kulicki – są niedoskonałą metodą odtwarzania spostrzeżeń<sup>35</sup>.

W niektórych sytuacjach śledczych celowe może okazać się posłużenie się w toku konfrontacji metodą pogładową przesłuchania, np. poprzez okazanie dowodu rzeczowego. Konieczność taką także należy w planie uwzględnić i zapewnić sobie zarówno dostarczenie dowodu takiego do dyspozycji, jak też dobrać odpowiedni moment jego zademonstrowania.

W końcu należy zaplanować czas i miejsce czynności, uwzględniając, że potrzebne będzie współdziałanie z co najmniej jednym funkcjonariuszem organu prowadzącego postępowanie i dysponowanie w miarę przestronnym pomieszczeniem służbowym, w którym nie mogą odbywać się równolegle inne czynności, dzwonić telefony, wchodzić interesanci, przełożeni itd. Unikać należy przy tym organizowania konfrontacji w pomieszczeniach innych niż siedziba organu procesowego. Kłamiący uczestnik konfrontacji w miejscu swojego zamieszkania, pracy czy nawet pozbawienia wolności, zwłaszcza jeżeli przebywał tu długo, czuje się zwykle pewniej i może łatwo zdobyć taktyczną przewagę nie tylko nad stawianym mu do oczu, ale nawet zmajoryzować kierującego czynnością<sup>36</sup>.

Rozważenia wymaga celowość użycia do dokumentowania przebiegu konfrontacji magnetowidu, magnetofonu czy innych środków technicznych utrwalających obraz i dźwięk. Środki tego rodzaju z jednej strony bardzo wiernie utrwalają faktyczny przebieg czynności, przestrzeganie procedur czy swobody wypowiedzi konfrontowanych<sup>37</sup>. Z drugiej strony mogą działać deprymująco i powściągająco na osoby przesłuchiwane, usztywniając np. kła-

---

<sup>35</sup> M. Kulicki, *op. cit.*, s. 119–120.

<sup>36</sup> Por. Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 104 i nast.

<sup>37</sup> J. Gurgul, *Śledztwa s prawach o zabójstwa*, *op. cit.*, s. 134; także J. Władcki, *op. cit.*, s. 100–101 i T. Hanausek, *op. cit.*, s. 188.

miącego w jego postawie. Nastrój pewnej sztuczności sytuacyjnej czy nawet teatralności udziela się czasem także osobom przeprowadzającym czynności procesowe, co nie pozostaje bez wpływu na ich przebieg i merytoryczne efekty. Dlatego przyjmuję, że podejmując decyzję o utrwaleniu konfrontacji środkami technicznymi zadbać jednocześnie należy, żeby następowało to w sposób szczególnie dyskretny i nie odwracający uwagi. Dobrym sposobem ograniczenia negatywnych efektów ubocznych zastosowania środków audiowizualnych jest ich uruchomienie już na samym początku czynności i rezygnacja z jakiegokolwiek manipulacji przy sprzęcie w czasie jej trwania.

Ostatnim elementem planu konfrontacji jest wyznaczenie kierunków postępowania po jej zakończeniu w zależności od tego, czy czynność ta przyniosła zakładany pozytywny wynik czy też nie. Zwykle bowiem konieczne jest przeprowadzenie dodatkowego przesłuchania osoby kłamiącej, a czasem nawet obu stron konfrontacji.

## VIII. Organizacja i taktyka konfrontacji

Odpowiednie zaplanowanie i przygotowanie konfrontacji jakkolwiek jest warunkiem niezbędnym, to jednak nie gwarantuje pozytywnego jej wyniku. Szansa uzyskania takiego wyniku zwiększa się wyraźnie w przypadku bardzo skrupulatnego i konsekwentnego przestrzegania taktycznych reguł samej konfrontacji.

Przed wszystkim przypomnieć należy tu zasadę, że do pomieszczenia wyznaczonego do przeprowadzenia konfrontacji wprowadzić należy osobę, której wypowiedzi ocenione zostały jako wiarygodne. Osobę tę trzeba przygotować do spotkania z drugim uczestnikiem czynności. Przygotowanie to jest niewątpliwie łatwiejsze, jeżeli już wcześniej udało się uzyskać jej aprobatę stawienia do oczu kłamiącego adwersarza. Zwykle w takim przypadku wystarczy odwołać się do raz złożonej już obietnicy i upewnić, że uczestnik konfrontacji nie zmienił zdania.

Po wprowadzeniu do pokoju drugiej konfrontowanej osoby sadzamy ją w bezpiecznej odległości od współkonfrontowanego. Przed wszystkim chodzi o uniemożliwienie fizycznego kontaktu pomiędzy nimi, przekazanie poza kontrolą prowadzącego grypsu czy informacji ustnej, w tym także werbalne oraz pozawerbalne zakomunikowanie pogroźek. Optymalne rozwiązanie zakłada, że każda konfrontowana osoba siedzi innym półprofilem do prowadzącego czynność. Pomiędzy kierującym konfrontacją i osobami konfrontowanymi nie powinno być rzeczywistych czy symbolicznych barier w postaci np. dużego biurka, stołu, barierki ochronnej<sup>38</sup>. Nawet trzymany na kolanach

<sup>38</sup> Pozytywne efekty eliminowania przedmiotów oddzielających rozmówców, np. biurka, podkreślane są także w metodykach innych badań specjalistycznych. Przykładem jest tu profe-

i zakrywający nogi płaszcz może mieć znaczenie. Z wyjątkiem wyraźnych wskazań lekarskich, osoby uczestniczące w konfrontacji nie powinny używać w czasie tej czynności ciemnych okularów. Możliwość nieprzerwanej obserwacji konfrontowanych i kontrolowania ich zachowania stanowi absolutne minimum.

Etap kolejny konfrontacji polega na złożeniu przez prowadzącego czynność oficjalnej informacji o istocie i zasadach konfrontacji. Uczestników należy uprzedzić przy tym, że wszelkie ich wypowiedzi czy pytania mogą być artykułowane tylko po uzyskaniu zgody prowadzącego i powinny ograniczać się do treści i kolejności zadawanych pytań. Na tym etapie należy też dopełnić wszelkich wymogów formalno-procesowych, w tym zwłaszcza pouczyć świadków o obowiązku zeznawania prawdy i konsekwencjach zeznania fałszywego. Uczestników uprzedza się też o utwalaniu czynności środkami audiowizualnymi, jeżeli zapadła decyzja o ich wykorzystaniu. Wskazane jest bieżące protokołowanie tego stadium czynności. Podobnie zresztą i następujących.

Klasyczny algorytm konfrontacji zakłada, że pierwsze spośród stawianych pytań powinno zmierzać do ustalenia, czy konfrontujący się znają, kiedy i w jakich okolicznościach poznali się oraz jakie ewentualnie relacje, zwłaszcza o charakterze trwałym, ich łączą. To pytanie, jak zresztą i wszystkie następne kierowane jest w pierwszej kolejności do uczestnika czynności uznanego za prawdopodobnego. Przy konfrontacji świadka z podejrzanym pierwszy składa zeznania świadek, a przy konfrontacji podejrzanego z podejrzanym pierwszy wyjaśnia ten, którego relacja jest podstawą wykazania kłamstwa drugiemu<sup>39</sup>.

Kolejne jednak pytania z zasady wymagają już poprzedzenia odczytaniem odpowiednio wyselekcjonowanego fragmentu wcześniej złożonej relacji. W protokole z przebiegu czynności fragment ten powinien być albo przytoczony dosłownie, albo wyraźnie oznaczony ze wskazaniem początkowych i końcowych słów oraz daty czynności pierwotnej i numeru karty akt sprawy. Po odczytaniu należy autora wypowiedzi zapytać: czy słyszał, co mu odczytano, czy odczytana wypowiedź polega na prawdzie, a jeżeli tak, czy gotowy jest powiedzieć to w oczy obecnemu tu drugiemu uczestnikowi konfrontacji. Po otrzymaniu odpowiedzi twierdzącej należy pozwolić na wyartykułowanie oczekiwanego oświadczenia.

Pytanie adresowane do drugiego (kłamającego) uczestnika konfrontacji ograniczamy do sformułowania: czy słyszał wypowiedź współkonfrontowanego i co chce w związku z nią wyjaśnić. Jeżeli odmówi, potwierdzenia do-

---

sjonalna organizacja lekarskiego wywiadu psychiatrycznego. Por. A. Bilikiewicz, J. Landowski, P. Radziwiłłowicz, *Psychiatria. Repetytorium*, Wyd. Lek. PZWL, Warszawa 1999, s. 13.

<sup>39</sup> B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1996, s. 746.

puścić należy krótkie uzasadnienie tej odmowy. Jeżeli jednak doszło do przełamania negatywistycznej dotychczas postawy i kłamiący potwierdził prawdziwość relacji adwersarza, konieczne staje się umożliwienie mu dokładnego wytłumaczenia powodów, dla których wcześniej relacjonował nieprawdę i dlatego właśnie teraz zmienił zdanie. Przyznanie przyjąć należy w sposób naturalny, bez okazywania emocji pozawerbalnych czy słów ulgi albo triumfu.

Uzyskanie oczekiwanego rezultatu konfrontacji może oczywiście nastąpić dopiero po zadaniu któregoś pytania z rzędu. Stawiane są one – o czym już wcześniej była mowa – od mniej istotnych na początku aż po najbardziej ważne na końcu.

Przestrzegając reguł dosłownego protokołowania pytań i odpowiedzi, równego traktowania stron konfrontacji w zakresie swobody wypowiedzi i innych wymogów procesowych, dopuszcza się jednocześnie wyraźne zademonstrowanie przez prowadzącego konfrontację, że on sam wie, kto mówi prawdę, a jedynym celem czynności jest danie szansy wypowiedzenia tej prawdy także świadkowi czy podejrzanemu dotychczas kłamiącemu. Taka demonstracja nie uchybia zasadzie obiektywnego prowadzenia procesu. Jest jedynie wyraźnym sygnałem preferowania prawdy jako istotnego jego celu. I. Wojciechowska słusznie przy tym wskazuje, że taka postawa przesłuchującego osobie wiarygodnej dodaje otuchy w przewyciężeniu strachu, a kłamiącego pozbawia pewności siebie<sup>40</sup>. Podzielić należy przy tym pogląd M. Kulickiego, kiedy stwierdza, że praworządne przesłuchanie nie może stwarzać najkorzystniejszych warunków do kłamania tym, którzy w takiej postawie znajdują osobisty interes<sup>41</sup>.

Niezwykle ważnym aspektem konfrontacji jest obserwacja i dokumentowanie zewnętrznych reakcji obu osób konfrontowanych nie tylko na stawiane im pytania, ale na wszelkie pojawiające się w czasie czynności bodźce, np. wypowiedź drugiego uczestnika, odczytany fragment wcześniejszej relacji, okazanie dowodu rzeczowego, słowna zaczepka czy nawet unikanie patrzenia w oczy. Już J. Bentham podkreślał, jak dużo możemy dowiedzieć się o stanie umysłu innych ludzi, obserwując ich zachowanie się<sup>42</sup>. Gestykulacja lub mimika może uzupełniać wypowiedź ustną, ale niekiedy może być także samoistnym środkiem wyrazu<sup>43</sup>. J. Wójcikiewicz ocenia, że tylko nikły procent komunikatów pomiędzy ludźmi przekazywany jest drogą werbalną, a cała reszta nadawana jest przez ruchy ciała – gesty, wyraz twarzy, sposób patrzenia, postawę, ton głosu. W sytuacji natomiast kłamstwa niektóre czę-

<sup>40</sup> I. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 290.

<sup>41</sup> M. Kulicki, *op. cit.*, s. 113.

<sup>42</sup> J. Bentham, *op. cit.*, s. 31.

<sup>43</sup> M. Kulicki, *op. cit.*, s. 53.

ści ciała sygnalizują wypowiedzi nieszczerze<sup>44</sup>. Oczywiście w interpretowaniu przejawów komunikacji pozawerbalnej konieczne jest zachowanie umiaru, a czasem nawet sięgnięcie do opinii specjalisty. Rację ma J. Gurgul stwierdzając, że rozstrzygnięcie sprzeczności nie może opierać się tylko na deklaracjach konfrontowanych osób, lecz musi uwzględniać całokształt spostrzeżeń poczynionych przez organ ścigania podczas czynności<sup>45</sup>.

## **IX. Zadania pokonfrontacyjne**

Typowym zadaniem tego rodzaju jest ponowne przesłuchanie osoby kłamiącej i to niezależnie od tego, czy w toku konfrontacji sprostowała ona swoje kłamstwo, czy też nie. W przypadku sprostowania konieczne staje się zwykle wyjaśnienie w drodze pytań szczegółowych, czasem udaje się to już w toku relacji spontanicznej, uzyskanie odpowiedzi na wiele istotnych okoliczności sprawy lub kwestii ubocznych. Może to być potrzeba wskazania miejsca ukrycia łupu, zwłok, narzędzi czynu. W innej sytuacji należy np. ustalić okoliczności przekupienia świadka.

Zdarza się niejednokrotnie, że podczas konfrontacji kłamiący świadek czy podejrzany zdał sobie sprawę z bezsensu swojej postawy. Względy ambi-cjonalne nie pozwoliły mu jednak na jej zmianę w obecności współkonfrontowanego. Należy dać mu szansę uczynienia tego na osobności. Nawet krótki dystans czasowy, jaki upłynął od momentu „stawienia do oczu”, oraz emocjonalne następstwa zdemaskowania kłamstwa w toku tej czynności mogą zaważyć na zmianie stanowiska.

## **X. Uwagi końcowe**

Na koniec podkreślić należy, że zasadnicza część proponowanych w artykule zaleceń co do sposobu przygotowania, planowania i przeprowadzania konfrontacji nie znajdzie zastosowania w praktyce sądowej<sup>46</sup>. Na etapie rozprawy głównej jawność i kontradiktoryjność należą bowiem do szczególnie eksponowanych w katalogu zasad procesu karnego. Z natury rzeczy sąd koncentruje się na weryfikacji materiałów dowodowych już zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego, w mniejszym stopniu zajmując się dokonywaniem nowych ustaleń faktycznych.

---

<sup>44</sup> J. Wójcickiewicz, *Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce*, Kraków 1989, s. 108.

<sup>45</sup> J. Gurgul, *Śledztwa o w sprawach o zabójstwa*, *op. cit.*, s. 133; tenże, *Niektóre problemy przesłuchania*, *Problemy Praworządności* 1984, nr 6, s. 18.

<sup>46</sup> Celowość i przydatność konfrontacji głównie w postępowaniu przygotowawczym dostrzegają także inni Autorzy. Por. J. Gurgul, *Glosa do postanowienia ...*, *op. cit.*, s. 120.

Odmianą specyfikę posiada także konfrontacja biegłych, niezależnie od stadium postępowania. T. Tomaszewski słusznie konstatuje, że w swej istocie jest to konfrontacja opinii, a nie samych ekspertów. Stąd wiele reguł taktycznych klasycznej konfrontacji nie da się tu wykorzystać<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Wyd. IES, Kraków 2002, s. 94 i nast.

## Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym

Konsekwencją zasady prawa do sądu oraz zasady „uczciwego procesu”, wynikających między innymi z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności<sup>1</sup>, są przepisy o składzie orzekającym w procesie karnym. Przepisy te określa kodeks postępowania karnego<sup>2</sup>, w pewnym zakresie regulacje dotyczące składów orzekających wynikają również z ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>3</sup>.

Przepisy te określają rodzaje składów sędziowskich względem ich liczebności i charakteru, w zależności od udziału w składzie sędziów zawodowych i ławników, a także możliwość orzekania sędziów w innych sądach. Statuuje również sposób wyznaczania składów orzekających w określonych sprawach.

Powyższe regulacje stanowią gwarancję praworządności oraz zasady uczciwego procesu, z której wynika generalna reguła, stanowiąca prawo człowieka do tego, aby w jego sprawie orzekał sąd, ściśle określony w ustawie.

Skoro przepisy te mają stać na straży zasady procesowej, a nawet jak twierdzą niektórzy przedstawiciele doktryny – ustrojowej<sup>4</sup>, ich naruszenie powinno pociągać za sobą określone skutki prawne.

Kodeks postępowania karnego przewiduje konsekwencje nieprzestrzegania przepisów o składach orzekających. W zależności od charakteru naruszanych przepisów, ich rangi i rodzaju naruszenia kodeks postępowania karnego przewiduje różne skutki z tym związane.

Najdalej idącą i najbardziej „surową” konsekwencją naruszenia przepisów dotyczących składu orzekającego jest skutek w postaci nieważności orzeczenia.

Instytucja nieważności orzeczeń sądowych znana była już w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego z 1928 roku<sup>5</sup>. Po okresie „nieist-

---

<sup>1</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., Dz. U. z dnia 10 lipca 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 4 sierpnia 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070.

<sup>4</sup> Por. E. Wędrzyńska, Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Praca zbiorowa pod redakcją prof. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 7.

nienia” pod rządami kodeksu postępowania karnego z 1969 roku<sup>6</sup>, instytucja ta powróciła wraz z wejściem w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 roku<sup>7</sup>. W zakresie przepisów o składzie orzekającym, art. 101 aktualnego kodeksu postępowania karnego przewiduje nieważność orzeczenia<sup>8</sup> w dwóch przypadkach (art. 101 § 1 pkt 2 i 6 k.p.k.). W obu przypadkach chodzi o kardynalne naruszenie zasadniczych norm prawa.

Pierwszy z przypadków, określony jest w art. 101 § 1 pkt 2 k.p.k. i związany jest ściśle z osobą członka składu orzekającego. Nieważność orzeczenia ustawodawca przewiduje w wypadkach, gdy w wydaniu orzeczenia brała udział: 1) osoba nieuprawniona do orzekania, 2) osoba niezdolna do orzekania lub 3) osoba podlegająca wyłączeniu od rozpoznawania sprawy z określonych ściśle przyczyn.

Przesłanka określona w art. 101 § 1 pkt 2 *in principio* dotyczy legitymacji członka składu do wzięcia udziału w wydaniu orzeczenia. Skutek w postaci nieważności orzeczenia zachodzi wówczas, kiedy w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona do orzekania. Znaczenie pojęcia „osoba nieuprawniona do orzekania” mogłoby być rozumiane w trojaki sposób jako osoba nie mająca w ogóle uprawnień do orzekania, nie mająca uprawnień do orzekania w określonej kategorii spraw (w danym wydziale lub sądzie), nie mająca uprawnień do wzięcia udziału w wydaniu orzeczenia w konkretnej sprawie.

W doktrynie<sup>9</sup> dominuje pogląd, że powyższy katalog należy zawęzić jedynie do pierwszego z wymienionych wypadków. Przez osobę nieuprawnioną należy zatem rozumieć osobę, która nie ma w ogóle uprawnień do orzeka-

<sup>5</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1950 r., Nr 40, poz. 364.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.

<sup>7</sup> W dniu 10 stycznia 2003 r. Sejm uchwalił Ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych. Ustawa uchyla art. 101–104 Kodeksu postępowania karnego, przenosząc przyczyny nieważności orzeczeń do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

<sup>8</sup> A. Kaftal, O przyczynach bezwzględnej nieważności orzeczeń sądowych, Palestra 1960, nr 11; E. Wędrychowska, Nieważność orzeczeń w polskim procesie karnym, Dom Wydawniczy ABC 1999, s. 9–18; S. Waltoś, Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Kraków 1998, s. 12; T. Grzegorzczak, O nieważności orzeczeń sądowych w nowym kodeksie postępowania karnego, Krótkie komentarze, Warszawa 1997, nr 3, s. 71–75; M. Rogacka-Rzewnicka, Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., s. 371–379; K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 260.

<sup>9</sup> K. Marszał, Proces karny..., s. 261; T. Grzegorzczak, Kodeks Postępowania Karnego, PWN, Warszawa 1999, s. 257; P. Kruszyński, Wykład Prawa Karnego Procesowego Temida 2, Białystok 1998, s. 236–237; Z. Gosk, Nieważność orzeczeń w nowym kodeksie postępowania karnego, Przegląd Sądowy 1999, nr 2, s. 76; E. Wędrychowska, Nieważność orzeczeń..., s. 32–35.



nia. Chodzi o brak uprawnień *sensu largo*, a zatem o wypadki, kiedy w wydaniu orzeczenia bierze udział osoba bez uprawnień jurystycznych, ale także o sytuacje, w których w wydaniu orzeczenia wzięła udział osoba (sędzia, ławnik), która działa bez powołania na stanowisko lub której okres takiego powołania upłynął.

Powyższy pogląd, z uwagi na charakter skutku, jaki pociąga za sobą owa przesłanka, należałoby uznać za słuszny. Wydaje się zasadne zawężające rozumienie treści omawianego przepisu, tym bardziej, że wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 20 lipca 2000 roku (Dz. U. Nr 62, poz. 717), która zmieniła go z dniem 1 września 2000 roku, można zauważyć, że ustawodawca dąży do „ścieśnienia”, skonkretyzowania i jak najbardziej przejrzystego wskazania przyczyn nieważności orzeczenia.

Należałoby w tym miejscu również podjąć kwestię odróżnienia wzięcia udziału w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej, co pociąga za sobą skutek w postaci nieważności orzeczenia od nienależytej obsady sądu, która stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą i powoduje skutek w postaci uchylecia orzeczenia.

Brak uprawnień do orzekania, jak wspomniano wyżej, powinien być rozumiany jako brak uprawnień również ze względu na brak legitymacji.

Sytuacje takie odnoszą się również do wypadków, kiedy uprawnienia do orzekania nabyte zostały w sposób wadliwy, np. z naruszeniem obowiązujących przepisów. Sytuacja taka będzie również zachodzić, jeżeli w wydaniu orzeczenia w sądzie okręgowym weźmie udział asesor sądowy, który w żaden sposób nie może nabyć uprawnień do orzekania w sądzie okręgowym jako w sądzie pierwszej instancji, z uwagi na treść przepisów ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>10</sup> i ich interpretacji w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego<sup>11</sup>.

Podsumowując kwestię braku uprawnień do orzekania, należałoby odnieść się do problemu tzw. „niewyroków” (*sententia non existens*), z którymi mamy do czynienia wówczas, kiedy okazałoby się, że wszyscy członkowie składu orzekającego nie mają uprawnień do orzekania<sup>12</sup>.

Treść art. 101 § 1 pkt 2 k.p.k. implikuje stwierdzenie, że skutek w postaci nieważności orzeczenia następuje również wówczas, kiedy w wydaniu orzeczenia bierze udział osoba niezdolna do orzekania<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 września 2001 roku, II AKA 344/01, OSA 2001, nr 12, poz. 94.

<sup>11</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1987 roku, III PZP 84/86, OSNKW 1987, nr 7–8, poz. 57.

<sup>12</sup> A. Kaftal, Problem „niewyroku” (*sententia non existens*) w prawie karnym procesowym, Państwo i Prawo 1961, nr 11, s. 795–797.

<sup>13</sup> Pojęcie „osoby niezdolnej do orzekania” wprowadziła ustawa z dnia 20 lipca 2000 roku, Dz. U. z 2000 r., Nr 62, poz. 717, która zmieniła z dniem 1 września 2000 roku treść art. 101 k.p.k.

Kwestię niezdolności do orzekania należy odróżnić od braku uprawnień do orzekania. Konstrukcja przepisu wskazuje, że są to dwie odrębne sytuacje. Przez pojęcie osoby niezdolnej do orzekania należy rozumieć takie właściwości osoby biorącej udział w wydaniu orzeczenia, które mimo posiadania uprawnień do wzięcia udziału w wydaniu orzeczenia są na tyle istotne, że dyskwalifikują tego członka składu jako zdolnego do wydania orzeczenia w sprawie. Ustawodawca nie określa w przepisie, jakie miałyby być to właściwości. Za przyczynę niezdolności do wzięcia udziału w wydaniu orzeczenia należałoby jednak uznać na przykład chorobę psychiczną członka składu orzekającego. Taki stan przesądzałby o braku zdolności do orzekania i przez to, ewentualnie, wydane orzeczenie z udziałem cierpiącego na chorobę psychiczną sędziego lub ławnika byłoby nieważne.

Należy zastanowić się, czy za stan niezdolności można byłoby uznać działanie członka składu pod przymusem. Wydaje się, że taka koncepcja mogłaby znaleźć uzasadnienie chociażby ze względu na obecną treść przepisu art. 101 k.p.k. Z dniem 1 września 2000 roku treść przepisu art. 101 k.p.k. uległa zmianie. Ustawodawca zrezygnował całkowicie z punktu 8 tego przepisu, który postawiał niejako otwartą furtkę interpretacyjną, przewidując jako przyczynę nieważności przesłankę w postaci „innej równie poważnej obrazy prawa”.

Art. 101 § 1 pkt 2 k.p.k. przewiduje również nieważność orzeczenia, jeżeli udział w jego wydaniu weźmie osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie określonych przepisów. Przepisy dotyczące wyłączenia członka składu orzekającego przewidują szereg sytuacji, w których sędzia powinien być odsunięty od rozpoznawania konkretnej sprawy. Tylko w niektórych wypadkach jednakże, wzięcie udziału w wydaniu orzeczenia przez osobę, która podlegała wyłączeniu, pociąga za sobą skutek w postaci nieważności orzeczenia. Omawiając tę kwestię, należałoby podkreślić, że przyczyny wyłączenia, z którymi wiąże się nieważność orzeczenia, wypływają z podstawowych reguł procesu karnego, takich jak na przykład *nemo iudex in causa sua*.

Treść przepisu art. 101 § 1 pkt 2 *in fine* nie pozostawia wątpliwości, w jakich przypadkach, jeżeli chodzi o wyłączenie od orzekania członka składu, nastąpi skutek w postaci nieważności orzeczenia. Ustawa szczegółowo określa te przesłanki. Są to sytuacje, kiedy w wydaniu orzeczenia brał udział sędzia (lub ławnik): 1) którego rozpoznawana sprawa dotyczyła bezpośrednio, 2) jeśli orzeczenie (sprawa) dotyczyło jego małżonka jako strony tego procesu, obrońcy, biorącego w nim udział, pokrzywdzonego, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego, 3) który jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa stron, pokrzywdzonych, obrońców, pełnomocników, przedstawicieli ustawowych lub jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli.

Orzeczenie co do wniosku o wznowienie postępowania lub kasacji będzie nieważne, jeżeli weźmie w jego wydaniu udział sędzia (ławnik), który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie postępowania lub orzeczenia zaskarżonego w drodze kasacji (art. 101 § 1 pkt 2 k.p.k. w związku z art. 40 § 3 k.p.k.).

Ustawodawca podzielił przyczyny wyłączenia sędziego na dwie kategorie. Pierwsza kategoria, to powody wyłączenia, które w przypadku wzięcia udziału takiego sędziego w wydaniu orzeczenia, skutkują jego nieważnością, druga kategoria, to przyczyny, które jakkolwiek nie pociągają za sobą konsekwencji w postaci nieważności orzeczenia, to stanowią bezwzględną przyczynę odwoławczą. W literaturze powyższy podział znalazł tak zwolenników<sup>14</sup>, jak i przeciwników<sup>15</sup>.

W żadnym wypadku kodeks postępowania karnego nie przewiduje braku konsekwencji wzięcia udziału w wydaniu orzeczenia *iudex inhabilis*. Jednakże z uwagi na stosunek sędziego do rozpoznawanej sprawy przewiduje zróżnicowane konsekwencje. Można byłoby stosunek wymieniony w pkt 1–3 art. 40 § 1 k.p.k. określić jako osobisty. W tych wypadkach, sędzia poprzez osobiste zainteresowanie bądź określoną relacją osobistą w stosunku do uczestnika procesu, jest zainteresowany wynikiem sprawy, a tym samym treścią orzeczenia.

Przyczyna nieważności orzeczenia, która wiąże się z powodem wyłączenia sędziego określonym w art. 40 § 1 pkt 6 k.p.k., jest konsekwencją przestrzegania szeroko pojętej zasady obiektywizmu i wynikających z niej reguł. Skoro sędzia lub ławnik wziął udział w wydaniu orzeczenia, które następnie zostało zaskarżone, to trudno przyjąć, że taki członek składu byłby w pełni obiektywny przy rozpoznawaniu środka odwoławczego od takiego orzeczenia. Strona procesu, która nie zgadza się z treścią orzeczenia, ma prawo, aby sprawa była rozpoznana przez inny sąd; „inny” oznacza również odmienność jego składu; reguła ta zostanie naruszona, jeżeli w składzie sądu wyższej instancji zasiądzie osoba, która brała już udział przy rozpoznawaniu sprawy.

Powyższa argumentacja, w zakresie naruszenia zasady obiektywizmu, odnosi się również do powodu wyłączenia sędziego jako przyczyny nieważności orzeczenia określonego w art. 40 § 3 k.p.k.

Nieważność orzeczenia zachodzi również wówczas, gdy sąd orzekł w składzie nie znanym ustawie (art. 101 § 1 pkt 6 k.p.k.). W doktrynie panuje jednolity pogląd co do różnicy pomiędzy składem nie znanym ustawie (art. 101 § 1 pkt 6 k.p.k.) a nienależytą obsadą sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.).

---

<sup>14</sup> T. Grzegorzczak, O nieważności orzeczeń..., s. 84 i nast.

<sup>15</sup> K. Marszał, Polski proces karny, s. 261–262; E. Wędrychowska, Nieważność orzeczeń..., s. 34.

Nieważność orzeczenia zachodzi wówczas, jeżeli orzeczenie wydane zostało w składzie, który w ogóle nie jest przewidziany w przepisach kodeksu postępowania karnego<sup>16</sup>. Chodzi tu przykładowo o niewłaściwe proporcje pomiędzy liczbą sędziów zawodowych i ławników oraz o liczebność członków składu orzekającego. Nieważne z mocy prawa będą zatem orzeczenia wydane np. w składzie trzech sędziów i dwóch ławników, czterech sędziów, dwóch sędziów i jednego ławnika itp.

Omawiając powyższą kwestię, niezbędne jest przypomnienie o szczególnych uprawnieniach sądu do wyznaczenia innego niż określony w ustawie składu do rozpoznania konkretnej sprawy (art. 28 § 2 k.p.k.). Można sobie wyobrazić, że sąd pierwszej instancji, bez zarządzenia (wyraźnego upoważnienia) prezesa sądu, wyda orzeczenie w składzie trzech sędziów zawodowych, mimo konieczności rozpoznania sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Powyższa sytuacja nie jest podstawą do uznania, że orzeczenie wydane przez taki skład jest nieważne. Art. 101 § 1 pkt 6 k.p.k. wyraźnie wskazuje, że chodzi o skład nie znany ustawie, a nie skład inny niż określony w ustawie. Można zatem przyjąć, że w art. 101 § 1 pkt 6 k.p.k. chodzi o skład, który w żaden sposób nie jest możliwy do powołania do orzekania w jakiegokolwiek sprawie, również na mocy przepisów szczególnych.

Składem nie znanym ustawie jest bez wątpienia również skład – jeden sędzia i trzech ławników. W tym miejscu należy podkreślić, że istnieje możliwość wyznaczenia ławnika dodatkowego, jednakże z uwagi na specyficzną konstrukcję instytucji ławnika dodatkowego oraz jego ograniczone uprawnienia w ewentualnym procesie należy uznać, że nie jest on osobą, która jako członek składu może wziąć udział w wydaniu orzeczenia. Ławnik dodatkowy bowiem bierze udział w naradzie i głosowaniu, a później w wydaniu orzeczenia tylko wtedy, kiedy istnieje konieczność zastąpienia tą osobą innego ławnika. Wydanie zatem orzeczenia w składzie: jeden sędzia, dwóch ławników i ławnik dodatkowy, będzie nieważne, albowiem taki skład – jeden sędzia i trzech ławników – jest składem nie znanym ustawie<sup>17</sup>.

Kodeks postępowania karnego przewiduje szereg norm, które jakkolwiek nie stanowią o nieważności orzeczenia, nie mniej jednak stanowią gwarancję przestrzegania przepisów prawa w zakresie dotyczącym składu sędziowskiego poprzez uznanie, że określone naruszenia prawa w tym zakresie

<sup>16</sup> K. Marszał, *Proces karny*, s. 262; T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, s. 378; Z. Gostyński, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 1998, t. I, s. 380.

<sup>17</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 listopada 1998 r., II AKo 100/98 KZS/1/31, analogicznie postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 listopada 1998 r., II AKa 273/98, OSA 2000, nr 2, poz. 10.

stanowią bezwzględne przyczyny odwoławcze<sup>18</sup>. Bezwzględna przyczyna odwoławcza to taka przyczyna, która w każdej sytuacji skutkować musi uchynieniem orzeczenia. Nie ma znaczenia, czy naruszenie danej normy (zaistnienie konkretnej bezwzględnej przyczyny odwoławczej) ma jakikolwiek związek z treścią wydanego w sprawie orzeczenia. Sam fakt zaistnienia takiej przesłanki stanowi podstawę i implikuje konieczność uchynienia takiego orzeczenia<sup>19</sup>.

Jeżeli chodzi o przepisy regulujące kwestię składu orzekającego, to art. 439 § 1 k.p.k. przewiduje dwa wypadki, w których dochodzi do bezwzględnego uchynienia orzeczenia. Są to – wzięcie udziału w wydaniu orzeczenia przez osobę, która powinna być wyłączona od rozpoznawania sprawy z przyczyn określonych w art. 40 § 1 pkt 4, 5 oraz 7–9, a także stwierdzenie, że sąd był nienależycie obsadzony.

Sędzia (odpowiednio ławnik) jest wyłączony z mocy prawa od udziału w sprawie między innymi w wypadkach, kiedy był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły (art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.), brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze (art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k.), brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone lub stwierdzono jego nieważność (art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.), brał udział w wydaniu postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania (art. 40 § 1 pkt 8 k.p.k.), brał udział w wydaniu orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw (art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k.).

Enumeratywne i konkretne wskazanie, które naruszenia norm art. 40 § 1 k.p.k. stanowią bezwzględną przyczynę odwoławczą, nie pozostawia wątpliwości co do tego, w jakich sytuacjach sąd wyższej instancji uchylił orzeczenie.

Innym powodem uchynienia orzeczenia jest stwierdzenie, że sąd był nienależycie obsadzony, która to okoliczność również stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą. Kwestia nienależytej obsady sądu jest szeroko komentowana w literaturze i wielokrotnie była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego.

---

<sup>18</sup> Katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych został znacznie rozszerzony w uchwalonej przez sejm w dniu 10 stycznia 2003 r. ustawie o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i innych ustaw (patrz przyp. 9).

<sup>19</sup> S. Waltoś, *Proces karny, Zarys systemu*, PWN, Warszawa 1995, s. 480 i nast.; Z. Gostyński, *Kodeks postępowania karnego*, t. II, s. 465–467; T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, s. 711 i nast.; K. Marszał, *Proces karny*, s. 418 i nast.; P. Kruszyński, *Wykład prawa karnego procesowego*, s. 387 i nast.; W. Grzeszczyk, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Prokuratura i Prawo* 1995, nr 4, s. 20–46.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego do niedawna jeszcze przeważał pogląd, że rodzaj składu sędziowskiego nie podlega wartościowaniu i nie ma mowy o składach lepszych lub gorszych<sup>20</sup>. Jeżeli ustawa przewiduje konkretny skład do rozpoznania konkretnego rodzaju sprawy, to wydanie orzeczenia w innym niż określony składzie skutkowało miało uchyleniem orzeczenia z uwagi na nienależytą obsadę sądu.

Przedstawiciele doktryny<sup>21</sup> jednak wskazywali na konieczność oceny rodzaju składu sądzącego w odniesieniu do konkretnej sytuacji procesowej. Należy przy tym zwrócić uwagę na uprawnienie prezesa do zmiany składu sądzącego z uwagi, np. na zawilość sprawy i wyznaczenie składu jeden sędzia i dwóch ławników zamiast jednego sędziego lub trzech sędziów zamiast jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 2 k.p.k., art. 476 § 1 k.p.k.).

Stanowisko Sądu Najwyższego uległo w powyższej kwestii częściowej zmianie<sup>22</sup>. Sąd Najwyższy złagodził swoje stanowisko, przyjął bowiem, że jeżeli istnieje możliwość wyznaczenia innego składu sądu, na mocy zarządzenia prezesa, to wydanie orzeczenia w ewentualnym możliwym składzie, pomimo braku wyraźnej delegacji, nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Odnosi się to między innymi do sytuacji, kiedy w trybie uproszczonym sąd orzeknie w składzie jeden sędzia i dwóch ławników lub jeżeli w sądzie rejonowym kolegium orzekające składać się będzie z trzech sędziów zawodowych.

Powyższe stanowisko należy uznać za słuszne. Przez sąd nienależycie obsadzony należy uznać skład, który jest w ogóle niewłaściwy do rozpoznawania spraw określonego rodzaju (np. skład: 1 sędzia i dwóch ławników w sprawie o czyn zagrożony karą 25 lat pozbawienia wolności). Wydaje się, że w sytuacji, kiedy utworzenie innego składu niż podstawowy, określony w ustawie, jest możliwe na mocy zarządzeń organizacyjnych, nie może brak takiego zarządzenia powodować skutku w postaci przyjęcia, że zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza.

Nie wydaje się, aby w sytuacji, gdy w sprawie orzeknie jeden z dwóch składów, które są możliwe do wyznaczenia w określonej sprawie, zostały naruszone gwarancje procesowe. Chodzi przecież o to, aby sąd, skład sądzący spełniał określone wymagania, jeśli zatem skład taki przewidziany jest w ustawie jako właściwy do rozpoznania określonej kategorii spraw, to nie można przyjąć, że zachodzić będzie nienależyta obsada sądu.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 6 kwietnia 1971 r., V KRN 527/70; wyrok 7 sędziów z 7 września 1971 r., V KRN 295/71, OSNPG 1972, nr 3, poz. 53; uchwała z 24 maja 1995 r., I KZP 15/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 46.

<sup>21</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 384; W. Grzeszczyk, *Bezwzględne przyczyny odwoławcze...*, s. 20–46.

<sup>22</sup> Uchwała SN z dnia 20 listopada 1997 r., I KZP 30/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 92.

Inny problem, jaki wyłania się na tle pojęcia nienależytej obsady sądu, jest kwestia wzięcia udziału w wydaniu orzeczenia sędziego innego sądu. W tym zakresie należałoby się odwołać do przepisów wynikających z Prawa o ustroju sądów powszechnych. Z przepisów tych wynika, że w składzie sądzącym może wziąć udział tylko jeden sędzia innego sądu. Dotyczy to np. sądów innego szczebla. Ustalenie zatem składu, w którym dwie osoby (sędziowie) nie będą sędziami sądu, przed którym sprawa się toczy, spowoduje, że zaistnieje przesłanka w postaci nienależytej obsady sądu. Takie stanowisko wypowiedział Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2001 roku, I KZP 28/01<sup>23</sup>, i wydaje się ono być słuszne w świetle dotychczasowej interpretacji art. 439 § 1 k.p.k.

W tym miejscu, należy wspomnieć o ostatnich zmianach do kodeksu postępowania karnego<sup>24</sup>. Istotnym rozwiązaniem jest zniesienie instytucji nieważności orzeczeń. Zmiana ta ma na celu uproszczenie postępowania poprzez wyeliminowanie instytucji nieważności orzeczeń (skreślenie art. 101–104 k.p.k.), przy jednoczesnym rozszerzeniu katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych (nowa redakcja art. 439 § 1 k.p.k.).

Art. 439 § 1 k.p.k. w nowej wersji przewiduje obligatoryjne uchylenie orzeczenia, między innymi, z tego powodu, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. Okoliczności, które dotyczyły składu orzekającego i stanowiły podstawę nieważności orzeczenia, recypowane zostały przez przepis odwoławczy (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.) i od chwili wejścia w życie zmian do kodeksu postępowania karnego, stanowić miałyby bezwzględną przesłankę odwoławczą. Ponadto, proponowane rozwiązanie eliminuje dotychczasowy podział powodów wyłączenia sędziego z mocy prawa (art. 40 k.p.k.), wszystkie je traktując jako bezwzględną przyczynę odwoławczą. Powyższe zmiany, jak się wydaje, istotnie przyczynią się do uproszczenia postępowania karnego. Analiza funkcjonowania kodeksu postępowania karnego z 1969 roku prowadzi do wniosku, że możliwe jest funkcjonowanie postępowania karnego bez instytucji nieważności orzeczenia<sup>25</sup>. Rozszerzenie katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych w tym zakresie wydaje się być wystarczającą i bezpieczną gwarancją podstawowych uprawnień stron oraz zasad procesu karnego.

---

<sup>23</sup> OSNKW 2002, nr 1–2, poz. 3.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych.

<sup>25</sup> Uzasadnienie projektu zmian ustawy zmieniającej kodeks postępowania karnego, skierowanego do sejmu w dniu 20 grudnia 2001 r. przez Prezydenta RP.

Nie ulega wątpliwości, że skład nie znany ustawie, w przypadku braku szczególnego przepisu, będzie mógł być uznany za sąd nienależycie obsadzony.

Na uwagę zasługuje treść art. 351 § 2 k.p.k. Przepis ten przewiduje odstąpienie od zasady ustalania składu sądu przez prezesa sądu. W sprawach o czyny, które zagrożone są karą 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności, wyłonienia składu można dokonać w drodze losowania. Procedurę losowania wszczyna wniosek, do złożenia którego uprawnieni są obrońca i prokurator. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie przewidują szczegółowej regulacji w przypadku nieuwzględnienia wniosku, pochodzącego od wyżej wskazanych podmiotów. Należałoby się zastanowić, jaki skutek wywołałoby naruszenie przepisów o losowaniu, a w szczególności nieuwzględnienie lub nierozpoznanie wniosku o wyznaczenie składu w drodze losowania.

Można byłoby zastanowić się, czy wystarczające byłoby potraktowanie naruszenia tej zasady jako względnej przesłanki odwoławczej (art. 438 pkt 2 k.p.k.)<sup>26</sup>. W takiej sytuacji przepis ten (art. 351 § 2 k.p.k.) traktowany byłby jedynie jako przepis organizacyjno-porządkowy. Z drugiej jednak strony, biorąc pod uwagę, że losowe wyłanianie składu jest wyjątkiem od ogólnych unormowań w tym zakresie, można byłoby rozważać, czy nie stanowi ono nienaruszalnego prawa do decyzji o sposobie powołania składu, które powinno być w odpowiedni sposób sankcjonowane.

Należałoby przy tym zauważyć, że w przypadku naruszenia przepisu art. 351 § 2 k.p.k., trudno byłoby wykazać, iż mógłby zachodzić jakikolwiek związek pomiędzy treścią orzeczenia a obrazą przepisów postępowania w takiej postaci (art. 438 pkt 2 k.p.k.), co pozwoliłoby na wzruszenie orzeczenia, wydanego w takim składzie. W takiej sytuacji, istotnie, reguła losowania składu sędziowskiego pozostałaby nieistotnym elementem organizacyjnym, którego niezachowanie nie miałyby wpływu na dalszy przebieg procesu.

Zważywszy na to, że przepis art. 351 § 2 k.p.k. ma służyć zapewnieniu możliwie najpełniejszego obiektywizmu, należałoby opowiedzieć się raczej za poglądem, że ewentualne naruszenie reguł w nim wskazanych powinno pociągać za sobą skutek w postaci uchylecia orzeczenia. Nie wydaje się słuszne traktowanie tego przepisu jako reguły organizacyjnej. Wręcz przeciwnie, można byłoby założyć, że przepis ten stanowi wyjątek od reguły, zawartej w § 1 komentowanego przepisu; losowanie składu sędziowskiego dotyczy wąskiego katalogu spraw, chodzi bowiem o zbrodnie zagrożone najsurowszymi karami – karą 25 lat pozbawienia wolności lub karą dożywotniego pozbawienia wolności. Nieuwzględnienie zatem wniosku o wyznaczenie składu w drodze losowania lub jego nierozpoznanie stanowiłoby z pew-

<sup>26</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, s. 878–879.



nością naruszenie w pewnym zakresie zasady obiektywizmu. Skoro zatem art. 351 § 2 k.p.k. ma stanowić szczególną ochronę tej zasady, to skład wyłoniony z takim uchybieniem należałoby uznać za sąd obsadzony nienależycie. Taką obrazę przepisów postępowania należałoby potraktować jako taką, która automatycznie spowoduje, że orzeczenie wydane w takim składzie nie może się ostać i to bez potrzeby badania, czy naruszenie procedury miało jakkolwiek wpływ na treść orzeczenia. Taki pogląd nie przystaje do dotychczasowej interpretacji pojęcia „nienależyta obsada sądu”. Warto jednak zauważyć, że wyznaczanie składu sędziowskiego w drodze losowania jest rozwiązaniem stosunkowo nowym, a zatem brak jest doktrynalnej wykładni przepisów dotyczącej tego zagadnienia.

Podsumowując omawianą kwestię, warto zwrócić uwagę na problem podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o wyznaczenie składu w drodze losowania. Zgodnie z treścią art. 351 § 2 k.p.k., podmiotami tymi są obrońca oskarżonego i prokurator. Zupełnie niezrozumiałe jest pozbawienie możliwości złożenia takiego wniosku oskarżonego. Należy mieć przede wszystkim na względzie, że oskarżony jest najbardziej zainteresowany wynikiem procesu, treścią orzeczenia, to właśnie on jest „podmiotem” postępowania i zagwarantowaniu właśnie jego praw służy zasada obiektywizmu, wyrażona między innymi poprzez treść art. 351 § 2 k.p.k. *De lege ferenda* można byłoby rozważyć umożliwienie złożenia takiego wniosku również oskarżonemu, oprócz wymienionych tam aktualnie podmiotów.

Wspominając o względnych przyczynach odwoławczych, wypada podkreślić, że art. 438 pkt 2 k.p.k. również może mieścić w swoim zakresie pewne przepisy dotyczące składu sędziowskiego. Do takich z pewnością będą należały reguły wyłączenia sędziego – *iudex suspectus* – określone w art. 41 k.p.k., których naruszenie w pewnych okolicznościach może mieć znaczenie dla treści orzeczenia.

Piotr Kardas, Grzegorz Łabuda

## Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym

### I. Uwagi ogólne

Typy oszustwa określone w kodeksie karnym skarbowym z 1999 r. zaliczane są do grupy przestępstw i wykroczeń skarbowych (deliktów skarbowych<sup>1</sup>), którym przypisywany jest najcięższy ładunek abstrakcyjnego stopnia społecznej szkodliwości. Wyrazem szczególnego charakteru tej kategorii deliktów jest przede wszystkim wysokość ustawowego zagrożenia, która w typach podstawowych złożona jest z alternatywno-kumulatywnej sankcji<sup>2</sup> w postaci kary pozbawienia wolności oraz grzywny. Taki charakter oszustw skarbowych związany jest z faktem, iż kryminalizują one zachowania godzące w najistotniejsze dobro prawne chronione przez przepisy kodeksu karnego skarbowego, które w dużym uproszczeniu określić można mianem interesu finansowego Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Pojęciem delikt skarbowy posługujemy się w niniejszym opracowaniu dla zbiorczego określenia przestępstw i wykroczeń skarbowych. Mając na uwadze fakt swoistej konstrukcji przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz znaczną autonomię tych typów czynu zabronionego w stosunku do przestępstw określonych w kodeksie karnym oraz tzw. ustawach pozakodeksowych, proponujemy wykorzystywanie pojęcia „delikt skarbowy” dla opisu przestępstw i wykroczeń stypizowanych w k.k.s. Zob. G. Bogdan, Relacja pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym, *Przebieg Sądowy* 1997, nr 5; s. 83 i n.; tenże, *Przestępstwa i wykroczenia celne w k.k.s. Komentarz*, (w:) Nowa Kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy, Warszawa 2000, nr 27, s. 11 i n.

<sup>2</sup> Przez sformułowanie „alternatywno-kumulatywnej sankcja” rozumiemy szczególny sposób określenia ustawowego zagrożenia za przestępstwo skarbowe, który zezwala na wymierzenie sprawcy alternatywnie jednej z alternatywnie wymienionych w przepisie kar albo na orzeczenie tych kar łącznie. Stąd też odmiennie niż w przypadku ustawowych zagrożeń przewidzianych w przepisach części szczególnej kodeksu karnego oraz ustaw pozakodeksowych, przestępstwa skarbowe umożliwiają orzeczenie wszystkich przewidzianych za nie kar kumulatywnie. Tym samym uznać można, iż ustawodawca określa w sposób „alternatywno-kumulatywny” ustawowe zagrożenie za przestępstwa skarbowe. Por. Z. Siwik, *Podstawy prawa karnego skarbowego*, Wrocław 1981, s. 33; F. Prusak, W. Świda, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 1989, s. 25 i n.

<sup>3</sup> W literaturze prawa karnego skarbowego dość rozmaicie określa się dobra prawne chronione przepisami k.k.s. Przy delikcie z art. 87 k.k.s. – będącym oszustwem celnym – można spotkać się z „intereselem finansowym Skarbu Państwa sprowadzającym się do uzyskiwania określonych kwot wymaganych należności celnych z tytułu przywozu z zagranicy lub wywozu za granicę towarów, z których transferem związane jest powstanie obowiązku celnego”,

W dogmatyce prawa karnego skarbowego nazwa „oszustwo” przypisywana jest wielu typom deliktów. W piśmiennictwie prezentowane są poglądy, wedle których w obszarze przestępstw i wykroczeń skarbowych<sup>4</sup> ustawodawca umiejscowił kilka typów tradycyjnie określanych mianem oszustwa podatkowego, do których zalicza się: uchylanie się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.), firmanctwo (art. 55 k.k.s.), podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w deklaracji lub oświadczeniu (art. 56 § 1–3 k.k.s.), wyłudzenie zwrotu podatku (art. 76 k.k.s.), a nawet uporczywe niewpłacanie podatku (art. 57 k.k.s.).<sup>5</sup> W literaturze za klasyczny przykład oszustwa podatkowego uznaje się typy określone w art. 56 § 1–3 k.k.s.<sup>6</sup> Przyznanie wszystkim wymienionym wyżej deliktom skarbowym charakteru oszustwa wywoływać może jednak pewne wątpliwości. W piśmiennictwie karnistycznym wskazuje się bowiem, że przydanie czynowi zabronionemu charakteru oszustwa związane jest ze szczególnym kształtem znamion, które czynność sprawczą ujmują jako wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu<sup>7</sup>. Także z leksykalnego

---

zaś przy delikcie z art. 92 k.k.s. – będącym również oszustwem celnym – z „intereselem finansowym Skarbu Państwa przejawiającym się w unikaniu nienależnych zwrotów i umorzeń należności celnych” [G. Bogdan, (w:) Kodeks karny skarbowy..., tezy 1 do art. 87 k.k.s. i 1 do art. 92 k.k.s., s. 253, 276]. Jeszcze na gruncie ustawy karnej skarbowej z 1971 r. wyrażano pogląd, że dobrem chronionym przez typ oszustwa celnego jest cło [J. Wiącek, (w:) Ustawa karna skarbowa..., teza 1 do art. 74 u.k.s., s. 157]. Z kolei W. Świda, zgodnie z wypracowaną na gruncie dogmatyki prawa karnego powszechnego typologią, wyróżnia ogólny, rodzajowy i indywidualny przedmiot ochrony. Pierwszy dotyczy wszystkich przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, drugi dotyczy deliktów umiejscowionych w poszczególnych rozdziałach (celne, podatkowe, dewizowe itd.), trzeci wreszcie poszczególne typy czynów zabronionych [W. Świda, (w:) F. Prusak, W. Świda, Prawo karne skarbowe, Warszawa 1989, s. 62–63].

<sup>4</sup> Chodzi tutaj o delikty określone w Rozdziale 6 k.k.s. przeciwko obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji i subwencji.

<sup>5</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 246.

<sup>6</sup> Zob. Uzasadnienie Kodeksu karnego skarbowego, s. 78; T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., s. 246, tezy 2, 3 do art. 56 k.k.s., s. 252. Przepis ten posiada następujące brzmienie: „Podatnik, który składając organowi podatkowemu lub płatnikowi deklarację lub oświadczenie, podaje nieprawdę lub zataja prawdę albo nie dopełnia obowiązku zawiadomienia o objętych nimi danych, przez co naraża Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego na uszczerpiecie podatku (...)”. Zauważyć należy brak konstytutywnych dla oszustwa znamion wprowadzenia w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, stanowiącego istotę strony przedmiotowej oszustwa w k.k.

<sup>7</sup> Zob. szerzej w tej kwestii J. Bednarzak, Przesłpstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 25 i n.; A. Lityński, (w:) System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności. T. IV. Cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 381 i n.; O. Górniok, D. Pleńska, (w:) System Prawa Karnego. O przestępstwach w szczególności. T. IV. Cz. 2, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 414 i n.; I. Lipkin, Oszustwo w świetle kodeksów karnych i projektów ustawodawczych, Warszawa 1926, s. 12 i n.; A. Marek, Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 2002, s. 533 i n. Por. też Orzeczenie SN z dnia 10 maja 1933 r., 1 K 243/33, GS 1933, z. 12,

punktu widzenia oszustem jest „świadome wprowadzenie kogoś w błąd lub wyzyskanie czyjegoś błędu dla własnej korzyści”<sup>8</sup>. W powyższym kontekście trudno uznać za oszustwa zachowania pozbawione elementu wprowadzenia w błąd lub wyzyskaniu błędu, czy też niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Autorom niniejszego opracowania bliski jest pogląd, wedle którego za oszustwo skarbowe uznane mogą być tylko te typy czynów zabronionych, które posiadają w swoich zestawach znamion znamię czasownikowe wprowadzenia w błąd lub wyzyskania błędu<sup>9</sup>. Spoglądając z tej perspektywy na zachowania opisane w poszczególnych typach k.k.s., jedynie w trzech artykułach można odnaleźć delikty oszustwa: tj. w art. 76 k.k.s. (oszustwo podatkowe) oraz w art. 87 k.k.s. i w art. 92 k.k.s. (oszustwa celne). Zbliżony charakter do oszustwa podatkowego posiada wspomniany wyżej typ z art. 56 § 1–3 k.k.s., w którym realizacja znamienia czasownikowego polega alternatywnie na podaniu nieprawdy, zatajeniu prawdy albo nie dopełnieniu obowiązku zawiadomienia o zmianie danych objętych deklaracją lub oświadczeniem. Ustawodawca nie wprowadził jednak do zespołu znamion ustawowych tego typu znamienia wprowadzenia w błąd organu podatkowego lub płatnika, przez co dla realizacji znamion tego deliktu wystarczające jest zachowanie sprawcy w ogóle nie wywołujące błędu.<sup>10</sup> Przemawia to za uznaniem, iż delikt z art. 56 § 1–3 k.k.s. nie należy do kategorii oszustwa skarbowego *sensu stricto*<sup>11</sup>. Analogiczne argumenty powołać można w od-

s. 784–785; wyrok SN z dnia 12 października 1936, 2 K 996/36, Zb. Orzeczeń 1937, z. 4, poz. 97.

<sup>8</sup> Słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łepickiej, Warszawa 1968, s. 523.

<sup>9</sup> W podobny sposób kwestię oszustwa ujmuje C. Bylica, który analizując przestępstwo tzw. oszustwa kredytowego (obecnie art. 297 k.k.), pisze m.in.: „(...) użycie słowa „oszustwo” w tym przypadku może jednak wzbudzać wątpliwości.” – Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego, Przegląd Sądowy 1998, nr 3, s. 78.

<sup>10</sup> Zaznaczyć należy wszakże, że realizacja znamion typu z art. 56 k.k.s. najczęściej wiąże się z wywołaniem przez sprawcę błędu po stronie organu podatkowego lub płatnika. Okoliczność ta jednakże pozostaje prawnokarnie irrelevantna.

<sup>11</sup> W zarysowanym powyżej kontekście nietrudno zauważyć, iż trzy typy przestępstw usytuowane w przepisach art. 297 § 1 i 2 k.k. i 298 § 1 k.k. posiadają zbliżoną do typu z art. 56 § 1–3 k.k.s. konstrukcję znamion. Charakterystyczne, iż typy te nie posiadają w zestawach swoich znamion znamienia wprowadzenia w błąd (wyzyskania błędu, wyzyskania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania), a mimo to powszechnie określane są one mianem oszustwa – bądź to oszustwa kredytowego, dotacyjnego, subwencyjnego (art. 297 § 1 i 2 k.k.), bądź to oszustwa ubezpieczeniowego (art. 298 § 1 k.k.). Konsekwentnie jednak przyjąć należy, że brak znamienia wprowadzenia w błąd – w tym wypadku podmiotu udzielającego kredyt, dotację lub subwencję albo ubezpieczyciela – decydują o przyjęciu poglądu, zgodnie z którym wskazane typy przestępstw – podobnie jak np. typ z art. 56 § 1–3 k.k.s. – nie należą do grupy oszustw. Niemniej jednak wskazać już w tym miejscu należy, że zarówno przestępstwa z art. 297 § 1 i 2 k.k., art. 298 § 1 k.k., jak również z art. 56 § 1–3 k.k.s. leżą na przedpolu kryminalizacji przestępstwa oszustwa z art. 286 k.k. Przestępstwa z art. 297 § 1 i 2 k.k. należą do grupy przestępstw narażenia abstrakcyjnego,

niesieniu do deliktu uchylania się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.) i firmanctwa (art. 55 k.k.s.)<sup>12</sup>, których zestawy znamion ustawowych także pozbawione są elementu wprowadzenia w błąd.

Spśród trzech przewidzianych w k.k.s. typów oszustwa skarbowego, tj. oszustwa podatkowego (art. 76 k.k.s.) oraz dwóch odmian oszustwa celnego (art. 87 k.k.s. i art. 92 k.k.s.), przestępstwo i wykroczenie oszustwa podatkowego z art. 76 k.k.s. zajmuje szczególną pozycję. Wynika to z dwóch powodów. Po pierwsze z faktu, iż przepis art. 76 k.k.s. nie miał przez 18 lat swojego bezpośredniego odpowiednika w ustawie karnej skarbowej z 1971 roku<sup>13</sup>. Po drugie ze specyficznej konstrukcji znamion tego deliktu, które odwołują się do znanych prawu podatkowemu instytucji nadpłaty oraz zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej, czyniąc podstawą odpowiedzialności karnej samo narażenie Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego na bezpodstawne dokonanie takiego zwrotu. Obie wskazane wyżej okoliczności sprawiają<sup>14</sup>, że wykładnia znamion deliktu przewidzianego w art. 76 k.k.s. napotykać może na swoiste trudności, stąd też właśnie ten delikt stanowił będzie egzemplifikację rozważań poświęconych podstawom odpowiedzialności karnej za oszustwa skarbowe.

Konstrukcja oszustwa podatkowego określona w art. 76 k.k.s. oddaje typowe dla deliktów skarbowych elementy, przewidując trzy postaci oszustwa podatkowego: typ podstawowy (§ 1) oraz w dwie odmiany typu uprzywilejowanego (§ 2 i 3). Dwie z przewidzianych w art. 76 k.k.s. odmian oszustwa –

---

a więc przestępstw bezskutkowych – zob. P. Kardas, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzinkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. 3, tezy 27 i 39 do art. 297 k.k., s. 313, 316. Z kolei przestępstwo z art. 298 § 1 k.k. posiada charakter skutkowy, jakkolwiek brak jest tutaj znamionnego dla oszustwa niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Typ tego przestępstwa odpowiada karalnej czynności przygotowawczej, przez co z punktu widzenia interesów ubezpieczyciela można je postrzegać jako przestępstwo narażenia abstrakcyjnego – zob. P. Kardas, (w:) Kodeks karny..., t. 3, tezy 1 i 22 do art. 298 k.k., s. 323, 330. Nieco odmiennie ujęty został delikt skarbowy z art. 56 § 1–3 k.k.s., będący czynem narażenia konkretnego.

<sup>12</sup> Jak słusznie wskazuje L. Wilk delikt firmanctwa stanowi odmianę deliktu uchylania się od opodatkowania – zob. Firmanctwo – art. 55 k.k.s., Prok. i Pr. 2001, nr 6.

<sup>13</sup> Przepis art. 76 k.k.s. jest odpowiednikiem deliktu określonego w art. 101a ustawy karnej skarbowej z 1971 r., jednak należy pamiętać, że art. 101a u.k.s. został wprowadzony do systemu prawa karnego skarbowego na dopiero mocy ustawy z dnia 3 lipca 1998 r., zaś wszedł w życie od dnia 1 września 1998 r. Jak podkreśla się w piśmiennictwie w okresie przed wprowadzeniem art. 101a u.k.s., zachowania opisane w tym przepisie podlegały kryminalizacji w oparciu o przepis art. 94 § 1 u.k.s. Zob. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, teza 2 do art. 76 k.k.s., s. 430.

<sup>14</sup> Stosunkowo krótki okres obowiązywania art. 101 a u.k.s. oraz k.k.s. sprawia, że zarówno z punktu widzenia analizy dogmatycznej, jak i orzecznictwa oszustwo podatkowe nie zostało w pełni opracowane.

tj. typ podstawowy określony w § 1 oraz typ uprzywilejowany z § 2 – ujęte zostały jako przestępstwa skarbowe, natomiast zachowanie opisane w § 3 ulega kontrawencjonalizacji, stanowiąc tym samym wykroczenie skarbowe<sup>15</sup>. Rozróżnienie pomiędzy typem podstawowym przestępstwa oszustwa a typem uprzywilejowanym oparte zostało na przesłance małej wartości uszczerbienia oraz stronie podmiotowej<sup>16</sup>. Granicę między przestępstwem a wykroczeniem oszustwa wyznacza natomiast ustawowy próg oraz strona podmiotowa<sup>17</sup>.

## II. Znamiona określające czynność sprawczą

Zachowanie karalne opisane w znamionach deliktu z art. 76 k.k.s. przybiera postać wprowadzenia w błąd „uprawnionego organu” i narażenia w ten sposób Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej, w szczególności zaś podatku naliczonego w rozumieniu przepisów ustawy o podatku od towarów i usług, podatku akcyzowego, zwrotu nadpłaty lub jej zaliczenie na poczet zaległości podatkowej lub bieżących albo przyszłych zobowiązań podatkowych. Kształt znamion oszustwa podatkowego przesądza, że delikt ten genetycznie związany jest ze znanymi prawu podatkowemu instytucjami nadpłaty i zwrotu podatku. Z uwagi na powiązanie znamion oszustwa podatkowego z regulacjami zawartymi w ustawach podatkowych, wykładnia tego przepisu wymaga uwzględnienia rozwiązań zawartych w materialnych ustawach podatkowych oraz przepisach Ordynacji podatkowej<sup>18</sup>. Stwarza to

<sup>15</sup> Technika sprowadzająca się do kontrawencjonalizacji deliktów skarbowych jest wyjątkowo obficie wykorzystywana przez ustawodawcę w k.k.s. Spośród deliktów ponad 80% to przepisy określające zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie skarbowe. Jak zauważa T. Grzegorzczak „(...) kodeks przewiduje ogółem w 59 artykułach 186 czynów zabronionych, z których 100 to przestępstwa skarbowe, a 86 stanowi wykroczenie skarbowe. Czynów stanowiących wyłącznie przestępstwa jest jednak tylko 21, a będących tylko wykroczeniami skarbowymi – 12.” – Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Warszawa 2000, s. 245.

<sup>16</sup> Przepis art. 76 § 2 k.k.s. określa zachowanie karalne poprzez wykorzystanie sformułowania „jeżeli kwota bezpodstawnie żądana jest małej wartości”, co wyraźnie sugeruje, iż tę postać oszustwa można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Stąd też różnicę między typem podstawowym a typem uprzywilejowanym wyznaczają także elementy strony podmiotowej. Kwestia ta będzie przedmiotem rozważań w dalszej części niniejszego opracowania.

<sup>17</sup> Pojęcie „ustawowy próg” zostało określone w art. 53 § 3 k.k.s., zgodnie z którym ustawowy próg to wysokość kwoty nie przekraczającej pięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie popełnienia czynu zabronionego.

<sup>18</sup> Z uwagi na kształt znamion deliktu określonego w art. 76 k.k.s. uprawnionym wydaje się twierdzenie, iż mamy w tym przypadku do czynienia za szczególną postacią normatywnych znamion odsyłających. Zawarte w art. 76 § 1 k.k.s. sformułowanie „naraża Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej” w istocie bowiem stanowi normatywną klauzulę odsyłającą. Bez analizy re-

swoiste problemy interpretacyjne, albowiem zasady wykładni tekstów ustaw podatkowych oparte są na nieco innym, niż wykorzystywany w prawie karnym, modelu wykładni. O ile bowiem interpretacja przepisów prawa karnego – przede wszystkim z uwagi na funkcję gwarancyjną – oparta jest na wykładni językowej<sup>19</sup>, odgrywającej zdecydowanie priorytetową rolę<sup>20</sup>, o tyle w odniesieniu do przepisów ustaw podatkowych w szerszym zakresie dopuszczalne jest stosowanie wykładni funkcjonalnej<sup>21</sup>. Szczególny związek znamion deliktu określonego w art. 76 k.k.s. z regulacjami zawartymi w ustawach podatkowych powoduje, iż wykładnia znamion tego deliktu poprzedzona być musi rozważaniami poświęconymi instytucji nadpłaty i zwrotu

---

gulacji zawartych w ustawach podatkowych nie sposób bowiem określić, jakie zachowania są przez przepis art. 76 k.k.s. zakazane, a w konsekwencji karalne. Stwarza to typowe w przypadku klauzul normatywnych wątpliwości, czy zawarte w znamionach art. 76 k.k.s. zwroty normatywne określają znamiona czynu zabronionego, czy też określają one płaszczyznę bezprawności zachowania jako całości. Zob. szerzej w tej kwestii W. Wolter, Klauzule normatywne w przepisach karnych, *Krakowskie Studia Prawnicze* 1969 (Rok II), z. 3–4, s. 5–57; tenże, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 100 i n.; Z. Radzikowska, Z problematyki błędu w prawie karnym skarbowym, *Studia Prawnicze* 1974, nr 3, s. 179 i n.; F. Gójny, Norma prawna a norma techniczna, *Studia Prawnicze* 1966, nr 13, s. 111 i n.; Z. Cwiąkałski, Znamiona normatywne w kodeksie karnym, (w:) *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci Profesora K. Buchały*, Kraków 1994, s. 19 i n.

<sup>19</sup> Zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 123 i n.; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1997, s. 151 i n.; A. Redelbach, S. Wronekowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 203 i n.; M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, *passim*; M. Zieliński, K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 25 i n.; A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 28 i n. Por. też uchwała 7 sędziów SN z dnia 18 października 2001 r., I KZP 22/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 86; wyrok SN z dnia 8 kwietnia 2002 r., V KKN 281/00, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 56, s. 57 uzasadnienia.

<sup>20</sup> Odnosząc się do tego zagadnienia SN stwierdził, że „pierwszeństwo i podstawowe znaczenie w procesie wykładni ma niewątpliwie metoda językowa, dowołująca się do reguł znaczeniowych języka potocznego” – uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 18 października 2001 r., I KZP 22/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 86.

<sup>21</sup> Jak zauważa R. Maśtałski, „prawo podatkowe ze swej istoty zbliżone jest do tych gałęzi, w których wykładnia językowa powinna być szczególnie eksponowana, co jednak nie oznacza, że cel regulacji prawnej nie odgrywa w nim większej roli.” – *Prawo podatkowe...*, s. 99. Jakkolwiek dogmatyka prawa podatkowego przypisuje duże znaczenie do stosowania wykładni językowej w procesie interpretacji przepisów podatkowych, niemniej jednak daje się zauważyć dość istotny obszar, gdzie skłonna jest ona czynić ustępstwa na rzecz wykładni funkcjonalnej. Związany jest on ze swoistym rodzajem wykładni celowościowej określanym mianem gospodarczego sposobu interpretacji prawa podatkowego. Sposób ten zakłada rozpatrywanie podatkowoprawnego stanu faktycznego z punktu widzenia celu gospodarczego prawa podatkowego, nie zaś prawa cywilnego. Priorytet przyznaje się tutaj treści stanu faktycznego, drugorzędne znaczenie odgrywa natomiast jego forma (zasada treści przed formą). Interpretacja taka ma zapobiec obejściom prawa podatkowego. Zob. szerzej, R. Maśtałski, *Prawo podatkowe...*, s. 112–117; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 404 i n.

podatku oraz sposobom rozumienia tych instytucji w prawie podatkowym. Jednocześnie ze względu na odmienność przyjmowanych w prawie karnym oraz w prawie podatkowym metod wykładni tekstu prawnego konieczne jest dokonanie swoistej procedury ujednoczenia przyjmowanych koncepcji wykładni w sposób umożliwiający zachowanie podstawowych funkcji prawa karnego<sup>22</sup>.

Problematyka nadpłaty uregulowana została w przepisach art. 72–80 Ordynacji podatkowej, zgodnie z którymi występuje ona w sytuacji, gdy świadczenie dłużnika jest bądź to wyższe niż powinno to wynikać z treści obowiązującego prawa, bądź to w świetle przepisów prawa świadczenie dłużnika nie powinno mieć w ogóle miejsca. Stosownie do tego nadpłata jest:

- kwota podatku nadpłaconego lub nienależycie zapłaconego,
- kwota podatku pobrana przez płatnika nienależnie lub w wysokości wyższej od należnej,
- kwota zobowiązania płatnika lub inkasenta ustalone w decyzji organu podatkowego nienależnie lub w wysokości wyższej niż należne,
- kwota zobowiązania zapłaconego przez osobę trzecią lub spadkobiercę, jeżeli w decyzji o ich odpowiedzialności określono je nienależnie lub w wysokości większej od należnej,
- odsetki za zwłokę zapłacone na podstawie uchylonej decyzji podatkowej<sup>23</sup>.

Najczęściej spotykaną przyczyną powstania nadpłaty jest ukształtowanie treści stosunku zobowiązaniowego niezgodnie z obowiązującymi przepisami, zwłaszcza zaś z przepisami zamieszczonymi w poszczególnych ustawach podatkowych. Nadpłata powstać może również w wyniku uwzględnienia przez sąd administracyjny skargi podatnika prowadzącego do uchylenia decyzji podatkowej i wydania przez organ podatkowy nowej decyzji związanej oceną prawną wyrażoną w orzeczeniu sądu. Często także powstanie nadpłaty ma miejsce w sytuacjach, gdy płatnik pobiera w ciągu określonego okresu zaliczki na podatek, następnie zaś podatnik dokonujący tzw. samo-

<sup>22</sup> Zob. szerzej M. Zieliński, *Jednolitość wykładni prawa*, (w:) *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Kraków 1998, s. 49 i n.; P. Kardas, *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, *Prok. i Pr.* 1996, nr. 7–8, s. 36 i n.

<sup>23</sup> Mimo braku wyraźnego wskazania odsetek w przepisie art. 72 § 1 Ordynacji podatkowej, w dogmatyce prawa podatkowego przyjmuje się, iż stanowią one nadpłatę „(...) brak uznania odsetek za nadpłatę ograniczałby bowiem możliwości ich zwrotu na rzecz podatnika, a ponadto zgodnie z brzmieniem art. 72 Ordynacji nadpłatę stanowi kwota nadpłaconego lub nienależnie zapłaconego podatku, zaś w normatywnym pojęciu podatku określonym w art. 6 Ordynacji mieszczą się także odsetki od nie zapłaconego w terminie podatku stanowiące należność uboczną zobowiązania podatkowego.” – R. Mastalski, (w:) R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2000, s. 93; Z. Huszcz, *Czy nienależnie zapłacone odsetki od zaległości podatkowej stanowią nadpłatę*, *Biuletyn Instytutu Studiów Podatkowych – Doradztwo Podatkowe* 1999, nr 11, s. 16.



obliczenia podatkowego<sup>24</sup> na koniec tego okresu korzysta z ulg i zwolnień podatkowych. Powstanie nadpłaty może mieć swoje źródło także w nienależnym uiszczeniu podatku, gdy na podatniku nie ciążył obowiązek podatkowy albo też obowiązek ten nie powinien przekształcić się w zobowiązanie podatkowe<sup>25</sup>. Nadpłata powstaje także w sytuacji dobrowolnego uiszczenia podatku lub uiszczenia podatku pod wpływem błędu przez osobę trzecią (nie będącą dłużnikiem)<sup>26</sup>.

Jakkolwiek instytucja nadpłaty podatku posiada swoje ogólne unormowanie w przepisach Ordynacji podatkowej (art. 72–80), jej konkretyzacja dla poszczególnych rodzajów podatków następuje na gruncie szczegółowych ustaw podatkowych. W prawidłowo ukształtowanym stosunku prawnopodatkowym zwrot podatku stanowi konsekwencję jego nadpłaty. Dopiero w sytuacji, gdy po stronie podatnika nie istnieje dług podatkowy, nabywa on prawo do zwrotu. Z punktu widzenia prawa karnego istotne jest, że wystąpienie nadpłaty nie stwarza jeszcze prawa do zwrotu podatku. Nadpłata podlega bowiem zgodnie z przepisem art. 76 Ordynacji podatkowej zaliczeniu na poczet zaległych i bieżących zobowiązań podatkowych. Dopiero gdy brak jest takich zobowiązań nadpłata podlega zwrotowi, chyba że podatnik złoży wniosek o zaliczenie nadpłaty na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych<sup>27</sup>. Bezpodstawność zwrotu, o której mowa w art. 76 k.k.s., oceniać należy zatem poprzez pryzmat braku istnienia nadpłaty lub braku istnienia nadpłaty w wysokości wskazanej przez sprawcę. O ile zatem w wypadku rzeczywistego (tj. zgodnego z przepisami prawa podatkowego oraz stanem faktycznym) istnienia nadpłaty podatnik staje się wierzycielem a organ podatkowy dłużnikiem, o tyle w wypadku bezpodstawnego zwrotu podatku tak ukształtowany stosunek prawny nie występuje<sup>28</sup>.

W prawie podatkowym instytucja zwrotu podatku funkcjonuje również poniekąd niezależnie od instytucji nadpłaty. Sytuacja taka występuje w związku z regulacją podatku od towarów i usług, gdzie kwota różnicy pomiędzy podatkiem naliczonym i podatkiem należnym stanowi „(...) integralny element

---

<sup>24</sup> Przez technikę tzw. samoobliczenia podatku rozumie się sytuację, kiedy zobowiązanie podatkowe powstałe bez wymiaru podatkowego. Zob. R. Mastalski, *Prawo podatkowe...*, s. 406.

<sup>25</sup> Zdarzyć się może, że organ podatkowy określa w decyzji podatkowej wysokość świadczenia płatnika lub inkasenta, podczas gdy w świetle przepisów prawa świadczenie takie nie powinno mieć w ogóle miejsca. Por. R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa...*, s. 94.

<sup>26</sup> Szerzej na temat nadpłaty – R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2001, s. 190 i n.

<sup>27</sup> Nieco odmiennie uregulowanie zwrotu nadpłaty dotyczy zaliczek na podatek, którą – zgodnie z art. 76c Ordynacji podatkowej – zwraca się po zakończeniu okresu, za który rozlicza się podatek (np. podatek dochodowy).

<sup>28</sup> Szerzej na temat konstrukcji nadpłaty i zwrotu podatku zob. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2001, s. 190 i n., R. Mastalski, (w:) R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2000, s. 93 i n.

konstrukcji tego podatku funkcjonującego w oparciu o mechanizm „opodatkowanie–odliczenie”<sup>29</sup>. Kwota ta nie stanowi nadpłaty w rozumieniu przepisów Ordynacji podatkowej. Zarazem jednak – podobnie jak nadpłata – zwrot podatku traktowany jest przez ustawodawcę na równi z zaległością podatkową, jeżeli podatnik otrzymał go nienależnie lub w wysokości wyższej od należnej (art. 52 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej). Dodatkowo należy mieć na uwadze treść przepisu art. 76b Ordynacji podatkowej, statuującego regułę odpowiedniego stosowania przepisów art. 76, art. 76a, art. 77b, i art. 80 do zwrotu podatku. Stworzenie przez sprawcę sytuacji wysokiego prawdopodobieństwa otrzymania nienależnego zwrotu aktualizuje odpowiedzialność karną za oszustwo podatkowe.

Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej najbardziej istotną przyczyną powstania nadpłaty jest działanie podatnika dokonującego tzw. samoobliczenia podatkowego albo działanie płatnika. W sytuacji, gdy działanie podatnika polega na wykazaniu w deklaracji lub zeznaniu podatkowym nadpłaty nienależnej lub nadpłaty w wysokości wyższej od należnej, nadpłata ta traktowana jest na mocy przepisu art. 52 § 1 pkt. 1 Ordynacji podatkowej na równi z zaległością podatkową, przy czym powstanie tego długu podatkowego uzależnione jest od dokonania przez organ podatkowy zwrotu podatku lub zaliczenia nadpłaty na poczet zaległości podatkowych, bądź bieżących lub przyszłych zobowiązań podatkowych. Już w tym miejscu należy zauważyć, że konstrukcja znamion typu określonego w art. 76 k.k.s. uniezależnia odpowiedzialność karną od dokonania przez organ podatkowy zwrotu nadpłaconego podatku lub zaliczenia nadpłaty na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych. Dla przypisania sprawcy realizacji znamion oszustwa podatkowego wystarczające jest bowiem stwierdzenie powstania wysokiego prawdopodobieństwa dokonania takiego bezpodstawnego zwrotu. W przypadku płatnika realizacja znamion deliktu skarbowego z art. 76 k.k.s. może wejść w grę wówczas, gdy wykazane przez niego w informacji o wysokości uzyskanych przez podatnika dochodów oraz należnego i pobranego podatku dane są nieprawdziwe, a na ich podstawie podatnik może uzyskać zwrot podatku<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> R. Mastalski, (w:) R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa..., s. 94; S. Jakubowski, Autokorekta deklaracji VAT-7, Przegląd Podatkowy 2001, nr 11, s. 20 i n.

<sup>30</sup> Zgodnie z art. 8 Ordynacji podatkowej płatnikiem jest podmiot zobowiązany do obliczenia podatku, pobrania go i wpłacenia go we właściwym terminie na właściwy rachunek organu podatkowego. Płatnik jest zatem ogniwem pośrednim pomiędzy podatnikiem a organem podatkowym. Najczęściej występuje on w podatku dochodowym od osób fizycznych (np. zakład pracy, organ rentowy), w podatku od towarów i usług (np. urząd celny, urząd skarbowy, komornik). Kształt znamion deliktu z art. 76 k.k.s. nie uzależnia jego popełnienia od działania na rzecz osoby otrzymującej bezpodstawni zwrot podatkowej należności publicznoprawnej. Wystarcza wprowadzenie w błąd organu wywołujące prawnokarnie relewantne niebezpie-

Podjmując próbę odczytania znamion czynnościowych deliktu oszustwa podatkowego w przedstawionym powyżej kontekście, stwierdzić można, że podstawą odpowiedzialności karnej jest w przypadku deliktu z art. 76 k.k.s. zachowanie polegające na wprowadzeniu w błąd uprawnionego organu. Pojęcie błędu rozumieć należy zgodnie z powszechnie przydawanym mu w dogmatyce znaczeniem jako niezgodność pomiędzy obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka, w przypadku oszustwa podatkowego owo niezgodność wystąpić musi u osoby działającej jako „uprawniony organ podatkowy”<sup>31</sup>. Błąd jako element znamion strony przedmiotowej oszustwa podatkowego występować może w dwojakiej postaci: zarówno jako nieświadomość, polegająca na braku uświadomienia sobie przez osobę działającą jako „uprawniony organ” pewnych elementów pozytywnych, jak i jako urojenie, polegające na obejmowaniu świadomością pewnych elementów, które w rzeczywistości nie występują. Obie wskazane postaci błędu mogą dotyczyć faktów występujących w obiektywnej rzeczywistości. Błąd może również dotyczyć istnienia lub nieistnienia określonych przepisów prawnych.

Podobnie jak na gruncie przestępstwa oszustwa określonego w art. 286 k.k., dla realizacji znamion deliktu oszustwa podatkowego nie jest wymagane, aby dla wprowadzenia w błąd sprawca podejmował czynności polegające na działaniu podstępnym czy też chytrym<sup>32</sup>. Dla popełnienia oszustwa podatkowego wystarcza przyjęcie, że zachowanie sprawcy prowadzi do powstania w świadomości organu mylnego wyobrażenia o rzeczywistości.

Zachowanie polegające na wprowadzeniu w błąd dotyczyć musi istotnej okoliczności sprawy, tzn. takiej, która może mieć wpływ na dokonanie bezpodstawnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej. Poza zakresem kryminalizacji z przepisu art. 76 k.k.s. pozostają zatem działania sprawcy polegające na wprowadzeniu w błąd co do takich elementów, które nie mają wpływu na podjęcie przez organ decyzji o dokonaniu zwrotu, np. co do daty urodzenia, numeru NIP, numeru PESEL<sup>33</sup>.

Z uwagi na dominującą w postępowaniu podatkowym zasadę pisemnego załatwiania spraw, która w procesie dokonywania zwrotu podatku wyraża się przede wszystkim w konieczności składania przez podmioty stosunków podatkowopravných, np. deklaracji podatkowych czy też wniosków o stwierdzenie nadpłaty, wprowadzenie w błąd organu przybiera formę pisemną.

---

czeństwo takiego zwrotu, bez jednoczesnego powiązania zachowania sprawcy z osobą mającą odnieść korzyść.

<sup>31</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) Kodeks karny..., t. 3, teza 16 do art. 286 k.k., s. 152; W. Świda, (w:) Kodeks karny..., teza 6 do art. 205 d.k.k., s. 620–621.

<sup>32</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) Kodeks karny..., t. 3, teza 21 do art. 286 k.k., s. 154.

<sup>33</sup> R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przesłępstwa i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, teza 7 do art. 76 k.k.s., s. 430–431.

Zasada pisemności postępowania podatkowego czyni praktycznie niemożliwym wprowadzenie w błąd za pomocą tzw. faktów konkludentnych, czyli takiego zachowania sprawcy, z którego organ sam ma wysnuć błędne wyobrażenie o rzeczywistości.

W piśmiennictwie przyjmuje się, że realizacja zachowania opisanego w art. 76 k.k.s. nastąpić może wyłącznie poprzez działanie<sup>34</sup>. Poza zakresem kryminalizacji oszustwa podatkowego pozostają sytuacje, w których sprawca nie podejmuje czynności mających na celu skorygowanie błędnego przekonania o rzeczywistości, które wystąpiło u organu bez udziału sprawcy<sup>35</sup>.

Inaczej niż przy przestępstwie oszustwa z art. 286 k.k., w przypadku deliktu z art. 76 k.k.s. podmiotem wprowadzanym w błąd jest „uprawniony organ”. Użycie znamienia „uprawnionego organu” może nasuwać przypuszczenie, że chodzi wyłącznie o organ uprawniony do dokonywania zwrotu podatku<sup>36</sup>. W powyższym kontekście należy podkreślić, że „organem uprawnionym” do dokonywania zwrotu podatku jest przede wszystkim urząd skarbowy<sup>37</sup> oraz wójt (burmistrz, prezydent miasta)<sup>38</sup>. Wobec faktu, iż znamiona określone w art. 76 k.k.s. wymagają, aby podmiotem wprowadzonym w błąd był „uprawniony organ”, rozważenia wymaga, czy zakres penalizacji wyznaczony przez znamiona art. 76 k.k.s. obejmuje również sytuacje, kiedy podmiotem wprowadzonym w błąd jest np. organ odwoławczy od decyzji organu uprawnionego. W trakcie postępowania podatkowego może bowiem zdarzyć się tak, że sprawca dopiero w postępowaniu odwoławczym od decyzji urzędu skarbowego wprowadzi w błąd swoim zachowaniem, np. izbę skarbową (np. podając nowe okoliczności), które w efekcie doprowadzą do uchylecia decyzji urzędu i wydania orzeczenia co do istoty sprawy przez organ odwo-

<sup>34</sup> R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przesłępstwa i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, teza 18 do art. 76 k.k.s., s. 434.

<sup>35</sup> R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przesłępstwa i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, teza 8 do art. 76 k.k.s., s. 431. Byłoby to – jak słusznie zauważają Autorzy – zachowanie przybierające postać zaniechania, polegające na wyzyskaniu błędu – teza 8 do art. 76 k.k.s., s. 431.

<sup>36</sup> Zob. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przesłępstwa i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, teza 9 do art. 76 k.k.s., s. 431.

<sup>37</sup> Zgodnie z przepisem art. 5 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędach i izbach skarbowych (Dz. U. Nr 106, poz. 489 z późn. zm.) do zakresu działania urzędów skarbowych należy m.in. ustalanie lub określanie i pobór podatków. Kompetencji tej nie posiadają izby skarbowe sprawujące funkcje kontrolno-nadzorcze nad urzędami skarbowymi (art. 5 ust. 7 cyt. ustawy), jak również Minister Finansów, sprawujący m.in. kontrolę ustalania lub określania i poboru podatków (art. 5 ust. 2 cyt. ustawy).

<sup>38</sup> Wójt, burmistrz (prezydent miasta) dokonuje zwrotu nadpłaty w podatkach i opłatach lokalnych (podatek od nieruchomości, podatek od środków transportowych, podatek od posiadania psów, opłacie miejscowej, opłacie targowej i opłacie administracyjnej), w podatku rolnym oraz w podatku leśnym.

ławczy, wskutek czego dojdzie do powstania niebezpieczeństwa bezpodstawnego zwrotu podatku. Urząd skarbowy z mocy zasad postępowania podatkowego związany jest decyzją izby skarbowej, wskutek czego – nawet nie pozostając w błędzie – zobowiązany jest do dokonania zwrotu. *Prima facie* wydawać by się mogło, że w takim przypadku organ wprowadzony w błąd (tj. izba skarbowa) nie jest organem uprawnionym (urząd skarbowy) w rozumieniu art. 76 k.k.s., co wykluczałoby odpowiedzialność na podstawie tego przepisu. Prowadziłoby to do uznania, że „organem uprawnionym” jest wyłącznie organ uprawniony do dokonania zwrotu, a innymi słowy do „fizycznego” przelania kwoty pieniężnej na rzecz sprawcy, a w konsekwencji do pozostawienia poza zakresem kryminalizacji sytuacji, w których wprowadzany w błąd jest inny niż uprawniony do bezpośredniego dokonania zwrotu organ podatkowy. Wydaje się wszakże, że znamię „uprawniony organ” posiada szerszy zakres desygnatów, aniżeli tylko krąg organów uprawnionych bezpośrednio do dokonania zwrotu podatku. Kompetencja organu wyższego stopnia<sup>39</sup> do wydania decyzji orzekającej co do istoty sprawy sprawia, że organ ten posiada władztwo administracyjne do dokonania zwrotu<sup>40</sup>. Okoliczność, że to urząd skarbowy a nie organ odwoławczy przekazuje kwotę zwracanego podatku, nie ma znaczenia z punktu widzenia znamion deliktu przewidzianego w art. 76 k.k.s. W powyższym przypadku „uprawnionym organem” – z uwagi na kompetencje kontrolno-nadzorcze w postępowaniu podatkowym – jest bowiem izba skarbowa, przez co zachowanie sprawcy wobec tego organu stanowi realizację znamienia wprowadzenia w błąd uprawnionego organu w rozumieniu art. 76 k.k.s. Stwierdzenie to odnosi się również do Ministra Finansów, samorządowego kolegium odwoławczego oraz sądu administracyjnego (przy nadzwyczajnych środkach odwoławczych) – działających jako organy odwoławcze.

Swoiste komplikacje pojawić się mogą także w sytuacji, gdy podmiotem wprowadzonym w błąd jest urząd skarbowy niewłaściwy miejscowo do dokonania zwrotu<sup>41</sup>, wówczas bowiem także powstać mogą wątpliwości, czy

---

<sup>39</sup> Chodzi tutaj o organ wyższego stopnia w rozumieniu przepisów proceduralnych Ordynacji Podatkowej. Zob. szerzej art. 13 § 3 Ordynacji podatkowej

<sup>40</sup> Chodzi tutaj o tzw. funkcjonalną (rzeczową) właściwość organów podatkowych, przez którą rozumieć należy uprawnienie organów ze względu na miejsce zajmowane w hierarchii tych organów do rozpatrywania i rozstrzygnięcia określonej kategorii spraw. Zob. szerzej R. Małowski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa...*, s. 39 i n.

<sup>41</sup> Przykładem może służyć zwrot podatku od towarów i usług. Z treści przepisu art. 21 ust. 2 ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym wynika, że zwrot podatku dokonywany jest z urzędu skarbowego, przy czym zgodnie z przepisem art. 4 pkt. 10 wskazanej ustawy chodzi o urząd skarbowy właściwy ze względu na miejsce wykonywania czynności. Jeżeli czynności te wykonywane są na terenie dwóch lub więcej urzędów skarbowych, urzędem skarbowym w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym jest urząd właściwy ze względu na siedzibę podatnika, a gdy podatnik nie ma siedziby – urząd skarbowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania podatnika; w przy-

wypełnione zostanie znamię czynnościowe „wprowadzenia w błąd uprawnionego organu”, skoro wprowadzony w błąd zostanie urząd skarbowy niewłaściwy ze względu na miejsce wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług? W świetle przepisów prawa podatkowego urząd ten nie jest organem uprawnionym do dokonania zwrotu podatku, przepisy te bowiem jednoznacznie określają, który z urzędów w poszczególnych stanach faktycznych jest właściwy<sup>42</sup>. W odróżnieniu od właściwości funkcjonalnej organów podatkowych, gdzie – jak już wyżej wskazano – kompetencja organu niższej instancji przejmowana jest przez organ wyższej instancji, w przypadku właściwości miejscowej jeden organ podatkowy nie posiada kompetencji do dokonania zwrotu podatku zamiast drugiego. Należałoby zatem przyjąć, że znamię „uprawniony organ” użyte zostało przez ustawodawcę na określenie takiego organu niejako *in abstracto*, niezależnie od tego, czy jest on właściwy miejscowo czy też funkcjonalnie. Twierdzenie to można jednak kwestionować, wskazując, że taka wykładnia znamienia normatywnego „uprawniony organ” narusza konstytucyjną dla prawa karnego zasadę dostatecznej określoności czynu zabronionego, a w dalszej perspektywie – funkcję gwarancyjną prawa karnego.

Przy okazji rozważań dotyczących strony przedmiotowej oszustwa podatkowego należy wskazać na szczególne unormowanie z art. 76 § 4 i 5 Ordynacji podatkowej, posiadające swoje bezpośrednie implikacje w kształcie i zakresie odpowiedzialności karnej skarbowej. Rzecz mianowicie dotyczy korekty deklaracji podatkowej. Zgodnie z przepisem art. 76 § 4 Ordynacji podatkowej w sytuacji, gdy prawidłowość skorygowanej deklaracji nie budzi wątpliwości, organ podatkowy zwraca nadpłatę bez wydania decyzji stwierdzającej nadpłatę. Tym samym ustawodawca wprowadza szczególne unormowanie, będące odstępstwem od zasady, że stwierdzenie nadpłaty następuje w drodze wydania decyzji podatkowej. W analizowanym przypadku koniecznym elementem – obok korekty deklaracji – jest złożenie wniosku o stwierdzenie nadpłaty. Zwrot nadpłaty następuje wówczas w formie uproszczonej. Z tego wynikają poważne ograniczenia dla prawa karnego skarbowego. Jeżeli skutek opisanej procedury zwrotu nadpłaty doszło do nienależnego (względnie w wysokości wyższej od należnej) zwrotu, to wedle przepisu art. 76 § 5 Ordynacji podatkowej nie można wszcząć postępowania

---

padku osób fizycznych nie wykonujących innych czynności podlegających opodatkowaniu poza importem towarów – urząd skarbowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania, w pozostałych przypadkach właściwym urzędem skarbowym jest Drugi Urząd Skarbowy Warszawa-Śródmieście (art. 4 pkt 10).

<sup>42</sup> W tym przypadku mamy do czynienia z naruszeniem przez podatnika przepisów określających właściwość miejscową organów podatkowych, przez którą rozumieć należy zdolność prawną do rozpoznania i załatwienia sprawy podatkowej na określonym obszarze. Zob. szerzej R. Ma sta l s k i, J. Z u b r z y c k i, Ordynacja podatkowa..., s. 40 i n.

w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe<sup>43</sup>. Wydaje się, że u podstaw takiego rozwiązania legły względy swego rodzaju gwarancji dla tych osób, które uzyskały nienależny zwrot nadpłaty. Tam, gdzie w opisanej procedurze uproszczonej zwrotu nadpłaty zabrakło czujności ze strony aparatu skarbowego i dokonano tego zwrotu, sprawca może czuć się bezkarny. Z uwagi na regułę odpowiedniego stosowania z art. 76b Ordynacji podatkowej, unormowanie to ma swoje zastosowanie także na gruncie konstrukcji zwrotu podatku.

### III. Skutek

Delikt skarbowy z art. 76 k.k.s. we wszystkich odmianach (podstawowej i uprzywilejowanych) ma charakter materialny, określając skutek zachowania sprawcy jako narażenie Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej. Takie ujęcie znamion analizowanego deliktu sprawia, że oszustwo podatkowe zaliczyć należy do kategorii czynów z narażenia konkretnego, w których dla realizacji znamion konieczne jest stwierdzenie wystąpienia skutku w postaci niebezpieczeństwa naruszenia dobra prawnego<sup>44</sup>. „Niebezpieczeństwo” to zgodnie z wolą ustawodawcy odniesione jest do naruszenia dobra prawnego, jakim jest interes finansowy Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Tak ujęte znamię skutku nasuwa podejrzenie co do przynależności analizowanego deliktu do zbiorczej kategorii narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnej. Narażeniem na uszczuplenie należności publicznoprawnej jest zgodnie z definicją legalną z art. 53 § 28 k.k.s. spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego uszczuplenia, co oznacza, że zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne, choć nie musi nastąpić. Zakres pojęcia narażenia na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej tylko częściowo pokrywa się

---

<sup>43</sup> Przepis ten posiada następujące brzmienie, „Jeżeli zwrotu nadpłaty w trybie, o którym mowa w § 4, dokonano nienależnie lub w wysokości wyższej od należnej, od kwoty nadpłaty podlegającej zwrotowi nie nalicza się odsetek za zwłokę. W tym zakresie nie wszczyna się postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe.” Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2003 r. wskutek noweli z 12 września 2002 r. (Dz. U. Nr 169, poz. 1387). Do 31 grudnia 2002 r. analogiczne unormowanie posiadało następujące brzmienie: „Jeżeli po dokonaniu zwrotu nadpłaty, w trybie, o którym mowa w § 2b, organ podatkowy albo organ kontroli skarbowej określi zaległość podatkową, odsetki za zwłokę nalicza się tylko do tej części zaległości, która przekracza kwotę zwróconej uprzednio nadpłaty. W tym zakresie nie stosuje się kar przewidzianych w Kodeksie karnym skarbowym” (art. 79 § 2c).

<sup>44</sup> Szerzej o przestępstwach narażenia konkretnego na niebezpieczeństwo – zob. J. G i e z e k, Narażenie na niebezpieczeństwo oraz jego znaczenie w konstrukcji czynu zabronionego, Przegląd Prawa i Administracji, t. L, Wrocław 2002, s. 116 i n.

z zakresem pojęcia narażenia na uszczuplenie, natomiast pozostała jego część zakresu pozostaje poza narażeniem na uszczuplenie. Za takim stwierdzeniem przemawia przede wszystkim okoliczność, że pojęcie narażenia na uszczuplenie w k.k.s. zrelacjonowane jest do pojęcia należności publicznoprawnej uszczuplonej, będącej zgodnie z art. 53 § 27 k.k.s. wyrażoną liczbowo kwotą pieniężną, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia osoba zobowiązana uchyliła się i w rzeczywistości uszczerbek finansowy wystąpił. Sposób sformułowania pojęcia uszczuplonej należności publicznoprawnej przesądza o tym, że narażenie na uszczuplenie tej należności odniesione może być wyłącznie do sytuacji, gdzie osoba zobowiązana uchyliła się od uiszczenia (lub zadeklarowania uiszczenia) kwoty pieniężnej. Występować zatem musi tutaj podmiot zwany osobą zobowiązaną, co ustalone jest wyłącznie z perspektywy przepisów prawa podatkowego. Szkopuł w tym, że w wielu przypadkach podmiotem deliktu z art. 76 k.k.s. (gdzie występuje skutek w postaci narażenia na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej) nie jest w ogóle osoba zobowiązana. Podmiotem tego deliktu może być osoba nie posiadająca przymiotu podatnika, przez co nie będzie ona osobą zobowiązaną do uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia kwoty pieniężnej (podatku). Okoliczność tę zdaje się dostrzegać ustawodawca, który, odmiennie aniżeli w większości deliktów z k.k.s., przy delikcie z art. 76 nie zawęży kręgu podmiotów do określonej grupy, statuuując tym samym delikt powszechny, dla popełnienia którego podmiot nie musi posiadać specjalnych kwalifikacji. W tym kontekście na uwagę zasługuje wspomniana formuła „odpowiedniego stosowania” przepisu art. 53 § 28 i 29 k.k.s. określenia *bezpodstawnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej*. W literaturze prawa karnego skarbowego poświęcono wiele uwagi zagadnieniu odpowiedniego stosowania przepisów<sup>45</sup>. Generalnie stosowanie przepisów w oparciu o tą formułę można sprowadzić do trzech grup przypadków:

- a) stosowanie wprost – gdzie przepis jest recypowane bez żadnej zmiany,
- b) stosowanie zmodyfikowane, gdzie przepis jest recypowany z pewnymi zmianami,

<sup>45</sup> Zob. Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym (Studium na tle systemu środków penalnych), Przegląd Prawa i Administracji XXIII, Wrocław 1987, s. 97 i n.; tenże, Systematyczny komentarz..., s. 55 i n.; F. Prusak, W. Świada, Prawo karne skarbowe, Warszawa 1990, s. 11; G. Bogdan, Relacja pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym, Przegląd Sądowy 1997, nr 5, s. 83 i n.; J. Raglewski, Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, Przegląd Sądowy 1998, 7–8, s. 19 i n.



c) niestosowanie, gdzie przepis nie może być stosowany wobec jego bezprzedmiotowości albo sprzeczności<sup>46</sup>.

W rozważanej relacji przepisów art. 53 § 27 i 28 k.k.s. do wskazanych wyżej pojęć użytek znajdzie tzw. stosowanie zmodyfikowane, polegające na wyeliminowaniu z tych form narażenia na niebezpieczeństwo określeń związanych z pojęciem uchylecia się osoby zobowiązanej. Taki zabieg interpretacyjny powoduje w konsekwencji dość znaczne trudności przy formułowaniu definicji tej postaci narażenia na niebezpieczeństwo. Nie tracąc z pola widzenia faktu, że prawidłowa formuła tych definicji obejmować musi zarówno element narażenia na uszczerpienie (z powodu częściowego pokrywania się tego pojęcia z pojęciami z art. 53 § 29 k.k.s.), jak również musi nadto zawierać swój oryginalny element narażenia nie przystający do pojęcia narażenia na uszczerpienie, zaproponować można następującą definicję:

„Narażeniem na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publiczno-prawnej jest spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego zwrotu podatkowej należności publiczno-prawnej, co oznacza, że zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne, choć nie musi nastąpić”.

Ustawodawca, posługując się konstrukcją narażenia na niebezpieczeństwo, przesunął zakres kryminalizacji oszustwa skarbowego na przedpole naruszenia dobra prawnego<sup>47</sup>. Taki sposób typizacji zachowań godzących w interes finansowy Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego dobitnie wskazuje na dużą wagę, jaką ustawodawca przywiązuje do ochrony tego dobra. Konstrukcja oszustwa podatkowego jako przestępstwa konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo interesów finansowych Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego wywoływać może jednak pewne komplikacje interpretacyjne, stąd też warto nieco bliżej przyjrzeć się opisowi znamienia skutku tego deliktu.

W piśmiennictwie z zakresu prawa karnego skarbowego prezentowane jest stanowisko, wedle którego dla wystąpienia sytuacji uszczerpienia przy przestępstwie oszustwa z art. 76 k.k.s. konieczne jest przedawnienie należ-

---

<sup>46</sup> Z. Siwik, *Systematyczny komentarz...*, s. 58. Omawiając stosowanie zmodyfikowane w płaszczyźnie relacji przepisów prawa karnego do prawa karnego skarbowego Autor wyróżnia sześć rodzajów przypadków: zmiana prosta (podstawienie jednego pojęcia w miejsce drugiego), zmiana polegająca na zmianie przepisów, zmiana z pewną ogólną wskazówką ustawodawcy, zmiana części przepisu z uwagi na odrębność u.k.s. (obecnie k.k.s.), zmiana części przepisu z uwagi na dyrektywę jednolitości systemowej, zmiana z uprzednim wyjaśnieniem, czy i jaki przepis obowiązuje – *Systematyczny komentarz...*, s. 58–59. Por. również Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie..., s. 121.

<sup>47</sup> Szerzej na temat istoty przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych narażenia konkretnego na niebezpieczeństwo – G. Łabuda, *Z problematyki narażenia na niebezpieczeństwo uszczerpienia należności publiczno-prawnej w prawie karnym skarbowym*, *Pr.* 2000, nr 11, s. 76 i n.

ności publicznoprawnej, albowiem „(...) dopóki należność publicznoprawna się nie przedawni, dopóty nie można uznać jej za (definitywnie) uszczuploną”<sup>48</sup>. Na drodze do wystąpienia uszczuplenia stoi bowiem okoliczność, że nie zapłacony w terminie podatek przekształca się zgodnie z treścią art. 51 § 1 Ordynacji podatkowej w zaległość podatkową, co nie oznacza wygaśnięcia zobowiązania podatkowego. Fakt istnienia takiej zaległości sprawia, że „(...) nie możliwe jest uznanie, iż należność publicznoprawna (podatek) została uszczuplona”<sup>49</sup>. Zaległość podatkowa zatem jest wyłącznie narażoną na uszczuplenie należnością publicznoprawną, a dopiero z chwilą przedawnienia się zobowiązania podatkowego przekształca się w należność uszczuploną.

Przedstawiona wyżej koncepcja, uznająca, że dla wystąpienia uszczuplenia przy przestępstwie z art. 76 k.k.s. konieczne jest przedawnienie należności publicznoprawnej, wywołuje jednak poważne wątpliwości.

Po pierwsze, przyjęcie takiego poglądu byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem w praktyce bezużyteczności jednej z przesłanek nadzwyczajnego obostrzenia kary – tj. umyślnego uszczuplenia należności publicznoprawnej dużej wartości<sup>50</sup>. Uznając, że dla uszczuplenia niezbędne jest przedawnienie zobowiązania podatkowego wobec sprawcy, który uzyskał bezpodstawny zwrot podatku dużej wartości (art. 53 § 15 k.k.s.), nie można byłoby zastosować nadzwyczajnego obostrzenia kary, ponieważ jego zachowanie nie mogło spowodować uszczuplenia. Tym samym pozbawione jakiegokolwiek normatywnego sensu byłoby wprowadzenie przez ustawodawcę pojęcia uszczuplenia należności publicznoprawnej czynem zabronionym w rozumieniu art. 53 § 27 k.k.s.<sup>51</sup>. Po drugie, uznanie poglądu, że granicę narażenia na uszczuplenie wyznacza przedawnienie należności publicznoprawnej, czyniłoby dość kłopotliwym stwierdzenie realizacji znamion deliktu skarbowego z art. 58 § 2 i 4 k.k.s.<sup>52</sup>. Mając na uwadze bezsporny fakt, że opłata skarbo-

<sup>48</sup> R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przesłanki i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, s. 223.

<sup>49</sup> R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Przesłanki i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, s. 223.

<sup>50</sup> Zgodnie z treścią art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s. „Sąd może zastosować nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli sprawca: 1. popełnia umyślnie przestępstwo skarbowe powodując uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości albo popełnia umyślnie przestępstwo skarbowe, a wartość przedmiotu czynu zabronionego jest duża (...)”. Oczywiście przesłanka ta dotyczy wyłącznie podmiotów zobowiązanych z punktu widzenia prawa podatkowego do zapłaty podatkowej należności publicznoprawnej. Podmioty deliktu z art. 76 k.k.s., na których nie ciąży taki obowiązek, nie są zdolne swoim zachowaniem wywołać uszczuplenia i tym samym pozostają poza zakresem przepisu art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s.

<sup>51</sup> Zob. G. Łabuda, Z problematyki narażenia na niebezpieczeństwo uszczuplenia należności publicznoprawnej w prawie karnym skarbowym, Prok. i Pr. 2000, nr 11, s. 86–87.

<sup>52</sup> Przepis ten stanowi „Kto uchyli się od uiszczenia należnej opłaty skarbowej od czynności cywilnoprawnych (...)”. Z kolei przepis art. 58 § 4 k.k.s. posiada następujące brzmienie: „Je-

wa stanowi jedną z postaci podatku, przyjęć należałoby, iż poprzez użycie skasowanego znaku opłaty skarbowej sprawca może wyłącznie narazić ten podatek na uszczuplenie. Uszczuplenie opłaty skarbowej z kolei nastąpić mogłoby dopiero z chwilą przedawnienia tej należności. Tym samym realizacja znamion tego deliktu skarbowego nastąpić mogłaby dopiero w momencie przedawnienia jego karalności, zgodnie bowiem z przepisem art. 44 § 2 k.k. (a w odniesieniu do wykroczeń skarbowych art. 51 § 1 k.k.s. w zw. z art. 44 § 2 k.k.s.) karalność ustaje również wówczas, gdy nastąpiło przedawnienie należności publicznoprawnej. Po trzecie wreszcie, akceptacja omawianego poglądu jest trudna do przyjęcia z uwagi na fakt, iż koncepcja ta jest niezgodna z intuicją karnistyczną. Przekładając ten pogląd na grunt konkretnych typów czynów zabronionych, można powiedzieć, że dokonanie przez uprawniony organ bezpodstawnego zwrotu podatku na rzecz sprawcy nie stanowi uszczuplenia, a tylko narażenie na uszczuplenie trwające aż do czasu przedawnienia. Konstrukcja taka w sposób oczywisty razi swoją sztucznością, albowiem to, co w prawie podatkowym określa się mianem długu podatkowego, w prawie karnym trzeba by uznać za niebezpieczeństwo takiego długu. Tym samym pogląd taki byłby w swoich konsekwencjach, podatkowych z jednej strony i karnoskarbowych z drugiej, wewnętrznie sprzeczny.

Wydaje się, że przedstawione powyżej argumenty przemawiają za odrzuceniem poglądu, wedle którego dla wystąpienia uszczuplenia przy oszustwie z art. 76 k.k.s. konieczne jest przedawnienie należności publicznoprawnej.

Jak wskazano wyżej, narażeniem na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej czynem zabronionym jest spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego zwrotu, co oznacza, że zaistnienie uszczerbku finansowego (bezpodstawnego zwrotu) jest wysoce prawdopodobne, choć nie musi nastąpić. Przystępując do analizy poszczególnych elementów przytoczonej wyżej definicji szczególną uwagę zwrócić należy na znamię „konkretności” niebezpieczeństwa. Ustawodawca posługując się sformułowaniem „*spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa takiego uszczuplenia*” a *contrario* zakłada możliwość istnienia również niebezpieczeństwa „niekonkretnego”, czy też ujmując rzecz nieco inaczej – spowodowania „niekonkretnego” niebezpieczeństwa. Konstrukcja zawarta w art. 53 § 29 w zw. z art. 53 § 28 k.k.s. skłania do podjęcia rozważań odnoszących się do relacji użytego w k.k.s. zwrotu „konkretnie niebezpieczeństwo” oraz pojawiającego się często w opracowań dogmatycznych pojęcia „niebezpieczeństwa abstrakcyjnego”, będącego opozytem semantycznym niebezpieczeństwa konkretnego. Przyjęcie, że terminy te są synonimiczne mogłoby

---

żeli kwota uszczuplonej opłaty skarbowej albo wartość użytego skasowanego znaku tej opłaty nie przekracza ustawowego progu (...).

prowadzić do dostatecznie już skrytykowanego przez A. Spotowskiego, a prezentowanego w literaturze prawa karnego zapatrywania, zgodnie z którym przydawany niebezpieczeństwu przymiot „konkretny” oznacza tyle co realny, rzeczywisty, zaś „abstrakcyjny” to tyle co nierzeczywisty, teoretyczny, nierealny<sup>53</sup>. W powyższym kontekście zasadnymi wydają się obawy, że w ten sposób ustawodawca nie przyczynia się do właściwego pojmowania przez dogmatykę prawa karnego i praktykę stosowania prawa różnicy pomiędzy przestępstwami narażenia konkretnego i narażenia abstrakcyjnego. Wskazać należy jedynie, że konstrukcja definicji legalnej narażenia na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej (a tym samym narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnej) stwarza podstawę do przypuszczenia, iż ustawodawcy chodziło o przeciwstawienie niebezpieczeństwa konkretnego niebezpieczeństwu abstrakcyjnemu („niekonkretnemu”).

Jeżeli jednak uznać wskazane przeciwstawienie za wiążące, do czego skłania przyjmowane w teorii prawa podstawowe założenie interpretacyjne związane z formułą „racjonalnego prawodawcy”<sup>54</sup>, to można powiedzieć, że spowodowanie niebezpieczeństwa „niekonkretnego” prowadzi do odrzucenia realizacji znamienia narażenia na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej.

Z analizowanej definicji wynika, że spowodowanie niebezpieczeństwa konkretnego ma miejsce wtedy, gdy zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne. Przyjąć zatem należy, że ustawodawca nie zadowolona się wskazaniem „konkretności” niebezpieczeństwa, lecz wymaga od interpretatora, ażeby przez ową „konkretność” rozumiał wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia uszczerbku w dobru prawnym. Jest to swoiste podwójne zdefiniowanie narażenia na uszczuplenie: pierwsze objaśnienie („spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa”) posiada charakter ogólniejszy w stosunku do drugiego („zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne”). Patrząc od strony negatywnej można powiedzieć, że „niewysoce” prawdopodobne zaistnienie uszczerbku finansowego oznacza tyle, co spowodowanie „niekonkretnego” niebezpieczeństwa. Prawno-karnie relewantne będzie zatem tylko takie niebezpieczeństwo, które osiągnie poziom wysokiego prawdopodobieństwa wygenerowania uszczerbku finansowego.

<sup>53</sup> A. Spotowski, *Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym*, Warszawa 1990, s. 142–143.

<sup>54</sup> Co do pojęcia „racjonalny prawodawca” lub terminu „prawodawca doskonały” jako podstawowego założenia interpretacyjnego zob. szerzej R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1994; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1995.

Niezwykle istotnym elementem kodeksowej definicji narażenia na uszczerbienie jest jej ostatni fragment opisany zwrotem „zaistnienie uszczerbku finansowego jest wysoce prawdopodobne, choć nie musi nastąpić”. Spowodowanie konkretnego niebezpieczeństwa uszczerbienia, a więc stworzenie sytuacji wysokiego prawdopodobieństwa zaistnienia uszczerbku finansowego oznacza, że naruszenie dobra prawnego (wystąpienie uszczerbku finansowego) może, choć nie musi nastąpić. Wyróżnić można zatem dwie sytuacje jednakowo uprawniające do przypisania realizacji znamienia niebezpieczeństwa. W pierwszej z nich sprawca swoim zachowaniem generuje takie niebezpieczeństwo, które w konsekwencji prowadzi do naruszenia dobra prawnego. W drugiej sytuacji zachowanie sprawcy generuje niebezpieczeństwo, jednak do naruszenia dobra nie dochodzi. Stwierdzenie, że wystąpienie uszczerbku finansowego (bezpodstawnego zwrotu) nie stanowi warunku *sine qua non* realizacji znamienia oszustwa podatkowego prowadzi w konsekwencji do uznania, że zakres kryminalizacji obejmuje wszystkie te zachowania, które cechuje określone – wysokie – prawdopodobieństwo naruszenia dobra bez względu na to, czy *ex post* uszczerbek finansowy wystąpi.

Znamię „bezpodstawności” zwrotu podatkowej należności publiczno-prawnej oceniać należy poprzez pryzmat regulacji przepisów prawa podatkowego oraz stanu faktycznego podlegającego subsumcji pod określoną normę przepisu podatkowego. Bezpodstawność zwrotu oznacza więc brak przesłanek faktycznych i przesłanek prawnych do dokonania takiego zwrotu. W znamieniu tym z całą jaskrawością przejawia się jedna z zasadniczych i charakterystycznych cech prawa karnego skarbowego, którą zwykło określać się mianem subsydiarności względem prawa finansowego, w tym wypadku prawa podatkowego. Przypisanie sprawcy znamienia bezpodstawności zwrotu musi być poprzedzone ustaleniem, że na gruncie prawa podatkowego zachodzą przesłanki do uznania danego zwrotu za bezpodstawny. W literaturze prawa karnego skarbowego odnaleźć można pogląd, że przez bezpodstawny zwrot podatkowej należności publiczno-prawnej „(...) należy rozumieć taką sytuację, gdy sprawca powoduje swoim działaniem otrzymanie korzyści majątkowej w postaci zwrotu należności podatkowej (np. naliczonego podatku VAT), przy czym osobie tej zwrot się nie należy albo należy się w niższej wysokości, a w wyniku działania sprawcy następuje uszczerbek finansowy”<sup>55</sup>. Gramatyczna wykładania bezpodstawności nakazuje przyjąć, że chodzi tu o brak podstaw uznania zachowania sprawcy za zgodne z przepisami prawa. Oznacza to, że naruszenie dotyczyć musi ustawowych (względnie podustawowych) reguł postępowania z dobrem praw-

---

<sup>55</sup> R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Prestępstwa i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, teza 11 do art. 76 k.k.s., s. 431–432.

nym, jakim jest prawidłowość dokonywania zwrotów podatkowych należności publicznoprawnych. Reguły te umiejscowione są zarówno w przepisach materialnego prawa podatkowego, jak i w przepisach prawa procesowego<sup>56</sup>. Jako ilustracja może tutaj służyć instytucja zwrotu podatku od towarów i usług w sytuacji braku istnienia różnicy pomiędzy podatkiem naliczonym a należnym (tzn. gdy podatek naliczony nie jest wyższy od należnego), co stanowi naruszenie prawa materialnego. Bezpodstawność zwrotu podatku zachodzić może również wówczas, gdy sprawca będący podatnikiem podatku od towarów i usług nie dochowa wymaganych prawem obowiązków o charakterze rejestracyjnym, np. gdy nie dokona zgłoszenia rejestracyjnego w urzędzie skarbowym, a mimo to w złożonej deklaracji dla podatku od towarów i usług wykaże zwrot podatku. Również w sytuacji uchybienia przez podatnika terminom do dokonania obniżenia kwoty podatku należnego, a określonym w przepisie art. 19 ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług, skutkującym utratą prawa do dokonania takiego obniżenia, wykazany przez podatnika podatek do zwrotu jest bezpodstawnym zwrotem podatku<sup>57</sup>. Oba te naruszenia sytuować należy w zakresie naruszeń reguł proceduralnych. Naruszenie reguł pozaustawowych (tzn. usytuowanych poza systemem prawa obowiązującego) nie stanowi podstawy do przypisania sprawcy realizacji znamienia bezpodstawnego zwrotu podatkowej publicznoprawnej. Wydaje się więc, że w kontekście znamion deliktu z art. 76 k.k.s. określenie „bezpodstawny” w części odpowiada określeniu „bezprawny” w ten sposób, że „bezprawność” stanowi konieczny komponent „bezpodstawności”. Poza tym komponentem bezpodstawność zwrotu zawiera w sobie komponent braku faktycznej podstawy do jego dokonania.

Z przedstawionych wcześniej rozważań poświęconych instytucjom nadpłaty podatku i zwrotu podatku wynika, że przepisy prawa podatkowego posługują się pojęciem „nienależnego zwrotu podatku” albo „zwrotu nienależ-

<sup>56</sup> Tak rzecz ma się w przypadku mechanizmu podatku od towarów i usług, gdzie przepisy dotyczące ustalania podatku naliczonego czy pobór podatku zawierają – jak zauważa R. Mastalski – „(...) normy materialnoprprawne, jak również w dość znacznym zakresie proceduralne” – *Prawo podatkowe...*, s. 460.

<sup>57</sup> Kwestia ta – co należy zauważyć – jest w piśmiennictwie podatkowym wysoce sporna. Z jednej strony w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego ukształtował się pogląd, zgodnie z którym „naruszenie przez podatnika obowiązku złożenia deklaracji podatkowej VAT-7 w terminie (...) i określenie zobowiązania podatkowego przez urząd skarbowy powoduje utratę przewidzianego w art. 19 ust. 1 tej ustawy (z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług – uwaga autorów) prawa do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego” – wyrok NSA z 22 czerwca 1998 r. (sygn. akt FPS 9/97); zob. również wyrok SN z 3 grudnia 1997 r., III RN 86/97. Z drugiej strony natomiast w piśmiennictwie podnosi się, że w sytuacji uchybienia przez podatnika terminowi złożenia deklaracji dla podatku od towarów i usług, podatnik w dalszym ciągu zachowuje prawo do odliczenia – zob. Z. Banasiak, *Niezłożenie deklaracji VAT-7 pozbawia podatnika prawa do odliczeń?*, *Przegląd Podatkowy* 2001, nr 6 (cz. I), s. 36–40, nr 7 (cz. II), s. 40–45.

nie wykazanej nadpłaty”, zaś typ z art. 76 k.k.s. operuje znamieniem „bezpodstawnego zwrotu”. Wydaje się, że pojęcia te pozostają w stosunku zawierania w ten sposób, że istnieją takie nienależne zwroty podatku (zwrotów nienależnie wykazanej nadpłaty), które nie są zwrotami bezpodstawnymi, ale nie istnieją takie bezpodstawne zwroty, które nie byłyby zarazem nienależnymi zwrotami podatku (zwrotami nienależnie wykazanej nadpłaty). Każdy zatem bezpodstawny zwrot podatku jest zwrotem nienależnym (zwrotem nienależnie wykazanej nadpłaty), ale nie każdy nienależny zwrot podatku (zwrot nienależnie wykazanej nadpłaty) jest zwrotem bezpodstawnym.

Znamię „podatkowa należność publicznoprawna” interpretować należy w powiązaniu z definicją legalną należności publicznoprawnej z art. 53 § 27 k.k.s. Należność ta występuje w dwóch zasadniczych odmianach: jako należność państwowa oraz jako należność samorządowa. Z uwagi na wynikające z art. 76 k.k.s. ograniczenie kręgu należności do należności podatkowych, uznać należy, iż desygнатem znamienia podatkowej należności publicznoprawnej jest wyłącznie podatek stanowiący dochód budżetu państwa lub dochód jednostki samorządu terytorialnego. Poza zakresem znamienia podatkowej należności publicznoprawnej pozostają natomiast należności z tytułu udzielonej dotacji lub subwencji, a także należności celne<sup>58</sup>. Oznacza to, że *de facto* podatkową należnością publicznoprawną jest wyłącznie podatek. Z kolei podatkiem – poprzez odesłanie do przepisu art. 6 Ordynacji podatkowej – jest publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe i bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające w ustawy podatkowej. Podatkiem jest również zaliczka na podatek, rata podatku, a także opłaty i inne niepodatkowe należności budżetu państwa o charakterze daninowym. Z powyższego wynika, że bezpodstawny zwrot dotyczyć może podatku, w tym również zaliczki na podatek, raty podatku oraz opłat i innych niepodatkowych należności budżetu państwa o charakterze daninowym<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Zob. R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy. Prestępstwa i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2002, teza 12 do art. 76 k.k.s., s. 432.

<sup>59</sup> W literaturze prawa podatkowego wskazuje się, na wadliwość przyjętego w Ordynacji podatkowej określenia podatku. Jak pisze R. Mastalski „ustawowe określenie podatku w art. 6 Ordynacji ma małe walory normatywne oraz prowadzi do istotnego zagmatwania jej materii. Wcześniej bowiem prawodawca w przepisie art. 3 pkt.3 przyjmuje, że ilekroć w Ordynacji jest mowa o podatkach, należy przez to rozumieć również zaliczki na podatek, raty podatków, opłaty oraz inne niepodatkowe należności budżetowe. Powstaje więc dość paradoksalna sytuacja, kiedy to w jednym akcie normatywnym – i to w swym założeniu o kodeksowym charakterze – zdefiniowane pojęcie używane jest w innym znaczeniu, aniżeli przyjęte w samej definicji” – (w:) R. Mastalski, J. Zubrzycki, Ordynacja podatkowa..., s. 23; zob. również: B. Brzeziński, Podstawowe pojęcia Ordynacji podatkowej, (w:) Studia nad Ordynacją podatkową, Łódź–Toruń 1999, s. 70. Wydaje się, że ustawodawca, dostrzegając te wątpliwości i pragnąc zapobiec powstaniu ewentualnym rozbieżności interpretacyjnych na gruncie wykładni znamienia podatku w k.k.s., w art. 53 § 30 k.k.s. zawarł wyraźną dyrekty-

Ustawodawca w przepisie art. 76 k.k.s. przykładowo wylicza postacie podatkowej należności publicznoprawnej: podatek naliczony w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług, podatek akcyzowy, zwrot nadpłaty lub jej zaliczenie na poczet zaległości podatkowej lub bieżących albo przyszłych zobowiązań podatkowych. Wyliczenie – jak można się domyślić – wskazuje na najczęściej spotykane postacie bezpodstawnego zwrotu podatku. W piśmiennictwie jako przykład zwrotu nie wskazanego w zestawie ustawowych znamion deliktu z art. 76 k.k.s. podaje się zwrot w podatku od czynności cywilnoprawnych<sup>60</sup>.

#### IV. Przedmiot bezpośredniego działania

W literaturze wskazuje się, iż ogólnym przedmiotem bezpośredniego oddziaływania deliktu oszustwa podatkowego jest majątek Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego<sup>61</sup>. Zagadnieniem o dość zasadniczym charakterze w tym kontekście jest określenie, czy przedmiotem czynności wykonawczej jest osoba oszukana. Wprawdzie ustawodawca wyeliminował w obszarze k.k.s. stosowanie przepisów k.p.k. dotyczących pokrzywdzonego (art. 113 § 2 k.k.s.)<sup>62</sup>, tym niemniej wydaje się, że z punktu widzenia konstrukcji typu oszustwa podatkowego atak sprawcy skierowany jest tak na majątek, jak i na osobę oszukaną. Oznacza to, że oszustwo podatkowe

---

wę, nakazującą pod pojęciem podatku rozumieć również daniny z art. 3 pkt. 3 Ordynacji podatkowej.

<sup>60</sup> R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy..., teza 16 do art. 76 k.k.s., s. 433.

<sup>61</sup> Należy wyraźnie odróżniać dobro prawne, którego ochronie służy przepis art. 76 k.k.s., a którym jest interes finansowy Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego, od przedmiotu bezpośredniego działania (przedmiotu zamachu), którym jest w tym wypadku majątek Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego. Dobro prawne nie jest tedy, jak wskazywał B. Wróblewski, „(...) bezpośrednio związane ze stanowiskiem norm prawnych” – Przedmiot przestępstwa, zamachu i ochrony w prawie karnym, Wilno 1939, s. 26. Odmienne rzecz wygląda przy przedmiocie bezpośredniego działania (przedmiocie zamachu), którym jest „(...) jakiś przedmiot konkretny, realny lub idealny” – Przedmiot przestępstwa..., s. 27.

<sup>62</sup> T. Grzegorzczak wskazuje, że „Z natury rzeczy, ponieważ przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe godzą jedynie w interes finansowy (porządek finansowy) państwa, nie występuje tu instytucja pokrzywdzonego, jako osoby fizycznej lub prawnej, której dobro bezpośrednio zostało naruszone lub zagrożone przez czyn zabroniony” – Kodeks karny skarbowy..., teza 4 do art. 113 k.k.s., s. 383. Z kolei A. R. Świątowski stwierdza, że „(...) specyfika przestępstw i wykroczeń skarbowych sprawia, że tak rozumianym pokrzywdzonym byłyby w sprawach o te przestępstwa i wykroczenia zawsze Skarb Państwa (...)” – A. R. Świątowski, (w:) G. Bogdan, B. Nita, A. R. Świątowski, Z. Radzikowska, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Gdańsk 2000, tez 6 do art. 113 k.k.s., s. 362. Dodać tylko należy, iż obok interesu finansowego państwa (Skarbu Państwa) przepisy k.k.s. chronią interes finansowy jednostek samorządu terytorialnego.



posiada w istocie analogiczne jak oszustwo z art. 286 k.k. przedmioty czynności wykonawczej z tą różnicą, że zachowanie się sprawcy oszustwa podatkowego odniesione jest zawsze do organu (podatkowego), nigdy zaś do osób fizycznych lub prawnych<sup>63</sup>.

W konsekwencji należy stwierdzić, iż podobnie jak przy przestępstwie oszustwa z art. 286 k.k., delikt oszustwa podatkowego odniesiony jest do dwóch przedmiotów czynności wykonawczej. Z jednej strony zachowanie sprawcy nakierowane jest na uprawniony organ, z drugiej natomiast na mienie (majątek) Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. W przypadku urzędu skarbowego, jako uprawniony organ jest on reprezentantem (*statio fisci*) Skarbu Państwa w zakresie m.in. ustalania lub określania i poboru podatkowych i niepodatkowych należności budżetowych, w tym również podatkowych należności publicznoprawnych. W przypadku przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego jest on reprezentantem tej jednostki w analogicznym zakresie jak urząd skarbowy. Zaznaczyć należy, że organom tym nie przysługują uprawnienia właścicielskie wobec podatkowych należności publicznoprawnych. Nie mogą one rozporządzać tymi należnościami w dowolny sposób, a tylko w sposób określony przepisami prawa finansowego. Dotyczy to w szczególności dokonywania przez uprawnione organy zwrotów podatkowych należności publicznoprawnych.

Drugi z wymienionych przedmiotów czynności wykonawczych – mienie (majątek) – występuje w dwojakiej postaci, uzależnionej od podmiotu nim rozporządzającym. Można zatem wyróżnić mienie Skarbu Państwa oraz mienie jednostek samorządu terytorialnego. W obu wypadkach zawsze chodzi o określone kwoty pieniężne, stanowiące przedmiot zwrotu. Poza zakresem znamion deliktu skarbowego z art. 76 k.k.s. pozostaje mienie w innej, aniżeli pieniądzu, postaci. Wynika to z faktu, że aktualnie obowiązujący porządek prawa nie zna podatków jako świadczeń niepieniężnych (art. 4, 5, 6 Ordynacji podatkowej). Dodatkowo mienie będące przedmiotem oszustwa podatkowego zawężone jest do świadczeń podatkowych. Oznacza to, że poza zakresem znamion tego deliktu pozostają wszystkie sytuacje polegające na stworzeniu przez sprawcę prawnokarnie relewantnego niebezpieczeństwa dla mienia nie będącego podatkową należnością publicznoprawną.

---

<sup>63</sup> Status organu podatkowego przysługuje urzędowi skarbowemu, wójtowi, burmistrzowi (prezydentowi miasta), staroście, marszałkowi województwa, izbie skarbowej, Ministrowi Finansów, samorządowemu kolegium odwoławczemu (art. 13 Ordynacji podatkowej).

## V. Znamiona strony podmiotowej

W porównaniu z przestępstwem oszustwa z art. 286 k.k. znamiona strony podmiotowej oszustwa podatkowego z art. 76 k.k.s. posiadają odmienny, bo ujęty szerzej, kształt i zakres. W literaturze wyrażany jest jednolity pogląd, że delikt skarbowy z art. 76 k.k.s. można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym<sup>64</sup>. Z punktu widzenia znamion strony podmiotowej deliktu z art. 76 k.k.s. nie jest istotne, czy ich realizacja posiada zabarwienie jakimkolwiek celem (chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, motyw odwetu lub zemsty), jak również jaki kształt przyjmuje strona woluntatywna zamiaru („chce”, „godzi się”). Na tle strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 76 k.k.s. pewne problemy wynikają z treści § 2 i 3 tego artykułu. *Prima facie* przepisy te statuuja typy uprzywilejowane, co można domniemywać z wysokości ustawowego zagrożenia<sup>65</sup>. Warto jednak zwrócić uwagę na znamiona z § 2 i 3 art. 76 k.k.s.: „jeżeli kwota bezpodstawnie żądana jest małej wartości (...)” (§ 2) oraz „jeżeli kwota bezpodstawnie żądana nie przekracza ustawowego progu (...)” (§ 3). Sugerują one realizację znamion typów uprzywilejowanych wyłącznie w zamiarze bezpośrednim, sprawca bowiem dla ich spełnienia musi „żądać” bezpodstawniej kwoty. Rysuje się wobec tego dziwna niekonsekwencja: oto bowiem czyn zagrożony wyższą sankcją (§ 1) popełnić można w zamiarze bezpośrednim i ewentualnym, natomiast czyn zagrożony niższą sankcją (§ 2 i 3) popełnić można wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Zakres zastosowania normy z art. 76 § 1 k.k.s. obejmuje zatem sytuacje, kiedy sprawca chce bezpodstawnego zwrotu podatkowej należności publicznoprawnej albo godzi się na to. „Godzenie się” – co nie wymaga szerszego uzasadnienia – posiada niższy ładunek społecznej szkodliwości w porównaniu ze „chcieniem”. Paradoks polega na tym, że sprawca realizujący znamiona oszustwa podatkowego w zamiarze ewentualnym w kwocie małej (co zagrożone jest wyłącznie karą grzywny do 720 stawek dziennych) lub nie przekraczającej ustawowego progu (co zagrożone jest karą grzywny za wykroczenie skarbowe), podlega odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe z § 1 (co zagrożone jest karą pozbawienia

<sup>64</sup> Zob. A. Nita, (w:) Kodeks karny skarbowy..., teza 5 do art. 76 k.k.s., s. 212; T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., teza 2 do art. 76 k.k.s., s. 294; R. Kubacki, A. Bartosiewicz, Kodeks karny skarbowy..., tezy 19 i 20 do art. 76 k.k.s., s. 434–435, gdzie Autorzy stwierdzają: „Wydaje się, że ograniczenie zamiaru jedynie do zamiaru bezpośredniego jest nieuzasadnione (...) nie ma przeszkód, aby przyjąć „wprowadzenie w błąd” także w zamiarze ewentualnym”.

<sup>65</sup> Przestępstwo skarbowe określone w § 1 art. 76 k.k.s. zagrożone jest karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 3, albo oby tym karom łącznie. Przestępstwo skarbowe określone w § 2 zagrożone jest karą 720 stawek dziennych grzywny, zaś wykroczenie skarbowe z § 3 karą grzywny od jednej dziesiątej do dwudziestokrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia (art. 48 § 1 k.k.s.).

wolności do lat 3 albo karą grzywny, albo obu tym karom łącznie). Rozwiązanie to wydaje się wysoce nieintuicyjne.

Dla przypisania sprawcy realizacji znamion deliktu z art. 76 k.k.s. konieczne jest stwierdzenie, że obejmował on swoją świadomością i wolą (w postaci „chcienia” lub „godzenia się”) elementy przedmiotowe oszustwa. Sprawca musi zatem być świadomym, że swoim zachowaniem wprowadza w błąd organ uprawniony, jak również to, że zachowanie jego wywołuje niebezpieczeństwo bezpodstawnego zwrotu podatkowej należności publiczno-prawnej. Ponadto dla przyjęcia realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 76 § 2 k.k.s. oraz wykroczenia skarbowego z art. 76 § 3 k.k.s. konieczne jest, aby sprawca chciał otrzymania takiego zwrotu, na co wskazuje znamię „żądania kwoty bezpodstawnego zwrotu”.

Świadomość uprawnionego organu, że sprawca działa w celu dokonania oszustwa, połączona z zamierzeniem zdemaskowania sprawcy, nie ma znaczenia dla realizacji znamion oszustwa podatkowego, z tym zastrzeżeniem, że sprawca nie wie o tym, iż organ jest świadomy zamiaru i podejmowanego przez sprawcę sposobu działania. Strona podmiotowa determinowana jest w tym wypadku wyłącznie poprzez elementy przesądzające o zamiarze sprawcy<sup>66</sup>.

## **VI. Podmiot oszustwa podatkowego**

Konstrukcja oszustwa podatkowego przewidzianego w art. 76 k.k.s. nie wywołuje większych wątpliwości z punktu widzenia określenia podmiotu tego deliktu. Z uwagi na fakt przynależności analizowanego deliktu z art. 76 k.k.s. do kategorii przestępstw i wykroczeń powszechnych jego podmiotem może być każda osoba, zdalna do ponoszenia odpowiedzialności karnej<sup>67</sup>. O takiej wykładni znamienia podmiotu przesądza użyte przez ustawodawcę określenie „kto” charakteryzujące znamię podmiotu. Tym samym odmiennie aniżeli przy większości przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych z rozdziału 6 k.k.s. podmiot popełniający czyn zabroniony z art. 76 k.k.s. nie musi posiadać szczególnych kwalifikacji pozwalających uznać go za podatnika, płatnika czy inkasenta. Należy jednak podkreślić, że w praktyce najczęściej występować będą sytuacje, w których sprawcą tego czynu zabronionego jest osoba będąca podatnikiem lub płatnikiem albo też zajmująca się sprawami gospodarczymi podatnika albo płatnika (art. 9 § 3 k.k.s.). Brak cech podatni-

---

<sup>66</sup> Tak na gruncie art. 286 k.k. M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, (w:) *Kodeks karny...*, t. 3, teza 63 do art. 286 k.k., s. 167–168.

<sup>67</sup> Zob. A. Nita, (w:) *Kodeks karny skarbowy...*, teza 1 do art. 76 k.k.s., s. 210; R. Kubacki, A. Bartosiewicz, *Kodeks karny skarbowy. Przestępstwa i wykroczenia skarbowe*, Warszawa 2002, teza 4 do art. 76 k.k.s., s. 430.

ka lub płatnika nie wyklucza jednak osoby wprowadzającej w błąd „uprawniony organ” z kręgu zdalnych podmiotów tego deliktu.

## **VII. Uwagi końcowe**

Typizacja oszustwa podatkowego w polskim systemie prawa karnego posiada stosunkowo krótki, bo zaledwie kilkuletni, rodowód. Można przypuszczać, że głównym motywem kryminalizacyjnym były tutaj dostrzeżone przez ustawodawcę coraz powszechniejsze praktyki wyłudzenia podatku VAT, stanowiącego przecież jedno z najważniejszych źródeł wpływów pieniężnych zasilających majątek Skarbu Państwa. Przepis ten wraz z sankcjami podatkowymi z ustawy o podatku od towarów i usług stanowi zaporę przed popełnianiem liczonych nierzadko w miliony złotych nadużyć podatkowych. Ustawodawca poprzez odrębną typizację pragnął tym samym – jak się wydaje – podkreślić szczególne znaczenie tego swoistego czynu zabronionego w podatkowej części k.k.s. W powyższym szkicu starano się zwrócić uwagę na zasadnicze zagadnienia związane z przestępstwem narażenia na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej, próbując zarazem ukazać związki tego deliktu z regulacjami prawa podatkowego. Poza zakresem niniejszych rozważań pozostawiliśmy problematykę zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, uznając tym samym, że kwestia ta wymaga odrębnego opracowania, rozmiarami swymi znacznie przekraczającego ramy powyższego tekstu.

Blanka J. Stefańska

## Status prokuratora w Hiszpanii

### I. Wprowadzenie

Prokuratura jako instytucja działa poprzez wchodzących w jej skład prokuratorów, którzy z wyjątkiem Prokuratora Generalnego Państwa, prokuratorów prokuratur wojskowych i prokuratorów działających z substytucji (*substitutos*), stanowią korpus prokuratorski (*carrera fiscal*)<sup>1</sup>. Już ustawa o władzy sądowniczej z 1870 r. przewidywała oddzielenie zawodu prokuratora od sędziego, które to profesje były uregulowane w całości w rozporządzeniach tymczasowych dla administracji wymiaru sprawiedliwości w pierwszej połowie XIX w. Mimo że ustawa ta nie weszła w życie, ustawa dodatkowa z 1882 r. wprowadziła, m.in. jednolity dostęp do tych zawodów, wzorem państw o modelu napoleońskim (Francja, Włochy, Belgia, Portugalia, Austria etc.); prokuratorzy mogli być sędziami lub wyższymi sędziami (*Magistrado*).

Za dyktatury Primo de Rivera rozdzielność zawodów została wprowadzona Królewskim Dekretem z dnia 21 czerwca 1926 r., zatwierdzającym Statut Prokuratury obowiązujący do 1981 r. Sytuacja rozdzielności została utrzymana w art. 32 obowiązującego Statutu<sup>2</sup>.

Paralelizm między zawodem sędziego i prokuratora w pewnych okresach tworzył jednolity system dostępu do zawodu; objęcie stanowiska prokuratora lub sędziego zależało od wyboru zainteresowanego. Obowiązywał jeden egzamin wstępny i taki sam kurs w szkole sądowej. Ma to swoje odbicie w art. 33 Statutu, który stanowi, że „1. Prokuratorzy są zrównani w zasługach, kategoriach i wynagrodzeniach z sędziami. 2. W oficjalnych uroczystościach z udziałem prokuratorów, zajmują miejsca bezpośrednio po sędziach. W wypadku obowiązkowej obecności prokuratora na posiedzeniach zarządu trybunałów i sądów, zajmują takie same miejsce w stosunku do przewodniczącego”.

---

<sup>1</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal*, Navarra 1999, s. 141.

<sup>2</sup> Ley 50/1981 de 30 diciembre Regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Boletín Oficial de Estado 1982, nr 11, poz. 66).

## II. Prokurator Generalny Państwa

Prokurator Generalny Państwa jest mianowany i odwoływany przez Króla, na wniosek rządu, po wysłuchaniu uprzednio Rady Głównej Władzy Sądowej, wybierany spośród prawników hiszpańskich o uznanym prestiżu, czynnych więcej niż 15 lat w zawodzie prawniczym (art. 29 ust. 1 Statutu). Prokurator Generalny Państwa składa przed Królem ślubowanie lub obietnicę, którą przewiduje prawo i obejmuje stanowisko przed pełnym składem Sądu Najwyższego (art. 29 ust. 2 Statutu). Prokurator Generalny Państwa posiada władzę na całym terytorium hiszpańskim oraz należy mu szacunek i poważanie wynikające z jego wysokiego stanowiska. W wydarzeniach oficjalnych zajmuje miejsce bezpośrednio po Prezesie Sądu Najwyższego (art. 30 Statutu). Do niego stosuje się te same zakazy i *incompatibilitas*, co i do innych prokuratorów, bez zagrożenia dla kompetencji lub funkcji, które mu powierzają inne dyspozycje o tej samej wadze (art. 31 ust. 1 Statutu). Jego wynagrodzenie jest identyczne jak Prezesa Sądu Najwyższego (art. 31 ust. 2 Statutu). W wypadku mianowania Prokuratorem Generalnym Państwa prokuratora będącego w czynnej służbie, przechodzi on do wykonywania służby specjalnej (art. 31 ust. 3 Statutu).

## III. Korpus prokuratorski

W myśl art. 32 Statutu „korpus prokuratorski dzieli się na różne kategorie prokuratorów, którzy tworzą jeden organ, zorganizowany hierarchicznie”.

Ustalone są 3 kategorie prokuratorów (art. 34 Statutu):

- 1) Kategoria Pierwsza: prokuratorzy Izby Sądu Najwyższego równoznaczni z wyższymi sędziami (*Magistrado*<sup>3</sup>) Wysokiego Trybunału. Zastępca prokuratora Sądu Najwyższego jest równorzędny z prezesem Izby;
- 2) Kategoria Druga: prokuratorzy równorzędni z wyższymi sędziami (*Magistrado*),
- 3) Kategoria Trzecia: adwokaci – prokuratorzy równoznaczni z sędziami.

Przynależność do konkretnej kategorii jest niekiedy wymagana dla powołania na określone stanowiska.

W myśl art. 35 Statutu:

- 1) konieczne jest posiadanie pierwszej kategorii przy objęciu stanowiska:
  - a) zastępcy prokuratora Sądu Najwyższego;
  - b) prokuratora – szefa prokuratury przy Izbie Sądu Najwyższego;
  - c) prokuratora – szefa prokuratury przy Trybunale Konstytucyjnym;

<sup>3</sup> *Magistrado* – to w Hiszpanii tytuł sędziego wyższego sądu, poczynając od sądów prowincjonalnych.

- d) prokuratora – szefa prokuratury przy Sądzie Krajowym i przy Najwyższej Izbie Kontroli;
- e) prokuratora inspektora;
- f) prokuratora – szefa sekretariatu technicznego;
- g) prokuratora – szefa prokuratury specjalnej do zapobiegania i ścigania nielegalnego handlu narkotykami;
- h) prokuratora – szefa prokuratury specjalnej do ścigania przestępstw ekonomicznych związanych z korupcją.

Prokuratorzy – szefowie prokuratur przy Najwyższych Trybunałach Sprawiedliwości i przy Sądach Prowincjonalnych mają kategorię odpowiadającą prezesom tych sądów.

Konieczne jest posiadanie drugiej kategorii dla objęcia pozostałych stanowisk w prokuraturach przy Sądzie Najwyższym, Trybunale Konstytucyjnym, Sądzie Krajowym, Najwyższej Izbie Kontroli, w Inspekcji Prokuratorskiej, sekretariacie technicznym, a także stanowiska prokuratora – szefa przy sądzie prowincjonalnym, zastępcy prokuratora prokuratury specjalnej do zapobiegania i ścigania nielegalnego handlu narkotykami i zastępcy prokuratora prokuratury specjalnej do ścigania przestępstw ekonomicznych związanych z korupcją.

Przejście z jednej do drugiej kategorii odbywa się – jak stanowi art. 37 Statutu – wedle dwóch kryteriów: wolnego wyboru i stażu pracy.

Kryterium wolnego wyboru, spośród prokuratorów spełniających określone warunki, jest przewidziane dla awansu do pierwszej kategorii, której wakaty zostaną zajęte poprzez awans prokuratorów, którzy są co najmniej 20 lat w zawodzie i przynależą do drugiej kategorii.

Kryterium stażu pracy jest przewidziane do zajmowania miejsc w drugiej kategorii, które zajmują prokuratorzy o najdłuższym stażu pracy w kategorii trzeciej. Mianowanie prokuratorów do pierwszej i drugiej kategorii następuje na mocy dekretu królewskiego, pozostałych zaś – zarządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Prokuratorów kategorii pierwszej i drugiej mianuje Król, a pozostałych – Minister Sprawiedliwości (art. 38 ust. 1 i 2 Statutu).

#### **IV. Warunki uzyskania i utraty stanowiska prokuratora**

Prokuratorem może zostać osoba, która;

- a) posiada obywatelstwo Hiszpanii,
- b) ukończyła 18 lat,
- c) posiada tytuł doktora lub magistra prawa,
- d) nie jest niezdolna do wykonywania zawodu prokuratora. Za niezdolną uważa się osobę, która nie posiada wystarczającej sprawności fizycznej

i zdolności intelektualnych, skazaną za umyślne przestępstwo, o ile nie została zrehabilitowana oraz będącą bankrutem (art. 43 Statutu),  
e) zdała z wynikiem pozytywnym egzaminu, którego program i kryteria są takie same jak dla kandydata na sędziego (art. 42 Statutu).

Prokurator, przed objęciem pierwszego stanowiska, składa przysięgę lub obietnicę przestrzegania Konstytucji i praw oraz wykonywania wiernie obowiązków prokuratora. Przysięga lub obietnica jest składana przed Izbą Administracyjną Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości regionu autonomicznego, do której prokurator został skierowany (art. 45 Statutu).

Według art. 47 Statutu, warunki służby w zawodzie prokuratora są takie same, jakie przewidziane są dla sędziów i wyższych sędziów (*Magistrado*) w ustawie o władzy sądowniczej<sup>4</sup>.

Prokuratorzy mogą być: a) w służbie czynnej, b) w służbie specjalnej, c) czasowo nie wykonywać zawodu, d) zawieszeni w czynnościach.

Czasowe odejście z zawodu może być obligatoryjne lub dobrowolne. Dobrowolne odejście z zawodu ma miejsce: a) w razie objęcia stanowiska w administracji publicznej lub w korpusie prokuratorów albo w jednostkach sektora publicznego, co jest związane z koniecznością przestrzegania niepołączalności urzędów (art. 357 ust. 1 ustawy o władzy sądowniczej), b) w razie ojcostwa lub macierzyństwa na okres do 3 lat od daty urodzenia w celu wychowania dziecka; niedopuszczalne jest czasowe odejścia z zawodu obu rodziców (art. 357 ust. 2 ustawy o władzy sądowniczej); c) ze względów osobistych (art. 357 ust. 3 ustawy o władzy sądowniczej). W tym ostatnim wypadku jest to możliwe, jeżeli prokurator zajmował czynne stanowisko prokuratora co najmniej 3 lata lub od ponownego przystąpienia do służby i nie może ono trwać dłużej niż 10 ciągłych lat oraz nie mniej niż dwa lata<sup>5</sup>. Zabiegać o czasowe, dobrowolne odejście z zawodu powinni także prokuratorzy, którzy chcą kandydować w wyborach parlamentarnych, autonomicznych bądź lokalnych na wypadek, gdyby zostali wybrani. Jeśli nie zostali wybrani i nie ubiegali się o dobrowolne tymczasowe odejście z zawodu, zostają przymusowo odsunięci od zawodu na 3 lata (art. 357 ust. 4 ustawy o władzy sądowniczej).

W myśl art. 359 ust. 2 ustawy o władzy sądowniczej, który ma zastosowanie także do prokuratorów, zawieszenie może być tymczasowe lub definitywne. Zawieszenie może mieć miejsce w razie (art. 383 ustawy o władzy sądowniczej):

1) wszczęcia postępowania o popełnienie przestępstwa podczas wykonywania funkcji,

<sup>4</sup> Ley Organica del Poder Judicial 6/1985 de 1 Julio, (Boletin Oficial de Estado nr 157, poz. 2635.

<sup>5</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, El Ministerio Fiscal..., s. 151.



- 2) zastosowania tymczasowego aresztowania lub odzyskania wolności za poręczeniem lub wszczęcia postępowania o popełnienie jakiegokolwiek innego umyślnie przestępstwa,
- 3) orzeczenia kary dyscyplinarnej lub wydania decyzji o niezdolności do wykonywania zawodu tymczasowo lub definitywnie,
- 4) wydania prawomocnego wyroku skazującego, zawierającego jako karę zasadniczą lub dodatkową zawieszenie w czynnościach.

Zawieszenie jest też karą dyscyplinarną (art. 66 pkt 4 Statutu).

Zawieszenia przewidziane w dwóch pierwszych przypadkach oraz zastosowane podczas postępowania dyscyplinarnego lub orzeczenie o niezdolności mają charakter tymczasowy (art. 424 ustawy o władzy sądowniczej). Zawieszenie jako kara lub jako sankcja dyscyplinarna ma charakter definitywny i pociągają za sobą utratę wszystkich praw adwokata-prokuratora i prokuratora (art. 363 ust. 3 ustawy o władzy sądowniczej). Zawieszony w czynnościach tymczasowo ma prawo do otrzymania przez ten okres 75% wynagrodzenia zasadniczego i całości dodatku rodzinnego. Jeśli zawieszenie tymczasowe nie zostało uznane za definitywne, to zawieszony ma prawo do jego zrekompensowania od momentu zawieszenia, a czas pozostający w zawieszeniu jest liczony jako czas czynnego wykonywania zawodu (art. 362 ustawy o władzy sądowniczej)<sup>6</sup>.

Stanowisko prokuratura traci się w razie (art. 46 ust. 1 Statutu):

- a) rezygnacji,
- b) utraty obywatelstwa Hiszpanii,
- c) dyscyplinarnego wydalenia ze służby,
- d) orzeczenia kary zasadniczej lub dodatkowej pozbawienia praw publicznych,
- e) wystąpienia jakiegokolwiek przyczyny niezdolności do wykonywania zawodu.

Utrata stanowiska prokuratora następuje także z powodu przejścia na emeryturę obligatoryjną lub dobrowolną (wcześniejszą). Wiek emerytalny został określony na 70 lat, z tym że możliwe jest wcześniejsze przejście na emeryturę po osiągnięciu 65 lat (art. 386 ust.1 i 2 ustawy o władzy sądowniczej); wniosek o przejście na wcześniejszą emeryturę trzeba zgłosić 6 miesięcy przed terminem odejścia na emeryturę.

## **V. Obowiązki i prawa prokuratorów**

Prawa i obowiązki prokuratorów zostały określone w rozdziale V tytułu III Statutu.

---

<sup>6</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal...*, s. 153.

## 1. Obowiązki prokuratorów

Obowiązkiem prokuratora jest:

- a) obowiązek wierności urzędowi. Zgodnie z art. 124 ust. 2 Konstytucji i art. 48 Statutu prokuratorzy mają obowiązek wiernie wykonywać swój zawód, sprawnie i efektywnie wypełniać swe obowiązki, w myśl zasad jedności działania i hierarchicznej zależności oraz przy podporządkowaniu, w każdym przypadku, zasadom legalizmu i bezstronności.
- b) obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. W myśl art. 50 Statutu prokuratorzy są obowiązani zachować w tajemnicy okoliczności, o których dowiedzieli się ze względu na wykonywany zawód.
- c) obowiązek posłuszeństwa i informacji w stosunku do swych przełożonych. Obowiązek ten nie został zawarty w Statucie we wspomnianym rozdziale V, lecz jest określony w art. 25 Statutu, który stanowi, że Prokurator Generalny Państwa może wydawać podwładnym zrządzenia i wytyczne w zakresie służby i wykonywania funkcji o charakterze ogólnym, jak i odnoszących się do konkretnych spraw. Prokuratorzy są obowiązani informować Prokuratora Generalnego Państwa o zdarzeniach związanych ze swymi zadaniami, o których – ze względu na ich wagę lub znaczenie – powinien on wiedzieć.
- d) obowiązek zamieszkania w miejscowości, gdzie ma siedzibę prokuratura. Prokuratorzy mają obowiązek mieszkania w miejscowości, gdzie mają oficjalnie przydzielone miejsce pracy. Mogą mieszkać w innej miejscowości tylko za zgodą swych przełożonych. Ponadto muszą być obecni w koniecznym do tego czasie i zgodnie z instrukcjami prokuratora – szefa w biurze prokuratury oraz przed trybunałami, przed którymi ma obowiązek stawać (art. 49 Statutu).

## 2. Prawa prokuratorów

Statut przyznaje prokuratorom następujące prawa:

- a) prawo do immunitetu. Prokuratorzy czynnie wykonujący swój zawód nie mogą być zatrzymani bez pozwolenia przełożonego, z wyjątkiem nakazu sądowego wydanego przez kompetentny sąd lub w przypadku zatrzymania na gorącym uczynku przestępstwa (*in flagranti*). W tym ostatni przypadku zatrzymany ma być natychmiast oddany do dyspozycji najbliższego sędziego. W razie zatrzymania prokuratora na polecenie sądu lub na gorącym uczynku należy natychmiast o zatrzymaniu poinformować bezpośredniego przełożonego (art. 56 Statutu).
- b) prawo do uznania i honorów. Oprócz ogólnej wzmianki w art. 23 Statutu, w myśl którego prokuratorzy są władzą (*autoridad*) w każdym aspekcie,

- art. 51 stanowi, iż prokuratorzy mają prawo do zasług ustanowionych rozporządzeniem<sup>7</sup>.
- c) prawo do stanowiska i awansu. Prokuratorzy mają prawo do stanowiska i awansu w okresie swej kariery, o ile spełniają prawnie ustanowione warunki (art. 51 Statutu). Prawo do stanowiska niesie za sobą prawo do przeniesienia w miejsce dobrowolnie wybrane. Prokuratorzy mogą być przeniesieni (art. 39 i 40 Statutu): 1) na własną prośbę, 2) w celu objęcia urzędu wyższej kategorii, 3) gdy zaistniała niepołączalność przewidziana w Statucie.
- d) prawo do urlopu i zwolnienia. Prokuratorzy mogą korzystać z urlopów i zwolnień oraz wynagrodzenia, ustanowionych rozporządzeniem, które są adekwatne do postanowień dla sędziów i wyższych sędziów (*Magistrado*), zawartych w ustawie o władzy sądowniczej. Ustawa ta przyznaje miesiąc urlopu coroczne, z wyjątkiem prokuratorów na Wyspach Kanaryjskich, którzy mogą skumulować urlop z 2 lat, czyli mogą ubiegać się o urlop w wymiarze 2 miesięcy za jednym razem. Prokurator może uzyskać zwolnienie:
- na zawarcie związku małżeńskiego – 15 dni,
  - na poród – 14 dni,
  - ze względu na chorobę na czas jej trwania, z tym że po upływie 6 miesięcy zachowuje tylko uprawnienia do otrzymywania wynagrodzenia podstawowego i dodatku rodzinnego,
  - na naukę, z analogiczną redukcją wynagrodzenia, o ile nie chodzi o naukę związaną z funkcją prokuratora (art. 373 ust. 2 i art. 375 ust. 2 ustawy o władzy sądowniczej),
- e) prawo do wynagrodzenia,
- f) prawo do zrzeszania się. Art. 127 ust. 1 Konstytucji uznaje prawo do tworzenia stowarzyszeń zawodowych sędziów i prokuratorów, stanowiąc, że ustala się system i sposoby zrzeszania się zawodowego sędziów i prokuratorów. Niemniej ustawy, które rozwijają ten przepis Konstytucji, rozdzieliły stowarzyszenia sądowe od prokuratorów, nie uznając prawa do utworzenia wspólnych stowarzyszeń, co – jak trafnie wskazuje się w literaturze – wydaje się odległe od koniunkcji wyrażonej w cyt. artykule Konstytucji<sup>8</sup>. Statut w art. 54, zgodnie z postanowieniami art. 127 ust. 1 Konstytucji, uznaje prawo do zawodowego zrzeszania się prokuratorów, które jest dobrowolne. Obecnie działają 2 stowarzyszenia prokuratorów: większośćowe „Stowarzyszenie Prokuratorów”, które skłania się ku obronie interesów zawodowych i prokuratury jako instytucji oraz „Unia Postępowa

---

<sup>7</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal...*, s. 157.

<sup>8</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal...*, s. 159.

Prokuratorów”, mniejszościowa, koncentrująca się na problemach społecznych i ich odbiciu w wymiarze sprawiedliwości<sup>9</sup>.

## VI. Odpowiedzialność prokuratorów

Sędziowie i wyżsi sędziowie (*Magistrado*) oraz adwokaci i prokuratorzy pociągani są do odpowiedzialności za działania lub zaniechania, które wpływają na wykonywanie funkcji i które mogą być zakwalifikowane jako przestępstwo lub wykroczenie, wyrządzają szkody i niepożądane niebezpieczeństwa albo stanowią naruszenie obowiązków lub niewłaściwe postępowanie, przewidziane jako wykroczenie dyscyplinarne w Statucie. Rodzi to potrójną odpowiedzialność, do której pociągani są prokuratorzy: odpowiedzialność karną, cywilną i dyscyplinarną<sup>10</sup>.

### 1. Odpowiedzialność cywilna i karna

Art. 60 Statutu stanowi, że odpowiedzialność cywilna i karna w stosunku do prokuratorów, jak i konsekwencje tych odpowiedzialności w administracji państwowej, uregulowane zostały w ustawie o władzy sędowniczej w dyspozycjach dotyczących sędziów i wyższych sędziów (*Magistrado*). Co do odpowiedzialności karnej, art. 403 i art. 408 tej ustawy stanowią, że kiedy trybunały lub władze sądowe wymienione w tych artykułach mają informację o jakimś czynie sędziego lub wyższego sędziego (*Magistrado*) popełnionym w czasie wykonywania swego zawodu i mogącego być uznanym za przestępstwo, wysłuchają uprzednio opinii prokuratury, zanim powiadomią o tym fakcie sąd lub trybunał kompetentny w celu wszczęcia postępowania. Przepis ten rozciąga się na prokuratorów, jeżeli czyn został popełniony w czasie procesu, toczącego się przed tymi trybunałami.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność cywilną prokuratorów, to po zastosowaniu art. 411 ustawy o władzy sędowniczej, odpowiadają oni cywilnie za szkody i krzywdy, które spowodują umyślnie lub nieumyślnie wykonując swe funkcje.

### 2. Odpowiedzialność dyscyplinarna

Ten rodzaj odpowiedzialności uregulowany został w specjalny sposób dla prokuratorów w Statucie. Art. 61 ust. 1 Statutu stanowi, że prokuratorzy zostaną pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeśli popełnią jakieś przewinienie zawarte w Statucie<sup>11</sup>. W myśl art. 61 ust. 2 Statutu przewinienia mogą być lekkie, ciężkie lub bardzo ciężkie.

<sup>9</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal...*, s. 161.

<sup>10</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal...*, s. 163.

<sup>11</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal...*, s. 166.

## 2.1. Rodzaje przewinień dyscyplinarnych

Za przewinienia bardzo ciężkie uważa się (art. 62 Statutu):

- 1) niewykonanie poleceń otrzymanych w sposób określony w Statucie,
- 2) niewłaściwe zachowanie, naruszające godność funkcji prokuratorskich,
- 3) złamanie niepołączalności absolutnej urzędów zawartych w Statucie,
- 4) porzucenie lub nieusprawiedliwiona i powtarzana zwłoka w wykonywaniu funkcji prokuratora,
- 5) nieusprawiedliwiona nieobecność, dłuższa niż 10 dni w pracy, o ile nie stanowi przestępstwa,
- 6) powtórne popełnienie ciężkiego przewinienia.

Przewinieniami ciężkimi się (art. 63 Statutu):

- 1) ostentacyjny brak szacunku dla swych przełożonych wyrażony w ich obecności, w piśmie do nich skierowanych lub publicznie,
- 2) niewykonanie poleceń słownych szefów, o ile nie stanowią przewinienia bardzo ciężkiego,
- 3) złamanie zasady niepołączalności względnych lub zakazów ustanowionych w Statucie,
- 4) zaniechanie zainicjowania wszczęcia postępowania o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub dyscyplinarnej sekretarzy i personelu pomocniczego w razie posiadania informacji lub wiedzy o niewypełnianiu przez nich swych obowiązków,
- 5) nieusprawiedliwiona nieobecność dłuższa niż 3 dni w pracy,
- 6) brak szacunku w stosunku do sędziów lub trybunału, przed którymi występują,
- 7) nadużycie władzy w stosunku do sekretarzy i pomocników w prokuraturach i w stosunku do osób, którzy zwrócili się z jakąkolwiek sprawą,
- 8) ponowne popełnienie przewinienia lekkiego,
- 9) pozostałe naruszenia obowiązków prokuratora ustanowione w Statucie.

Za przewinienia lekkie uważa się (art. 64 Statutu):

- 1) brak szacunku do przełożonych lub sędziów i trybunałów, o ile nie stanowią przewinienia ciężkiego,
- 2) zniewaga prokuratorów sobie równych lub podwładnych, adwokatów i pełnomocników, sekretarzy, personelu pomocniczego sądów i trybunałów lub prokuratur albo osób, które zwróciły się z jakąkolwiek sprawą,
- 3) zwłoka w zajmowaniu się sprawami, o ile nie stanowi to przewinienia ciężkiego,
- 4) nieusprawiedliwiona nieobecność na sprawie sądowej lub posiedzeniu, które były wyznaczone, o ile nie stanowi to przewinienia ciężkiego,
- 5) nieusprawiedliwiona nieobecność krótsza niż 3 dni w pracy,
- 6) zwykłe polecenie w jakiegokolwiek sprawie, którą rozpatrują sądy i trybunały,

- 7) pozostałe naruszenia obowiązków właściwych swemu stanowisku lub zaniebdania w ich wykonywaniu, o ile nie jest zakwalifikowane jako ciężkie,

## 2.2. Sankcje dyscyplinarne

Sankcjami, które można nałożyć na prokuratorów za przewinienia dyscyplinarne są (art. 66 ust. 1 Statutu):

- 1) upomnienie,
- 2) nagana,
- 3) grzywna w wysokości do 50 000 peset (300 euro),
- 4) zawieszenie w czynnościach i zawieszenie wynagrodzenia od miesiąca do roku,
- 5) wydalenie ze służby.

Za przewinienia lekkie mogą być wymierzone ostrzeżenie lub nagana, za przewinienia ciężkie – nagana lub grzywna, za przewinienia zaś bardzo ciężkie – zawieszenie w czynnościach lub wydalenie ze służby (art. 66 ust. 2 Statutu).

## 2.3. Kompetencje do nakładania kar dyscyplinarnych

Uprawnionymi do wymierzania kar dyscyplinarnych są (art. 67 Statutu):

- 1) kary upomnienia i nagany – odpowiedni prokurator–szef,
- 2) kary grzywny oraz zawieszenia w czynnościach i wynagrodzenia – Prokurator Generalny Państwa,
- 3) wydalenia – Minister Sprawiedliwości na wniosek Prokuratora Generalnego Państwa, po wysłuchaniu uprzednio przychyłnej opinii rady prokuratorów.

## VII. Niepołączalność stanowisk

Gwarancją zasady bezstronności prokuratora są niepołączalność (*incompatibilitas*) i określone zakazy, obowiązujące prokuratorów. Unormowane zostały w rozdziale VI tytułu III Statutu. W ustawie o władzy sędziowskiej uregulowane są podobne niepołączalności i zakazy w stosunku do sędziów i wyższych sędziów (*Magistrado*). Mają one za zadanie – jak wskazuje się w doktrynie – zapewnić ich niezależność konieczną do działania i podporządkowanie się tylko prawu. W Statucie uregulowane są okoliczności wywierające wpływ na wykonywanie zawodu prokuratora, ale ich *ratio legis* ustanawia zarówno niezależność wobec otoczenia i interesów osób trzecich, jak i zapewnia bezstronność, gdzie niezależność jest koniecznym warunkiem<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, El Ministerio Fiscal..., s.129.

## 1. *Incompatibilitas* stanowiska prokuratora

Wedle art. 57 Statutu, wykonywanie zawodu prokuratora jest niepołączalne z:

- a) zawodem sędziego bądź wyższego sędziego (*Magistrado*);
- b) jakąkolwiek inną jurysdykcją;
- c) urzędem posła, senatora, radnego, posła prowincji, członka zgromadzenia regionu autonomicznego i pozostałych urzędów pochodzących z wyborów powszechnych lub desygnacji politycznych,
- d) zawodami bądź urzędami wynagradzanymi przez Administrację Państwową, Kortezy, Dwór Królewski, regiony autonomiczne, prowincje i gminy (*municipio*),
- e) wszystkimi zawodami i stanowiskami wynagradzanymi, poza nauczaniem bądź badaniami prawnymi lub naukowymi, po wcześniejszym zawiadomieniu przełożonego,
- f) adwokaturą, z wyjątkiem spraw osobistych prokuratora, jego współmałżonka, dzieci znajdujących się pod jego władzą rodzicielską bądź osób pod jego kuratelą,
- g) prowadzenia osobiście bądź przez upoważnioną osobę jakiejkolwiek działalności handlowej, z wyjątkiem przetwarzania i sprzedaży produktów otrzymanych z własnych dóbr, jeśli operacje te mogą być zrealizowane bez stanowiska otwartego dla ludzi,
- h) funkcją dyrektora, zarządcy, administratora, doradcy, członka zbiorowego lub jakiejkolwiek innej wymagającej bezpośredniego udziału administracyjnego lub ekonomicznego w spółkach lub firmach handlowych, państwowych lub prywatnych jakiegokolwiek rodzaju.

## 2. Zakazy

Dopełnieniem powyższych niepołączalności są pewne zakazy, których cel jest taki sam, a mianowicie zapewnienie warunków bezstronności prokuratora. Niektóre z nich mają odizolować prokuratora od upolitycznienia jego działalności lub wpływów partyjnych. W myśl art. 59 Statutu, zabrania się prokuratorom przynależności do partii politycznych bądź związków zawodowych, jak i zatrudnienia w ich organach. Nie mogą również kierować władzami i funkcjonariuszami publicznymi lub oficjalnymi stowarzyszeniami. Nie mogą otrzymywać gratulacji bądź ocen za swe czyny ani brać udziału, z racji swego zawodu, w wydarzeniach lub spotkaniach publicznych, jeśli nie wynika to z ich funkcji.

Inne zakazy mają za zadanie uniemożliwienie wpływów uczuciowych lub ekonomicznych, które zakłócają bezstronność. Prokuratorzy – zgodnie z art. 58 Statutu – nie mogą wykonywać zawodu:

- 1) w prokuratorach, w których okręgu współmałżonek wykonuje działalność przemysłową lub handlową, uniemożliwiającą, zdaniem Rady Prokurato-

- rów, bezstronne wykonywanie funkcji; wyłączone są miejscowości powyżej 100 tys. mieszkańców,
- 2) w prokuraturach, na których terenie wykonują zawód prokuratora krewni w 2 stopniu pokrewieństwa lub powinowactwa albo współmałżonek, o ile ilość funkcjonariuszy państwowych jest niższa niż 5 lub zależą od siebie hierarchicznie,
  - 3) w wypadkach, gdy ustawa o władzy sądowniczej ustanawia niepołączalność między prokuratorami i sędziami,
  - 4) jako prokurator-szef w prokuraturach, gdzie wykonują zwykle swój zawód adwokaci bądź pełnomocnicy, będący współmałżonkiem lub krewnym w 2 stopniu pokrewieństwa lub powinowactwa, z wyjątkiem miast powyżej miliona mieszkańców i bez zagrożenia obowiązku wyłączenia się, jeśli zajdzie taka potrzeba<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> C. Conde-Pumpido Ferreiro, *El Ministerio Fiscal...*, s. 131.



*Glosy*



Grzegorz Łabuda, Tomasz Razowski

## Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2002 r., sygn. II AKo 245/02

Kodeks karny skarbowy nie zalicza do środków karnych świadczenia pieniężnego przewidzianego w art. 39 pkt 7 k.k. (patrz art. 22 § 2 k.k.s. i art. 20 § 2 k.k.s.). Do środków karnych związanych z poddaniem sprawcy próbie zalicza natomiast warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego (art. 22 § 2 pkt 8 lit. a k.k.s.). W sytuacji więc, gdy sąd umarza warunkowo takie postępowanie, władny jest na podstawie art. 66 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 67 § 3 k.k. w związku z art. 20 § 2 k.k.s. do równoczesnego nałożenia na oskarżonego świadczenia pieniężnego, przewidzianego w art. 39 pkt 7 k.k.; świadczenie takie nie ma bowiem w takiej sytuacji charakteru samoistnego środka karnego, lecz jest nierozzerwalnie związane ze środkiem karnym określonym w art. 22 § 2 pkt 8 lit. a k.k.s.

Głosowane postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z kilku powodów zasługuje na szczególną uwagę. W zaprezentowanym przez Sąd poglądzie prawnym wyraźnie odzwierciedla się charakterystyczny dla prawa karnego skarbowego kłopot w wyznaczeniu zasięgu działania na jego obszarze przepisów prawa karnego powszechnego. Centralnym zagadnieniem, acz wprost nie wyartykułowanym w uzasadnieniu postanowienia, jest interpretacja formuły tzw. „odpowiedniego” stosowania przepisów kodeksu karnego na gruncie kodeksu karnego skarbowego. Kwestia ta wydaje się być doniosła nie tylko z teoretycznego punktu widzenia, ale przede wszystkim posiada swoje daleko idące konsekwencje w praktyce stosowania prawa. Dlatego też nad przedmiotowym orzeczeniem Sądu Apelacyjnego przejść do porządku dziennego niepodobna, tym bardziej że w piśmiennictwie wyrażono w tym zakresie zapatrywanie odmienne<sup>1</sup>.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, rozpatrując wniosek Pierwszego Urzędu Skarbowego we W. o stwierdzenie nieważności wyroku Sądu Rejonowego w O., uznał że pomimo braku *explicite* wymienionego w katalogu środków karnych z art. 22 § 2 k.k.s. świadczenia pieniężnego, jego zastosowanie przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego skarbowego jest zasadne, albowiem recypowane poprzez przepis art. 20 § 2 k.k.s. przepisy art. 66 § 1

---

<sup>1</sup> Por. Z. Radzikowska, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątowski, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Gdańsk 2000, s. 62.

i 2 k.k. oraz art. 67 § 3 k.k. stanowią normatywną podstawę do orzeczenia tego środka karnego. Uzasadnieniem takiego stanowiska jest twierdzenie, że świadczenie pieniężne, pomimo że nie posiada w takiej sytuacji charakteru środka karnego samoistnego, jest nierozzerwalnie związane z warunkowym umorzeniem postępowania karnego skarbowego.

Poczynione poniżej rozważania dokonane zostaną jedynie w oparciu o przepisy k.k.s., jakkolwiek glosowany judykat uwzględnia trzy stany prawne. Stało się tak w celu nadania im odpowiedniego waloru praktycznego zasadzającego się na dostrzeżeniu tego, iż postępowania o przestępstwa skarbowe popełnione w czasie obowiązywania u.k.s. ulegają nieuchronnej redukcji.

Zacząć należy od przedstawienia konstrukcji warunkowego umorzenia postępowania karnego na gruncie kodeksu karnego skarbowego. Otóż instytucja ta, normatywnie odniesiona wyłącznie do przestępstw skarbowych<sup>2</sup>, umiejscowiona jest w katalogu środków karnych wymienionych przez ustawodawcę we wspomnianym przepisie art. 22 § 2 pkt 8 k.k.s. obok warunkowego zawieszenia wykonania kary oraz warunkowego zwolnienia. Wszystkie te trzy środki przynależą do kategorii środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, która to kategoria umieszczona została w katalogu środków karnych. Należy zatem postawić sobie pytanie, czy zarysowany sposób ujęcia warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego jest skutkiem, a może przyczyną, odmiennego modelu ukształtowania tej instytucji, niżli ma to miejsce w powszechnym prawie karnym?

Na gruncie Kodeksu karnego uregulowanie poświęcone środkom karnym zawarte jest pierwotnie w rozdziale V. Nie oznacza to jednak, iż pojęcie „środków karnych” należy bezwzględnie zawęzić do tych postaci prawnokarnej reakcji państwa na popełnione przestępstwo, które określono w art. 39 k.k. Wszak, na co słusznie zwrócono uwagę w literaturze, pojęcie „środków karnych” używać można w znaczeniach zakresowo szerszym i węższym. To pierwsze obejmuje wszystkie, oparte na stwierdzeniu winy sprawcy przestępstwa, przewidziane przez prawo karne środki reakcji na czyn przestępny. W znaczeniu węższym z kolei przez „środki karne” rozumieć należy nie zaliczone do kar środki o niejednolitym katalogu, obejmujące środki probacyjne oraz pozostałe środki karne<sup>3</sup>. Zresztą – co znamienne – zarysowane węższe zakresowo ujęcie powołanego terminu wysłowione zostało także w uzasadnieniu obowiązującego Kodeksu karnego, gdzie *explicite* podkreślono, że katalog środków karnych, jako środków racjonalnej polityki karnej,

<sup>2</sup> Ustawodawca nie przewidział stosowania warunkowego umorzenia postępowania wobec sprawców wykroczeń skarbowych.

<sup>3</sup> Tak A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 237. Por. także faktycznie tożsame w swej istocie rozważania K. Buchały, (w:) K. Buchała, A. Z o l l, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 332.

obejmuje także środki związane z podaniem sprawcy próbie<sup>4</sup>. Stanowi to dodatkowe potwierdzenie słuszności zapatrywania, iż warunkowe umorzenie postępowania karnego stanowi swoisty środek karny związany z poddaniem sprawcy próbie<sup>5</sup>. Podkreślić zarazem wypada, że poczyniona konstatacja nie przekreśla swoistego charakteru środków probacyjnych, znajdującego swe następstwo choćby w wydzieleniu ich w odrębnym rozdziale k.k.

Przeprowadzone rozważania, przy dostrzeżeniu braku mających wynikać z k.k.s. odmienności odnośnie istoty, funkcji i ustawowych przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego, uzasadniają afirmację wystawionego już pod rządami u.k.s. z 1971 r. zapatrywania, w świetle którego karnoskarbowy model tej instytucji w zasadzie nie różni się od jej powszechnego wzorca z k.k.<sup>6</sup>. Dlatego na marginesie zauważyć można, że krytyczne zapatrywania dotyczące zaliczenia przez k.k.s. warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego do środków karnych<sup>7</sup> nie mogą być zaaprobowane.

Funkcję korygującą instytucję warunkowego umorzenia dla potrzeb zwalczania przestępczości skarbowej pełnią przepisy art. 41 § 1–3 k.k.s. Stanowią one, po pierwsze, uzupełnienie katalogu okoliczności wyłączających stosowanie warunkowego umorzenia z k.k. (art. 41 § 1 k.k.s.), po drugie, dyrektywę zobowiązującą sąd do orzeczenia wobec sprawcy przestępstwa skarbowego, w związku z którym nastąpiło uszczuplenie lub narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej i należności tej nie uiszczono, obowiązku jej uiszczenia w wyznaczonym terminie (art. 41 § 2 k.k.s.) i wreszcie, po trzecie, uzupełnienie okoliczności uzasadniających podjęcie warunkowo umorzonego postępowania karnego z k.k. (art. 41 § 3 k.k.s.). Zasadniczy jednak trzon instytucji warunkowego umorzenia przeniesiony został do kodeksu karnego skarbowego z kodeksu karnego w wyniku recepcji przepisów art. 66 § 1 i 2 k.k. oraz art. 67 k.k. Ustawodawca tym samym pominał przepis § 3 art. 66 k.k. modyfikujący górny pułap ustawowego zagrożenia za przestępstwo, który uzasadnia zastosowanie tej instytucji w sytuacji pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym. Rezygnacja z tego przepisu posiada dość klarowne uzasadnienie. Związana ona bowiem jest z faktem niewystępowania w k.k.s. pokrzywdzonego w klasycznym jego rozumieniu<sup>8</sup>.

Recepcja przepisów kodeksu karnego w obszar kodeksu karnego skarbowego oparta jest na wspomnianej na wstępie formule tzw. „odpowiedniego” stosowania. W *Uzasadnieniu kodeksu karnego skarbowego* odnaleźć

---

<sup>4</sup> Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego z 1997 r., s. 160 i n.

<sup>5</sup> A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 56.

<sup>6</sup> Tak Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 75.

<sup>7</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 152.

<sup>8</sup> Pokrzywdzonym w k.k.s. jest wyłącznie Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego. Dlatego też ustawodawca rezygnuje ze stosowania w k.k.s. przepisów z k.p.k. dotyczących pokrzywdzonego (art. 113 § 2 k.k.s.).

można stwierdzenie, według którego „(...) współcześnie formuła „odpowiedniego” stosowania przepisów prawa nie jest już optymalną techniką formułowania tekstu ustawy karnej (zwłaszcza że niewiele to odbiega od swego pierwowzoru z okresu międzywojennego)”<sup>9</sup>. Właśnie dlatego ustawodawca starał się sprowadzić zakres normatywny klauzuli „odpowiedniego” stosowania przepisów prawa do bardziej, aniżeli na gruncie chociażby ustawy karnej skarbowej z 1971 r., rozsądnych granic użyteczności. Niesie ona za sobą niebezpieczeństwo rozbieżności interpretacyjnych przy wykładni przepisów prawa, co doskonale widać na przykładzie omawianego postanowienia Sądu Apelacyjnego.

W literaturze prawa karnego, a prawa karnego skarbowego w szczególności, poświęcono nieco uwagi zagadnieniu odpowiedniego stosowania przepisów<sup>10</sup>. Generalnie stosowanie przepisów w oparciu o tą formułę można sprowadzić do trzech grup przypadków:

- a) stosowanie wprost – gdzie przepisy k.k. są recypowane bez żadnej zmiany,
- b) stosowanie zmodyfikowane, gdzie przepisy k.k. są recypowane z pewnymi zmianami,
- c) niestosowanie, gdzie przepisy k.k. nie mogą być stosowane wobec ich bezprzedmiotowości albo sprzeczności<sup>11</sup>.

Za bezsporne należy uznać stwierdzenie, że odpowiednie stosowanie przepisów k.k. na gruncie k.k.s. przebiega niejako dwustopniowo. Przepis art. 20 § 2 k.k.s. poza szczegółowym wyliczeniem przepisów k.k. stosowanych w k.k.s., kształtuje dyrektywę sposobu stosowania tych przepisów, co zwykle określać się stosunkiem zabezpieczenia o szczególnym sposobie zewnętrznego powiązania<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Uzasadnienie kodeksu karnego skarbowego, s. 30.

<sup>10</sup> Zob. Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie przepisów kodeksu karnego w prawie karnym skarbowym (Studium na tle systemu środków penalnych), Przegląd Prawa i Administracji XXIII, Wrocław 1987, s. 97 i n.; tenże, Systematyczny komentarz..., s. 55 i n.; F. Prusak, W. Świda, Prawo karne skarbowe, Warszawa 1990, s. 11; G. Bogdan, Relacja pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym, Przegląd Sądowy 1997, nr 5, s. 83 i n.; J. Rągiewski, Stosunek przepisów części ogólnej nowego kodeksu karnego do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, Przegląd Sądowy 1998, nr 7–8, s. 19 i n.

<sup>11</sup> Z. Siwik, Systematyczny komentarz..., s. 58; omawiając stosowanie zmodyfikowane Autor wyróżnia sześć rodzajów przypadków: zmiana prosta (podstawienie jednego pojęcia w miejsce drugiego), zmiana polegająca na zmianie przepisów, zmiana z pewną ogólną wskazówką ustawodawcy, zmiana części przepisu z uwagi na odrębność u.k.s. (obecnie k.k.s.), zmiana części przepisu z uwagi na dyrektywę jednolitości systemowej, zmiana z uprzednim wyjaśnieniem, czy i jaki przepis obowiązuje – Systematyczny komentarz..., s. 58–59; por. również Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie..., s. 121.

<sup>12</sup> Zob. Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie..., s. 110. Jakkolwiek rozważania Autora dotyczą relacji przepisów k.k. z 1969 r. do u.k.s. z 1971 r., w zakresie istoty formuły odpowiedniego stosowania nie utraciły one na swej aktualności.

Można powiedzieć, że wyrażony przez Sąd Apelacyjny pogląd prawny w zakresie fakultatywnego orzeczenia świadczenia pieniężnego przy warunkowym umorzeniu oparty jest faktycznie na stosowaniu wprost, a nie „odpowiednio”, przepisu art. 67 § 3 k.k. do przepisów k.k.s. Sąd wprawdzie zauważa brak tego rodzaju środka karnego w k.k.s., upatruje jednak możliwość jego wprowadzenia do k.k.s. niejako „drzwiami kuchennymi”, a to dzięki recypowanemu do tej ustawy przepisowi art. 67 § 3 k.k. Wydaje się wszakże, że z uwagi na ustawowe ograniczenie z art. 20 § 2 k.k.s. stosowanie wprost może mieć miejsce jedynie w tych przypadkach, gdzie kodeks karny skarbowy nie zna określonej w kodeksie karnym konstrukcji prawnej w całości lub w pewnym wycinku. Tak rzecz się ma np. przy recepcji konstrukcji podżegania i pomocnictwa, gdzie ustawodawca zrezygnował z samodzielnego określenia podstaw odpowiedzialności za te niesprawcze formy współdziałania, recypując je z kodeksu karnego. Podobnie w przypadku niektórych środków karnych wspólnych dla k.k. i k.k.s. występuje recepcja częściowa, z reguły polegająca na określeniu w k.k.s. rodzaju środka karnego przy jednoczesnym odesłaniu do przepisów k.k. charakteryzujących jego istotę i podstawy zastosowania (np. art. 22 § 2 pkt 5 k.k.s., art. 34 k.k.s., art. 41 k.k., art. 43 § 2 k.k.).

Przepis art. 49 k.k. nie znajduje się wśród przepisów k.k. taksatywnie wymienionych w art. 20 § 2 k.k.s. Na gruncie k.k. przepis ten spełnia konstytutywną dla świadczenia pieniężnego funkcję, daje on bowiem sądowi kompetencję do orzekania tego środka karnego przy odstępianiu od wymierzenia kary, jak również w wypadkach wskazanych w ustawie. Wskazuje on również cel oraz maksymalny pułap kwotowy świadczenia pieniężnego. Stwierdzenie to niezwykle ważne, jeśli nie straci się z pola widzenia faktu, iż bez przepisu art. 49 k.k. niemożliwym byłoby zastosowanie świadczenia pieniężnego przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego (byłaby to wówczas sankcja nieoznaczona). Samo przywołanie art. 39 pkt 7 k.k. w art. 67 § 3 k.k. jest niewystarczające do tego, aby możliwe było orzeczenie świadczenia pieniężnego. Trudnym do wyobrażenia byłby stan prawny w k.k. odnoszący się do tego środka karnego bez przepisu art. 49 k.k. Pomimo wskazania w katalogu środków karnych z art. 39 k.k. świadczenia pieniężnego, jak również jego wskazania przy poszczególnych przepisach k.k., stosowanie tego środka okazałoby się niemożliwe<sup>13</sup>. Dlatego też przepis art. 49 k.k. wyznacza zakres zastosowania świadczenia pieniężnego, wyposażając tym samym organ stosujący prawo w ogólną kompetencję do posługiwania się tym środkiem, określając klasę możliwych sytuacji, w których stosowanie to jest uprawnione, a nadto wyznaczając pułap kwotowy.

---

<sup>13</sup> Pomijamy w tym miejscu konstrukcję świadczenia pieniężnego z art. 49a k.k., która – co wydaje się być dość oczywistym – dla rozważań niniejszych jest bez znaczenia.

Gdyby więc teraz przenieść powyższe ustalenia na grunt przyjętej przez Sąd Apelacyjny konstrukcji, to od razu daje się dostrzec brak w k.k.s. przepisu art. 49 k.k. Przepis ten, co podkreślono, nie znajduje się w k.k.s. tak w recypowanych poprzez art. 20 § 2 k.k.s. przepisach k.k., jak również w recypowanym na grunt k.k.s. przepisie art. 67 § 3 k.k. Art. 67 § 3 k.k. wskazuje na art. 39 pkt. 7 k.k., który to wymienia jedynie świadczenie pieniężne jako środek karny. Czy zatem dzięki powołaniu w art. 67 § 3 k.k. przepisu art. 39 pkt 7 k.k. można pójść na tyle daleko, aby twierdzić, że recepcji na teren k.k.s. podlega przepis art. 49 k.k. W ocenie piszących te słowa zabiegi tego typu pozbawione są normatywnej podstawy. Gdyby ustawodawca zamierzał wprowadzić świadczenie pieniężne do k.k.s., to pomijając już fakt, że wskazałby je w katalogu środków karnych z art. 22 § 2 k.k.s., przynajmniej recypowałby przepis art. 49 k.k. Można zadać dość zasadnicze pytanie, na jakiej podstawie sąd orzekający świadczenie pieniężne przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego skarbowego może wymierzyć wysokość tego środka i na czyją rzecz ma to uczynić? Przepis art. 67 § 3 k.k. milczy na ten temat, podobnie jak przepis art. 39 pkt 7 k.k. Wysokość świadczenia pieniężnego oraz zakres jego zastosowania, raz jeszcze podkreślmy, oznaczone są w nierecypowanym do k.k.s. przepisie. Tym samym dla prawa karnego skarbowego świadczenie pieniężne nie istnieje.

Powyższe rozważania nakazują poddać w wątpliwość stanowisko Sądu Apelacyjnego, wedle którego świadczenie pieniężne jest „nierozzerwalnie związane” z warunkowym umorzeniem postępowania karnego skarbowego. Pojawić się bowiem może pytanie, z czego nierozzerwalność ta ma wynikać. Jest to o tyle istotne, że analizowany sposób „odpowiedniego stosowania” przepisów k.k. na gruncie k.k.s. zawsze zawiera w sobie problem semantyczny w postaci tego, jak najlepiej dopasować treściowo przepisy części ogólnej k.k. dla potrzeb prawa karnego skarbowego. Tymczasem Sąd Apelacyjny kwestię tę właściwie pominął milczeniem.

Przyjęcie zapatrywania wystawionego w głosowanym orzeczeniu skłania do refleksji odnośnie tego, jaki byłby charakter świadczenia pieniężnego orzeczanego przez sąd w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego. Oczywiście można byłoby rzec, że stanowiłoby ono obowiązek pozwalający, choćby teoretycznie, na realizację celów polityki kryminalnej w postaci zindywidualizowanego kształtowania warunków mobilizujących sprawcę do społecznie pożądanego zachowania w okresie próby<sup>14</sup>. Taka odpowiedź jednakże pozostawałaby bez uzasadnienia. Dzieje się tak, albowiem przepis art. 67 § 3 k.k. bynajmniej nie traktuje świadczenia pieniężnego jedynie w kategorii wskazanego obowiązku, lecz podkreśla, że nie

<sup>14</sup> M. Kalitowski, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 2001, s. 183.

traci ono cech środka karnego. Przesądza o tym przepis art. 67 § 3 *in fine* k.k., gdzie mowa jest przecież o „świadczeniu pieniężnym wymienionym w art. 39 pkt. 7 k.k.”. Innymi słowy zawarte odesłanie do konkretnego punktu art. 39 k.k. – wymieniającego środki karne – nakazuje przyjąć, że wolą ustawodawcy warunkowe umorzenie postępowania karnego, samo będąc środkiem karnym, powiązane być może z orzeczeniem innych środków karnych. Już w tym miejscu należałoby zadać zatem pytanie, czy istnieje w prawie karnym skarbowym podstawa prawna uzasadniająca przyjęcie, że także na jego gruncie świadczenie pieniężne może być uznane za środek karny. *Ad hoc* odpowiedzieć trzeba, że podstawy takiej brak. Skoro zaś, co zaznaczono, w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego mogące być orzeczone świadczenie pieniężne pozostaje środkiem karnym, zwrócić uwagę należy na fakt, iż akceptacja stanowiska Sądu Apelacyjnego przemawia przeciwko zasadzie, wedle której w sytuacji „odpowiedniego” stosowania przepisów prawnych pierwszeństwo powinny mieć zawsze przepisy prawa karnego skarbowego, a jako podstawowe kryterium oceny znaczenia i funkcji recypowanych przepisów ogólnych k.k. z pozycji k.k.s. należy zawsze uwzględnić zasady tej wyspecjalizowanej dziedziny prawa karnego<sup>15</sup>. Nadto niejako automatycznie trzeba byłoby poddać w wątpliwość gwarancyjny charakter takiego rozwiązania, skoro, co podkreślono, rodzi ono konflikt pomiędzy przepisami k.k. a regulacją własną k.k.s. Tymczasem z pozycji sprawcy przestępstwa skarbowego zagadnienie orzeczenia, albo nie, wobec niego środka karnego, którego brak w katalogu środków karnych ujętym w k.k.s., odgrywa fundamentalną rolę także z punktu widzenia pewności prawa.

Kontynuując prowadzone rozważania, winno się postawić kolejne pytanie odnośnie tego, na czym rzecz i w jakiej wysokości winno być orzeczone świadczenie pieniężne mające być jakoby „sprzęgnięte” z warunkowym umorzeniem postępowania karnego skarbowego? Sytuacja i w tym zakresie nie jest przecież tak oczywista, jak zdaje się to sugerować Sąd Apelacyjny, który zresztą i to zagadnienie pominął milczeniem.

Trzeba wobec tego uznać, że w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego, art. 49 k.k. nie mógłby znaleźć zastosowania. Dotyczy on przecież środka karnego, którym świadczenie pieniężne w prawie karnym skarbowym nie jest. Dlatego zaaprobowanie stanowiska Sądu Apelacyjnego skutkowałoby konstatacją, iż zakres warunków zastosowania świadczenia pieniężnego w analizowanej sytuacji jest swoistym zbiorem pustym. Zresztą marginalnie podkreślić wypada wewnętrzną sprzeczność poglądu wyrażonego w glosowanym orzeczeniu zasadzającą się na zauważeniu, że świadczenie pieniężne w prawie karnym skarbowym nie stanowi środka karnego przy jednoczesnym przyjęciu, iż nie ma przeszkód do jego

---

<sup>15</sup> Z. Siwik, „Odpowiednie” stosowanie..., s. 115.



stosowania przy okazji warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego.

Przeciwko przyjęciu możliwości orzeczenia przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego skarbowego świadczenia pieniężnego przemawiają również mocne argumenty natury teoretycznej. Z uwagi na okoliczność, że katalog środków karnych z art. 22 § 2 k.k.s. posiada charakter wyczerpujący, ewentualne orzeczenie tego środka budzi uzasadnione zastrzeżenia związane z zastosowaniem tu wykładni rozszerzającej przy egzegezie przepisów art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s., która to wykładania ma wszak dla prawa karnego dość wątpliwą użyteczność<sup>16</sup>. Sens przepisu art. 67 § 3 k.k. jest czytelny i jasny, czy jednak należy – jak to uczynił Sąd Apelacyjny – przy zestawieniu go z art. 20 § 2 k.k.s. dać posłuch dyrektywom funkcjonalnym nakazującym przyjąć, że norma wyinterpretowana z tych przepisów ma tak szeroki zakres zastosowania, iż na katalog środków karnych w k.k.s. składają się środki wymienione w art. 22 § 2 k.k.s. oraz środki pośrednio wprowadzone do tego kodeksu poprzez recypowane w art. 20 § 2 k.k.s. instytucje z k.k. ? Wydaje się, że taka wykładnia pozostaje w kolizji z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, zakazującą stosowania tego rodzaju zabiegów interpretacyjnych na terenie prawa karnego, w tym również prawa karnego skarbowego. Zabiegi te prowadzić muszą bowiem do uznania, że na gruncie k.k.s. egzystuje przepis art. 49 k.k., co – jak wyżej wskazano – jest poglądem niesłusznym. Dodatkowo zauważyć należy, że uznanie możliwości stosowania świadczenia pieniężnego przy warunkowym umorzeniu działa na niekorzyść sprawcy, co stoi w oczywistej sprzeczności z postulatem prawa karnego „ściślych granic”.

Prezentowany przez Sąd Apelacyjny pogląd można byłoby poddać ocenie również z punktu widzenia zasad polityki kryminalnej. Warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego, poprzez recypowanie w przepisie art. 20 § 2 k.k.s. także art. 67 k.k., przyjąć może postać środka karnego „prostego”, tj. nie związanego z dodatkowymi obowiązkami nakładanymi na sprawcę przestępstwa skarbowego – prócz rzecz jasna obowiązku zgodnego z pozytywnym systemem prawa zachowania w okresie próby, obwarowanego obligatoryjnym lub fakultatywnym podjęciem przez sąd postępowania karnego skarbowego – albo „złożonego”, czyli połączonego z nałożeniem tych obowiązków na sprawcę. Wyjaśnić zarazem w tym miejscu należy, iż

<sup>16</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978, s. 123–124; Z. Ziemiński, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 207–208; R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 19 i n., gdzie Autor ten wskazuje, że postulat *nullum crimen sine lege certa* stanowi konsekwencję zasady ustawowej określoności znamion czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege*), s. 19.

racja prawna obciążenia sprawcy przestępstwa skarbowego różnorodnymi obowiązkami sprowadza się do stworzenia takiej sytuacji, by omawiany środek karny nie był uznany za w pełni uwalniający od odpowiedzialności, a jednocześnie, co podkreślono, do kształtowania warunków mobilizujących go do właściwego zachowania w okresie próby. Dlatego obowiązki te mają charakter wychowawczy bądź prewencyjno-wychowawczy. To z kolei nie pozwala zaliczyć do nich określonego w art. 42 § 2 k.k.s. obowiązku uiszczenia uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie przez sprawcę przestępstwa skarbowego należności publicznoprawnej. Skoro bowiem jedną z podstawowych funkcji prawa karnego skarbowego jest egzekucja należnych świadczeń<sup>17</sup>, realizacja zarysowanego obowiązku ma na celu zapewnienie rzeczywistej ochrony interesom finansowym Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego<sup>18</sup>. Innymi słowy, zobowiązanie do uiszczenia należności publicznoprawnej nie pełni funkcji wychowawczej czy też prewencyjno-wychowawczej, co w konsekwencji nie pozwala stwierdzić, że – nawet przy obligatoryjnym charakterze tego obowiązku – warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego zawsze będzie miało charakter „złożony”.

Przeprowadzona konstatacja zawiera w sobie istotny walor praktyczny. Może ona przecież prowadzić do uznania, że jedynie świadczenie pieniężne stanowić będzie czynnik faktycznie pozwalający na kształtowanie społecznie pożądanej postawy sprawcy przestępstwa skarbowego, co do którego warunkowo umorzono postępowanie karne skarbowe. Bynajmniej nie przemawia to jednak za prawidłowością glosowanego postanowienia. Przecież uwzględniając dobra chronione przez przepisy typizujące przestępstwa skarbowe, stwierdzić trzeba, że dokonana w art. 20 § 2 k.k.s. recepcja art. 67 k.k. ma nad wyraz ograniczony zakres. Tak jak nie ulega wątpliwości, że obejmuje ona w pełni ustalenie okresu próby (art. 67 § 1 k.k.), czy też mogące być uzasadnionym także wobec sprawcy przestępstwa skarbowego podanie go w tym czasie dozorowi właściwego podmiotu (art. 67 § 2 k.k.), tak zupełnie odmiennie kształtuje się sytuacja w przypadku obowiązków określonych w art. 67 § 3 k.k., co dotyczy także świadczenia pieniężnego. Po pierwsze wszak trudno przyjąć, że w razie warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego uzasadniane może być zobowiązanie sprawcy do naprawienia szkody. Przecież o szkodzi w rozumieniu uszczerbku materialnego oraz w innych dobrach pokrzywdzonego na gruncie przestępstw skarbowych nie sposób mówić. Nie jest także uzasadnione identyfikowanie z nią uszczuplenia należności publicznoprawnej, a to choćby z tej przyczyny, iż pomimo zaznaczonej recepcji art. 67 k.k. dokonanej przez

---

<sup>17</sup> Z. Siwik, *Systematyczny komentarz...*, s. 9–10.

<sup>18</sup> V. Konarska-Wrzošek, *Prawnokarne instrumenty walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym skarbowym*, *Prok. i Pr.* 2000, nr 4, s. 60.

k.k.s. ostatnia z wymienionych ustaw zawiera autonomiczną regulację w zakresie zobowiązania do uiszczenia, zresztą nie tylko uszczuplonej, lecz także jedynie narażonej na uszczuplenie, należności publicznoprawnej. Z tej zresztą przyczyny stwierdzić należy, że przepis art. 41 § 1 k.k.s. stanowi uzupełnienie przepisu art. 67 § 3 k.k.<sup>19</sup>. Nie można sobie także wyobrazić, by w sytuacji, gdy popełniono przestępstwo skarbowe związane z naruszeniem *sensu largo* interesu fiskalnego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, uzasadnione byłoby nałożenie na jego sprawcę, co do którego warunkowo umorzono postępowanie karne skarbowe, obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego (art. 72 § 1 pkt 2 k.k.) lub wykonywania ciążącego na nim obowiązku łóżenia na utrzymanie innej osoby (art. 72 § 1 pkt 3 k.k.).

Pomimo tego, że w piśmiennictwie można dostrzec zapatrywania uprawniające do sięgnięcia, w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego, do obowiązku powstrzymania się sprawcy od nadużywania alkoholu lub innych środków odurzających (art. 72 § 1 pkt. 5 k.k.)<sup>20</sup>, specyfika przestępstw skarbowych, wyrażająca się w szczególności w sposobie ujęcia rodzajowego przedmiotu ich ochrony i stanowiącym tego pochodną określeniu ich czynności sprawczej, przemawia za akceptacją tezy, iż tak, jak popełnienie przestępstwa powszechnego może pozostawać w funkcjonalnym związku z używaniem przez sprawcę alkoholu lub innych środków odurzających, tak faktycznie trudno sobie wyobrazić taką sytuację w przypadku popełnienia przestępstwa skarbowego. Analogiczne rozważania poświęcić należałoby kompletnie bezprzedmiotowemu na gruncie popełnienia przestępstw skarbowych zakazowi prowadzenia pojazdów. Dlatego też aprioryczne odrzucenie możliwości zastosowania świadczenia pieniężnego w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego mogłoby rodzić wątpliwość odnośnie tego, czy analizowany środek karny związany z poddaniem sprawy próbie pozwolić mógłby na rzeczywiste i zindywidualizowane kształtowanie społecznie pożądanej postawy sprawcy w kierunku przestrzegania przez niego porządku prawnego. Jednocześnie podnieść można by kolejny argument natury praktycznej w postaci koniecz-

<sup>19</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., s. 189–190.

<sup>20</sup> Tak J. Michalski, Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 2000, s. 95, według którego „(...) umarzając warunkowo postępowanie, sąd może zobowiązać sprawcę do (...) powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających (odpowiednie stosowanie art. 67 § 3 k.k.)”, co zdaniem tego Autora „(...) nie jest warunkowane popełnieniem przestępstwa skarbowego pod ich wpływem, ale realnym zagrożeniem sprawcy uzależnienia od alkoholu lub środków odurzających.” – Komentarz do kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 2000, tezy 17 i 18 do art. 41 k.k.s., s. 95–96. Nie można zgodzić się z tym twierdzeniem, albowiem przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z k.k.s. jest wyłącznie interes finansowy Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego.

ności wzięcia pod rozwagę faktu, iż ze względu na ustawowe zagrożenia karą przestępstw skarbowych teoretyczna możliwość zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego jest nad wyraz szeroka, nie obejmując jedynie tych przypadków, w których nie doszło do spełnienia pozostałych warunków z art. 66 § 1 k.k. oraz zaistnienie okoliczności z art. 41 § 1 k.k.s. Jednakże zestawienie pierwotnie poczynionych rozważań teoretycznych odnośnie przedmiotu głosowanego postanowienia przemawia za odrzuceniem argumentów opartych na racjach kryminalnopolitycznych.

Jak zatem interpretować problem świadczenia pieniężnego w tak wysoce skomplikowanym stanie prawnym przez fakt recypowania do k.k.s. przepisu art. 67 § 3 k.k.? Nie ulega wątpliwości, że przy zastosowaniu dyrektywy odpowiedniego stosowania, do czego zresztą ustawodawca przywiązuje dużą wagę<sup>21</sup>. Z trzech wyżej wskazanych alternatywnych sposobów ujmowania tej dyrektywy, najbardziej adekwatny będzie ostatni, polegający na przyjęciu zmodyfikowanego sposobu stosowania przepisu art. 67 § 3 k.k. w zakresie fakultatywnego orzeczenia świadczenia pieniężnego. Z przepisu art. 67 § 3 k.k. zaakceptować można na terenie k.k.s. – o czym wcześniej była mowa – jedynie określony w przepisie art. 72 § 1 pkt. 1 k.k. (recypowany w art. 20 § 2 k.k.s.) obowiązek informowania sądu lub kuratora o przebiegu okresu próby<sup>22</sup>.

Projektodawcy k.k.s., pomni nawarstwionych na gruncie wcześniejszych ustaw regulujących materię prawa karnego skarbowego rozbieżności interpretacyjnych powstających na styku k.k. i k.k.s., postulowali, ażeby racjonalny ustawodawca nie przenosił zbyt często odpowiedzialności za jasność i spójność przepisów na organy stosujące przepisy karnoskarbowe w praktyce<sup>23</sup>. Kwestia świadczenia pieniężnego w k.k.s. służyć może za znakomity przykład trudności występujących przy odczytywaniu woli ustawodawcy. Pozwala ona zarazem na ustosunkowanie się do wytyczanych w orzecznictwie ścieżek interpretacyjnych. Szkoda tylko, że akurat w tym przypadku jest to ustosunkowanie krytyczne.

---

<sup>21</sup> Analizując zagadnienie odpowiedniego stosowania przepisów k.k. w prawie karnym skarbowym Z. Siwik stwierdza, że „(...) jeśli recepcja przepisów części ogólnej k.k. następuje za pomocą pewnego filtru pod nazwą „odpowiednie stosowanie”, to tym samym przepisy k.k. są dla prawa karnego skarbowego przede wszystkim „surowcem do dalszej obróbki!” – „Odpowiednie” stosowanie..., s. 110.

<sup>22</sup> Analogiczny pogląd wyraża Z. Radzikowska, która stwierdza m.in., że „(...) nałożenie obowiązków wymienionych w art. 67 § 3 k.k. w praktyce nie może mieć zastosowania do przestępstw skarbowych, z wyjątkiem informowania sądu lub kuratora o przebiegu próby” – (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, Kodeks karny skarbowy..., s. 62.

<sup>23</sup> Uzasadnienie..., s. 30.

Przemysław Palka

## Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 8 lutego 2001 r., sygn. II Aka 18/01<sup>1</sup>

Przestępstwo z art. 281 k.k. jest przestępstwem powszechnym z tym jednak ograniczeniem, że może je popełnić jedynie osoba, która uprzednio dokonała kradzieży i znajduje się w posiadaniu zabranej rzeczy. Oczywiście użycie przemocy, groźby jej natychmiastowego użycia, albo doprowadzenia człowieka do stanu bezbronności lub nieprzytomności może być dokonane także przez osobę z nim współpracującą (współsprawcę), ale dla przyjęcia w takim przypadku kradzieży rozbójniczej konieczne jest wykazanie, że między osobą stosującą opisane w art. 281 k.k. sposoby oddziaływania a sprawcą zaboru rzeczy istniało porozumienie, oraz że wspólnie wykonywały one przestępstwo.

Podjęta w cytowanym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego problematyka nie tak znowu często stanowi przedmiot zainteresowania judykatury. Choćby więc z tego już względu zasługuje na uwagę. Poza bowiem wypowiedzią na temat podmiotu przestępstwa kradzieży rozbójniczej glosowany wyrok jest także konstatacją w kwestii odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie<sup>2</sup>. Jeśli zaś na tę problematykę spojrzeć przez pryzmat powszechnie akceptowanych zasad odpowiedzialności karnej, w tym – ustawowej określoności czynu, nie sposób nie zauważyć, że kwestia wykładni przepisów decydujących o odpowiedzialności karnej osób współuczestniczących w popełnieniu przestępstwa, nie tylko zresztą z tego tytułu, lecz także z punktu widzenia karygodności danego zachowania i związanych z tym konsekwencji, jak i adekwatnego do społecznego sensu rozumienia określonych zachowań – jawi się jako nie pozbawiona znaczenia.

Już na progu rozważań przychodzi zauważyć, że określenie podmiotu przestępstwa kradzieży rozbójniczej jako *delictum commune* jest dyskusyjne. O tym, czy dane przestępstwo – ze względu na podmiot – jest przestępstwem powszechnym czy indywidualnym (o ograniczonym kręgu podmiotów<sup>3</sup>) nie decyduje jedynie znamię podmiotu ujęte w dyspozycji przepisu za pomocą zaimka względnego „kto”, lecz także opis czynu wynikający z logiczno-gramatycznego stosunku czynności sprawczej do przedmiotu prze-

---

<sup>1</sup> OSNP 2002, nr 2, poz. 17.

<sup>2</sup> Zob. też wyrok SN z 20 czerwca 1974 r., II KRN 21/74, (w:) OSNPG 1975, nr 3, poz. 33.

<sup>3</sup> Zob. K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 59.

stępstwa<sup>4</sup>. Przyjmując, że przestępstwo kradzieży rozbójniczej może popełnić jedynie ten, kto dokonał kradzieży i jest w posiadaniu skradzionej rzeczy – co zresztą podkreślił także Sąd Apelacyjny – staje się ono przestępstwem o zawężonym kręgu potencjalnych sprawców, co niewątpliwie odróżnia je od przestępstw zwanych ogólnymi lub powszechnymi<sup>5</sup>. Stąd też w doktrynie i orzecznictwie, w zdecydowanej większości traktuje się kradzież rozbójniczą jako *delictum proprium* i tak też się je nazywa<sup>6</sup>.

Nie ulega wątpliwości, iż kradzież rozbójnicza jest przestępstwem złożonym, charakteryzującym się tym, że znamiona czynnościowe, zgrupowane w dwóch członach, określających formy zachowania przeciwko różnym dobrom prawnie chronionym i mogące stanowić oddzielnie różne przestępstwa zostały ujęte w jeden typ czynu zabronionego<sup>7</sup>. Wiążący oba te człony związek funkcjonalny sprowadza się do tego, że sprawca dokonujący kradzieży, stosuje następnie („bezpośrednio po”) środki uniemożliwiające pokrzywdzonemu lub osobie trzeciej odzyskanie utraconego mienia<sup>8</sup>.

Wracając do już prawie zapomnianego w teorii prawa karnego pojęcia przestępstwa własnoręcznego, okazuje się, że jego rozumienie, zaliczające w poczet tego typu przestępstw te, których sens działania przestępnego wiąże się tylko z osobą znajdującą się w określonej sytuacji<sup>9</sup> — zdaje się pasować do konstrukcji czynu opisanego w art. 281 k.k. Tę wyznacza bowiem przyjęty w tym artykule opis czynu wymagający określonej sekwencji działań, zgodnie z którą zastosowanie przez sprawcę wymienionych w tym przepisie sposobów oddziaływania na osobę poprzedzone być musi dokonanym wcześniej zaborem rzeczy. O ile więc przestępstwo kradzieży rozbójniczej nie jest przestępstwem indywidualnym co do podmiotu kradzieży,

---

<sup>4</sup> W. Bugajski, O przestępstwach indywidualnych, PiP 1965, nr 5–6, s. 839.

<sup>5</sup> Zob. W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 33, 85.; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1970, s. 134; O. Górniok, (w:) System prawa karnego, t. IV, cz. 2, dzieło zbiorowe pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1989, s. 434.

<sup>6</sup> Zob. W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 638; O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 352; B. Michalski, Przesłanki przeciwko mieniu. Rozdz. XXXV Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 145.

<sup>7</sup> T. Bojarski, Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 89. Zważywszy, iż doktryna raczej zgodnie rozumie przestępstwa dwuaktywne, jako te, do strony przedmiotowej których należy podjęcie się co najmniej dwóch różnych czynności, które same w sobie są nieprzestępne, zatem określenie tym mianem przestępstwa kradzieży rozbójniczej nie wydaje się zasadne. Tak właśnie W. Cieślak, Przesłanki przeciwko mieniu i ich wzajemne relacje (na tle kodeksu karnego z 1997 r.), Gdańskie Studia Prawnicze 2000, t. VII, pod red. K. Kruczałaka, s. 136.

<sup>8</sup> W. Cieślak, Przesłanki przeciwko mieniu..., s. 136.

<sup>9</sup> Zob. L. Tyszkiewicz, Współdziałanie przestępne i główne pojęcia z nim związane w polskim prawie karnym, Poznań 1964, s. 134; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 161.

o tyle jest ono przestępstwem indywidualnym co do czynu, przybierającego postać użycia przemocy wobec osoby, groźby natychmiastowego jej użycia albo doprowadzenia człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, bezpośrednio po uprzednim dokonaniu kradzieży przez siebie. Zarówno bowiem względy wynikające z literalnego brzmienia rzeczonoego przepisu, jak i z wykładni celowościowej nie pozwalają by jego treść rozumieć również jako stosowanie wymienionych w tym przepisie sposobów działania bezpośrednio po dokonaniu kradzieży także przez inną osobę<sup>10</sup>. Wszak użyty w opisie czynu zaimiek zwrotny „się” nadaje tej wypowiedzi ustawodawcy znaczenie tożsame z przewidzianym dla konstrukcji z imiesłowem przysłówkowym uprzednim<sup>11</sup>.

Głosowany wyrok, odnosząc się do kwestii współdziałania przy przestępstwie kradzieży rozbójniczej, przyjmuje – w ślad za orzeczeniem SN z 1981r.<sup>12</sup> – że użycie przemocy, groźby jej natychmiastowego użycia, albo doprowadzenia człowieka do stanu bezbronności lub nieprzytomności, może być dokonane zarówno przez sprawcę kradzieży, jak i przez osobę ze sprawcą kradzieży współdziałającą (współsprawcę).

Z tezy orzeczenia nie wynika, by chodziło tu o sytuację przybierającą postać wielosprawstwa, z kolei w każdej innej formie przyczynienia się tej osoby do popełnienia przestępstwa kradzieży rozbójniczej – stanowisko SA jest trudne do zaakceptowania. Wątpliwości, jakie przynosił z sobą przywołany wyrok najwyższej instancji sądowej, wcale nie rozwiewa dodanie w głosowanym orzeczeniu konstytutywnych warunków współsprawstwa w postaci istnienia porozumienia, jak i wspólnego wykonania czynu zabronionego. Potwierdza to jedynie, iż SA widzi odpowiedzialność takich właśnie współdziałających w kategoriach „sprawców wykonawczych”<sup>13</sup>. W dalszym ciągu zatem obiekcie co do takiego zapatrywania można sprowadzić do pytania: czy w ogóle możliwe jest współsprawstwo kradzieży rozbójniczej, gdy jedna osoba samodzielnie zrealizowała znamiona kradzieży, druga zaś w celu utrzymania się przez nią w posiadaniu zabranej rzeczy, stosuje spetryfikowane w art. 281 k.k. sposoby działania?. Dla głębszej eksploracji problemu postawmy kolejne: czy ocena powyższej sytuacji zmienia się w zależności od czasu powziętego porozumienia oraz od tego, czy przewidzianych w tym przepisie sposobów chroniących przed restytucją władztwa, współdziałający dopuszcza się w pojedynkę czy też wspólnie ze sprawcą kradzieży? i wreszcie, czy ocena jego zachowania jest zależna od tego, czy kradzież zrealizo-

<sup>10</sup> Por. uzasadnienie wyroku SA w Lublinie z dnia 15 października 1993 r., sygn. II Akr 168/93, (w:) OSA 1994, nr 1.

<sup>11</sup> Por. R. Grzegorzycowa, Wykłady z polskiej składni, Warszawa 1999, s. 82 i n.

<sup>12</sup> Wyrok z 23.11.1981r., I KR 42/81, (w:) OSNKW 1982, nr 4–5, poz. 22.

<sup>13</sup> Termin przyjęty za: R. Dębski, O teoretycznych podstawach regulacji współdziałania przestępczego w kodeksie karnym z 1997r., Studia Prawno-Ekonomiczne 1998, t. LVIII, s. 122.

wana została w typie podstawowym, czy też w typie kwalifikowanym jako przestępstwo rozboju.

Odnosząc się do pierwszego z pytań, przychodzi powrócić do rozważań na temat przestępstwa własnoręcznego. Sens jego wyróżniania przez doktrynę wiąże się z ograniczeniami, jakich przy tego typu przestępstwach doznaje instytucja współsprawstwa<sup>14</sup>. Jeśli przyjąć, że ich istota sprowadza się do warunku osobistego podjęcia się przez sprawcę określonego zachowania, zrozumiałe jest, dlaczego zapatrywanie Sądu Apelacyjnego budzi zastrzeżenia. Kradzież rozbójniczą można popełnić we współsprawstwie jedynie wtedy, gdy każdy ze współdziałających swoim zachowaniem urzeczywistnia wszystkie jej ustawowe znamiona (tzw. wielosprawstwo) w oparciu o kryteria teorii formalno-obiektywnej. Tam bowiem, gdzie istnieje wymóg własnoręcznego popełnienia czynu zabronionego, nie może być mowy o współsprawstwie, jeśli czyn jednego ze współdziałających pozostaje z czynem drugiego jedynie w mniej lub bardziej „dopełniającym” związku, bez względu zresztą, z dystansu jakich koncepcji współsprawstwa ów związek przychodzi postrzegać.

Zrozumiałe jest, że w sytuacji sukcesywnie podejmowanych czynności – z jaką mamy do czynienia przy przestępstwie kradzieży rozbójniczej – szczególnego znaczenia nabiera instytucja współsprawstwa sukcesywnego<sup>15</sup>. Jakkolwiek może ono przybrać postać zarówno współsprawstwa właściwego, jak i wielosprawstwa<sup>16</sup>, to jednak – mając na względzie wypowiedź Sądu Apelacyjnego – należy zauważyć, iż w zasadzie powszechnie odrzuca się możliwość współsprawstwa sukcesywnego przy przestępstwach własnoręcznych, z kolei przy złożonych – odpowiedzialność za „całość” przestępstwa<sup>17</sup>. W zależności od przyjętego stanowiska konsekwencje zachowania „spóźnionego” współsprawcy należy rozpatrywać przez pryzmat tego, co rzeczywiście było jego udziałem od momentu przystąpienia do realizacji znamion<sup>18</sup> lub też – z uwagi na to, iż powyższe zdaje się nie oddawać materialnej zawartości dokonanego przez niego czynu – w ramach pomocnictwa do przestępstwa kradzieży rozbójniczej<sup>19</sup>. Co do tej właśnie postaci współdziałania przyjmuje się, że udzielający pomocy musi mieć świadomość nie

---

<sup>14</sup> A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 151.

<sup>15</sup> Szerzej L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie...*, s. 116.; A. Wąsek, *Współsprawstwo...*, s. 73–77; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 374.

<sup>16</sup> L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie...*, s. 116; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 244.

<sup>17</sup> T. Kaczmarek, *Z problematyki współsprawstwa sukcesywnego*, PiP 1988, nr 9, s. 42.

<sup>18</sup> L. Tyszkiewicz, *Współdziałanie...*, s. 116.

<sup>19</sup> A. Wąsek, *Przypisanie przestępstwa i współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym*, (w:) *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, pod red. T. Kaczmarka, Wrocław 1990, s. 146.



tylko tego, że podejmuje czynności stanowiące ułatwienie innej osobie popełnienie czynu zabronionego, ale również, że czyni to w odniesieniu do konkretnego scharakteryzowanego w odpowiednim przepisie części szczególnej czynu zabronionego. Co istotne jednak, udzielenie pomocy w dokonywaniu zamachu na dobro prawne chronione przez dany przepis odbywa się w zasadniczo odmienny od sprawczego sposób<sup>20</sup>, przy istnieniu innego rodzaju porozumienia między nim a sprawcą wykonawczym<sup>21</sup>.

Przy pomocnictwie do przestępstwa złożonego pomocnik ponosi odpowiedzialność za pomoc do całego przestępstwa, niezależnie od tego, na jakim etapie jego realizacji została ona udzielona<sup>22</sup>. Opowiedzeniu się za taką kwalifikacją nie stoją na przeszkodzie wymogi temporalne związane z udzieleniem pomocy do przestępstwa, przemawia zaś za nią traktowanie pomocnictwa jako szczególnej odmiany przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo, z racji zwiększenia przez pomocnika prawdopodobieństwa urzeczywistnienia zestawu ustawowych znamion czynu zabronionego<sup>23</sup>.

Pewne wątpliwości mogą powstać w wypadku kwalifikacji czynu polegającego na podjęciu się przez sprawcę zachowań opisanych w art. 281 k.k., aby utrzymać się w posiadaniu zabranej rzeczy, bezpośrednio po uzyskaniu jej w wyniku dokonanego rozboju. Na dzień dzisiejszy w zasadzie panuje zgodność poglądów traktujących określenie „po dokonaniu kradzieży” zawarte w opisie czynu zabronionego z art. 281 k.k. jako odnoszące się do wszystkich odmian (typów) zaboru mienia w celu przywłaszczenia<sup>24</sup>. Przestępstwo rozboju nie stanowi w tej mierze wyjątku. Jakkolwiek bowiem stanowi ono *delictum sui generis* jest kradzieżą, tyle tylko, że kwalifikowaną sposobem popełnienia zaboru<sup>25</sup>. Orzecznictwo sądowe i doktryna na ogół konsekwentnie przyjmują, że w przypadku kradzieży rozbójniczej, gdzie zabór mienia przybrał postać rozboju, odpowiedzialność z art. 281 k.k. może ulegać wyłączeniu na zasadzie współukaranego przestępstwa następnego<sup>26</sup>. Wymagana jest jednak w takim przypadku tożsamość osoby pokrzywdzonej

<sup>20</sup> P. Kardas, Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie, Kraków 2001, s. 637.

<sup>21</sup> Ł. Pohl, Pomocnictwo a inne zjawiskowe formy czynu zabronionego (kryteria różnicujące), Prok. i Pr. 2001, nr 6, s. 31.

<sup>22</sup> A. Wąsek, Współsprawstwo..., s. 77.

<sup>23</sup> A. Spotowski, Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990, s. 186; P. Kardas, Teoretyczne..., s. 637 i n.

<sup>24</sup> Z. Cwiąkałski, A. Zołł, Przegląd orzecznictwa z zakresu części szczególnej prawa karnego materialnego, Przegl. Sąd. 1993, nr 5, s. 92.

<sup>25</sup> K. Janczukowicz, Głosa do uchwały składu 7 sędziów z dnia 8 kwietnia 1988 r., WZP 3/88, (w:) PiP 1989, nr 10, s. 150–155.

<sup>26</sup> A. Spotowski, Głosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 1983 r., IV KR 5/83, (w:) PiP 1984, nr 10, s. 147; J. Waszczyński, Głosa do wyroku SN z dnia 28 listopada 1990 r., II KR 97/90, (w:) OSP 1992, nr 5, s. 230; odmiennie W. Cieślak, Przestępstwa..., s. 138.

przez rozbój i kradzież rozbójniczą<sup>27</sup>. Stosowane przez sprawcę środki zmierzające do utrzymania się w posiadaniu zabranego przez siebie mienia – jakkolwiek prowadzące do dekodowania odrębnej od przestępstwa rozboju normy sankcjonowanej – są przedłużeniem gwałtownego działania sprawcy, jakie podejmował on w chwili i w celu zaboru<sup>28</sup>. Fakt nieuwzględnienia tego w kwalifikacji prawnej nie prowadzi jednak do bezkarności tego zachowania<sup>29</sup>, jak i nie stoi na przeszkodzie odpowiedzialności współdziałającego z nim sprawcy za pomocnictwo do kradzieży rozbójniczej<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Wyrok SN z dnia 28 września 1973 r., II KR 123/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 30.

<sup>28</sup> S. Łagodziński, Głosa do wyroku SN z dnia 28 listopada 1990 r., II KR 97/90, (w:) PiP 1992, nr 5, s. 120.

<sup>29</sup> Spotoński, Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 161; P. Kardas, Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym, Kraków 1999, s. 125.

<sup>30</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 15 października 1993 r., II Akc 168/93, OSA 1994, nr 1, poz. 3.

# *Recenzje*



Andrzej Wąsek

## **Recenzja książki Kai Ambosa, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung* (Część ogólna prawa karnego narodów. Zaczyny dogmatyzowania), Duncker & Humblot, Berlin 2002, s. 1058**

Przez wiele lat część ogólna międzynarodowego prawa karnego<sup>1</sup> pozostawała wyraźnie w cieniu jego części ogólnej. Widoczne to było np. w tym, że w umowach międzynarodowych mających za przedmiot przestępstwa międzynarodowe albo w ogóle brakowało unormowań dotyczących zasad ponoszenia za nie odpowiedzialności karnej, albo unormowania te miały charakter bardzo fragmentaryczny. Od czasów II wojny światowej rozwój części ogólnej międzynarodowego prawa karnego nabrał dynamiki. Jego dotychczasowym zwieńczeniem jest Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego ratyfikowany przez Polskę ustawą z dnia 5 lipca 2001 r. (Dz. U. Nr 98, poz. 1065)<sup>2</sup>. Jego część III (art. 22–33) zawiera dość szczegółowo ujęte zasady prawa karnego. Recenzowana tutaj praca K. Ambosa, młodego, lecz mającego już ustaloną renomę nie tylko w Niemczech, ale też za granicą, penalisty z Instytutu Maxa Plancka Międzynarodowego i Zagranicznego Prawa Karnego we Freiburgu nie ogranicza się do analizy tych regulacji. Już samo podjęcie się tego zadania byłoby godne uwagi<sup>3</sup>. Zamie-

---

<sup>1</sup> W polskim języku prawniczym nie przyjętą się używany w niemieckiej nauce (także przez K. Ambosa) termin „prawo karne narodów” (*Völkerstrafrecht*); posługujemy się szerszym terminem „prawo karne międzynarodowe”. Por. L. Gardocki, *Zarys międzynarodowego prawa karnego*, Warszawa 1985, s. 7 i n. Na temat dystynkcji pojęć „prawo karne narodów” i „międzynarodowe prawo karne” w nauce niemieckiej por. np. O. Triffterer, (w:) *Festschrift für H. H. Jescheck*, t. II, Berlin 1985, s. 1478 i n.

<sup>2</sup> Interesujące próby porównania jego unormowań z naszym prawem karnym przynoszą prace M. Płachty (*Polskie prawo karne a postanowienia Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, Państwo i Prawo* 2002, nr 8, s. 3 i n.) i A. Zabłockiej (*Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne, Kwartalnik Prawa Publicznego* 2001, nr 3, s. 119 i n.).

<sup>3</sup> Por. O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Baden–Baden 1999, Przepis z art. 25 dotyczący „Indywidualnej odpowiedzialności karnej” komentował w nim K. Ambos. Zob. też K. Ambos, *General Principles of Criminal Law in the Roma Statute*, *Criminal Law Forum* 1999, nr 1, s. 1 i n.; W. A. Schabas, *General Principles of Criminal Law in The International Criminal Court Statute (Part III)*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1988, nr 7, t. 6, s. 411 i n.

rzenie Autora jest bowiem o wiele ambitniejsze i już w tym miejscu powiedzieć trzeba, że z sukcesem realizuje je na kartach swej pracy.

Posługując się metodą empiryczną i prawnoporównawczą (w jej funkcjonalnym ujęciu), Autor w części I analizuje liczne orzeczenia międzynarodowych i krajowych sądów karnych pod kątem widzenia ich wypowiedzi na temat zasad odpowiedzialności karnej w międzynarodowym prawie karnym. Gruntownej analizie poddane tu zostały orzeczenia Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze, sądów alianckich orzekających w amerykańskiej i brytyjskiej strefie okupacyjnej Niemiec; Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu, materiały Komisji Narodów Zjednoczonych ds. Zbrodni Wojennych obejmujące protokoły przeszło 2000 procesów prowadzonych m.in. przed sądami USA, Wielkiej Brytanii, Francji, Australii, Holandii, a także Polski; wybrane orzeczenia sądów krajowych, m.in. w Izraelu (proces Eichmanna), we Francji (proces Barbiego i Touviera), we Włoszech (proces Kapplera i Priebke). Uwzględnione też zostały inne orzeczenia w sprawach „makroprzestępczości” – w USA (proces Calleya kierującego zabójstwem mieszkańców wioski My Lai w Wietnamie Południowym), w Argentynie i Chile (proces byłych oficerów hunty wojskowej), byłej NRD (proces osób z kręgów władz politycznych i wojskowych). Odrębnej i bardzo szczegółowej analizie poddane zostało orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału *ad hoc* ds. zbrodni popełnionych w byłej Jugosławii i w Ruandzie. Struktura poszczególnych analiz jest tożsama lub zbliżona do siebie. Omawiane są najpierw obiektywne i subiektywne przesłanki odpowiedzialności karnej (zasada *nullum crimen sine lege*, zasada winy, związek przyczynowy, zaniechanie, współdziałanie przestępne, przygotowanie, usiłowanie, zamiar, błąd), a następnie różnego rodzaju okoliczności wyłącza-  
jące odpowiedzialność karną (*defences*): zakaz działania prawa karnego wstecz, działanie na rozkaz, immunitety, obrona konieczna, stan wyższej konieczności wywołanej przez rozkazodawcę, konieczność wojenna, represalia, *ne bis in idem*). Ta część pracy, podobnie zresztą jak jej następne części, kończy szczegółowe i przejrzyste podsumowanie poczynionych uprzednio przez autora ustaleń i ocen.

Część druga recenzowanej pracy zajmuje się analizą unormowań zasad odpowiedzialności karnej (i zasad jej wyłączenia) w umowach międzynarodowych oraz projektach kodeksów międzynarodowego prawa karnego. Mowa jest tu o prawie norymberskim, genewskich konwencjach dotyczących prawa konfliktów zbrojnych oraz kilkunastu innych konwencjach międzynarodowych dotyczących m.in. zbrodni ludobójstwa, handlu ludźmi i eksploatacji prostytutki, eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej itd., a następnie o opracowanych przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ projektach kodeksów przestępstw przeciwko pokojowi i ludzkości, prywatnych projektach (m.in. CH. M. Bassiouniego), kodeksów międzynarodowego pra-

wa karnego i w końcu o Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego. Zdaniem autora, z czym należy się zgodzić, nie sposób przecenić znaczenia Statutu Rzymskiego dla rozwoju międzynarodowego prawa karnego. Odtąd wszelkie dogmatyzowanie części ogólnej międzynarodowego prawa karnego nie może przechodzić do porządku dziennego wobec jego unormowań. Doszło w nim m.in. do skodyfikowania zasad odpowiedzialności karnej, które bądź dotąd nie były regulowane, bądź były regulowane mało precyzyjnie. Niektóre kwestie, dotyczące np. *defences*, stanu wyższej konieczności i działania na rozkaz, unormowane tu zostały inaczej niż przyjęte było ich stosowanie w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału ds. zbrodni popełnionych w byłej Jugosławii (s. 508).

Trzecia część pracy zatytułowana tak samo jak podtytuł całego dzieła – „Zaczyny dogmatyzowania” spożytkowuje dotychczasowy dorobek dociekań autora do przedstawienia w sposób pogłębiony i poszerzony, ze szczególnym odniesieniem do unormowań Statutu Rzymskiego, reguł i zasad części ogólnej międzynarodowego prawa karnego. Ściśle biorąc, chodzi tu o jego część dogmatyczną nie obejmującą systemu sankcji karnych. Rozważa tu zatem autor zagadnienia specyfiki przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej (czyn jego mieści się wszak w ramach zjawiska makroprzestępczości), problematykę współdziałania przestępnego – współsprawstwa, sprawstwa pośredniego (opartego na panowaniu nad czynem sprawcy bezpośredniego, wywieraniu na nim przymusu lub sprawowaniu nad nim władztwa organizacyjnego), pomocnictwa i podżegania, odpowiedzialności przełożonego (m.in. za nieumyślne nieprzeszkodzenie popełnienia przestępstwa przez podwładnego), usiłowania, następnie subiektywnych przesłanek odpowiedzialności karnej (m.in. błędu co do faktu i błędu co do prawa) – i w końcu – okolicznościami wyłączającymi karalność (obrona konieczna, działanie na rozkaz oraz stan wyższej konieczności spowodowany stosowaniem groźby lub przemocy przez inną osobę).

Wywody swoje kończy autor syntetycznym przedstawieniem uzyskanych rezultatów badawczych. Wynotujmy niektóre z nich. Unormowania części ogólnej międzynarodowego prawa karnego zawarte w Statucie Rzymskim wymagają uszczegółowienia i rozwinięcia. Należy przy tym mieć na uwadze regulacje części szczególnej tego prawa i dotychczasową praktykę orzecniczą trybunałów międzynarodowych. Przyjęta za *common law* dwuczęściowa struktura przestępstwa (*actus reus i mens rea*) nie stoi na przeszkodzie wyróżnienia w ramach jego strony podmiotowej zamiaru (należącego do znamion czynu zabronionego) i świadomości bezprawności (należącej do winy). To rozróżnienie jest istotne przy rozwiązaniu problematyki błędu. W ramach zaś *defences* należy czynić rozróżnienie nie tylko między materialnoprawnymi i procesowoprawnymi okolicznościami wyłączającymi odpowiedzial-

ność karną, ale także (w ramach tych pierwszych) między okolicznościami wyłączającymi bezprawność i zawinienie.

Doświadczenia praktyki wykazują, że większe znaczenie odgrywają dla niej unormowania zasad uzasadniających odpowiedzialność karną od unormowań zasad jej wyłączenia (*defences*).

Międzynarodowe prawo karne opowiada się za wyróżnieniem w ramach współdziałania przestępnego sprawstwa i uczestnictwa w przestępstwie (odrzuca tym samym model jednolitego pojęcia sprawstwa). Operuje zatem pojęciami: bezpośredniego i pośredniego jednosprawstwa, współsprawstwa, podżegania i pomocnictwa. Odrębne miejsce zajmuje tutaj nawoływanie do ludobójstwa. Dla uzasadnienia odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie i wyodrębnienia jego postaci użyteczne jest posługiwanie się kryteriami nauki o obiektywnym przypisaniu (*objektive Zurechnung*) i panowaniu nad czynem (*Tatherrschaft*).

Odpowiedzialność karna za umyślne lub nieumyślne nieprzeszkodzenie przez przełożonego popełnieniu zbrodni przez podwładnego powinna opierać się na przepisie tworzącym szczególny typ przestępstwa (właściwe przestępstwo z zaniechania) naruszenie obowiązku nadzoru.

Unormowanie usiłowania, w tym też dobrowolnego odstąpienia od niego, opiera się w międzynarodowym prawie karnym na francuskiej i amerykańskiej koncepcji usiłowania jako początku wykonania przestępstwa. W myśl tej koncepcji odgraniczenie przygotowania od usiłowania następuje przy użyciu kryteriów subiektywnych i obiektywnych.

Strona podmiotowa zbrodni normowanych przez międzynarodowe prawo karne polega na zamiarze bezpośrednim.

Wbrew dotychczasowemu, tradycyjnemu ujęciu kwestia błędu co do prawa powinna być traktowana w całkowitej zgodności z zasadą winy. Na korzyść sprawcy należy zatem operować kategorią możliwości uniknięcia przez niego błędu co do prawa w postaci nieświadomości bezprawności czynu. Pomocniczymi kryteriami będą tu „oczywista bezprawność” popełnionego czynu i anglosaskie pojęcie *reasonableness*.

Zasadny jest podział materialnoprawnych okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną na okoliczności wyłączające bezprawność i okoliczności wyłączające winę (*Rechtfertigung und Entschuldigung, Justification and Excuse*). Dla wyłączenia odpowiedzialności karnej sprawcy popełniającego czyn zabroniony w wykonaniu rozkazu lub w innej sytuacji przymusowej, celowe jest posłużenie się konstrukcją opartego na przymusie stanu wyższej konieczności (*duress*). Wprawdzie nie wyłączy ona bezprawności zabójstwa niewinnej osoby trzeciej; ale w razie spełnienia ściśle określonych wymogów może ona wyjątkowo wyłączyć winę (s. 870–873).

Do pracy załączonych zostało kilka załączników. Jeden z nich zawiera obszerny wyciągi z obowiązujących lub projektowanych tekstów aktów

prawnych z zakresu międzynarodowego prawa karnego. Przepisy Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego przytoczone zostały w oryginalnej wersji w językach angielskim, francuskim, hiszpańskim oraz w tłumaczeniu na język niemiecki. Dzieła dopełnia imponujący wykaz literatury wykorzystanej w pracy oraz bogaty indeks rzeczowy. W postaci recenzowanej pracy K. Ambosa czytelnik otrzymuje wielkiej wartości kompendium części ogólnej (ściśle biorąc jego partii dogmatycznej) międzynarodowego prawa karnego. Nikt zajmujący się tą problematyką nie powinien darować sobie uważnej lektury tej pracy, gdyż ona ze wszelkich miar na to zasługuje. Talent badawczy, pracowitość i znakomita znajomość przez autora źródeł międzynarodowego prawa karnego, unormowań krajowego prawa karnego, doktryny i orzecznictwa krajów niemieckojęzycznych, angielskojęzycznych, francuskojęzycznych i hiszpańskojęzycznych pozwoliło mu na kompetentną i wnikliwą analizę odnośnych zagadnień prawnych, swobodne zanurzenie w głębię kwestii szczególnych (widoczne to jest np. w partiach dotyczących współdziałania przestępczego i *defences*) i równie swobodne wynurzenie się z niej z pełną garścią klarownie sformułowanych ustaleń i twierdzeń natury ogólnej.

We „Wstępie” do swojej pracy (s. 74–75) pisze autor, że nie pretenduje ona do miana systemowego ujęcia części ogólnej międzynarodowego prawa karnego. Na to jest jeszcze za wcześnie. Stoimy bowiem na początku drogi dogmatyzowania „surowego materiału” tych unormowań. Stąd podtytuł pracy „Zaczyny dogmatyzowania”. Autor stanął przed trudnym dylematem: albo omówić wszystkie według niego ważne zagadnienia części ogólnej międzynarodowego prawa karnego, albo dokonać wyboru niektórych z nich. Wybrał to pierwsze rozwiązanie.

Moim zdaniem autor mocno przesadza (a może tylko kokietuje czytelnika), twierdząc, że jego opracowanie tych czy innych zagadnień (np. nauki o obiektywnym przypisaniu albo subiektywnych przesłanek odpowiedzialności karnej) są niepełne i kontrowersyjne. Nasuwa się raczej inna uwaga. Nie wydaje się uprawnione operowanie przez autora pojęciem części ogólnej międzynarodowego prawa karnego z wyłączeniem z niej unormowań dotyczących sankcji karnych *sensu largo*. Nie przekonuje bowiem twierdzenie, że należą one do odrębnej dziedziny prawa – prawa sankcji (*Sanktionenrecht*, s. 873).

Mając na uwadze obszerność recenzowanej pracy i jej wartość naukową nie chciałbym być posądzony o małostkowość, gdy zauważę, że niektóre ważne kwestie z zakresu dogmatycznej partii części ogólnej międzynarodowego prawa karnego potraktowane zostały w niej jednak marginalnie (np. przedawnienie) lub wręcz pominięte (zbieg przestępstw i zbieg przepisów ustawy). Proszę jednak nie traktować tej uwagi jako malutkiej nawet łyżeczki dziegciu w dużej beczce miodu.



# *Materiały szkoleniowe*



## Prawo oskarżonego do milczenia

Jednym z zasadniczych celów procesu karnego jest wykrycie prawdy materialnej, tj. ustalenie wszelkich faktów i okoliczności świadczących o tym, że popełniony został – zawiniony przez jego sprawcę – czyn przestępny. Ustalone przez organy procesowe, w toku postępowania dowodowego, fakty pozwalają później wyciągnąć wobec sprawcy przestępstwa konsekwencje materialnoprawne. Jednocześnie, zadaniem Kodeksu postępowania karnego jest realizacja niezwykle istotnej funkcji, a mianowicie funkcji gwarancyjnej. Zgodnie z treścią art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., jednym z celów postępowania jest dbałość o to, by osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej za czyn, którego nie popełniła.

Współczesny proces karny w sposób czytelny rozdziela funkcje procesowe między różne podmioty, wyraźnie określa strony procesowe oraz ich prawa i obowiązki. Zgodnie z tą ideą, oskarżony<sup>1</sup> jest pełnoprawną stroną procesową, co zmusza ustawodawcę do przyznania mu szeregu praw i gwarancji procesowych, wśród których znaczące miejsce zajmuje, podniesione do rangi zasady i procesowej, i konstytucyjnej, prawo do obrony, a ponadto zasada domniemania niewinności, reguła *in dubio pro reo*<sup>2</sup>, reguła *nemo se ipsum accusare tenetur*, prawo ostatniego głosu, czy określone konsekwencje wynikające z zakazu *reformationis in peius*. Dzięki tym instytucjom przywrócona zostaje względna równość stron w procesie. Szczególne przywileje przyznane oskarżonemu (*favor defensionis*) urzeczywistniają regułę równouprawnienia stron<sup>3</sup>. Wysłuchanie oskarżonego ma przede wszystkim na celu

<sup>1</sup> Postępując się pojęciem „oskarżony” mam na myśli również „podejrzanego” (art. 71 § 3 k.p.k.).

<sup>2</sup> Przyjmuję, że *in dubio pro reo* jest regułą, jedną z konsekwencji wypływających z zasady domniemania niewinności, tak też P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 29 i n. oraz s. 81 i n.; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 259; B. T. Bieńkowska, *Zasady procesu karnego*, w pracy zbiorowej pod red. P. Kruszyńskiego, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 1998, s. 52–53; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 80; S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 86–89; L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 203.

<sup>3</sup> Równouprawnienie stron należy uznać za regułę – integralny element kontrydiktoryjności, szerzej patrz: A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, *op. cit.*, s. 172–173; B. T. Bieńkowska, *Zasady procesu ...*, *op. cit.*, s. 65; również B. T. Bieńkowska, *Spór stron przed sądem w świetle zasady jawności*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1997, nr 3–4, s. 70; B. T. Bieńkowska, *Wybrane aspekty wzajemnej relacji zasad skargowości i kontrydiktoryjności oraz ich wpływu na określenie formy procesu i kształtu sporu stron przed sądem*, *Przegląd Sądowy* 1997, nr 6, s. 48–49; B. T. Bieńkowska, *Wybrane zagadnienia „prawa stron do*

umożliwienie temu podmiotowi złożenie wyjaśnień oraz odparcie stawianych mu zarzutów.

Celem toczącego się procesu karnego jest ustalenie stanu faktycznego prowadzącego wprost do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, o trafności którego z natury rzeczy decydują tylko prawdziwe ustalenia procesowe. Jednym ze środków dokonania niezbędnych ustaleń są wyjaśnienia oskarżonego, które niewątpliwie kształtują podstawę wyrokowania, z tym jednak, że jak każdy dowód podlegają swobodnej ocenie sądu orzekającego. Choć wyjaśnienia oskarżonego są istotnym źródłem informacji procesowej o czynie, to w praktyce, jak również w poglądach doktryny<sup>4</sup>, funkcja wyjaśnień oskarżonego jako środka obrony wysuwa się na plan pierwszy. Oskarżony może nie być zainteresowany wyjaśnieniem prawdy o czynie i jego okolicznościach. Przysługujące mu prawo do obrony może realizować przez składanie wyjaśnień lub za pomocą prawa do milczenia, w granicach wyznaczonych przez prawo również – nawet w drodze „kłamstwa”.

Zgodnie z treścią art. 175 § 1 k.p.k.: „Oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia; może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. O prawie tym należy go pouczyć”. Generalnie doktryna określa uprawnienie do odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmowy składania wyjaśnień – jako prawo oskarżonego do milczenia w procesie.

Jak wcześniej zostało zaznaczone, wyjaśnienia oskarżonego, będąc środkiem dowodowym, są jednocześnie środkiem obrony. Dlatego też większość przedstawicieli doktryny<sup>5</sup> łączy przysługujące oskarżonemu z mocy ustawy prawo do odmowy składania wyjaśnień z prawem do obrony.

sporu” w polskim procesie karnym, *Studia Iuridica* 1997, nr 33, Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Murzynowskiego, pod red. P. Kruszyńskiego, s. 24; B. T. Bieńkowska, *Aktywność stron w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 3, s. 19 i n.; oraz podana tam literatura; K. Marszał, *Zagadnienia ogólne procesu karnego*, T. I, Katowice 1984, s. 169; tenże, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 69.

<sup>4</sup> Tak: J. Nelken, *Wyjaśnienia oskarżonego na tle kodeksu postępowania karnego*, *Palestra* 1971, nr 5, s. 66; tenże, *Niektóre zagadnienia dowodowe na tle kodeksu postępowania karnego*, *Nowe Prawo* 1971, nr 11, s. 1621–1623; R. Łyczyszek, *Prawo oskarżonego do wypowiedzenia się w procesie*, *Państwo i Prawo* 1970, nr 2, s. 297–298; T. Taras, *Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego*, *NP* 1970, nr 5, s. 657 i n.

<sup>5</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, *op. cit.*, s. 274. Autor wskazuje, że prawo do milczenia jest wyrazem ogólnej zasady, że nikt nie może być zmuszany do dostarczania dowodów przeciwko sobie samemu, która to zasada stanowi gwarancję prawa oskarżonego do obrony.

Niezaprzeczalnym jest fakt, że prawo do milczenia stanowi gwarancję prawa do obrony. Pod pojęciem obrony materialnej (obronę formalną pomijam ze względu na zakres tematyczny artykułu) rozumie się, wynikający z przepisów k.p.k., zespół gwarancji pozwalających oskarżonemu na osobiste odpieranie stawianych mu zarzutów, czyli odpieranie oskarżenia lub roszczenia cywilnoprawnego. Do gwarancji owych zalicza się niewątpliwie prawo do składania wyjaśnień i do ich odmowy. Zgodnie z zasadą kontradiktoryjności, funkcja obrony umiejscowiona jest po stronie biernej. Dlatego też w doktrynie<sup>6</sup> podkreśla się, że składanie wyjaśnień jest prawem, a nie obowiązkiem oskarżonego. O ile więc charakter obrony formalnej może stwarzać sytuację (obrona obowiązkowa), że do tego rodzaju obrony oskarżony może być zmuszony, o tyle do obrony materialnej, ze względu na dobrowolny charakter czynności podejmowanych przez samego oskarżonego, nie może on być zobligowany.

Niewątpliwie, w tym też miejscu nasuwa się na myśl reguła *nemo se ipsum accusare (prodere) tenetur*. Z wielką satysfakcją należy powitać unormowanie art. 74 § 1 k.p.k.<sup>7</sup>, w myśl którego „Oskarżony nie ma obowiązku

---

W części natomiast zwalniającej oskarżonego od obowiązku dowodzenia swej niewinności lub innych korzystnych dla rozmiarów jego odpowiedzialności karnej okoliczności – prawo do milczenia wchodzi, zdaniem A. Murzynowskiego, w skład reguły *onus probandi*, jak wyżej – s. 255; patrz też M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Granice prawa oskarżonego do obrony, Pal. 1978, nr 4, s. 10; P. Hofmański, Obywatel przed organami ścigania, Warszawa 1987, s. 31; W. Daszkiewicz, Tatyka kryminalistyczna a procesowe gwarancje jednostki i prawo obywatelskie, PiP 1985, nr 3, s. 58–59; K. Ostrowski, Prawo do milczenia, Pal. 1989, nr 5–7, s. 80 i 82. Nadmienić należy, że powyżej wymienieni autorzy nie zaprzeczają, iż prawo do milczenia wiąże się również z zasadą domniemania niewinności.

<sup>6</sup> Tak też m. in. A. Dąb, Prawo do obrony, PiP 1954, nr 3, s. 445; A. Murzynowski, Istota i zasady ..., *op. cit.*, s. 274; B. T. Bieńkowska, Spór stron ..., *op. cit.*, s. 71; A. Czapigo, Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy w procesie karnym, WPP 2001, nr 1, s. 65.

<sup>7</sup> W doktrynie i orzecznictwie polskiego procesu karnego na tle Kodeksów z 1928 r. i 1969 r. reguła ta wyprowadzana była z innych zasad procesowych oraz konkretnych przepisów. Co do powszechnego przyjmowania i akceptowania tej reguły na gruncie Kodeksu z 1928 r., patrz, S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1948, s. 635; zaś na gruncie Kodeksu z 1969 r., patrz: wyrok SN z dnia 28 stycznia 1975 r., IV KR 313/74, Służba MO 1976, nr 3, s. 410, z aprobującą glosą W. Daszkiewicza, OSPIKA 1978, nr 9, s. 377; oraz akceptującymi uwagami W. Daszkiewicza, Przegląd, PiP 1978, nr 8–9, s. 171 i M. Cieślaka, Z. Dody, Przegląd, Pal. 1979, nr 6, s. 74–75; także, postanowienie SA w Krakowie z dnia 14 października 1992 r., II Akz 218/92, KZS 1992, nr 10, s. 19; postanowienie SA w Katowicach z dnia 6 marca 1992 r., II Akz 70/92, OSA 1993, nr 2, s. 10; patrz też, P. Kruszyński, Zasada ..., *op. cit.*, s. 28, s. 35, s. 40, s. 50, s. 111, wraz z podaną tam literaturą; tenże, Prawo podejrzanego do obrony materialnej w projektach k.p.k. (wybrane zagadnienia), Pal. 1993, nr 7–8, s. 26; oraz R. Kmiecik, O „samoobwinienu” w świetle teorii dowodów Jeremiasza Bentham (1748–1832), PiP 1985, nr 11–12, s. 90; Z. Sobolewski, Zasada *nemo se ipsum accusare tenetur* w polskim procesie karnym, Lublin 1979, s. 191; tenże, Samooskarżenie w świetle prawa karnego (*nemo se ipsum accusare tenetur*), Warszawa 1982, s. 132 i n.; K. Marszał, Proces karny. Katowice 1992, s. 156; A. Murzynowski, Istota i zasady...

dowodzenia swojej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść”. W ten sposób stawia się wprost tamę wszelkim próbom wymuszenia jakiegokolwiek aktywności dowodowej oskarżonego. Kwestia braku obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść wiąże się z tzw. obroną bierną. Z treści § 1 art. 74 k.p.k. wynika, że oskarżony może w procesie zachować całkowity brak aktywności, w szczególności nie ma zaś obowiązku podejmowania jakichkolwiek działań, które mogłyby pomóc w wyjaśnieniu sprawy. Z powodu przyjęcia takiej postawy nie mogą go w procesie spotkać żadne negatywne konsekwencje.

Kwestia braku obowiązku dostarczania dowodów przeciwko sobie wiąże się z prawem do milczenia, zagwarantowanym w art. 175 § 1 k.p.k.<sup>8</sup>. Zwrócić jednak należy uwagę, że o ile wspomniany przepis dotyczy jedynie dowodu z wyjaśnień oskarżonego, o tyle art. 74 § 1 k.p.k. dotyczy wszelkich dowodów.

W doktrynie dość powszechnie reprezentowany jest pogląd, jakoby prawo do milczenia wynikało bezpośrednio z zasady domniemania niewinności<sup>9</sup>. I tak np.: P. Kruszyński zaklasyfikował prawo do milczenia, jako jedną z dyrektyw dotyczących postępowania, a wypływających z zasady domniemania niewinności. Zdaniem P. Kruszyńskiego prawo do milczenia jest jeszcze jedną (obok reguły *onus probandi*, reguły *in dubio pro reo*, badania winy oskarżonego w sposób obiektywny, konieczności traktowania oskarżonego jako osoby niewinnej i stosowania wobec niego tylko niezbędnych ograniczeń swobody) dyrektywą wynikającą z zasady domniemania niewinności, zaliczoną przez niego do zestawu konsekwencji wypływających z tej zasady. Autor twierdzi, że prawo do milczenia jest konkretyzacją zasady domniema-

*op. cit.*, s. 268 i n. oraz s. 274; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 297–298; S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego, Warszawa 1999, s. 45 i n.; B. T. Bieńkowska, Nowy kodeks postępowania karnego przez pryzmat wybranych zasad procesowych, w pracy zbiorowej pod red. P. Kruszyńskiego, Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Warszawa 1999, s. 60 i n.; A. Czapięgo, Oskarżony jako źródło dowodowe, Prokurator 2001, nr 1, s. 68 i n.

<sup>8</sup> Odnośnie wiązania prawa do milczenia ściśle z regułą *nemo se ipsum accusare tenetur*, patrz też M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Granice prawa ..., *op. cit.*, s. 10; Z. Sobolewski, Samooskarżenie ..., *op. cit.*, s. 73–74; A. Czapięgo, Wyjaśnienia oskarżonego..., *op. cit.*, s. 62–63; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny. Część ogólna, Kraków 1999, s. 161–162; R. Kmiecik, Prawo do milczenia zatrzymanej osoby podejrzanej (w świetle reguły *nemo tenetur*), Prok. i Pr. 2000, nr 7–8, s. 17 i n.; Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe w procesie karnym, Katowice 2001, s. 201 i 321.

<sup>9</sup> P. Kruszyński, Zasada ..., *op. cit.*, s. 28 i s. 102. Również na fakt, że prawo do milczenia wynika z zasady domniemania niewinności i rozłożenia ciężaru dowodowego wskazują: J. Smoleński, Problematyka art. 63 k.p.k. w aspekcie celów postępowania karnego, Problemy Praworządności 1975, nr 6, s. 11; M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Granice prawa..., *op. cit.*, s. 10; W. Daszkiewicz, Samooskarżenie a prawo do milczenia, PiP 1974, nr 2, s. 8; K. Ostrowski, Prawo do milczenia ..., *op. cit.*, s. 80; zobacz też R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny..., *op. cit.*, s. 85–86.

nia niewinności, stanowi też zapisaną przez ustawodawcę kwintesencję nie przerzucania na oskarżonego ciężaru dowodu.

Niezaprzeczalnym jest fakt, że rozłożenie ciężaru dowodowego (*onus probandi*) stwarza dla oskarżonego dogodną pozycję – strony biernej, nakazując innym podmiotom udowodnić fakt popełnienia przez niego przestępstwa. Status strony biernej, zapewnia oskarżonemu „komfort procesowy” – nie wolno od niego wymagać aktywności dowodowej – w tym wymagać złożenia wyjaśnień. Prowadzi to dalej do wniosku, że oskarżony ma prawo, a nie obowiązek obrony. Może oczywiście podjąć aktywną obronę, ale rozłożenie ciężaru dowodu gwarantuje mu również realizowanie prawa do obrony przez milczenie<sup>10</sup>.

Przedstawione powyżej poglądy świadczą, że nie można jednoznacznie wskazać dyrektywy, która jako jedyna stanowiłaby podstawę istnienia i funkcjonowania prawa do milczenia oskarżonego. Zasada domniemania niewinności i wynikający z niej ciężar dowodu oraz zasada prawa do obrony i łącząca się z nią reguła *nemo se ipsum accusare tenetur* wzajemnie się przenikają i uzupełniają w kwestii zapewnienia oskarżonemu pozycji strony biernej w procesie. Bez którejkolwiek z tych dyrektyw status oskarżonego, jako strony procesowej, przedstawiałby się zgoła inaczej. Z obu tych zasad wynika brak obowiązku samooskarżania się, czy inaczej niedostarczania dowodów przeciwko sobie. Oskarżony wolny jest od prawnego obowiązku udzielania pomocy organom procesowym w sposób aktywny, w celu udowodnienia okoliczności, które są niekorzystne dla niego z punktu widzenia odpowiedzialności karnej. W ten sposób zdają się obie zasady – domniemania niewinności i prawa do obrony – wzajemnie przenikać. Szczególną zaś uwagę należy zwrócić w tym zakresie na regułę *nemo se ipsum accusare tenetur*. Ta właśnie dyrektywa łączy w sobie te elementy zasady prawa do obrony i zasady domniemania niewinności, które są istotne z punktu widzenia prawa oskarżonego do milczenia. Wydaje się, że właśnie jej trzeba przyznać pozycję dyrektywy zasadniczej dla prawa do odmowy składania wyjaśnień i odmowy odpowiedzi na pytania.

## II

Trudno wymagać, by na kimkolwiek spoczywać miał obowiązek dokonywania wypowiedzi na własną niekorzyść. Dlatego też niezwykle istotną kwestią jest ustalenie, od jakiego procesowego momentu przysługuje prawo przewidziane w art. 175 § 1 k.p.k.. Decydujące znaczenie ma tu norma za-

---

<sup>10</sup> Patrz: P. Kruszyński, *Zasada...*, *op. cit.*, s. 29 i 95; J. Nelken, Ciężar dowodowy w procesie karnym, NP 1969, nr 6, s. 884; tenże, *Zasada in dubio pro reo* w procesie karnym, NP 1971, nr 3, s. 342.

warta w art. 71 § 3 k.p.k., zgodnie z którą, jeżeli Kodeks używa w znaczeniu ogólnym zwrotu „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie również do podejrzanego.

Prawo do składania oraz do odmowy składania wyjaśnień przysługuje zatem od momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.) albo od momentu przesłuchania w charakterze podejrzanego bez wydania takiego postanowienia w trybie art. 308 § 2 k.p.k., jak również art. 473 § 1 i 2 k.p.k. Kodeks postępowania karnego w art. 71 § 1 wskazuje w sposób jednoznaczny, że art. 308 § 2 i 473 § 2 przyznają status prawny podejrzanego osobom, wobec których nie wydano jeszcze postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Powstaje jednak pytanie: w jaki sposób przedstawia się sytuacja osoby podejrzananej? – gdyż o takim podmiocie jest również mowa w ustawie procesowej.

Art. 233 § 3 k.k. stanowi, że „nie podlega karze, kto, nie wiedząc o prawie odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznanie z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu (podkreślenie autorki) lub jego najbliższym”. Podobnie art. 240 § 3 k.k. wyłącza odpowiedzialność karną wobec osoby, która nie zawiadomiła organów ścigania o popełnionym przestępstwie, z powodu obawy przed grożącą jemu (podkreślenie autorki) lub jego najbliższym odpowiedzialnością karną.

Z powyższych przepisów wynika, iż odpowiedzialność karna zostaje wyłączona w stosunku do każdej osoby (określenie „kto”), a nie tylko oskarżonego czy podejrzanego.

W związku z tym, czy nie powinno się przyznać prawa do milczenia oraz obowiązku pouczenia o przysługującym prawie do milczenia również osobie podejrzananej? Aby odpowiedzieć na tak postawione pytanie należałoby najpierw sprecyzować pojęcie osoby podejrzananej, które to określenie, pomimo iż pojawia się w przepisach Kodeksu postępowania karnego, to nie zostało wyraźnie zdefiniowane przez ustawodawcę.

Określenie „osoba podejrzana” użyte jest w Kodeksie w kilku przepisach (art. 74 § 3, art. 219 § 1, art. 237 § 4, art. 244 § 1, art. 295 § 1, art. 308 § 1 i 2, art. 473 § 2), wobec czego stanowi pojęcie ustawowe. Osobę podejrzaną określa się niekiedy w piśmiennictwie mianem faktycznie podejrzanego. Nazwa ta ukształtowana została przez doktrynę i funkcjonuje tylko w literaturze procesu karnego<sup>11</sup>. Pomimo że oba pojęcia należy wyraźnie odróżnić, to jednak odnoszą się one w zasadzie do tego samego podmiotu procesowego. W skonkretyzowaniu pojęcia osoby podejrzananej najbardziej trafną wydaje

<sup>11</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie ..., *op. cit.*, s. 290–291; w przytoczonej pracy omówione zostały także uprawnienia osoby podejrzananej.

się definicja sformułowana przez A. Murzynowskiego<sup>12</sup> i zaakceptowana przez wielu przedstawicieli doktryny<sup>13</sup>. Autor precyzuje pojęcie osoby podejrzanej, odwołując się do instytucji podejrzanego, w której to wyróżnia dwa elementy: formalny i materialny. Dokonanie wobec osoby określonych czynności procesowych rodzących skutek (stan) prawny podejrzenia, statuuje podejrzanego z formalnego (prawnego) punktu widzenia. Materialny (faktyczny) element przejawia się zaś w tym, że wobec określonej osoby istnieją faktyczne dane wskazujące na jej związek z popełnionym przestępstwem. O ile instytucja podejrzanego łączy w sobie oba wspomniane elementy, o tyle definiując osobę podejrzaną możemy wskazać tylko na element materialny (faktyczny). Wobec tego osoba podejrzana to osoba, która nie jest co prawda jeszcze podejrzanym *sensu stricto*, gdyż nie przedstawiono jej zarzutów, ani nie przesłuchano w charakterze podejrzanego, ale wobec której organa ścigania dysponują już danymi, świadczącymi o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przez nią konkretnego przestępstwa<sup>14</sup> i wobec której dokonały pewnych czynności procesowych. O ile tymczasowe aresztowania wolno zastosować w stosunku do oskarżonego (podejrzanego), o tyle osobę podejrzaną można „tylko” zatrzymać.

R. Kmiecik<sup>15</sup> wskazuje, że informacja o przyczynach zatrzymania, z powodu których ktoś stał się osobą podejrzaną, nie odbiega w znacznym stopniu od samego postawienia zarzutu w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k. Jest to jeden z powodów, który zdaniem Autora przemawia za przyznaniem zatrzymanemu takich samych uprawnień, które posiada podejrzanym. A co za tym idzie, zatrzymany powinien być – zdaniem Autora – poinformowany, podobnie jak podejrzanym, o prawie do milczenia. W związku z tym należałoby się

---

<sup>12</sup> A. Murzynowski, Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym, Pal. 1971, nr 10, s. 36–37.

<sup>13</sup> P. Kruszyński, Zasada ..., *op. cit.*, s. 140–145 i podana tam literatura; E. Skrętowicz, Faktycznie podejrzany w polskim procesie karnym, *Studia Iuridica* 1997, nr 33, Księga pamiątkowa ku czci prof. A. Murzynowskiego, pod red. P. Kruszyńskiego, s. 195–197; S. Owczarski, Osoba podejrzana i podejrzany w dochodzeniu nie cierpiącym zwłoki w świetle badań, WPP 1994, nr 1, s. 19 i n.; A. Czapigo, Oskarżony ..., *op. cit.*, s. 66 i n.; patrz też i porównaj; F. Prusak, Faktycznie podejrzany w procesie karnym, Pal. 1971, nr 3, s. 32–47; tenże, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 165 i n.; warto również zwrócić uwagę na uchwałę SN z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 37/96, (w:) *Lex Polonica Prima*. W uchwale tej Sąd Najwyższy opowiedział się za szeroką interpretacją osoby podejrzanego, także jako podejrzanego.

<sup>14</sup> P. Kruszyński, Zasada ..., *op. cit.*, s. 140–145; tenże, Oskarżony, w pracy zbiorowej pod red. P. Kruszyńskiego, Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 1998, s. 181; patrz też, T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie ..., *op. cit.*, s. 290–291; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 1998, t. I, s. 627–628.

<sup>15</sup> R. Kmiecik, Prawo do milczenia ..., *op. cit.*, s. 21.



zastanowić, jak kształtuje się katalog uprawnień osoby podejrzanej i czy zawiera on w sobie prawo do milczenia.

Rozważania skoncentrujemy właśnie na instytucji zatrzymania. Zgodnie z art. 244 § 2 k.p.k. zatrzymanego należy, prócz poinformowania o przyczynach zatrzymania, pouczyć także o przysługujących mu prawach oraz wysłuchać go. Termin „przysługujące prawa” odnosi się do tych uprawnień, które zostały przewidziane i w sposób wyraźny zapisane w Rozdziale 27 k.p.k., zatytułowanym: „Zatrzymanie”<sup>16</sup> – prawo wniesienia do sądu rejonowego miejsca zamieszkania lub prowadzenia postępowania zażalenia na zatrzymanie, żądanie powiadomienia o zatrzymaniu osoby najbliższej lub innej osoby, zakładu pracy lub szkoły, kontaktu z adwokatem i bezpośrednio z nim rozmowy, nawiązania kontaktu z urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym, w przypadku zatrzymania cudzoziemca. Wydaje się, że zatrzymany powinien być poinformowany również o treści art. 552 § 4 k.p.k., czyli o przysługującym mu prawie do odszkodowania w przypadku niewątpliwie niesłusznego zatrzymania<sup>17</sup>.

Skupiliśmy się powyżej na uprawnieniach zatrzymanego wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę. Należy się jednak zastanowić, czy uprawnienia zawarte *expressis verbis* w Kodeksie są tożsame z uprawnieniami faktycznymi zatrzymanego (osoby podejrzanej).

Art. 244 § 2 k.p.k. brzmi: „Zatrzymanego należy natychmiast (...) wysłuchać (...)”, nie zaś przesłuchać – co w sposób jednoznaczny wskazuje, że warunkiem koniecznym jest tu spontaniczność relacji, swoboda wypowiedzi osoby zatrzymanej. Wysłuchanie ma na celu umożliwienie zatrzymanemu wskazania okoliczności, które mają przemawiać za jego zwolnieniem, mają umożliwić zatrzymanemu „wytlumaczenie” konkretnej sytuacji, która była przyczyną jego zatrzymania<sup>18</sup>. Osoba zatrzymana może również złożyć oświadczenie co do chęci skorzystania z któregośkolwiek z przyznanych jej praw, np. prawa do złożenia zażalenia. Ale uprzednie wysłuchanie zatrzymanego nie jest warunkiem, od którego spełnienia zależna jest dopuszczalność zatrzymania. A co za tym idzie, jeżeli osoba zatrzymana nie chce złożyć żadnych oświadczeń, to ma do tego pełne prawo, tym bardziej nie można jej zmusić do składania oświadczeń.

Wydaje się jednak, że z powyższego nie można wywnioskować prawa osoby podejrzanej do milczenia, gdyż prawo to jest w sposób nierozdzielny związane z prawem do składania wyjaśnień, zaś zatrzymany (osoba podej-

<sup>16</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 886 i n.; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 570; R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania..., *op. cit.*, s. 630–631; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny ..., *op. cit.*, s. 257–258.

<sup>17</sup> Tak też, (w:) P. Hofmański i inni, Kodeks postępowania ..., *op. cit.*, s. 886.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 881.

rzana) może składać oświadczenia. Osoba podejrzana może również zostać przesłuchana jako świadek. Wtedy jednak przysługuje jej uprawnienie z art. 183 k.p.k., zgodnie z którym może osoba przesłuchiwana w charakterze świadka uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić ją na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie. O prawie tym uprzedza się świadka przed dokonaniem przesłuchania.

Istnieje obawa, że przyznanie prawa do milczenia osobie podejrzanej spowodowałoby zatarcie różnicy między dwoma różnymi podmiotami w procesie – podejrzanym i osobą podejrzaną. A trzeba przyznać, że sytuacja procesowa obydwu jest zgoła inna. O ile podejrzany jest stroną procesową, o tyle osoba podejrzana nie ma takiego przymiotu. Tym samym, to podejrzany jest objęty zasadą prawa do obrony i zasadą domniemania niewinności i stąd to do niego mają zastosowanie wszystkie dyrektywy wpływające z powyższych zasad.

Pod uwagę trzeba również wziąć specyfikę instytucji zatrzymania. Celem owej instytucji jest to, by w nagłych wypadkach można było zatrzymać przypuszczalnego sprawcę, przed wypełnieniem wszystkich formalnych czynności procesowych – w tym czynności przedstawienia zarzutów. Tym samym, organa procesowe, stosując zatrzymanie, chcą uniemożliwić potencjalnemu sprawcy utrudnienie postępowania karnego, np. poprzez zacieranie śladów przestępstwa<sup>19</sup>.

Faktem jest jednak, że wymogi ustawowe wydania decyzji o zatrzymaniu (art. 244 § 1 k.p.k.) oraz decyzji o przedstawieniu podejrzanemu zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.) bardzo się do siebie zbliżają. O ile art. 244 §1 k.p.k. jako podstawy zatrzymania wymaga istnienia uzasadnionego przypuszczenia (podkr. autorki), że osoba podejrzana popełniła przestępstwo, o tyle art. 313 k.p.k. wymaga posiadania przez organ procesowy danych uzasadniających dostatecznie podejrzenie (podkr. autorki), że czyn popełniła określona osoba. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku organy procesowe muszą posiadać ukształtowany i uzasadniony okolicznościami sprawy pogląd o istnieniu dużego prawdopodobieństwa, że przestępstwo zostało popełnione przez określoną osobę. Tak więc różnica między sformułowaniami „uzasadnione przypuszczenie” i „uzasadnione dostatecznie podejrzenie” jest trudna do uchwycenia<sup>20</sup>. Dlatego też nie wzbudzają wątpliwości postulaty wysunięte pod rządami Kodeksu z 1969 r., a dotyczące przyznania osobie ściganej za przestępstwo, choć jeszcze z czysto formalnego punktu widze-

---

<sup>19</sup> R. A. Stefański, (w:) Kodeks postępowania ..., *op. cit.*, s. 628.

<sup>20</sup> Patrz też: P. Kruszyński, Podstawowe zasady procesu karnego w nowej kodyfikacji i ich realizacja w kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r., (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane, Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Daszkiewicza, Praca zbiorowa pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 81–82.

nia, nie będącej podejrzanym tych samych uprawnień, z których korzysta podejrzanym *sensu stricto*<sup>21</sup>.

Ustawodawca w Kodeksie postępowania karnego przyznał zatrzymanemu prawo do kontaktu z adwokatem, nie nazywając go jednak *expressis verbis* obrońcą, ponieważ z formalnego punktu widzenia prawo do ustanowienia obrońcy ma, zgodnie z art. 83 § 1 k.p.k. w związku z art. 71 § 3 k.p.k., jedynie podejrzanym. Wydaje się jednak, że adwokata w tym przypadku, można traktować jako obrońcę osoby podejrzanym<sup>22</sup>. Podobnie należy spojrzeć również na uprawnienie do nieskładania oświadczeń, do którego niezaprzeczalnie ma prawo zatrzymanym. Nie jest to jednak prawo do milczenia *sensu stricto*, gdyż to, jako wyraźnie skorelowane z prawem do składania wyjaśnień, przysługuje jedynie podejrzanemu (a co za tym idzie i oskarżonemu).

Na gruncie powyższych wywodów powstaje jednak pytanie – czy zatrzymanym nie powinien być w takim razie informowany przez organy procesowe o „prawie do odmowy złożenia oświadczeń”? Z jednej strony można dojść do wniosku, że o takim uprawnieniu z całą pewnością pouczy zatrzymanego adwokata. Nie należy jednak zapominać, że w Polsce nie ma instytucji „adwokata rodzinnego”, podobnej do istniejących w krajach zachodnich i nie każdy zatrzymanym dysponuje fachową pomocą<sup>23</sup>. Co zaś z oświadczeniami zatrzymanego (w których np. przyznaje się do popełnienia przestępstwa), które złożył nieświadomy swych praw przed przybyciem adwokata? Z całą pewnością nie będą one mogły być odczytane na rozprawie w trybie art. 389

<sup>21</sup> A. Murzynowski, Faktycznie podejrzanym..., *op. cit.*, s. 37–43.

<sup>22</sup> Tak: P. Kruszyński, Podstawowe zasady..., *op. cit.*, s. 82.

<sup>23</sup> Problemem, który również wylania się w powyższej kwestii jest brak uregulowanego *expressis verbis* bezwzględnego zakazu przesłuchania adwokata na okoliczności, o których dowiedział się od zatrzymanego, działając na podstawie art. 245 § 1 k.p.k. Zastosowanie w tej materii art. 180 §2 k.p.k. (zakaz niepełny względny – o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchania adwokata jako świadka decyduje sąd) powoduje, że w doktrynie pozycja prawna adwokata, o którym mowa jest w art. 245 § 1 k.p.k. utożsamiana jest z pozycją pełnomocnika a nie obrońcy – słusznie w tej kwestii: Z. Kwiatkowski, Zakazy dowodowe..., *op. cit.*, s. 325–326; porównaj też: G. Musiałik, Problem kontroli i utrwalania rozmów zatrzymanego z adwokatem, Problemy Prawa Karnego 2000, nr 23, s. 58; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, Polskie postępowanie..., *op. cit.*, s. 433; Dlatego też za słuszną należy uznać zmianę dotyczącą art. 178 pkt 1 w ustawie z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z dnia 4 lutego 2003 r., Nr 17, poz. 155). Przedmiotowa ustawa wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2003 r. Zmiana ta rozciągnie zakaz niepełny bezwzględny z art. 178 pkt. 1 k.p.k. także na adwokata, który udziela pomocy prawnej zatrzymanemu, działając na podstawie art. 245 §1 k.p.k. Szerzej na temat koncepcji przyznania adwokatowi faktycznie podejrzanemu statusu obrońcy, patrz również: A. Murzynowski, Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym *de lege lata*, Pal. 1987, nr 12, s. 39–41; P. Kruszyński, Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym, Białystok 1991, s. 143–144; tenże, Podstawowe zasady..., *op. cit.*, s. 81–82.

k.p.k., gdyż zgodnie z art. 174 k.p.k., który statuuje bezwzględny zakaz: „dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych”<sup>24</sup>. Nie należy zapominać, że w przypadku później toczącego się procesu, sąd ma pełen wgląd w akta sprawy i pomimo że powyżej złożone oświadczenia, wciągnięte do protokołu, nie mają mocy dowodowej, to jednak mogą oddziaływać na tok myślenia sędziego. Przecież nie można wykluczyć mimowolnej sugestii z takiego protokołu płynącej.

R. Kmiecik<sup>25</sup> stwierdza, że uprzedzenie zatrzymanego o prawie do milczenia przed wysłuchaniem go i złożeniem przez niego oświadczeń do protokołu, umożliwiałoby uznanie ich za formę wyjaśnień. Tym samym – zdaniem Autora – mogłyby one stanowić w późniejszym procesie – w razie potwierdzenia okoliczności przestępstwa – dowód (zwłaszcza wyjaśnienia obciążające). To rozwiązanie nie wydaje się trafnym. Po pierwsze, zaciera różnicę między dwoma podmiotami, które choć znacznie zbliżone w swej istocie, to jednak różnią się od siebie – osoba podejrzana nie jest przecież stroną procesową. Po drugie, trudno rozszerzać uprawnienia, ufając, że nie tyle będą one dla konkretnego podmiotu gwarancjami, ile spowodują pogorszenie jego sytuacji procesowej. Pamiętać bowiem należy, że prawo karne procesowe z jednej strony służy dobru wymiaru sprawiedliwości, ale co chyba ważniejsze, służy zabezpieczeniu i realizacji gwarancji procesowych.

---

<sup>24</sup> Szerzej na temat problematyki zawartej obecnie w art. 174 k.p.k. patrz: S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 316; S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 439; L. Hochberg, *Wyjaśnienia oskarżonego w procesie karnym i ich wartość dowodowa*, Warszawa 1962, s. 15; A. Kaftal, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 1960 r.*, III K 894/60, *OSPİKA* 1962, nr 12, s. 750; T. Nowak, *Procesowe znaczenie notatek urzędowych oraz pism i zapisków według kodeksu postępowania karnego*, *Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych (ZN ASW)* 1978, nr 21, s. 147; tenże, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Poznań 1994, s. 93–94; M. Cieślak, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 września 1972 r.*, V KRN 36/72, *PiP* 1974, nr 1, s. 163; R. Kmiecik, *Dowód ścisły w procesie karnym*, Lublin 1983, s. 154 i n.; F. Prusak, *Zakaz substytuowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego w procesie karnym*, *NP* 1973, nr 10, s. 1442–1443; tenże, *Procesowe znaczenie notatki urzędowej*, *Probl. Praworz.* 1973, nr 3, s. 42; K. Ostrowski, *Wartość dowodowa oświadczeń złożonych poza protokołem wyjaśnień (z problematyki art. 158 k.p.k.)*, *Pal.* 1986, nr 5–6, s. 61; Z. Kwiatkowski, *Dopuszczalność wykorzystania „dowodów pisemnych” substytuujących wyjaśnienia oskarżonego lub zeznania świadka w procesie karnym*, *PPK* 1994, nr 20, s. 46 i n.; tenże, *Zakazy dowodowe...*, *op. cit.*, s. 223 i n., oraz obszernie podana tam literatura i orzecznictwo; R. A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania ...*, *op. cit.*, s. 469–472; M. Cieślak, *Kodeks postępowania karnego z orzecznictwem*, Sopot 1999, s. 328–332; Z. Doda, A. Gaberle, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 205 i n.; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, *op. cit.*, s. 426 i n.; P. Hofmański i inni, *Kodeks postępowania...*, *op. cit.*, s. 649; oraz podana tam literatura i orzecznictwo.

<sup>25</sup> R. Kmiecik, *Prawo do milczenia...*, *op. cit.*, s. 22.

Niemniej warto byłoby się zastanowić nad przyznaniem osobie zatrzymanej (tym samym osobie podejrzanej) surogatu prawa do milczenia – „prawa do odmowy złożenia oświadczeń”, o którym to zatrzymany byłby poinformowany wraz z pouczeniem o uprawnieniach z art. 244 § 2, 245, 246 § 1 i § 2, 612 § 2 k.p.k. Stwarzałoby to przejrzystą sytuację osoby podejrzanej, która w niedługim czasie może stać się podejrzanym. Być może tak sformułowane uprawnienie razi sztucznością, ale niezaprzeczalnie jest zgodne z zasadą uczciwej gry procesowej (*fair play*). Odpowiedź na wszystkie wątpliwości w tej kwestii dałaby z całą pewnością praktyka procesowa.

Opisane powyżej zagadnienia – dotyczące prawa do milczenia oskarżonego oraz odniesienia tego prawa do osoby podejrzanej – stanowią wycinek szerokiej problematyki i mogą dawać jedynie podstawę do dalszych, pogłębionych rozważań. Z całą pewnością powyższemu tematowi należałoby poświęcić więcej uwagi, być może nawet odrębne opracowanie monograficzne.

# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Ryszard A. Stefański

## Obligatoryjne śledztwo prokuratorskie w świetle noweli do k.p.k. z 2003 r.

Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155), dokonano – zgodnie z wcześniejszymi postulatami doktryny<sup>1</sup> – gruntownej przebudowy modelu postępowania przygotowawczego. Podstawową formą postępowania przygotowawczego stało się ujednoczone śledztwo, obejmujące dotychczasowe śledztwo i dochodzenie zwyczajne (art. 309 k.p.k.), a dochodzeniem pozostało dotychczasowe dochodzenie uproszczone (art. 325 a k.p.k.), którego szczególnymi postaciami są postępowanie rejestrowe (art. 325 f k.p.k.) i postępowanie zapiskowe (art. 325 h k.p.k.). Zasadą jest, że śledztwo prowadzi policja, chyba że prowadzi je prokurator (art. 311 § 1 k.p.k.). Oznacza to, że uprawnienia policji w zakresie prowadzenia śledztwa są ograniczone na rzecz prokuratora. Policja pozbawiona jest możliwości prowadzenia śledztwa w wypadkach, gdy ustawa upoważnia do jego prowadzenia wyłącznie prokuratora (ograniczenie ustawowe) lub prokurator uzna za celowe osobiste jego prowadzenie (ograniczenie uznaniowe). Prokurator może prowadzić śledztwo w każdej sprawie niezależnie od rodzaju przestępstwa będącego jego przedmiotem; jego uznaniu pozostawiono ocenę, czy w danej sprawie prowadzić śledztwo osobiście, czy ma to czynić policja. Ustawa zastrzega jednak prowadzenie śledztwa wyłącznie przez prokuratora ze względu na osobę podejrzaną (kryterium podmiotowe) lub wagę przestępstwa (kryterium przedmiotowe). Zawiadomienie o przestępstwie, co do którego prowadzenie śledztwa przez prokuratora jest obowiązkowe lub własne dane świadczące o popełnieniu takiego przestępstwa, Policja przekazuje wraz z zebranymi materiałami niezwłocznie prokuratorowi (art. 304 § 3 k.p.k.).

I tak prokurator – z mocy ustawy (art. 311 § 2 k.p.k.) – jest zobowiązany prowadzić śledztwo w sprawach:

- 1) o przestępstwa – gdy osobą podejrzaną jest sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencji Wywiadu,

---

<sup>1</sup> S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 223; tenże, Wizja procesu karnego XXI wieku, (w:) Postępowanie karne w XXI wieku, pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 2002, s. 21–22.

- 2) o przestępstwa – gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowych organów dochodzenia lub organów nadrzędnych nad finansowymi organami dochodzenia, w zakresie spraw należących do właściwości tych organów lub o występki popełnione przez tych funkcjonariuszy w związku z wykonywaniem czynności służbowych,
- 3) o przestępstwo określone w art. 148 k.k.

Obligatoryjne śledztwo prokuratorskie w dwóch pierwszych wypadkach jest uzasadnione potrzebą zachowania bezstronności i niestwarzania pozorów nieobiektywnego prowadzenia postępowania, co mogłoby być tak odbierane, gdy śledztwo, np. przeciwko funkcjonariuszowi policji, prowadziła policja lub przeciwko funkcjonariuszowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego – ta Agencja. Prokurator posiadający atrybut niezależności daje większą gwarancję bezstronności w tych sprawach niż wymienione organy<sup>2</sup>. Obowiązek prowadzenia śledztwa przez prokuratora powstaje z chwilą ujawnienia, iż sprawcą przestępstwa może być jeden z wyżej wymienionych funkcjonariuszy. Ustawa – w odróżnieniu od poprzednio obowiązującego przepisu, w których była mowa o podejrzanym (art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k.)<sup>3</sup> – posługuje się terminem „osoba podejrzana”. Jest nią osobę, co do której istnieją dane uzasadniające dostatecznie podejrzenie popełnienia przez nią przestępstwa, lecz nie przedstawiono jej jeszcze zarzutu albo wskazują, iż mogła ona popełnić przestępstwo, co może zostać dowiedzione w toku dalszych czynności procesowych.

Prowadzenie śledztwa przez prokuratora w sprawie, w której osobą podejrzaną jest sędzia, prokurator, funkcjonariusz Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego lub Agencji Wywiadu, jest obowiązkowe o każde przestępstwo, a nie tylko o popełnione w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Określenie obligatoryjnego śledztwa prokuratorskiego ze względu na osobę podejrzaną nastąpiło przez odesłanie, w art. 311 § 1 pkt 2 k.p.k. do wypadków określonych w art. 309 pkt 2 i 3 k.p.k., w którym przewidziano prowadzenie śledztwa w sprawach o występki, gdy osobą podejrzaną jest wyżej wskazany podmiot. Odczytując dosłownie to odesłanie, należałoby przyjąć, że prokurator jest obowiązany – ze względu na osobę podejrzaną – prowadzić śledztwo w sprawie o występki, a nie o zbrodnie, co byłoby niedorzecznością. W art. 309 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. mowa jest o występkach dlatego, że w pkt 1 tego przepisu poddano śledztwu wszystkie zbrodnie.

<sup>2</sup> C. Kulesza, Postępowanie przygotowawcze. Rozważania modelowe, (w:) Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 251.

<sup>3</sup> W doktrynie uznawano, że – wbrew językowemu brzmieniu – chodzi o osobę podejrzaną (R. A. Stefański, Obligatoryjne śledztwo ze względu na właściwości sprawcy, Prokuratura i Prawo 2001, nr 11, s. 156).



Prowadzenie śledztwa przez prokuratora jest obowiązkowe także wówczas, gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowych organów dochodzenia lub organów nadrzędnych nad finansowymi organami dochodzenia. Finansowymi organami dochodzenia są: urząd skarbowy, inspektor kontroli skarbowej, urząd celny i funkcjonariusz inspekcji celnej (art. 53 § 37 k.k.s.). Organami nadrzędnymi nad na finansowymi organami dochodzenia są: izba celna – w sprawach należących do właściwości urzędu celnego; miejscowo właściwa izba skarbowa – w sprawach należących do właściwości urzędu skarbowego, a jeżeli dochodzenie prowadzi inspektor kontroli skarbowej – Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej; Minister Finansów, jeżeli postanowienie lub zarządzenie wydał Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (art. 53 § 39 k.k.s.). Funkcjonariuszami tych organów są:

- naczelnik urzędu skarbowego oraz pracownicy tego urzędu upoważnieni do prowadzenia dochodzeń karnych skarbowych oraz dyrektor izby skarbowej oraz pracownicy izby sprawujący nadzór nad dochodzeniami prowadzonymi przez urząd skarbowe<sup>4</sup>,
- inspektor kontroli skarbowej oraz Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej<sup>5</sup>,
- naczelnik urzędu celnego oraz pracownicy tego urzędu upoważnieni do prowadzenia dochodzeń karnych skarbowych oraz dyrektor izby celnej oraz pracownicy izby sprawujący nadzór nad dochodzeniami prowadzonymi przez urzędy celne<sup>6</sup>.

Ustawa nie wymaga prowadzenia śledztwa przez prokuratora w sytuacji, gdy osobą podejrzaną jest funkcjonariusz innego organu uprawnionego do prowadzenia dochodzenia, np. strażnik leśny, funkcjonariusz Straży Parku, strażnik Straży Łowieckiej. Katalog funkcjonariuszy zawarty w art. 309 pkt 2 i 3 ma charakter zamknięty.

Obowiązek prowadzenia śledztwa przez prokuratora – ze względu na to, że osobą podejrzaną jest funkcjonariusz Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, finansowych organów dochodzenia lub organów nadrzędnych nad finansowymi organami dochodzenia – jest ograniczony pod względem przedmiotowym i w grę wchodzi wówczas, gdy przedmiotem postępowania są:

- a) przestępstwa należące do właściwości tych organów. Należą do właściwości: 1) urzędu celnego – sprawy o przestępstwa skarbowe określone

---

<sup>4</sup> Art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 21 czerwca 1996 r. o urzędach i izbach skarbowych (Dz. U. Nr 106, poz. 489 ze zm.).

<sup>5</sup> Art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (Dz. U. z 1999 r., Nr 54, poz. 572 ze zm.).

<sup>6</sup> Art. 279 § 1–3, art. 280 § 1 pkt 7 i art. 283 pkt 4 ustawy z dnia 9 stycznia 1997 r. – Kodeksu celny (Dz. U. Nr 23, poz. 117 ze zm.).

- w art. 85–96 § 1, art. 106h k.k.s. oraz w sprawach ujawnionych w zakresie swojego działania przez urzędy celne z art. 99 § 1 i 2, art. 100 § 1 i 2, art. 106f, art. 106g § 1 i 2 i art. 106k k.k.s. 2) urzędu skarbowego – sprawy o pozostałe przestępstwa skarbowe, 3) inspektora kontroli skarbowej – sprawy o przestępstwa skarbowe, ujawnione w zakresie działania kontroli skarbowej, o których mowa w pkt. 1 i 2 (art. 133 § 1 k.k.s.), 4) Straży Granicznej – sprawy o przestępstwa skarbowe określone w art. 85–96 § 1, art. 106h, art. 99 § 1 i 2, art. 100 § 1 i 2, art. 106f, art. 106g § 1 i 2 i art. 106k k.k.s. ujawnione w zakresie swego działania przez Straż Graniczną (art. 134 § 1 pkt 1 k.k.s.), 5) Żandarmerii Wojskowej – sprawy podlegające orzecznictwu sądów wojskowych (art. 663 k.p.k.),
- b) przestępstwa popełnione przez tych funkcjonariuszy w związku z wykonywaniem czynności służbowych.

W razie popełnienia przez którąkolwiek z tych osób innego przestępstwa niż wyżej wymienionego, nie ma przeszkód prawnych, by śledztwo prowadziła policja lub w stosunku do osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych – Żandarmeria Wojskowa.

Śledztwo musi być prowadzone przez prokuratora w sprawie o każde zabójstwo, a więc zarówno w typie podstawowym (art. 148 § 1 k.k.), kwalifikowanym (art. 148 § 2 i 3 k.k.) i uprzywilejowanym (art. 148 § 4 k.k.). Nie jest to wymagane w sprawie o dzieciobójstwo (art. 149 k.k.) i zabójstwo eutanatyczne (art. 150 k.k.). Poddanie przestępstwa zabójstwa śledztwu prokuratora nastąpiło przez odesłania do art. 148 k.k.

Ustawodawca, zdając sobie sprawę, że przeprowadzenie wszystkich czynności osobiście przez prokuratora, a zwłaszcza wymagających użycia środków technicznych, może być utrudnione oraz mając na uwadze, że nie zawsze będzie konieczne, by wykonywał je prokurator, przewidział możliwość powierzenia policji jego przeprowadzenia w całości lub w określonym zakresie albo dokonania poszczególnych czynności śledztwa (art. 311 § 3 k.p.k.). Całą gamę tych możliwości prokurator może wykorzystać w śledztwie o zabójstwo, gdyż wykluczone jest – zgodnie z art. 311 § 3 *in fine* k.p.k. – powierzenie policji prowadzenia śledztwa w całości w wypadkach, gdy prowadzenie śledztwa przez prokuratora jest obowiązkowe ze względu na osobę podejrzaną. Ustawodawca – zgodnie z głosami doktryny<sup>7</sup> – dopuścił możliwość powierzenia policji, i w takim wypadku, przeprowadzenie śledztwa w określonym zakresie lub dokonania poszczególnych czynności śledztwa. O zakresie powierzenia decyduje prokurator, biorąc pod uwagę konkretne okoliczności sprawy. Powierzając policji prowadzenie śledztwa w określonym zakresie, prokurator może zastrzec do osobistego wykonania określone

<sup>7</sup> C. Kulesza, Postępowanie przygotowawcze; tenże, (w:) Wykład prawa karnego procesowego, pod red. P. Kruszyńskiego, Białystok 1998, s. 309.

czynności (art. 311 § 5 k.p.k.), np. wydanie postanowienia o powołaniu biegłego lub przesłuchanie określonego świadka.

Prowadząc takie śledztwo lub wykonując zleczone czynności, policja może dokonać innych czynności, jeżeli wyłoni się taka potrzeba (art. 311 § 4 k.p.k.). Nie jest wykluczone wydanie nawet postanowienia; ustawa bowiem nie przewiduje zastrzeżenia, że wyłączne są czynności wymagające postanowienia. Jest to uzasadnione zwłaszcza wówczas, gdy zwłoka mogłaby spowodować utratę lub zniekształcenie dowodu. Postępowanie ma charakter dynamiczny i przeprowadzenie jednego dowodu powoduje konieczność wykonania innych czynności dowodowych, np. w toku przesłuchania świadka wyjdzie na jaw, iż istotne wiadomości na temat zdarzenia ma inna osoba, dotychczas nie znana, która wyjeżdża na dłuższy czas zagranicę. Przeprowadzenie tych czynności jest warunkowane *verba legis* „potrzebą” ich wykonania, co należy rozumieć w ten sposób, że ujawniała się ona dopiero w toku wykonywania czynności przez policję. Nie jest możliwe podjęcie przez policję, w tym trybie, czynności, która była znana prokuratorowi; świadczy to o tym, że nie zamierzał zlecać jej wykonania policji.

*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie Sałapa przeciwko Polsce<sup>1</sup> (dot. kontroli korespondencji osoby tymczasowo aresztowanej z międzynarodowymi organami ochrony praw człowieka)**

**Uwagi ogólne**

W prezentowanej sprawie pojawia się równolegle kilka problemów związanych z praktyką stosowania i wykonywania aresztu tymczasowego pod rządami polskiego ustawodawstwa karnoprocesowego z 1969 r. Należy do nich przede wszystkim prokuratorski monopol stosowania tego środka zapobiegawczego oraz jakość sądowej procedury kontrolnej w tym zakresie, charakteryzująca się brakiem niezbędnej kontrydiktoryjności posiedzeń. Przypomnijmy, że obie te kwestie zostały już jednoznacznie negatywnie ocenione przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) we wcześniejszych sprawach kierowanych do Strasburga przeciwko Polsce<sup>2</sup>. Stąd konkluzja podejmowana przez sędziów ETPCz w niniejszej sprawie jest właściwie automatyczną konsekwencją wcześniej poczynionych ustaleń. Natomiast dodatkowymi zagadnieniami, wobec których musiał ustosunkować się w tej sprawie ETPCz była niezwykle ocenna, bo każdorazowo determinowana indywidualnymi okolicznościami sprawy, kategoria „rozsądności” czasu trwania procesu karnego oraz – znana uprzedniej regulacji prawnej – praktyka kontroli korespondencji osób pozbawionych wolności.

W odniesieniu do tej drugiej kwestii z orzecznictwa ETPCz wynika wyraźna preferencja ochrony korespondencji prowadzonej przez osoby pozbawione wolności z organami ochrony prawnej, w tym z międzynarodowymi organami ochrony praw człowieka. Wiodący w tej materii standard art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) nie wprowadza „jakościowe-

---

<sup>1</sup> Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Sałapa v. Poland*, judgment, Strasbourg 19 December 2002, appl. 35489/97.

<sup>2</sup> Por. zwłaszcza sprawy: *Niedbała przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 4 lipca 2000 r.; *Kawka przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 9 stycznia 2001 r.; *Trzaska przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 11 lipca 2000 r.; *Włoch przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 9 października 2000 r.

go” rozróżnienia pomiędzy możliwymi rodzajami korespondencji (prywatna, oficjalna), tym niemniej praktyka orzecznicza ETPCz poszła właśnie w kierunku traktowania korespondencji osób pozbawionych wolności z ich obrońcami w kategorii kwalifikowanej. Podobnie ETPCz odnosi się do listów adresowanych przez więźniów do organów międzynarodowej ochrony praw człowieka. Co ciekawe, kwestia cenzury korespondencji osoby tymczasowo aresztowanej została w tej sprawie oceniona przez ETPCz *ex officio*, co w praktyce tego organu zdarza się stosunkowo rzadko.

## Stan faktyczny

W dniu 26 lutego 1996 r. na mocy decyzji prokuratora z Jeleniej Góry Marek Sałapa został tymczasowo aresztowany w związku z uzasadnionym podejrzeniem współudziału w handlu narkotykami w okresie od sierpnia do listopada 1995 r. W prowadzonej sprawie karnej występowało w sumie aż dziesięciu podejrzanych. Zastosowany wobec powoda areszt tymczasowy był następnie sukcesywnie przedłużany zgodnie z obowiązującym trybem i ostatecznie objął cały czas trwania procesu w tej sprawie, tj. pięć lat, osiem miesięcy i 4 dni. Wszelkie próby uchylecia stosowania aresztu podejmowane przez powoda przy każdej możliwej okazji nie przyniosły pozytywnych dla niego rezultatów.

W toku postępowania karnego organy procesowe zgromadziły bogaty materiał dowodowy; w samym akcie oskarżenia wnioskowano przesłuchanie dwudziestu świadków oraz przeprowadzenie dwustu dwudziestu czterech innych dowodów. Pierwsza rozprawa główna odbyła się w dniu 17 listopada 1997 r., natomiast wyrok sądu pierwszej instancji zapadł w dniu 31 maja 1999 r. Na jego mocy Marek Sałapa został skazany na karę dziesięciu lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 250 tys. zł.

Przebieg postępowania sądowego był wielokrotnie zakłócany różnymi zdarzeniami, jak np. wniosek jednego ze współoskarżonych o zwrot sprawy do prokuratora w celu uzupełnienia śledztwa; kilkakrotny brak stawiennictwa innych współoskarżonych na przesłuchanie; wnioski samego powoda o odroczenie rozprawy oraz jego nowe wnioski dowodowe; brak stawiennictwa w wyznaczonym terminie na rozprawę wezwanych świadków; choroba jednego ze współoskarżonych.

Ostatecznie, w dniu 30 października 2001 r. wyrok skazujący sądu pierwszej instancji został utrzymany w mocy przez Sąd Najwyższy. Natomiast jeszcze w toku trwania postępowania powód zdecydował się na poszukiwanie pomocy w trybie międzynarodowej procedury skargowej i w 1997 r. wysłał do Sekretariatu Europejskiej Komisji Praw Człowieka cztery listy. Wskazana korespondencja została zatrzymana przez funkcjonariuszy penitencjarnych, a następnie otwarta, przesłana prokuratorowi i przeczytana. Listy te

dotarły do adresata z tradycyjną pieczęcią „ocenzurowano”. Zgodnie bowiem z art. 89 § 2 kodeksu karnego wykonawczego z 1969 r. (odpowiednio reguła 33 regulaminu wykonania aresztu tymczasowego) korespondencja osoby tymczasowo aresztowanej podlegała cenzurze organu, do którego dyspozycji taka osoba pozostawała, chyba że organ ten zarządził inaczej.

Należy przypomnieć, że nowa polska kodyfikacja karna z 1997 r. w sposób zasadniczy zmieniła powyższą sytuację poprzez zniesienie cenzury korespondencji więźniów z organami państwowymi, samorządowymi, z Rzecznikiem Praw Obywatelskich oraz z międzynarodowymi organami ochrony praw człowieka, których jurysdykcji kontrolnej podlega Polska (por. art. 102 pkt. 11 i art. 103 k.k.w. z 1997 r.). Nowe ustawodawstwo karne nie ma jednak żadnego wpływu na ocenę sprawy Marka Sałapy dokonywaną przez ETPCz, gdyż ta miała miejsce pod rządami zupełnie innego stanu prawnego.

## Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga w dniu 23 lipca 1996 r. i w pierwszej kolejności powód kwestionował w niej zgodność polskiej praktyki prokuratorskich aresztów tymczasowych ze standardem art. 5 KE. Zgodnie z ustaleniami poczynionymi wcześniej przez ETPCz w analogicznych sprawach nieomal automatycznie stwierdzono, iż stosowanie aresztu tymczasowego przez prokuratora stanowi naruszenie art. 5 § 3 KE, który wymaga, by decyzje o stosowaniu tego środka detencyjnego podejmował „sędzia lub inny urzędnik prawnie upoważniony do wykonywania władzy sądowej”.

Podobnie negatywnej ocenie z punktu widzenia standardu konwencyjnego poddano brak niezbędnej kontrydiktoryjności posiedzeń sądowych, na których rozpatrywano zażalenia na prokuratorskie decyzje w przedmiocie aresztu tymczasowego, co sprzeczne jest z wymogami jakościowymi kontroli sądowej, o której mowa w art. 5 § 4 KE.

Zdecydowanie więcej problemu w niniejszej sprawie sprawił natomiast zarzut powoda dotyczący zbytniej – jego zdaniem – przewlekłości postępowania karnego (za okres podlegający ocenie ETPCz przyjął 5 lat, 8 miesięcy i 4 dni, tj. okres od momentu wydania decyzji o zastosowaniu aresztu tymczasowego do dnia ostatecznej decyzji Sadu Najwyższego, powodującej uprawomocnienie się wyroku skazującego). Tak długo trwający proces karny – w opinii powoda – naruszał wymóg rozsądności czasowej, o którym mowa w art. 6 § 1 KE.

Według sędziów ETPCz sprawa M. Sałapy mogła być niewątpliwie uznana za złożoną i to zarówno w sensie prawnym (przestępstwo częściowo popełniono za granicą), jak i dowodowym. Natomiast ocena należytej rzetel-

ności działania organów procesowych musiała uwzględniać nie tylko sposób zaplanowania harmonogramu poszczególnych czynności, ale przede wszystkim to, w jaki sposób sąd reagował na poszczególne przeszkody faktyczne i prawne, które pojawiały się w toku rozprawy. W tym zaś względzie stwierdzono, że większość decyzji w przedmiocie odroczenia rozprawy powodowana była przyczynami niezależnymi od sądu (np. niesubordynacja współoskarżonych lub świadków).

Po drugie, sąd podejmował różne wysiłki na rzecz przyspieszenia postępowania, jak choćby odrzucenie wniosku o zwrot sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia śledztwa; wyłączenie do osobnego postępowania sprawy tych współoskarżonych, którzy nie stawili się na rozprawę; negatywne rozpatrywanie niektórych wniosków powoda, które w ewidentny sposób mogły przedłużyć postępowaniu.

Istotne znaczenie dla końcowej oceny miało także samo zachowanie powoda w procesie, a konkretnie jego duża aktywność w zakresie składania różnych wniosków procesowych. Choć bowiem zachowanie to mieściło się w granicach prawa oskarżonego do obrony, to samo przez się było czynnikiem wywierającym duży wpływ na ostateczny czas trwania procesu.

Uwzględniając wszystkie wskazane okoliczności sędziowie ETPCz zdecydowaną większością głosów (stosunek 6:1) uznali, że standard art. 6 § 1 KE nie został naruszony.

Ostatnim problemem, który w niniejszej sprawie został poddany ocenie prawnej przez przyzmat standardów KE była kwestia cenzury korespondencji powoda adresowanej do działającej jeszcze w tamtym czasie Europejskiej Komisji Praw Człowieka. Sędziowie ETPCz zajęli się tym z urzędu, gdyż już przy wstępnej analizie obowiązującej polskiej regulacji stwierdzono, iż zezwalała ona na automatyczne zatrzymywanie, otwieranie i odczytywanie wszelkiej korespondencji osób tymczasowo aresztowanych przez organ prowadzący dany etap postępowania karnego. Dla ETPCz praktyka taka stanowi niewątpliwy przykład ingerencji w indywidualne prawo do poszanowania korespondencji. Wagę tej sprawy podnosi natomiast fakt, iż chodziło o korespondencję z organami KE, bowiem pełna swoboda takich kontaktów oraz ochrona osoby pozbawionej wolności przed wszelką formą presji czy zastraszenia mają fundamentalne znaczenie dla skutecznego działania systemu skargi indywidualnej.

W przypadku Marka Sałapy nie wywierano na niego żadnej niedozwolonej presji w związku z prowadzoną korespondencją z organami międzynarodowymi. Tym niemniej uznano jednak, że dla skutecznego działania konwencyjnej procedury skargi indywidualnej korespondencja pochodząca od osób pozbawionych wolności nie może być poddana jakiegokolwiek formie kontroli, gdyż ta potencjalnie może powstrzymać je przed nawiązaniem takiego kontaktu korespondencyjnego.



Każdy przypadek zastosowania cenzury korespondencji – jako forma ingerencji w indywidualne prawo człowieka do poszanowania korespondencji – podlega ocenie ETPCz przez pryzmat klauzuli limitacyjnej z art. 8 § 2 KE. Ocena taka przebiega według tradycyjnego schematu legalności, celowości i proporcjonalności zastosowanej ingerencji. Oceniając przypadek cenzury korespondencji M. Sałapy, stwierdzono, iż w sensie formalnym była ona zgodna z prawem krajowym obowiązującym w momencie zdarzenia. Należy jednak pamiętać, że użyte w konwencji sformułowanie „zgodnie z prawem” (test legalności) implikuje nie tylko formalną zgodność z prawem krajowym, ale odnosi się także do jakości owego prawa. Oznacza to, że krajowa regulacja prawna musi w rozsądnie jasnym stopniu wskazywać zakres i sposób wykonywania przez organy władzy publicznej przyznanej im swobody działania, tak by zapewnić jednostce minimalny stopień ochrony, do którego z tytułu zasady rządów prawa uprawnieni są obywatele społeczeństwa demokratycznego.

W opinii ETPCz, analizowana polska regulacja prawna, którą zastosowano wobec M. Sałapy przede wszystkim nie czyniła rozróżnienia pomiędzy różnymi kategoriami podmiotów, z którymi osoba pozbawiona wolności mogła prowadzić korespondencję. Podobnie, organ dokonujący kontroli korespondencji nie miał obowiązku uzasadnienia decyzji o zatrzymaniu, otwarciu i przeczytaniu treści danego listu. W praktyce prowadziło to do tego, że właśnie korespondencja z organami międzynarodowej ochrony praw człowieka mogła podlegać takiej formie kontroli.

Co więcej, stosowne przepisy wspomnianej regulacji prawnej nie ustanawiały żadnych zasad dotyczących trybu kontroli korespondencji, jak również nie precyzowały ani sposobu, ani granic czasowych realizacji takiej kontroli. Zastosowane wobec powoda przepisy prawne nie regulowały także tak istotnych kwestii, jak poinformowanie osoby pozbawionej wolności o potencjalnych modyfikacjach treści wysyłanej korespondencji, czy zapewnienie takiej osobie środka reakcji prawnej na zastosowaną cenzurę.

Broniąc się przed zarzutem naruszenia prawa powoda do poszanowania korespondencji strona rządowa wskazywała na to, iż w podobnych sprawach prokurator dysponował zawsze marginesem swobody oceny odnośnie potrzeby dokonania takiej ingerencji w każdym indywidualnym przypadku. Argument ten nie przekonał jednak ETPCz, gdyż w jego opinii obowiązujące prawo polskie zezwalało na praktycznie automatyczne cenzurowanie wszystkich listów. W takim zaś przypadku nie można twierdzić, że organ procesowy faktycznie korzysta ze swobody decyzji w indywidualnych sprawach.

W jednorodnej opinii sędziów ETPCz zastosowane wobec M. Sałapy przepisy prawne nie odpowiadały wymogom jakościowym stawianym przy okazji testu legalności, a zatem kontrola korespondencji powoda w niniejszej

sprawie nie spełniła warunku „zgodności z prawem”. W konsekwencji oznacza to naruszenie art. 8 § 2 KE<sup>3</sup>.

W swojej skardze powód zwrócił się do ETPCz z wnioskiem o zasądzenie na jego rzecz w trybie art. 41 KE tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznane szkody i krzywdy kwoty 250 tys. zł. W swoim wyroku ETPCz zdecydował się jednak na zastosowanie jedynie deklaratoryjnej formy tej instytucji, tzn. samo stwierdzenie dopuszczenia się naruszenia praw pokrzywdzonego jest dla niego wystarczającym słusznym zadośćuczynieniem.

---

<sup>3</sup> Warto dodać, że podobny problem i w konsekwencji taka sama konkluzja ETPCz pojawiła się wcześniej w sprawie Radaj przeciwko Polsce – por. wyrok z dnia 28 listopada 2002 r.

# *Sprawozdania i informacje*



**Mieczysław Tabor**

## **Konferencja prokuratorów polskich, niemieckich i ukraińskich (Garbicz, 25–27 września 2002 r.)**

Konferencja poświęcona była problematyce ścigania terroryzmu i prania pieniędzy oraz realizacji międzynarodowej pomocy prawnej w tym zakresie.

Uczestniczyło w niej 45 prokuratorów z Polski, Niemiec i Ukrainy, zwłaszcza zajmujących się problematyką ścigania przestępczości zorganizowanej, w tym:

- Zastępca Prokuratora Generalnego RP, Dyrektor Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej i prokuratorzy tego Biura,
- Prokuratorzy Apelacyjni w Poznaniu, Wrocławiu, Prokuratorzy Okręgowi i Naczelnicy Wydziałów ds. Przestępczości Zorganizowanej Prokurator Okręgowych w Szczecinie, Gorzowie, Zielonej Górze, Poznaniu, Jeleniej Górze i Wrocławiu,
- Przedstawiciele Prokuratury Federalnej i Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości Niemiec,
- Prokuratorzy Generalni, Szefowie jednostek i prokuratorzy ds. przestępczości zorganizowanej w Niemieckich Landach przygranicznych,
- Prokuratorzy Prokuratury Generalnej i Prokurator Okręgowych we Lwowie i Łucku, zajmujący się przestępczością zorganizowaną na Ukrainie.

Konstrukcja programu narady przewidywała trzy odrębne bloki problemowe, tj. terroryzm, pranie pieniędzy i obrót międzynarodowy, omawiane w poszczególnych dniach trzydniowego spotkania i moderowane kolejno przez przedstawicieli stron – uczestników konferencji.

Problematyka narady znalazła odzwierciedlenie w 10 opracowanych wcześniej (i przetłumaczonych na 3 języki) referatach obejmujących ww. trzy bloki tematyczne, wobec czego przebieg konferencji sprowadzał się do dyskusji nad opracowanymi zagadnieniami, której moderatorami byli – prokurator Ryszard Rychlik w odniesieniu do kwestii związanych z terroryzmem, prokurator Erardo Rautenberg – w zakresie prania pieniędzy i prokurator Wiaczesław Rabienko – w odniesieniu do problemów międzynarodowego obrotu prawnego.

I. Sporo miejsca w dyskusji nad zwalczaniem międzynarodowego terroryzmu zajęła kwestia braku prawnej, w miarę jednolitej przynajmniej w Europie, definicji terroryzmu i potrzeby uzupełnienia tego braku w ustawodawstwach wewnętrznych – w myśl zaleceń Rady Europy. Zwracano uwagę nie

tylko na trudności w wypracowaniu uniwersalnej definicji, ale także w określeniu jednolitego stosunku do samego zjawiska, z uwagi na odmiennosc ocen o podłożu politycznym czy ideologicznym, itp. Wyrażano też odmienne poglądy – o zbędności definiowania pojęcia terroryzmu wobec faktu wynikającej z referatów zgodności stron co do najistotniejszych elementów treściowych tego pojęcia (bezprawność, umyślność, cel działania, katalog przestępstw) oraz istnienia licznych międzynarodowych instrumentów prawa posługujących się tym pojęciem i określającym go, jak również wobec istnienia w prawie karnym wewnętrznym każdego państwa licznych sektorowych określeń dotyczących terroryzmu.

Zwolennicy koncepcji stworzenia definicji terroryzmu uzasadniali poglądem charakterem ponadterytorialnym tego przestępczego zjawiska, wymagającym jednolitej oceny prawnokarnej, abstrahującej od ocen o politycznym charakterze, dla konsolidacji walki z terroryzmem i nieuchronnej odpowiedzialności państwa na forum międzynarodowym za niepodjęcie na swym terenie działań przeciwko terrorystom.

W końcowej fazie dyskusji uczestnicy wyrazili wspólne stanowisko co do potrzeby prawnego i faktycznego współdziałania wewnętrznych i międzynarodowych służb do walki z terroryzmem, zwłaszcza po doświadczeniach z 11 września ubiegłego roku. Pokreślono konieczność zbliżenia wewnętrznych rozwiązań prawnych, zwłaszcza procesowych w tym zakresie. Uznano jednak, iż istniejące na obecnym etapie różnice systemów prawnych, zasad odpowiedzialności, form i metod działania – nie stanowią przeszkody w realizacji jednolicie rozumianej potrzeby walki z aktami terrorystycznymi. Mimo braku formalnej definicji terroryzmu służby każdego państwa potrafią określić i prawidłowo ocenić przestępcze zjawisko terroryzmu. Za racjonalne uznano powierzenie zadań w tej dziedzinie centralnym służbom antyterrorystycznym.

II. Zgromadzone na potrzeby konferencji materiały dotyczące problematyki prania pieniędzy ujawniły ogromne podobieństwo norm prawnych regulujących to przestępcze zjawisko we wszystkich trzech krajach. Jedność dotyczy zarówno sfery przestępstw bazowych, jak i mechanizmów prania i zakresów penalizacji tych zdarzeń. Autorzy opracowań (m.in. referat prokuratora A. Kaucza) sygnalizowali nieskuteczność prawnych instytucji wobec wciąż nowych – i szybszych niż regulacje prawne – form przestępczych w tej dziedzinie. Prokuratorzy polscy i ukraińscy wyrazili obawy co do skuteczności ich działania względem nowych przejawów procederu prania, jak np. przy wykorzystaniu Internetu. Uznano, iż bankowe usługi internetowe, handel elektroniczny i anonimowość jego uczestników w połączeniu z brakiem kontroli i regulacji prawnych związanych z Internetem – to nowe wyzwanie dla organów ścigania i dla współpracy międzynarodowej w tej dziedzinie.

Przedstawiciele Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej zaproponowali przyjęcie konkretnych rozwiązań w skali międzynarodowej mających utrudnić „pranie” z wykorzystaniem Internetu (referat prokuratora Karsznickiego), co spotkało się z aprobatą uczestników narady.

Prokurator Erardo Rautenberg wskazał w dyskusji na potrzeby dalszego ujednoczenia wewnętrznych norm prawnych służących zwalczaniu prania pieniędzy w skali ponadgranicznej, takich jak przepisy określające kwotowe progi rejestracji obrotów bankowych, zakres tajemnicy bankowej, katalog podmiotów zobowiązanych do przekazywania właściwym organom informacji o „podejrzanych” transakcjach i następstwa zaniechania tego obowiązku. Brak jednności w tym zakresie jest istotną barierą w międzynarodowej współpracy i winien być spiesznie ujęty.

Przedmiotem ożywionej dyskusji był przedstawiony przez prokuratora Roschecka z Frankfurtu projekt ustawy złożony w Bundestagu, dotyczący poprawy zwalczania prania brudnych pieniędzy i finansowania terroryzmu, zmierzający do poprawy skuteczności walki z ww. zjawiskami poprzez zwiększony zakres pozyskiwania informacji o nich. Poszerza on krąg podmiotów tzw. „obowiązanych” do przekazu wiadomości o podejmowanych transakcjach o nowe grupy zawodowe, których usługi mogą być wykorzystane do celów „prania”, m.in. o adwokatów, notariuszy, doradców prawnych. Przewiduje też, w myśl zaleceń Rady Europy, utworzenie centralnej jednostki (przy Federalnym Urzędzie Kryminalnym) do przyjmowania, analizowania i właściwego ukierunkowania ww. doniesień o podejrzeniach w poszczególnych Landach.

Aktualnie Prokuratury Generalne przyjmują powyższe doniesienia i po analizie przekazują właściwym terytorialnie jednostkom. Jedynie w Brandenburgii wprowadzono pilotażowo odmienny system, koncentrując śledztwa dotyczące prania brudnych pieniędzy w Ośrodku Zamiejscowym frankfurckiej prokuratury w Eberswalde. W I półroczu br. odnotowano w tej jednostce specjalnej 110 postępowań z tej dziedziny spraw (§ 261 k.k.).

Część dyskusji poświęcono zagadnieniu odzyskiwania nielegalnych zysków z przestępczego procederu. Wymiana doświadczeń w tej sferze wykazała podobieństwo sytuacji sprowadzające się do trudności dowodowych w wykazaniu przestępczego pochodzenia spornych składników majątkowych. Trudności tych nie usunęły wprowadzone do niemieckiego kodeksu karnego regulacje tzw. „poszerzonego przepadku mienia”, jakkolwiek poprawiły one efektywność ekonomicznych następstw odpowiedzialności za pranie brudnych pieniędzy.

III. W ostatnim dniu konferencji przedstawiciele Polski i Niemiec zobrazowali prawne podstawy realizowanego w tych państwach obrotu prawnego, praktyczne stosowanie obowiązujących zasad i problemy wynikające z tej

praktyki, koncentrując się głównie na wykonywaniu pomocy prawnej w dziedzinie ścigania przestępstw prania brudnych pieniędzy i terroryzmu i podkreślając wzrost ilości czynności pomocowych w tych kategoriach spraw.

Przedstawiono także (dr S. Jacoby) nowe instrumenty prawne wprowadzone w celu poprawy współpracy międzynarodowej w sprawach karnych – Protokołem Dodatkowym Rady Europy z dnia 16 października 2001 r. (podpisany m.in. przez Polskę, Ukrainę i Niemcy), takie jak – przesłuchanie w drodze konferencji video bądź telefonicznej, obserwacja transgraniczna, dostawy kontrolowane, niejawne dochodzenia, kontrola połączeń telekomunikacyjnych itp.

Niezbędność powszechnego stosowania wszystkich ww. środków w każdym państwie podkreślali uczestnicy dyskusji. Prokurator Rychlik wskazał na podejmowane w Polsce działania dla realizacji tego celu. Podkreślił rolę organizacji unijnej Euro-Just (w której Polska także uczestniczy – prokurator Jerzy Iwanicki z Biura ds. Przestępczości Zorganizowanej) w realizacji współpracy organów wymiaru sprawiedliwości i w koordynacji działań w postępowaniach ponadgranicznych.

Dyskutanci wielokrotnie podnosili kwestię znaczenia współpracy międzynarodowej dla skuteczności ścigania najcięższych przestępstw, z reguły o ponadterytorialnym zasięgu. Sugerowali konieczność wyrównania różnic między współpracującymi krajami, nie tylko w systemach prawnych, ale i w innych wymiarach, np. w wyposażeniu w niezbędne środki techniczne (dr Jacoby).

IV. Kończąc naradę – Prokurator Apelacyjny w Poznaniu Mieczysław Tabor – wskazał na wspólność problemów nękających trzy uczestniczące w niej państwa w dziedzinie ścigania zjawisk przestępczych, na podobieństwo form przestępczych i prawnych instrumentów walki z nimi. Podobieństwa te, jak i wspólna wola polityczna są podstawą współpracy międzynarodowej, determinującej efekty walki z przestępczością ponadgraniczną. Istniejące wciąż bariery i niedostatki tej współpracy będą na bieżąco usuwane, zarówno na drodze oficjalnych aktów – konwencji, porozumień, deklaracji itp., jak i na szybkiej ścieżce – w drodze bezpośrednich kontaktów wypracowanych na naradach i spotkaniach roboczych przedstawicieli prokuratur przygranicznych.

W podsumowaniu konferencji Zastępca Prokuratora Generalnego dr hab. Ryszard Stefański zwrócił uwagę na łączność podmiotową omawianych zagadnień i aktualność doboru tematyki spotkania. Pozytywnie ocenił wartość opinii i wniosków wyprowadzonych z omówionej problematyki dla praktycznej realizacji prokuratorskich zadań we wszystkich trzech krajach.

V. Uczestnicy konferencji zostali także przyjęci przez Prezydenta Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie, panią Gesine Schwan, która przybliżyła prokuratorom kwestie struktury Uniwersytetu, zasad funkcjonowania Uczelni, przebiegu i programu studiów, zwłaszcza prawniczych.





## Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przesyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: [wojciechkotowski@poczta.onet.pl](mailto:wojciechkotowski@poczta.onet.pl)

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

