

Prokuratura i Prawo

Styczeń 2001 r.

1
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Andrzej Murzynowski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego	
Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa	7
Dr hab. Cezary Kulesza, prof. Uniwersytetu w Białymstoku	
Zasada szybkości w postępowaniu karnym skarbowym	22
Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej	
Zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego innej osoby w kodeksie karnym skarbowym	38
Dariusz Kuberski, prokurator Prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy	
Karalny niepubliczny obrót papierami wartościowymi	50
Ivan Plevko, zastępca prokuratora okręgowego w Zagrzebiu	
Prokuratura w Republice Chorwacji	69

Glosa

do uchwały SN z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. I KZP 8/2000 (dot. wykładni art. 155 k.k.w.) – oprac. dr Grzegorz Wiciński	75
--	----

Recenzja

książki A. R. Światłowskiego (red.), M. Korcyl-Wolskiej, B. Nity, M. Czajki, Postępowanie karne. Przebieg – oprac. Dariusz Kala	87
--	----

Materiały Szkoleniowe

Robert Pelewicz i Grzegorz Zarzycki, sędziowie Sądu Rejonowego w Stalowej Woli	
Model postępowania karnego skarbowego (cz. 1)	95

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej	
Wniosek prokuratora w przedmiocie kary i innych rozstrzygnięć . . .	113

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w sprawie Kudli przeciwko Polsce (dot. czasu i warunków stosowania aresztu tymczasowego, sprawności procesu karnego oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska	119
--	-----

Sprawozdania i informacje

Zalecenie Rec(2000)19 Rady Europy z dnia 6 października 2000 r. dot.
roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych

– oprac. Marek Kamiński 129

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Andrzej Murzynowski

Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa

I. Wprowadzenie

1. W demokratycznym państwie prawa, jakim staje się Polska po zniesieniu ustroju totalitarnego, jednym z najważniejszych zadań w sferze tworzenia współczesnego systemu prawa i rozwijanej na jego gruncie praktyki jest dopracowanie się i utrwalenie właściwego modelu procesu karnego. Chodzi o taki jego kształt, który z jednej strony zabezpieczy poszanowanie praw osób objętych postępowaniem karnym, w tym zwłaszcza oskarżonego i pokrzywdzonego, z drugiej natomiast strony zapewni organom procesowym realne możliwości skutecznego reagowania na fakty popełnianych przestępstw.

We współczesnej literaturze pojęcie rzetelnego procesu wiąże się ściśle z treścią art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹. W literaturze zachodniej używa się tu w języku angielskim określenia „the fair trial”, a w języku francuskim „le procès équitable”. Natomiast w literaturze polskiej używa się równoważnie kilku różnych określeń dla zgodnego z treścią powyższego artykułu kształtu procesu, takich jak proces: rzetelny, uczciwy, sprawiedliwy, praworządny². Sam dotąd posługiwałem się wyłącznie określeniem procesu uczciwego. Obecnie jednak, po głębszym zastanowieniu się nad treścią powyższych określeń, dostrzegam potrzebę pewnego zróżnicowania pomiędzy pojęciami uczciwego oraz rzetelnego procesu.

Wydaje się mianowicie, że pojęcie uczciwego procesu należy wiązać z poszanowaniem tych zasad, które stwarzają występującym w nim stronom pełne prawa obrony swych interesów oraz równe szanse w ich dochodzeniu przed bezstronnym i niezawisłym sądem. Z tego punktu widzenia uczciwy proces powinien być więc prowadzony z zachowaniem zasady kontrydiktoryjności,

1 Por. M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 41–74; P. Hofmański, *Konwencja Europejska a Prawo Karne*, Toruń 1995, s. 287 i n.

2 Patrz: M. Wędrychowski, *Prawo do uczciwej rozprawy w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, *Przegl. Sąd.* 1991, nr 5–6, s. 62–66; M. A. Nowicki, *op. cit.*; P. Hofmański, *op. cit.*

równouprawnienia stron wraz z przestrzeganiem dyrektywy *audiatur et altera pars*, lojalności wobec stron informowanych o przysługujących im prawach i ciążących na nich obowiązkach, instancyjności, z wyłączeniem przewlekłości postępowania, z zapewnieniem oskarżonemu korzystania z prawa do obrony oraz z przestrzeganiem wymogów zasady domniemania niewinności oskarżonego. Wydaje się, że w takim właśnie znaczeniu używa się w angielskiej wersji językowej określenia *fair trial*, zważywszy, że proces anglosaski toczy się w formie sporu stron przy braku aktywności dowodowej samego sądu, który sporem tym tylko kieruje i o sprawie rozstrzyga.

Pojęcie rzetelnego procesu należy natomiast traktować w szerszym zasięgu przestrzeganych w nim zasad. Powinno ono obejmować nie tylko zasady uczciwego postępowania wobec stron – w aspekcie przestrzegania praw człowieka – ale ponadto i zasady praworządnego wykonywania wymiaru sprawiedliwości wobec społeczeństwa. Proces taki powinien zmierzać do ustalenia w nim prawdy materialnej – jako podstawy rozstrzygnięć sądowych, co przecież nie zawsze będzie leżało w interesie występujących w nim stron, a wymagać będzie od sądu także pewnego własnego angażowania się w przebieg postępowania dowodowego. W rzetelnie wszczynanym i prowadzonym procesie trzeba też w ogólnym interesie ochrony porządku prawnego przestrzegać zasady legalizmu, tak aby sprawcy przestępstw nie mogli liczyć na bezkarność ich popełniania. Zasadą rzetelnego procesu będzie również jawność rozpraw sądowych (z koniecznością zachowania pewnych wyjątków), która zapewni kontrolę społeczną nad wymiarem sprawiedliwości, choć nie zawsze będzie ona zgodna z indywidualnymi interesami stron. Tak szerzej rozumiane pojęcie rzetelnego procesu jest dostosowane do europejskiego kontynentalnego modelu postępowania karnego, w którym sąd ma spełniać także własną aktywną rolę w dowodzeniu prawdy materialnej i nie jest w tym względzie zdany wyłącznie na inicjatywę i aktywność stron. Znajduje to swój wyraz także w terminologii języka francuskiego, w której określenie *le procès équitable* zmierza w kierunku akcentowania konieczności przestrzegania sprawiedliwości proceduralnej w szerokim tego słowa znaczeniu.

2. Problem ukształtowania takiego modelu procesu karnego, aby mógł on być prowadzony w sposób rzetelny, ma moim zdaniem także duże znaczenie dla poszanowania etosu pracy sędziego. Chodzi mianowicie o to, aby sędzia miał stworzone właściwe warunki proceduralne pozwalające mu na rzetelne rozpoznanie sprawy i wydanie orzeczenia zgodnego z jego wewnętrznym przekonaniem, że jest ono oparte na prawdzie materialnej oraz sprawiedliwe. Tylko w takich warunkach będzie on mógł mieć poczucie dobrze spełnionego obowiązku i tylko wówczas można liczyć na to, że w sądownictwie będą

funkcjonowali prawnicy dysponujący zarówno odpowiednią wiedzą i kwalifikacjami zawodowymi, jak i wysoką etyką sędziowską. Chodzi tu nie tylko o przestrzeganie gwarancji pełnej niezawisłości sędziowskiej, co obecnie nie może już budzić wątpliwości, oraz o zachowanie szerokiej swobody jurysdykcyjnej sędziego w zakresie orzekania o odpowiedzialności karnej oskarżonego, ale również o unikanie takich uproszczeń postępowania karnego, które ograniczą możliwości rzetelnego sądowego procedowania w warunkach przestrzegania podstawowych zasad procesu karnego, o jakich będzie mowa niżej.

3. Trzeba się zgodzić z tym, że możliwe jest z teoretycznego punktu widzenia, a w praktyce z pewnością niezbędne, pewne zróżnicowanie form postępowania, uzależnione od wagi i rodzaju rozpoznawanych przestępstw oraz charakteru rozpoznawanych spraw karnych. Należy jednak w tym zakresie zachować właściwy umiar i unikać rozwiązań skrajnych, bądź to tworząc wyłącznie model o jednolitych formach postępowania karnego, całkiem oderwany od potrzeb praktyki, bądź też nadmiernie różnicując formy postępowania w odmiennych jego trybach – z naruszeniem podstawowych zasad procesu karnego. Takie skrajne stanowiska chciałbym zilustrować dwoma następującymi przykładami³. W czasie spotkania grona pracowników naukowych Instytutu Prawa Karnego Uniwersytetu Warszawskiego z radzieckimi pracownikami naukowymi, jakie odbyło się w Moskwie w 1967 r., prof. M. S. Strogowicz wyraził pogląd, że procedura karna powinna mieć zawsze jednolity charakter, niezależnie od wagi i rodzaju rozpoznawanych spraw. Z tego punktu widzenia odniósł się krytycznie do istniejącego wówczas w Polsce przyspieszonego trybu postępowania, o którym mówił z naszej strony prof. J. Bafia. Na uwagę, że w drobniejszych sprawach karnych można dopuścić stosowanie prostszych form postępowania i rozpoznawać je dzięki temu w krótszych terminach, prof. Strogowicz oświadczył, iż drobne sprawy z naszego punktu widzenia są zawsze ważnymi sprawami dla samego oskarżonego, który powinien korzystać z jednakowych gwarancji procesowych. Stanowisko to na ogół poparli również i inni radzieccy naukowcy, z czym jednak grono naszych naukowców nie całkiem (pomijając sam kształt postępowania przyspieszonego) mogło się zgodzić, zdając sobie zresztą sprawę z tego, że jest ono odległe od istniejącej w tym kraju rzeczywistości.

Odwrotne skrajne stanowisko zaobserwowałem w praktyce sądów francuskich, uwidocznione w głębokich różnicach procedury stosowanej w postępowaniu przed sądami przysięgłych (w sprawach o zbrodnie) oraz w postępowaniu

3 Przykłady te już podawałem w pracy pt. *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 45–46.

przed sądami poprawczymi (*les tribunaux correctionnelles*). Rozprawy przed sądami przysięgłymi prowadzone były tam zwykle przez kilka dni, z zachowaniem pełnej kontrydiktoryjności oraz bezstronności w czasie przeprowadzania w jej toku wszystkich dowodów, natomiast rozprawy w sądach poprawczych prowadzone były w sposób szybki, apodyktyczny, w dużym stopniu w oparciu o dowody z dokumentów; obserwując takie rozprawy zauważyłem, że sąd rozpoznawał w ciągu jednego dnia od dwudziestu do trzydziestu spraw karnych. Jestem zdania, że pomiędzy tego rodzaju skrajnymi stanowiskami należy szukać rozwiązań pośrednich.

II. Dopuszczalne granice różnicowania form postępowania w warunkach zachowania wymogów rzetelnego procesu

1. Różnicując w określonych granicach formy procedowania w odmiennych rodzajach spraw karnych, trzeba mieć na uwadze potrzebę równoważenia przestrzegania gwarancji procesowych stron, które w pewnym zakresie muszą zawsze pozostawać nienaruszalne, z koniecznością zabezpieczenia sprawności i skuteczności postępowania karnego. Można to osiągać rozmaitymi metodami. Decydujące i wzorcowe znaczenie powinien mieć oczywiście zwykły tryb postępowania, w którym mają zastosowanie wszystkie podstawowe zasady procesu karnego. Formy procedowania mogą jednak i w nim doznawać pewnych fragmentarycznych różnicowań, które są uzależnione od warunków toczącego się postępowania. Tak więc na przykład w sprawach o ciężkie przestępstwa podlegające rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sądy okręgowe są one wzbogacone o wymóg korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy niezbędnego oraz wymóg rozszerzonego składu orzekającego sądu, gdy sprawa toczy się o zbrodnię zagrożoną karą 25 lat pozbawienia wolności lub karą dożywotniego pozbawienia wolności. Mogą też doznawać pewnej racjonalnej redukcji (uproszczenia) w sytuacjach, w których dochodzi do ugody pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa, do porozumienia stron co do zakończenia postępowania karnego bez rozprawy lub skrócenia jej biegu w drodze dobrowolnego poddania się przez oskarżonego określonej karze albo nie budzącego wątpliwości przyznania się przez niego do winy.

Ponadto w dyspozycji organów procesowych (odpowiednio sądu lub prokuratora) pozostają określone możliwości różnicowania form procedowania w zależności od okoliczności prowadzonej sprawy. Postępowanie przygotowawcze może przebiegać w formie dochodzenia lub śledztwa; w miarę konieczności wobec oskarżonego mogą być stosowane środki zapobiegawcze, a wśród nich tymczasowe aresztowanie; w szczególnych sytuacjach zagrożenia świadka lub

osób dla niego najbliższych można dokonać przesłuchania z zachowaniem jego anonimowości; w szczególnych sytuacjach sąd może zarządzić prowadzenie rozprawy z wyłączeniem jej jawności itp. Należy podkreślić, że wszystkie restryktywne w stosunku do stron, w tym zwłaszcza wobec oskarżonego, modyfikacje form zwykłego postępowania, wymuszone koniecznością zabezpieczenia skuteczności postępowania karnego, muszą zawsze posiadać swe istotne merytoryczne uzasadnienie i nie mogą przekraczać pewnych nienaruszalnych granic ochrony praw człowieka w procesie karnym.

Inną metodą różnicowania form procedowania jest tworzenie szczególnych trybów postępowania karnego, o których obecnie jest mowa w Dziale X kodeksu postępowania karnego. Dotyczą one spraw mniejszej wagi, w których całe postępowanie karne przebiega w znacznie prostszych formach proceduralnych (np. z pominięciem kolegiałności sądowego orzekania) i dzięki temu może być przeprowadzone bardziej sprawnie oraz w skróconych terminach. Takie uproszczone tryby postępowania prowadzone w sprawach mniejszej wagi oraz w sprawach dowodowo nieskomplikowanych mają swoje racjonalne uzasadnienie. Co więcej, wraz z utworzeniem sądów grodzkich można by dodatkowo wprowadzić – w zakresie rozpoznawania w nich pewnych kategorii drobnych przestępstw popełnionych przez ich sprawców ujętych na gorącym uczynku – odpowiednio uregulowany tryb przyspieszony. Tego rodzaju różnicowania trybów postępowania są więc uzasadnione ze względów pragmatycznych, pod warunkiem jednak, że będą one odpowiednio wbudowane w cały kodeks postępowania karnego i system jego podstawowych zasad, w szczególności zapewniających wydawanie orzeczeń sądowych zgodnych z prawdą materialną oraz z poszanowaniem prawa oskarżonego do obrony.

Zróżnicowane formy procedowania występują też w odrębnych rodzajach postępowania w sprawach o przestępstwa, toczących się przed sądami szczególnymi lub innego rodzaju organami jurysdykcyjnymi. Obecnie są to u nas sądy wojskowe oraz Trybunał Stanu, przed którym może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej Prezydent RP – za popełnienie każdego przestępstwa (art. 145 ust. 1 Konstytucji) oraz członkowie Rady Ministrów – za przestępstwa popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem (art. 156 ust. 1 Konstytucji). Pomijam tu problem działalności pozasądowych organów karnych skarbowych, gdyż ich dotychczasowe uprawnienia do karania za niektóre przestępstwa skarbowe podlegają obecnie przejęciu przez sądy, zgodnie bowiem z art. 175 ust. 1 Konstytucji organy pozasądowe nie mogą sprawować wymiaru sprawiedliwości, jakim jest w szczególności orzekanie o odpowiedzialności karnej sprawców wszelkich przestępstw.

Formy procedowania przed sądami wojskowymi są obecnie określone w osobnej części kodeksu postępowania karnego. Może natomiast budzić zastrzeżenia sam fakt poddania orzecznictwu odrębnych sądów pewnej grupy sprawców przestępstw – z naruszeniem zasady odpowiedzialności wszystkich osób za naruszenia przepisów prawa karnego w postępowaniu przed jednakowymi sądami powszechnymi. Zwraca na to m.in. uwagę prof. S. Waltoś, postulując dążenie do „pełnej integracji sądownictwa w sprawach osób cywilnych i żołnierzy”. Z podobnych względów Autor ten zgłosił także istotne zastrzeżenia do objęcia zakresem orzecznictwa Trybunału Stanu określonych przestępstw popełnionych przez część osób podlegających odpowiedzialności konstytucyjnej. Wskazuje, że w tym wypadku ponadto procedura stosowana w postępowaniu przed Trybunałem nie jest zgodna ze standardami procesu karnego, gdyż występujące w tym postępowaniu strony pozbawione są możliwości odwołania się od wydanego orzeczenia do sądu drugiej instancji, za jaki nie można uznać tego samego organu orzekającego jedynie w powiększonym składzie⁴.

2. W zasadzie podzielam poglądy o potrzebie dążenia do daleko idącej integracji postępowania karnego w sprawach o wszelkie przestępstwa, toczącego się przed wspólnym dla wszystkich osób pociągniętych do odpowiedzialności karnej systemem sądów powszechnych, wraz z zachowaniem rzetelnych, kodeksowo określonych form postępowania. Dążenie to przemawia za daleko idącą rezygnacją z tworzenia odrębnych rodzajów sądownictwa karnego oraz pozakodeksowych szczególnych trybów postępowania, nie mieszczących się w systemie podstawowych zasad rzetelnego procesu karnego. Za taką potrzebą przemawiają także smutne doświadczenia z przeszłości w naszym kraju, obejmujące zwłaszcza funkcjonowanie sądownictwa oraz pozasądowych organów jurysdykcyjnych w latach 1944–1955. Najbardziej drastyczne pogwałcenia praw osób wówczas represjonowanych występowały w sferze działalności całkiem odrębnie oraz w ramach osobnej procedury funkcjonujących sądów wojskowych, pozasądowego organu, jakim była Komisja Specjalna do Walki z Nadużyciami i Szkodnictwem Gospodarczym, sekcji tajnej działającej w latach 1949–1954 w Sądzie Apelacyjnym, a następnie w Sądzie Wojewódzkim w Warszawie oraz w ramach Izby Karnej Sądu Najwyższego, a także w rozpoznawaniu spraw karnych przez sądy orzekające na podstawie przepisów dekretów o postępowaniu w trybie doraźnym, pozbawionym szeregu podstawowych gwarancji prawa oskarżonego do obrony.

4 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 37–38.

Słuszne jest zatem stanowisko twórców nowego kodeksu postępowania karnego, w którym od 1 stycznia 2003 r. ogranicza się właściwość sądów wojskowych w sprawach o przestępstwa popołite popełnione przez żołnierzy tylko do takich wypadków, w których takie czyny wiążą się ściśle z ich służbą wojskową (por. art. 1 przep. wpraw. k.p.k. i art. 647 k.p.k.). Należy oczekiwać, że ta słuszna regulacja zostanie zachowana i w 2003 r. wprowadzona w życie. Natomiast nie jestem zwolennikiem poglądu, aby już obecnie przewidywać potrzebę całkowitego zniesienia sądów wojskowych. Za utrzymaniem takich wyspecjalizowanych sądów w zakresie orzekania o przestępstwach ich sprawców związanych ze służbą w wojsku – w dającej się przewidzieć przyszłości – przemawiają pewne względy pragmatyczne, takie np. jak lepsza znajomość przez orzekających sędziów problemów służby wojskowej oraz możliwości zapewnienia w działalności takiego sądownictwa większej sprawności działania, wraz z wykonawstwem orzeczeń i poleceń sądów wojskowych. Przemawiają za tym także i tradycje historyczne wojska polskiego, w ramach którego sądy wojskowe zawsze funkcjonowały. Zważywszy też, że procedura karna stosowana w postępowaniu przed sądami wojskowymi jest uregulowana w jednym wspólnym kodeksie postępowania karnego, nadzór judykacyjny nad całością orzecznictwa sądów karnych sprawuje Sąd Najwyższy, częścią którego jest jego Izba Wojskowa, nadzór nad organizacją i działalnością organizacyjną sądów wojskowych został przekazany Ministrowi Sprawiedliwości, można uznać, iż w ograniczonym od 2003 r. zakresie orzecznictwa formy postępowania karnego przed tymi sądami będą spełniały wymogi rzetelnego procesu karnego, opartego na wspólnym dla wszystkich jego rodzajów systemie podstawowych zasad.

Całkowicie natomiast zgadzam się z poglądem, że nie jest zgodny z charakterem demokratycznego państwa prawa, w którym powinna powszechnie obowiązywać zasada równości wszystkich wobec prawa, poddanie właściwości całkiem odrębnego organu jurysdykcyjnego, jakim jest Trybunał Stanu – działający w ramach własnej procedury – orzekania o przestępstwach popełnionych przez Prezydenta RP oraz członków Rady Ministrów, choć oczywiście pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w czasie zajmowania przez te osoby swych stanowisk powinno być uzależnione od podjęcia stosownej uchwały Sejmu.

Nie jestem też zwolennikiem tworzenia odrębnych, pozakodeksowych regulacji prawnych wprowadzających odstępstwa od zwykłych form postępowania dla określonych rodzajów przestępstw, np. dla pewnych rodzajów przestępstw o charakterze zorganizowanym. Tendencje do tworzenia tego rodzaju szczególnych regulacji są motywowane tym, że unika się w ten sposób dekompozycji powszechnie stosowanych form postępowania przewidzianych w kodeksie

postępowania karnego, czyniąc jedynie pewne od nich odstępstwa już poza samym kodeksem. Przykładem takiej praktyki może być obecnie wydanie odrębnej ustawy o świadku koronnym, z tym że jest to na razie tylko pewien eksperyment przyjęty na trzy lata. W okresie tworzenia projektu nowego kodeksu postępowania karnego wypowiedane były np. opinie, że jeżeli zachodzi potrzeba wprowadzenia pewnych pozaprocesowych podstaw stosowania tymczasowego aresztowania, jako wyjątków od przestrzegania zasady domniemania niewinności, to należy tego dokonać w ustawie szczególnej – poza samym kodeksem.

Rozumiejąc potrzebę pewnego różnicowania form postępowania dostosowanego do potrzeb zabezpieczenia warunków do osiągnięcia celów procesu, o czym już była mowa wyżej, sądzę jednak, że należy tego dokonywać w ramach samego kodeksu postępowania karnego, a nie poza jego granicami. Wówczas bowiem różnicowanie form postępowania odbywa się w granicach wyznaczonych przez zawarty w tym kodeksie system podstawowych zasad procesu karnego, od którego możliwości pewnych i wymuszonych konkretną sytuacją procesową odstępstw są oddane do dyspozycji orzekających w rzetelnie prowadzonym postępowaniu karnym sądów.

3. Konkludując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że różnicowanie form proceduralnych stosowanych we wszystkich rodzajach postępowania nie może przekraczać pewnych granic, niezbędnych dla zachowania spójności całego systemu procesu karnego. System ten musi w całości zapewniać rzetelny przebieg postępowania w sprawach o wszystkie przestępstwa. Taką spójność systemu procesu karnego powinno zapewnić przestrzeganie we wszystkich rodzajach i formach postępowania karnego podstawowych zasad jego rzetelnego przeprowadzania⁵.

III. Problem przestrzegania wymogów rzetelnego procesu karnego na przykładzie kilku podstawowych jego zasad

Do rzędu podstawowych zasad rzetelnego procesu karnego, które wymagają przestrzegania przy stosowaniu wszystkich zróżnicowanych form postępowania w sprawach o przestępstwa, należy w szczególności i to bezwarunkowo

⁵ Słusznie więc S. Walt oś rozważa problematykę tworzenia szczególnych trybów postępowania w ramach całego systemu prawa karnego procesowego i obowiązujących w nim gwarancji w pracy pt. *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 13–34. Pisze o tym też D. Ponce: *La protection de l'accusé par la convention européenne de droits de l'homme*, Genève 1977, s. 27–31, 117–119.

zaliczyć następujące zasady: a) sądowego wymiaru sprawiedliwości (prawa do sądu) oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej; b) prawdy materialnej; c) samodzielności jurysdykcyjnej sądów i swobodnej oceny dowodów; d) legalizmu ścigania sprawców przestępstw; e) skargowości i kontradiktoryjności; f) prawa oskarżonego do obrony; g) domniemania niewinności; h) instancyjności; i) racjonalnej szybkości postępowania karnego; j) jawności rozpraw sądowych.

Od niektórych innych zasad o mniej podstawowym dla zachowania gwarancji rzetelnego procesu można w prostszych formach postępowania nawet całkowicie odstąpić. Dotyczy to np. możliwości odstąpienia od zasady kolegialności sądowych składów orzekających i udziału w nich ławników w sprawach mniejszej wagi i mniej dowodowo oraz prawnie skomplikowanych. Trzeba jednak wówczas takie odstępstwo zrównoważyć wymogiem powierzenia funkcji wyrokowania tylko przez jednego sędziego, osobom o znaczącym już doświadczeniu zawodowym i życiowym, a nie dopiero początkującym w zawodzie prawnika asesorom sądowym. Wraz z dokonaniem znacznego ograniczenia możliwości zaskarżania przez strony kasacją dużej części prawomocnych wyroków sądów drugiej instancji, jakiego dokonano nowelą kodeksu postępowania karnego z dnia 20 lipca 2000 r., należy się liczyć z potrzebą częstszego jej wnoszenia przez podmioty wskazane w art. 521 k.p.k., działające w interesie przestrzegania prawidłowego stosowania przepisów prawa we wszystkich obszarach orzecznictwa sądowego. W praktyce tej należy jednak bardziej orientować się na przedwojenne tradycje wykorzystywania instytucji kasacji w obronie ustawy niż na wzorce rewizji nadzwyczajnej, która w latach minionych była nieraz przede wszystkim wykorzystywana do wywierania na sądy nacisków w kierunku zastraszania represji karnej⁶.

Od pełnego przestrzegania – przy różnicowaniu i upraszczaniu form postępowania – wyżej wskazanych zasad procesu karnego można w merytorycznie uzasadnionych sytuacjach czynić pewne wyjątki. Mogą one jednak tylko częściowo ograniczać zakres oddziaływania tych zasad – w granicach dyktowanych kompromisem pomiędzy przestrzeganiem gwarancji procesowych praw stron a koniecznością zabezpieczenia prawidłowego i skutecznego przebiegu postępowania karnego. Przyjmowane w tym obszarze rozwiązania prawne oraz zgłaszane propozycje legislacyjne nie zawsze są konsekwentne. A oto kilka przykładów:

⁶ Por. Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Komentarz*, Biblioteka Palestry, Warszawa 1996, s. 3–4.

Przesadnym rozbudowaniem gwarancji procesowych oskarżonego jest wymóg (wprowadzony nowelą k.p.k. z 20 lipca 2000 r.) każdorazowego przedłużania terminu tymczasowego aresztowania stosowanego wobec osób, co do których zapadł już pierwszy wyrok w sądzie pierwszej instancji, a wraz z nim została podjęta decyzja o utrzymaniu w mocy lub zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, tylko w granicach 3 miesięcy. Będzie to w wielu przypadkach skazanie oskarżonego za ciężkie przestępstwo na surową karę pozbawienia wolności, w których obciążanie sądów obowiązkiem podejmowania niejako już automatycznie wydawanych decyzji o przedłużaniu tymczasowego aresztowania jest całkiem niepotrzebne. Wszak wystarczy już to, że oskarżony oraz jego obrońca mogą zawsze zwrócić się do sądu z wnioskiem o uchylenie tymczasowego aresztowania, wskazując na ustąpienie podstaw do jego dalszego stosowania, oraz składać zażalenia na jego powtórne (po upływie 2 miesięcy) nieuwzględnienie. Nie podzielam też propozycji zniesienia dopuszczalności przychylenia się do zażalenia przez sąd, który wydał zaskarżone postanowienie kończące postępowanie, zgłoszonej w projekcie nowelizacji kodeksów karnych ze stycznia 2000 r. Moim zdaniem taka możliwość występująca w obowiązującym kodeksie, zgodna z rozsądnym w tej mierze przedwojennym rozwiązaniem, stwarza szanse racjonalnego uproszczenia biegu postępowania karnego.

Krytycznie natomiast oceniam treść art. 96 k.p.k., w którym ogranicza się dopuszczalność udziału stron w większości posiedzeń sądowych, nie ograniczając w nich jedynie udziału prokuratora. Narusza się w ten sposób działanie zasady kontradyktoryjności oraz wymogu równego traktowania wszystkich stron procesowych w toku postępowania sądowego. Za niestuszne uważam też wypowiedzi opowiadające się za zniesieniem instytucji zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. W ten sposób bowiem nastąpiłoby nadmierne ograniczenie możliwości aktywnego dążenia sądu do orzekania zgodnie z zasadą prawdy materialnej.

2. W tym, z konieczności dość krótkim, artykule nie mogę omówić całej problematyki dopuszczalnych ograniczeń w zachowaniu wszystkich wymienionych wyżej podstawowych zasad w zróżnicowanych formach procedowania. Ograniczam się więc tylko do pewnych uwag dotyczących pięciu następujących zasad: a) prawdy materialnej; b) legalizmu; c) kontradyktoryjności; d) domniemania niewinności; e) racjonalnej szybkości postępowania.

Ad a. Wyrażona w art. 2 § 2 k.p.k. zasada prawdy materialnej, wraz z wynikającą z niej dyrektywą dążenia do jej ustalenia w postępowaniu karnym – zawartą w treści art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. – nakłada na każdy sąd karny obowiązek działania w kierunku osiągnięcia tego podstawowego celu procesu karnego także w drodze przejawiania własnej aktywności dowodowej. Sąd nie

może więc opierać się w swym orzekaniu tylko na informacjach, które uzyskał w wyniku toczącego się przed nim sporu stron, ale w miarę potrzeby musi je sprawdzać i uzupełniać także z własnej inicjatywy. Aktywność swą sąd powinien przejawiać w sposób wszechstronny, podejmując czynności dowodowe w kierunku korzystnym, jak i niekorzystnym dla oskarżonego, licząc się jednak zawsze z koniecznością przestrzegania zasady domniemania niewinności oraz wynikającej z niej reguły *in dubio pro reo*. Wystrzegając się przede wszystkim skazania osoby niewinnej oraz za przestępstwo cięższe niż w rzeczywistości popełniła, sąd nie może jednak zbyt łatwo rezygnować z wyjaśnienia tych wątpliwości, od których zależy rodzaj wydanego wyroku, tłumacząc je na korzyść oskarżonego⁷. Dlatego jestem za zachowaniem instytucji przekazania sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, wykorzystywanej w takich szczególnych sytuacjach, w których istnieje jeszcze szansa wyjaśnienia istniejących wątpliwości w kwestii winy oskarżonego, przerastająca jednak własne możliwości orzekającego sądu – wobec konieczności poszukiwania i przeprowadzenia nowych dowodów.

Nie zwalnia też sądu z obowiązku przestrzegania wymogów zasady prawdy materialnej wprowadzenie pewnych skróconych form postępowania stosowanych za zgodą stron, takich jak: wydanie wyroku skazującego – na wniosek prokuratora i za zgodą oskarżonego – na posiedzeniu sądu (art. 335 i 343 k.p.k.); przychylenie się przez sąd do wniosku o dobrowolne poddanie się przez oskarżonego karze (art. 387 k.p.k.); skrócenie postępowania dowodowego na rozprawie wobec przyznania się oskarżonego do winy (art. 388 k.p.k.). Te skrócone formy postępowania, które w rzeczywistości będą się zwykle wiązały z uznaniem przez oskarżonego swej winy, mogą uzasadniać daleko idące złagodzenia w wymierzanej mu przez sąd karze lub w orzekaniu o innych skutkach popełnionego przestępstwa, nie powinny jednak wpływać na odejście od wymogów orzekania zgodnie z prawdą o samym fakcie i postaci popełnionego przestępstwa.

Ad b. Pozostaje nadal w mocy – wyrażona w art. 10 § 1 k.p.k. – zasada legalizmu ścigania wszystkich popełnionych przestępstw, obowiązująca we wszystkich rodzajach i formach postępowania karnego. Nie wynika z niej jednak obowiązek wymierzenia każdemu sprawcy przestępstwa kary kryminalnej. Chodzi jedynie o to, aby każdy fakt ujawnionego przestępstwa został wobec jego sprawcy odpowiednio w postępowaniu karnym rozliczony, przez stwierdzenie

⁷ Por. P. Kruszyński, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983, s. 86.

jego winy i orzeczenie o prawnych skutkach popełnionego czynu. Skutki te nie zawsze muszą wyrażać się w formach bezwzględnie wykonywanej kary, ale mogą przybrać różne postacie środków probacyjnych oraz środków karnych, a wśród nich nałożenia na sprawcę przestępstwa obowiązku naprawienia wyrządzonej nim szkody i krzywdy. Wraz z wprowadzeniem do kodeksu karnego oraz do kodeksu postępowania karnego instytucji mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa, w wyniku której może dojść do zawarcia między nimi ugody dotyczącej wynagrodzenia pokrzywdzonemu skutków popełnionego czynu, sądzę, że można dokonać pewnego odstępstwa od wymogów zasady legalizmu. Sądzę mianowicie, że w wypadkach, w których pomiędzy osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa oraz osobą pokrzywdzoną zostanie zawarta ugoda w postępowaniu przed mediatorem, a warunki ugody zostaną przez sprawcę czynu w całości już wypełnione w toku postępowania przygotowawczego, to prokurator powinien zostać uprawniony do umorzenia postępowania, jeżeli uzna w takiej sytuacji za niecelowe kierowanie sprawy do sądu wraz z aktem oskarżenia lub wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania karnego. Całkowite wygaszenie konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa, którego skutki zostały już w pełni naprawione przez podejrzanego, może bowiem stanowić zadowalającą formę zakończenia biegu wszczętego postępowania bez potrzeby jego dalszego kontynuowania, odciążając równocześnie sądy od konieczności rozpoznawania nadmiaru stosunkowo niewielkiej wagi, ujednynanych już przez same strony, spraw karnych.

Ad c. Różnicując i upraszczając formy sądowego procedowania nie można stracić z pola widzenia zasady kontrydiktoryjności i związanej z nią dyrektywy *audiatur et altera pars*. Kontrydiktoryjność stwarza nie tylko możliwości prezentowania przez strony opinii i argumentów w dochodzeniu swych racji i praw, ale równocześnie dostarcza sądowi najlepszych warunków do dokonywania zgodnych z prawdą ustaleń faktycznych oraz do podejmowania starannie wyważonych decyzji. Prezentuję ten pogląd nie tylko jako teoretyk procedury karnej, ale również na podstawie doświadczeń wyniesionych z wieloletniej praktyki sądowej. Biorąc udział w sądzeniu wielu spraw karnych, zawsze starałem się uważnie słuchać wypowiedzi stron oraz ich obrońców i pełnomocników, często z dużym pożytkiem dla wyrobienia sobie własnego poglądu co do treści wydawanego orzeczenia.

Kontrydiktoryjność postępowania sądowego powinna prowadzić do znacznego uwolnienia sądu od konieczności ponoszenia głównego ciężaru ustalania prawdy materialnej oraz uwzględnienia wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy. Choć sąd nie jest zwolniony od przejawiania własnej aktywności dowodowej, o czym już była mowa wyżej, to jednak dużą część ciężaru w dokonaniu pełnego wyświetlenia okoliczności

rozpoznawanej sprawy powinny przejąć strony oraz ich obrońcy i pełnomocnicy; należy więc im stwarzać w tym kierunku dogodne prawne i faktyczne możliwości; w tym pożądanym kierunku zmierza obecnie treść art. 370 § 1 i 2 k.p.k.

Ze względów pragmatycznych są zapewne nieraz konieczne pewne odstępstwa od pełnej kontrydiktoryjności postępowania sądowego, np. gdy rozprawa musi się odbyć w nieobecności oskarżonego, który samowolnie i uporczywie uchyla się od wzięcia w niej udziału, albo gdy wzgląd na bezpieczeństwo świadka *incognito* sprawia, że nie może on być przesłuchany w obecności stron. Z tych wszystkich ograniczeń kontrydiktoryjności postępowania sądowego należy jednak korzystać z dużym umiarem, traktując je jako wyjątki, które nie mogą prowadzić do eliminacji przestrzegania omawianej zasady w żadnym rodzaju postępowania karnego.

Pragnę się też ponownie upomnieć o szersze dopuszczenie udziału stron lub przynajmniej ich obrońców do posiedzeń sądowych. Ich udział może często nawet sprzyjać odciążeniu sądów od konieczności studiowania wszystkich zgromadzonych w aktach sprawy dokumentów, a więc i usprawnieniu postępowania, gdy sąd podejmuje swe postanowienia incydentalne, np. w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania, opierając się głównie na przedstawionych mu ustnie przez strony informacjach, wnioskach i argumentach.

Ad d. Niepodważalną w każdej formie postępowania karnego pozycję musi zachować zasada domniemania niewinności oskarżonego. Musi on być traktowany jako osoba niewinna aż do momentu stwierdzenia jego winy prawomocnym orzeczeniem sądowym. Należy więc stanowczo sprzeciwić się propozycjom stosowania wobec oskarżonego wszelkiego rodzaju środków represji, które wyprzedzają wydanie wobec niego prawomocnego wyroku skazującego. Nie do przyjęcia byłaby więc np. propozycja przywrócenia w kodeksie postępowania karnego instytucji obligatoryjnego stosowania tymczasowego aresztowania lub też powrotu do tak ogólnikowo sformułowanej podstawy stosowania tego środka przymusu jak to, że oskarżonemu zarzuca się popełnienie przestępstwa o znacznym stopniu społecznego niebezpieczeństwa (społecznej szkodliwości); jak wiadomo, w przeszłości tak właśnie sformułowana podstawa stwarzała szerokie możliwości stosowania tymczasowego aresztowania wyłącznie w celach represyjnych⁸. Usprawiedliwieniem stosowania wszelkich procesowych

⁸ Patrz A. Kordik, Znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako podstawa tymczasowego aresztowania, NP 1988, nr 10–12, s. 97 i n.; Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, praca zbiorowa pod red. A. Siemaszki, Tymczasowe aresztowanie, Warszawa 1993, s. 38, 67.

środków przymusu, w tym i tymczasowego aresztowania, w zgodzie z zasadą domniemania niewinności, może być jedynie konieczność posłużenia się nimi dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Jedynym wyjątkiem od przestrzegania wymogów zasady domniemania niewinności, z którym należy się pogodzić, może być tylko konieczność zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, których skutki mogą być już nieodwracalne. Taką możliwość słusznie przewiduje się w art. 249 § 1 i art. 258 § 3 k.p.k.; pozostaje ona w zgodzie z treścią art. 5 ust. 1 c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw człowieka.

Ad e. Zdecydowałem się poświęcić trochę uwagi zasadzie racjonalnej szybkości postępowania karnego, wyrażonej w art. 2 § 1 ust. 1 k.p.k., ponieważ aktualnie przewlekłość długotrwałe prowadzonych procesów jest dużym problemem dla zachowania sprawności i skuteczności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Dzieje się to po części ze szkodą dla interesów stron nieraz (choć nie zawsze) zainteresowanych w szybkim rozpatrzeniu przez sąd dotyczących ich spraw karnych, jak i z naruszeniem zasad prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Spóźniona bowiem reakcja organów sądowych na popełniane przestępstwa znacznie osłabia jej znaczenie i skuteczność w zwalczaniu przestępczości; może też nieraz doprowadzać nawet do konieczności umorzenia postępowania karnego z powodu przedawnienia karalności danego czynu, co ostatnio nieraz się dzieje.

Usprawnieniu i przyspieszeniu rozpoznawania spraw karnych przez sądy mogą w pewnym stopniu sprzyjać różne uproszczenia proceduralne w szczególnych trybach i formach postępowania, o których była już mowa wyżej. Muszą one jednak być utrzymane w pewnych nienaruszalnych granicach, ponieważ szybkość postępowania karnego musi zachować swój racjonalny charakter i nie może być realizowana kosztem naruszenia merytorycznej prawidłowości sądowego orzekania.

Chciałbym natomiast wskazać na niektóre inne jeszcze praktyczne możliwości pozwalające na usprawnienie postępowania sądowego i przyspieszenie jego biegu. Przewlekłe prowadzenie rozpraw sądowych wiąże się w dużym stopniu z nadmiernie częstym ich przerywaniem i odraczaniem. Są różne tego przyczyny, m.in. nieprzestrzeganie zasady ciągłości rozprawy, która wymaga jej przeprowadzenia w ciągu jednego dnia, a jeżeli trwać musi dłużej, to powinna być kontynuowana dzień po dniu – aż do jej zakończenia. Oczywiście zdarzyć się nieraz może konieczność przerwania ciągłości rozprawy ze względu na takie przeszkody do jej kontynuowania, których nie można usunąć z dnia na dzień. Przeszkód tych jest jednak obecnie zbyt wiele, w tym zwłaszcza z powodu

nieusprawiedliwionego poważnymi przyczynami niestawiennictwa osób obowiązanych stawić się na rozprawę; na takie fakty sądy mogą i powinny stanowczo reagować, sięgając do stosowania prawem przewidzianych kar porządkowych oraz innych środków przymusu.

Wysoce niepożądanym zjawiskiem jest też nieusprawiedliwione ważnymi przyczynami niestawiennictwo na rozprawy niektórych obrońców, zmuszające nieraz sądy do ich przerywania lub odraczenia. W takich wypadkach sądy są na ogół pozbawione możliwości wystarczająco skutecznego reagowania, ponieważ mogą jedynie zawiadomić o takim fakcie właściwą radę adwokacką, co jednak w praktyce nie często powoduje dla obrońcy jakieś znaczące konsekwencje dyscyplinarne. Jestem więc zdania, że zachodzi obecnie potrzeba wyposażenia sądów w silniejsze środki dyscyplinujące wszystkich uczestników postępowania karnego do stawiania się na rozprawy lub posiedzenia, w których ich udział jest obowiązkowy. Mam tu na myśli uprawnienie sądów do wymierzania zarówno obrońcy i pełnomocnikowi strony, jak również oskarżycielowi publicznemu kary porządkowej grzywny, jeżeli bezpodstawnie uchylą się od wypełnienia powyższego obowiązku.

Podtrzymuję również swój już kilkakrotnie wyrażany pogląd, że należy odstąpić od praktyki przekazywania sądom wyższego rzędu wszystkich akt aktualnie rozpoznawanej sprawy karnej, gdy zachodzi potrzeba wydania tylko określonego postanowienia incydentalnego, np. o przedłużeniu terminu stosowania tymczasowego aresztowania; praktyka taka wstrzymuje nieraz wielokrotnie tok całego postępowania. Podejmujące tego rodzaju incydentalne decyzje sądy powinny opierać się głównie na ustnym przebiegu swego posiedzenia odbywanego z udziałem stron lub ich obrońców, poprzestając jedynie na korzystaniu z kopii takich dokumentów, które się wiążą ściśle z rozpatrywaną kwestią procesową.

Zakończenie

Myślą przewodnią tego artykułu jest wskazanie na potrzebę kompleksowego spojrzenia na cały system procesu karnego, który we wszystkich swych zróżnicowanych formach procedowania powinien zachować charakter zawsze rzetelnie prowadzonego postępowania karnego. O zachowaniu takiego charakteru powinien przesądzać system podstawowych zasad procesu karnego, przestrzeganych we wszystkich rodzajach i formach, w jakich każde postępowanie karne jest prowadzone.

Cezary Kulesza

Zasada szybkości w postępowaniu karnym skarbowym

Tematem niniejszego opracowania jest analiza realizacji zasady szybkości postępowania karnego skarbowego w kontekście ochrony praw obywatela jako podatnika. Dla jego potrzeb ten ostatni termin jest rozumiany *in sensu largo* jako osoba zobowiązana do uiszczenia należności publicznoprawnej w rozumieniu art. 53 § 26 k.k.s. z 1999 r. W związku z powyższym definicją tą objęto nie tylko podatnika *sensu stricto*, lecz także producenta, importera, płatnika podatku oraz inne osoby mogące popełnić przestępstwa bądź wykroczenia skarbowe przewidziane w Dziale II k.k.s.

Po wejściu w życie w dniu 17 października 1999 r. kodeksu karnego skarbowego – zwanego dalej k.k.s. (ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Dz. U. Nr 83, poz. 930), który zastąpił ustawę karną skarbową z 1971 r. (tekst jedn. Dz. U. z 26 kwietnia 1984 r. z późn. zm.) – niepomniernie wzrosła rola przepisów kodeksu postępowania karnego z 1997 r. w procedurze karno-skarbowej. Podstawową zmianą wprowadzoną przez k.k.s. jest niewątpliwie przekazanie karania obywateli do wyłącznej kompetencji sądów powszechnych, gdyż obecnie finansowe organy dochodzeniowe mogą na obywateli nakładać jedynie mandaty.

Przepisy dotychczas obowiązującej u.k.s. z 1971 r. przewidywały w dziedzinie postępowania przygotowawczego swoistą autonomię regulacji karno-skarbowej w stosunku do powszechnie obowiązującej procedury karnej. Polegała ona na tym, że postępowanie przygotowawcze toczyło się według przepisów u.k.s., zaś przepisy k.p.k. miały charakter subsydiarny, to znaczy znajdowały zastosowanie tylko wtedy, gdy wymieniona ustawa wyraźnie do nich odsyłała. Obecnie sytuacja uległa odwróceniu. Zgodnie bowiem z art. 133 § 1 k.k.s. w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., chyba że przepisy k.k.s. stanowią inaczej. Tego typu regulacja jest niewątpliwie wyrazem dążeń do ujednocnienia postępowania we wszystkich sprawach karnych.

Ze specyfiki postępowania karnego skarbowego wynika niemożność stosowania w tej procedurze m.in. przepisów k.p.k. odnośnie pokrzywdzonego, zaś w sprawach dotyczących wykroczeń nie stosuje się enumeratywnie wskazanych przepisów k.p.k. oraz przepisów w sprawach o wykroczenia. Ponadto szersze niż w k.p.k. zastosowanie znajdują w postępowaniu karno-skarbowym

tryby zredukowane, jak postępowanie uproszczone, nakazowe oraz nieznane obecnemu k.p.k. z 1997 r. postępowanie w stosunku do nieobecnych. Szereg odstępstw od ogólnych zasad procedury karnej w k.k.s. dotyczy takich instytucji, jak odpowiedzialność posiłkowa, zabezpieczenia majątkowe, przepadek przedmiotów czy dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Cechą charakterystyczną k.k.s. jest również fiskalizacja wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych skarbowych przez preferowanie w sferze odpowiedzialności kar o charakterze majątkowym.

Wszystko to nie zmienia jednak faktu zwiększenia gwarancji praw jednostki w k.k.s. wynikającym ze wspomnianego wcześniej szerszego stosowania przepisów k.p.k., a w szczególności podstawowych zasad procesowych. Dlatego też należy uznać, że w postępowaniu tym znajdują pełne zastosowanie m.in. takie zasady, jak naczelną zasadą prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), czy zasady określające pozycję oskarżonego w procesie: domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.) oraz prawa do obrony (art. 6 k.p.k. i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP).

Dla przedmiotu niniejszego opracowania istotne znaczenie ma jednak zasada szybkości postępowania określona w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. z 1997 r., który stanowi, iż „przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie”. Przepisy obowiązującego wcześniej k.p.k. z 1969 r. nie zawierały analogicznej regulacji, aczkolwiek jej przejawy można było dostrzec w instytucji terminów maksymalnych, trybie uproszczonym, przyspieszonym czy nakazowym. To właśnie potrzeby praktyki zdecydowały o konieczności zdefiniowania tej zasady. Zawsze bowiem istniała potrzeba nadania procesowi karnemu tempa, umożliwiającego rozstrzygnięcie sprawy w miarę możliwości w jak najkrótszym czasie¹.

Powołany wyżej przepis k.p.k. z 1997 r. daje podstawę do przyjęcia, iż zasada szybkości została w k.p.k. z 1997 r. skodyfikowana przynajmniej pośrednio. Zgodnie z poglądem reprezentowanym w literaturze przedmiotu zasadzie tej przyznaje się niejako miejsce poślednie w systemie zasad procesowych, nobilitując ją jedynie do kategorii dyrektywy postępowania, której celem jest przyspieszenie procesu karnego na wszystkich jego etapach. Posługiwanie się pojęciem dyrektywy, postulatu, uwidacznia jej techniczny charakter, który ma usprawnić proces, jednocześnie nie ograniczając jego merytorycznych celów².

-
- 1 Z. Gostyński, *Zasada szybkości w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) Nowy k.p.k., Kraków 1997, s. 375.
 - 2 E. Bieńkowska, (w:) *Wykład prawa karnego procesowego*, praca zbiorowa pod red. P. Kruśczyńskiego, Białystok 1998, s. 69.

W powszechnie obowiązującej procedurze karnej skrócenie czasu rozpoznania sprawy karnej jest kwestią istotną z punktu widzenia oceny sprawności wymiaru sprawiedliwości i jednocześnie ma być odzwierciedleniem międzynarodowych standardów w zakresie ochrony praw człowieka. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwanej dalej EKPC), „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd”. Pojawienie się w wyżej wymienionej Konwencji sformułowania „rozsądny termin” jest uzasadnieniem normatywnym treści art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. Przyjęty z języka Konwencji (angielskiego) termin *reasonable time* stał się wskazówką do realizacji postulatów dostosowania polskiego ustawodawstwa karno-procesowego do standardów międzynarodowych, które zobowiązują organy procesowe do dokonywania czynności procesowych bez zbędnej zwłoki. Zamieszczenie dyrektywy szybkości procesu stanowi także bezpośrednią konsekwencję zagwarantowanego w art. 45 Konstytucji RP prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki. Zasada bądź też dyrektywa postępowania karnego jest adresowana przede wszystkim do organów procesowych, aczkolwiek wywiera bezpośrednie skutki dla jego innych uczestników. Formułowane przez tę zasadę postulaty przewijają się przez wszystkie etapy procesu karnego: postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Jeśli chodzi o postępowanie przygotowawcze w jego kształcie określonym przez k.p.k. z 1997 r., to należy zwrócić uwagę na regulację art. 297 k.p.k., gdzie cele tego etapu procesu zostały zredukowane (w porównaniu do k.p.k. z 1969 r.) przy objęciu tych samych celów ogólnych, które miała osiągnąć poprzednia ustawa karno-procesowa. Nowy k.p.k. nie wymaga już od organów postępowania przygotowawczego „wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy”, lecz jedynie „wyjaśnienia okoliczności sprawy, w tym ustalenie rozmiarów szkody”. Nie oczekuje się już od organów prowadzących postępowanie przygotowawcze utrwalenia dowodów w pełnym zakresie, jak to przewidywał art. 261 pkt 5 d.k.p.k. z 1969 r., lecz tylko w niezbędnym zakresie (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. z 1997 r.). W ten sposób został ograniczony zakres funkcji przygotowawczej wstępnego etapu procesu, mający na celu jego przyspieszenie oraz wzrost rangi rozprawy głównej³. Pomimo braku jednoznacznego wskazania wśród celów postępowania przygotowawczego organu, który może korzystać z jego dowodów i wyników (sąd bądź oskarżyciel publiczny), analiza całości kształtu uregulowań k.p.k. z 1997 r. skłania do przyjęcia założenia, iż zgodnie z założe-

3 C. Kulesza, (w:) Wykład..., *op. cit.*, s. 303.

niami przyjętymi przez modele postępowania przygotowawczego większości państw Europy Zachodniej i USA chodzi tu o oskarżyciela publicznego (przy założeniu zasady wyłączenia sądu od utrwalania dowodów na wstępnym etapie procesu)⁴.

Jeśli chodzi o kodeks karny skarbowy z 1999 r., to jak wskazano wcześniej, jego art. 113 nakazuje recypować bezpośrednio do tej procedury rozwiązania przyjęte w k.p.k. z 1997 r., jeśli przepisy k.k.s. nie stanowią inaczej. Niewątpliwie w postępowaniu tym stosuje się także zasadę szybkości określoną w art. 2 ust. 1 pkt 4 k.p.k. Zasada ta, jak wspomniano wcześniej, figuruje wśród celów procesu karnego. Cel ten w pełni przyjmuje procedura karno-skarbowa (pomijając zadania związane z interesem pokrzywdzonego), co wynika także z art. 114 § 1 k.k.s., który uzupełnia go o „wyrównanie uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego”.

W świetle powyższego należy uznać, iż miejsce pokrzywdzonego (art. 49 § 1 k.p.k. z 1997 r. odnosi tę definicję do osoby fizycznej bądź prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone bądź zagrożone przez przestępstwo) w powszechnie obowiązującej procedurze karnej zostało zastąpione w k.k.s. przez Skarb Państwa bądź jednostkę samorządu terytorialnego. Dlatego też należy uznać, iż zasada szybkości postępowania recypowana przez k.k.s. z 1999 r. ulega znaczącej modyfikacji. Nie jest jej bowiem celem, jak się wydaje, oszczędzenie oskarżonemu zbędnej zwłoki przy rozstrzygnięciu kwestii jego odpowiedzialności karnej, lecz dyrektywa jak najszybszego „załatwienia” kwestii roszczeń Skarbu Państwa wobec obywatela. W powyższym kontekście nie należy zapominać, iż sankcje przewidziane przez k.k.s. mają charakter akcesoryjny (dodatkowy) w kontekście regulacji obowiązującego ustawodawstwa podatkowego. Obowiązujące ustawy podatkowe o podatku dochodowym od osób prawnych (ustawa z dnia 15 lutego 1992 r., tekst jedn. Dz. U. z 1993 r., Nr 106 z późn. zm.) i fizycznych (ustawa z dnia 26 lipca 1991 r., tekst jedn. Dz. U. Nr 90 z późn. zm.) przewidują szereg sankcji o charakterze finansowym wobec podatników, którzy w sposób nierzetelny prowadzą swoją dokumentację podatkową. Podstawową sankcją stanowi w tym przypadku odrzucenie zeznań podatkowych podatnika, wymierzenie mu wysokości podatku w drodze szacunkowej i obciążenie należnego podatku „karnymi” odsetkami. Tego typu sankcje nie stoją jednak na przeszkodzie uznaniu powyższych działań za przestępstwo bądź wykroczenie skarbowe, co skutkuje sankcjami określonymi m.in. w art. 56,

4 Por. np. C. Kuleśza, Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Białystok 1991, s. 15–59.

58, 60, 61, 62, 76, 77, 82, 84 k.k.s. W ten sposób w szczególnym trybie postępowania karnego, za jaki należy uznać postępowanie karne skarbowe, zostaje zachwiana podstawowa zasada prawa karnego *ne bis in idem*. Jeśli chodzi o procedurę odwoływania się od niekorzystnych dla podatnika decyzji organów administracyjnych w tej mierze, to należy wskazać na fakt, iż jest ona mniej demokratyczna niż procedura karna, gdyż przepisy obowiązującej ordynacji podatkowej stanowią, iż wniesienie odwołania od decyzji organu podatkowego nie wstrzymuje jej wykonania (art. 224 § 1 ordynacji podatkowej – Dz. U. z 1997 r., Nr 137 z późn. zm.). Z możliwości wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji przewidzianej w § 2 art. 224 ordynacji podatkowej organy skarbowe korzystają bardzo rzadko, zaś na odmowę wstrzymania wykonania takiej decyzji nie przysługuje skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. np. postanowienie NSA z 17 czerwca 1998 r., SA/Rz 824/98, POP 1999, nr 2, poz. 33; wyrok NSA z 24 listopada 1998 r., I SA/Lu 1143/98).

Zasada szybkości postępowania karnego zyskuje niewątpliwie na gruncie k.k.s. inny wydźwięk niż ten przewidziany przez twórców k.p.k. z 1997 r. W przypadku k.p.k. z 1997 r. uregulowania inspirowane przez Konstytucję RP i akty prawa międzynarodowego miały na celu przede wszystkim dobro oskarżonego, w związku z przedstawionymi mu zarzutami o popełnienie przestępstwa. Ten stan niepewności prawnej powinien ulec jak najszybszemu wyjaśnieniu, w szczególności w przypadku oskarżonych tymczasowo aresztowanych. Natomiast w przypadku k.k.s., jak wspomniano wcześniej, chodzi niewątpliwie o jak najszybsze zaspokojenie roszczeń Skarbu Państwa. Ma tu miejsce swoiste połączenie funkcji i uprawnień procesowych *sui generis* pokrzywdzonego z kompetencjami organów ścigania karnego. W związku z powyższym pojawia się specyficzny aspekt konfliktu zasady szybkości postępowania karno-skarbowego z innymi zasadami procesowymi zdefiniowanymi w sposób bezpośredni bądź pośredni przez k.p.k. z 1997 r. K.p.k. z 1997 r. określa w art. 10 § 1 zasadę legalizmu, której istotą jest to, że organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu, niezależnie od woli pokrzywdzonego. W postępowaniu karno-skarbowym, jak wspomniano wcześniej, *sui generis* pokrzywdzonym jest skarb Państwa reprezentowany przez jego organy. Brak klasycznej ofiary przestępstwa (osoby fizycznej), podstawowego źródła informacji o przestępstwie (jak dowodzą badania wiktymologiczne w ok. 60% spraw) powinien zasadniczo utrudniać ściganie karne. Ponadto, jak wskazują badania przeprowadzone jeszcze w latach 80., obywatele wykazują dużo mniejszą gotowość do zgłaszania zawiadomień o przestę-

przestępstw popełnionych na szkodę Państwa, niż w przypadku przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, mieniu czy innym dobrom prawnym jednostki⁵. Ogólnie rzecz biorąc, efektywność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz realne przestrzeganie zasady legalizmu zależny w znacznej mierze od współpracy pokrzywdzonych z organami Państwa⁶. Dlatego też w przypadku postępowania karno-skarbowego inicjatywę obywatelską zastępują szerokie uprawnienia kontrolne organów skarbowych, celnych oraz policji i Urzędu Ochrony Państwa.

Patrząc na przestępstwa i wykroczenia skarbowe określone w części szczególnej k.k.s. (Dział II, rozdziały 6–10), m.in. przeciwko obowiązkom podatkowym, celnym i zasadom obrotu z zagranicą, przestępstwom i wykroczeniom przeciwko obrotowi dewizowemu, nie sposób oprzeć się wrażeniu, iż w tych przypadkach podatnik składając deklaracje podatkowe bądź celne na odpowiednich formularzach, sam niejako składa zawiadomienie o przypuszczalnym przestępstwie (bądź wykroczeniu) skarbowym, którego jest sprawcą. Stosując w drodze dość swobodnej analogii zasady prawa karnego można stwierdzić, iż swoistej metamorfozie podlega tu reguła *nemo se ipsum in accusare tenetur*. Deklaracje te są składane odpowiednio do urzędów skarbowych i urzędów celnych, gdzie podlegają weryfikacji. Niezależnie od tej weryfikacji należy wskazać na szerokie uprawnienia skarbowych organów ścigania, jak urzędu kontroli skarbowej czy Inspekcji Celnej.

Niewątpliwie względami zasady szybkości został podyktowany wyjątek od zasady legalizmu ścigania, czyli instytucja podobna do tzw. umorzenia absorpcyjnego (por. art. 11 k.p.k.) określona w art. 151 k.k.s. Regulacja ta daje organom procesowym możliwość odmowy wszczęcia postępowania bądź jego umorzenia w sprawie o wykroczenie skarbowe, gdy ten sam czyn wyczerpuje zarówno znamiona wykroczenia, jak i przestępstwa, zaś postępowanie karne w sprawie o przestępstwo zostało już prawomocnie zakończone, bądź też w przypadku przestępstwa ściganego z urzędu toczy się.

Podstawowe przejawy zasady szybkości można dostrzec w postępowaniu karnym skarbowym przede wszystkim w jego szczególnych odmianach, jakim jest postępowanie mandatowe, w stosunku do nieobecnych oraz w instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności.

5 Por. np. C. Kuleśza, Niektóre karnoprocesowe aspekty ochrony politycznych i gospodarczych interesów PRL, Zesz. Nauk. Filii UW 1989, nr 2, s. 231 i n. oraz podana tam literatura.

6 C. Kuleśza, Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle zasady legalizmu ścigania, *Studia Juridica* 1997, nr XXXIII, s. 127–142 i podana tam literatura.

Określone w rozdziale 15 k.k.s. postępowanie mandatowe jest obecnie, jak wskazano wcześniej, jedynym rodzajem postępowania, gdzie o odpowiedzialności podatnika rozstrzyga finansowy bądź niefinansowy organ dochodzenia (art. 136 k.k.s.). Postępowanie to, cechujące się znacznym odformalizowaniem i przyspieszeniem postępowania, może być stosowane jedynie w sprawach o wykroczenia skarbowe i tylko wtedy, kiedy zarówno osoba sprawcy, jak i okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości. Gwarancjami praw jednostki jest wymóg uzyskania zgody sprawcy na wymierzenie mandatu (gotówkowego bądź kredytowego), oraz szereg wyłączeń przewidzianych w art. 137 § 2 k.k.s. Zgodnie z tym przepisem postępowania mandatowego nie stosuje się, jeżeli:

- 1) są podstawy do orzeczenia środka karnego w postaci dobrowolnego poddania się odpowiedzialności,
- 2) przepis przewiduje obowiązek przepadku przedmiotów,
- 3) sprawca znajduje się pod wpływem alkoholu lub innego środka odurzającego,
- 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności sprawcy,
- 5) zachodzi zbieg przepisów, a ten sam czyn sprawcy wykroczenia skarbowego wyczerpuje także znamiona przestępstwa skarbowego.

Jeśli sprawca odmówi przyjęcia mandatu, organ dochodzenia wnosi do sądu akt oskarżenia, w którym wskazuje na fakt odmowy i w miarę możliwości jej przyczyny (art. 139 k.k.s.). Za istotną gwarancję prawidłowości postępowania mandatowego można uznać sądową kontrolę jego stosowania, sprawowaną także po jego zakończeniu. Otóż sąd na posiedzeniu może uchylić na wniosek sprawcy prawomocny mandat (składany w terminie 7 dni od uprawomocnienia), jeśli wymierzono karę grzywny za czyn nie będący wykroczeniem skarbowym (art. 140 k.k.s.). Jeśli zarzucany czyn nie wyczerpuje znamion przestępstwa skarbowego, sąd nakazuje organowi dochodzenia zwrot uiszczonej grzywny.

Oceniając powyższy tryb należy stwierdzić, iż może on stanowić wygodne narzędzie karania sprawców wykroczeń skarbowych jako czynów o niższej społecznej szkodliwości, jeśli sam sprawca nie chce się narażać na niedogodności postępowania sądowego, a okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości. Warto podkreślić użyteczność tego trybu w przypadku mandatu gotówkowego, którym można wymierzyć karę grzywny zarówno osobom czasowo przebywającym na terytorium RP, jak i osobom stale przebywającym w Polsce, które czasowo opuszczają jej terytorium. Wydaje się także, że sądowa kontrola tego postępowania obejmująca zarówno przypadki odmowy przyjęcia mandatu, jak i uchylanie prawomocnych mandatów (kontrola następcza), jest wystarczająca i efektywna. Jest ona bowiem uruchamiana z inicjatywy sprawcy, co pozwala

przypuszczać, iż nie przerodzi się w rutynowe postępowanie, co często występuje w przypadku sądowej kontroli sprawowanej z urzędu.

Zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie jest w polskim prawie karno-procesowym instytucją nową. Podobną regulację przewidywała zarówno dawna ustawa karna skarbową z 1971 r. jako dobrowolne poddanie się karze (art. 196–199 u.k.s.), jak i inne ustawy karne, jak np. niesławna epizodyczna ustawa o szczególnej odpowiedzialności karnej z 10 maja 1985 r. W szczególności regulacje tej ostatniej ustawy budziły szereg wątpliwości w kwestii ich zgodności z zasadą domniemania niewinności. Podstawową wadą wcześniejszych rozwiązań, odróżniających je wyraźnie od regulacji rozdziału 16 k.k.s., było wyłączenie sądowej kontroli stosowania tej instytucji. W szczególności art. 197 u.k.s. z 1971 r. stanowił, iż o uwzględnieniu wniosku o dobrowolne poddanie się karze rozstrzyga postanowieniem finansowy organ orzekający pierwszej instancji. Natomiast w sprawach o przestępstwa skarbowe należące stosownie do art. 123 § 2 lub art. 124 § 1 u.k.s. do właściwości sądów uwzględnienie wniosku o dobrowolne poddanie się karze wymagało ponadto zgody prokuratora.

Nowy k.k.s. z 1997 r. przekazał ostateczną decyzję co do zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (która to nazwa niewątpliwie bardziej oddaje istotę tej instytucji niż poddanie się karze) do wyłącznej kompetencji sądu. Warto zauważyć, iż regulacja ta ma zastosowanie zarówno do przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych. W przypadku zbiegu przesłanek do zastosowania postępowania mandatowego i dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wspomniany wcześniej art. 137 § 2 pkt 1 k.k.s. wyklucza możliwość wymierzenia mandatu.

Jak wskazuje tytuł oddziału 1 rozdziału 16 k.k.s., skorzystanie z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wiąże się z negocjacjami sprawcy przestępstwa bądź wykroczenia skarbowego z organem dochodzenia dotyczącymi warunków, na jakich organ ten wystąpi do sądu o udzielenie zgody na możliwość jej zastosowania. Sama ustawa nie określa sposobu przeprowadzania tych negocjacji, a jedynie ograniczenia (wymogi) nakładane na ich strony. W tym kontekście trudno uznać tę formę zawierania porozumień procesowych za opartą na zasadzie swobody umów cywilnoprawnych określoną w art. 353¹ k.c. W tym przypadku można mówić o *sui generis* umowie adhezyjnej, gdzie zawarcie umowy (porozumienia) następuje przez przystąpienie do warunków przedstawionych przez jedną stronę (w tym przypadku ustawodawcę). *Conditio sine qua non* zastosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest złożenie przez sprawcę stosownego wniosku, o którym to prawie finansowy organ dochodzenia jest zobowiązany go pouczyć przed pierwszym przesłucha-

niem (art. 142 k.k.s.). Ustawa nie wymaga tu żadnej szczególnej formy (może być on złożony także w formie ustnej), zaś w przypadku osób w wieku od 17 do 18 lat może to uczynić ich przedstawiciel ustawowy. Aby wniosek ten był rozpatrywany, sprawca jest zobowiązany uiścić łącznie:

- należność publicznoprawną uszczuploną popełnionym czynem,
- tytułem grzywny kwotą odpowiadającą co najmniej 1/3 najniższego miesięcznego wynagrodzenia, zaś w przypadku wykroczeń – 1/10 tegoż wynagrodzenia,
- zryczałtowaną równowartość kosztów postępowania określoną przez rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15 października 1999 r. (Dz. U. Nr 85, poz. 946) w przypadku przestępstw skarbowych na 1/10, zaś wykroczeń – 1/12 kwoty najniższego miesięcznego wynagrodzenia pracowników. Biorąc pod uwagę minimalną wysokość grzywny, jaka stanowi przesłankę zastosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, koszty te można uznać za znaczne.

Poza powyższymi warunkami sprawca zobowiązany jest wyrazić zgodę na przepadek przedmiotów, jeśli ustawa czyni ten środek karny obligatoryjnym. Cofnięcie wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie jest możliwe przed upływem 1 miesiąca od jego złożenia (termin minimalny), a także po doręczeniu postanowienia sądu o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (termin maksymalny) – art. 144 § 1 k.k.s.

W przypadku cofnięcia wniosku, ponowne jego złożenie jest niedopuszczalne. Wydaje się, iż powyższe regulacje, tzn. ustanowienie terminu maksymalnego cofnięcia wniosku i zakaz jego ponownego składania stanowią dobitne przykłady realizacji zasady szybkości i prakseologii w postępowaniu karno-skarbowym, mające zapobiegać nieuzasadnionym zwłokom w tym postępowaniu oraz marnotrawieniu czasu i środków przez sąd udzielający zezwolenia na zastosowanie tej instytucji. Jednakże zgodnie z k.k.s. to nie wniosek sprawcy przestępstwa bądź wykroczenia skarbowego stanowi podstawę do wydania przez sąd (orzekający w składzie jednoosobowym lub ławniczym) zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Wniosek taki, stanowiący namiastkę aktu oskarżenia spełniającą wymogi art. 145 k.k.s., powinien bowiem złożyć finansowy organ dochodzenia. Wypada w tym momencie wskazać, iż w przypadku, kiedy sprawca złoży do finansowego organu dochodzenia swój wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, organ ten nie jest związany takowym żądaniem, gdyż jedynie „może wnieść niezwłocznie do sądu wniosek o udzielenie takiego zezwolenia” (art. 145 § 1 k.k.s.).

Symptomatyczna, ze względu na tezę o duchu fiskalizacji przenikającym postępowanie karno-skarbowe, jest możliwość ograniczenia uzasadnienia

wniosku finansowego organu dochodzenia do wskazania dowodów świadczących o tym, że wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości, a w szczególności uzależnienie uwzględnienia tego wniosku przez sąd od wymogu – jeśli jest to „wystarczające dla zaspokojenia uzasadnionego interesu finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego” (art. 145 § 3 k.k.s.).

Jeśli chodzi o władzę dyskrejonalną finansowego organu dochodzenia przy wnoszeniu stosownego wniosku do sądu, to należy wskazać na jego uprawnienie do żądania od sprawcy uiszczenia w całości należności publicznoprawnej uszczuplonej popełnionym czynem, bądź też dodatkowej grzywny i wyrażenia zgody na przepadek przedmiotów nie objętych wnioskiem sprawcy. Gwarancją praw osoby składającej wniosek o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności stanowi instytucja zażalenia na postanowienie odmawiające złożenia takiego wniosku do sądu, składane do organu nadrzędnego nad finansowym organem dochodzeniowym (art. 147 k.k.s.).

Kodeks karny skarbowy nie rozstrzyga wprost problemu, w jakim stopniu sąd jest związany wnioskiem finansowego organu dochodzenia o dobrowolne poddanie się sprawcy odpowiedzialności. Występują tu więc podobne wątpliwości jak w przypadku znanego k.p.k. z 1997 r. wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 k.p.k.). W posiedzeniu sądu rozstrzygającego kwestię udzielenia zezwolenia ma prawo wziąć sprawca i jego obrońca, a także przedstawiciel ustawowy osoby, która nie ukończyła 18 roku życia i podlega ogólnym regułom odpowiedzialności karno-skarbowej. Pewne wnioski o granicy swobody sądu przy rozstrzygnięciu powyższej kwestii można wysnuć z art. 149 k.k.s. przewidującego możliwość uchylecia lub zmiany w postępowaniu odwoławczym postanowienia o dobrowolnym poddaniu się odpowiedzialności wyłącznie wtedy, gdy sąd:

- orzekł tytułem grzywny kwotę wyższą niż uiszczona przez sprawcę,
- orzekł przepadek przedmiotów lub uiszczenie ich równowartości pieniężnej w zakresie nieobjętym zgodą sprawcy.

Jak wynika z powyższego, nie podlega zaskarżeniu postanowienie w oparciu o zarzuty, iż wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu budzą wątpliwości.

W posiedzeniu sądu rozstrzygającego w kwestii zasadności wniosku organu dochodzenia o dobrowolne poddanie się sprawcy odpowiedzialności udział organu bądź jego przedstawiciela jest zasadniczo obowiązkowy wtedy, gdy tak zarządzi prezes sądu bądź sąd (art. 148 § 3 k.k.s.). W przypadku oddalenia wniosku organu dochodzenia o dobrowolne poddanie się sprawcy odpowiedzialności sąd orzeka kasacyjnie, niezwłocznie zwracając sprawę finansowemu organowi dochodzenia, decydując o zatrzymaniu do zakończenia postępowania-

nia uiszczonych przez sprawcę kwot jako zabezpieczenia grożących mu kar, środków karnych lub innych środków oraz kosztów postępowania (art. 144 § 3 k.k.s.).

W związku z powyższym istotne zastrzeżenia budzić może używanie przez ustawodawcę w przypadku postępowania mandatowego i instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności określenia „sprawca”. Recypując na mocy art. 113 k.k.s. do postępowania karno-skarbowego podstawowe zasady postępowania karnego ustawodawca niewątpliwie sankcjonował w tym postępowaniu zasadę domniemania niewinności określoną w art. 5 § 1 k.p.k., który stanowił, iż „oskarżonego uważa się za niewinnego dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu”. O ile k.p.k. z reguły posługuje się pojęciem oskarżonego bądź podejrzanego, o tyle k.k.s. operuje w przypadku postępowania mandatowego i instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności terminem „sprawca”. Warto dodać także, iż w nowym k.p.k. z 1997 r. zrezygnowano z negatywnego definiowania zasady domniemania niewinności przyjętego przed d.k.p.k. z 1969 r.: „oskarżonego nie uważa się za winnego” (art. 3 d.k.p.k. z 1969 r.), na rzecz ujęcia pozytywnego, co spełnia postulaty zgłaszane w literaturze przedmiotu⁷.

W związku z powyższym należałoby rozważyć użycie w k.k.s. terminu „sprawca” przynajmniej w dwóch aspektach, powiązanych z zasadą domniemania niewinności. Otóż aspekt pozytywny, sugerujący *ratio legis* ustawodawcy zgodne z powyższą zasadą, sugerowałby przesłankę negatywną zastosowania trybu mandatowego i instytucji dobrowolnego poddania się karze w przypadku, gdy oskarżony nie spełnia w sposób oczywisty definicji sprawcy. Byłaby to więc *sui generis* gwarancja praw obywatela chroniąca go przed stosowaniem uproszczonych procedur w postępowaniu karno-skarbowym. Jednakże powstaje problem, jakie znaczenie miałyby sądowa kontrola stosowania trybu mandatowego i wydania postanowienia w przedmiocie dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w przypadku nie oskarżonego, lecz „sprawcy” przestępstwa (wykroczenia) skarbowego?

W tym momencie pojawia się znany w doktrynie procesu karnego problem, na ile niskie zagrożenie karne za czyn przestępny usprawiedliwia minimalizację gwarancji praw oskarżonego.

Niewątpliwie za przejaw zasady szybkości w postępowaniu karno-skarbowym należy uznać stosowanie trybu uproszczonego, postępowania nakazowe-

⁷ Por. np. P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 141 i n.

go oraz postępowania w stosunku do nieobecnych. Ostatniego z tych trybów nie zna (w przeciwieństwie do d.k.p.k. z 1969 r.) k.p.k. z 1997 r.

K.k.s. pozwala na ograniczenie postępowania przygotowawczego w sprawie o wykroczenie skarbowe do przesłuchania podejrzanego oraz, w razie potrzeby, do czynności niezbędnych do wniesienia aktu oskarżenia.

Innym przejawem zasady (postulatu) szybkości postępowania karno-skarbowego jest regulacja art. 156 § 1 k.k.s. przewidująca możliwość dołączenia przez prokuratora, jak również finansowy organ dochodzenia (za zgodą oskarżonego) – do aktu oskarżenia wniosku o skazanie oskarżonego za zarzucone mu przestępstwo skarbowe bez przeprowadzenia rozprawy (odpowiednik art. 335 k.p.k.). Wniosek ten może być złożony w przypadku, gdy okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy. W tym przypadku, zgodnie ze specyfiką postępowania karno-skarbowego nie stanowi przesłanki negatywnej zastosowania tego trybu względem „dobro pokrzywdzonego” przewidziany art. 335 k.p.k. W związku z zastosowaniem powyższej regulacji oskarżony może liczyć na określone prawem koncesje (ustępstwa). Przedmiotowy wniosek może zawierać propozycję wymierzenia oskarżonemu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, odstąpienia od wymierzenia kary, orzeczenia środka karnego lub warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 156 § 2 k.k.s.). W sprawach o wykroczenia skarbowe wniosek może dotyczyć wymierzenia oskarżonemu kary grzywny nie przekraczającej dziesięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

Jak wynika z analizy regulacji art. 161 k.k.s. z 1999 r., ustawa ta dopuszcza także możliwość zastosowania art. 387 k.p.k. z 1997 r., przewidującego możliwość złożenia przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego. *Conditio sine qua non* zastosowania tej instytucji w k.p.k. z 1997 r. stanowi zgoda prokuratora i pokrzywdzonego, a więc w przypadku braku pokrzywdzonego jako osoby fizycznej wystarcza tu zgoda prokuratora jako *sui generis* reprezentanta interesów Skarbu Państwa.

Możliwość uwzględnienia przez sąd powyższego wniosku może być uzależniona od uiszczenia w całości należności publicznoprawnej w określonym terminie. Przesłanką negatywną uwzględnienia przez sąd wniosku o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie w sprawie o przestępstwo bądź wykroczenie skarbowe w zakresie orzeczenia przepadku przedmiotów może być pisemny bądź ustny sprzeciw interwenienta ubocznego, który rości do nich prawa (art. 156 § 4 k.k.s.).

Ogólnie należy stwierdzić, iż mimo nieokreślenia przez k.k.s. stopnia związania wnioskami prokuratury w ww. kwestiach, można zasadnie przyjąć, iż wnioski te będą przez sądy uwzględniane. Oddzielnym tematem, narosłym wokół wątpliwości stosowania art. 335 k.p.k., jest możliwość modyfikacji tych wniosków przez sąd, i co za tym idzie, możliwość „renegocjacji” ustaleń między oskarżycielem publicznym a oskarżonym pod wpływem ewentualnej negatywnej decyzji sądu. Podobne wątpliwości budzi zresztą instytucja „targów o winę” (*plea bargaining*) w procesie amerykańskim. Jednakże w świetle zasady szybkości procesu można zasadnie przypuszczać, iż wnioski takie spowodują, jak wspomniano wcześniej, merytoryczne zakończenie postępowania karnego.

Jeśli chodzi o postępowanie toczące się w trybie zwyczajnym na gruncie k.k.s., to nie sposób nie zauważyć przepisów określających wyjątki od ogólnych reguł przebiegu rozprawy. W postępowaniu uproszczonym obowiązkowy jest udział finansowego organu dochodzenia. Jeśli akt oskarżenia wniósł prokurator, ustawa zezwala na udział finansowego organu dochodzenia w charakterze ubocznego oskarżyciela publicznego. Jeśli oskarżony został prawidłowo wezwany na rozprawę i nie usprawiedliwił swojej nieobecności, jego niestawiennictwo nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu sprawy.

Należy dodać, iż w razie skazania za wykroczenie skarbowe osoby przebywającej czasowo na terytorium RP, albo nie mającej na tym terytorium stałego miejsca zamieszkania, sąd może orzec natychmiastową wykonalność kary grzywny z jednoczesnym orzeczeniem zastępczej kary pozbawienia wolności (art. 164 k.k.s.).

Wspomniane wcześniej postępowanie nakazowe, wprowadzone do polskiego systemu procesu karnego po II wojnie światowej przepisami niestawnej wzmiankowanej wcześniej ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej z 10 maja 1985 r., zostało recypowane, z pewnym wzmocnieniem praw obywatela, przez k.p.k. z 1997 r. Należy stwierdzić, iż k.k.s. z 1999 r. przyjął regulacje tego trybu z pewnymi modyfikacjami. Podobnie jak w k.p.k. z 1997 r. wydanie nakazu karnego jest niedopuszczalne w stosunku do osoby pozbawionej wolności, w sprawie z oskarżenia prywatnego (które nie ma tu miejsca) oraz jeśli sprawca jest nieletni, głuchy, niemy bądź niewidomy, bądź też zachodzą wątpliwości co do jego poczytalności, czy też nie włada on językiem polskim. K.k.s. przewiduje dodatkowo, iż wydanie nakazu karnego jest niedopuszczalne wówczas, gdy stosuje się przepisy o odpowiedzialności posiłkowej lub zgłoszono interwencję co do przedmiotów podlegających przepadkowi. Jeśli chodzi o udział finansowego organu dochodzenia w posiedzeniu sądu orzekającym w przedmiocie nakazu karnego, to jest on obligatoryjny jedynie w przypadku, gdy tak zarządzi prezes sądu bądź orzekający sąd.

K.p.k. z 1997 r. zrezygnował ze szczególnego trybu postępowania, jakim było postępowanie w stosunku do nieobecnych, znane d.k.p.k. z 1969 r. Jednakże podstawowe regulacje tego trybu zostały sankcjonowane przez k.k.s. z 1999 r. Zgodnie z przepisami tego kodeksu tryb ten ma zastosowanie wobec sprawcy przestępstwa lub wykroczenia skarbowego przebywającego stale za granicą, albo którego miejsca pobytu w kraju nie da się ustalić. Przesłanka negatywna zastosowania tego trybu zachodzi jeśli:

- wina sprawcy lub okoliczności popełnienia budzą wątpliwości,
- oskarżony ukrył się po przesłaniu do sądu aktu oskarżenia.

Postępowanie w tym trybie toczy się według przepisów o postępowaniu zwyczajnym z wyjątkiem przepisów, których wykonalność z powodu nieobecności oskarżonego albo podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo jest niemożliwa. Uprawnienie do zastosowania takiego trybu postępowania należy do organu prowadzącego postępowanie, a jeśli nie jest nim prokurator, wymaga jego zatwierdzenia. Gwarancją praw jednostki stanowi uregulowanie stanowiące, iż oskarżony musi mieć wówczas obrońcę, zaś organ pociągnięty do odpowiedzialności karnej – pomocnika (adwokata bądź radcę prawnego). Jeśli oskarżony zgłosi się w powyższym trybie dobrowolnie lub został ujęty przez organy ścigania, otrzymuje odpis wyroku. W takim przypadku oskarżony ma termin 14 dni na złożenie wniosku o wyznaczenie rozprawy, zaś stawiennictwo oskarżonego powoduje utratę mocy wydanego wyroku.

Przejawy zasady szybkości można dostrzec również w ograniczeniu w k.k.s. zakresu postępowania odwoławczego. Dotyczy to w szczególności osoby odpowiedzialnej posiłkowo, która może wnieść apelację jedynie z powodu nałożenia tej odpowiedzialności, natomiast z powodu skazania oskarżonego tylko wtedy, gdy skazanie jest podstawą takiej odpowiedzialności (art. 166 k.k.s.). Tego typu regulacja wydaje się mieścić w instytucji *gravamen* przewidzianej w art. 425 § 3 k.p.k. z 1997 r.

Jeśli chodzi o dopuszczalność kasacji w postępowaniu karno-skarbowym, to może być ona wniesiona jedynie według zasad określonych w k.p.k. (por. art. 523 § 2 i 3 k.p.k., w brzmieniu według Dz. U. z 2000 r., Nr 62, poz. 717).

Ze względu na fakt, iż k.p.k. nie przewiduje odpowiedzialności posiłkowej, k.k.s. określa szczególną podstawę wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądowym. Uzupelnieniem podstaw wznowienia przewidzianych przez art. 540 k.p.k. jest ujawnienie nowych faktów wskazujących na to, że niesłusznie nałożono odpowiedzialność posiłkową (art. 170 k.k.s.).

Należy podkreślić, iż art. 122 k.k.s. ceduje szereg uprawnień prokuratora na finansowy organ dochodzenia bądź organ nadrzędny. W postępowaniu karno-

skarbowym uprawnienia Prokuratora Generalnego do uchylania prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przekazano ministrowi finansów, ale jedynie w sprawach o wykroczenia. Wydaje się jednak, iż powyższe uregulowania nie deprecjonują roli prokuratora w postępowaniu karno-skarbowym chociażby z następujących względów:

- art. 122 k.k.s. wydaje się potwierdzać w tym postępowaniu dominującą pozycję prokuratora jako oskarżyciela publicznego nad organami finansowymi mogącymi pełnić tę funkcję;
- ze względu na gwarancyjny charakter udziału prokuratora w postępowaniu karno-skarbowym jego uprawnienia określone w art. 122 § 2 k.k.s. nie mogą być przekazane finansowemu organowi dochodzenia i musi on zwrócić się do prokuratora z wnioskiem o podjęcie odpowiednich czynności;
- w przypadku określonym w art. 250 § 2 i 3 k.p.k., kiedy sąd zastosował tymczasowe aresztowanie, prokurator z mocy prawa obejmuje dochodzenie nadzorem;
- jeśli prokurator przejmie sprawę karno-skarbową do swego prowadzenia, nie jest możliwa cesja jego uprawnień na finansowe organy dochodzenia (art. 122 § 3 k.k.s.);
- prokurator jest jedynym organem uprawnionym do zatwierdzenia zatrzymania przesyłki, co do której istnieje podejrzenie, iż zawiera przedmioty przestępstwa lub wykroczenia skarbowego (art. 129 k.k.s.);
- ważnym uregulowaniem służącym postulatowi zasady szybkości postępowania jest przepis art. 153 § 1 k.k.s. zezwalający na przedłużenie terminu dochodzenia trwającego trzy miesiące w sprawie o przestępstwo skarbowe na okres nie dłuższy niż dalsze trzy miesiące. Wyłączną kompetencję do podjęcia takiej decyzji w formie postanowienia posiada właśnie prokurator;
- art. 167 k.k.s. przewiduje właściwość prokuratora do rozpoznawania zażaleń na postanowienia finansowego organu dochodzenia w przypadkach przewidzianych przez ustawę;
- zgodnie z ogólnymi regułami przewidzianymi przez k.p.k. z 1997 r. kasację na niekorzyść oskarżonego w razie jego uniewinnienia bądź umorzenia postępowania z przyczyn określonych w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., bądź niepoczytalności, może wnieść jedynie prokurator. Oczywiście prokurator jako podmiot nie związany *gravamenem* będzie mógł wnieść również kasację na korzyść oskarżonego, jeśli uzna to za stosowne w sytuacji określonej w art. 523 § 2 k.p.k.

W związku z powyższym można zasadnie przypuszczać, iż przewidziane przez k.k.s. usprawnienia nadzorcze i decyzyjne prokuratury stwarzają wystarczające możliwości do zapewnienia sprawnego i praworządnego przebiegu

postępowania karno-skarbowego. Kwestią otwartą pozostaje umiejętne korzystanie z tych kompetencji. Będzie ono niewątpliwie wymagało specjalizacji prokuratorów w dziedzinie szeroko rozumianego prawa podatkowego, celnego i gospodarczego.

Ryszard A. Stefański

Zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego innej osoby w kodeksie karnym skarbowym

I. Wprowadzenie

Kodeks karny skarbowy przewiduje – nieznaną kodeksowi karnemu – instytucję odpowiedzialności posiłkowej. Polega ona na uczynieniu w całości lub w części odpowiedzialnej innej osoby za karę grzywny wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego lub ściągnięciu z niej równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów (art. 24 § 1 i 2 k.k.s.). Odpowiedzialność ta może być nałożona na osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, jeżeli sprawcą czynu zabronionego jest zastępca tego podmiotu prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł lub mógł odnieść z popełnionego przestępstwa jakąkolwiek korzyść majątkową. Oprócz tej odpowiedzialności kodeks karny skarbowy przewiduje, wzorem kodeksu karnego, obowiązek zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej przez podmiot nie będący sprawcą przestępstwa skarbowego (art. 24 § 5 k.k.s.). Art. 24 § 5 k.k.s. – jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu k.k.s. – „stanowi *novum*, wprowadzając instytucję orzekania zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej przez różne podmioty”¹. Nałożenie zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa na osobę, która odniosła ją z przestępstwa skarbowego popełnionego przez osobę działającą w jej imieniu lub interesie, pozwala na odzyskanie jej przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego, a ponadto słuszne jest pozbawienie jej nienależnej, sprzecznej z prawem korzyści. Od zwrotu korzyści przez podmiot nie będący sprawcą przestępstwa skarbowego trzeba odróżnić środek karny w postaci przepadku osiągniętych korzyści majątkowych (art. 22 § 2 pkt 4 k.k.s.), który orzeka się wobec sprawcy przestępstwa skarbowego w wypadku, gdy sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu lub popełnił przestępstwo, dzia-

¹ Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy, Warszawa 1999, z. 25, s. 170.

lając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego (art. 33 § 1 k.k.s.).

II. Charakter prawny zwrotu korzyści majątkowej

Obowiązek zwrotu korzyści uzyskanej z przestępstwa skarbowego przez osobę trzecią nie został wymieniony w katalogu żadnego ze środków określonych w art. 22 k.k.s., co pozwala na postawienie tezy, że nie jest ani karą, ani środkiem karnym. Jeżeli teza ta jest słuszna, to rodzi się pytanie o jego charakter prawny. Określenie jego charakteru wymaga zrekonstruowania jego pozycji normatywnej. O obowiązku zwrotu korzyści mowa jest w art. 24 § 5 k.k.s., regulującym odpowiedzialność posiłkową. Wykładnia systemowa zdawałaby się przemawiać za zaliczeniem go do środków karnych. O takim jego charakterze mogą świadczyć niektóre wspólne elementy z odpowiedzialnością posiłkową, która *expressis verbis* została uznana w ustawie za środek karny (art. 22 § 1 pkt 1 k.k.s.). Art. 24 § 5 k.k.s. stanowi, że niezależnie od nałożenia odpowiedzialności posiłkowej sąd zobowiązuje podmiot, który uzyskał korzyść majątkową do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Treść tego przepisu wskazuje, że wprawdzie obowiązek ten nie jest uzależniony od odpowiedzialności posiłkowej, lecz ma z nią wiele wspólnego. Jego podmiotem jest tak samo, jak przy odpowiedzialności posiłkowej, inna osoba niż sprawca przestępstwa i w obu wypadkach chodzi o odniesienie korzyści majątkowej z popełnionego przestępstwa skarbowego. Ponadto zobowiązanie do zwrotu korzyści – jak zauważa się w piśmiennictwie – jest zbliżone do przepadku korzyści pochodzących z przestępstwa².

Ważkie racje stoją jednak na przeszkodzie nadaniu mu takiego charakteru. Środek ten dotyka sfery majątkowej nie sprawcy, a osoby trzeciej; nie mieści się więc w ścisłym znaczeniu tych środków. Sąd nie orzeka w ten sposób o odpowiedzialności karnej tej osoby, a o odpowiedzialności majątkowej z tytułu czynu zabronionego popełnionego przez inną osobę. Nie jest to odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe, ale pozostająca w związku z przestępstwem. Orzeka się go nie tylko wobec osoby fizycznej, ale i osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej. Chodzi w istocie o odpowiedzialność w związku z cudzym czynem. Nie bez kozery ustawodawca nie

2 J. Michalski, Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł I. Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, Warszawa 2000, s. 61.

umieścił zwrotu korzyści majątkowej wśród środków karnych w art. 22 § 2 k.k.s. Ze względu na to, że jest uregulowany w jednym przepisie z odpowiedzialnością posiłkową, można przyjąć, że jest *sui generis* środkiem karnym³.

III. Tryb orzekania

Orzeczenie obowiązku zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej przez inny podmiot jest obligatoryjne. W art. 25 § 5 k.k.s. użyto trybu oznajmującego, że „sąd zobowiązuje podmiot”, co nie może być inaczej rozumiane niż tak, iż orzeczenie tego środka jest obowiązkowe, jeżeli spełnione są zarówno warunki materialne, jak i formalne.

IV. Warunki materialne zwrotu korzyści uzyskanej z przestępstwa

1. Podmiot zobowiązany do zwrotu korzyści

W art. 24 § 5 k.k.s. podmiot, na który nakłada się obowiązek zwrotu korzyści majątkowej, został określony w sposób syntetyczny jako ten, który uzyskał korzyść majątkową. Nie został bliżej sprecyzowany krąg osób, które obejmuje to pojęcie. Z treści tego przepisu w powiązaniu z § 1 wynika, że chodzi o taką samą osobę, która może być pociągnięta do odpowiedzialności posiłkowej. Wskazuje na to użyty w tym przepisie *in principio* zwrot „niezależnie od nałożenia odpowiedzialności posiłkowej”. Ustawa jednak nie uzależnia orzeczenia obowiązku zwrotu korzyści majątkowej od pociągnięcia tego podmiotu do odpowiedzialności posiłkowej. Obowiązek ten może być nałożony na osobę, która jednocześnie ponosi odpowiedzialność posiłkową, jak też w wypadku, gdy występuje ona tylko jako podmiot, na który ma być nałożony taki obowiązek.

Chodzi o osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, którą łączy ze sprawcą czynu zabronionego określony stosunek prawny. Ma to być zastępca tego podmiotu prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze. Podmiot, na którego nakłada się obowiązek zwrotu korzyści majątkowej został ograniczony – inaczej niż w wypadku odpowiedzial-

³ Zob. uwagi na temat charakteru takiego środka w kodeksie karny: R. A. Stefański, Wniosek prokuratora o zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 123.

ności posiłkowej – tylko do takiego, który rzeczywiście uzyskał korzyść z przestępstwa skarbowego, a nie dotyczy wypadku, gdy mógł odnieść taką korzyść.

Osobą fizyczną jest każdy człowiek (art. 8 § 1 k.c.), a osobą prawną – każda jednostka organizacyjna, której przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (art. 33 k.c.). Jednostką organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej jest jednostka o wyodrębnionym majątku, mająca zorganizowaną strukturę wewnętrzną ujętą w ramy organizacyjne oraz określone zasady prowadzenia spraw tej jednostki i reprezentowania jej na zewnątrz, np. spółka jawna, spółka komandytowa⁴. Z pojęcia tego na gruncie art. 24 § 5 k.k.s. należy wyłączyć Skarb Państwa i jednostki samorządu terytorialnego, które są osobami prawnymi, skoro obowiązek zwrotu korzyści majątkowej ma być wykonany na ich rzecz.

Zastępcą jest osoba, działająca w imieniu lub interesie wyżej wskazanych podmiotów. Osobą działającą w imieniu innej osoby jest ten, kto jest upoważniony do podejmowania czynności w jej imieniu. Upoważnienie może mieć swe umocowanie w przepisie prawa (np. w art. 92 i 95 k.r. i o. dotyczących działań rodziców względem małoletnich dzieci), decyzji właściwego organu (np. z postanowienia sądu ustanawiającego kuratora dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej) lub umowy (np. umowy o pracę) albo z czynności faktycznej (np. prowadzenie cudzej sprawy bez zlecenia). Działaniem w interesie innej osoby jest zachowanie polegające na podejmowaniu czynności przez sprawcę we własnym imieniu, lecz której skutki w postaci określonej korzyści majątkowej uzyskała osoba trzecia. Ustawa podaje, że może to być pełnomocnik, zarządca, pracownik, a także działający w jakimkolwiek innym charakterze. Wyliczenie to jest przykładowe, na co wskazuje zawarty w art. 24 § 5 k.k.s. zwrot podkreślający, że jest nią też „działający w jakimkolwiek innym charakterze”.

Pełnomocnikiem jest osoba, umocowana na podstawie oświadczenia reprezentowanego do dokonywania czynności prawnych w imieniu innego podmiotu ze skutkiem prawnym bezpośrednim dla reprezentowanego (art. 95 i art. 96 k.c.). Udzielenie pełnomocnictwa, będące jednostronną czynnością prawną, może być w zasadzie dokonane w sposób wyraźny lub konkludentny. Pojęcie pełnomocnika nie jest zawężone tylko do tego, który został bezpośrednio ustanowiony przez mocodawcę, ale obejmuje także substytutów, tj. ustanowionych przez pełnomocnika (art. 106 k.c.). Zarządcą jest osoba kierująca lub rządząca określoną dziedziną, np. dobrami majątkowymi danej osoby. Jest nim

4 A. Jędrzejewska, Istota spółki cywilnej jako podmiotu gospodarczego, *Przegląd Prawa Handlowego* 1993, nr 5, s. 3–4.

także zarządca wyznaczony przez sąd do zarządzania rzeczą wspólną, niezależnie od tego, czy jest to osoba trzecia, czy jeden ze współwłaścicieli. Nie jest on przedstawicielem współwłaścicieli, lecz działa w imieniu własnym (art. 203 k.c.). Pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 k.p.). Zwrot „działający w jakimkolwiek innym charakterze” wskazuje, że krąg tych podmiotów jest szeroki i dowodzi, że w istocie nie ma znaczenia w jakim charakterze ta osoba działała oraz jaki stosunek wiązał ją z podmiotem, który uzyskał korzyść, a ważne jest, by swoim działaniem przysporzyła mu korzyści. Zwrot ten obejmuje przedstawicieli ustawowych, tj. osób posiadających z mocy prawa umocowanie do działania w cudzym imieniu (art. 96 k.c.), przyjmujących zlecenie, którzy na podstawie umowy dokonują czynności dla dającego zlecenie (art. 734 k.c.), agentów (art. 758 k.c.), komisantów (art. 765 k.c.) oraz prowadzących cudze sprawy bez zlecenia (art. 752 k.c.).

Podmiot, na który nakładany jest obowiązek zwrotu korzyści majątkowej, nie ponosi odpowiedzialności za popełnione przestępstwo skarbowe, jak też nie ma z nim bezpośredniego związku.

2. Podmiot, na którego rzecz następuje zwrot korzyści

Zwrot korzyści majątkowej następuje *verba legis* na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Skarbem Państwa jest Państwo posiadające osobowość prawną i będące w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nie należącego do innych państwowych osób prawnych (art. 34 k.c.). Interesy Skarbu Państwa reprezentuje Minister Skarbu Państwa⁵. Jednostkami samorządu terytorialnego – zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego w latach 1999 i 2000⁶ – są gminy, powiaty i województwa. Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego jest beneficjariuszem orzeczenia sądowego⁷.

3. Korzyść majątkowa uzyskana przez podmiot

Korzyść majątkowa, o której mowa w art. 24 § 5 k.k.s., jest zdefiniowana w art. 53 § 13 k.k.s. i obejmuje zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów

⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 listopada 1999 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 96, poz. 1121 ze zm.).

⁶ Dz. U. Nr 150, poz. 983 ze zm.

⁷ W. Da s z k i e w i c z, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 16, s. 125.

majątkowych dla: 1) siebie, 2) innej osoby fizycznej, 3) osoby prawnej, 4) jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, 5) zorganizowanej grupy lub związku mającego na celu popełnienie przestępstwa skarbowego, wykroczenia skarbowego, przestępstwa lub wykroczenia.

Korzyść, o której mowa w art. 24 § 5 k.k.s., musi wynikać z przestępstwa skarbowego, a nie z wykroczenia skarbowego. Wprawdzie w przepisie tym brak jest wyraźnego ograniczenia źródła pochodzenia korzyści, lecz umiejscowienie tego przepisu wskazuje, że dotyczy on wyłącznie przestępstw skarbowych; znajduje się on w rozdziale 3 zatytułowanym „Przestępstwa skarbowe”. Ponadto w § 1 art. 24 k.k.s. jest wyraźne ograniczenie do przestępstwa skarbowego, a w § 4 posłużono się skrótowym określeniem.

Może to być korzyść bezpośrednio lub pośrednio pochodząca z przestępstwa. Chodzi nie tylko o przedmioty uzyskane z przestępstwa, ale także ich surrogaty, tj. to wszystko, co w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia zostało uzyskane w zamian tej korzyści albo jako naprawienie szkody (art. 406 k.c.), a także pożytki, które stanowiły normalny dochód z rzeczy lub prawa (art. 52 i 54 k.c.). Podmiot nie musi mieć świadomości, że uzyskana przez niego korzyść jest wynikiem przestępstwa skarbowego popełnionego przez osobę go reprezentującą. Nałożenie obowiązku zwrotu korzyści majątkowej nie jest uzależnione od istnienia szkody majątkowej, jak i jej wysokości. Jego materialnym uzasadnieniem nie jest szkoda, a uzyskane korzyści.

4. Negatywny warunek zwrotu korzyści

Nie orzeka się zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego w wypadku, gdy podlega ona zwrotowi innemu podmiotowi. Chodzi o to, by korzyść ta trafiła do osoby, która powinna ją uzyskać. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że Skarbowi Państwa należy się zwrot bezprawnych korzyści tylko wtedy, gdy nie należą się one innemu podmiotowi⁸. O tym, czy korzyści te podlegają zwrotowi, rozstrzyga się na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.

V. Zakres obowiązku zwrotu korzyści

Ustawa nie nakazuje bezwzględnie orzekania obowiązku zwrotu całej korzyści majątkowej uzyskanej przez podmiot z przestępstwa skarbowego, a pozwala na jej zmniejszenie. W art. 24 § 5 k.k.s. mowa jest o zwrocie korzyści w całości

⁸ T. Grzegorzczak, Sytuacja prawna podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści uzyskanej z przestępstwa innej osoby w procesie karnym, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 1, s. 55.

lub w części. Oznacza to, że w zależności od okoliczności sąd orzeka zwrot całości lub części korzyści uzyskanej przez określony podmiot. Ograniczenie tego obowiązku do części korzyści uzyskanej z przestępstwa skarbowego może mieć miejsce wówczas, gdy korzyść została zużyta przez ten podmiot, a nie miał on świadomości, że została ona osiągnięta w wyniku przestępstwa skarbowego, a także wtedy, gdy warunki majątkowe lub zarobkowe podmiotu uniemożliwiałyby pełne zrealizowanie tego obowiązku. Nie sposób podzielić poglądu, że orzeczenie częściowego zwrotu korzyści jest dopuszczalne wtedy, gdy jej wysokość nie jest możliwa do ustalenia⁹. Sąd obowiązany jest ustalić wielkość uzyskanej korzyści, a w wypadku, gdy są trudności z określeniem jej rzeczywistej wysokości, ustala ją, kierując się zasadą *in dubio pro reo*. Sąd musi wyraźnie określić wysokość korzyści podlegającej zwrotowi także wówczas, gdy orzeka obowiązek zwrotu całej korzyści¹⁰. Zobowiązany musi wiedzieć, w jakiej wysokości – zdaniem sądu – uzyskał korzyść.

W wypadku, gdy korzyść majątkową z przestępstwa skarbowego odniosło kilka podmiotów, obowiązek zwrotu korzyści określa się od każdego z nich stosownie do osiągniętej korzyści majątkowej. Trudno zgodzić się z poglądem, że w takim wypadku, o ile nie ma przesłanek do określenia kwotowej korzyści każdego z osobna, odpowiadają oni solidarnie¹¹. Istotą obowiązku zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego przez podmiot nie będący sprawcą przestępstwa jest przede wszystkim pozbawienie go nienależnej, sprzecznej z prawem korzyści. Z tego też powodu orzeczenie tego środka uzależniono od odniesienia przez ten podmiot korzyści majątkowej z przestępstwa skarbowego, a nie tylko możliwości jej uzyskania. Jego odpowiedzialność pozostaje w ścisłym związku z odniesioną korzyścią. Każdy z podmiotów odpowiada w zakresie korzyści odniesionej z przestępstwa skarbowego. Ponadto zobowiązanie jest solidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej (art. 369 k.c.). K.k.s. nie przewiduje do tej sytuacji odpowiedzialności solidarnej. Czyni tak w zakresie odpowiedzialności posiłkowej, wskazując *mutatis mutandis* w art. 24 § 4 k.k.s., że jeżeli odpowiedzialność za karę grzywny lub ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów nałożono na kilka podmiotów odpowiedzialnych posiłkowo, odpowiadają oni solidarnie, chyba że ze względu na okoliczności sprawy sąd określi zakres odpowiedzialności

⁹ W. Kotowski, B. Kurzępa, Komentarz do kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 2000, s. 66.

¹⁰ W. Daszkiewicz, Zobowiązanie..., s. 130.

¹¹ W. Kotowski, B. Kurzępa, Komentarz..., s. 66.

każdego z nich stosownie do osiągniętej korzyści majątkowej. Przepis ten nie ma jednak zastosowania do obowiązku zwrotu korzyści majątkowej z tego powodu, że: po pierwsze – mowa jest w nim *expressis verbis* tylko o odpowiedzialności posiłkowej, po drugie – jest on zamieszczony przed przepisem regulującym obowiązek zwrotu korzyści majątkowej. Gdyby ustawodawca zamierzał wprowadzić odpowiedzialność solidarną także w razie nałożenia obowiązku zwrotu korzyści majątkowej na kilka podmiotów, to niewątpliwie przepis ten umieściłby po regulacji dotyczącej tego środka, a nadto wymieniłby go wyraźnie.

VI. Formalne warunki zwrotu korzyści

1. Wniosek o zwrot korzyści majątkowej

Warunkiem orzeczenia obowiązku zwrotu korzyści jest złożenie stosownego wniosku przez właściwy podmiot (art. 333 § 4 k.p.k. i art. 416 k.p.k. w zw. z art. 24 § 4 k.k.s.); jest to warunek formalny orzeczenia tego środka¹². Jest on określony w art. 333 § 4 i art. 416 k.p.k., które to przepisy mają odpowiednie zastosowanie do orzekania obowiązku zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa skarbowego na podstawie wyraźnego odesłania w art. 24 § 5 *in fine* k.k.s. W myśl tego ostatniego przepisu przez użyte w art. 333 § 4 i art. 416 k.p.k. słowo „prokurator” rozumie się także „finansowy organ dochodzenia”. Oznacza to, że w sprawach o przestępstwa skarbowe prokurator lub finansowy organ dochodzenia może dołączyć do aktu oskarżenia uzasadniony wniosek o zobowiązanie podmiotu określonego w art. 24 § 5 k.k.s. do zwrotu na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego uzyskanej korzyści majątkowej oraz zawiadomienie tego podmiotu o terminie rozprawy. Zgodnie z przystosowanym do k.k.s. art. 416 k.p.k. „w razie skazania oskarżonego sąd, uwzględniając wniosek prokuratora lub finansowego organu dochodzenia, zobowiązuje w wyroku podmiot, który uzyskał korzyść majątkową w warunkach określonych w art. 24 § 5 kodeksu karnego skarbowego, do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego”. Z przepisu tego wyraźnie wynika, że zobowiązanie do zwrotu korzyści może nastąpić na wniosek prokuratora lub finansowego organu dochodzenia; brak takiego wniosku uniemożliwia nałożenie tego obowiązku.

12 Zob. R. A. Stefański, Wniosek prokuratora o zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 3, s. 123–128.

Uprawnienie to zostało przyznane tylko prokuratorowi i finansowemu organowi dochodzenia, tj. urzędowi skarbowemu, inspektorowi kontroli skarbowej, urzędowi celnemu i funkcjonariuszowi Inspekcji Celnej (art. 53 § 37 k.k.s.). Zmodyfikowana w związku z treścią art. 24 § 5 *in fine* k.k.s. treść art. 333 § 4 k.p.k. nie uzależnia tego uprawnienia finansowego organu dochodzenia od trybu postępowania, w jakim rozpoznawana ma być sprawa. Uprawnienie to przysługuje mu zarówno w trybie uproszczonym, jak i zwykłym. Ze względu na to, że w sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym, finansowy organ dochodzenia sam nie wnosi aktu oskarżenia do sądu, a jedynie sporządza go, wnosi go zaś, po zatwierdzeniu, prokurator, może powstać wątpliwość, czy rzeczywiście organowi temu także i w takim wypadku przysługuje to uprawnienie. W sprawach o przestępstwa powszechne podmiotem uprawnionym do złożenia takiego wniosku jest wyłącznie prokurator, a uprawnienia tego nie mają organy dochodzenia także w tych sprawach, w których mogą samodzielnie wnieść akt oskarżenia do sądu. W art. 333 § 4 k.p.k. uprawnienie to przyznano wyłącznie prokuratorowi. Tymczasem w sprawach o przestępstwa skarbowe takie samo prawo, jak prokuratorowi, przyznano także finansowemu organowi dochodzenia, wyraźnie zaznaczając, że w przepisie tym przez wyrażenie prokurator rozumie się także finansowy organ dochodzenia. Świadczy to o tym, że organ ten jest uprawniony do dołączenia do aktu oskarżenia omawianego wniosku także wówczas, gdy sam nie wnosi go do sądu. Art. 333 § 4 k.p.k. dotyczy fazy sporządzania wniosku, a nie jego wnoszenia do sądu. Finansowy organ dochodzenia jest więc uprawniony do sporządzenia aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym. Jest tu zachowana pewna symetria uprawnień finansowego organu dochodzenia, który jest, obok prokuratora, uprawniony do dołączenia do aktu oskarżenia wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy (art. 156 § 1 k.k.s.), mimo że nie może sam wnieść aktu oskarżenia. Zatwierdzając akt oskarżenia, prokurator decyduje też o tym, czy skierować do sądu załączony wniosek. Wprawdzie brak jest wyraźnej regulacji, iż prokurator może nie skierować tego wniosku do sądu, a jedynie sam akt oskarżenia, lecz uprawnienie to należy wyprowadzić w drodze rozumowania *argumentum a maiori ad minus*; skoro bowiem może odmówić zatwierdzenia aktu oskarżenia, tym bardziej może odmówić nadania dalszego biegu temu wnioskowi.

Wniosku o zobowiązanie podmiotu do zwrotu korzyści majątkowej nie mogą w ogóle sporządzić niefinansowe organy dochodzenia, a więc Straż Graniczna, Policja, Urząd Ochrony Państwa i Żandarmeria Wojskowa (art. 53 § 38 k.k.s.). Organów te nie mają takiego uprawnienia w sprawach o przestępstwa skarbowe

podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak i zwyczajnym¹³. Ograniczenie to wiąże się z tym, że niefinansowy organ dochodzenia nie może w ogóle sam wnieść samodzielnie aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe. Jeżeli zatem zachodzi taka potrzeba, to niefinansowy organ dochodzenia powinien przedłożyć akta wraz z aktem oskarżenia prokuratorowi w celu jego zatwierdzenia i sporządzenia wniosku.

Ustawa wymaga pisemnej formy wniosku. Wniosek powinien odpowiadać warunkom pisma procesowego (art. 199 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a więc zawierać: oznaczenie organu, do którego jest skierowany, tj. odpowiedniego sądu, oraz sprawy, której dotyczy, oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo, tj. prokuratury lub finansowego organu dochodzenia, treść wniosku oraz datę i podpis. Ponadto obligatoryjne jest sporządzenie uzasadnienia (art. 333 § 4 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W treści wniosku należy określić podmiot, który ma być zobowiązany do zwrotu korzyści majątkowej oraz jej wysokość. W wypadku, gdy podmiotem tym nie jest osoba fizyczna, wskazane jest podanie organu uprawnionego do działania w jego imieniu (art. 416 § 2 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 24 § 5 k.k.s.). W uzasadnieniu należy wykazać, że oskarżony popełniając przestępstwo działał w jego imieniu lub interesie, oraz uzyskanie przez ten podmiot korzyści majątkowej z tego przestępstwa. W dokumencie tym należy też zawrzeć wniosek o zawiadomienie tego podmiotu o terminie rozprawy (art. 333 § 4 k.p.k. w zw. z art. 24 § 5 k.k.s.). Wniosek jest odrębnym pismem procesowym i nie może być zawarty w akcie oskarżenia; ustawa mówi *expressis verbis* o dołączeniu wniosku do aktu oskarżenia. Ze sformułowania tego wynika też to, że wniosek nie może być złożony po skierowaniu aktu oskarżenia. Skoro ustawa wymaga, by wniosek był dołączony do aktu oskarżenia, nie sposób przyjąć, że może być złożony później, a zwłaszcza dopiero na rozprawie, np. ustnie do protokołu rozprawy. Jest to związane także z tym, że osoba, która może być zobowiązana do zwrotu korzyści, posiada określone uprawnienia, związane z obroną swoich interesów; musi zatem być w miarę wcześniej poinformowana o możliwości nałożenia nań takiego obowiązku.

13 T. Grzegorzcyk, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy. Tytuł II i III, Krótkie komentarze, Warszawa 2000, z. 29, s. 168.

VII. Rozpoznanie wniosku o zwrot korzyści

Podmiot, na którego ma być nałożony obowiązek zwrotu korzyści majątkowej, ma prawo uczestniczyć w rozprawie i należy go zawiadomić o jej terminie (art. 350 § 1 pkt 3 w zw. z art. 33 § 4 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s.). Przed zakończeniem przewodu sądowego sąd – zgodnie z art. 416 § 2 k.p.k. w zw. z art. 24 § 5 k.k.s. – jest obowiązany przesłuchać w charakterze świadka osobę, która uzyskała korzyść lub osobę reprezentującą podmiot nie będący osobą fizyczną. Jeżeli podmiotem tym nie jest osoba fizyczna, to przesłuchuje się organ uprawniony do działania w jego imieniu, np. prezesa zarządu. Ustawa nakazuje przesłuchać tę osobę „przed zakończeniem przewodu sądowego”, co oznacza, że sąd nie może wykonać tej czynności wcześniej, np. na początku przewodu sądowego. Ma to poważne implikacje, gdyż osoba ta nie może być obecna na sali rozpraw w czasie przesłuchania świadków (art. 337 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), a jej obecność może mieć ważne znaczenie dla obrony jej interesów; może reprezentować ją wyłącznie pełnomocnik.

Osoba ta ma prawo odmówić zeznań (art. 416 § 3 k.p.k. w zw. z art. 24 § 5 k.k.s.); podstawę stanowi samo to, że jest osobą lub reprezentuje podmiot, co do którego złożono wniosek o zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej. Chodzi o to, aby nie znalazła się ona w sytuacji konfliktowej: jako świadek jest obowiązana zeznawać prawdę, której ujawnienie może narazić ją na nałożenie obowiązku zwrotu korzyści majątkowej.

Osoba ta ma obowiązek stawić się na każde wezwanie w toku postępowania karnego oraz zawiadomić organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, o czym należy ją uprzedzić przy pierwszym przesłuchaniu (art. 416 § 4 w zw. z art. 75 § 1 k.p.k. i z art. 24 § 5 k.k.s.). O obowiązkach tych powinien ją pouczyć prezes sądu wraz z zawiadomieniem jej o terminie rozprawy. Trudno przyjąć, by czynił to przy pierwszym przesłuchaniu w charakterze świadka organ procesowy w toku postępowania przygotowawczego, skoro nie ma ona innego statusu jak świadek; szczególne prawa uzyskuje dopiero po złożeniu wniosku. W razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa można ją sprowadzić przymusowo (art. 416 § 4 w zw. z art. 75 § 2 k.p.k. i art. 24 § 5 k.k.s.). Jeżeli nie włada językiem polskim, doręcza się jej wraz z tłumaczeniem postanowienie o przedstawieniu, uzupełnieniu lub zmianie zarzutów, akt oskarżenia oraz orzeczenie podlegające zaskarżeniu lub kończące postępowanie. Za zgodą tej osoby można poprzestać na ogłoszeniu przetłumaczonego orzeczenia końcowego, jeżeli nie podlega ono zaskarżeniu (art. 416 § 4 w zw. z art. 72 k.p.k. i art. 24 § 5 k.k.s.).

Może ona ustanowić pełnomocnika (art. 416 § 4 w zw. z art. 87 § 1 k.p.k. i art. 24 § 5 k.k.s.).

Osoba ta jest quasi-oskarżonym. Nie jest oskarżonym, gdyż nie ponosi odpowiedzialności karnej, a jedynie odpowiedzialność cywilną z tytułu czynu niedozwolonego popełnionego przez inną osobę, a nadto odpowiedzialność tę ponosi nie tylko osoba fizyczna lub prawna albo jednostka nie posiadająca osobowości prawnej. Odesłanie w art. 416 § 4 do art. 87 k.p.k. wskazuje, że osoba ta korzysta z praw strony. W związku z tym nie mają do niej zastosowania przepisy art. 87 § 3 k.p.k. upoważniające sąd do niedopuszczenia pełnomocnika do udziału w postępowaniu, jeżeli uzna, że nie wymaga tego ochrona jej interesu. Nie korzysta ona w pełni z uprawnień strony, lecz jedynie z takich, jakie wyraźnie jej przyznaje kodeks. Art. 87 § 3 k.p.k. ma w pełni zastosowanie w postępowaniu przygotowawczym, gdyż osoba taka nie korzysta z uprawnień osoby, od której żąda się zwrotu korzyści majątkowej.

Sąd obowiązany jest doręczyć jej odpis wniosku. Ma ona prawo przeglądać akta jako osoba nie będąca stroną (art. 156 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.), skoro przepis nie przyznaje jej w tym zakresie prawa strony.

Obowiązek zwrotu korzyści nakłada się na podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, a nie na osobę, która reprezentowała ten podmiot i była przesłuchiwana. Tożsama jest ta osoba w wypadku, gdy korzyść z przestępstwa odniosła osoba fizyczna.

Nałożenie tego obowiązku może nastąpić wyłącznie w wypadku wydania wyroku skazującego za przestępstwo skarbowe, z którego podmiot odniósł korzyść majątkową. W razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania albo skazania za przestępstwo, które takiej korzyści nie przyniosło, sąd pozostawia wniosek prokuratora bez rozpoznania (art. 416 § 1 *in fine* k.p.k. w zw. z art. 24 § 5 k.k.s.).

Podmiot, na którego nałożono obowiązek zwrotu korzyści majątkowej, może zaskarżyć niekorzystny dla niego wyrok (art. 444 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Dariusz Kuberski

Karalny niepubliczny obrót papierami wartościowymi

Przepis art. 165 ustawy stanowi:

„1. Kto proponuje, w sposób, o którym mowa w art. 2, nabycie papierów wartościowych bez wymaganej zgody, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywny do 1 000 000 zł albo obu tym karom łącznie.

2. Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1, działając w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej”¹.

Podmiot

Sprawcą przestępstwa opisanego w ust. 1 może być każdy. Ustawodawca posłużył się typowym dla przestępstwa powszechnego zwrotem „kto”. Nie wymaga się, by sprawca miał specjalne kwalifikacje².

Za popełnienie czynu opisanego w ust. 2 odpowiada także ten, kto działa w imieniu osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, lub działa w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej. Przyjęta konstrukcja odpowiedzialności podmiotowej nie jest obca prawu karnemu i w zbliżonej postaci funkcjonuje w Rozdziale XXXVI k.k., dotyczącym przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz w przepisach prawa bankowego i w ustawie o obligacjach³. W takim ujęciu przestępstwo zmienia swój charakter i skutek dookreślenia podmiotu – osoba działająca w cudzym imieniu lub interesie – jest przestępstwem indywidualnym.

Wprowadzając odpowiedzialność karną osób funkcjonujących w ramach osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej zastosowano dwa odmienne kryteria: formalne i materialne. Dla poprawnego zdefiniowania pojęcia „działanie w imieniu” odwołać się należy do

1 Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz. U. Nr 118, poz. 754 z późn. zm.).

2 M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 266.

3 Konstrukcje te występują w przepisach art. 308 k.k., art. 171 ust. 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, oraz art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach.

dorobku doktryny prawa cywilnego. Działanie w cudzym imieniu, bo o takim w ust. 2 mowa, jest terminem funkcjonującym w ramach tzw. teorii reprezentacji⁴. Termin reprezentacja nie został przez ustawodawcę zdefiniowany. Posługuje się nim w różnych obszarach prawa cywilnego: w kodeksie cywilnym w odniesieniu do działania pełnomocnika (art. 108 k.c.), przedstawiciela ustawowego (art. 98 § 2 k.r. i o.) oraz do organu osoby prawnej (art. 48 § 1 prawa spółdzielczego, art. 98 § 1 k.h. i art. 369 § 1 k.h.).

Pojęcie reprezentacji można zdefiniować jako dokonywanie czynności prawnych w imieniu reprezentowanego, co sprowadza się do składania w jego imieniu oświadczeń woli⁵.

Jest to sytuacja, w której działanie jednego podmiotu wywołuje skutki bezpośrednio dla drugiego podmiotu. W takim znaczeniu działanie w cudzym imieniu odnosi się przede wszystkim do czynności przedstawiciela ustawowego oraz pełnomocnika, i obejmuje zastępstwo jedynie osób fizycznych. Zauważyć należy, że tego warunku bezpośredniości skutku nie spełniają pełnomocnicy handlowi, funkcjonujący w strukturze osób prawnych. Jest to problem szczególnie istotny, ponieważ podstawową intencją ustawodawcy było objęcie odpowiedzialnością karną osób funkcjonujących w ramach spółek akcyjnych – emitentów papierów wartościowych.

Wobec braku innej formalnej możliwości określenia działania w cudzym imieniu, w praktyce przyjmuje się, że termin ten obejmuje także działanie osób prawnych przez organy. Odniesienie skutku działania w cudzym imieniu w tym wypadku odbywa się dwustopniowo⁶. Najpierw następuje przypisanie skutku działania osoby fizycznej – pełnomocnika organowi, a następnie przez ten organ samej osobie prawnej.

Przedstawiony sposób analizy pojęcia „działania w imieniu osoby prawnej” pozwala na kształtowanie ocen prawnokarnych wobec prokurenta spółki akcyjnej, proponującego nabywanie papierów wartościowych.

Ustalenie osoby działającej w imieniu osoby prawnej jako podmiotu odpowiedzialnego z art. 165 ust. 2 ustawy winno uwzględniać takie elementy formalne, jak: legitymacja pełnomocnika spółki i zakres jego kompetencji rzeczowej, wynikającej ze statutu spółki. Brak umocowania osoby w rozumieniu przepisów prawa cywilnego nie pozwoli na traktowanie zachowania sprawcy

4 B. Gawlik, System prawa cywilnego, t. 1, Ossolineum 1995, s. 744.

5 E. Płonka, Umocowanie zarządu spółki kapitałowej do jej reprezentacji, Nowe Prawo 1990, nr 4–6, s. 3.

6 A. Klein, Charakter prawny organów osób prawnych. Rozprawy z prawa cywilnego, Warszawa 1985, s. 127.

jako działania w imieniu osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej.

W odmienny sposób przebiega ustalenie podmiotu odpowiedzialności karnej, jakim jest osoba działająca w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej. Kryterium, jakim posłużył się ustawodawca, jest bardzo nieostre⁷.

Skłonić się należy ku traktowaniu „działania w cudzym interesie” jako zachowania zmierzającego do przysporzenia innej osobie szeroko pojmowanych korzyści, a więc nie tylko majątkowych, ale także o charakterze niematerialnym – np. kształtowanie pozytywnego wizerunku przedsiębiorstwa na rynku. Za tak szeroką interpretacją przemawia okoliczność, iż gdyby wolą ustawodawcy było ograniczenie form działania sprawcy do przysparzania korzyści majątkowych, to dałby temu wyraz w odpowiednim brzmieniu przepisów.

Od sprawcy nie wymaga się, by jego działania przyniosły rzeczywistą korzyść osobie, na rzecz której je podejmował. Ocena zachowania sprawcy ma charakter intencjonalny.

Z uwagi na alternatywność określenia zachowań podmiotu w treści przepisu, zbędne jest ustalanie, czy sprawca działał w interesie jednej lub drugiej jednostki organizacyjnej, jeśli działał w jej imieniu. Przyjąć bowiem należy, iż „działanie w imieniu” poparte legitymacją formalną zawsze winno zawierać w sobie cechę „działania w interesie”. Jeżeli więc sprawca działał w cudzym interesie, należy wykazać, na czym ten interes polegał, jakie korzyści miała odnieść jednostka organizacyjna.

Jeżeli sprawca działał bez zgody, a nawet wiedzy jednostki organizacyjnej, nie można przyjąć, że działał w jej interesie. W wątpliwość należy natomiast poddać tezę, iż oprócz udowodnienia przesłanki faktycznej, że sprawca działał w interesie, należy ustalić rodzaj stosunku prawnego łączącego jednostkę organizacyjną ze sprawcą⁸.

Ustalanie przesłanki formalnoprawnej jest celowe wtedy, gdy pozwala na wykazanie, że sprawca „działa w imieniu” jednostki organizacyjnej, nie jest natomiast konieczne dla przyjęcia „działania w interesie”.

W praktyce powstać może wątpliwość, czy działanie członków władz spółki funkcjonujących w ramach ich organów należy traktować jako działanie podej-

7 Słowo „interes” (według Słownika języka polskiego PWN, Warszawa 1969, s. 238) oznacza: pożytek, korzyść, przedsięwzięcie przynoszące korzyść materialną, zarobek.

8 Odmiennie M. Romanowski, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz, Warszawa 1999, s. 829.

mowane w imieniu i w interesie tej osoby prawnej, i kwalifikować z art. 165 ust. 2 ustawy, czy też istnieją przesłanki do traktowania ich jako samoistnej podstawy odpowiedzialności z art. 165 ust. 1 ustawy?

Problem ten należy rozstrzygnąć w oparciu o reguły prawa cywilnego. Członkowie władz spółki, takich jak zarząd, rada nadzorcza, funkcjonując w ramach tych organów, nie działają w cudzym imieniu. Działanie organu zgodnie z art. 38 k.c. uważa się za działanie samej osoby prawnej⁹.

Reprezentacja przez organ sprowadza się do działania we własnym imieniu. Zagadnienie to było przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego¹⁰. Zwrócił on uwagę, że podstawową cechą osób działających w imieniu lub w interesie osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej jest to, że są to osoby trzecie, a więc pełnomocnicy, prokurenci, maklerzy. Nie należą do nich natomiast członkowie władz spółki.

Zaprezentowany punkt widzenia należy podzielić. Działanie członków władz spółki „w jej imieniu i w jej interesie” jest domeną ogólnych praw i obowiązków wynikających z kodeksu handlowego.

Ustawodawca zakreślając granice odpowiedzialności podmiotowej dla art. 165 ust. 2 ustawy nie miał na myśli członków władz spółki, ponieważ ustanowienie dla nich przesłanki w postaci „działania w imieniu i w interesie” jest zbędne. Przeciwnie, brak działań ze strony członków władz może być interpretowany jako forma działania na szkodę spółki i skutkować odpowiedzialnością karną na podstawie przepisu art. 482 k.h.

Działanie „w imieniu lub w interesie” nie może być pojmowane jako prosta realizacja czynności przez osobę fizyczną na rzecz spółki jako jednostki organizacyjnej, albowiem sformułowanie to ma omówiony wyżej sens normatywny. Zatem członkowie władz spółki, którzy wyczerpią swoim zachowaniem znamiona przestępstwa opisane w art. 165 ustawy, odpowiadać będą na podstawie ust. 1 wymienionego przepisu¹¹.

9 Szerzej na temat teorii organów S. Grzybowski, System prawa cywilnego, t. I, Wrocław 1976, s. 289.

10 Uchwała SN z 26 lutego 1998 r., I KZP 35/97, OSNKW 1998, nr 3–4, poz. 11. Orzeczenie zostało wydane w odniesieniu do art. 122 § 1 uchylonej ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych z 22 marca 1991 r. i zasadniczo dotyczyło aktualnej w obecnym stanie prawnym interpretacji pojęcia działania w imieniu lub w interesie” spółki.

11 „W przypadku osoby prawnej sankcji podlegają osoby wchodzące w skład organu, które podjęły decyzję o popełnieniu czynu zabronionego – M. Romanowski, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz, Warszawa 1999, s. 828.

Strona podmiotowa

Przestępstwo subskrypcji publicznej bez zgody Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, opisane w ust. 1 oraz 2, można popełnić wyłącznie umyślnie, w obydwóch postaciach zamiaru. W praktyce przestępstwo może równie często występować w postaci zamiaru ewentualnego, jak i bezpośredniego.

Wątpliwości interpretacyjne budzi przede wszystkim podejmowanie przez emitenta wszelkich akcji informacyjnych, promocyjnych, sprowadzających się do zachęcania potencjalnych inwestorów do nabywania akcji lub obligacji – co wyczerpuje znamiona przestępstwa bezprawnej subskrypcji.

Z tych powodów działanie z zamiarem ewentualnym jest relatywnie częste¹².

Sprawca, propagując w środkach masowego przekazu informacje związane z emisją papierów wartościowych godzi się na to, że zachowaniem swoim wyczerpuje znamiona przestępstwa.

Przedmiot, strona przedmiotowa

Przedmiotem ochrony przepisu art. 165 ustawy jest gwarancja prawidłowego obrotu papierami wartościowymi¹³. Odpowiedzialności karnej poddane zostało publiczne oferowanie nabycia papierów wartościowych bez wymaganej zgody. Jest to stwierdzenie ogólne, wymagające uściślenia.

Skoro ustawodawca przewidział w ustawie przepis karny, to zakres odpowiedzialności nie może być szerszy niż przedmiot regulacji ustawowej. Zakres odpowiedzialności karnej wyznacza interpretacja pojęć używanych w ustawie.

Termin „papier wartościowy” może więc być odnoszony do znaczenia, jakie przypisuje mu ustawa – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i nie mają do niego zastosowania przepisy kodeksu cywilnego¹⁴. Ustawodawca

¹² W. H u b a, Przestępstwo proponowania nabycia papierów wartościowych, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 7–8, s. 100. Autor powołuje się na stanowisko Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych S.A. w kwestii szerokiej interpretacji pojęcia oferty publicznej.

¹³ M. B o j a r s k i, W. R a d e c k i, *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 265. Szerzej na temat obrotu papierami wartościowymi M. R o m a n o w s k i, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 27 i n.

¹⁴ Stanowisko doktryny prawa cywilnego w kwestii definicji papieru wartościowego nie było w przeszłości jednolite. Konkurowały ze sobą dwa poglądy: pierwszy, według którego rozporządzenie prawem z dokumentu następuje poprzez rozporządzenie dokumentem; drugi, zgodnie z którym realizacja uprawnień z dokumentu jest możliwa tylko łącznie z jego posiadaniem. Przeprowadzona nowelą do kodeksu cywilnego z 28 lipca 1990 r. (Dz. U. Nr 55, poz. 321) zmiana polegała na dodaniu działu dotyczącego papierów wartościowych, rozstrzygając zaistniały spór na rzecz drugiego z przedstawionych stanowisk. W efekcie przyjąć należy, iż

przewidział bowiem na potrzeby obrotu publicznego własną definicję papieru wartościowego. Są nimi akcje i obligacje, jak również inne papiery wartościowe wyemitowane na podstawie właściwych przepisów. Papierami wartościowymi w rozumieniu ustawy są również zbywalne prawa majątkowe wynikające z akcji i obligacji, a także te prawa majątkowe, których cena zależy bezpośrednio lub pośrednio od ceny ww. papierów wartościowych (art. 3 ustawy). Przykładami takich pochodnych praw majątkowych są nowe instrumenty rynku kapitałowego, jak warranty¹⁵, opcje¹⁶, kontrakty *futures*¹⁷.

Regulacja pojęcia papieru wartościowego w ustawie jest więc całkowicie odmienna. Przyczyny tych odrębności, rzutujące na zakres odpowiedzialności, mają podłoże funkcjonalne. Ustawa określa zasady obrotu tylko takimi papierami wartościowymi, które są emitowane w serii¹⁸. Reprezentują one prawa majątkowe podzielone na określoną liczbę równych jednostek.

Podkreślenia przy tym wymaga, iż będące przedmiotem publicznego obrotu papiery wartościowe nie mają formy dokumentu (art. 7 ustawy). Po dopuszczeniu papieru wartościowego do obrotu, jego przedmiotem są jedynie prawa wynikające z papierów wartościowych. Jest to podstawowa różnica między obrotem papierami wartościowymi w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego a publicznym obrotem według przepisów ustawy.

Umowa zobowiązująca do przeniesienia własności praw z papierów wartościowych przenosi własność tych praw z chwilą dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych. Same papiery wartościowe w postaci odcinka zbiorowego deponowane są na czas obrotu prawami na giełdzie w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych S.A.¹⁹.

papierem wartościowym w rozumieniu przepisów k.c. są i te dokumenty, które nie są przeznaczone do obiegu.

- 15 Warrant jest to prawo pochodne przysługujące nabywcy warrantu wobec emitenta warrantu do nabycia akcji przyszłych emisji, po z góry określonej cenie (warrant subskrypcyjny).
- 16 Opcja jest to prawo do zakupu lub sprzedaży innego instrumentu finansowego (waluta, akcje, obligacje) w określonym terminie w przyszłości, z którego posiadacz opcji może zrezygnować.
- 17 Kontrakt *futures* jest umową, w której jedna strona zobowiązuje się do zakupu, a druga strona do sprzedaży w określonym momencie w przyszłości, po z góry ustalonej cenie, oznaczonego instrumentu finansowego. Jest to umowa dwustronnie zobowiązująca, wzajemna, konsensualna, odpłatna. Szerzej na temat *financial futures* w: Rüdiger Diedrigkeit, Rynek pieniądza i papierów wartościowych, Warszawa 1993, s. 261–263.
- 18 Przez serię należy rozumieć skończony zbiór papierów wartościowych określonego rodzaju, emitowanych w oparciu o tę samą podstawę prawną – M. Romanowski, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz, Warszawa 1999, s. 140.
- 19 Fizyczne wycofanie papieru wartościowego z KDPW S.A. jest możliwe tylko w sytuacjach ściśle określonych, związanych z wyłączeniem papieru wartościowego z obrotu. Dotyczy to wykre-

Nabywca praw z papierów wartościowych otrzymuje od prowadzącego rachunek domu maklerskiego świadectwo depozytowe, posiadające walor znaku legitymacyjnego²⁰.

Całość obrotu prawami z papierów wartościowych ma charakter zdematerializowany²¹. Oznacza to pozbowienie papieru wartościowego materialnego nośnika, jakim jest dokument inkorporujący prawo. Brak jest więc funkcjonalnego związku między dokumentem a inkorporowanym w nim prawem, typowego dla klasycznej konstrukcji papieru wartościowego.

Pierwotnym zagadnieniem z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z tytułu publicznego oferowania papierów wartościowych jest ustalenie, której z przedstawionej konstrukcji papieru wartościowego dotyczy przepis art. 165 ustawy.

Rodzaj sankcjonowanego przepisem karnym zachowania daje się wyabstrahować z uwagi na dwa kryteria: sposób działania sprawcy i rodzaj papieru wartościowego, jako przedmiotu czynności wykonawczej.

Oferta nabycia papierów wartościowych może dotyczyć papierów wartościowych dopuszczonych, za zgodą KPWiG, do publicznego obrotu, i w tym znaczeniu jest to oferta nabycia praw z papierów wartościowych, jak i papierów wartościowych nie znajdujących się w publicznym obrocie.

Nadto odróżnić należy pojęcie publicznego obrotu papierami wartościowymi od oferowania nabycia papierów wartościowych w sposób publiczny²². Wyjaśnienia wymaga, czy odpowiedzialnością karną objęty jest publiczny obrót papierami wartościowymi, i w jakim zakresie dotyczy ona obrotu niepublicznego, jeśli dokonywany jest on bez wymaganej zgody.

ślenia emitenta z rejestru osób prawnych, nie objęcia wszystkich akcji, wykupienia obligacji przez emitenta i uchylecia przez KPWiG decyzji o wprowadzeniu papieru wartościowego do obrotu.

20 Szerzej na ten temat: Prawo papierów wartościowych, pod red. S. Włodzki, Kraków 1992, s. 53–54; a także M. Romanowski, Przenoszenie praw z papierów wartościowych w świetle projektu nowelizacji ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, Monitor Prawniczy 1997, nr 4, s. 147–153.

21 Dematerializacja papieru wartościowego polega na wyłączeniu z obiegu dokumentu jako nośnika, wskutek stworzenia systemu ewidencji przechowywania papierów wartościowych i ustalenia miejsca jego obowiązkowego deponowania – KDPW S.A. Prawa do papieru wartościowego funkcjonują jako zapis na komputerowym nośniku informacji. Wyłącza to prawo korzystania przez właściciela papierów wartościowych z legitymacji formalnej, jaką stanowi posiadanie papieru wartościowego – M. Romanowski, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz, Warszawa 1999, s. 164.

22 Zagadnienia funkcjonowania publicznego obrotu papierami wartościowymi omówiłem w: Rynek kapitałowy, Bydgoszcz 1997.

Właściwa identyfikacja obszaru odpowiedzialności karnej jest możliwa przy uwzględnieniu pozostałych przepisów ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

Analiza ustawy pozwala na wyróżnienie dwóch rodzajów obrotu: publicznego – będącego przedmiotem regulacji ustawowej, i niepublicznego – nie objętego działaniem ustawy²³. Z uwagi na sposób kierowania oferty wyróżnić można ofertę publiczną (art. 2 ust. 1 ustawy) i ofertę niepubliczną (art. 2 ust. 1 *a contrario*).

Przedstawione rozróżnienie pozwala na wyodrębnienie siatki pojęciowej o czterech obszarach:

- 1) publiczna oferta w publicznym obrocie,
- 2) niepubliczna oferta w publicznym obrocie,
- 3) publiczna oferta w niepublicznym obrocie,
- 4) niepubliczna oferta w niepublicznym obrocie.

Odpowiedzialnością karną objęty jest tylko jeden obszar – publiczna oferta nabycia papierów wartościowych w ramach niepublicznego obrotu²⁴.

Za słuszością tego stanowiska przemawia następująca argumentacja. W ramach publicznego obrotu odbywa się jedynie przenoszenie praw z papierów wartościowych, a sam obrót jest ściśle reglamentowany. Jego podstawową cechą jest obowiązek pośrednictwa maklerskiego (art. 5 ust. 1 ustawy). Przedmiotem obrotu są jedynie te prawa z papierów wartościowych, które zostały dopuszczone za zgodą KPWiG, po wyczerpaniu postępowania w tym przedmiocie²⁵, a następnie dopuszczone do obrotu na Giełdę Papierów Wartościowych S.A. w ciągu 6 tygodni od złożenia wniosku na giełdzie²⁶.

23 K. Kruczała, *Problematyka prawna papierów wartościowych*, Gdańsk 1993, s. 83 i n.

24 Pogląd o karalności obrotu papierami wartościowymi jedynie nie dopuszczonymi do publicznego obrotu wyraził m.in. A. Foltyn, *Karnoprawna ochrona publicznego obrotu papierami wartościowymi*, *Glosa* 1995, nr 12, s. 4; także R. Zakrzewski, W. Jasiński, *Przestępstwa stypizowane w prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi*, *Monitor Prawniczy*, Warszawa 1995, nr 2, s. 41–45.

25 Emitent lub wprowadzający, ubiegający się o dopuszczenie do publicznego obrotu, składają wnioski do domu maklerskiego lub banku prowadzącego działalność maklerską. Do wniosku załączone są: prospekt emisyjny, statut, uchwała dotycząca emisji (art. 68 ustawy). KPWiG rozpoznaje wniosek w ciągu 2 miesięcy od dnia jego złożenia do Komisji.

26 Definicja giełdy zawarta w art. 4 ustawy nie pozwala na bliższą identyfikację tego terminu. Pod pojęciem giełdy rozumie się giełdę papierów wartościowych. W literaturze przedmiotu giełda to „stałe, odbywające się w określonym czasie i miejscu, podporządkowane określonemu regulaminowi spotkanie osób pragnących zawrzeć transakcje kupna–sprzedaży oraz osób pośredniczących w zawarciu transakcji” – S. Szczypiorski, *Organizacja i technika handlu zagranicznego*, cyt. za K. Nowak, *Materiały do przedmiotu rynku kapitałowe*, Poznań 1994, s. 9.

KPWiG nie udziela zezwolenia, jeżeli wniosek nie spełnia warunków formalnych lub jeśli spółka nie daje rękojmi należytego wykonywania działalności (art. 43 ustawy). Rozstrzygnięcie Komisji ma formę decyzji administracyjnej²⁷.

Rada Nadzorcza Giełdy Papierów Wartościowych S.A. odmawia dopuszczenia papierów wartościowych do obrotu, jeżeli nie są spełnione kryteria i warunki określone w regulaminie giełdy.

Przedstawiony tryb „legalizowania” papieru wartościowego jednoznacznie wskazuje, iż bez wyczerpania procedury nie istnieje praktycznie możliwość wprowadzenia do obrotu papieru wartościowego bez zgody wymienionych instytucji. Nie istnieje też możliwość oferowania praw z papierów wartościowych z przywołanych wyżej powodów. Zachowanie takie mogłoby być rozpatrywane jedynie w kontekście przestępstwa oszustwa (art. 286 k.k.).

Penalizowanie opisanej formy zachowań jest bezprzedmiotowe wobec funkcjonujących mechanizmów kontrolnych na gruncie przepisów k.p.a.

Zauważyć należy, iż gdyby odpowiedzialności karnej miał być poddany publiczny obrót, to ustawodawca użyłby prostej formuły określającej znamiona przestępstwa: „kto proponuje w publicznym obrocie nabycie papierów wartościowych...”. Takiej stylizacji jednak nie zastosowano.

Identyfikacja zakresu odpowiedzialności karnej była bardziej czytelna pod rządami poprzedniej ustawy z 22 marca 1991 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych.

W przepisie art. 117 ustawy, będącym odpowiednikiem obecnie obowiązującego przepisu art. 165 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi znajdowało się identyczne odesłanie do przepisu art. 1 § 1 ustawy (obecnie art. 2 ustawy), zawierającego autentyczną wykładnię definicji publicznego obrotu papierami wartościowymi. Istotnym elementem tej definicji było sformułowanie, iż publicznym obrotem jest „proponowanie nabycia, nabywanie lub przenoszenie praw z emitowanych w serii papierów wartościowych”. Natomiast przedmiotem odpowiedzialności karnej w przepisie art. 117 poprzedniej ustawy uczyniono proponowanie nabycia nie praw z papierów wartościowych, ale papierów wartościowych.

Rozbieżności tej nie można tłumaczyć omyłką ustawodawcy lub brakiem spójności regulacji prawnej, lecz należy traktować jako świadomy zabieg legislacyjny.

²⁷ W postępowaniu przed KPWiG stosuje się przepisy k.p.a., a wydawane decyzje są ostateczne i nie podlegają zaskarżeniu, albowiem KPWiG jest centralnym organem administracji rządowej.

Mimo że nie zmieniła się treść przepisu o odpowiedzialności karnej, to wobec odsyłającego charakteru dyspozycji może powstać wątpliwość, czy zmiana definicji publicznego obrotu wpłynęła na jej zakres? Zmiana treści przepisu mogłaby sugerować, że przedmiot odpowiedzialności karnej poszerzony został o obrót niepubliczny, materialny.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 ustawy do publicznego obrotu mogą być dopuszczone także papiery wartościowe w formie dokumentu. Zauważyć jednak należy, iż skutkiem dopuszczenia do publicznego obrotu papierów wartościowych w formie dokumentu jest pozbawienie mocy prawnej takiego papieru wartościowego i jego dalszy byt ma jedynie postać zapisu w rejestrze osób uprawnionych z tych papierów (art. 67 ust. 2 ustawy)²⁸.

Przedmiotem obrotu staje się jedynie prawo do tego papieru wartościowego jako efekt jego dematerializacji.

Mimo że w nowej regulacji prawnej dopuszczono do obrotu papiery wartościowe w postaci dokumentu, nie zmieniło to istoty publicznego obrotu papierami wartościowymi jako obrotu prawami wynikającymi z tych papierów.

Tak więc uznać należy, iż mimo zmiany definicji publicznego obrotu nie uległ zmianie zakres odpowiedzialności karnej.

Sporna jest natomiast w doktrynie, mimo jej zawarcia w ustawie, sama definicja publicznego obrotu papierami wartościowymi. Zasadniczą kwestię stanowi problem, czy definicję publicznego obrotu należy budować tylko w oparciu o przepis art. 2 ustawy, czy także w oparciu o inne przepisy ustawy, jak i przepisy wykonawcze²⁹.

Ustalenie zakresu pojęcia „publiczny obrót” wyłącznie w oparciu o przepis art. 2 ustawy, z pominięciem pozostałych jej przepisów oraz aktów wykonawczych, dotyczących funkcjonowania KDPW S.A., mogłoby uzasadniać możliwość bezkarnego dokonywania prywatnych, pozagiełdowych transakcji (tzw. *over the counter*) na papierach wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu³⁰.

28 Warunkiem wstępnym wprowadzenia papieru wartościowego w formie dokumentu do publicznego obrotu jest złożenie go do depozytu w domu maklerskim lub w banku prowadzącym działalność maklerską, albo w banku prowadzącym rachunki papierów wartościowych (art. 67 ust. 1 ustawy).

29 Pogląd o interpretacji art. 1 § 2 ustawy (obecnie art. 2) jako samodzielnego źródła definicji pojęcia publicznego obrotu papierami wartościowymi prezentuje A. W. Wiśniewski, *Przeniesienie własności akcji spółki publicznej poza obrotem giełdowym*, Rzeczpospolita nr 286 z 9 grudnia 1994 r.

30 A. W. Wiśniewski, *Jeszcze o prywatnym obrocie akcjami spółek publicznych*, Rzeczpospolita nr 70 z 23 marca 1995 r.

Tezę tę należy jednak odrzucić. Żaden przepis ustawy nie nakazuje interpretować przepisu art. 2 ustawy w oderwaniu od pozostałych przepisów ustawy i aktów wykonawczych, zawierających elementy konstytuujące pojęcie publicznego obrotu³¹.

Kompleksowa regulacja ustawowa nie dopuszcza tworzenia wyjątków dla realizacji transakcji w obrocie prywatnym, pozagiełdowym w stosunku do papierów wartościowych dopuszczonych już do publicznego obrotu. Taki precedens wobec alternatywnej dla giełdy możliwości zawarcia transakcji spowodowałby załamanie się obrotu giełdowego³². Skutkowałoby to poddanie ocenom prawnokarnym faktycznie sektora obrotu publicznego, realizowanego jako transakcje prywatne, przy założeniu publiczności działania sprawcy – co nie było intencją ustawodawcy.

Z tych względów przyjąć należy, iż każde przeniesienie praw z papierów wartościowych dopuszczonych do publicznego obrotu jest obrotem publicznym³³.

Skoro norma karna z art. 165 ustawy nie obejmuje papierów wartościowych znajdujących się w publicznym obrocie, istotne jest ustalenie jego zakresu i struktury.

Obrót publiczny składa się z obrotu pierwotnego i wtórnego³⁴.

Pod pojęciem obrotu pierwotnego rozumie się proponowanie przez emitenta bądź subemitenta usługowego³⁵ nabycia emitowanych w serii papierów wartościowych nowej emisji lub nabywanie tych papierów (art. 4 ust. 6 ustawy).

Obrót wtórny stanowi *a contrario* proponowanie przez podmioty inne niż emitent lub subemitent usługowy nabycia emitowanych w serii papierów wartościowych lub nabywanie tych papierów.

Oprócz tego w ramach obrotu publicznego funkcjonuje pojęcie pierwszej oferty publicznej. Jest to proponowanie po raz pierwszy przez wprowadzające-

31 Takie elementy zawarte są w przepisach: art. 4 ust. 6 i 7 oraz art. 89 ust. 1 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

32 J. Mojak, Przeniesienie praw z akcji spółki publicznej w obrocie wtórnym, pozagiełdowym, Rzeczpospolita, nr 45 z 22 lutego 1995 r.

33 Pogląd taki wyraził m.in. Z. Mrowiec, „Prywatny”, publiczny obrót papierami wartościowymi, Rzeczpospolita, nr 22 z 26 stycznia 1995 r.

34 K. Nowak, Rynek kapitałowy. Giełda Papierów Wartościowych, Poznań 1993, s. 11 i n.

35 Subemitent usługowy to podmiot, strona umowy o subemisję usługową, w której nabywa on od emitenta lub wprowadzającego na własny rachunek całość lub część papierów wartościowych danej emisji, w celu dalszego ich zbywania w obrocie pierwotnym lub w pierwszej ofercie publicznej. Wprowadzający papiery wartościowe do publicznego obrotu – to podmiot będący właścicielem emitowanych w serii papierów wartościowych.

go lub subemitenta usługowego w sposób publiczny nabycia emitowanych w serii papierów wartościowych.

Obrót wtórny dzieli się na obrót regulowany i nie regulowany.

Pewien zakres obrotu publicznego wyłączony został z zakresu funkcjonowania ustawy. Motywem decyzji ustawodawcy był brak konieczności wprowadzenia szczególnej ochrony osób nabywających lub zamierzających nabyć papiery wartościowe. Tym samym wymienione formy obrotu nie mogą być rozpatrywane w kontekście działania przepisu karnego.

Wyłączenia te zawarte zostały w art. 2 ust. 1 pkt 1–9 ustawy i stanowią katalog zamknięty.

Przestępstwo proponowania nabycia papierów wartościowych odnosi się do obrotu niepublicznego, jednak nie dotyczy całej jego sfery.

Propozycja nabycia papierów wartościowych musi odpowiadać warunkom określonym w art. 2, a także musi być pozbawiona zgody KPWiG.

Przepis art. 2 ust. 1 określa sytuacje, w których oferta nabycia papierów wartościowych również w obrocie publicznym ma charakter publiczny:

- 1) gdy kierowana jest przy wykorzystaniu środków masowego przekazu,
- 2) gdy skierowana jest do więcej niż 300 indywidualnie oznaczonych osób,
- 3) gdy skierowana jest do nieoznaczonego adresata.

Mimo że zakaz publicznego proponowania nabycia papierów wartościowych jest oczywistą przesłanką odpowiedzialności karnej, to jest on w różny sposób interpretowany.

Niektórzy przedstawiciele doktryny prezentują pogląd, że metoda kierowania propozycji nabycia papierów wartościowych nie jest cechą konstytuującą publiczność oferty. Uważają, że jedyną przesłanką publiczności propozycji nabycia papierów wartościowych jest skierowanie jej do więcej niż 300 osób lub do nieoznaczonego adresata³⁶. Przy takim założeniu, za zbędne uznają wprowadzenie do definicji publicznej oferty sposobu jej kierowania, skoro jest on obojętny dla jej formalnoprawnego dookreślenia³⁷.

Konsekwencją takiego założenia jest depenalizacja zachowań polegających na dwóch sposobach kierowania oferty:

- 1) gdy wykorzystuje się środki masowego przekazu, bez względu na liczbę osób, do których kierowana jest oferta nabycia,

³⁶ M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 30.

³⁷ A. W. Wiśniewski, *Prawo o spółkach. Spółka akcyjna. Podręcznik praktyczny*, t. III, Warszawa 1993, s. 52.

2) gdy wykorzystuje się inne środki komunikowania, z wyłączeniem środków masowego przekazu, z zastrzeżeniem, że oferta nabycia jest skierowana do nieoznaczonego adresata lub więcej niż 300 osób.

Zwolennicy takiej interpretacji powołują się na wykładnię gramatyczną i względy aksjologiczne, uważając, iż odmienny sposób definiowania publicznej oferty prowadzi do nieuzasadnionej, rozszerzającej wykładni.

Przedstawiony punkt widzenia uznać można za kontrowersyjny, tym bardziej, że występują poglądy odmienne³⁸.

Zaznaczyć należy, że prezentowana koncepcja pojmowania definicji publicznej oferty dotknięta jest wadą w zakresie wykładni językowej przepisów. Nie można bowiem tak interpretować przepisów, by niektóre z zawartych w nich zwroty uznać za zbędne³⁹.

Zakładając aksjomatycznie racjonalność ustawodawcy uznać należy, iż wprowadzenie do przepisu art. 2 ust. 1 ustawy sposobu kierowania oferty: „przy wykorzystaniu środków masowego przekazu” oraz „w inny sposób” miało konkretny sens normatywny, a nie jest jedynie ilustracją możliwości kierowania oferty do nieoznaczonego adresata. Konsekwentnie więc przyjęć należy, iż są to dwa autonomiczne kryteria decydujące o publiczności oferty. Przekonuje o tym także redakcja przepisu. Każda z trzech postaci publicznej oferty rozdzielona została stanowiącym alternatywę rozłączną spójnikiem „albo”. Należy więc traktować je jako przesłanki odpowiedzialności karnej przy spełnieniu pozostałych, wynikających z art. 165 ustawy warunków. Posłużenie się każdym z możliwych środków masowego przekazu, służącym do dotarcia do potencjalnych inwestorów, czyni ofertę publiczną. Najczęściej jest to prasa, radio, telewizja, Internet.

Powodem wprowadzenia przez ustawodawcę proponowania nabycia papierów wartościowych przy wykorzystaniu środków masowego przekazu, jako rodzaju publicznej oferty, było uwzględnienie oczywistej przesłanki faktycznej, że każde posłużenie się środkiem masowego przekazu prowadzi do rozpropagowania oferty wśród bliżej nieokreślonej liczby osób, z pewnością większej niż graniczna liczba 300.

W stosunku do innych form propagowania oferty nabycia papierów wartościowych, z uwagi na jej mniej masowy charakter, wprowadzono cezurę 300

³⁸ R. Jurga, M. Michalski, *Papiery wartościowe w obrocie masowym*, Warszawa 1997, s. 53–54.

³⁹ Na temat dyrektyw wykładni językowej – W. Lang, J. Wróblewski, J. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 401.

osób. Mogą to być wydawnictwa reklamowe, plakaty, korespondencja bezpośrednia, reklamy w punktach obsługi klientów.

Posłużenie się taką formą przekazu, dla stwierdzenia, że jest to oferta publiczna, wymaga każdorazowo wykazania, że jej adresatem było ponad 300 osób. Nie wymaga się natomiast, aby oferta do adresatów dotarła.

Jeżeli w trakcie trwania subskrypcji oferta zostanie skierowana kilkakrotnie, przy czym każda z nich nie przekroczy 300 adresatów, a łącznie będzie skierowana do więcej niż 300 osób, zachowanie takie skutkować będzie odpowiedzialnością karną⁴⁰.

Powielenie oferty do tych samych adresatów, jeżeli ich liczba nie przekroczy 300, nie wyczerpuje znamion przestępstwa.

W praktyce funkcjonowania spółek akcyjnych, niepublicznych, a więc tych, których żadna emisja akcji nie została dopuszczona do publicznego obrotu, występuje dość dowolna interpretacja pojęcia – oznaczony adresat. Uwaga ta odnosi się do banków funkcjonujących w kształcie prawnym spółki akcyjnej. Zmiany przepisów Prawa bankowego wymuszały na bankach podniesienie kapitału akcyjnego. Banki, które utraciły swą płynność wskutek niepowodzeń akcji kredytowych, zmuszone były dla jej przywrócenia do podniesienia kapitału drogą emisji akcji. Ponieważ subskrypcja publiczna poddana została rygorom ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi⁴¹, dla jej przeprowadzenia wymagana jest zgoda KPWiG (art. 61 ust. 1 ustawy).

W celu ominięcia tego wymogu niektóre banki – spółki akcyjne kierowały ofertę nabycia akcji kolejnej emisji do wybranej kategorii adresatów – posiadaczy obligacji wyemitowanych przez ten bank. Umorzenie obligacji następowało poprzez wydanie akcji, czyli przez konwersję.

Podłożem takiego postępowania była argumentacja, że skoro nabywcami akcji mogą być tylko niektórzy z inwestorów, w tym wypadku posiadacze obligacji, nie jest to oferta skierowana do nieoznaczonego adresata. Tym samym nie narusza to przepisów w zakresie publicznej oferty⁴².

40 M. Romanowski, Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz, Warszawa 1999, s. 31.

41 Znowelizowany przepis art. 316 § 2 k.h. stanowi, że „do zebrania kapitału za pomocą ogłoszeń stosuje się przepisy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi”. Uchylony został art. 318 k.h., który przewidywał obowiązek zamieszczania ogłoszeń wzywających do zapisywania się na akcje w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

42 Zagadnienie to omówiłem w artykule pt. Kilka uwag na temat praktycznego zastosowania pozakodeksowych przepisów prawa karnego, Zeszyt Zakładu Prawa Szkoły Policyjnej w Pile 1995.

Przedstawiony wywód uznać należy za sprzeczny z literalnym brzmieniem przepisu art. 2 oraz intencją ustawodawcy.

Bezprawność oferty uchylona jest tylko wtedy, gdy adresat jest oznaczony i jest ich nie więcej niż 300. Nabywcy obligacji tworzą krąg podmiotów o tej samej cesze – są wierzycielami banku. W tym znaczeniu różnią się od pozostałych potencjalnych inwestorów. W ramach grupy posiadaczy obligacji nie można jednak dokonać identyfikacji indywidualnej, a tylko taka spełnia kryterium oznaczoności adresata.

Dla odpowiedzialności karnej obojętna jest okoliczność, czy kierowana oferta dotyczy pierwszej emisji akcji, czy też podwyższenia kapitału akcyjnego spółki już istniejącej.

Ponieważ utworzenie spółki akcyjnej poddane zostało rygorom ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, subskrypcja publiczna zawsze stanowić będzie ofertę publiczną w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy.

Odmienne jest natomiast w stosunku do drugiego sposobu powstania spółki – zawiązania łącznego. Kolidują z przepisami ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, w tym z normą prawa karnego, dotyczy tylko tych sytuacji, w których zaproszenia do zawiązania spółki wysłano do więcej niż 300 osób. Bez znaczenia jest przy tym nabycie ilu papierów wartościowych i jakiej wartości proponowano inwestorom. Ustawodawca przyjął bowiem jako kryterium rodzaju oferty liczbę jej adresatów, a nie wielkość kapitału proponowanego do nabycia.

Kontrowersyjna w doktrynie jest kwestia stosowania przepisu art. 165 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi w odniesieniu do spółek publicznych. Spółka, w której akcje co najmniej jednej emisji są dopuszczone do publicznego obrotu, a więc obrotu zdematerializowanego, zobowiązana jest wprowadzać do publicznego obrotu każdą kolejną emisję akcji (art. 84 ust. 1 ustawy). Według proponowanej interpretacji⁴³, jeżeli spółka publiczna zamiast wprowadzić kolejną emisję akcji do obrotu publicznego zaproponuje nabycie akcji poza tym obrotem, chociażby propozycja ta miała charakter prywatny, a nie publiczny, to zachowanie takie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 165 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

Argumentem na rzecz objęcia odpowiedzialnością karną takiego stanu faktycznego miałyby być wykładnia celowościowa i systemowa przepisu art. 2

43 M. Romanowski, *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 827.

ust. 1, albowiem wykładnia gramatyczna do wniosków takich nie prowadzi. Jej zaakceptowanie prowadziłoby do sprzeczności aksjologicznej. W tym też upatrywana jest wadliwość wymienionego przepisu.

Prezentowana teza o rozciągnięciu odpowiedzialności karnej na obrót publiczny nie zasługuje na aprobatę.

Przedmiotem sankcji prawa karnego jest złożenie publicznej oferty w niepublicznym obrocie.

Złożenie prywatnej – niepublicznej oferty w ogóle nie podlega odpowiedzialności karnej, bez względu na rodzaj obrotu. Odpowiedzialności takiej nie podlega również złożenie przez spółkę publiczną publicznej oferty, bo do złożenia takiej jest zobowiązana na mocy przepisu art. 84 ust. 1 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

Zachowanie polegające na niepublicznej ofercie kupna akcji spółki publicznej nie koreluje ze znamionami przestępstwa z przepisu art. 165 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Rozmija się również z jego przedmiotem ochrony.

Wprowadzenie sankcji prawa karnego podyktowane było ochroną zaufania inwestorów do rynku papierów wartościowych.

Skoro spółka publiczna zobligowana jest do wprowadzenia papierów wartościowych do obrotu na mocy przepisu ustawy, tzn. że nie musi występować do KPWiG o wyrażenie zgody na ten obrót w trybie art. 61 ust. 1 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Jednym z warunków odpowiedzialności karnej jest brak wymaganej zgody KPWiG. Jest to kolejny argument na rzecz niekaralności niepublicznej oferty złożonej przez spółkę publiczną.

W przepisie art. 2 ust. 1 nie ma więc żadnej aksjologicznej sprzeczności, a jego językowa wykładnia pozwala na prawidłowe zakreślenie przedmiotu odpowiedzialności karnej.

Niewątpliwie złożenie niepublicznej oferty przez spółkę publiczną jest sprzeczne z zasadami publicznego obrotu. Nie podlega ono jednak odpowiedzialności karnej.

KPWiG może w trybie k.p.a. zastosować środki administracyjne:

1) uchylić decyzję o wyrażeniu zgody na wprowadzenie papierów wartościowych do publicznego obrotu, w stosunku do papierów znajdujących się już w obrocie – czyli wycofać spółkę z publicznego obrotu papierami wartościowymi,

2) nałożyć karę pieniężną do wysokości 500 000 zł, względnie zastosować obie sankcje administracyjne łącznie (art. 85 ust. 1 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi).

Złożenie publicznej oferty nabycia papierów wartościowych jest bezprawne karnie jedynie w przypadku braku wymaganej zgody, w oparciu o wymieniony przepis art. 61 ust. 1 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Przyjmuje ona postać decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie art. 104 k.p.a. Brak pozytywnego rozstrzygnięcia administracyjnego w przedmiocie wniosku o dopuszczenie do publicznego obrotu czyni ofertę bezprawną karnie.

W przepisie karnym w sposób zamierzony zamieszczony został zwrot dotyczący „braku wymaganej zgody”. Ustawodawca nie ograniczył się jedynie do stwierdzenia braku zgody, albowiem przewidział sytuacje, w których można wprowadzić papier wartościowy do publicznego obrotu z mocy prawa, bez uprzedniej zgody KPWiG. Wyjątki te dotyczą:

1) papierów wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa i Narodowy Bank Polski,

2) papierów wartościowych emitenta, który podlegał nieprzerwanie przez okres co najmniej 36 miesięcy obowiązkowi informacyjnym w stosunku do KPWiG oraz agencji informacyjnej.

Wątpliwości w zakresie oddziaływania normy prawa karnego mogą dotyczyć czynności podejmowanych przez domy maklerskie w trybie art. 30 ust. 4 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

Za zezwoleniem KPWiG i na określonych w nim warunkach domy maklerskie mogą podejmować czynności faktyczne i prawne, których celem jest doprowadzenie do objęcia lub nabycia przez zleceniodawcę papierów wartościowych nie dopuszczonych do publicznego obrotu. Tym samym przyznane zostało uprawnienie także do oferowania nabycia papierów wartościowych, w tym w sposób publiczny. Podstawą legalności tego rodzaju niepublicznego obrotu jest zezwolenie KPWiG. Rozważenia wymaga, czy w sytuacji cofnięcia zezwolenia przez KPWiG dalsze publiczne proponowanie nabycia papierów wartościowych w niepublicznym obrocie podlega odpowiedzialności karnej.

Za uzasadniony uznać należy pogląd, że w omawianym przypadku przepis art. 165 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi nie ma zastosowania. Przemawiają za tym dwa argumenty. Przepis art. 165 traktuje o braku wymaganej zgody, udzielonej na podstawie art. 61 ust. 1 ustawy. Dom maklerski, oferując publiczne nabycie papierów wartościowych, działa nie w oparciu o zgodę, lecz na podstawie zezwolenia. Nie jest to jedynie różnica stylistyczna, lecz rodzajowa. W konsekwencji odmienna jest podstawa prawna czynności podejmowanych przez dom maklerski, w oparciu o przepis art. 30 ust. 4 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi.

Naruszenie przepisu art. 61 ust. 1 ustawy zagrożone jest sankcją prawa karnego. Natomiast naruszenie przepisu art. 30 ust. 4 ustawy wywołuje skutki administracyjne, przewidziane w przepisie art. 45 ust. 1 ustawy.

Jeżeli dom maklerski narusza przepisy prawa, nie wypełnia warunków określonych w zezwoleniu lub przekracza jego zakres, to KPWiG może podjąć decyzję o cofnięciu zezwolenia lub ograniczeniu zakresu dozwolonych czynności, może nałożyć karę pieniężną do wysokości 500 000 zł, albo zastosować jedną z wymienionych sankcji z jednoczesnym nałożeniem kary pieniężnej.

Poza działaniem przepisu karnego pozostają również transakcje na rynku nie regulowanym, które ze swej istoty nie posiadają cechy publiczności oferty (art. 89 ust. 1 ustawy).

Proponowanie nabycia papierów wartościowych może przyjmować postać oferty w rozumieniu art. 66 k.c.⁴⁴. Termin ten należy jednak interpretować szerzej niż pojęcie oferty. Znamiona przestępstwa wyczerpuje każda forma proponowania nabycia papierów wartościowych, z której wynikać będzie zamiar ich sprzedaży.

Proponowanie nabycia papierów wartościowych jest zazwyczaj etapem poprzedzającym zawarcie transakcji. Uznać należy, iż nie w każdym przypadku umowę musi poprzedzać propozycja jej zawarcia. W tej sytuacji z samego faktu zawarcia umowy sprzedaży papierów wartościowych nie można wywodzić bytu przestępstwa z art. 165 ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi⁴⁵. Z przepisu nie wynika penalizacja kontraktowania obrotu, a jedynie publiczna oferta w tym zakresie. Nie można w tym przypadku oprzeć się na regule inferencyjnej a *minori ad maius*⁴⁶. Przedmiotem ochrony objęte jest zaufanie do rynku papierów wartościowych, pewność obrotu w tym zakresie, natomiast nie prawidłowość poszczególnych transakcji.

Przestępstwo ma charakter formalny. Zawarcie umowy sprzedaży papierów wartościowych nie należy do jego znamion.

44 „Kto oświadczył drugiej stronie wolę zawarcia umowy, określając w oświadczeniu jej istotne postanowienia (oferta) i oznaczył termin, w ciągu którego oczekiwać będzie odpowiedzi, ten jest ofertą związany aż do upływu oznaczonego terminu” – art. 66 § 1 k.c.

45 Pogląd taki wyraził A. Foltyn, *Karnoprawna ochrona publicznego obrotu papierami wartościowymi*, Głosa 1995, nr 12, s. 4.

46 Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1978, s. 128.

Dla bytu przestępstwa nie ma znaczenia, czy papiery wartościowe są emitowane w serii, czy pojedynczo⁴⁷. Przedmiotem indywidualnego obrotu będą najczęściej prawa pochodne: opcje i kontrakty terminowe.

⁴⁷ Pogląd taki prezentują W. Jasiński, R. Zakrzewski, *Przestępstwa stypizowane w prawie o publicznym obrocie papierami wartościowymi*, *Monitor Prawniczy* 1995, nr 2, s. 41 i n.

Ivan Plevko

Prokuratura w Republice Chorwacji*

Pozycja ustrojowa, organizacja i zadania prokuratury, a także obowiązki i prawa prokuratorów Republiki Chorwacji zostały uregulowane ustawą o prokuraturze z września 1995 r. z późniejszymi zmianami z marca 1998 r.

Konstytucja Chorwacji mówi o prokuraturze w art. 116, w rozdziale pt. „Władza sądownicza”. Artykuł 116 § 3 Konstytucji Chorwacji stanowi: „Tworzenie, uprawnienia i organizację prokuratury określa ustawa”. Konstytucja reguluje powoływanie i odwoływanie prokuratorów w art. 121 w sposób następujący: „Sędziowie i prokuratorzy – w oparciu o przepisy Konstytucji i obowiązującego prawa – są powoływani i odwoływani na podstawie decyzji Krajowej Rady Sądowniczej, która jednocześnie wykonuje władzę dyscyplinarną”.

Fundamentalnym przepisem, w oparciu o który funkcjonuje prokuratura w Chorwacji, jest przepis art. 2 ustawy o prokuraturze: „Prokuratura jest samorządnym (autonomicznym) i niezależnym organem powołanym do ścigania sprawców przestępstw i innych czynów karalnych oraz do podejmowania środków prawnych zmierzających do przestrzegania Konstytucji i obowiązującego prawa. Prokuratura wykonuje swoje zadania na podstawie Konstytucji, ustaw, umów międzynarodowych, które stanowią część porządku prawnego Chorwacji oraz innych aktów prawnych wydanych na podstawie Konstytucji”.

Prokuratura w Chorwacji (58 jednostek miejskich i 17 powiatowych oraz Prokuratura Generalna Chorwacji) nie ogranicza się jedynie do prowadzenia spraw karnych, ale również podejmuje działania w postępowaniu cywilnym, egzekucyjnym, administracyjnym i innych.

Aczkolwiek Konstytucja Chorwacji wspomina o prokuraturze w rozdziale zatytułowanym „Władza sądownicza”, jak również ustawa o prokuraturze stanowi, że prokuratura jest organem niezależnym i samorządnym (autonomicznym), to niektóre przepisy ustawy o prokuraturze wskazują, że prokuratura w Chorwacji jest organizacyjnie związana z władzą wykonawczą. Są to przede wszystkim przepisy, które dotyczą organizacji wymiaru sprawiedliwości, a te stanowią, że administracja wymiaru sprawiedliwości należy do Ministerstwa Sprawiedliwości. Dotyczy to przede wszystkim szkolenia zawodowego proku-

* Referat wygłoszony na Europejskiej Konferencji zorganizowanej przez Radę Europy w dniach 22–24 maja 2000 r. w Strasburgu na temat: „Jaka prokuratura w Europie w XXI wieku?”.

ratorów, zaopatrzenia materiałowego, budżetu, statystyki, rozpatrywania skarg na prokuratorów, nadzoru nad wykonaniem budżetu itp. Co więcej, niektóre przepisy ustawy o prokuraturze nadają Ministrowi Sprawiedliwości prawo do żądania składania przez prokuraturę określonych sprawozdań, w tym np. dotyczących przyczyn umorzenia lub odstąpienia od oskarżenia w konkretnych sprawach. Minister Sprawiedliwości, będąc uprawniony do określania kierunków polityki kryminalnej, może wydawać wytyczne, np. w sprawie zaostrzenia ścigania niektórych przestępstw, a także decydować w sprawach kadrowych zatrudnionych w prokuraturze pracowników administracyjnych. Jest też wobec nich przełożonym dyscyplinarnym.

Najistotniejszym przepisem ustawy o prokuraturze uzależniającym prokuraturę od Rządu, jest przepis artykułu 40 § 2 ustawy: „Rząd ocenia pracę prokuratury w oparciu o opinię Ministra Sprawiedliwości”. Ocena taka odbywa się raz na trzy lata.

Przepis ten łączy się bezpośrednio z art. 42 § 2 ustawy o prokuraturze, który brzmi następująco: „Prokurator Generalny Republiki Chorwacji może być odwołany ze stanowiska na mocy decyzji Krajowej Rady Sądownictwa w razie stwierdzenia, że sprawuje on urząd w sposób niezadowolający”. Od negatywnej decyzji przysługuje prawo odwołania się do Parlamentu.

Na podstawie przepisów o Krajowej Radzie Sądownictwa z maja 1999 r. Prokurator Generalny Chorwacji powoływany jest przez Krajową Radę Sądownictwa, na wniosek Parlamentu (Izbę Gmin), na okres 8 lat z możliwością przedłużenia na dalszy oznaczony okres. W oparciu o poprzednio obowiązujące prawo wniosek przedstawiał Rząd. Pozostali prokuratorzy powoływani są przez Krajową Radę Sądownictwa, na wniosek Prokuratora Generalnego, na okres nieokreślony, ale nie dłużej niż do 70 roku życia.

Trzeba jednak stwierdzić, że prokuratorzy nie dysponują uprawnieniami takimi, jak sędziowie, którym Konstytucja przyznała szeroki immunitet na równi z tym, z jakiego korzystają parlamentarzyści. Natomiast immunitet prokuratorski polega jedynie na tym, że prokurator nie podlega odpowiedzialności karnej z tytułu wyrażanych poglądów i opinii w związku z prowadzonymi przez siebie sprawami. Z kolei przeciwko Prokuratorowi Generalnemu nie może być wszczęte postępowanie karne bez zgody Krajowej Rady Sądowniczej, za wyjątkiem zatrzymania na gorącym uczynku, i tylko w przypadku popełnienia przestępstwa zagrożonego karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności.

Na pozór wydaje się więc, że zgodnie z cytowanymi przepisami prokuratura jest samorządnym i niezależnym organem państwowym, działającym na zasadzie hierarchicznego podporządkowania, w którym polecenie służbowe może wydać tylko przełożony prokurator, jednakże w rzeczywistości niezależność

prokuratury kończy się, gdy wchodzi w grę sprawy finansowe. Wprawdzie prokuraturze przyznaje się stosowną pozycję w budżecie państwa, jednakże jest to część budżetu Ministerstwa Sprawiedliwości. Ustawa o prokuraturze zawiera przepis, na podstawie którego budżet dla prokuratury ustala się w oparciu o propozycję Prokuratora Generalnego, ale i tak ostatecznie decyduje o tym Parlament.

Jak wspomniano wyżej, Minister Sprawiedliwości może określić najistotniejsze priorytety ścigania karnego, czyni to wszak na podstawie opinii Prokuratora Generalnego.

Natomiast prawo do żądania przedstawienia sprawozdania odnośnie m.in. przyczyn umorzenia postępowania karnego w określonej sprawie, czy też innego rodzaju ingerencji Ministra Sprawiedliwości w pracę prokuratury, regulowane są przez ustawę. W praktyce prokuratorzy informują Ministra Sprawiedliwości tylko o stanie prowadzonych postępowań, podejmowanie zaś decyzji procesowych – pozostawiają sobie.

W tej sytuacji trzeba stwierdzić, że określenie miejsca prokuratury w systemie organów władzy państwowej jest nader trudne. W aspekcie funkcjonalnym prokuratura uzależniona jest od Rządu. Nie należy identyfikować jej z władzą sądowniczą, ponieważ ta, zgodnie z Konstytucją, wykonywana jest tylko przez niezawisłe sądy. Ale można jednocześnie stwierdzić, że w pracy prokuratury występują pewne elementy orzekania, właściwe dla sądownictwa.

Konkludując wypada uznać, że prokuratura jest organem państwowym *sui generis*, w którym elementy władzy wykonawczej oraz sądowniczej wzajemnie przenikają się.

W naszej opinii, prokuratura powinna jednak korzystać z większej niezależności finansowej, a prokuratorzy – z immunitetu równego sędziowskiemu. Szczególnie istotne dla kwestii niezależności prokuratorów wydaje się zrównanie uposażeń prokuratorów z sędziowskimi.

Naszym zdaniem, przepisy regulujące dokonywanie periodycznych ocen pracy Prokuratora Generalnego przez Rząd są zbyt ogólne, nie zawierają czytelnych i obiektywnych kryteriów oceny, a tym samym ograniczają jego niezależność.

Tłum. J. Szymański

Glosy



Grzegorz Wiciński

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. I KZP 8/2000¹

Skazany, wobec którego z powodu choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby zawieszono postępowanie wykonawcze na podstawie art. 15 § 2 k.k.w., po rozpoczęciu odbywania przez niego kary pozbawienia wolności orzeczonej w wysokości nie przekraczającej 3 lat i odbyciu co najmniej 6 miesięcy tej kary, może skorzystać z warunkowego zwolnienia z reszty kary, na podstawie przepisu art. 155 § 1 k.k.w., również wtedy, gdy w wyniku zawieszenia postępowania wykonawczego co najmniej przez rok kara ta w stosunku do skazanego nie była wykonywana. Oznacza to, że zakres pojęcia przerwy „w wykonaniu” (odbywaniu) kary pozbawienia wolności, której czas trwania określa art. 155 § 1 k.k.w. wchodzi nie tylko przerwa – w rozumieniu art. 153 k.k.w., ale również okres, w którym skazany nie odbywał kary pozbawienia wolności z powodu zawieszenia postępowania wykonawczego.

Problematyka dotycząca wzajemnej relacji pomiędzy instytucjami zawieszenia postępowania wykonawczego w trybie art. 15 § 2 k.k.w. oraz przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności art. 153 k.k.w. z uwagi na charakter przesłanek materialnych może i, jak się okazuje, wyzwała kontrowersje związane z ich stosowaniem. Co więcej, można oczekiwać, że podobne wątpliwości będą się pojawiały w relacji zawieszenia postępowania wykonawczego do innych instytucji, jak chociażby odroczenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 150 k.k.w.) czy przerwy w odbywaniu kary ograniczenia wolności (art. 63 k.k.w.).

Konsekwencje, jakie wynikają z przyjęcia przez sądy określonej praktyki, można postrzegać w dwóch płaszczyznach.

Po pierwsze, czyniąc zadość wykładni celowościowej, chodzi o merytoryczną zasadność stosowania w konkretnych okolicznościach odpowiedniej instytucji prawa karnego wykonawczego.

¹ Biuletyn Sądu Najwyższego 2000, nr 4, s. 18 i Jurysta 2000, nr 6, s. 25.

Po wtóre, należy mieć na uwadze, że z faktu stosowania prawa w znaczeniu formalnym wynikają określone skutki prawne i nie mogą być one sprzeczne z wolą ustawodawcy.

1. W niedługim czasie po wejściu w życie poprzednio obowiązującego kodeksu karnego wykonawczego pojawiły się wątpliwości w przedmiocie możliwości stosowania zawieszenia postępowania wykonawczego (art. 17 § 2 d.k.k.w.) na wszystkich jego etapach. Rozważano również ewentualność zawieszenia postępowania jedynie w okresie poprzedzającym rozpoczęcie przez skazanego odbywania kary pozbawienia wolności, bowiem w następnej fazie procesu związanego z wykonywaniem kary należy stosować przerwę (art. 68 § 1 d.k.k.w.).

Za przyjęciem pierwszego rozwiązania przemawiał przede wszystkim fakt, że zawieszenie postępowania wykonawczego jest instytucją części ogólnej kodeksu, a żaden z przepisów części szczególnej nie stanowił inaczej – w zasadzie. W zasadzie, gdyż w obu przypadkach, tj. przerwy i zawieszenia postępowania wykonawczego, zawarta była identyczna przesłanka materialna: choroba psychiczna lub inna ciężka choroba. Co prawda art. 17 § 2 d.k.k.w. (identycznie jak obecnie) wymaga, aby ciężka choroba była chorobą przewlekłą, jednak jest to różnica zbyt „delikatna”, aby mogła w sposób przejrzysty zacierać bardzo duże podobieństwo pomiędzy przepisami kształtującymi treść obu instytucji, co z kolei mogło być argumentem dla zwolenników drugiego sposobu interpretacji omawianego problemu.

W 1971 r. Sąd Najwyższy w uchwale podjętej w składzie siedmiu sędziów² bardzo wyraźnie eksponował różnice pomiędzy przepisami w oparciu o znamię „długotrwałej przeszkody”, będące przesłanką wyłącznie zawieszenia postępowania. Wypada przyjąć, że jest to bardzo krucha podstawa, bowiem ciężka choroba fizyczna skazanego zagrażająca jego życiu lub zdrowiu jest zwykle chorobą „przewlekłą”, przez co stanowi „długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą postępowanie wykonawcze”. Powołana uchwała SN jest więc mało przydatna z perspektywy rozróżnienia sytuacji uzasadniających udzielenie *in concreto* przerwy w karze bądź zawieszenie postępowania wykonawczego. Jeżeli przywołać kolejną materialną przesłankę stosowania obu instytucji, jaką jest choroba psychiczna, którą z zasady określa przewlekły czas trwania, będziemy mieli do czynienia z „długotrwałą przeszkodą uniemożliwiającą postępowanie wykonawcze”, co na poziomie przesłanki materialnej oznacza pełną

² Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1971 r., VI KZP 70/71.

symetrię pomiędzy zawieszeniem postępowania wykonawczego a przerwą w karze.

Kolejną płaszczyzną, która pogłębia wątpliwości interpretacyjne, jest normatywna konstrukcja określająca czas trwania obu instytucji. Po myśli art. 15 § 2 k.k.w. w sytuacji choroby psychicznej lub innej przewlekłej, ciężkiej choroby postępowanie wykonawcze zawiesza się „(...) na czas trwania przeszkody”, zaś przerwy obligatoryjnej zgodnie z art. 153 § 1 k.k.w. udziela się „(...) do czasu ustania przeszkody”.

Argumentacja oparta na akcentowaniu różnic, jakie pewnie istnieją pomiędzy „ciężką chorobą” a „przewlekłą ciężką chorobą” lub pomiędzy „czasem trwania przeszkody” a „czasem do ustania przeszkody” być może jest przekonywająca, niestety jedynie z czysto dogmatycznego punktu widzenia. Penitencjarystyka jest jednak nauką wyjątkowo silnie powiązaną z praktyką. Nauki penitencjarne – jak pisze J. Śliwowski – charakteryzuje pragmatyzm, konkretność sytuacji, liczenie się z realiami, tendencja do opierania się na faktach, swoista empiria³. Z tego właśnie powodu można podważyć przydatność zarówno powołanej uchwały SN, jak i niektórych rozważań zawartych w głosie do tej uchwały⁴.

Wobec powyższego trzeba przyjąć, iż z praktycznego punktu widzenia obie omawiane instytucje „niebezpiecznie” zbliżają się do siebie. Jednak konsekwencje prawne będące następstwem ich stosowania są diametralnie różne, np. w przypadku zawieszenia postępowania wykonawczego w odniesieniu do przesłanek korespondujących z przerwą w odbywaniu kary pozbawienia wolności biegnie okres przedawnienia; w czasie przerwy – inaczej niż przy zawieszeniu postępowania, skazany pozostaje pod stałym nadzorem (przynajmniej w ujęciu modelowym) organów postępowania wykonawczego⁵, zwykle uspołecznionej służby zdrowia, sądu penitencjarnego, kuratora, Policji.

Zamykając problem wzajemnej relacji pomiędzy omawianymi instytucjami, nie ulega wątpliwości, że zawieszenie postępowania wykonawczego jest instytucją części ogólnej k.k.w., może więc dotyczyć również wykonywania kary pozbawienia wolności.

Podobne stanowisko reprezentuje R. Skobejko, który słusznie pomija rozważania na temat stosunku zachodzącego pomiędzy zawieszeniem a przerwą

3 J. Śliwowski, *Wykonywanie kary pozbawienia wolności*, Warszawa 1970, s. 31; J. Śliwowski, *Polska myśl penitencjarna 1946–1971*, Warszawa–Poznań 1972, s. 5.

4 A. Kabał, *Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 28 stycznia 1971*, NP 1971, nr 10, s. 1570.

5 Por. art. 153 § 4 k.k.w.

w kontekście zbieżności przesłanek materialnych⁶. Autor wyraża jedynie pogląd, że zawieszenie postępowania wykonawczego po rozpoczęciu odbywania przez skazanego kary pozbawienia wolności będzie aktualne między innymi, gdy „(...) podeszły wiek i pogarszający się stan zdrowia nie będzie rokował wykonania reszty kary (...)”⁷.

Przyjmując za punkt odniesienia wykładnię celowościową, wypada zgodzić się z tezą, że przerwa udzielona obligatoryjnie nie powinna trwać przez długie lata. Natomiast zawieszenie postępowania wykonawczego jest instytucją orzeczną w następstwie braku widoków na „ustanie przeszkody”, co jest podstawą do jej udzielenia, a nie zbyt długim okresem choroby skazanego. Nawet długotrwała, wręcz przewlekła choroba, o ile może być leczona w warunkach szpitala więziennego, nie daje podstaw do udzielenia przerwy, której wyjątkowego charakteru nie można podważać. Dopiero gdy choroba skazanego w czasie leczenia nawet w okresie przerwy nabiera cech choroby przewlekłej, wątpliwie rokującej na przyszłość, trudnej do ewentualnego leczenia w warunkach izolacji penitencjarnej, należy rozważyć ewentualność przekazania akt sprawy do sądu, który orzekał w sprawie w I instancji, celem podjęcia decyzji w przedmiocie zawieszenia postępowania wykonawczego w trybie art. 15 § 2 k.k.w.

Liczne wątpliwości, które dotyczyły stosowania przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności w dobie poprzedniej kodyfikacji, wynikały również z ułomności samej konstrukcji omawianej instytucji. Tytułem przykładu można wskazać sposób określenia czasu trwania przerwy obligatoryjnej. Zgodnie z art. 68 § 1 d.k.k.w. w zw. z art. 65 § 1 d.k.k.w. miała ona trwać „(...) do czasu wyzdrowienia”. W związku z tym, że stwierdzenie stanu wyzdrowienia osoby w przypadku chorób somatycznych jest na ogół problematyczne, a w sytuacji chorób psychicznych z reguły wręcz niemożliwe – literalnie rzecz traktując, przerwa na ogół mogła trwać dłużej niż zawieszenie postępowania wykonawczego, którego czas – podobnie jak obecnie – jest oznaczony „(...) do ustania przeszkody”. Podnoszone w literaturze przedmiotu⁸ argumenty, podważające merytoryczną poprawność takiego rozwiązania, zostały docenione przez twór-

6 R. Skobejko, Przerwa w odbywaniu kary pozbawienia wolności, NP 1970, nr 9, s. 1339.

7 Tamże.

8 L. Przybylczak, J. Marcinkowski, Przerwa w odbywaniu kary pozbawienia wolności, Problemy Praworządności 1985, nr 8–9, s. 95; G. Wiciński, Podstawy udzielania przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, PPiK 1987, nr 12–13, s. 96 i n.; G. Wiciński, Wybrane zagadnienia z zakresu stosowania przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica 1991, nr 47, s. 180.

ców obecnego kodeksu. W efekcie, po myśli art. 153 § 1 k.k.w. przerwy udziela się „(...) do czasu ustania przeszkody”, a nie „(...) do czasu wyzdrowienia skazanego”.

Problemem, którego charakter nawiązuje do genezy głosowanej uchwały SN, była kwestia czasu trwania przerwy fakultatywnej i możliwości udzielenia przerwy następnej przed upływem roku od daty zakończenia poprzedniej. Pomimo przejrzystych rozwiązań ustawowych⁹, stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w 1983 r.¹⁰ rozminęło się z poglądem doktryny¹¹ oraz jak sądzę wolą ustawodawcy. Idąc bowiem tokiem rozumowania zawartym w uchwale SN – przerwa udzielona fakultatywnie, mogła co do zasady trwać ponad rok, pomimo ustawowego ograniczenia do jednego roku.

2. Zasadność dotychczasowych rozważań w kontekście głosowanej uchwały opieram na założeniu, że Sąd Apelacyjny w Gdańsku zbudował swoje wątpliwości, zawarte w pytaniu prawnym do SN, na podstawach, których być nie powinno, jeśliby przerwę i zawieszenie postępowania wykonawczego orzeczone *in concreto* we właściwej kolejności, co jednak nie usprawiedliwia budzącego zdziwienie stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy.

O ile bowiem sąd zawiesił postępowanie w trybie art. 15 § 2 k.k.w., następnie po powrocie skazanego do Zakładu Karnego udzielono przerwy, która trwała krócej niż jeden rok, mogą pojawić się wątpliwości, do których odniósł się w uchwale Sąd Najwyższy; chociaż – co podniesiono – z dogmatycznego punktu widzenia sytuacja ta nie powinna zaistnieć. W przeciwnym wypadku – gdy przedłużający się okres przerwy nie rokuje poprawy stanu zdrowia skazanego albo wręcz on się pogarsza, postępowanie winno być zawieszono na czas trwania przeszkody, bądź umorzono w trybie art. 15 § 1 k.k.w. w następstwie np. późniejszej śmierci osoby skazanego. Możliwa jest wreszcie i trzecia sytuacja, gdy na przykład na skutek choroby psychicznej stanowiącej długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą postępowanie wykonawcze, zostało ono zawieszono w trybie art. 15 § 2 k.k.w. na czas trwania przeszkody, po czym skazany przystąpił do odbywania pozostałej części kary pozbawienia wolności, a następnie skutecznie ubiegał się o przerwę z ważnych względów rodzinnych, która trwała 10 miesięcy.

⁹ Por. art. 68 § 2 d.k.k.w.

¹⁰ Uchwała SN z dnia 24 sierpnia 1983 r., VI KZP 29/83, OSNKW 1983, nr 3–4.

¹¹ R. Skobejko, Przerwa w odbywaniu kary..., *op. cit.*, s. 1332; S. Leleńtal, Głosa do uchwały SN z dnia 24 sierpnia 1983 r., VI KZP 29/83, PiP 1985, nr 3, s. 143; S. Paweła, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. II, Warszawa 1993, s. 287–288.

Przyjmując za punkt wyjścia do dalszych rozważań pierwszą i trzecią z hipotetycznie wykreowanych sytuacji, należy podnieść oparty na zasadzie ciągłości wykonywania kary pozbawienia wolności i ugruntowany w literaturze pogląd o wyjątkowym charakterze przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności¹². Takie założenie wyklucza możliwość posługiwania się wykładnią rozszerzającą w zakresie interpretacji zarówno materialnych, jak i formalnych przesłanek omawianych instytucji.

W sytuacji, gdy system prawa karnego odzwierciedla wzory modelu odwetowego (represyjnego) lub jeśli rozwiązania ustawowe *in concreto* nie mieszczą się w ramach logiki prawniczej, stosowanie wykładni *praeter legem* już to ze względów celowościowych może być argumentem zasługującym na uznanie. Warto jednak pamiętać, że nawet oparty na represji system karny nie uzasadnia w żadnej sytuacji wykładni *contra legem*, a granica pomiędzy tymi rodzajami wykładni bywa płynna, dlatego już nawet zbliżanie się do niej może być balansomaniem na granicy praworządności.

Powszechnie akceptowany jest pogląd uznający, iż obecna kodyfikacja jest przykładem liberalizacji systemu prawa karnego, w tym oczywiście prawa karnego wykonawczego. Pomijając kwestię oceny zakresu owej liberalizacji, warto zauważyć, że przy dokonywaniu owych ocen zwykle pomijany jest niewątpliwy walor obowiązującej kodyfikacji, jakim jest szeroka możliwość racjonalizacji sankcji karnej na obszarze systemu – niestusnie utożsamianej z liberalizacją. Przejawem owej racjonalizacji jest właśnie instytucja określona w art. 155 k.k.w.

Zgodnie z zapisem ustawowym, skazany, który korzystał z przerwy w karze pozbawienia wolności co najmniej jeden rok, a wcześniej odbył przynajmniej 6 miesięcy z orzeczonej kary, której wysokość nie przekraczała trzech lat, może ubiegać się o warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary bez ograniczeń, jakimi są formalne przesłanki warunkowego zwolnienia, wynikające z art. 78 i 79 k.k.

Racjonalizując represję karną wobec określonej kategorii skazanych na karę pozbawienia wolności, ustawodawca otworzył możliwość skorzystania z warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary bez konieczności powrotu do zakładu karnego po zakończonej przerwie lub w czasie jej trwania; nawet w sytuacji niespełnienia na zasadach ogólnych przesłanek formalnych. Jeżeli bowiem,

¹² Por. np. S. Paweła, Kodeks karny wykonawczy, *op. cit.*, s. 237; R. Skobęjko, Przerwa w odbywaniu kary, *op. cit.*, s. 1342. Postanowienie SA w Katowicach z dnia 9 czerwca 1999 r., II Akz 304/99, Biuletyn SA w Katowicach 1999, nr 2, s. 12–13.

zgodnie z treścią art. 67 § 1 k.k.w. celem wykonywania kary pozbawienia wolności jest prewencja szczególna, konsekwentnie należy przyjąć, że materialną przesłanką warunkowego zwolnienia jest wyłącznie dodatnia prognoza społeczna – co zresztą jasno wynika z treści art. 77 k.k.

Przesłanki, które stanowią podstawę przypuszczenia, czy przekonania, że skazany po opuszczeniu zakładu karnego będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni przestępstwa, powinny być możliwie pewnym źródłem wiedzy do formułowania prognozy społecznej. Dochodzimy w tym miejscu do swoistej sprzeczności, jaka tkwi w karze pozbawienia wolności.

Z jednej strony oczekuje się, że oddziaływanie kary na skazanego będzie miało efekt resocjalizujący (często wręcz socjalizujący), z drugiej zaś jest on izolowany od społeczeństwa, w którym ma funkcjonować w zgodzie z jego regułami. Dlatego słusznie podnosi się, że właśnie sposób zachowania się skazanego w trakcie korzystania z „instytucji wolnościowych” w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności jest najpewniejszym kryterium do oceny postępów w resocjalizacji przestępcy¹³. Na pewno mniej przydatne w takich razach będzie formalne zestawienie ilości uzyskanych nagród i udzielonych kar dyscyplinarnych.

Podobnie jak przerwie w odbywaniu kary pozbawienia wolności, te same walory można przypisać przepustkom czy ulgom.

Nieco inaczej jawi się ocena co do zachowania skazanego w czasie zawieszenia postępowania wykonawczego. W nawiązaniu do pierwszej części opracowania łatwo jest dostrzec, że skoro zaistniały przesłanki zawarte w art. 15 § 2 k.k.w., to stan jego zdrowia jest na tyle poważny, że potencjalna skłonność, a nawet możliwość naruszania porządku prawnego czy popełnienia przestępstwa jest z przyczyn obiektywnych w najlepszym przypadku mocno ograniczona.

Odpowiedź na kluczowe dla całego opracowania pytanie, dlaczego podobnych skutków w perspektywie wcześniejszego uzyskania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary jak przerwa nie mogą wywoływać inne wymienione instytucje, można postrzegać w dwóch płaszczyznach.

13 Por. J. Śpiewak, Przesłanki warunkowego zwolnienia w kodeksie karnym i kodeksie karnym wykonawczym, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 1998, nr 20–21, s. 9; G. Wiciński, Podstawy stosowania warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary, *Przegląd Więziennictwa Polskiego* 1999, nr 24–25, s. 42.

W wymiarze formalno-prawnym ustawodawca już na poziomie wykładni gramatycznej nie pozostawia wątpliwości, że w świetle art. 155 k.k.w. jedyną instytucją, która skutkuje odstępstwem od zasady, jaką jest zespół ogólnych przesłanek natury formalnej, otwierających możliwość warunkowego zwolnienia (art. 77 i art. 78 § 1 i 2 k.k.), jest przerwa trwająca przynajmniej jeden rok. Przy czym nie ma tu znaczenia, czy była ona udzielona tylko jeden raz, czy też dwie lub więcej przerw łącznie trwały co najmniej dwanaście miesięcy.

Po wtóre, fakt umieszczenia treści przepisu art. 155 k.k.w. w oddziale poświęconym odroczeniu i przerwie wykonania kary, a nie na przykład w kolejnym paragrafie art. 78 k.k. przesądza o braku podstaw do uznania, że jakakolwiek inna instytucja może skutkować w omawianym zakresie identycznie jak przerwa w karze.

Tak więc nie będzie przerwą w wykonywaniu kary pozbawienia wolności – przerwanie, czy jak pyta Sąd Apelacyjny w Gdańsku – „(...) wstrzymanie wykonania¹⁴ kary” w następstwie zawieszenia postępowania wykonawczego, czy w szerszym ujęciu: urlopu, przepustki, ulgi. Nie chodzi więc o jakiegokolwiek przerwanie ciągłości procesu wykonywania kary pozbawienia wolności, a jedynie takie, które miało miejsce w następstwie orzeczenia przez sąd penitencjarny przerwy w rozumieniu art. 153 § 1 albo § 2 k.k.w.

Kompetencje sądu penitencjarnego – co oczywiście – nie dotyczą wyłącznie orzekania w sprawach związanych z przerwą w karze pozbawienia wolności. Zamysłem ustawodawcy poczynając od roku 1970 było skupienie w jednym niezawisłym i wyspecjalizowanym organie postępowania wykonawczego wszystkich spraw związanych z orzekaniem w postępowaniach incydentalnych w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności. Nie jest przeto dziełem przypadku, że w sprawach dotyczących przerwy czy warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary orzeka sąd penitencjarny, zwykle w ramach „jednej wokandy” na terenie zakładu karnego¹⁵ – ma on bowiem w tym momencie lepszą wiedzę o skazanym, zaś między innymi o zawieszeniu postępowania wykonawczego – sąd pierwszej instancji.

W warstwie materialno-prawnej obie instytucje, tj. przerwa wykonania kary i warunkowe zwolnienie, różni przede wszystkim to, że dodatnia prognoza społeczna nie jest w znaczeniu normatywnym dodatnią przesłanką udzielenia

¹⁴ Pomijając warstwę merytoryczną – uważam, że właściwe jest tu określenie „wstrzymanie wykonywania kary”, jako że wstrzymanie wykonania kary – logicznie rzecz traktując, może się odnosić do odroczenia kary np. w trybie art. 150 k.k.w.

¹⁵ Por. art. 161 § 1 k.k.w.

skazanemu przerwy. Jednak już u progu lat siedemdziesiątych można było spotkać poglądy uznające zasadność brania pod uwagę przez sąd penitencjarny przy udzielaniu przerwy – zwłaszcza fakultatywnej – dodatniej prognozy społecznej¹⁶. Ocena takiego stanowiska w świetle ówczesnego stanu prawnego była kontrowersyjna. Jednak obecnie, w obliczu powszechnie wzrastającego poczucia zagrożenia przestępczością w kraju, można spodziewać się, że w ramach korekty polityki kryminalnej, również przy udzielaniu przerwy, prognoza społeczna będzie jednym z tych kryteriów, które zajmie sąd penitencjarny. Dlatego zgodzić się trzeba z tezą postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który w swoim orzeczeniu podniósł, że „gdyby skazany (...) rażąco naruszył porządek prawny lub nałożone obowiązki – art. 153 § 4 k.k.w. i należałoby przerwę udzieloną fakultatywnie odwołać, a przeto lepiej będzie w ogóle jej nie udzielać”¹⁷.

Bliskość systemowa przerwy i warunkowego zwolnienia nie może budzić kontrowersji nie tylko z uwagi na treść przepisu, będącego genezą głosowanej uchwały SN. W literaturze przedmiotu akcentowano jeszcze jeden – nie mniej ważny od już podniesionych – aspekt omawianego zagadnienia.

Przerwa w odbywaniu kary pozbawienia wolności może i powinna być czynnikiem, który w sposób decydujący wpłynie na ocenę prognozy społecznej przed udzieleniem warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Zagadnienie pojawiło się w literaturze przedmiotu w kontekście potrzeby lepszego wykorzystania okresu, gdy skazany przebywał w warunkach wolnościowych na przykład na urlopie, przepustce czy oczywiście korzystał z przerwy. Organy postępowania wykonawczego, powinny w ramach swoich kompetencji wykazywać większą aktywność w gromadzeniu materiałów prognostycznych, gdyż przy ocenie postępów w resocjalizacji – dla różnych zresztą potrzeb, ich wartość będzie wyjątkowo duża.

Aprobując taką potrzebę J. Korecki zauważył, że wcale nie są odosobnione wypadki odmawiania warunkowego przedterminowego zwolnienia i udzielania – w pewnym sensie – na próbę przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności¹⁸. Pozytywna ocena zachowania się skazanego w tym czasie jest jednym z kluczowych argumentów przemawiających za pozytywnym załatwieniem kolejnego wniosku o warunkowe zwolnienie.

16 S. Paweła, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, wyd. I, Warszawa 1972, s. 237.

17 Postanowienie SA w Krakowie z 29 listopada 1999 r., II Akz 512/99, Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, dodatek Orzecznictwo, s. 16.

18 J. Korecki, O poprawę skuteczności wykonywania kary pozbawienia wolności, NP 1981, nr 5, s. 127.

Poszukując analogicznego rozwiązania na bazie obecnego stanu prawnego, przesłanką, na podstawie której można w takich razach udzielić przerwy – rzecz jasna fakultatywnej – są ważne względy osobiste (art. 153 § 2 k.k.w.) uzasadniające potrzebę sprawdzenia prognozy społecznej w związku z zamiarem udzielenia warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary.

Indywidualne programy oddziaływania na skazanych, zwłaszcza na kary krótkoterminowe, „wymuszają” na sądach penitencjarnych – zresztą nie tylko – bardziej racjonalne niż miało to miejsce wcześniej wykorzystanie instytucji przerwy.

Podniesione argumenty najpewniej legły u podstaw wprowadzenia do kodeksu karnego wykonawczego art. 155. Twórcy kodeksu dostrzegli możliwość skuteczniejszego – z perspektywy efektywności wykonywania kary, wykorzystania ścisłego związku – swoistej symbiozy w ramach systemu penitencjarnego dwóch omawianych instytucji.

Pewnym niebezpieczeństwem, które czai się w tle art. 155 k.k.w., jest możliwość *de facto* skracania kar do trzech lat pozbawienia wolności na okres 6 miesięcy, czyli łagodzenia represji karnej. Jednak obawy przed „nadużywaniem” stworzonej przez ustawodawcę możliwości racjonalizowania kary do omijania – świadomie czy też nie – formalnych przesłanek zawartych w art. 78 § 1 i 2 k.k., należy wiązać przede wszystkim z bezzasadnym poszerzaniem przez organy stosujące prawo zakresu instytucji – czego złym przykładem w moim pojęciu jest uchwała SN, będąca przedmiotem niniejszej glosy. Uważam przeto, że nie istnieją wystarczające argumenty, aby przyjąć inny niż na wstępie glosy pogląd co do relacji pomiędzy przerwą w karze a zawieszeniem postępowania wykonawczego.

Powyższy wywód, jak sądzę, w sposób wystarczający uzasadnia tezę, iż w duchu racjonalizacji, a nie łagodzenia kary pozbawienia wolności ustawodawca w uzasadnionych przypadkach dopuścił możliwość współistnienia w granicach art. 155 k.k.w. jedynie przerwy w rozumieniu art. 153 i n. k.k.w. oraz warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary, przy uwzględnieniu odrębności określających obie te instytucje prawa karnego wykonawczego. Dlatego też głosowanej uchwały SN nie należy aprobować.

Recenzje



Dariusz Kala

**Recenzja książki A. R. Świątłowskiego (red.),
M. Korcył-Wolskiej, B. Nity, M. Czajki,
Postępowanie karne. Przebieg, C. H. Beck,
Warszawa 1999**

I. Prawniczy rynek wydawniczy wzbogacony został o interesujące opracowanie z zakresu dynamiki procesu karnego, zatytułowane „Postępowanie karne. Przebieg”. Jest to wspólne dzieło czterech autorów (pracowników naukowych Katedry Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego), napisane pod redakcją Andrzeja R. Świątłowskiego.

Jak wynika ze słowa wstępnego, praca pomyślana została jako podręcznik do prowadzenia ćwiczeń i proseminariów. Punktem odniesienia przy jej konstruowaniu był podręcznik S. Waltosia „Proces karny. Zarys systemu”. Opracowanie – co podkreślają sami autorzy – ma charakter eksperymentalny. Wyraża się to w szczególności w tym, iż omawiane instytucje zostały obszernie zilustrowane przykładami, a każdy z rozdziałów podsumowano grupą pytań problemowych i testowych. Ponadto w podręczniku zamieszczono 62 tablice zawierające m.in. zasady sporządzania pism procesowych, wzory czynności procesowych, wybrane terminy i wyrażenia łacińskie. Wszystko to sprawia, że książka adresowana głównie do studentów uniwersyteckich studiów prawniczych, jednak z powodzeniem może być wykorzystywana przez aplikantów sądowych, prokuratorów i adwokackich, a także służyć pomocą w codziennej pracy sędziów, prokuratorów i adwokatów.

Należy wyrazić pogląd, że merytoryczna zawartość podręcznika powinna spełniać oczekiwania studentów prawa, umożliwiając im jednocześnie właściwe opanowanie materiału z zakresu dynamiki procesu karnego. Czytelnik chcący pogłębić interesującą go problematykę może sięgnąć do pozycji literatury wskazanych na początku każdego rozdziału. Warto też zauważyć, że na końcu pracy zamieszczony został indeks rzeczowy, który z pewnością pozwoli na szybkie odnalezienie interesującego daną osobę zagadnienia.

II. Przechodząc do uwag o charakterze bardziej analitycznym stwierdzić trzeba, że omawiana praca oprócz wstępu składa się z sześciu rozdziałów, wykazu skrótów, wykazu literatury (podręczniki, komentarze, monografie, artykuły), spisu tablic i wspomnianego już indeksu rzeczowego.

Rozdział I, zatytułowany „Zagadnienia wstępne”, traktować należy jako *sui generis* wprowadzenie w problematykę dynamiki procesu. W jego ramach

autorzy poświęcają kilka uwag zagadnieniom celu, istoty i przedmiotu procesu oraz jego struktury. Ponieważ tradycyjnie materię tę łączy się z częścią ogólną procesu karnego, sygnalizując problem, odsyłają do opracowania S. Waltosia „Proces karny. Zarys systemu”. W omawianym rozdziale zawarto też wywody dotyczące struktury sądów i prokuratury oraz roli sądów, prokuratury i Policji (innych organów ścigania) w procesie karnym.

W rozdziale II, poświęconym postępowaniu przygotowawczemu, w obszerny i interesujący sposób omówiono w kolejności: cel, zadania i formy tego postępowania, uczestników omawianego stadium procesu, przebieg postępowania przygotowawczego i sposoby jego zakończenia, wreszcie problematykę nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym. Na tle szeregu kwestii poruszonych w tej części pracy warto odnieść się do zagadnienia podziału postępowania przygotowawczego na mniejsze odcinki drogi procesowej. Autorzy rozdziału trafnie zauważają, że w przebiegu śledztwa i dochodzenia istotną rolę odgrywają określone decyzje procesowe, które przesuwiają proces do następnej jego fazy. Decyzjami tymi są: postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia (inicjujące postępowanie przygotowawcze *in rem*), postanowienie o przedstawieniu zarzutów (przekształcające fazę *in rem* w fazę *in personam*), postanowienie o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia (decyzja zamykająca postępowanie przygotowawcze i poprzedzająca przekazanie sprawy do sądu). Wydaje się, że w podręczniku należało bardziej jednoznacznie zaakcentować, iż fazy *in rem* i *in personam* składają się na pojęcie postępowania przygotowawczego *sensu stricto*. Wraz z czynnościami podjętymi po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia (co do zasady będzie to sporządzenie i wniesienie aktu oskarżenia) fazy te tworzą postępowanie przygotowawcze *sensu largo*. Właściwe wyeksponowanie tej okoliczności pozwala na klarowne umiejscowienie wspomnianych czynności, dokonywanych już po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, jako części składowej postępowania przygotowawczego (por. systematykę działu VII k.p.k.).

Rozdział III poświęcony został postępowaniu przed sądem I instancji. Po uwagach wstępnych, w kolejnych podrozdziałach zaprezentowano pozycję uczestników postępowania przejściowego i głównego, przebieg postępowania przejściowego, rozprawę główną, wyrokowanie i czynności końcowe. Jak czytamy na s. 109, postępowanie przed sądem I instancji obejmuje postępowanie przejściowe, rozprawę główną i czynności końcowe. W ramach postępowania przejściowego dokonywana jest kontrola formalna aktu oskarżenia lub innego złożonego wniosku, jego kontrola merytoryczna, załatwiane są także sprawy incydentalne oraz następuje techniczne przygotowanie rozprawy. Należy w tym miejscu wyrazić pewną wątpliwość, czy używane w podręczniku określenie

„postępowanie przejściowe” właściwie oddaje istotę tego etapu procesu oraz dokonywanych w jego ramach czynności. Wydaje się, iż sformułowanie to z powodzeniem mogłoby zostać zastąpione określeniem „czynności wstępne”, czy też „przygotowanie do rozprawy głównej”.

W pełni należy natomiast zaaprobować tezę zawartą w uwagach wstępnych rozdziału III, iż w ramach rozprawy głównej wyróżnić możemy cztery części składowe: rozpoczęcie rozprawy, przewód sądowy, głosy stron i wyrokowanie. Podział ten jest przejrzysty i nie budzi zastrzeżeń metodologicznych. Należało go więc przenieść do systematyki omawianego rozdziału. Tymczasem podrozdział IV zatytułowany „Rozprawa główna” podzielony został m.in. na podpunkty „Rozpoczęcie rozprawy” (2), „Rozpoczęcie przewodu sądowego” (4), „Głosy stron” (9). Natomiast fazę rozprawy głównej, jaką jest wyrokowanie, wyodrębniono w osobnym podrozdziale V zatytułowanym właśnie „Wyrokowanie”. Wydaje się natomiast, iż konsekwentnie należało fazę tę ująć jako jeden z podpunktów podrozdziału IV, a w razie takiej potrzeby ewentualnie rozbić na dalsze części składowe oznaczone literowo.

W rozdziale IV, zatytułowanym „Postępowanie odwoławcze”, poza uwagami wstępnymi, w kolejnych podrozdziałach omówiono postępowanie odwoławcze, przebieg postępowania apelacyjnego i zażaleniewego, kasację, wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem, podjęcie postępowania warunkowo umorzonego. Spośród szeregu istotnych kwestii zaprezentowanych w tym rozdziale bliżej warto przyjrzeć się zagadnieniu systemu środków zaskarżenia. Zdaniem Autorów, na system ten składają się środki odwoławcze (zwyczajne i nadzwyczajne), sprzeciwy, quasi-sprzeciwy, wnioski o stwierdzenie nieważności, wnioski o wszczęcie postępowania kontrolnego z urzędu. Ograniczone ramy niniejszej recenzji nie pozwalają poczynić szerszych uwag odnoszących się do wskazanego wyżej podziału. W tym miejscu należałoby jedynie wyrazić pogląd, że bardziej klarowny wydaje się podział środków zaskarżenia na zwyczajne i nadzwyczajne (choć jest to oczywiście kwestia pewnej konwencji). Do pierwszej grupy zaliczyłibyśmy środki odwoławcze, sprzeciwy (quasi-sprzeciwy) i odwołania, zaś do drugiej środki służące wzruszeniu prawomocnych rozstrzygnięć procesowych (m.in. kasację i wnioski o wznowienie postępowania). W tym miejscu kilku słów warto poświęcić usytuowaniu w systemie środków zaskarżenia, przewidzianego w rozdziale 54 k.p.k., odwołania do sądu od orzeczenia kolegium do spraw wykroczeń. W podręczniku nie dokonano jego przyporządkowania żadnemu ze wskazanych środków zaskarżenia. Wypada tutaj zauważyć, że choć w nazwie wspomnianego środka zawarte jest określenie „odwołanie”, to jednak ze względu na posiadane cechy nie należy on do grupy odwołań. Analiza treści rozdziału 54 k.p.k.,

a w szczególności art. 510 i 512 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że jest to środek odwoławczy. Jego wniesienie powoduje konieczność dokonania przez sąd (organ umiejscowiony w ramach odrębnego układu ustrojowo-organizacyjnego) kontroli poprawności orzeczenia wydanego przez kolegium do spraw wykroczeń.

W ramach omawianego rozdziału w sposób nie budzący zastrzeżeń zaprezentowano problematykę uczestników postępowania odwoławczego, jego przebieg, rodzaje środków odwoławczych i rozstrzygnięć sądu odwoławczego oraz materię pytań prawnych. Wydaje się, iż szersze uwagi należało poświęcić zagadnieniu przyczyn odwoławczych, w tym przede wszystkim obszerniej omówić poszczególne bezwzględne przyczyny odwoławcze. Właściwie natomiast ujęto problematykę kasacji, wznowienia postępowania oraz podjęcia postępowania warunkowo umorzonego.

W rozdziale V, zatytułowanym „Odmienności trybów szczególnych”, zaprezentowano metodę uregulowania trybów szczególnych oraz postępowania: uproszczone, w sprawach z oskarżenia prywatnego, nakazowe, sądowe w sprawach o wykroczenia, karne skarbowe przed sądem, poprawcze. W omawianym rozdziale, cechującym się charakterystyczną kondensacją, zawarto szereg interesujących uwag dotyczących kodeksowych trybów szczególnych. Na pełną aprobatę zasługuje stanowisko, iż ustawodawca jedynie przez niedopatrzenie jednoznacznie nie wyłączył z trybu uproszczonego spraw zagrożonych co prawda karą nie przekraczającą trzech lat pozbawienia wolności, jednak należących do właściwości rzeczowej sądu okręgowego (art. 133 k.k., 135 § 2 k.k., 136 § 2–4 k.k., 137 § 1 i 2 k.k., 152 § 1 i 2 k.k.). Wypada w tym miejscu zauważyć, że sąd okręgowy z natury rzeczy rozpoznaje sprawy o większym ciężarze gatunkowym czy też znacznym stopniu skomplikowania. Należy więc przyjąć, iż postępowanie w omawianych sprawach prowadzone być powinno przed tym sądem w trybie zwyczajnym (szerzej zob. D. Kala, w: A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, Przebieg postępowania karnego, Toruń 1999, s. 319). Jak wskazano na s. 240 podręcznika, w obecnym stanie prawnym sąd rejonowy rozpoznawał będzie (jako organ pierwszoinstancyjny) sprawę o wykroczenie, jeżeli kolegium do spraw wykroczeń (przewodniczący kolegium) przekaże mu ją, uznając, że należy orzec karę aresztu lub zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres powyżej roku (art. 508 § 1 k.p.k.). Trzeba uzupełniająco stwierdzić, iż sąd rejonowy będzie także właściwy do rozpoznania w pierwszej instancji sprawy o wykroczenie, gdy zajdzie potrzeba orzeczenia przepadku przedmiotów (art. 3 ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy kodeks wykroczeń, Dz. U. z 1998 r., Nr 113, poz. 717).

Ostatni rozdział podręcznika (VI) poświęcony został problematyce postępowań uzupełniających i następczych. W kolejnych podrozdziałach w klarowny sposób omówiono postępowania: w sprawie odszkodowania za niesłuszne skazanie, ułaskawieniowe, w sprawie wyroku łącznego, renowacyjne, oraz pomoc prawną krajową, postępowanie karne w stosunkach międzynarodowych, zreformowaną procedurę strasburską. W tym miejscu wypada wypowiedzieć kilka polemicznych uwag nawiązujących do zagadnienia wyrokowania łącznego. *De lege lata* pewne wątpliwości budzić może stanowisko zaprezentowane na s. 260, iż skazany „(...) nic nie traci w razie orzeczenia wyroku łącznego, wiele natomiast może zyskać – wynika to ze sposobu konstruowania kary możliwej do orzeczenia wyrokiem łącznym (rozdział IX k.k.)”. Pamiętać należy, iż organ sądowy ma procesowy obowiązek wszczęcia z urzędu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, jeśli stwierdzi istnienie materialnoprawnych warunków i procesowych przesłanek tego postępowania (art. 570 k.p.k.). Decyzja sądu nie jest przy tym uzależniona od ustalenia, że kara orzeczona wyrokiem łącznym będzie stwarzała dla skazanego korzystniejszą procesową sytuację niż ta, w której znajdował się przed wydaniem tego wyroku. I tak np. połączenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez warunkowego zawieszenia, a następnie orzeczenie kary łącznej na zasadzie asperacji (w rozmiarze przekraczającym 2 lata pozbawienia wolności) uniemożliwi warunkowe zawieszenie tej kary. W konsekwencji będzie to z reguły stwarzało dla skazanego sytuację mniej korzystną do tej, w jakiej znajdował się przed połączeniem wyroków jednostkowych (zob. art. 89 § 1 k.k.). Trafnie wskazano na s. 261, że w wyroku łącznym konieczne jest w miarę potrzeby oznaczenie daty, od której należy liczyć początek odbywania kary orzeczonej tym wyrokiem. Konsekwentnie więc w tablicy nr 6/2 (przykład wyroku łącznego) należało w pkt II oznaczyć początkową datę odbywania kary łącznej. Zachodziła bowiem w niniejszej sprawie taka potrzeba w rozumieniu art. 577 k.p.k.

III. Ograniczone ramy niniejszej recenzji nie pozwalają na zaprezentowanie w sposób pełny problemów i zagadnień wyłaniających się na tle lektury podręcznika. Należy w tym miejscu jednoznacznie wskazać, że zawarte w nim poglądy w zdecydowanej większości zasługują na aprobatę. Sposób ujęcia problematyki dynamiki procesu karnego, poza wspomnianymi wyżej uwagami (mającymi w części charakter polemiczny), nie budzi zastrzeżeń na płaszczyźnie naukowej, jak i dydaktycznej. Recenzowana praca, uwzględniając jej merytoryczną zawartość oraz nowatorski i eksperymentalny charakter, zasługuje na wysoką ocenę. W pełni godna jest więc polecenia zarówno studentom prawa, jak i osobom w praktyce zajmującym się procesem karnym.

Materiały szkoleniowe



Robert Pelewicz, Grzegorz Zarzycki

Model postępowania karnego skarbowego (cz. 1)

I. Uwagi wstępne

W dniu 19 września 1999 r. Sejm uchwalił kodeks karny skarbowy¹, który wszedł ostatecznie w życie z dniem 17 października 1999 r.² Z dniem tym utraciła jednocześnie moc obowiązującą ustawa karna skarbową³, wielokrotnie nowelizowana⁴ i nieprzystająca już do gospodarki rynkowej, standardów międzynarodowych oraz zasad państwa prawa w zakresie odpowiedzialności karnej za przestępstwa i wykroczenia skarbowe⁵. Anachronizm ustawy karnej skarbowej wynikał nie tylko z braku systemowego i funkcjonalnego ujęcia skomplikowanej problematyki prawa karnego skarbowego – zwłaszcza wobec obowiązywania od dnia 1 września 1998 r. nowych kodyfikacji karnych (kodeks karny, kodeks postępowania karnego, kodeks karny wykonawczy), ale również z niedostosowania jej regulacji do unormowań Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶.

W istocie więc, konieczność kompleksowej reformy prawa karnego skarbowego nie pozostawiała żadnych wątpliwości, a za jej przeprowadzeniem przemawiały m.in. następujące względy: zmiany ustrojowe, wynikające z uchwalenia

-
- 1 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 930 z dnia 15 października 1999 r.) – określana dalej jako k.k.s.
 - 2 Art. 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 931 z dnia 15 października 1999 r.).
 - 3 Ustawa z dnia 26 października 1971 r. – Ustawa karna skarbową (tekst jedn.: Dz. U. Nr 22, poz. 103 z dnia 26 kwietnia 1984 r. z późn. zm.) – określana dalej jako u.k.s.
 - 4 Zob. m.in. F. Prusak: Ustawa karna skarbową z komentarzem, Warszawa 1994, s. 5–8; G. Bogdan, Rola kontratypów w prawie karnym skarbowym, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, Rok II: 1998, nr 1–2, s. 65 i n.
 - 5 Z. Siwik, Projekt kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialnoprawnych przepisach części ogólnej, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, Rok II: 1998, nr 1–2, s. 5.
 - 6 Zob. m.in.: L. Kubicki, Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, Państwo i Prawo 1998, nr 9–10, s. 34; Z. Gostyński, Komentarz do przepisów wstępnych k.p.k. z 1997 r., Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 17, t. 1, s. 11; A. Zoll, Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, Rok I: 1997, nr 2, s. 108–109. Zob. też Rzecznik Praw Obywatelskich, Ograniczenia w prawie do sądu – konieczność rozszerzenia sądowej ochrony praw obywatelskich, *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich* 1996, nr 2, wyst. 47, s. 72.

Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁷, harmonizacja z międzynarodowymi zobowiązaniami naszego kraju i dostosowanie do standardów Unii Europejskiej, uaktualnienie instytucji prawa karnego skarbowego do nowych uregulowań kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego, pojawienie się nowych form przestępczości związanych z transformacją gospodarki centralnie sterowanej do gospodarki kapitalistycznej oraz ustanowienie ścisłych związków z państwami opartymi na gospodarce wolnorynkowej⁸.

Zwłaszcza model postępowania karnego skarbowego nie odpowiadał regulacji konstytucyjnej i standardom europejskim – wyznaczanym przez powszechnie akceptowaną w cywilizowanych państwach zasadę prawa do sądu – oraz narastającym zobowiązaniom międzynarodowym zaciągniętym przez Polskę. Między innymi z tego względu, że zasadnicze koncepcje, konstrukcje i rozwiązania karnoprosesowe, funkcjonujące przed 1990 r., a na gruncie prawa karnego skarbowego również i później, miały, w istocie rzeczy, swoje źródło w ustawodawstwie przedwojennym, głównie w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. – modyfikowanym następnie w latach powojennych, stosownie do zmieniających się założeń „nowego, jedynie słusznego ustroju”⁹. Modyfikacje te nie ominęły – i to w najszerszym zakresie – procedury karnej skarbowej, która charakteryzowała się rozlicznymi odrębnościami, polegającymi w głównej mierze na wyłączeniu przestępstw i wykroczeń skarbowych z orzecznictwa sądów powszechnych. Do zasadniczych odrębności rozstrzygających o specyfice procedury karnej skarbowej zaliczano: sprawowanie orzecznictwa w sprawach o przestępstwa skarbowe głównie przez finansowe organy orzekające, gdyż postępowanie karne skarbowe mogło się toczyć przed sądem wyłącznie w sprawach o przestępstwa skarbowe zagrożone zasadniczą karą pozbawienia wolności lub karą ograniczenia wolności, wyłączność w pierwszej instancji finansowych organów orzekających w sprawach o wykroczenia skarbowe, proliferacje organów ścigania karnego i orzekania, administracyjny wymiar postępowania przed finansowymi organami, czy szczególne instytucje procesowe, jak np. protokół karny¹⁰.

7 Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 438.

8 O. Górniok, *Ochrona obrotu gospodarczego w kodeksie karnym*, Państwo i prawo 1998, nr 9–10, s. 83–84.

9 Zob. m.in. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. IV, Warszawa 1998, s. 121–132; M. Cieślak, J. Tylman, *Prawo karne procesowe*, (w:) *Stan i zadania nauk penalnych w Polsce*, Warszawa 1983, s. 47 i n.

10 F. Prusak, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*. Podręczniki akademickie, Warszawa 1996, s. 135–137.

Nie trzeba głębiej uzasadniać, że powyższe rozwiązania nie mieszczą się w klasycznych zasadach procesu karnego. Ponadto są sprzeczne z wyrażaną oraz powszechnie akceptowaną w międzynarodowym porządku prawnym, a także legitymizowaną konstytucyjnie, zasadą prawa do sądu, która, będąc niezbędnym składnikiem każdego państwa prawnego, stanowi jednocześnie istotny mechanizm gwarancyjny podstawowych praw i wolności człowieka¹¹.

Oczywiste jest zatem, że jednym z podstawowych założeń, jakie musiało przyświecać projektodawcy przy konstruowaniu nowej kodyfikacji karnej skarbowej, było przeniesienie na jej grunt zasady prawa do sądu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Przekonuje o tym uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego skarbowego, w którym czytamy m.in.: „Przewidziane w dotychczasowej ustawie karnej skarbowej z 1997 r. orzecznictwo administracyjnych organów finansowych nie daje się pogodzić z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do jawnego i sprawiedliwego rozpoznania sprawy (...) przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Biorąc powyższe pod uwagę przyjęto, że rozwiązaniem najlepszym jest powierzenie sądom orzecznictwa w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe”. W dalszej części uzasadnienia czytamy zaś: „W wyniku braku odmiennej regulacji kwestii właściwych organów orzekających w sprawach o przestępstwa skarbowe, wprowadzona zostanie w całej rozciągłości zasada sądowego orzekania w tych sprawach. Jest to zmiana bardzo daleko idąca. Wprowadzenie jej czyni zadość nie tylko konstytucyjnym zasadom państwa prawnego oraz sądowego wymiaru sprawiedliwości, ale także art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który wymaga, aby każdy miał prawo do rozstrzygnięcia przez niezawisły sąd o zasadności podniesionego przeciwko niemu zarzutu. We wszystkich sprawach o przestępstwa skarbowe orzekał będzie sąd powszechny (rejonowy) albo sąd wojskowy (art. 115 § 1–3, art. 116). Praktycznie oznacza to, że po raz pierwszy od 73 lat kodeks karny skarbowy wyłącza kompetencję administracyjnych organów finansowych (urzędy skarbowe, izby skarbowe, urzędy celne, Główny Urząd Ceł) do orzekania o winie i karze za przestępstwa skarbowe

11 Na temat zasady prawa do sądu zob. m.in.: W. Daszkiewicz, Konstytucyjne prawo do sądu a nowy kodeks postępowania karnego (zagadnienia wybrane), Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Warszawa 1997, s. 39 i n.; P. Hofmański, Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka, (w:) Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997, s. 208 i n.; Z. Czeszejko-Sochaćki, Konstytucyjna zasada prawa do sądu, Studia Prawnicze 1992, nr 1–2, s. 22 i n.

i wykroczenia skarbowe zagrożone wyłącznie karą grzywny. Również sprawy o te przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe zostały przekazane do wyłącznej właściwości niezawisłego sądu karnego (*nullum crimen, nulla poena sine iudicio*)¹².

Przedmiotem naszej wypowiedzi są właśnie unormowania kodeksu karnego skarbowego dotyczące realizacji zasady prawa do sądu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Chodzi, w szczególności, o rozwiązania odnoszące się do zakresu kompetencji sądów powszechnych oraz rozważenie, czy nowy model postępowania karnego skarbowego zawiera w swej treści gwarancje służące realizacji zasady prawa do sądu. Oczywiście, wypowiedź ta nie może aspirować do całościowego ujęcia omawianej problematyki. Z wielu względów możliwe jest bowiem przedstawienie tych tylko kwestii, które zasługują na szczególne zaakcentowanie.

Zanim jednak przystąpimy do naświetlenia podstawowych założeń nowego modelu postępowania karnego skarbowego, może dobrze będzie naszkicować w pierw cały układ okoliczności mających znaczenie dla określenia pojęcia prawa do sądu, gdyż w jego ramach rozważamy interesujący nas problem.

II. Znaczenie zasady prawa do sądu

Prawo do sądu według standardów międzynarodowych

W prawie międzynarodowym zasada prawa do sądu jest zaliczana do fundamentalnych praw człowieka i w związku z tym stanowi przedmiot wielu regulacji normatywnych o charakterze uniwersalnym i regionalnym. Stanowi też przedmiot wielu dokumentów o charakterze nienormatywnym, posiadających jednak znaczny walor moralny. Ze względu na wielość tych aktów nie jest możliwe, ani też celowe, powoływanie wszystkich. Skoncentrujemy się jedynie na tych aktach, które mają zasadnicze znaczenie dla wypracowania standardów międzynarodowych. Należą do nich:

- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przyjęta 10 grudnia 1948 r. w postaci rezolucji na Trzeciej Sesji Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych w Paryżu, która weszła w życie w 1953 r.¹³;

¹² Treść uzasadnienia projektu rządowego zob. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy, Warszawa 1999, s. 124–285.

¹³ Tekst Deklaracji zob. Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej, wzór powszechnej skargi konstytucyjnej, inne akty prawne, wprowadzenie i opracowanie wzoru skargi: L. Fałandysz,

- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, nazywana też Europejską Konwencją Praw Człowieka, podpisana 4 listopada 1950 r. w Rzymie przez państwa będące członkami Rady Europy. Konwencja weszła w życie 8 września 1953 r., po ratyfikowaniu jej przez pierwszych 10 państw. Natomiast w stosunku do Polski weszła w życie 19 stycznia 1993 r.¹⁴;
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (wchodzący w skład Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka), przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r., a ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r.; wszedł w życie wobec Polski 18 czerwca 1977 r.¹⁵.

Warto jednak pamiętać, że europejskich źródeł regulacji normatywnych prawa do sądu należy doszukiwać się już w treści francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., w której pojawiła się koncepcja wolności człowieka rozumianej pozytywnie, a więc jako prawo człowieka urzeczywistnione również za pośrednictwem władzy państwowej, a przede wszystkim w polskiej Konstytucji 3 Maja, która głosiła, że „Władza sądownicza nie może być wykonywaną ani przez władzę prawodawczą, ani przez króla, lecz przez magistratury na ten koniec ustanowione i wybierane. Powinna zaś być tak do miejsc przywiązana, żeby każdy człowiek bliską dla siebie znalazł sprawiedliwość, żeby przestępny widział wszędzie groźną nad sobą rękę krajowego rządu”¹⁶. Artykułowała więc postępowe i nowatorskie, jak na owe czasy, zasady trójpodziału władz, czy powszechnej dostępności do sądu¹⁷.

Deklaracja w art. 8 stanowi, że „każdy człowiek ma prawo do skutecznego odwoływania się do kompetentnych sądów krajowych przeciw czynom stanowiącym pogwałcenie podstawowych praw przyznanych mu przez konstytucję lub przez prawo”. Następnie Deklaracja precyzuje realizację prawa do sądu, stwierdzając w art. 10, że ochrona niezależnego i bezstronnego sądu przysługuje każdemu człowiekowi „przy rozstrzygnięciu o jego prawach i zobowiązaniach

Warszawa 1998, s. 143–152. W dalszej części opracowania określana będzie, dla uniknięcia powtarzania długiej nazwy, jako Deklaracja.

14 Dz. U. Nr 61, poz. 284, jeśli chodzi o tekst Konwencji – z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami, i poz. 285, jeśli chodzi o oświadczenie rządowe o ratyfikacji. W dalszej części opracowania, dla uniknięcia powtarzania długiej nazwy, określana będzie jako Konwencja.

15 Dz. U. Nr 38, poz. 167. W dalszej części opracowania określany będzie jako Pakt.

16 Tekst cytujemy za: J. Kowacki (opracowanie), B. Leśnodorski (przedmowa), Konstytucja 3 Maja 1791, Warszawa 1981, przy czym warto zwrócić uwagę na to, że podstawą wydania Ustawy Rządowej – bo taką właśnie nazwę nadano Konstytucji 3 Maja – i wybranych przez autorów dokumentów z nią związanych stanowią oryginały rękopiśmienne.

17 Z. Czeszejko-Sochacki, *op. cit.*, s. 14.

lub o zasadności wysuwanego przeciw niemu oskarżenia o popełnienie przestępstwa”. Łatwo dostrzec, że Deklaracja zapewnia ochronę sądową, nie różnicując charakteru naruszonych praw. Nie ogranicza więc dostępu do sądu na przykład tylko do spraw cywilnych czy karnych – choć w art. 10 wyraźnie je akcentuje. W konsekwencji, prawo do sądu według Deklaracji przysługuje, w razie naruszenia jakiegokolwiek uprawnienia przyznanego każdemu człowiekowi – również cudzoziemcom, a nie tylko obywatelom danego państwa – przez ustrojodawcę lub ustawodawcę.

Co prawda Deklaracja nie jest aktem prawa międzynarodowego w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale jednak jest ważnym elementem dążeń społeczności międzynarodowej. Świadczy o tym choćby i to, że powołują się na nią właściwie wszystkie akty prawa międzynarodowego. Potwierdzeniem tego faktycznego znaczenia i oddziaływania Deklaracji niech będzie następujący głos: „(...) Deklaracja stanowi oficjalny i uroczysty dokument, z którego korzysta się tylko w rzadkich wypadkach, przy formułowaniu zasad o większym, trwałym znaczeniu (...). W rezultacie, w miarę tego, jak to oczekiwanie podbudowane zostaje stopniowo przez praktykę państw, deklaracja może być na skutek zwyczaju uznana za tworzącą normy obowiązujące dla państw”¹⁸.

Także przy podpisywaniu Konwencji odwołano się do idei Deklaracji, ponieważ państwa będące członkami Rady Europy traktowały ją jako pierwszy krok w kierunku „wspólnego wprowadzenia w życie niektórych praw zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka”. Później Konwencję uzupełniono kolejnymi protokołami dodatkowymi, które rozszerzyły katalog praw i wolności chronionych tą Konwencją – także w odniesieniu zagwarantowania prawa do sądu¹⁹.

Konwencja przyjmuje w art. 6 ust. 1 zasadę, iż „każdy ma prawo do sprawiedliwego publicznego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”, a następnie wskazuje szereg gwarancji służących jej realizacji w postępowaniu karnym, jak choćby: domniemanie niewinności, prawo do obrony (i to zarówno w ujęciu

18 A. Michalska, Podstawowe prawa człowieka w prawie wewnętrznym a Pakty Praw Człowieka, Warszawa 1976, s. 176 i n.

19 Tak na przykład w zakresie prawa odwołania się oskarżonego do wyższej instancji stanowi protokół siódmy do Konwencji przyjęty 22 listopada 1984 r., zob. Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe. Przekład i opracowanie B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Miłk, Toruń 1996, s. 148 i n.

materialnym, jak i formalnym) czy prawo do nieodpłatnego tłumacza²⁰. W konsekwencji, na gruncie prawa karnego prawo do sądu ustanowione przez Konwencję rozumieć należy w ten sposób, że każdy oskarżony – na wcześniejszym etapie postępowania podejrzany, zaś w sprawach o wykroczenia obwiniony – musi mieć dostęp do sądu i prawo domagania się rozstrzygnięcia z zachowaniem określonych gwarancji, przy czym nie chodzi o prawo do wdrożenia postępowania przeciwko sobie, czy też przeciwko komu innemu, ale o prawo do tego, aby o zasadności zarzutów, które zostały postawione, rozstrzygnął sąd²¹.

Podobnie zasadę prawa do sądu reguluje Pakt stwierdzając w art. 14, m.in. że: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”. Również i Pakt, zapewniając każdemu prawo dostępu do sądu, określa w pozostałej treści art. 14 i w art. 15 gwarancje procesowe, jakie muszą być zachowane w postępowaniu sądowym, a nazywane „roszczeniem o rzetelne postępowanie”²². Za uznaniem, że prawo do sądu jest jednym z zasadniczych składników każdego demokratycznego państwa prawnego przemawia również treść art. 26 Paktu²³, według którego wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni do jednakowej ochrony prawnej.

Wymienione przepisy Konwencji i Paktu, pomimo iż nie precyzują pojęcia prawa do sądu, dają jednakże podstawę jego określenia jako uprawnienia przysługującego każdemu człowiekowi, któremu w jakiegokolwiek formie zarzucano popełnienie czynu karalnego lub naruszającego jego godność, do domagania się sądowego rozpatrzenia sprawy – co oznacza wyłączenie kompetencji sądu – i w ten sposób oczyszczenia się z zarzutów.

W konkluzji tej części wywodów należy jeszcze zwrócić uwagę na inne aspekty ustanowienia zasady prawa do sądu jako standardu o charakterze międzynarodowych i artykułowanym przez międzynarodowe akty normatywne ratyfikowane przez Polskę. Po pierwsze, podpisanie i ratyfikowanie przez

20 P. Hofmański, *Konwencja europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 219 i n.

21 P. Hofmański, *Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka*, Warszawa 1997, s. 33 i podane tam przez autora wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz orzeczenia Europejskiej Komisji Praw Człowieka.

22 P. Hofmański, *Konwencja...*, *op. cit.*, s. 219.

23 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1992 r., K 3/91, OTK 1992, cz. I, s. 31–32.

Polskę Konwencji i Paktu oznacza przyznanie obywatelom i wszystkim osobom znajdującym się pod jurysdykcją polską praw przewidzianych w obu tych aktach międzynarodowych, w tym także prawa do sądu. Jednakże Konwencja zapewnia realność tych praw przez większą efektywność mechanizmu jej przestrzegania, ponieważ ustanawia międzynarodową kontrolę ich przestrzegania, stanowiąc w art. 19, że w celu zapewnienia przestrzegania zobowiązań wynikających z niej dla państw członkowskich tworzy się Europejski Trybunał Praw Człowieka²⁴. Z tego punktu widzenia większe znaczenie trzeba przyznać standardowi prawa do sądu przewidzianemu w Konwencji, która po raz pierwszy w dziejach prawa międzynarodowego utworzyła system ochrony ustanowionych w jej treści praw osobistych²⁵. Po drugie, Konstytucja RP z 1997 r. w art. 9 stanowi, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, a na mocy art. 87 ust. 1 zalicza ratyfikowane umowy międzynarodowe do źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Skoro oba wymienione akty normatywne są umowami międzynarodowymi ratyfikowanymi przez Polskę, a następnie zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, to stanowią część krajowego porządku prawnego, w którym są bezpośrednio stosowane. Jeżeli zaś ustawa nie da się pogodzić z umową międzynarodową – a więc także z treścią Konwencji i Paktu – to umowa taka ma pierwszeństwo przed ustawą (art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji).

Tak więc Konstytucja, odrzucając system wielostopniowej transformacji umów międzynarodowych przez ustawy i akty władzy wykonawczej i przyjmując zasadę bezpośredniego stosowania umowy międzynarodowej, postanawia tym samym, że przepisy Konwencji i Paktu, także w zakresie określenia zasady prawa do sądu, są częścią polskiego porządku prawnego²⁶. Ma to zasadnicze

24 Oświadczenie Rządowe z 28 października 1998 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Protokołu nr 11 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, dotyczącego przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję, sporządzonego w Strasburgu dnia 11 maja 1994 r. (Dz. U. Nr 147, poz. 962), który wszedł w życie w stosunku do Polski dnia 1 listopada 1998 r. Wcześniej, od 1 maja 1993 r. Polska uznała kompetencje Europejskiej Komisji Praw Człowieka i jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 286).

25 F. Sudre, Konwencja Europejska o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Warszawa 1993, s. 7–8.

26 Na temat wzajemnego stosunku prawa krajowego i prawa międzynarodowego na tle nowej regulacji konstytucyjnej zob. m.in. R. Kwiecień, Prawo międzynarodowe a prawo wewnętrzne w świetle projektu Konstytucji RP, Przegląd Sejmowy 1997, nr 1, s. 36 i n.; R. Szafarz, Skuteczność norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym w świetle nowej Konstytucji, Państwo i Prawo 1998, nr 1, s. 3 i n.; C. Mik, Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny, Państwo i Prawo 1998, nr 1, s. 12 i n.

znaczenie z punktu widzenia stosowania międzynarodowego standardu prawa do sądu, uznanego i określonego przez Konwencję i Pakt, w orzecznictwie sądów polskich. Opierając się na kompleksowej wykładni przepisów konstytucyjnych stwierdzić bowiem należy, iż sądy mogą orzekać na podstawie umowy międzynarodowej²⁷. Oznacza to, iż każdy, kto uzna, że – na przykład w toku postępowania karnego skarbowego – gwarancje służące realizacji zasady prawa do sądu określone w Konwencji i Pakcie zostały naruszone, może zwrócić się do sądu z żądaniem ich ochrony, jak również stosowania w praktyce orzeczniczej sądów polskich²⁸. Z tego punktu widzenia analiza realizacji zasady prawa do sądu w modelu postępowania karnego skarbowego musi uwzględniać standardy ustanowione w prawie międzynarodowym.

W polskim porządku prawno-konstytucyjnym zasada prawa do sądu ma wieloletnią historię. Jej początków – jak już wspomnieliśmy – należy doszukiwać się w treści Konstytucji 3 Maja. W okresie 1918–1939 zasadę prawa do sądu statuowała zarówno konstytucja marcowa²⁹ stwierdzająca, iż „Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega” (art. 98 *in principio*), czy też, że „żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty” (art. 98 *in fine*), jak i konstytucja kwietniowa³⁰, stanowiąca m.in. w art. 68 ust. 1, iż „Żadna władza nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy lub szkody”, a w ust. 4 tegoż artykułu, że „Nikt nie może być pozbawiony sądu, któremu z prawa podlega”.

Natomiast w powojennym porządku prawno-konstytucyjnym zasada prawa do sądu nie była już odrębnie ujętą zasadą konstytucyjną. Podkreślić jednak trzeba, że chodzi o brak przepisu w dawnej Konstytucji, który wprost by ją formułował. Zgodnie bowiem z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego i poglądami doktryny³¹, już poprzednio dawała się ona wyprowadzić z brzmienia art. 1 i art. 56 Konstytucji z 1952 r.³².

27 A. Bałaban, Czy sędzia podlega umowie międzynarodowej, Rzeczpospolita z 1 czerwca 1998 r.

28 Zob. m.in. K. Skubiszewski, Stosowanie i przestrzeganie prawa międzynarodowego w państwie, Państwo i Prawo 1984, nr 9, s. 19–20; L. Kubicki, B. Kunicka-Michańska, Zasady odpowiedzialności karnej w prawie polskim w świetle międzynarodowych standardów praw człowieka, (w:) Standardy praw człowieka a polskie prawo karne, pod red. J. Skupińskiego, Warszawa 1995, s. 136 i n.

29 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. (tekst jedn.: Dz. U. RP z 1921 r., Nr 44, poz. 267, zm. Dz. U. RP z 1926 r., Nr 78, poz. 442).

30 Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. RP z 1935 r., Nr 30, poz. 227).

31 J. Oniszczuk, Państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zasady państwa prawnego), Warszawa 1996, s. 41.

32 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (do 1989 r. – PRL) z dnia 22 lipca 1952 r. (tekst jedn.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, konstytucyjna zasada państwa prawnego obejmuje także podstawowe zasady prawa karnego³³. Tym bardziej, że „w demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, nie jest także tylko ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także w nie mniejszym stopniu ochrona jednostki przed samowolą państwa”³⁴. Jednym zaś z fundamentalnych założeń państwa prawnego (a więc i prawa karnego) jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem, kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem³⁵, która ponadto stanowi wytyczną dla wykładni obowiązujących przepisów. Co oznacza, że skoro prawo do sądu jest jedną z podstawowych gwarancji poszanowania praw obywatelskich, to nie może podlegać jakiegokolwiek wykładni ścieśniającej, ponieważ nie odpowiadałoby to ani celowi, ani charakterowi ustroju Rzeczypospolitej Polskiej³⁶.

W Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. prawo do sądu zostało określone przede wszystkim w art. 45 ust. 1, według którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez uzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Analizując istotę konstytucyjnej regulacji prawa do sądu można w niej wyróżnić trzy podstawowe elementy: 1) prawo dostępu do sądu (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2), 2) prawo do odpowiednio ukształtowanego i rzetelnego postępowania przed sądem (art. 45), 3) prawo do wyroku sądowego (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 i art. 78)³⁷. Takie ujęcie prawa do sądu nawiązuje do międzynarodowych standardów, o których wyżej wspomnieliśmy, ale jednocześnie polska regulacja konstytucyjna określa prawo do sądu szerzej niż formułują to akty międzynarodowe. W konsekwencji prawo do sądu przysługuje nie tylko w sprawach o charakterze cywilnym czy karnym, ale także w sprawach administracyjnych³⁸.

Dz. U. z 1952 r., Nr 7, poz. 36 z późn. zm.), którą uchyliła Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426 z późn. zm.) – znana powszechnie jako Mała Konstytucja, z wyjątkiem rozdziałów: 1, 4, 7 (z wyj. art. 60 ust. 1), 8, 9 (z wyj. art. 94), 10 i 11.

33 Postanowienie TK z 13 czerwca 1994 r., OTK 1994, cz. I, s. 271.

34 Postanowienie TK z 25 września 1991 r., OTK 1991, poz. 34, s. 294.

35 Orzeczenie TK z 7 stycznia 1992 r., OTK 1992, cz. I, poz. 5, s. 81–82.

36 Orzeczenie TK z 25 lutego 1992 r., OTK 1992, cz. I, poz. 1, s. 33.

37 W. Taras, A. Wróbel, Zarys koncepcji państwa prawnego w praktyce Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1991, s. 42–45.

38 W. Daszkiewicz, Konstytucyjne prawo do sądu..., *op. cit.*, s. 42–43.

Podkreślić należy jednak, że prawo do sądu ma zmienną treść – inną w sprawach administracyjnych, a inną w sprawach karnych oraz cywilnych. W praktyce oznacza to, że istotne znaczenie ma rozstrzygnięcie, który sąd – administracyjny lub powszechny – będzie właściwy w sprawie³⁹. Ponadto, sam zwrot „prawo do sądu” na gruncie prawa polskiego nie zawsze jest rozumiany jednolicie. W doktrynie używano bowiem takich określeń, jak: prawo do wymiaru sprawiedliwości, prawo do drogi sądowej, prawo do sprawiedliwego procesu sądowego, prawo do powództwa, prawo do ochrony sądowej, czy też prawo do obrony przed sądem⁴⁰.

Konstytucyjne ujęcie zasady prawa do sądu ma również istotne znaczenie dlatego, że nowa konstytucja w art. 8 ust. 2 wyraża *expressis verbis* zasadę konstytucjonalizmu, to jest zasadę bezpośredniego stosowania wszystkich jej postanowień, chyba że sama stanowi inaczej. Wobec konstytucyjnych gwarancji ochrony praw i wolności jest to przepis, który otwiera nowy rozdział dla korzystania z prawa do sądu w praktyce orzeczniczej⁴¹. Każdy więc, kto uzna, że jego konstytucyjne prawo do sądu zostało naruszone, np. w toku postępowania karno-skarbowego, może zwrócić się do sądu, który będzie orzekał według nowych zasad, albowiem „W praktyce orzeczniczej sądu pojawia się oto nowa zasada: konstytucjonalizmu. Dotychczas obowiązywały typowe i tradycyjne dla działalności orzeczniczej zasady legalizmu i niezawisłości”⁴². Dzięki temu sąd, na mocy uprawnień konstytucyjnych, wynikających z treści art. 178 ust. 1, który zawiera zasadę (bezpośredniej) podległości sędziów również konstytucji, może w konkretnej sprawie odstąpić od stosowania przepisu ustawowego będącego elementem modelu postępowania karno-skarbowego, jeżeli został

39 P. Przybysz, Prawo do sądu w sprawach administracyjnych, (w:) Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej, Kraków 1999, s. 348.

40 H. Mąd r z a k, Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego), (w:) Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, Warszawa 1997, s. 187 i n.

41 Co do bezpośredniego stosowania konstytucji zob. m.in. A. Pułła, Zasada konstytucjonalizmu (prolegomena), (w:) Przeobrażenia we współczesnym prawie konstytucyjnym, pod red. K. Działo ch y, Wrocław 1995, s. 59–65 oraz Idea konstytucjonalizmu w systemie zasad prawa konstytucyjnego, Przegląd Sejmowy 1996, nr 5, s. 9–22; A. Łabno-Jabłońska, Zasada bezpośredniego obowiązywania konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Analiza prawno-porównawcza, (w:) Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 1997, s. 64–81; P. Sarniecki, Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Przegląd Sejmowy 1997, nr 5, s. 10–11.

42 R. Hauser, Sądowa ochrona praw i wolności, Rzeczpospolita z 14 lipca 1997 r.; K. Działo ch a, Zasada bezpośredniego stosowania konstytucji w dziedzinie wolności i praw obywateli, (w:) Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1998, s. 26–44 i wskazana tam literatura.

uznany za sprzeczny z Konstytucją⁴³. Tym samym, to właśnie orzecznictwo – nie tylko na podstawie regulacji konstytucyjnej, ale także i na podstawie standardów międzynarodowych – przesądzi o zakresie stosowania prawa do sądu na gruncie prawa karno-skarbowego.

III. Model postępowania w kodeksie karnym skarbowym

Wprowadzenie

Fundamentalnym aspektem wejścia w życie od dnia 17 października 1999 r. kodeksu karnego skarbowego było zlikwidowanie po ponad siedemdziesięciu latach orzecznictwa finansowych organów administracji państwowej w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Powierzenie sądom orzecznictwa w tych sprawach stało się koniecznością na gruncie art. 45 ust. 1 i art. 236 ust. 1 Konstytucji RP. Ten ostatni przepis obligował Radę Ministrów, by w okresie dwóch lat od wejścia w życie Konstytucji przedstawić Sejmowi projekty ustaw niezbędne do jej stosowania. Praktyczną implikacją takich uregulowań ustawy zasadniczej było wyznaczenie daty 17 października 1999 r. jako najpóźniejszego terminu wejścia w życie k.k.s.

Przejściową rolę w procesie tworzenia k.k.s. odegrała tzw. nowela lipcowa, czyli ustawa z dnia 3 lipca 1998 r., która już po raz 21 (ale tym razem w bardzo poważnym zakresie) zmieniała opublikowany w 1984 r. tekst jednolity u.k.s.⁴⁴.

Wchodząc w życie z dniem 1 września 1998 r. nowela lipcowa z jednej strony dostosowywała uregulowania zawarte w u.k.s. do brzmienia obowiązującej również od tego dnia kodyfikacji prawa karnego w zakresie przestępstw pospolicitych⁴⁵, z drugiej strony wyraźnie podkreślała nietrwałość nowych uregulowań. Świadczył o tym art. 4 zastrzegający prawo orzekania finansowych organów orzekających w sprawach o przestępstwa skarbowe zagrożone wyłącznie grzywną oraz w sprawach o wykroczenia skarbowe tylko do dwuletniego okresu od dnia wejścia w życie nowej konstytucji.

W istocie, prace nad reformą prawa karnego skarbowego zostały zainicjowane już w dniu 19 grudnia 1989 r. przez fakt powołania Zespołu Reformy

43 W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, wyd. II, Kraków 1999, s. 188–189.

44 Tekst pierwotny: Dz. U. z 1971 r., Nr 28, poz. 260; tekst jedn.: Dz. U. z 1984 r., Nr 22, poz. 130; nowela lipcowa: Dz. U. z 1998 r., Nr 108, poz. 682.

45 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 – określane dalej jako k.k.), Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 – określane dalej jako k.p.k.), Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 – określane dalej jako k.k.w.).

Prawa Karnego Skarbowego pod przewodnictwem prof. dr hab. Zygryda Siwika z Uniwersytetu Wrocławskiego. Zadaniem tego zespołu było nie tylko zsynchronizowanie przepisów karnoskarbowych z normami konstytucyjnymi oraz rozwiązaniami kodyfikacji karnej z 1997 r., ale również wyeliminowanie merytorycznych i redakcyjnych mankamentów przypisywanych częściowo wręcz anachronicznej regulacji z 1971 r. Zarzuty stawiane u.k.s. dotyczyły przede wszystkim małej czytelności ustawy, wynikającej ze skomplikowanego języka i zawiłej redakcji przepisów, dysproporcji pomiędzy przepisami podstawowymi a nadmiernie rozbudowanymi przepisami informacyjno-instrukcyjnymi, zbytej blankietowości przepisów, zbytej kazuistyki oraz nie zawsze jasnych sformułowań, odsyłających do odpowiedniego stosowania przepisów prawa karnego⁴⁶.

Ostatecznym rezultatem prac nad reformą prawa karnego skarbowego był akt prawny, który z uwagi na kompleksowy i wieloaspektowy charakter zawartej w nim regulacji podniesiony został do rangi kodeksu. Okazało się, że kompleksowe zebranie przepisów materialnoprawnych, procesowoprawnych i prawnow wykonawczych jest możliwe nawet przy istotnym zmniejszeniu objętości k.k.s. (łącznie 191 artykułów) w porównaniu z u.k.s. (łącznie 270 artykułów). Niewątpliwie kluczową rolę w procesie syntezy regulacji karnoskarbowej odegrało pozbawienie organów finansowych ich funkcji orzeczniczej. Zmniejszyło to zarówno obszerność regulacji, jak też stopień jej złożoności. Szereg unormowań procesowych i wykonawczych stało się w nowej sytuacji zbędnymi. Nieprzypadkowo zatem w miejsce 157 przepisów u.k.s. dotyczących procedury i wykonywania orzeczeń pojawiło się zaledwie 79 tego rodzaju przepisów k.k.s.⁴⁷.

Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania przedmiotem zainteresowania autorów będą przepisy procesowe (art. 113–177 k.k.s.). Dlatego uwypuklić w tym miejscu należy dwie istotne zasady w pełni zrealizowane przez ustawodawcę w k.k.s. Po pierwsze, doszło do unifikacji postępowania w sprawach karnych, co oznacza, że postępowanie dotyczące przestępstw i wykroczeń skarbowych jest w dużym stopniu subsydiarne wobec procedury przewidzianej w k.p.k. (zgodnie z art. 113 § 1 k.k.s. – jeżeli przepisy tego kodeksu nie stanowią inaczej, to przepisy k.p.k. znajdują odpowiednie zastosowanie w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe). Po drugie, zarów-

⁴⁶ Por. E. Bieńkowska, Wprowadzenie do kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 2000, s. 12.

⁴⁷ Tamże, s. 16–17.

no sprawy o przestępstwa skarbowe, jak też sprawy o wykroczenia skarbowe generalnie opierają się o wspólne uregulowania procesowe, co czyni zadość zasadzie jednolitej procedury we wszystkich sprawach karnych skarbowych⁴⁸. W konsekwencji, po raz pierwszy w k.k.s. zawarta została samodzielna i kompletna regulacja zasad odpowiedzialności i zasad karania w zakresie wykroczeń skarbowych.

Kończąc ogólną charakterystykę k.k.s. warto wskazać na trzy niewątpliwe zalety tej ustawy z punktu widzenia warunków do jej jednolitego stosowania oraz wyboru właściwej reakcji prawnokarnej wobec sprawców przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych.

Mamy tu na myśli:

1) obszerny słowniczek zawarty w art. 53 § 1–41 k.k.s. (tytuł I, dział I, rozdział 5) objaśniający wyrażenia ustawowe, w wielu przypadkach specyficzne dla kategorii przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, jak np. definicja przestępstwa skarbowego, definicja wykroczenia skarbowego, pojęcie wypadku mniejszej wagi, pojęcia księgi (w tym księgi nierzetelnej i księgi wadliwej), wyrobu akcyzowego, znaku akcyzy, należności publicznoprawnej (w tym uszczuplonej czynem zabronionym i narażonej na uszczuplenie czynem zabronionym), kontroli skarbowej, także katalog finansowych (w tym nadrzędnych) i niefinansowych organów dochodzenia oraz definicje specyficznych stron postępowania karnego skarbowego, czyli interwenienta i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej;

2) uregulowania motywujące starania sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego o faktyczne wyrównanie należności publicznoprawnej w zamian za uchylenie lub ograniczenie formalnych konsekwencji karnoprawnych, realizowane poprzez przepisy materialne o zaniechaniu ukarania sprawcy (tytuł I, dział I, rozdział 2) oraz odpowiadające im przepisy procesowe o pociągnięciu do odpowiedzialności za zgodą sprawcy, w szczególności w ramach postępowania mandatowego oraz zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (tytuł II, dział II, rozdział 15–16);

3) zerwanie z tradycyjnym systemem oznaczeń kwotowych na rzecz antyinflacyjnego systemu oznaczeń ułamkowych relatywizowanych względem najniższego miesięcznego wynagrodzenia jako stałego wskaźnika bazowego; w ten sposób skala represyjności prawa karnego skarbowego pozostanie równa dla obywateli o różnym statusie majątkowym.

48 Por. W. Grzeszczyk, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym (cz. I), Prokuratura i Prawo 2000, nr 1, s. 27.

Fazy postępowania karnego skarbowego

Reguła subsydiarności zawarta w art. 113 § 1 k.k.s. nie jest nowością w prawie karnym skarbowym. Była ona już stosowana w u.k.s. z 1971 r., lecz zgodnie z art. 254 u.k.s. zakres jej stosowania ograniczał się do postępowania przed sądem, zaś procesowa część u.k.s. miała charakter autonomiczny. W k.k.s. zaproponowano rozszerzenie stosowania reguły subsydiarności na wszystkie stadia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Dzięki temu postulat możliwie głębokiej unifikacji postępowania w sprawach karnych uznać należy za zrealizowany. Specyfika spraw karnych skarbowych wymagała jedynie zachowania pewnych odstępstw w zakresie organów prowadzących dochodzenie, organów oskarżycielskich oraz szczególnych stron procesowych związanych z instytucjami odpowiedzialności posiłkowej oraz interwencji.

Nie sposób przecenić faktu przekazania orzecznictwa w sprawach karnych skarbowych do wyłącznej (z wyjątkiem postępowania mandatowego) kompetencji organów sądowych. Dotychczasowe uregulowanie nie doceniało wagi gwarancji procesowych i stało obok powszechnie przyjętych zasad procesu karnego. Niektórzy autorzy nie wahają się porównywać skupiania przez organ administracyjny kompetencji do prowadzenia dochodzenia i następnie orzekania w sprawie wprost do anachronicznego procesu inkwizycyjnego⁴⁹.

Obecnie jednoznacznie zerwano ze skupianiem przez organ finansowy funkcji ścigania i orzekania, przez co w oczywisty sposób wzrosła i uległa wydatnemu rozszerzeniu rola sądu w postępowaniu przygotowawczym. Urzędy skarbowe, izby skarbowe, urzędy celne i Główny Urząd Cel utraciły kompetencje do orzekania o winie i karze za przestępstwa skarbowe zagrożone wyłącznie karą grzywny i wykroczenia skarbowe. Zmiany te ilustruje zastąpienie używanego w u.k.s. terminu „organy orzekające” terminem „organy dochodzenia” (art. 118 k.k.s.).

Następstwem zastosowania zasady subsydiarności rozwiązań procesowych k.k.s. względem przepisów k.p.k. z 1997 r. oraz rozdziału kompetencji do oskarżania i orzekania w sprawach karnych skarbowych jest czytelne i racjonalne rozdzielenie postępowania przygotowawczego, rozpoznawczego i wykonawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Model ten znalazł swoje odzwierciedlenie w systematyce k.k.s. W tytule II, zawierającym uregulowania procesowe, oddzielono postępowanie przygoto-

⁴⁹ E. Bieńkowska, *op. cit.*, s. 43; także J. Czarkwiani, M. Gołat, Kodeks karny skarbowy. Komentarz praktyczny, Warszawa 1999, s. 8.

wawcze (dział III) od postępowania przed sądem (dział IV), a w tytule III odrębnie uregulowano postępowanie wykonawcze w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Poniżej przedstawimy charakterystykę wszystkich trzech faz postępowania z uwzględnieniem roli sądu w procesie kształtowania prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w danym stadium.

cdn.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Wniosek prokuratora w przedmiocie kary i innych rozstrzygnięć

I. Głosy stron (art. 406 i 407 k.p.k.) stanowią jedną z końcowych faz rozprawy głównej (w poprzednim k.p.k. określone były przemówieniami stron). Celem ich jest analiza wyników przewodu sądowego oraz przedstawienie końcowych wniosków co do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Treść wystąpień stron jest uwzględniana przy wyrokowaniu i może mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu¹.

Szczególne miejsce wśród głosów stron zajmuje wystąpienie prokuratora. Wynika to z pozycji prokuratora w procesie karnym, który w postępowaniu przed sądem działa jak strona, lecz nie reprezentuje w nim interesu prywatnego, ale interes publiczny, realizując procesową funkcję ścigania poprzez popieranie oskarżenia i doprowadzenie do sprawiedliwego ukarania sprawcy przestępstwa. Realizacja tego zadania wymaga od prokuratora aktywnego udziału w rozprawie. Określa to § 253 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury² stanowiąc, że „prokurator składa wnioski we wszystkich kwestiach wymagających rozstrzygnięcia przez sąd i wypowiada się co do wniosków zgłaszanych przez innych uczestników postępowania. Wypowiedzi prokuratora powinny zawierać należycie sprecyzowane stanowisko”. Wypowiedzi te powinny być zatem jednoznaczne i stanowcze³.

Przepisy k.p.k. nie określają treści końcowego wystąpienia prokuratora (podobnie jak głosów innych stron). Pewną wskazówkę w tym zakresie stanowią przepisy dotyczące aktu oskarżenia (art. 332 § 1 i 2 k.p.k.), wyroku (art. 413 § 1 k.p.k.) i jego uzasadnienia (art. 424 § 1 i 2 k.p.k.). Wprost czyni to wspomniany regulamin prokuratorski, stanowiąc w § 255, że prokurator w przemówieniu końcowym, po przedstawieniu istotnych okoliczności sprawy, omówieniu i oce-

1 T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 665–666; R. A. Stefański, *Procesowe aspekty przemówienia prokuratorskiego*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 7–8, s. 56.

2 Regulamin ten, zwany dalej regulaminem prokuratorskim, został wprowadzony rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

3 Por. R. A. Stefański, *Prokurator w postępowaniu karnym przed sądem I instancji*, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 1, s. 26.

nie dowodów wskazuje na prawne i społeczne aspekty sprawy, uzasadniając kwalifikację prawną czynu, rodzaj i wymiar wnioskowanej kary oraz innych rozstrzygnięć. Z treści powołanych wyżej przepisów regulaminu prokuratorskiego wynika, że wniosek prokuratora w przedmiocie kary i środków karnych powinien być konkretny i pełny.

Prokurator powinien zająć wyraźne stanowisko, jakiego rodzaju kary i środków karnych żąda i w jakim rozmiarze. W wypadku wnoszenia o wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powinien wskazać okres próby oraz obowiązki, które należy nałożyć na oskarżonego. Powyższe uwagi należy odnieść odpowiednio do wnioskowania o wymierzenie kary ograniczenia wolności oraz o zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania. Prokurator powinien również zająć wyraźne stanowisko co do potrzeby innych rozstrzygnięć, np. w przedmiocie powództwa cywilnego czy też środków zabezpieczających⁴.

II. W literaturze pojawił się pogląd kwestionujący prawo, a jednocześnie obowiązek prokuratora do formułowania skonkretyzowanych wniosków co do rodzaju i rozmiaru kary oraz innych rozstrzygnięć. Podniesiono, że brak jest w tym zakresie wyraźnej podstawy prawnej, a przy tym sędziowski wymiar kary jest autonomiczny i w dużej mierze niezależny od postulatów oskarżyciela publicznego. Ponadto tego rodzaju praktyka prokuratora wpływa na zaostrzenie sądowej represji karnej, zaś występujące rozbieżności pomiędzy wymiarem kary orzeczonej przez sądy a żądaniem prokuratora powodują dezorientację opinii publicznej i tworzą mit o nadmiernej pobłażliwości sądów dla przestępców⁵.

Stanowisko powyższe spotkało się ze zdecydowaną krytyką. W doktrynie od dawna przyjmowano, że końcowy wniosek prokuratora powinien być stanowczy, np. o skazanie i wymierzenie dokładnie określonej kary, a nadto – w miarę potrzeby – zawierać konkretne stanowisko co do innych rozstrzygnięć⁶. Tego rodzaju wnioski spełniają ważną rolę, bo stają się punktem orientacyjnym dla sądu w czasie rozważań na temat kary⁷.

4 Por. R. A. Stefański, Kompozycja przemówienia prokuratorskiego, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 9, s. 48.

5 J. R. Kubiak, Wnioski prokuratora co do wymiaru kary (uwagi krytyczne), *Palestra* 1980, nr 1; tenże: Sądy wobec wniosków prokuratora, *Gazeta Prawnicza* 1980, nr 12.

6 M. Lipczyńska, Wystąpienia prokuratora na rozprawie głównej (aspekty prawno-procesowe i społeczne), *Problemy Praworządności* 1978, nr 4, s. 18.

7 S. Waltoś, Problemy prawno-procesowe przemówienia prokuratora na rozprawie głównej, *NP* 1969, nr 5.

Argumenty prawne na rzecz skonkretyzowanych wniosków prokuratora w przedmiocie kary i innych rozstrzygnięć podniesione pod rządami k.p.k. z 1969 r. pozostają nadal w mocy. Otóż przepisy art. 406 i 407 k.p.k., dotyczące głosów stron, określają tylko miejsce tych głosów w toku rozprawy głównej oraz ich kolejność. Zakres głosów stron (ze względu na treść) wynika natomiast z art. 367 § 1 k.p.k., który nakłada na przewodniczącego obowiązek umożliwienia stronom wypowiedzenia się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu.

Rozprawa główna w polskim procesie karnym ma charakter kontradiktoryjny, jest zatem – na co wyraźnie wskazuje art. 367 § 2 k.p.k. – sporem równouprawnionych stron procesowych toczącym się przed bezstronnym sądem. Spór ten powinien obejmować wszystkie kwestie rozstrzygane na rozprawie. Już choćby z tych względów prokurator nie może być stroną ograniczoną w prawie do wypowiedzi w przemówieniu końcowym na temat wymiaru kary.

Z tych samych – zasadniczych – względów należy uznać za niestuszne i nie mające żadnego oparcia w ustawie postulaty, aby prokurator formułował szczegółowe wnioski co do wymiaru kary tylko w pewnych szczególnych przypadkach, w których zachodzi potrzeba aktywnego oddziaływania prokuratury na kierunki sądowej polityki karania, a ponadto wówczas, gdy wezwie go do tego sąd⁸. Praktyka uwzględniająca powyższe propozycje ograniczałaby działanie zasad kontradiktoryjności i równouprawnienia stron procesowych, których pełne respektowanie sprzyja realizacji innych naczelných zasad procesowych – prawdy materialnej i trafności orzeczeń. Ścieranie się poglądów, także co do wymiaru kary, ułatwia sądowi wydanie trafnego orzeczenia.

Prokuratora do aktywnej postawy na rozprawie głównej zobowiązuje – co już podkreślano – także rola, w jakiej występuje. Jako oskarżyciel publiczny, popierający oskarżenie, powinien on zajmować jasne i sprecyzowane stanowisko zarówno co do winy, jak i kary – jej rodzaju i wysokości oraz co do innych rozstrzygnięć. Trafnie podniesiono, że „prokurator zachowujący się na rozprawie w sposób pasywny, unikający wyraźnego formułowania swych wniosków oskarżycielskich, zdający się na ocenę sądu – nie będzie właściwie wypełniał swej roli oskarżyciela publicznego i nie będzie służył sądowi właściwą pomocą przy rozstrzygnięciu rozpatrywanej sprawy karnej”⁹.

⁸ J. R. Kubiak, *op. cit.*

⁹ A. Murzynowski, *Formułowanie wniosków prokuratora co do wymiaru kary*, Palestra 1980, nr 6, s. 73.

Podnieść należy jeszcze inny argument. Skoro prokurator ma prawo i obowiązek zaskarżania wyroków niesłusznych, także w części dotyczącej wymiaru kary (według własnej oceny), to tym bardziej może i powinien formułować wnioski w tym zakresie w przemówieniu końcowym, przed wydaniem orzeczenia, aby umożliwić przez to zajęcie stanowiska w tej kwestii stronie przeciwnej (obrońcy oskarżonego i oskarżonemu)¹⁰.

Sędzia działający w warunkach kontradiktoryjnej rozprawy musi krytycznie rozważyć i brać pod uwagę wszystkie formułowane przez strony opinie i wnioski. Strony po to są dopuszczone do udziału w postępowaniu karnym, aby w drodze czynności procesowych wywierały wpływ na sposób rozstrzygnięcia sprawy karnej¹¹.

Przeciwko szczegółowym wnioskom prokuratora nie przemawiają także rozbieżności między tymi wnioskami a sądowym wymiarem kary. W pewnych granicach rozbieżności takie są nieuniknione. Chodzi jednak o to, aby nie były one zbyt rażące¹². Poza tym rozbieżności świadczą raczej na korzyść wymiaru sprawiedliwości, wskazując na niezawisłość sądów¹³.

III. W pełni zasadne jest więc stwierdzenie, że prokurator nie może być stroną związaną ograniczeniami w wypowiedzi końcowej do formułowania pełnych wniosków w przedmiocie kary i innych rozstrzygnięć, gdyż byłoby to ze szkodą (naruszeniem) zasad kontradiktoryjności, równouprawnienia stron, prawdy materialnej i trafności orzeczeń, bazującej na dojściu – przez ścieranie się poglądów – do orzeczenia trafnego także w zakresie wymiaru kary, środków karnych i innych rozstrzygnięć¹⁴.

10 W. Grzeszczyk, Wnioski prokuratora o wymiar kary – polemika, *Gazeta Prawnicza* 1980, nr 22.

11 A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 74.

12 E. Popek, Polemika z artykułem J. Kubiaka w sprawie wniosków prokuratora co do wymiaru kary, *Problemy Praworządności* 1980, nr 5.

13 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 512.

14 M. Lipczyńska, Cel i funkcje przemówienia oskarżyciela publicznego a wnioski co do kary (na marginesie artykułu dra J. R. Kubiaka), *Problemy Praworządności* 1980, nr 8–9.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Kudli przeciwko Polsce¹ – dot. czasu i warunków stosowania aresztu tymczasowego, sprawności procesu karnego oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego

Uwagi ogólne

Prezentowana poniżej sprawa Andrzeja Kudli przeciwko Polsce nawiązuje do wielu wcześniej omawianych już wątków związanych z klasycznymi standardami karnoprosesowymi Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE), tj. czasu stosowania aresztu tymczasowego czy tzw. rozsądności czasowej procesu karnego. Pojawia się w niej jednak całkowicie nowy problem dotyczący standardu z art. 13 KE, tj. prawa do skutecznego środka odwoławczego.

W dotychczasowym orzecznictwie strasburskim unikano raczej kumulatywnej oceny naruszenia prawa jednostki z art. 6 i art. 13 KE. Oznaczało to, że fakt stwierdzenia naruszenia standardu z art. 6 KE (prawo do słusznej rozprawy sądowej) powodował, z reguły, odstąpienie od dalszej oceny sprawy przez przyzmat art. 13 KE. Zgodnie bowiem z tradycyjną interpretacją art. 6 KE traktowany jest jako *lex specialis* w stosunku do art. 13 KE.

To dobrze uzasadnione w orzecznictwie stanowisko zostaje ostatnio stopniowo zmodyfikowane i obserwujemy to właśnie w przedstawianej aktualnie sprawie, co oznacza, że sprawa polska wejdzie niewątpliwie na trwałe do strasburskiego *case-law*. W opinii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) „nadszedł czas, by zrewidować dotychczasowe orzecznictwo w związku ze stałym wzrostem skarg, w których jedynym lub podstawowym zarzutem jest twierdzenie o braku przeprowadzenia rozprawy w rozsądnym czasie, co stanowi naruszenie art. 6 § 1 KE. Zwiększająca się częstotliwość stwierdzania

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Kudla v. Poland*, judgment, Strasbourg, 26 October 2000, Appl. No. 30210/96.

tego typu naruszeń zwróciła ostatnio uwagę Trybunału na poważne niebezpieczeństwo grożące rządowi prawa w krajowych porządkach prawnych w sytuacjach, gdy pojawiają się nadmierne zwłoki w wymierzaniu sprawiedliwości, w stosunku do których powodowie nie dysponują stosownym środkiem odwoławczym w systemie prawa krajowego”.

Fakt kumulatywnego rozpoznawania zarzutów, tj. z art. 6 § 1 i art. 13 KE jest niewątpliwym wzmocnieniem zasady subsydiarności międzynarodowej ochrony praw człowieka. Można wręcz domniemywać, że w ten sposób ETPCz pragnie uchronić się na przyszłość przed tymi problemami, które skutecznie rozpoznane być mogą na poziomie prawa krajowego. W opinii ETPCz art. 13 KE ustanawia bowiem dodatkową gwarancję dla jednostki, za pomocą której może ona zapewnić sobie efektywne korzystanie z przysługujących jej praw. Ogólny sens standardu zawartego w art. 13 KE – co wynika z materiałów przygotowawczych do KE – sprowadza się do tego, by na poziomie prawa krajowego zapewnić jednostce środek prawny, za pomocą którego może ona uzyskać zadośćuczynienie za naruszenie jej praw regulowanych KE i to przed uruchomieniem procedury międzynarodowej. Patrząc na problem z tej perspektywy, łatwo jest dostrzec, iż taka interpretacja standardu art. 13 KE wzmacnia prawo jednostki do rozprawy sądowej prowadzonej w rozsądnym czasie.

Stan faktyczny

W dniu 8 sierpnia 1991 r. Andrzej Kudła został zatrzymany wraz z innymi osobami, a następnie tymczasowo aresztowany decyzją prokuratora wojewódzkiego w Krakowie w związku z postawieniem mu zarzutu oszustwa i fałszerstwa. Ponieważ A. Kudła powiadomił organy procesowe o swoich dolegliwościach psychicznych, zarządzono stosowne badanie lekarskie, które wykazało, iż jego stan zdrowia nie stoi na przeszkodzie umieszczeniu w areszcie śledczym. W trakcie pobytu w areszcie, w okresie od sierpnia 1991 r. do lipca 1992 r. A. Kudła podjął próbę samobójczą, a także przeprowadził głodówkę protestacyjną. W tym też czasie złożył ponad 30 wniosków o zwolnienie z aresztu.

W związku z zachowaniem A. Kudli zarządzono ponowne badanie jego stanu psychicznego, w efekcie którego lekarze psychiatrzy zalecili umieszczenie go na oddziale psychiatrycznym szpitala więziennego. Po przeprowadzeniu niezbędnej terapii i po ponownym badaniu lekarskim A. Kudła został przeniesiony do zwykłego aresztu. W dniu 30 kwietnia 1992 r. w sprawie A. Kudli oraz 9 innych współoskarżonych wniesiono akty oskarżenia (całość sprawy obejmowała 19 tomów akt, a w sprawie prokurator wnioskował o przesłuchanie 98 świadków). W dniu 15 czerwca 1992 r. na wniosek sądu sporządzona została opinia o stanie

zdrowia psychicznego oskarżonego, w której ustalono silny syndrom depresyjny z utrzymującymi się tendencjami samobójczymi. W dniu 27 czerwca 1992 r. sąd rejonowy zarządził zwolnienie A. Kudli z aresztu.

Rozprawa główna w niniejszej sprawie prowadzona była od października 1992 r. W lutym 1993 r. oskarżony nie stawił się po raz pierwszy w wyznaczonym terminie, a jego nieobecność usprawiedliwił adwokat przekazując sądowi pięciodniowe zwolnienie lekarskie. Sąd nakazał oskarżonemu dostarczenie w terminie 3 dni zaświadczenia lekarskiego wydanego przez lekarza psychiatrę. Oskarżony nie spełnił tego wymogu, a jedynie poinformował sąd, iż przebywa na leczeniu sanatoryjnym w Świnoujściu. W tej sytuacji sąd 18 lutego 1993 r. zarządził poszukiwanie oskarżonego listem gończym, w celu możliwości ponownego zastosowania aresztu tymczasowego. Decyzja ta została wykonana dopiero 4 października, kiedy to udało się ująć A. Kudlę w związku z przestępstwem drogowym.

Kolejne posiedzenia sądu w sprawie A. Kudli były odraczane w związku ze złym stanem zdrowia psychicznego oskarżonego. W tym też czasie oskarżony podjął kolejną próbę samobójczą. Cały dalszy przebieg procesu obfitował w rozmaite przeszkody, jak np. zmiana obrońcy w procesie, choroba innych współoskarżonych. Ostatecznie 21 czerwca 1995 r. sąd rejonowy w Krakowie przypisał oskarżonemu zarzucane mu czyny i skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności i 5 tys. zł grzywny. Następnie sąd apelacyjny uchylił wyrok pierwszej instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia w związku z ujawnionymi uchybieniami proceduralnymi. W maju 1996 r. sąd uzależnił zwolnienie A. Kudli z aresztu od uiszczenia poręczenia majątkowego w wysokości 10 tys. zł. Wysokość poręczenia uzasadniano ciężarem gatunkowym stawianych A. Kudli zarzutów oraz jego dotychczasowym zachowaniem w procesie.

Kwota ta została wpłacona przez rodzinę oskarżonego w październiku 1996 r. Ostatecznie A. Kudla został ponownie skazany na karę 6 lat pozbawienia wolności, natomiast w instancji apelacyjnej karę tę złagodzono do lat pięciu. Aktualnie w sprawie toczy się postępowanie kasacyjne.

Stan prawny

Sprawa A. Kudli przekazana została Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka (ETPCz) przez Europejską Komisję Praw Człowieka w dniu 30 października 1999 r. Skarga wniesiona przez powoda formułowała następujące zarzuty:

- 1) fakt niewłaściwego leczenia psychiatrycznego w trakcie pobytu w areszcie naruszał – zdaniem powoda – art. 3 KE,
- 2) czas stosowania wobec powoda aresztu tymczasowego naruszał art. 5 § 3 KE,
- 3) ogólny czas trwania procesu wykraczał poza ramy „rozsądności czasowej” w rozumieniu art. 6 KE oraz
- 4) brak prawnej możliwości kwestionowania nadmiernej przewlekłości procesu stanowił naruszenie art. 13 KE.

Ustosunkowując się do pierwszego zarzutu powoda ETPCz przypomniał, iż dla stwierdzenia naruszenia zakazu z art. 3 KE (tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie bądź karanie) niezbędne jest przekroczenie pewnego minimalnego poziomu dolegliwości. Ocena zaś owego minimum jest względna i zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak charakter i kontekst traktowania człowieka, sposób i metody działania, czas oddziaływania, jego fizyczne lub psychiczne skutki, a w pewnych przypadkach także płeć, wiek oraz stan zdrowia pokrzywdzonego.

Sprawą nie podlegającą dyskusji dla ETPCz jest to, że środki prawne polegające na pozbawieniu wolności często zawierają w sobie określony element dolegliwości. Tym niemniej nie można twierdzić, że wykonanie aresztu tymczasowego samo przez się zawsze uaktualnia problem art. 3 KE. Podobnie nie można twierdzić, iż standard art. 3 KE ustanawia ogólny obowiązek zwolnienia ze względów zdrowotnych osoby aresztowanej, lub umieszczenie takiej osoby w szpitalu poza obrębem aresztu, jak też gwarantowania szczególnego rodzaju terapii.

Zgodnie ze stanowiskiem ETPCz, w świetle tego standardu państwo musi jednak zapewnić to, by osoba aresztowana umieszczona była w takich warunkach, które respektują jej godność osobową, a sposób i metoda wykonania środka detencyjnego nie powodują u tej osoby stresu czy uciążliwości o takiej intensywności, która przekraczałaby dopuszczalny poziom dolegliwości zawierającej się w samym fakcie pozbawienia wolności oraz że zdrowie i ogólne dobro takiej osoby są adekwatnie zabezpieczone przez m.in. zapewnienie jej niezbędnej opieki medycznej.

Analizując sytuację A. Kudli ETPCz stwierdził, iż w czasie pobytu w areszcie był on poddawany regularnym badaniom medycznym przez lekarzy różnych specjalności, w tym zwłaszcza psychiatrów (w okresie od 1995 r. do października 1996 r. powód badany był regularnie psychiatrycznie przynajmniej jeden raz w miesiącu). W opinii sędziów ETPCz stan psychiczny powoda czynił go faktycznie szczególnie wrażliwym na negatywne efekty uwięzienia. Co więcej, w okresie od 11 czerwca do 29 października 1996 r. powód przebywał

w areszcie, mimo iż w opinii psychiatry kontynuacja izolacji mogła stanowić zagrożenie dla jego życia w związku z prawdopodobieństwem powtórzenia prób samobójczych. Pomimo tych okoliczności, oceniając sprawę całościowo, ETPCz nie dopatrywał się przekroczenia minimalnego poziomu dolegliwości, niezbędnego dla uznania, iż art. 3 KE został naruszony.

Drugi z zarzutów powoda, dotyczący czasu stosowania wobec niego aresztu tymczasowego, wymagał od ETPCz dokładnej kalkulacji owego czasu. W całej sprawie A. Kudła był dwukrotnie umieszczany w areszcie śledczym i – według jego obliczeń – spędził on w warunkach izolacji tego typu 4 lata i 19 dni. Pierwszy cykl stosowania aresztu (od 8 sierpnia 1991 r. do 27 lipca 1992 r.) miał miejsce przed złożeniem przez Polskę deklaracji o uznaniu kompetencji jurysdykcyjnej organów strasburskich (ważna jest od 1 maja 1993 r.), a zatem ETPCz nie mógł oceniać tej sytuacji z przyczyny *ratione temporis*.

Natomiast kolejny etap stosowania aresztu tymczasowego wobec A. Kudli (od 4 października 1993 r. do 29 października 1996 r.) oceniany być musi przez pryzmat dwóch różnych podstaw art. 5 KE, tj. art. 5 § 1 (a) i (c). W świetle ugruntowanego stanowiska ETPCz bowiem, sytuacja osoby skazanej w pierwszej instancji przez sąd i pozostającej w warunkach detencyjnych nie może być kwalifikowana z art. 5 § 1 (c), lecz z art. 5 § 1 (a) KE. Ostatecznie, w opinii ETPCz, czas pozbawienia wolności A. Kudli – choć kwalifikowany z dwóch różnych podstaw prawnych – wyniósł 2 lata, 4 miesiące i 3 dni.

Ocena rozsądności czasu trwania pozbawienia wolności w danej sprawie nie może być dokonywana w oderwaniu od wszystkich towarzyszących jej okoliczności. W rozpatrywanej sprawie A. Kudli podstawowym argumentem uzasadniającym kontynuację aresztu była waga stawianych zarzutów oraz obawa ucieczki oskarżonego. Co do zasady ETPCz zgadza się z tym, iż obie te podstawy mogą uzasadniać fakt pozbawienia wolności. Jednak wraz z upływem czasu podstawy te w sposób nieunikniony stają się mniej przekonujące, a biorąc pod uwagę to, iż do 4 października 1993 r. powód spędził w areszcie prawie 1 rok, tylko wyjątkowo poważne przyczyny mogłyby przekonać Trybunał, że dalsze pozbawienie wolności na 2 lata i 4 miesiące było usprawiedliwione w świetle art. 5 § 3 KE.

Analizując wszystkie okoliczności niniejszej sprawy ETPCz nie doszukał się takich przyczyn, tym bardziej, że sądy w uzasadnieniu swoich decyzji nie wykazywały żadnych innych okoliczności, które mogłyby przekonać o ciągłym występowaniu ryzyka ucieczki. Mając powyższe na względzie ETPCz stwierdził naruszenie art. 5 § 3 KE.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego ogólnego czasu trwania procesu karnego ETPCz musiał dokonać rozgraniczenia poszczególnych etapów pro-

cesu ze względu na przesłankę *ratione temporis*. Akt oskarżenia przeciwko A. Kudli został wniesiony 8 sierpnia 1991 r., a do momentu wydawania wyroku w Strasbourgu toczyło się postępowanie kasacyjne. Biorąc pod uwagę deklarację Polski o uznaniu kompetencji jurysdykcyjnej organów strasburskich ETPCz może oceniać okres 7 lat i 5 miesięcy, tym niemniej ma na uwadze fakt, iż postępowanie trwa ponad 9 lat.

Ocena rozsądności czasu trwania procesu w danej sprawie odnoszona jest przede wszystkim do trzech kryteriów, tj. stopnia złożoności sprawy, zachowania samego pokrzywdzonego w procesie oraz sposobu działania organów procesowych. Przy ocenie tej uwzględnia się także wagę sprawy dla interesów pokrzywdzonego, a więc to, na ile interesy te zostały naruszone w związku z przewlekłością postępowania.

Ponad wszelką wątpliwość sprawa A. Kudli mogła być zakwalifikowana jako sprawa złożona, tym niemniej kwalifikacja ta nie może sama przez się usprawiedliwiać ogólnego czasu trwania procesu. Oceniając ten czas ETPCz wziął pod uwagę fakt, iż sam powód swoim niestawiennictwem w lutym i marcu 1993 r. spowodował odroczenie rozprawy do października 1993 r. Tym niemniej ETPCz nie znalazł żadnych dowodów na to, że w późniejszych stadiach procesu powód swoim zachowaniem w jakikolwiek sposób zakłócał przebieg procesu. Ostatecznie ETPCz stwierdził, iż „zachowanie powoda nie przyczyniło się zasadniczo do czasu trwania procesu”.

Co interesujące, ETPCz szczególnie wyeksponował przebieg stadiów odwoławczych w niniejszej sprawie, a konkretnie fakt uchylecia wyroku sądu pierwszej instancji w dniu 22 lutego 1996 r., wyznaczenie nowego postępowania na dzień 10 października 1996 r., faktyczne rozpoczęcie tej rozprawy w dniu 18 marca 1997 r., a następnie odroczenie jej do października 1997 r. Faktem nie budzącym wątpliwości było to, że w pewnym stopniu odroczenia te spowodowane były czynnikami obiektywnymi (np. choroba współoskarżonych w sprawie), jednak ostateczny brak postępu w czynnościach procesowych spowodował zwłokę prawie jednego roku i ośmiu miesięcy, tj. zwłokę, która w opinii ETPCz naruszała wymóg rzetelności organów procesowych, który wynika ze standardu art. 6 § 1 KE. Konsekwentnie zatem ETPCz stwierdził naruszenie tego przepisu konwencji.

Analiza ostatniego zarzutu sformułowanego w skardze A. Kudli nasuwa najbardziej interesujące refleksje, gdyż – co wskazywano w uwagach ogólnych – jest to przypadek kumulatywnej oceny sprawy przez pryzmat art. 6 i art. 13 KE. „Skuteczność” środka odwoławczego, o którym mowa w art. 13 KE, nie jest zależna od stopnia pewności uzyskania przez skarżącego korzystnego dla niego rezultatu. Podobnie organ, do którego taki środek ma być kierowany,

nie musi być organem sądowym. W każdym jednak przypadku organ taki musi dysponować określonymi kompetencjami, które pozwalają uznać ten środek za „skuteczny”. Co więcej, jeżeli pojedynczy środek w danym systemie prawa krajowego nie spełnia takich wymogów, to – dla potrzeb art. 13 KE – wystarczy, by jednostka mogła dysponować zestawem innych jeszcze środków dopełniających wymaganą „skuteczność”.

Szczegółowa ocena sytuacji w prawie polskim doprowadziła ETPCz do wniosku, iż system ten nie zapewniał osobom znajdującym się w sytuacji podobnej, do tej w jakiej znalazł się A. Kudła, żadnej drogi prawnej kwestionowania czasu trwania przeciągającego się postępowania karnego (powód skarżył się do Rzecznika Praw Obywatelskich, a także do prezesa sądu apelacyjnego). Żadna z wykorzystanych przez powoda możliwości nie mogła być uznana za skuteczną w rozumieniu art. 13 KE, który to standard wymaga skuteczności nie tylko w sensie prawnym, ale także praktycznym.

W związku ze stwierdzeniem naruszenia art. 5 § 3, art. 6 § 1 i art. 13 KE, ETPCz w wyroku końcowym zasądził na rzecz powoda kwotę 30 tys. zł tytułem słusznego zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową oraz zwrot kosztów procesowych w wysokości 20 tys. zł.

Sprawozdania i informacje



Zalecenie Rec(2000)19 Rady Europy z dnia 6 października 2000 r. dot. roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych¹

Rada Europy

Komisja Ministrów

Zalecenie Rec(2000)19

Komisji Ministrów dla państw członkowskich dotycząca roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych

(Przyjęte przez Komisję Ministrów w dniu 6 października 2000 r. na 724 zebraniu Zastępców Ministrów)

Komisja Ministrów, działając zgodnie z Artykułem 15.b Statutu Rady Europy; Przypominając, iż celem przyświecającym Radzie Europy jest osiągnięcie większej jedności wśród jej członków;

Pamiętając o tym, iż celem Rady Europy jest również promowanie praworządności, która stanowi podstawę wszystkich prawdziwych demokracji;

Uważając, że wymiar sprawiedliwości i prawo karne odgrywają kluczową rolę w ochronie praworządności;

Mając świadomość istnienia wspólnej dla wszystkich państw członkowskich potrzeby wzmożenia walki z przestępczością – zarówno na poziomie narodowym, jak i międzynarodowym;

Uważając, iż w tym celu należy zwiększyć skuteczność nie tylko narodowych wymiarów sprawiedliwości i prawa karnego, lecz również współpracy międzynarodowej w sprawach karnych, jednocześnie przestrzegając zasad zagwarantowanych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód;

¹ Zalecenie Rec(2000)19, przyjęte przez Komisję Ministrów Rady Europy w dniu 6 października 2000 r., zostało przygotowane przez Komisję Ekspertów do spraw Roli Prokuratury w Wymiarze Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (PC-PR), ustanowioną pod patronatem Komisji Europejskiej ds. problemów związanych z przestępczością (CDPC).

Mając świadomość tego, że prokuratura również odgrywa kluczową rolę w wymiarze sprawiedliwości w rozwiązywaniu spraw karnych, a także we współpracy międzynarodowej w sprawach karnych;

Będąc przekonana o tym, iż w tym celu należy zachęcać do określenia wspólnych zasad działania prokuratorów w państwach członkowskich;

Uwzględniając wszystkie zasady i przepisy zawarte w tekstach dotyczących spraw karnych, przyjętych przez Komisję Ministrów;

Zaleca rządów państw członkowskich opieranie swojego ustawodawstwa i praktyki dotyczących roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych na poniższych zasadach:

Funkcje prokuratorskie

1. Prokurator jest instytucją publiczną, która w imieniu społeczeństwa i w interesie publicznym zapewnia stosowanie prawa w przypadkach, gdy łamanie prawa pociąga za sobą sankcje karne, uwzględniając zarówno prawa jednostki, jak i niezbędną skuteczność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

2. We wszystkich wymiarach sprawiedliwości w sprawach karnych prokuratorzy:

- decydują o tym, czy wszcząć lub kontynuować ściganie;
- występują jako oskarżyciele przed sądem;
- mogą składać zażalenia lub prowadzić postępowanie apelacyjne dotyczące wszystkich lub niektórych postanowień sądu.

3. W niektórych wymiarach sprawiedliwości w sprawach karnych prokuratorzy również:

- realizują narodową politykę w zakresie przestępczości, dostosowując ją, gdzie jest to stosowne, do warunków regionalnych i lokalnych;
- prowadzą, kierują lub nadzorują dochodzenia;
- zapewniają skuteczną pomoc pokrzywdzonym;
- decydują o alternatywach dla ścigania;
- nadzorują wykonywanie wyroków sądowych itd.

Zabezpieczenia zapewniane prokuratorom w celu umożliwienia im pełnienia swoich funkcji

4. Państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zapewnienia prokuratorom możliwości wykonywania swoich obowiązków i zobowiązań zawodowych w odpowiednich warunkach prawnych i organizacyjnych, a także w odpowiednich warunkach pod względem środków, a w szczególności środ-

ków budżetowych, jakie mają do swojej dyspozycji. Takie warunki należy ustalić w drodze bliskiej współpracy z przedstawicielami prokuratorów.

5. Państwa powinny podejmować kroki w celu:

- a. dokonywania rekrutacji, awansu i przeniesień prokuratorów zgodnie z uczciwymi i bezstronnymi procedurami, stanowiącymi zabezpieczenie przed jakimkolwiek podejściem faworyzującym poszczególne grupy, a także wykluczającymi dyskryminację na takiej podstawie, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, poglądy religijne, polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, powiązanie z mniejszością narodowościową, status majątkowy, związany z narodzeniem lub inny;
- b. uzależnienia przebiegu kariery, awansów i przeniesień prokuratorów od znanych i obiektywnych kryteriów, jakimi są fachowość i doświadczenie;
- c. uzależnienia przeniesień prokuratorów również od potrzeb służbowych;
- d. zapewnienia prokuratorom rozsądnych warunków służby, takich jak wynagrodzenie, okres urzędowania i wysokość emerytury, które powinny być współmierne do pełnionej przez nich roli, a także zapewnienie odpowiedniego wieku emerytalnego, jak i tego, aby wspomniane warunki były regulowane prawnie;
- e. regulowania prawnego postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko prokuratorom, a także powinny zagwarantować uczciwą i obiektywną ocenę i decyzję, które powinny zostać poddane niezależnej i bezstronnej rewizji;
- f. udostępnienia prokuratorom satysfakcjonującej procedury zażaleniowej, w tym tam, gdzie będzie to stosowne, odpowiedniego dostępu do trybunału, w przypadku naruszenia ich statusu;
- g. fizycznej ochrony prokuratorów i ich rodzin przez władze, gdy ich bezpieczeństwo osobiste jest zagrożone w wyniku odpowiedniego wypełniania swoich funkcji.

6. Państwa powinny również podejmować kroki w celu zapewnienia prokuratorom posiadania skutecznego prawa do wolności wypowiedzi, poglądów, zgromadzenia i zrzeszania się. W szczególności powinni oni posiadać prawo do udziału w publicznej dyskusji w sprawach dotyczących prawa, wymiaru sprawiedliwości oraz promowania i ochrony praw człowieka, a także wstępowania do lokalnych, ogólnopństwowych lub międzynarodowych organizacji, lub też tworzenia takich, oraz uczestniczenia w ich zebraniach z własnego, prywatnego wyboru, przy czym ich zgodne z prawem działania lub członkostwo w legalnej organizacji nie mogą stawiać ich w niekorzystnej sytuacji w pracy. Wyżej wymienione prawa mogą być ograniczone wyłącznie w zakresie przewidzianym przez prawo oraz w zakresie niezbędnym do zachowania konstytucyj-

nej² pozycji prokuratorów. Na wypadek pogwałcenia praw wymienionych powyżej powinien być dostępny skuteczny środek zaradczy.

7. Szkolenie jest zarówno obowiązkiem, jak i prawem wszystkich prokuratorów – przed nominacją, ale również później, na zasadzie ciągłości. Dlatego też państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zapewnienia posiadania odpowiedniego wykształcenia oraz szkolenia prokuratorów zarówno przed ich nominacją, jak i po niej. W szczególności prokuratorzy powinni być uświadomieni o:

- a. zasadach i obowiązkach etycznych ich urzędu;
- b. konstytucyjnej i prawnej ochronie podejrzanych, poszkodowanych i świadków;
- c. prawach człowieka i swobodach wyszczególnionych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód, szczególnie zaś o prawach ustanowionych w Artykułach 5 i 6 wspomnianej Konwencji;
- d. zasadach i praktyce organizacji pracy, zarządzania i kadr w kontekście sądowym;
- e. mechanizmach i materiałach przyczyniających się do konsekwencji ich działań.

Ponadto, państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zapewnienia dodatkowych szkoleń w zakresie poszczególnych tematów lub w poszczególnych sektorach zgodnie z aktualnymi potrzebami, uwzględniając w szczególności oddzielne rodzaje oraz kierunki rozwoju działalności przestępczej, a także współpracę międzynarodową w sprawach karnych.

8. Mając na uwadze lepsze reagowanie na rozwijające się formy działalności przestępczej, a w szczególności na przestępczość zorganizowaną, specjalizacja musi być uważana za priorytet – zarówno pod względem organizacji prokuratorów, jak i pod względem ich szkolenia i przebiegu kariery zawodowej. Należy również rozwijać koncepcję zwracania się o pomoc do zespołów specjalistów, w tym zespołów wielodyscyplinarnych, utworzonych w celu wspomaganie prokuratorów w wypełnianiu ich funkcji.

9. Organizacja i działania wewnętrzne Prokuratury, a szczególnie te dotyczące przydzielania i ponownego przydzielania spraw, muszą spełniać wymagania bezstronności i niezależności oraz maksymalizować właściwe działanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a w szczególności poziom kwalifikacji prawnych i specjalizacji, poświęcanych każdej sprawie.

² Słowo „konstytucyjny” zostało użyte tutaj w odniesieniu do przewidzianych prawem zadań i pełnomocnictw prokuratora, a nie do Konstytucji któregośkolwiek państwa.

10. Każdy prokurator ma prawo żądania podawania mu instrukcji, do których ma się stosować, na piśmie. W przypadkach, gdy prokurator stwierdzi, iż instrukcja jest bezprawna lub nie jest zgodna z jego sumieniem, powinna być dostępna odpowiednia procedura wewnętrzna, która może prowadzić ostatecznie do zastępstwa.

Stosunki pomiędzy prokuratorami a władzą wykonawczą i ustawodawczą

11. Państwa powinny zapewnić prokuratorom możliwość wykonywania swoich zawodowych obowiązków i zobowiązań bez nieuzasadnionej ingerencji lub nieuzasadnionego narażania ich na odpowiedzialność cywilną, karną lub inną. Niemniej jednak prokuratura powinna okresowo i publicznie rozliczać się ze swoich działań w ogóle, a w szczególności ze sposobu wywiązywania się ze swoich zadań priorytetowych.

12. Prokuratorzy nie powinni ingerować w kompetencje władzy ustawodawczej i wykonawczej.

13. W przypadkach, gdy prokuratura stanowi część rządu lub jest mu podległa, państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zagwarantowania:

- a. prawnego ustanowienia natury i zakresu władzy, jaką rząd posiada nad prokuraturą;
- b. korzystania przez rząd ze swojej władzy w przejrzysty sposób, zgodny z traktatami międzynarodowymi, ustawodawstwem narodowym i ogólnymi zasadami prawnymi;
- c. udzielania instrukcji na piśmie i publikowania ich w odpowiedni sposób w przypadkach instrukcji natury ogólnej;
- d. zapewnienia odpowiedniej gwarancji poszanowania zasad przejrzystości i równości zgodnie z prawem narodowym, w przypadkach instrukcji dotyczących poszczególnych spraw, gdy rząd ma taki obowiązek, na przykład:
 - uprzednie zwrócenie się o pisemną radę do kompetentnego prokuratora lub organu zajmującego się ściganiem;
 - opatrzenie swoich pisemnych instrukcji odpowiednimi wyjaśnieniami, zwłaszcza gdy odbiegają one od porad prokuratora, oraz przekazanie ich kanałami hierarchicznymi;
 - dopilnowanie tego, aby przed rozprawą taka porada i instrukcje stały się częścią akt, aby pozostałe strony mogły z nimi zapoznać się i zgłosić swoje uwagi;

e. pozostawienia wolności prokuratorom do przedkładania w sądzie wszelkich prawnych argumentów według własnego wyboru, nawet jeżeli mają obowiązek wyrażenia na piśmie otrzymanych instrukcji;

f. zakazania z zasady dawania instrukcji zaniechania ścigania w poszczególnym przypadku. W przypadku gdy taki zakaz nie istnieje, takie instrukcje powinny być zarezerwowane dla wyjątkowych sytuacji, a ich wydanie musi zależeć nie tylko od wymagań zawartych w powyższych podpunktach (d) i (e), lecz również od odpowiedniej kontroli, mającej na względzie w szczególności zapewnienie przejrzystości.

14. W państwach, gdzie prokuratura jest niezależna od rządu, państwo powinno podejmować skuteczne kroki w celu zagwarantowania prawnego ustanowienia charakteru i zakresu niezależności prokuratury.

15. Mając na względzie promowanie uczciwości i skuteczności polityki walki z przestępczością, prokuratorzy powinni współpracować z agencjami i instytucjami rządowymi, o ile jest to zgodne z prawem.

16. W każdym przypadku prokuratorzy powinni mieć możliwość ścigania bez przeszkód urzędników publicznych z powodu popełnionych przez nich przestępstw, a w szczególności korupcji, bezprawnego użycia władzy, poważnego pogwałcenia praw człowieka i innych działań uważanych za przestępstwa zgodnie z prawem międzynarodowym.

Stosunki pomiędzy prokuratorami a sędziami w sądach

17. Państwa powinny podejmować stosowne kroki w celu zapewnienia prawnego ustanowienia statusu prawnego, kompetencji i roli proceduralnej prokuratorów w sposób pozbawiający uzasadnionych wątpliwości co do niezależności i bezstronności sędziów. W szczególności państwa powinny zagwarantować wykluczenie pełnienia przez daną osobę jednocześnie funkcji prokuratora i sędziego.

18. Niemniej, jeżeli system prawny zezwala na to, państwa powinny podejmować kroki zmierzające do pełnienia przez daną osobę funkcji prokuratora i sędziego na zmianę. Taka zmiana funkcji jest możliwa wyłącznie na wyraźną prośbę osoby zainteresowanej, z uwzględnieniem zabezpieczeń.

19. Prokuratorzy powinni bezwzględnie szanować niezależność i bezstronność sędziów. Nie powinni oni zwłaszcza poddawać w wątpliwość decyzji sądowych, ani utrudniać ich wykonywania z wyjątkiem sytuacji, gdy korzystają ze swojego prawa do apelacji lub prowadzenia dowolnego innego postępowania deklaratywnego.

20. Prokuratorzy muszą być uczciwi i obiektywni podczas postępowania sądowego. W szczególności powinni oni zapewnić dostarczenie do sądu wszystkich istotnych faktów i argumentów prawnych, niezbędnych do uczciwego działania wymiaru sprawiedliwości.

Stosunki pomiędzy prokuratorami a policją

21. Ogólnie prokuratorzy powinni poddać szczegółowej analizie legalność dochodzeń policyjnych najpóźniej w momencie podjęcia decyzji o wszczęciu lub kontynuacji ścigania. Prokuratorzy również powinni pod tym względem monitorować przestrzeganie praw człowieka przez policję.

22. Państwa, w których policja podlega władzy prokuratury lub gdzie dochodzenia policyjne są prowadzone lub nadzorowane przez prokuratora, powinny podejmować skuteczne kroki zmierzające do zagwarantowania, iż prokurator może:

- a. udzielać odpowiednich instrukcji policji mając na względzie skuteczną realizację priorytetów polityki walki z przestępczością, zwłaszcza w odniesieniu do podejmowania decyzji co do tego, jakie kategorie przestępstw należy rozpatrywać w pierwszej kolejności, środków używanych w poszukiwaniu dowodów, wykorzystania personelu, czasu trwania dochodzenia, informacji, jakie należy podać do wiadomości prokuratorowi itd.;
- b. w przypadku gdy dostępne są różne agencje policyjne, przydzielać poszczególne sprawy agencji, która w jego uznaniu najlepiej sobie z daną sprawą poradzi;
- c. dokonywać ocen i kontroli w niezbędnym zakresie w celu monitorowania zgodności wydawanych przez niego instrukcji z prawem;
- d. sankcjonować lub promować sankcjonowanie w przypadku ewentualnych naruszeń, jeżeli jest to stosowne.

23. Państwa, w których policja jest niezależna od prokuratury, powinny podejmować skuteczne kroki w celu zagwarantowania istnienia odpowiedniej funkcjonalnej współpracy pomiędzy Prokuraturą a policją.

Obowiązki prokuratora względem osób

24. Wykonując swoje obowiązki prokuratorzy powinni w szczególności:

- a. uczciwie, bezstronnie i obiektywnie pełnić swoje funkcje;
- b. szanować i dążyć do ochrony praw człowieka, wyszczególnionych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód;

c. dążyć do zapewnienia możliwie najszybszego działania wymiaru sprawiedliwości w zakresie spraw karnych.

25. Prokuratorzy powinni powstrzymać się od dyskryminacji na jakiegokolwiek podstawie: płeć, rasa, kolor skóry, język, poglądy religijne, polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, powiązanie z mniejszością narodowościową, status majątkowy, narodzin, zdrowotny, upośledzenia lub inny.

26. Prokuratorzy powinni zapewniać równość wobec prawa oraz uświadamiać sobie istnienie wszelkich istotnych okoliczności, w tym też mających wpływ na podejrzanego, niezależnie od tego, czy działają one na korzyść, czy też na niekorzyść podejrzanego.

27. Prokuratorzy nie powinni wszczynać ani kontynuować ścigania w przypadkach, gdy bezstronne dochodzenie wykazuje, iż zarzut jest nieuzasadniony.

28. Prokuratorzy nie powinni przedstawiać materiału dowodowego świadczącego przeciwko podejrzanemu, jeżeli wiedzą lub mają uzasadnione powody, aby sądzić, iż został on uzyskany przy wykorzystaniu metod niezgodnych z prawem. W przypadku wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości prokurator powinien poprosić sąd o zarządzenie w sprawie dopuszczalności takiego materiału dowodowego.

29. Prokuratorzy powinni dążyć do ochrony zasady równości stron, w szczególności poprzez ujawnianie innym stronom, z wyjątkiem gdy prawo stanowi inaczej, posiadanych przez nich informacji, które mogą wpłynąć na sprawiedliwość postępowania.

30. Prokuratorzy powinni utrzymywać w tajemnicy informacje otrzymane od osób trzecich, w szczególności zaś w przypadkach, gdy wchodzi w grę domniemanie niewinności, chyba że interes sprawiedliwości lub prawo wymaga inaczej.

31. W przypadkach gdy prokuratorzy są uprawnieni do podejmowania kroków, które powodują ingerencję w podstawowe prawa i swobody podejrzanego, musi istnieć możliwość kontroli sądowej takich kroków.

32. Prokuratorzy powinni w odpowiedni sposób mieć na względzie interesy świadków, a zwłaszcza stosować lub przyczyniać się do stosowania środków mających na celu ochronę ich życia, bezpieczeństwa i prywatności, lub też dopilnować, aby takie środki zostały podjęte.

33. Prokuratorzy powinni w odpowiedni sposób mieć na względzie stanowisko i obawy osób poszkodowanych w przypadku, gdy dotyczy to ich interesów osobistych, i podejmować działania lub przyczyniać się do ich podejmowania w celu zapewnienia informowania świadków o ich prawach i postępkach w postępowaniu.

34. Strony zainteresowane, których status jest uznany lub możliwy do określenia, a zwłaszcza osoby poszkodowane, powinny mieć możliwość kwestionowania decyzji prokuratorów o zaniechaniu ścigania. Zakwestionowanie decyzji może być dokonane, gdzie jest to stosowne, po rewizji hierarchicznej, poprzez zastosowanie rewizji sądowej lub poprzez upoważnienie stron do wniesienia prywatnego oskarżenia.

35. Państwa powinny zapewnić obowiązywanie „kodeksów postępowania” dla prokuratorów podczas pełnienia ich obowiązków. Naruszenie takiego kodeksu może prowadzić do odpowiednich sankcji zgodnie z powyższym punktem 5. Praca prokuratorów powinna podlegać regularnej kontroli wewnętrznej.

36.

a. Mając na względzie promowanie uczciwego, konsekwentnego i skutecznego działania prokuratorów, państwa powinny dążyć do:

- stawiania na pierwszym miejscu hierarchicznych metod organizacji, nie dopuszczając jednak do tego, aby takie metody organizacyjne prowadziły do powstania nieskutecznych lub stwarzających trudności biurokratycznych struktur;
- określenia ogólnych wskazówek dotyczących realizacji polityki walki z przestępczością;
- określenia ogólnych zasad i kryteriów mających zastosowanie jako odnośniki, na podstawie których musiałyby być podejmowane decyzje w poszczególnych przypadkach, w celu zapobieżenia podejmowaniu arbitralnych decyzji.

b. Decyzję w kwestii ustalenia wspomnianych powyżej metod organizacyjnych, wskazówek, zasad i kryteriów powinien podjąć rząd lub parlament lub też, jeżeli prawo narodowe chroni niezależność prokuratora, przedstawiciele prokuratury.

c. Społeczeństwo musi być poinformowane o wspomnianych powyżej organizacjach, wskazówkach, zasadach i kryteriach. Powinny one też być podawane każdej osobie na żądanie.

Współpraca międzynarodowa

37. Pomimo faktu, iż rola prowadzenia czynności związanych ze sprawami dotyczącymi międzynarodowej współpracy prawnej może należeć do innych organów, należy rozwijać bezpośrednie kontakty pomiędzy prokuratorami z różnych państw w ramach umów międzynarodowych, gdzie takowe istnieją, lub w inny sposób na podstawie praktycznych układów.

38. Należy podejmować kroki w różnych dziedzinach w celu rozwijania bezpośrednich kontaktów pomiędzy prokuratorami w ramach międzynarodowej współpracy prawnej. Takie kroki powinny w szczególności polegać na:

- a. rozpowszechnianiu dokumentacji;
- b. tworzeniu listów kontaktów i adresów, podając nazwiska odpowiednich osób kontaktowych w różnych organach ścigania, a także dziedziny ich specjalizacji, zakresy odpowiedzialności itp.;
- c. nawiązywaniu regularnych kontaktów osobistych pomiędzy prokuratorami z różnych państw, w szczególności poprzez organizowanie regularnych zebrań Prokuratorów Generalnych;
- d. organizowaniu sesji szkoleniowych i uświadamiających;
- e. wprowadzaniu i rozwijaniu funkcji łącznika, którą pełniliby prawnicy zamieszkałi za granicą;
- f. szkoleniu w zakresie języków obcych;
- g. rozwoju posługiwania się elektronicznym przekazywaniem danych;
- h. organizowaniu seminariów roboczych wraz z innymi państwami w kwestiach wzajemnej pomocy i wspólnych problemów związanych z przestępczością.

39. Mając na uwadze poprawienie racjonalizacji i osiągnięcie koordynacji procedur wzajemnej pomocy, należy podjąć starania w celu promocji:

- a. ogólnie pośród prokuratorów świadomości, iż istnieje konieczność aktywnego uczestniczenia we współpracy międzynarodowej;
- b. specjalizacji niektórych prokuratorów w dziedzinie współpracy międzynarodowej;
- c. w tym celu państwa powinny podejmować kroki zmierzające do zapewnienia tego, że prokurator odpowiedzialny za współpracę międzynarodową w państwie–wnioskodawcy będzie mógł skierować wniosek o pomoc prawną bezpośrednio do organu, który posiada niezbędne kompetencje do wykonania wnioskowanej czynności w państwie, do którego zwrócono się o pomoc prawną, a także, że organ ten będzie mógł wysłać uzyskany materiał dowodowy bezpośrednio do prokuratora, który złożył wniosek.

Memorandum wyjaśniające

Wstęp

Z upoważnienia Komisji Europejskiej ds. problemów związanych z przestępczością (CDPC), z myślą o sporządzeniu zalecenia, Komisji Ekspertów do spraw Roli Prokuratury w Wymiarze Sprawiedliwości w Sprawach Karnych

(PC–PR) powierzono zbadanie statusu Prokuratury oraz jej roli w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych.

PC–PR zbierała się kilka razy pomiędzy październikiem 1996 r. a listopadem 1999 r.

Komisja sporządziła kwestionariusz, który został rozprawdzony we wszystkich Państwach Członkowskich. Zawarte w nich odpowiedzi posłużyły za podstawę pracy Komisji. Syntezę tych odpowiedzi załączono do niniejszego memorandum.

Podczas ostatniego zebrania Komisja zatwierdziła szkic Zalecenia oraz szkic Memorandum do niego. CDPC zbadła te teksty podczas swojej 48 sesji plenarnej. Zatwierdziła szkic Zalecenia i przedłożyła go Komisji Ministrów. Przyjęła również Memorandum Wyjaśniające.

Uwagi ogólne

Rada Europy, od momentu jej powstania, niestrudzenie pracowała i pracuje nad ustaleniem i promowaniem wspólnych zasad w prawie, systemach i praktykach, których celem jest zwalczanie przestępczości, państw będących jej członkami.

Dzieje się tak po pierwsze dlatego, że walka z przestępczością wymaga bezpośredniego zastosowania w praktyce zasad, które posłużyły za fundament Rady Europy. Jej zadaniem jest podtrzymywanie tych zasad, a mianowicie: praworządności, demokracji i praw człowieka.

Drugim powodem jej zaangażowania jest to, że „skuteczność reakcji na przestępczość w znacznym stopniu zależy od ich harmonizacji w ramach wspólnej, wspólnej europejskiej polityki walki z przestępczością”³.

Wymóg ten jest jak najbardziej adekwatny dzisiaj, gdy istnieją takie zjawiska kryminalne, jak przestępczość zorganizowana i korupcja, której wymiar międzynarodowy coraz bardziej się rozszerza, zaś z drugiej strony istnieje ryzyko, że mechanizmy jej zwalczania na poziomie narodowym mogą sobie z nią nie poradzić⁴. Taka sytuacja wymaga nie redefinicji współpracy w sprawach karnych, lecz opracowania zbliżonych – lub też wspólnych zasad i strategii.

Faktem jest, iż europejskie systemy prawne są nadal podzielone na dwie kultury. Rozłam ten jest widoczny gołym okiem zarówno w procedurze karnej

3 Preambuła do Zalecenia Nr 4(96)8 Komisji Ministrów dla krajów członkowskich w zakresie polityki walki z przestępczością w Europie w czasach przemian.

4 Patrz w szczególności Uchwała (97)24 w sprawie dwudziestu Podstawowych Zasad Walki z Korupcją.

(oskarżeniowa albo inkwizytorska), jak i we wszczynaniu ścigania (w systemach „obowiązkowym” lub „dobrowolnym”). Niemniej jednak tradycyjne rozróżnienie powoli się zaciera, gdy różne państwa członkowskie coraz bardziej dostosowują swoje prawo i przepisy do obecnych wspólnych zasad europejskich, wyszczególnionych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka.

W dziedzinie egzekwowania prawa, gdzie nacisk kładzie się nie na władze odpowiedzialne za ściganie domniemych przestępców, uświadomienie problemu harmonizacji zajęło więcej czasu prawdopodobnie dlatego, że sprawa jest delikatna dla instytucji w każdym państwie i niesie za sobą implikacje co do sposobu organizacji władz politycznych.

Niemniej jednak, w kilku tekstach Rady Europy już można znaleźć wskazówki w kwestiach związanych z niniejszym Zaleceniem, w związku z czym komisja z oczywistych powodów poświęciła im najwięcej uwagi:

- Zalecenie Nr R(80)11 dotyczące aresztu do czasu rozprawy;
- Zalecenie Nr R(83)7 dotyczące udziału społeczeństwa w polityce walki z przestępczością;
- Zalecenie Nr R(85)11 dotyczące pozycji oskarżonego w strukturze prawa karnego i procedury karnej;
- Zalecenie Nr R(87)18 dotyczące uproszczenia spraw karnych w wymiarze sprawiedliwości, a w szczególności działu dotyczącego ścigania dobrowolnego;
- Zalecenie Nr R(88)21 dotyczące pomocy pokrzywdzonym oraz zapobiegania represjonowaniu;
- Zalecenie Nr R(92)17 dotyczące konsekwencji w skazywaniu;
- Zalecenie Nr R(94)12 dotyczące niezależności, skuteczności i roli sędziów;
- Zalecenie Nr R(95)12 dotyczące zarządzania wymiarem sprawiedliwości w odniesieniu do spraw karnych;
- Zalecenie Nr R(97)13 dotyczące zastraszania świadków i praw obrony;
- Zalecenie Nr R(99)19 dotyczące mediacji w sprawach karnych.

Należy jednak uczciwie przyznać, iż na dzień dzisiejszy status, rola i metody działania władz odpowiedzialnych za ściganie domniemych przestępców nie były szczegółowo analizowane pod względem ich harmonizacji na poziomie europejskim.

W odpowiedzi na wrzenie polityczne w Europie Środkowej i Wschodniej oraz na gruntownie przeprowadzane reformy, których podjęły się inne państwa (np. Włochy, Holandia, Francja), Rada Europy zaliczyła tę kwestię do swoich najważniejszych priorytetów. Fakt, iż 25 państw mianowało przedstawicieli do Wybranej Komisji Ekspertów, powołanej do badania tego problemu, dowodzi, że dążenie do harmonizacji jest warte zachodu, a pora ku temu jest odpowiednia.

Zadanie nie jest jednak proste z kilku powodów:

Po pierwsze, sama koncepcja władzy odpowiedzialnej za ściganie domniemyanych przestępców jest w Europie dwoista, ponieważ jej korzenie sięgają dwóch podstawowych systemów, opartych na różnych podstawach:

- model francuski „ministère public”, zgodnie z którym urzędnicy publiczni posiadają praktycznie monopol na ściganie w ramach systemu inkwizytorskiego;
- model anglosaski, gdzie tradycją jest wszczynanie ścigania przez poszkodowanych lub przez policję, w systemie kontrydktoryjnym.

Obecnie wszystkie państwa członkowskie posiadają władzę powołaną do ścigania, znaną pod różnymi nazwami, takimi jak oskarżyciel publiczny lub prokurator (ang. state prosecutor, prosecuting attorney, public prosecutor)⁵. We wszystkich wymiarach sprawiedliwości w odniesieniu do spraw karnych władza ta odgrywa kluczową rolę, gdzie różnice zależą od tego, czy jest to stara, czy nowa instytucja. Status i rola Prokuratury również w znacznym stopniu ewoluowały, odzwierciedlając skalę reform przeprowadzonych w wielu państwach członkowskich w ciągu ostatnich dziesięciu lat.

Po drugie, w różnych państwach istnieją duże różnice w pozycji instytucjonalnej prokuratora: po pierwsze pod względem jej relacji z władzą wykonawczą państwa (poczynając od podlegania tej ostatniej do niezależności), po drugie pod względem relacji pomiędzy prokuratorami a sędziami: w niektórych systemach należą do tego samego korpusu zawodowego, podczas gdy w innych zawody te są zupełnie oddzielne.

Komisja uznała, iż jej zadaniem nie jest opisywanie cech obu tradycji w celu odnalezienia jakiejś trzeciej opcji, ani proponowanie unifikacji istniejących systemów, czy też sugerowanie modelu ponadnarodowego. Nie uważała też, że powinna po prostu szukać najniższego wspólnego mianownika. Odwrotnie, przyjęła dynamiczne podejście i przystąpiła do określania głównych zasad wiodących – wspólnych dla obu rodzajów systemów – które powinny obowiązywać w Prokuraturze w jej drodze do nowego milenium. Jednocześnie starała się wskazać cele praktyczne, które należy osiągnąć w dążeniu do równowagi instytucjonalnej, od której w znacznym stopniu zależą demokracja i praworządność w Europie.

Ponieważ Zalecenie nie jest prawnie wiążące, użyte słownictwo, które w innym przypadku mogłoby oznaczać obowiązek nałożony na Państwa, należy w rzeczywistości odczytywać jako sugestię, że Państwo mogłoby samodzielnie wdrożyć daną zasadę.

⁵ Ostatni z wymienionych terminów angielskich jest używany w tekście Zalecenia.

Komentarze do poszczególnych zaleceń

Funkcje prokuratorskie

1. Prokurator jest instytucją publiczną, która w imieniu społeczeństwa i w interesie publicznym zapewnia stosowanie prawa w przypadkach, gdy łamanie prawa pociąga za sobą sankcje karne, uwzględniając zarówno prawa jednostki, jak i niezbędną skuteczność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Ponieważ zakres badań Komisji Ekspertów został zawężony, niniejsze zalecenie dotyczy wyłącznie roli prokuratora w wymiarze sprawiedliwości w odniesieniu do spraw karnych, chociaż w niektórych państwach prokuratorom mogą być przydzielane inne ważne zadania, na przykład w dziedzinie prawa handlowego lub cywilnego.

Sformułowanie „prawa w przypadkach, gdy łamanie prawa pociąga za sobą sankcje karne” określa prawo karne w szerokim znaczeniu. Termin „prawo karne” został odrzucony, ponieważ wiele osób kojarzy go wyłącznie z Kodeksem Karnym (Kryminalnym), podczas gdy dzisiaj rozrastający się i coraz bardziej zróżnicowany obszar prawa może być określony terminem „karny” nie dlatego, że został zawarty w jakiegokolwiek ustawie, której natura jest „karna”, lecz raczej dlatego, że naruszenie jej przepisów w sposób systematyczny pociąga za sobą sankcję karną.

Zadaniem prokuratorów i zarówno sędziów jest stosowanie prawa lub dopilnowanie, aby było ono stosowane. Sędziowie wykonują je, reagując na sprawy wnoszone przed sąd, natomiast prokurator proaktywnie „zapewnia” stosowanie prawa. Sędziowie siedzą na ławie i wydają postanowienia, zaś prokuratorzy działają czujnie i aktywnie, aby wnieść sprawę do sądu.

Prokuratorzy, działając nie w imieniu jakiejś innej władzy (politycznej czy gospodarczej) ani też w swoim własnym, lecz raczej w imieniu społeczeństwa, muszą w swoich działaniach kierować się interesem publicznym. Muszą przestrzegać dwóch istotnych wymagań, dotyczących z jednej strony praw jednostki, z drugiej zaś – niezbędnej skuteczności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, którą prokurator musi w pewnym stopniu zagwarantować. W tym miejscu komisja pragnie skupić się na pojęciu skuteczności, ponieważ, podczas gdy raczej sędziowie niż prokuratorzy decydują w poszczególnych sprawach dotyczących swobód w ogóle i praw do obrony w szczególności, to prokuratorzy, a nie sędziowie, ponoszą największą odpowiedzialność za ogólną skuteczność wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w rozumieniu pojęcia interesu ogółu.

W zaleceniu termin „prawo” jest używany w ogólnie przyjętym sensie zbioru przepisów prawnych, mających zapisane lub inne źródła.

2. We wszystkich wymiarach sprawiedliwości w sprawach karnych prokuratorzy:

- decydują o tym, czy wszcząć lub kontynuować ściganie;
- występują jako oskarżyciele przed sądem;
- mogą składać zażalenia lub prowadzić postępowanie apelacyjne dotyczące wszystkich lub niektórych postanowień sądu.

Z analizy poszczególnych obowiązków prokuratorów w różnych państwach członkowskich jasno wynika, że obowiązki te tworzą coś w rodzaju okręgów koncentrycznych. Okrąg wewnętrzny zawiera obowiązki, które są wspólne dla prokuratorów we wszystkich wymiarach sprawiedliwości w sprawach karnych – najważniejsze zadania, wokół których przede wszystkim komisja skupiła swoje rozważania.

Po pierwsze, prokuratorzy odgrywają najważniejszą rolę we wszczynaniu i kontynuowaniu ścigania, chociaż tu ich role różnią się w zależności od tego, czy zasada ich pracy pochodzi z systemu obowiązkowego czy dobrowolnego.

Po drugie, strona formalna prowadzenia ścigania i przedstawiania sprawy w sądzie jest prerogatywą prokuratora.

Na koniec, prawo do zaskarżania postanowień sądowych jest blisko powiązane z ogólną funkcją prokuratora, ponieważ jest to jeden ze środków służących do zapewnienia stosowania prawa i jednocześnie pomaga ono w zwiększeniu skuteczności systemu, szczególnie pod względem konsekwencji wyroków sądowych, a w wyniku – też konsekwencji w egzekwowaniu prawa. W związku z powyższym, komisja pragnie, aby prokuratorzy mieli do swojej dyspozycji znaczny zakres w stosowaniu apelacji, co niekoniecznie ma miejsce w niektórych środkowo- i wschodnioeuropejskich systemach prawnych. Ponadto propozycji tej nie wolno rozpatrywać w odosobnieniu od części zalecenia dotyczącej stosunków pomiędzy prokuratorami a sędziami.

3. W niektórych wymiarach sprawiedliwości w sprawach karnych prokuratorzy również:

- realizują narodową politykę w zakresie przestępczości, dostosowując ją, gdzie jest to stosowne, do warunków regionalnych i lokalnych;
- prowadzą, kierują lub nadzorują dochodzenia;
- zapewniają skuteczną pomoc pokrzywdzonym;
- decydują o alternatywach dla ścigania;
- nadzorują wykonywanie wyroków sądowych itd.

Powyższa lista, choć nie jest wyczerpująca, przedstawia zadania prokuratorów, leżące w drugim kręgu. Z powodów instytucjonalnych zadania te nie są częścią wszystkich systemów prawnych, dlatego też z tych samych powodów na razie nie osiągnięto konsensusu co do tego, czy powinny one obowiązywać powszechnie.

Niemniej, dotyczą one niezwykle ważnego aspektu niektórych głównych europejskich kontynentalnych systemów prawnych.

Realizacja polityki walki z przestępczością jest określana przez władzę ustawodawczą i/lub wykonawczą i jest ona jednym z podstawowych zadań prokuratora w wielu państwach. Dostosowanie polityki narodowej do realiów regionalnych i lokalnych nie oznacza zwolnienia prokuratora z obowiązku przestrzegania priorytetów ustalonych w strategii centralnej, ani też nie pozwala mu na narażanie jej konsekwentnego stosowania. Wręcz odwrotnie: dostosowanie do realiów regionalnych i lokalnych jest warunkiem wstępnym odpowiedniej realizacji tych priorytetów.

W kwestii dochodzeń, rola wyznaczona prokuratorowi w każdym przypadku leży pomiędzy dwoma ekstremami – jedno to kompletny brak uprawnień do wszczęcia dochodzenia, a drugie to przypadek, gdy prokurator ma pełnię władzy do prowadzenia dochodzenia. W niektórych państwach prokurator zazwyczaj działa wtedy, gdy jego uwaga zostanie zwrócona, zazwyczaj za pośrednictwem policji, na widoczne naruszenia prawa karnego. W innych państwach prokurator może powziąć pierwszy ruch i posiada własną aktywną rolę w stwierdzaniu przypadków łamania prawa, a częścią jego zadania w takich okolicznościach jest kierowanie dochodzeniami. Zalecenie jednak nie skupia się na zwykłym spisywaniu tych różnic, lecz przedstawia w związku z nimi swoje uwagi (patrz punkt 21 i następne).

Poświęcono w nim również szczególną uwagę kwestii wsparcia osób poszkodowanych (patrz punkty 33 i 34).

W kwestii roli prokuratora w wyborze alternatywy dla ścigania, która staje się coraz istotniejszym aspektem wszystkich systemów, w tym również w systemach, gdzie ma zastosowanie obowiązek ścigania, komisja postanowiła nie wprowadzać nowych zasad, lecz po prostu odniosła się do Zalecenia (87)18, dotyczącego uproszczenia systemu karnego, które przedstawia szczegółowe cele, ku którym należy dążyć, i metody, które należy stosować.

W kwestii wykonywania postanowień sądowych, role prokuratorów różnią się w zależności od systemu. W poszczególnych przypadkach prokurator samodzielnie zarządza wykonanie postanowienia sądowego, w innych przypadkach nadzoruje ich wykonywanie. Natomiast we wszystkich przypadkach jego rola jest szczególnie ważna, gdy wchodzi w grę wyrok skazujący na areszt.

W wielu państwach członkowskich Prokuratura ma też inne istotne zadania, takie jak:

- jej rola w zalecaniu wydania odpowiedniego wyroku⁶,
- jej rola we współpracy w sprawach karnych, której powagę uzasadniają zalecenia 37, 38, 39 i dalsze.

Zabezpieczenia zapewniane prokuratorom w celu umożliwienia im pełnienia swoich funkcji

4. Państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zapewnienia prokuratorom możliwości wykonywania swoich obowiązków i zobowiązań zawodowych w odpowiednich warunkach prawnych i organizacyjnych, a także w odpowiednich warunkach pod względem środków, a w szczególności środków budżetowych, jakie mają do swojej dyspozycji. Takie warunki należy ustalić w drodze bliskiej współpracy z przedstawicielami prokuratorów.

Podobnie jak sędziowie, prokuratorzy mogą odpowiednio spełniać swoje obowiązki i właściwie wywiązywać się ze swoich zobowiązań zawodowych tylko wtedy, gdy posiadają odpowiedni status, zaplecze organizacyjne i środki – personel, pomieszczenia, środki transportu, czy też po prostu odpowiedni budżet. Konsultowanie się z przedstawicielami służby prokuratorowskiej w zakresie takich wymagań jest pewnym sposobem na rzeczywiste określenie tych potrzeb.

5. Państwa powinny podejmować kroki w celu zapewnienia:

- a. dokonywania rekrutacji, awansu i przeniesień prokuratorów zgodnie z uczciwymi i bezstronnymi procedurami, stanowiącymi zabezpieczenie przed jakimkolwiek podejściem faworyzującym poszczególne grupy, a także wykluczającymi dyskryminację na takiej podstawie, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, poglądy religijne, polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, powiązanie z mniejszością narodowościową, status majątkowy, związany z narodzeniem lub inny;

⁶ W niektórych systemach prawnych opartych na prawie zwyczajowym prokurator nie zaleca zastosowania odpowiedniego wyroku, ani przed, ani też po skazaniu. Prokurator może postanowić przyjąć odpowiedzi oskarżonego na poszczególne zarzuty, proponowane przez obronę. Dyskusja na temat wysokości kary nie wchodzi w jego kompetencje, lecz ustala ją sędzia na rozprawie. Nawet w przypadkach, gdy oskarżenie może złożyć apelację na jego zdaniem zbyt łagodny wyrok, prokurator argumentuje, że wyrok jest nieodpowiednio łagodny, lecz nie przedstawia propozycji wymiaru wyroku w sądzie apelacyjnym.

- b. uzależnienia przebiegu kariery, awansów i przeniesień prokuratorów od znanych i obiektywnych kryteriów, jakimi są fachowość i doświadczenie;
- c. uzależnienia przeniesień prokuratorów również od potrzeb służbowych;
- d. prokuratorom rozsądnych warunków służby, takich jak wynagrodzenie, okres urzędowania i wysokość emerytury, które powinny być współmierne do pełnionej przez nich roli, a także zapewnienie odpowiedniego wieku emerytalnego, jak i tego, aby wspomniane warunki były regulowane prawnie;
- e. regulowania prawnego postępowań dyscyplinarnych prowadzonych przeciwko prokuratorom, a także powinny zagwarantować uczciwą i obiektywną ocenę i decyzję, które powinny zostać poddane niezależnej i bezstronnej rewizji;
- f. udostępnienia prokuratorom satysfakcjonującej procedury zażalenkowej, a tam, gdzie będzie to stosowne, odpowiedniego dostępu do trybunału, w przypadku naruszenia ich statusu;
- g. fizycznej ochrony prokuratorów i ich rodzin przez władze, gdy ich bezpieczeństwo osobiste jest zagrożone w wyniku odpowiedniego wypełniania swoich funkcji.

Są to podstawowe zabezpieczenia, niezbędne do umożliwienia prokuratorom odpowiedniego pełnienia swoich funkcji, którymi powinny kierować się wszystkie państwa członkowskie, ponieważ odzwierciedlają one wspólną troskę, zrodzoną nie z myślenia jakiejś odrębnej klasy dbającej wyłącznie o własne interesy, lecz z woli wyeliminowania nielegalnych praktyk, a w szczególności nielegalnych praktyk władz politycznych.

Pierwsze trzy zabezpieczenia (a), (b) i (c) dotyczą bezstronności, która w takiej lub innej formie powinna obowiązywać przy rekrutacji i rozwoju kariery prokuratorów. Wprowadzenie systemu konkurencji przy rozpoczęciu pracy w tym zawodzie oraz ustanowienie Komisji Służbowych w sądownictwie lub wyłącznie dla prokuratorów są jednymi z wielu możliwych środków umożliwiających osiągnięcie bezstronności. Jednakże, w odróżnieniu od sędziów, prokuratorom nie może być gwarantowana określona kadencja na danej pozycji lub stanowisku, chociaż decyzje o przenoszeniu prokuratorów na inne stanowisko muszą być oparte na zweryfikowanych potrzebach służbowych (z uwzględnieniem umiejętności i doświadczenia prokuratora), a nie po prostu na arbitralnych decyzjach władz. Dążenie do przeniesień nie powinno jednak wywoływać nadawania priorytetów tymczasowym rekrutacjom czy nominacjom, pociągającym za sobą niszczące skutki.

Status prokuratorów i wysokość ich wynagrodzenia i emerytury (patrz powyższy podpunkt (d)) musi uwzględniać potrzebę zachowania pewnej równowagi pomiędzy członkami władzy sądowniczej a służbą prokuratorowską, ponieważ obie te instytucje, pomimo różnej natury ich obowiązków, odgrywają ważną rolę

w wymiarze sprawiedliwości w odniesieniu do spraw karnych. Służbowe warunki materialne powinny również odzwierciedlać powagę i godność urzędu. Poprawienie sytuacji prokuratorów w niektórych państwach członkowskich, a w szczególności w Europie Środkowej i Wschodniej, powinno ograniczyć tendencję ich przenoszenia się na stanowiska w sektorze prywatnym.

W kwestii decyzji dyscyplinarnych (c) powinna istnieć możliwość przedstawiania ich przez prokuratorów do rewizji, której ma dokonać niezależny i bezstronny podmiot. Taka procedura nie ma jednak na celu zapobieżenia wymaganiu uprzedniego dokonania rewizji administracyjnej lub hierarchicznej.

Termin „trybunał” w powyższym podpunkcie (f) jest użyty w znaczeniu, jakie ten termin ma w Artykule 6 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka.

Wymaganie przedstawione w podpunkcie (g), dotyczące zapewnienia ochrony prokuratorom odnosi się do postanowień Zalecenia (94)12.

6. Państwa powinny również podejmować kroki w celu zapewnienia prokuratorom posiadania skutecznego prawa do wolności wypowiedzi, poglądów, zgromadzenia i zrzeszania się. W szczególności powinni oni posiadać prawo do udziału w publicznej dyskusji w sprawach dotyczących prawa, wymiaru sprawiedliwości oraz promowani i ochrony praw człowieka, a także wstępowania do lokalnych, ogólnopństwowych lub międzynarodowych organizacji, lub też tworzenia takich, oraz uczestniczenia w ich zebraniach z własnego, prywatnego wyboru, przy czym ich zgodne z prawem działania lub członkostwo w legalnej organizacji nie mogą stawiać ich w niekorzystnej sytuacji w pracy. Wyżej wymienione prawa mogą być ograniczone wyłącznie w zakresie przewidzianym przez prawo oraz w zakresie niezbędnym do zachowania konstytucyjnej⁷ pozycji prokuratorów. Na wypadek pogwałcenia praw wymienionych powyżej dostępny powinien być skuteczny środek zaradczy.

Powyższe zalecenie jest oparte w szczególności na Artykule 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Musi ono być interpretowane z uwzględnieniem obowiązków prokuratora, a szczególnie obowiązku zachowania rezerwy. Licząc się z tym, pracownicy Prokuratury w niektórych państwach członkowskich nie mogą należeć do partii politycznej ani brać czynnego udziału w polityce.

7. Szkolenie jest zarówno obowiązkiem, jak i prawem wszystkich prokuratorów – przed nominacją, ale również później, na zasadzie ciągłości. Dlatego też

7 Słowo „konstytucyjny” zostało użyte tutaj w odniesieniu do przewidzianych prawem zadań i pełnomocnictw prokuratora, a nie do Konstytucji któregośkolwiek państwa.

państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zapewnienia posiadania odpowiedniego wykształcenia oraz szkolenia prokuratorów zarówno przed ich nominacją, jak i po niej. W szczególności prokuratorzy powinni być uświadomieni o:

- a. zasadach i obowiązkach etycznych ich urzędu;
- b. konstytucyjnej i prawnej ochronie podejrzanych, poszkodowanych i świadków;
- c. prawach człowieka i swobodach wyszczególnionych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód, szczególnie zaś o prawach ustanowionych w Artykułach 5 i 6 wspomnianej Konwencji;
- d. zasadach i praktyce organizacji pracy, zarządzania i kadr w kontekście sądowym;
- e. mechanizmach i materiałach przyczyniających się do konsekwencji ich działań.

Ponadto, państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zapewnienia dodatkowych szkoleń w zakresie poszczególnych tematów lub w poszczególnych sektorach zgodnie z aktualnymi potrzebami, uwzględniając w szczególności oddzielne rodzaje oraz kierunki rozwoju działalności przestępczej, a także współpracę międzynarodową w sprawach karnych.

Komisja oparła swoje myślenie na zasadzie, że skoro szkolenie jest fundamentalnym aspektem w sposobie organizacji Prokuratury we wszystkich państwach europejskich, należy je wzmacniać pod względem ilościowym i jakościowym zarówno w przypadku prokuratorów–praktykantów, jak i już działających prokuratorów, czyniąc z niego prawdziwe prawo. Jednocześnie wszyscy funkcjonariusze służby prokuratorowskiej muszą być przekonani o tym, że mają obowiązek uczestniczenia w szkoleniach, zwłaszcza jeżeli chodzi o prokuratorów występujących przed sądem.

W szczególności należy zwiększyć ich świadomość o:

- ideałach i obowiązkach etycznych ich urzędu;
- konstytucyjnej i prawnej ochronie podejrzanych, poszkodowanych i świadków;
- prawach człowieka i swobodach wyszczególnionych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód, szczególnie zaś o prawach ustanowionych w Artykułach 5 i 6 wspomnianej Konwencji.

Należy również zwrócić uwagę na zadania przydzielone głównym prokuratorom państwowym w dziedzinach zarządzania, administracji i organizacji zespołów wielodyscyplinarnych – patrz podpunkt (d). Sformułowanie „w kontekście sądowym” odnosi się do faktu, iż wiele systemów prawnych stawia wymagania, aby prokuratorzy, sędziowie i inni urzędnicy prawni prac-

wali wspólnie w ramach tej samej funkcjonalnej struktury administracyjnej lub w strukturach, które, pomimo swej odrębności, są blisko ze sobą powiązane i coraz bardziej się ze sobą łączą. Ponadto istnieją poszczególne cechy zarządzania i administracji prawnej, które różnią się od ich odpowiedników w głównej administracji i zarządzaniu, a które należy również uwzględnić.

Zapewnienie większej równości w traktowaniu osób stojących przed sądem zależy od zwiększenia konsekwencji w działaniu służby prokuratorskiej na poziomie lokalnym, regionalnym i centralnym, a nie tylko w odniesieniu do odrębnych decyzji⁸. Dlatego w zakres szkoleń powinno wchodzić również informowanie o różnych mechanizmach, które mogą przyczyniać się do zwiększenia konsekwencji – podpunkt (e) – omówione bardziej szczegółowo w podpunkcie 36a.

Ogólnie podpunkty (d) i (e) odzwierciedlają i definiują na nowo cele wyznaczone w Zaleceniu (95)12 dotyczącym zarządzania wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych, spośród których znalazły się następujące:

„Zasady, strategie i techniki zarządzania mogą w znacznym stopniu przyczynić się do wydajnego i skutecznego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. W tym celu zainteresowane agencje powinny ustalić cele, które zarządzanie ma osiągnąć w zakresie nakładu pracy, finansów, infrastruktury, kadr i komunikacji.

Osiągnięcie większej skuteczności i wydajności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych zostanie w znacznym stopniu ułatwione, jeżeli cele różnych agencji zostaną skoordynowane w ramach szerszej struktury kontroli nad przestępczością i strategii walki z przestępczością”.

Na poziomie praktycznym oraz po uwzględnieniu rozwoju przestępczości wyłania się ważny powód do dodatkowego szkolenia w poszczególnych sektorach, takich jak:

- przestępczość międzynarodowa i inne formy przestępczości w wymiarze międzynarodowym;
- przestępczość zorganizowana;
- przestępczość komputerowa;
- rozprowadzanie substancji psychotropowych w skali międzynarodowej;
- przestępstwa związane ze skomplikowanymi transakcjami finansowymi, takimi jak pranie brudnych pieniędzy lub oszustwa na dużą skalę;
- współpraca międzynarodowa w sprawach karnych;

⁸ Por. VIII Kolokwium Rady Europy (1987) „O nierówności w skazywaniu: przyczyny i rozwiązania”.

- porównywanie wymiarów sprawiedliwości w odniesieniu do spraw karnych i prawo porównawcze;
- strategię ścigania;
- narażenie świadków i poszkodowanych;
- wkład prawa karnego w ochronę środowiska, w szczególności teksty Rady Europy dotyczące tej dziedziny, mianowicie Uchwała (77)28 i Konwencja o Ochronie Środowiska poprzez Prawo Karne (ETS 172);
- materiał dowodowy, oparty na wiedzy naukowej, w szczególności korzystanie z najnowszych technologii, takich jak profilowanie DNA.

8. Mając na uwadze lepsze reagowanie na rozwijające się formy działalności przestępczej, a w szczególności na przestępczość zorganizowaną, specjalizacja musi być uważana za priorytet – zarówno pod względem organizacji prokuratorów, jak i pod względem ich szkolenia i przebiegu kariery zawodowej. Należy również rozwijać koncepcję zwracania się o pomoc do zespołów specjalistów, w tym zespołów wielodyscyplinarnych, utworzonych w celu wspomagania prokuratorów w wypełnianiu ich funkcji.

Wszyscy prokuratorzy powinni gruntownie znać się na większości dziedzin prawa. W tym sensie ich wiedza powinna być raczej ogólna niż specjalistyczna. Niemniej w celu osiągnięcia pożądanej skuteczności specjalizacja jest istotna w przypadku technicznie skomplikowanych dziedzin (np. przestępczość związana z działalnością gospodarczą i finansami), lub w dziedzinach, które zaliczają się do kategorii przestępczości zorganizowanej na dużą skalę.

Odpowiednio, przewiduje się dwa rodzaje specjalizacji:

- po pierwsze, tradycyjna forma specjalizacji, w przypadku której służba prokuratorowska jest zorganizowana w taki sposób, iż posiada ona (w większych biurach na poziomie regionalnym lub państwowym) zespoły prokuratorów specjalizujące się w poszczególnych sektorach. Oddzielenie rangi od stanowiska może być sposobem na zachęcanie do takiej specjalizacji, jak przewidziano w Zaleceniu (95)12, punkt 13: „Należy aktywnie dążyć do planowania rozwoju kariery, m.in. poprzez wspieranie specjalizacji, oddzielenie rangi od stanowiska, gdzie jest to stosowne, a także poprzez tworzenie możliwości rozwoju nowych umiejętności i zdobywania doświadczenia personelu (...)”;
- drugim rodzajem specjalizacji, do którego należy zachęcać, jest tworzenie pod kierownictwem prokuratorów–specjalistów, prawdziwie wielodyscyplinarnych zespołów, członkowie których byliby wykształceni w różnych dziedzinach (na przykład zespół zajmujący się przestępczością finansową i związaną z praniem brudnych pieniędzy mógłby posiadać dyplomowanych księgowych,

celników i ekspertów w zakresie bankowości). Takie zespolenie doświadczeń w jednej jednostce jest bardzo ważne dla skuteczności operatywnej systemu.

9. Organizacja i działania wewnętrzne Prokuratury, a szczególnie te dotyczące przydzielania i ponownego przydzielania spraw, muszą spełniać wymagania bezstronności i niezależności oraz maksymalizować właściwe działanie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a w szczególności poziom kwalifikacji prawnych i specjalizacji, poświęconych każdej sprawie.

Struktura hierarchiczna jest niezbędnym aspektem wszystkich służb Prokuratorskich, biorąc pod uwagę naturę wykonywanych przez nie zadań. Jednak relacje pomiędzy poszczególnymi szczeblami w takiej hierarchii muszą być regulowane czytelnymi i niedwuznacznymi zasadami, aby względy osobiste nie miały na nie nieuzasadnionego wpływu.

Punkt 9 stawia wymaganie, aby z zasady taki sam poziom bezstronności w określaniu statusu prokuratorów był odzwierciedlony w organizacji wewnętrznej i funkcjonowaniu każdej Prokuratury.

10. Każdy prokurator ma prawo żądania podawania mu instrukcji, do których ma się stosować, na piśmie. W przypadkach, gdy prokurator stwierdzi, iż instrukcja jest bezprawna lub nie jest zgodna z jego sumieniem, powinna być dostępna odpowiednia procedura wewnętrzna, która może prowadzić ostatecznie do zastępstwa.

W odniesieniu do instrukcji podawanych w ramach określonej hierarchii – szczególnie delikatnej kwestii w systemach prawnych, gdzie urzędnicy z wyższych poziomów są uprawnieni do wydawania instrukcji dotyczących poszczególnych spraw, jak i ogólnej polityki karnej – należy unikać dwóch ekstremów.

Z jednej strony nadanie wszystkim prokuratorom prawa do „klauzuli sumienia” mogłoby prowadzić do nadużyć, którym w sposób zadowalający nie mogłyby zaradzić mechanizmy apelacyjne. Ponadto, uruchomienie takich mechanizmów spowodowałoby wprowadzenie rozstrzygnięcia w kwestii relacji pomiędzy różnymi poziomami służby prokuratorskiej do kompetencji sądów w sposób, który najprawdopodobniej zaszkodziłby sprawnemu działaniu systemu.

Z drugiej strony sytuacja, w której wymagano by od wszystkich funkcjonariuszy służby prokuratorskiej wykonywania instrukcji, które ich zdaniem są bezprawne lub nie są zgodne z ich sumieniem, jest niedopuszczalna pod względem praw człowieka, a także może być niebezpieczna pod względem wolności obywatelskiej.

Dlatego też w takich okolicznościach zaleca się zapewnienie dwóch rodzajów gwarancji:

- pierwsza (już zapewniona wszystkim, kto ma do czynienia z administracją lub występuje przed sądami), którą jest możliwość żądania podania instrukcji na piśmie, aby hierarchia przyjęła na siebie bezpośrednią odpowiedzialność. Biorąc pod uwagę fakt, iż zakres instrukcji podawanych przez przełożonych jest bardzo szeroki – od najbardziej rutynowych, codziennych decyzji aż po zarządzenia dotyczące zasad – przekazywanie wszystkich instrukcji na piśmie uznano za niestosowne, ponieważ pogrążyłoby to prokuratorów w biurokratycznej dżungli (jednak patrz podpunkty 13(c) i (d) dotyczące instrukcji rządowych, gdzie wyrażony jest inny pogląd w tej kwestii);
- drugą gwarancję zapewniłoby wprowadzenie do służb Prokuratorskich wewnętrznej procedury, umożliwiającej zastępstwo podwładnego na jego wniosek w celu stworzenia możliwości wykonania kwestionowanej instrukcji.

Trzeba zrozumieć, iż wprowadzenie takiej gwarancji leży w interesie poszczególnych prokuratorów, jak i społeczeństwa. Innymi słowy, mają one odgrywać rolę wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych i nie mogą być nadużywane, na przykład jako środek utrudniający sprawne działanie systemu. Jasne jest również to, że hierarchia musi być zorganizowana w sposób zapewniający odpowiednią możliwość współpracy i atmosferę pracy w zespole.

Jednocześnie prokuratorzy, którzy skorzystają z takich gwarancji w uzasadnionych okolicznościach, nie mogą ponosić konsekwencji szkodzących ich karierze.

Stosunki pomiędzy prokuratorami a władzą wykonawczą i ustawodawczą

Europa prawna jest podzielona w tej kluczowej kwestii na systemy, w których prokurator jest całkowicie niezależny od parlamentu i rządu, i na takie, gdzie prokurator jest podwładnym jednego lub drugiego, zachowując jednak pewną możliwość niezależnego działania.

Ponieważ jest to kwestia instytucjonalna, dotycząca fundamentalnego rozdziału władzy w państwie, zaś obecnie będąca kluczowym czynnikiem w reformach wewnętrznych, spowodowanych zmianami historycznymi lub istnieniem problemów w relacji pomiędzy wymiarem sprawiedliwości a polityką, sam pomysł europejskiej harmonizacji, skupiającej się wokół jednej koncepcji, wydaje się przedwczesny.

W związku z powyższym komisja starała się wyodrębnić elementy umożliwiające osiągnięcie równowagi, niezbędnej do zapobieżenia przesadzie w którym-

kolwiek kierunku, poprzez analizę tych dwóch rodzajów obecnie działających systemów. Oprócz ustanowienia wspólnych zasad dla wszystkich prokuratorów (patrz punkt 11 i 12), zadała sobie trud utworzenia „siatek asekuracyjnych” opracowanych osobno dla każdego rodzaju systemu – zarówno tych, gdzie prokuratorzy są w pewnym stopniu podlegli (patrz punkty 13 i 16), jak i takich, w których są oni niezależni (patrz punkty 14 i 15).

11. Państwa powinny zapewnić prokuratorom możliwość wykonywania swoich zawodowych obowiązków i zobowiązań bez nieuzasadnionej ingerencji lub nieuzasadnionego narażania ich na odpowiedzialność cywilną, karną lub inną. Niemniej jednak prokuratura powinna okresowo i publicznie rozliczać się ze swoich działań w ogóle, a w szczególności ze sposobu wywiązania się ze swoich zadań priorytetowych.

Istnieją dwa wymagania, których spełnienie jest niezbędne dla odpowiedniego działania prokuratury w każdych okolicznościach:

- z jednej strony prokuratorzy muszą posiadać niezależność lub autonomię w stopniu niezbędnym do wykonywania swoich obowiązków⁹, a w szczególności powinni oni mieć możliwość działania w przypadku zagrożenia jakichkolwiek interesów „bez nieuzasadnionej ingerencji” (nieuzasadnionej, czyli w przypadkach innych, niż przewidziane prawnie) nie tylko ze strony innej władzy – czy to wykonawczej, czy ustawodawczej – co jest najbardziej istotne w przypadku systemów, gdzie prokurator jest zależny, ale też od sił gospodarczych i lokalnych władz politycznych. Ogólnie rzecz ujmując, prawo przewiduje takie zabezpieczenie, w niektórych przypadkach nieuzasadniona ingerencja jest przestępstwem karnym. Jednakże ingerencja może nastąpić w bardziej podstępny sposób, na przykład poprzez ograniczenie budżetu Prokuratury, co uzależni ją bardziej od pozapaństwowych źródeł finansowania;
- z drugiej strony, podczas gdy musi istnieć przepis przewidujący pociągnięcie prokuratorów do odpowiedzialności na poziomie dyscyplinarnym, administracyjnym, cywilnym i karnym za ich osobiste niedociągnięcia, biorąc pod uwagę szeroki zakres uprawnień prokuratorów i konsekwencje, jakie mogą wyniknąć dla wolności jednostek w wyniku wykorzystania tych uprawnień, przepis ten musi być rozsądnie ograniczony, aby nie dopuścić do obciążenia systemu. Dlatego też nacisk należy kłaść na apelacje do wyższych poziomów lub do

⁹ Patrz w szczególności Uchwała (97)24 w sprawie dwudziestu Podstawowych Zasad Walki z Korupcją.

doraźnych komisji oraz na procedury dyscyplinarne. Niemniej, prokuratorzy, jak wszyscy inni, powinni być pociągani do odpowiedzialności w przypadku, gdy popełnią przestępstwo. Jednocześnie oczywista jest też zasada, iż w systemach, gdzie prokuratorzy są całkowicie niezależni, ponoszą oni większą odpowiedzialność.

Powyższe wymagania towarzyszą potrzebie przejrzystości. Oprócz poszczególnych decyzji, które podlegają poszczególnym zaleceniom, wszyscy prokuratorzy z racji tego, że działają w imieniu społeczeństwa, muszą rozliczać się ze swojej pracy na poziomie lokalnym lub regionalnym, albo nawet na poziomie krajowym, jeżeli służba ta jest wysoce scentralizowana. Wyniki takiego regularnego rozliczania się muszą być podawane do wiadomości publicznej – bezpośrednio za pomocą środków masowego przekazu lub poprzez opublikowanie sprawozdania, lub też wobec wybranego zgromadzenia. Mogą one być przygotowywane w postaci sprawozdań lub zestawień statystycznych, przedstawiających wykonaną pracę, osiągnięte cele, sposoby realizacji polityki walki z przestępczością, biorąc pod uwagę prawo podejmowania decyzji przez Prokuraturę, oraz kwot wydanych pieniędzy społecznych, a także priorytety ustanowione na przyszłość. Taki rodzaj sprawozdawczości, który już obowiązuje w wielu systemach, gdzie prokurator jest w znacznym stopniu niezależny, mogą mieć pozytywny wpływ na inne systemy o tyle, o ile przyczynia się on do zwiększania konsekwencji w działaniu prokuratora.

12. Prokuratorzy nie powinni ingerować w kompetencje władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Niniejszy punkt, będący następstwem poprzedniego, określa na nowo znaną już zasadę rozdziału władzy.

W szczególności w przypadkach, gdy prawo stanowi inaczej, ostateczna interpretacja ustaw i innych środków legislacyjnych, a także każda ocena ich zgodności z konstytucją, należą do kompetencji sądów, a nie prokuratorów. Podczas gdy prokurator może zalecać zmiany w prawie, gdzie jest to stosowne, wyrażać swoją opinię w kwestii jego interpretacji, nie ma on jednak władzy narzucania interpretacji prawnej.

13. W przypadkach, gdy prokuratura stanowi część rządu lub jest mu podległa, państwa powinny podejmować skuteczne kroki w celu zagwarantowania:

a. prawnego ustanowienia natury i zakresu władzy, jaką rząd posiada nad prokuraturą;

- b. korzystania przez rząd ze swojej władzy w przejrzysty sposób, zgodny z traktatami międzynarodowymi, ustawodawstwem narodowym i ogólnymi zasadami prawnymi;
- c. udzielania instrukcji na piśmie i publikowania ich w odpowiedni sposób w przypadkach instrukcji natury ogólnej;
- d. zapewnienia odpowiedniej gwarancji poszanowania zasad przejrzystości i równości zgodnie z prawem narodowym, w przypadkach instrukcji dotyczących poszczególnej sprawy, gdy rząd ma taki obowiązek, na przykład:
 - uprzednie zwrócenie się o pisemną radę do kompetentnego prokuratora lub organu zajmującego się ściganiem;
 - opatrzenie swoich pisemnych instrukcji odpowiednimi wyjaśnieniami, zwłaszcza gdy odbiegają one od porad prokuratora, oraz przekazanie ich kanałami hierarchicznymi;
 - dopilnowanie, aby przed rozprawą taka porada i instrukcje stały się częścią akt, aby pozostałe strony mogły z nimi zapoznać się i zgłosić swoje uwagi;
- e. pozostawienia wolności prokuratorom do przedkładania w sądzie wszelkich prawnych argumentów według własnego wyboru, nawet jeżeli mają obowiązek wyrażenia na piśmie otrzymanych instrukcji;
- f. zakazania z zasady dawania instrukcji zaniechania ścigania w indywidualnym przypadku. W przypadku gdy taki zakaz nie istnieje, takie instrukcje powinny być zarezerwowane dla wyjątkowych sytuacji, a ich wydanie musi zależeć nie tylko od wymagań zawartych w powyższych podpunktach d i e, lecz również od odpowiedniej kontroli, mającej na względzie w szczególności zapewnienie przejrzystości.

Powyższe dotyczy przede wszystkim systemów, w których prokurator jest podległy władzy wykonawczej. Zostało tu szczegółowo wyjaśnione, jakie relacje muszą łączyć oba te organy bardziej na poziomie układów praktycznych niż instytucjonalnych, tak by dana forma podległości umożliwiała pewien stopień autonomii, uznany za istotny dla funkcjonowania wszystkich prokuratorów, w szczególności zaś w rozpatrywaniu poszczególnych spraw.

Instrukcje o charakterze ogólnym, na przykład dotyczące polityki walki z przestępczością, muszą być podane na piśmie i opublikowane (podpunkt c), co ma służyć bardziej jako informacja dla osób stających przed sądem niż jako zabezpieczenie dla prokuratorów. Zaleca się również dopilnowywanie tego, aby tego rodzaju instrukcje, w szczególności gdy mają one na celu zwolnienie ze ścigania jednej lub więcej kategorii czynów, były zgodne z zasadą sprawiedliwości i równości. Nie może istnieć możliwość poszukiwania rozwiązania poszczególnej sprawy pod przykrywką instrukcji o charakterze ogólnym.

Instrukcje dotyczące poszczególnych spraw są bardziej problematyczne, szczególnie w systemach, gdzie obowiązuje zasada dobrowolności ścigania. Rzeczywiście, w ostatnich latach właśnie takie systemy wywołały dyskusje w kilku państwach członkowskich, gdy wykryto ryzyko występowania stronniczości rządu.

Komisja wychodziła z założenia, że uprawnienie do wydawania instrukcji w odniesieniu do poszczególnych spraw nie jest istotnym elementem systemów opierających się na zasadzie podległości prokuratorów. W niektórych przypadkach prokuratorom, pomimo podlegania rządowi lub parlamentowi, można wydawać wyłącznie instrukcje o charakterze ogólnym. Jeżeli istnieje możliwość wydawania instrukcji w odniesieniu do poszczególnych spraw, zasada ta musi być wyraźnie określona w legislacji (patrz podpunkty a i d).

Po wielu rozważaniach komisja również doszła do wniosku, iż instrukcje o charakterze szczegółowym powinny być ograniczone do przeprowadzania określonych przypadków ścigania, zalecając zakazanie wydawania instrukcji o zaniechaniu ścigania (patrz podpunkt f), biorąc pod uwagę to, że w przypadku braku monitorowania przez sądy, stanowią one szczególne zagrożenie dla zasady równości wobec prawa. Oznacza to, że podejmowanie decyzji o zaniechaniu ścigania powinno należeć wyłącznie do prokuratora. W systemach, gdzie podejmowanie takich decyzji jest możliwe, zaleca się co najmniej wzmocnienie istniejących zabezpieczeń poprzez wprowadzenie oddzielnego systemu retrospektywnego monitorowania wydanych instrukcji w celu zapewnienia przejrzystości¹⁰.

Instrukcje dotyczące poszczególnych przypadków ścigania powinny również podlegać wszystkim lub niektórym zabezpieczeniom wymienionym w podpun-

¹⁰ Dla przykładu: w prawie holenderskim, które weszło w życie w dniu 1 czerwca 1999 r., przewidziano następujące gwarancje:

- Jeżeli Minister Sprawiedliwości musi rozpatrzyć instrukcję, jest on zobowiązany do zwrócenia się o poradę do Rady Prokuratorów (kierownictwa prokuratury). Decyzja ministra może nie być zgodna z otrzymaną poradą, lecz tylko w przypadku, gdy odpowiednio ją wyjaśni.
- Instrukcja i porada muszą być podane na piśmie. Prokurator jest zobowiązany do umieszczenia tych dokumentów w aktach sprawy. W konsekwencji sędzia i podejrzany mogą zapoznać się z dokumentami i skomentować je.
- Chociaż instrukcja jest wiążąca, prokurator może przedstawić w sądzie dowolne inne argumenty prawne.
- Jeżeli minister wydaje instrukcję o zaniechaniu ścigania, jest on zobowiązany zawiadomić o tym Parlament. Takie zawiadomienie zawiera pisemną poradę prokuratora dotyczącą danej sprawy. W konsekwencji istnieje możliwość całkowitej jawności publicznej.
- Poszkodowani i inne osoby zainteresowane mogą odwoływać się do sądu od decyzji o zaniechaniu ścigania.

kie d: wymaganie uprzedniego skonsultowania się z prokuratorem, wymaganie dotyczące odpowiedniego zapisu w aktach, nalegania na wolności prokuratora w przedstawianiu argumentów w sprawie przed sądem.

14. W państwach, gdzie prokuratura jest niezależna od rządu, państwo powinno podejmować skuteczne kroki w celu zagwarantowania prawnego ustanowienia charakteru i zakresu niezależności prokuratury.

W sytuacji, gdy prokurator jest niezależny od władzy wykonawczej, charakter i zakres tej niezależności muszą być prawnie uregulowane w celu wykluczenia (a) nieformalnych praktyk, mogących podważyć tę zasadę, oraz (b) jakiegokolwiek ryzyka działania prokuratorów we własnym interesie.

15. Mając na względzie promowanie uczciwości i skuteczności polityki walki z przestępczością, prokuratorzy powinni współpracować z agencjami i instytucjami rządowymi, o ile jest to zgodne z prawem.

Ponieważ prokurator jest niezależny, istnieje ryzyko, że jego działania nie będą skoordynowane z innymi organami administracji państwowej zajmującymi się kierowaniem i realizacją polityki walki z przestępczością. W związku z powyższym prokurator musi blisko współpracować z takimi służbami, które z reguły odpowiadają przed rządem, a zasada i metody takiej współpracy muszą mieć podstawę prawną.

Mając na uwadze współpracę z takimi organami administracyjnymi, służba Prokuratorska musi być rygorystycznie zorganizowana, musi też posiadać przedstawicieli uprawnionych do zawierania umów. Ponadto rygorystyczna organizacja wewnętrzna jest istotna dla zapewnienia konsekwentnego działania różnych prokuratorów, w szczególności w odniesieniu do polityki walki z przestępczością, stosowanego przez nich w ramach ich uprawnień do podejmowania decyzji¹¹.

16. W każdym przypadku prokuratorzy powinni mieć możliwość ścigania bez przeszkód urzędników publicznych z powodu popełnionych przez nich przestępstw, a w szczególności korupcji, bezprawnego użycia władzy, poważnego pogwałcenia praw człowieka i innych działań uważanych za przestępstwa zgodnie z prawem międzynarodowym.

11 Oznacza to uprawnienia do podejmowania wszystkich rodzajów decyzji, przysługujących prokuratorom, a nie tylko ich prerogatyw związanych z uprawnieniem do wszczęcia lub nie wszczęcia postępowania karnego.

Pomimo że powyższe zalecenie obowiązuje powszechnie, dotyczy ono przede wszystkim systemów, w których prokurator jest podległy rządowi. Taka sytuacja nie może uniemożliwiać mu ścigania urzędników publicznych, ani wybranych przedstawicieli, ani polityków popełniających przestępstwa, co w szczególności dotyczy korupcji.

„Uniemożliwienie” oznacza wszelkie przeszkody stawiane na drodze ścigania. Oznacza również wszelkie praktyki równoznaczne z odwetem na prokuratorach.

Stosunki pomiędzy prokuratorami a sędziami w sądach

Komisja uznała za ważne jasne oświadczenie, iż pomimo faktu, że prokuratorzy i sędziowie stanowią część tego samego systemu prawnego, i pomimo że status i niektóre funkcje obu tych zawodów są podobne, prokuratorzy nie są sędziami i w tym względzie nie może istnieć jakakolwiek dwuznaczność, tak jak nie ulega kwestii to, że prokuratorzy nie mogą wywierać wpływu na sędziów. Przeciwnie, stosunki pomiędzy tymi oboma zawodami, gdzie nieuchronnie dochodzi do częstych kontaktów, muszą charakteryzować się wzajemnym szacunkiem, obiektywnością i przestrzeganiem wymogów proceduralnych.

17. Państwa powinny podejmować stosowne kroki w celu zapewnienia prawnego ustanowienia statusu prawnego, kompetencji i roli proceduralnej prokuratorów w sposób pozbawiający uzasadnionych wątpliwości co do niezależności i bezstronności sędziów. W szczególności państwa powinny zagwarantować wykluczenie pełnienia przez daną osobę jednocześnie funkcji prokuratora i sędziego.

Po pierwsze, należy wyeliminować wszelką dwuznaczność dotyczącą statusu i roli prokuratorów i sędziów, tak aby społeczeństwo mogło wyraźnie zidentyfikować każdy z zawodów i aby osoby stawiające się w sądzie nie mogły ich pomylić. Pierwszym krokiem w tym kierunku jest ustanowienie klarownych zasad proceduralnych, dotyczących kompetencji prokuratora.

Drugim elementem jest ponowne ustalenie podstawowej zasady, iż osoba nie może jednocześnie pełnić funkcji prokuratora i sędziego. Nie ma niekonsekwencji pomiędzy powyższą zasadą a podpunktem 5h, którego intencją jest przewidzenie możliwości, aby prokuratorzy stawali się sędziami i *vice versa* w trakcie swojej kariery. Podobnie fakt, iż niektórzy prokuratorzy mogą pracować tymczasowo jako sędziowie na początku swojej kariery w celu ocenienia swoich kwalifikacji, nie jest sprzeczny z powyższą zasadą.

18. Niemniej, jeżeli system prawny zezwala na to, wówczas państwa powinny podejmować kroki zmierzające do pełnienia przez daną osobę funkcji prokuratora i sędziego na zmianę. Taka zmiana funkcji jest możliwa wyłącznie na wyraźną prośbę osoby zainteresowanej, z uwzględnieniem zabezpieczeń.

Możliwość, aby prokurator stawał się sędzią i *vice versa*, jest oparta nie tylko na wzajemnie uzupełniającej się naturze ich obowiązków, lecz również na fakcie, iż z oboma zawodami wiążą się podobne gwarancje pod względem kwalifikacji, kompetencji i statusu. Zapis ten stanowi również kolejne zabezpieczenie prokuratora.

19. Prokuratorzy powinni bezwzględnie szanować niezależność i bezstronność sędziów. Nie powinni oni zwłaszcza poddawać w wątpliwość decyzji sądowych, ani utrudniać ich wykonywania z wyjątkiem sytuacji, gdy korzystają ze swojego prawa do apelacji lub prowadzenia dowolnego innego postępowania deklaratywnego.

Bliskie powiązania pomiędzy prokuratorami a sędziami nie powinny wpływać na bezstronność tych drugich. Prokuratorzy, których zadaniem jest zagwarantowanie stosowania prawa, muszą być uwrażliwieni w tej kwestii, jednocześnie skrupulatnie szanując decyzje sądowe, których wprowadzanie w życie jest często ich obowiązkiem, poza sytuacją, gdy korzystają ze swojego przepisowego prawa do apelacji.

Oczywiste jest też to, że w tym względzie obowiązuje wzajemność: sędziowie muszą szanować prokuratorów jako przedstawicieli odrębnego zawodu i nie ingerować w wypełnianie przez nich funkcje.

Termin „postępowanie deklaratywne” oznacza dowolne postępowanie, mające ten sam skutek co apelacja, lecz technicznie nie będące apelacją jako taką.

20. Prokuratorzy muszą być uczciwi i obiektywni podczas postępowania sądowego. W szczególności powinni oni zapewnić dostarczenie do sądu wszystkich istotnych faktów i argumentów prawnych, niezbędnych do uczciwego działania wymiaru sprawiedliwości.

Trzecie zalecenie zawarte w niniejszym rozdziale dotyczy wymogu obiektywności ze strony prokuratorów i przejrzystości w ich relacjach z sędziami, by ci ostatni mieli rozsądną podstawę, na której wydadzą swoje orzeczenie. Pierwszym priorytetem w celu zapewnienia przejrzystości musi być przedstawienie wszystkich istotnych faktów i argumentów. Ponadto, oprócz informacji dotyczących poszczególnych spraw, korzystne dla sędziów jest również informowanie ich o ogólnych priorytetach i kryteriach działania prokuratorów.

Stosunki pomiędzy prokuratorami a policją

Kwestia powiązań instytucjonalnych pomiędzy Prokuraturą a policją jest kolejną przeszkodą w osiągnięciu harmonizacji na poziomie europejskim. Istnieje rozróżnienie pomiędzy państwami, w których służba policji jest niezależna od Prokuratury i posiada znaczne uprawnienia w zakresie podejmowania decyzji nie tylko w sprawie prowadzenia dochodzeń, lecz często również co do tego, czy wszczynać ściganie, a tymi, gdzie policja jest nadzorowana czy nawet kierowana przez prokuratora. Jednak jest to kolejna dziedzina, w której wymagania dotyczące praw człowieka i poszanowania wolności indywidualnej doprowadziły do zmian z tendencją do zbliżenia obu służb, wychodząc z założenia, że monitoring wewnętrzny w służbie policji nie jest adekwatny, biorąc pod uwagę zakres uprawnień policji, a w szczególności niszczące konsekwencje nielegalności. Z tego też powodu komisja przedstawiła ogólną zasadę, wspólną dla obu systemów, zanim przeszła do przedstawiania odrębnych zaleceń dla każdego z systemów.

21. Ogólnie prokuratorzy powinni poddać szczegółowej analizie legalność dochodzeń policyjnych najpóźniej w momencie podjęcia decyzji o wszczęciu lub kontynuacji ścigania. Prokuratorzy również powinni pod tym względem monitorować przestrzeganie praw człowieka przez policję.

Wszyscy prokuratorzy muszą pełnić co najmniej dwie funkcje względem pracy policji, a mianowicie: szczegółowa analiza legalności dochodzeń policyjnych zanim zostanie podjęta jakakolwiek decyzja w zakresie dalszego prowadzenia ścigania oraz ogólne monitorowanie na tym samym etapie przestrzegania praw człowieka przez policję¹².

22. Państwa, w których policja podlega władzy prokuratury lub gdzie dochodzenia policyjne są prowadzone lub nadzorowane przez prokuratora, powinny podejmować skuteczne kroki zmierzające do zagwarantowania, iż prokurator może:

a. udzielać odpowiednich instrukcji policji mając na względzie skuteczną realizację priorytetów polityki walki z przestępczością, zwłaszcza w odniesieniu do podejmowania decyzji co do tego, jakie kategorie przestępstw należy rozpatry-

¹² Wybrana forma słowna stanowi kompromis odzwierciedlający maksimum tego, na co mogłyby przystać niektóre systemy prawa zwyczajowego, i minimum, które mogłyby zaakceptować pozostałe systemy.

wać w pierwszej kolejności, środków używanych w poszukiwaniu dowodów, wykorzystania personelu, czasu trwania dochodzenia, informacji, jakie należy podać do wiadomości prokuratorowi itd.;

b. w przypadku gdy dostępne są różne agencje policyjne, przydzielać poszczególne sprawy agencji, która w jego uznaniu najlepiej sobie z daną sprawą poradzi;

c. dokonywać ocen i kontroli w niezbędnym zakresie w celu monitorowania zgodności wydawanych przez niego instrukcji z prawem;

d. sankcjonować lub promować sankcjonowanie w przypadku ewentualnych naruszeń, jeżeli jest to stosowne.

Powyższe dotyczy wyłącznie systemów, w których prokurator jest uprawniony w pewnym stopniu do nadzorowania policji i jej działań. W tym kontekście, chociaż komisja postanowiła nie wyrażać swojego poglądu na powracające pytanie, czy cała policja, czy też jej część powinna być przyłączona do prokuratury, starała się wyrazić swoje obawy dotyczące realnych kompetencji prokuratora w zakresie kierowania i nadzorowania, biorąc pod uwagę, iż w wielu przypadkach istnieje znaczna rozbieżność pomiędzy ustawowymi uprawnieniami prokuratora a ich realizacją w praktyce.

Skuteczna realizacja takiej władzy przede wszystkim w przypadku posiadania przez prokuratora pełnych uprawnień (poza i ponad jego kompetencjami w zakresie wydawania instrukcji w odniesieniu do poszczególnych spraw) do wydawania ogólnych instrukcji w celu zapewnienia stosowania się pod każdym względem do priorytetów polityki walki z przestępczością, za których realizację prokurator jest często odpowiedzialny. Na przykład wymaganiem priorytetowym może być wspólny wysiłek w walce z pewnymi rodzajami przestępstw (takimi jak drobne kradzieże lub pranie brudnych pieniędzy) w zależności od obranej przez rząd polityki; nacisk na poszczególne metody zbierania materiału dowodowego (np. określone rodzaje śledztwa, które należy przeprowadzić w przypadkach włamań, lub stosowanie profilowania DNA); przeznaczenie pewnego rodzaju środków na poszczególne dochodzenia lub na wykrywanie poszczególnych rodzajów przestępstw; starania ograniczenia czasu trwania dochodzeń, które często się przeciągają; lub obowiązek systematycznego powiadamiania prokuratora o wszystkich przestępstwach danej wagi oraz o postępie w dochodzeniach.

Ponadto w sytuacji, gdzie więcej niż jedna agencja policyjna posiada kompetencje niezbędne do przeprowadzenia poszczególnego śledztwa, decyzja co do tego, która z nich jest najbardziej odpowiednia, należy do prokuratora, oczywiście z należnym uwzględnieniem jurysdykcji terytorialnej i poszczegól-

nych dziedzin, którymi zajmują się dane agencje, oraz dotyczących ich praktycznych i operacyjnych ograniczeń.

Funkcjonariusze policji są coraz bardziej zdolni do skutecznego stosowania instrukcji wydawanych przez Prokuraturę, gdy bierze ona udział w procesie ich szkolenia.

Podczas gdy współdziałanie i współpraca muszą być najistotniejsze w relacjach między prokuratorem a policją, ważne jest także, aby prokurator miał do dyspozycji środki, zapewniające stosowanie się do jego instrukcji i umożliwiające karanie w przypadkach niestosowania się do nich.

23. Państwa, w których policja jest niezależna od prokuratury, powinny podejmować skuteczne kroki w celu zagwarantowania istnienia odpowiedniej funkcjonalnej współpracy pomiędzy Prokuraturą a policją.

W przypadku braku powiązań instytucjonalnych pomiędzy prokuratorem a policją, obie te instytucje powinny mimo wszystko współpracować, zaś do rządu należy określić, jaką formę taka współpraca powinna przyjąć.

Obowiązki prokuratora względem osób

Niezbędnym następstwem zabezpieczeń chroniących prokuratorów w pełnieniu ich funkcji jest też ustalenie pewnych obowiązków, które powinni oni mieć względem osób stykających się z systemem prawnym, czy są to podejrzani, świadkowie, czy też ofiary przestępstw.

24. Wykonując swoje obowiązki prokuratorzy powinni w szczególności:

- a. uczciwie, bezstronnie i obiektywnie pełnić swoje funkcje;
- b. szanować i dążyć do ochrony praw człowieka, wyszczególnionych w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Swobód;
- c. dążyć do zapewnienia możliwie najszybszego działania wymiaru sprawiedliwości w zakresie spraw karnych.

W tym miejscu tekst podkreśla dwa podstawowe wymagania, wspomniane w zaleceniu 1 – szacunek dla praw jednostki i dążenie do skuteczności – za które prokurator jest częściowo odpowiedzialny.

25. Prokuratorzy powinni powstrzymać się od dyskryminacji na jakiegokolwiek podstawie: płeć, rasa, kolor skóry, język, poglądy religijne, polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, powiązanie z mniejszością narodowościową, status majątkowy, narodzin, zdrowotny, upośledzenia lub inny.

Fakt, iż prokurator jest odpowiedzialny za ściganie, nie musi usuwać w cień jego podstawowej funkcji strażnika prawa, co oznacza, iż musi on zachowywać się bezstronnie. Praktyczne implikacje dla tej zasady przedstawiono w dalszych punktach niniejszego zalecenia.

26. Prokuratorzy powinni zapewniać równość wobec prawa oraz uświadamiać sobie istnienie wszelkich istotnych okoliczności, w tym też mających wpływ na podejrzanego, niezależnie od tego, czy działają one na korzyść, czy też na niekorzyść podejrzanego.

27. Prokuratorzy nie powinni wszczynać ani kontynuować ścigania w przypadkach, gdy bezstronne dochodzenie wykazuje, iż zarzut jest nieuzasadniony.

28. Prokuratorzy nie powinni przedstawiać materiału dowodowego świadczącego przeciwko podejrzanemu, jeżeli wiedzą lub mają uzasadnione powody, aby sądzić, iż został on uzyskany przy wykorzystaniu metod niezgodnych z prawem. W przypadku wystąpienia jakichkolwiek wątpliwości prokurator powinien poprosić sąd o zarządzenie w sprawie dopuszczalności takiego materiału dowodowego.

Ponieważ prokurator odpowiada za to, w jaki sposób jest stosowane prawo, musi on zwracać uwagę na sposób uzyskania dowodów obciążających.

Wyrażenie „metody niezgodne z prawem” ma obejmować nie tyle drobne nieprawidłowości formalne, z których większość nie ma wpływu na ogólną ważność postępowania, lecz raczej bezprawnych działań, które naruszają podstawowe prawa.

Zazwyczaj mogą mieć miejsce dwa rodzaje sytuacji: nie ma wątpliwości co do nielegalnej natury dowodu i prokurator musi działać na własny rachunek odmawiając dopuszczenia dowodu; lub istnieje pewna wątpliwość i prokurator musi poprosić sąd o zarządzenie w sprawie dopuszczalności takiego materiału dowodowego przed lub w trakcie prowadzenia oskarżenia.

29. Prokuratorzy powinni dążyć do ochrony zasady równości stron, w szczególności poprzez ujawnianie innym stronom, z wyjątkiem gdy prawo stanowi inaczej, posiadanych przez nich informacji, które mogą wpłynąć na sprawiedliwość postępowania.

Obowiązek ujawniania informacji przez strony w sprawie – następstwo wymagania zawartego w punkcie 20 dotyczącego obiektywności i uczciwości prokuratorów w ich relacjach z sędziami – jest kluczowym czynnikiem kontradyktoryjnej natury postępowań sądowych. Jednakże komisja pragnęła za-

chować wyjątek dla spraw, w których nadrzędny interes publiczny uzasadnia zachowanie poufności niektórych dokumentów i informacji (na przykład, kiedy prawo przewiduje, iż niektóre źródła informacji nie powinny być ujawniane z powodów bezpieczeństwa), jednak takie przypadki muszą pozostawać wyjątkiem.

Zasada równości stron jest zawarta w Artykule 6 (1) Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka: „Jest ona tylko jedną z cech szerszej koncepcji uczciwej rozprawy prowadzonej przez niezależny i bezstronny trybunał” (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Sprawa Delcourt, wyrok z dnia 17 stycznia 1970 r., § 28).

„Zgodnie z zasadą równości stron (...) każda ze stron musi mieć rozsądną możliwość przedstawiania swojej sprawy w warunkach, które nie stawiają jej w niekorzystnej sytuacji w porównaniu z jej przeciwnikiem. (...) W tym kontekście wagę przywiązuje się zarówno do stawiennictwa, jak i do zwiększonej wrażliwości na uczciwość wymiaru sprawiedliwości (...)” (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Bulut przeciwko Austrii, wyrok z dnia 22 lutego 1996 r., § 47).

30. Prokuratorzy powinni utrzymywać w tajemnicy informacje otrzymane od osób trzecich, w szczególności zaś w przypadkach, gdy wchodzi w grę domniemanie niewinności, chyba że interes sprawiedliwości lub prawo wymaga inaczej.

Prokurator musi zachować domniemanie niewinności, które jest uznawane przez wszystkie systemy demokratyczne, w takim rozumieniu, że mogą zaistnieć (wyjątkowe) przypadki, w których uzyskane informacje nie mogą pozostać poufne. Takie naruszenia poufności muszą być dozwolone lub wymagane prawnie.

31. W przypadkach gdy prokuratorzy są uprawnieni do podejmowania kroków, które powodują ingerencję w podstawowe prawa i swobody podejrzanego, musi istnieć możliwość kontroli sądowej takich kroków.

W zależności od danego systemu prawnego, prokurator, działając bezpośrednio lub za pośrednictwem służb znajdujących się pod jego kontrolą lub nadzorem, może być uprawniony do podejmowania środków ingerujących w wolność jednostki. Chociaż zdaniem komisji nie było potrzeby ponownego wspomnienia o zasadach i zabezpieczeniach ustanowionych w Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i innych tekstach międzynarodowych, pragnęła ona podkreślić potrzebę rewizji sądowej, biorąc pod uwagę, iż ostatecznie tylko sądy mogą zagwarantować wolność jednostki.

32. Prokuratorzy powinni w odpowiedni sposób mieć na względzie interesy świadków, a zwłaszcza stosować lub przyczyniać się do stosowania środków mających na celu ochronę ich życia, bezpieczeństwa i prywatności, lub też dopilnować, aby takie środki zostały podjęte.

Wysiłki związane z walką z przestępczością zorganizowaną coraz bardziej zwiększają potrzebę stosowania środków w celu ochrony świadków. Zazwyczaj do zadań prokuratora prowadzącego ściganie należy podejmowanie skutecznych kroków lub dołożenie wszelkich starań, aby policja zastosowała takie środki.

Pod tym względem warto odnieść się do Zalecenia Nr R(97)13 dotyczącego zastraszania świadków i praw obrony.

33. Prokuratorzy powinni w odpowiedni sposób mieć na względzie stanowisko i obawy osób poszkodowanych w przypadku, gdy dotyczy to ich interesów osobistych, i podejmować działania lub przyczyniać się do ich podejmowania w celu zapewnienia informowania świadków o ich prawach i postępowaniu.

Miejsce przypisane poszkodowanym w postępowaniach karnych różni się w różnych systemach i zależy od tego, czy istnieje możliwość wniesienia powództwa cywilnego do sądów karnych. Niemniej uwzględnienie poszkodowanych jest obecnie głównym elementem europejskich polityk walki z przestępczością. Dlatego też komisja uznała za konieczne zawarcie w zaleceniu podstawowych obowiązków prokuratorów względem poszkodowanych, niezależnie od systemu prawnego.

Chociaż niektóre systemy prawne są w oczywisty sposób bardziej ambitne w tym względzie, pożyteczne jest odniesienie się do podstawowych instrumentów już przyjętych przez Radę Europy:

- Uchwała (77)27 o odszkodowaniach dla ofiar przestępstw;
- Zalecenie Nr R(85)11 dotyczące pozycji poszkodowanego w strukturze prawa karnego i procedury karnej;
- Zalecenie Nr R(87)21 dotyczące pomocy poszkodowanym i zapobiegania represjom;
- Europejska Konwencja o Odszkodowaniach dla Ofiar Przestępstw z Użyciem Przemocy;
- Zalecenie Nr R(99)19 dotyczące mediacji w sprawach karnych.

34. Strony zainteresowane, których status jest uznany lub możliwy do określenia, a zwłaszcza osoby poszkodowane, powinny mieć możliwość kwestionowania decyzji prokuratorów o zaniechaniu ścigania. Zakwestionowanie

decyzji może być dokonane, gdzie jest to stosowne, po rewizji hierarchicznej, poprzez zastosowanie rewizji sądowej lub poprzez upoważnienie stron do wniesienia prywatnego oskarżenia.

We wszystkich systemach prawnych, a w szczególności w tych systemach, gdzie prokurator ma prawo do podejmowania decyzji o wszczęciu lub zaniechaniu ścigania, postanowienia o umorzeniu postępowania w przypadkach, gdzie w wyraźny sposób popełniono przestępstwo – wielu takim postanowieniom towarzyszą propozycje alternatyw dla ścigania (np. ugoda kompromisowa, mediacja, ostrzeżenie lub uprzedzenie oraz nałożenie warunków) – stanowią trudny do rozstrzygnięcia problem, jeżeli są one kwestionowane przez osoby zainteresowane i/lub jeżeli ich postawy są kontrowersyjne.

Oprócz zalecenia w podpunkcie 13e zakazu wydawania rządowych instrukcji o zaniechaniu ścigania, komisja podjęła próbę wzmocnienia całego systemu konkurencji i wzajemnej kontroli różnych organów rządowych, stworzonego z myślą o tym, aby wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych nie odbiegał od swoich celów, jednocześnie bez szkody dla innych praw przysługujących stronom zgodnie z prawem narodowym.

Istnieją dwa rodzaje trudności. Po pierwsze, gdy w przypadku przeważającej większości przestępstw można zidentyfikować osoby przez nie poszkodowane (osoby lub grupy), w przypadku innych, takich jak korupcja lub ingerencja władzy państwowej, regionalnej lub lokalnej w interesy finansowe, nie ma takiej możliwości. Stworzenie prawa dotyczącego wyłącznie poszkodowanych oznaczałoby zaakceptowanie braku demokratycznych środków kontroli nad działaniami prokuratorów w kilku szczególnie delikatnych dziedzinach. Z drugiej strony, masowe pozwolenie wszystkim, uważającym się za ofiary przestępstw, na kwestionowanie decyzji o zaniechaniu ścigania skutecznie zablokowałoby prokuratorów i zwiększyłoby przypadki składania apelacji w ramach zastosowania taktyki odwlekania.

W związku z powyższym komisja pragnęła uznać nie tylko prawa poszkodowanych, lecz także prawa „stron zainteresowanych, których status jest uznany lub możliwy do określenia”, na przykład osoby, która przedstawiła fakty władzy sądowej (pod pewnymi warunkami) lub organom uprawnionym lub upoważnionym w wyjątkowych okolicznościach w celu obrony określonego obszaru interesu publicznego.

Druga trudność dotyczy rodzaju niezbędnego mechanizmu kontroli, biorąc pod uwagę to, że nie może on mieć negatywnych skutków, takich jak paraliż systemu lub wprowadzenie powszechnego wymagania poddawania rewizji sądowej wszystkich postanowień prokuratora, nawet tych odpowiednio uzasadnionych i legalnych. Z drugiej strony systemy hierarchicznej rewizji lub apelacji

nie zawsze były adekwatne lub nawet właściwe, szczególnie w przypadkach decyzji podjętych przez prokuratorów na podstawie instrukcji otrzymanych od przełożonych.

Opierając się na Zaleceniu Nr R(87)18, dotyczącym uproszczenia systemu karnego, komisja zaleciła wprowadzenie procedur rewizji sądowej, mając świadomość, iż koncepcja ta może się różnić w różnych państwach, lub uprawnienia strony określone powyżej do wnoszenia oskarżeń prywatnych. Takie uprawnienie można byłoby nadawać powszechnie lub dla danej sprawy.

W niektórych systemach prawnych pomimo istnienia środków zaradczych opisanych w niniejszym zaleceniu, mają one ograniczony zakres.

35. Państwa powinny zapewnić obowiązywanie „kodeksów postępowania” dla prokuratorów podczas pełnienia ich obowiązków. Naruszenie takiego kodeksu może prowadzić do odpowiednich sankcji zgodnie z powyższym punktem 5. Praca prokuratorów powinna podlegać regularnej kontroli wewnętrznej.

Prokuratorzy muszą wykazywać się szczególnie wysokim standardem podejmowania decyzji i etyki zawodowej.

W miarę zwiększenia niezależności i autonomii prokuratorów i, co za tym idzie, niezbędności obciążenia ich większą odpowiedzialnością, istniejące przepisy ustawowe i proceduralne stają się niewystarczająco szczegółowe jako wskazówka dla etyki i postępowania zawodowego.

Jednak pomysłodawcy nie przewidują, iż proponowany „kodeks postępowania” będzie kodeksem formalnym, lecz raczej w miarę elastycznym zestawem zaleceń dotyczących zastosowania określonego podejścia przez prokuratorów, mającego na celu wyraźne rozgraniczenie tego, co jest dopuszczalne, a co nie, w ich postępowaniu zawodowym.

Regularne monitorowanie jest odpowiednim sposobem na zapewnienie przestrzegania takich zasad.

36.

a. Mając na względzie promowanie uczciwego, konsekwentnego i skutecznego działania prokuratorów, państwa powinny dążyć do:

- stawiania na pierwszym miejscu hierarchicznych metod organizacji, nie dopuszczając jednak do tego, że takie metody organizacyjne prowadzą do powstania nieskutecznych lub stwarzających trudności biurokratycznych struktur;
- określenia ogólnych wskazówek dotyczących realizacji polityki walki z przestępczością;

- określenia ogólnych zasad i kryteriów mających zastosowanie jako odnośniki, na podstawie których musiałyby być podejmowane decyzje w poszczególnych przypadkach, w celu zapobieżenia podejmowaniu arbitralnych decyzji.

b. Decyzję w kwestii ustalenia wspomnianych powyżej metod organizacyjnych, wskazówek, zasad i kryteriów powinien podjąć rząd lub parlament lub też, jeżeli prawo narodowe chroni niezależność prokuratora, przedstawiciele prokuratury.

c. Społeczeństwo musi być poinformowane o wspomnianych powyżej organizacjach, wskazówkach, zasadach i kryteriach. Powinny one też być podawane każdej osobie na żądanie.

Zapewnienie równości obywateli wobec prawa i skutecznego działania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych wymaga pewnego poziomu koordynacji i konsekwencji nie ograniczonej do poszczególnych spraw. Powyższe wymagania są nawet bardziej adekwatne w systemach, gdzie prokurator jest władzą niezależną lub ma znaczną autonomię.

W dążeniu do konsekwencji trzy elementy muszą mieć pierwszeństwo:

- dobrze skonstruowana hierarchia, nie pozostawiająca miejsca na ukrytą biurokrację, w której wszyscy funkcjonariusze służby Prokuratorskiej powinni poczuwać się do odpowiedzialności za własne decyzje i mieć możliwość podejmowania inicjatyw, niezbędnych do wykonywania ich szczególnej pracy (patrz też punkty 9 i 10 dotyczące powyższego);
- ogólne wytyczne dotyczące realizacji polityki walki z przestępczością, ustanawiające priorytety i środki do ich realizacji, uwzględniające prawo do podejmowania decyzji, przysługujące prokuratorowi;
- zestaw kryteriów służących za wskazówki w podejmowaniu decyzji w poszczególnych sprawach, mający na celu na przykład zapobieganie takim niekonsekwencjom, jak systematyczne stosowanie ścigania za pewne przestępstwa w jednych prokuraturach, a w innych nie, lub też stosowanie różnych procedur lub kategorii dla danego przestępstwa w różnych prokuraturach.

Powyższe kryteria muszą być ułożone w sposób zapewniający osiągnięcie pożądanego skutku, jednocześnie nie szkodząc niezbędnej ocenie każdej sprawy z osobna i w świetle lokalnych warunków, ani nie tworząc szarej strefy, w której przestępcy mogliby działać bezkarnie.

Komisja uważa, iż ważne jest, aby takie wytyczne, zasady i kryteria były zatwierdzone przez rząd lub parlament. Prokuratura może być uprawniona do samodzielnego ich ustanowienia tylko w przypadkach, gdy prawo narodowe chroni niezależność prokuratora.

Ponieważ intencją takich instrumentów jest raczej ochrona społeczeństwa niż prokuratorów, należy zwrócić ich uwagę na uwzględnianie interesów społeczeństwa.

czeństwa lub co najmniej wszystkich osób zainteresowanych. Powyższe wymaganie jest szczególnie istotne w systemach, gdzie prokurator jest niezależny i posiada znaczne uprawnienia do podejmowania decyzji.

Współpraca międzynarodowa

Uwzględniając liczbę istniejących międzynarodowych instrumentów i zaleceń oraz fakt, że ta dziedzina jest szczególnie dokładnie zanalizowana przez samą Radę Europy, komisja skupiła się na określeniu praktycznych środków na poprawienie obecnej sytuacji, pamiętając o ważnej roli, jaką zazwyczaj odgrywa prokurator w międzynarodowej współpracy prawnej w sprawach karnych.

37. Pomimo faktu, iż rola prowadzenia czynności związanych ze sprawami dotyczącymi międzynarodowej współpracy prawnej może należeć do innych organów, należy rozwijać bezpośrednie kontakty pomiędzy prokuratorami z różnych państw w ramach umów międzynarodowych, gdzie takowe istnieją, lub w inny sposób na podstawie praktycznych układów.

Komisja przyznała, iż w wyniku międzynarodowych umów niektóre Państwa obecnie uciekają się do władz centralnych. Należy mimo wszystko zachęcać do kontaktów bezpośrednich, w szczególności zaś w przypadku państw członkowskich.

38. Należy podejmować kroki w różnych dziedzinach w celu rozwijania bezpośrednich kontaktów pomiędzy prokuratorami w kontekście międzynarodowej współpracy prawnej. Takie kroki powinny w szczególności polegać na:

- a. rozpowszechnianiu dokumentacji;
- b. tworzeniu list kontaktów i adresów, podając nazwiska odpowiednich osób kontaktowych w różnych organach ścigania, a także dziedziny ich specjalizacji, zakresy odpowiedzialności itp.;
- c. nawiązywaniu regularnych kontaktów osobistych pomiędzy prokuratorami z różnych państw, w szczególności poprzez organizowanie regularnych zebrań Prokuratorów Generalnych;
- d. organizowaniu sesji szkoleniowych i uświadamiających;
- e. wprowadzaniu i rozwijaniu funkcji łącznika, którą pełniliby prawnicy zamieszkalni za granicą;
- f. szkoleniu w zakresie języków obcych;
- g. rozwoju posługiwania się elektronicznym przekazywaniem danych;
- h. organizowaniu seminariów roboczych wraz z innymi państwami w kwestiach wzajemnej pomocy i wspólnych problemów związanych z przestępczością.

Wspomniane narzędzia dokumentacyjne miałyby stanowić na przykład dokumenty podające informacje o ustawodawstwie obowiązującym w różnych państwach.

Wymóg dotyczący organizacji sesji szkoleniowych i uświadamiających można spełnić poprzez organizowanie regularnych seminariów szkoleniowych dla funkcjonariuszy różnych narodowych służb Prokuratorskich pod auspicjami Rady Europy, a także poprzez naukę języków obcych.

Celem średnioterminowym powinno być utworzenie paneuropejskiej sieci prawnej.

39. Mając na uwadze poprawienie racjonalizacji i osiągnięcie koordynacji procedur wzajemnej pomocy, należy podjąć starania w celu promocji:

- a. ogólnie pośród prokuratorów świadomości, iż istnieje konieczność aktywnego uczestniczenia we współpracy międzynarodowej;
- b. specjalizacji niektórych prokuratorów w dziedzinie współpracy międzynarodowej;
- c. w tym celu państwa powinny podejmować kroki zmierzające do zapewnienia tego, że prokurator odpowiedzialny za współpracę międzynarodową w państwie – wnioskodawca będzie mógł skierować wniosek o pomoc prawną bezpośrednio do organu, który posiada niezbędne kompetencje do wykonania wnioskowanej czynności w państwie, do którego zwrócono się o pomoc prawną, a także, że organ ten będzie mógł wysłać uzyskany materiał dowodowy bezpośrednio do prokuratora, który złożył wniosek.

Prokuratorzy mogliby, na przykład, posiadać pożyteczne uprawnienia do:

- otrzymywania wniosków o wzajemną pomoc prawną, które należą do zakresu ich odpowiedzialności;
- okazywania pomocy organowi odpowiedzialnemu za realizację takich wniosków;
- koordynacji dochodzeń, gdzie jest to stosowne;
- uczestniczenia (w ramach swoich kompetencji strażników interesów współpracy międzynarodowej) bezpośrednio lub poprzez przedkładanie memorandumów we wszystkich procedurach dotyczących realizacji wniosków o wzajemną pomoc prawną;
- na koniec, należy rozważyć możliwość poszerzenia istniejących mechanizmów¹³, ułatwiających spontaniczną wymianę informacji pomiędzy prokuratorami z różnych państw.

¹³ Patrz Konwencja o Praniu, Przeszukiwaniu, Zajęciu i Konfiskacie Środków Pochodzących z Przestępstwa, Strasburg, 9.11.1990 r.

W celu nasilenia zarówno współpracy policji, jak i współpracy prawnej w tej dziedzinie i tam, gdzie system prawny na to zezwala, Prokuratura musi współdziałać z organami państwowymi zarządzającymi informacjami pomocnymi w międzynarodowej pomocy w sprawach karnych i organizacjami międzynarodowymi, poświęconymi współpracy policji, a także je reprezentować.

Po uwzględnieniu kluczowej roli prokuratury w praworządnej strukturze, a w szczególności w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych, celem niniejszego Zalecenia jest ustanowienie pewnych fundamentalnych zasad, którymi powinna ona kierować się w swoich działaniach, szczególnie poprzez określenie jej funkcji i zabezpieczeń niezbędnych do pełnienia takich funkcji, a także jej relacji z władzą wykonawczą i ustawodawczą, sędziami, policją, jej obowiązków wobec osób, jak również jej roli we współpracy międzynarodowej.

Tłum. dr Marek Kamiński