Prokuratura i Prawo

6

Czerwiec 1999 r.

ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

Spis treści

Glosa

Recenzja

Materiały szkoleniowe

Odpowiedzi na pytania prawne

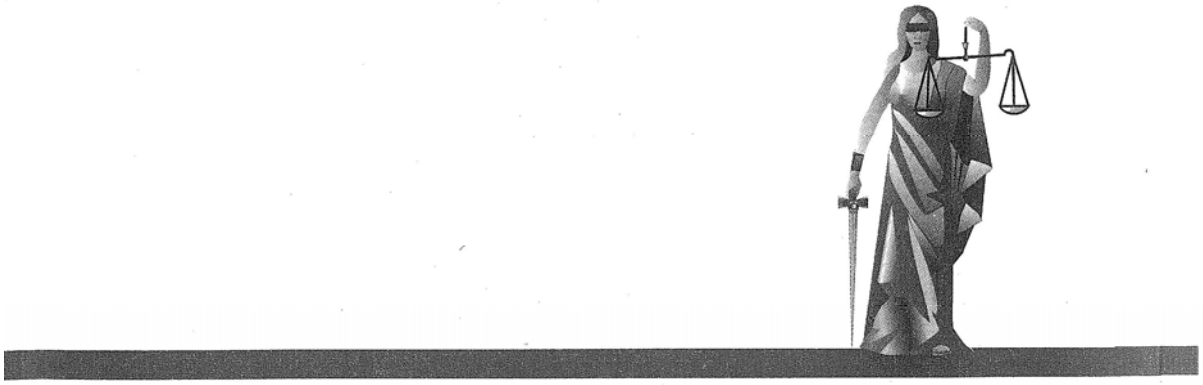
Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Sprawozdania i informacje

Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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.

Artykuły



Marek Mozgawa

Prawnokarne aspekty naruszenia podatku VAT

1. Uwagi ogólne o podatku od towarów i usług (VAT)

Ustawą z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 z późn. zm.) został w Polsce wprowadzony podatek od towarów i usług (VAT – *Value Added Tax* czyli podatek od wartości dodanej) i podatek akcyzowy[1]. Podatek od towarów i usług jest jedną z form opodatkowania obrotów osiąganych przez podmioty gospodarcze. Podatki pobierane od obrotów (tzw. podatki pośrednie) są podstawowym źródłem dochodów budżetowych w wielu krajach (z uwagi na pewność i stabilność wpływów z tych podatków)[2]. VAT po raz pierwszy został wprowadzony we Francji (w 1954 r.); po dokonaniu szeregu zmian został przyjęty we wszystkich krajach EWG (jak również w wielu innych państwach). Za wprowadzeniem tego podatku w Polsce przemawiały następujące argumenty:

- VAT charakteryzuje się powszechnością i sprawiedliwością opodatkowania,
- zamiar przyłączenia się Polski do EWG, a co za tym idzie konieczność stworzenia zasad opodatkowania zrozumiałych dla podmiotów zagranicznych,
- zlikwidowanie nadużyć związanych z funkcjonowaniem podatku obrotowego[3].

Chociaż w różnych systemach finansowych poszczególnych państw szczegółowe zasady opodatkowania wykazują istotne różnice, to jednak istnieje kilka zasad wspólnych, przyjętych również w konstrukcji polskiego podatku od towarów i usług, a mianowicie:

- zasada powszechności opodatkowania,
- zasada pomniejszania podatku należnego o podatek naliczony,
- zasada cząstkowej zapłaty podatku,

---

1 O podatku akcyzowym mówią przepisy art. 34–38 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. Listę wyrobów akcyzowych zawiera załącznik nr 6 do cytowanej ustawy. Podatek ten jest pobierany od wyrobów charakteryzujących się niskimi kosztami produkcji w porównaniu z wartością rynkową tych wyrobów (np. wyroby przemysłu spirytusowego, piwo, wyroby tytoniowe) oraz szeregu innych, często o charakterze luksusowym (np. wyroby futrzarskie, jachty pełnomorskie, sprzęt elektroniczny wysokiej klasy, kamery wideo).

2 A. Wesołowski, Podatek od towarów i usług (VAT) oraz podatek akcyzowy. Komentarz do ustawy i aktów wykonawczych. Część I, Warszawa 1993, s. 15.

3 A. Wesołowski, Podatek..., *op. cit.*, s. 17.

– zasada obliczania podatku od ceny netto[4].

Stosownie do treści art. 2 ustawy z 8 stycznia 1993 r. podatkowi od towarów i usług (oraz podatkowi akcyzowemu) podlegają następujące czynności:
– sprzedaż towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium RP,
– eksport i import towarów lub usług,
– czynności zrównane ze sprzedażą towarów i usług oraz eksportem i importem towarów[5].

Płatnikami podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego są osoby prawne, jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne wykonujące czynności podlegające opodatkowaniu (art. 5)[6].

W ustawie o VAT i o podatku akcyzowym chwila powstania obowiązku podatkowego została określona odmiennie niż miało to miejsce w poprzednio obowiązujących przepisach o opodatkowaniu towarów podatkiem obrotowym[7]. Generalnie, obowiązek ten powstaje z chwilą wydania (dostarczenia), przekazania, zamiany, darowizny towaru lub wykonania usługi, o których mowa w art. 2 ustawy o VAT i podatku akcyzowym, jednakże z zastrzeżeniami określonymi w art. 6 ust. 2–9 (art. 6 ust. 1)[8].

---

4 A. Wesołowski, Podatek..., *op. cit.*, s. 19.

5 W myśl art. 2 ust. 3 ustawy o VAT oraz o podatku akcyzowym przepisy ust. 1 i 2 stosuje się również do: 1) świadczenia usług oraz przekazania lub zużycia towarów na potrzeby reprezentacji albo reklamy, 2) przekazania przez podatnika towarów oraz świadczenia usług na potrzeby osobiste podatnika, wspólników, udziałowców, akcjonariuszy, członków spółdzielni i ich domowników, członków organów stanowiących osób prawnych, członków stowarzyszenia, a także zatrudnionych przez niego pracowników oraz byłych pracowników, 3) zamiany towarów, zamiany usług oraz zamiany usług na towar i towaru na usługę, 3a) wydania towarów lub świadczenia usług w zamian za wierzytelności, 3b) wydania towarów lub świadczenia usług w miejsce świadczenia pieniężnego, 4) darowizn towarów nie wymienionych w pkt 2, 5) świadczenia usług, o których mowa w ust. 1, bez pobrania należności, 5a) wydania towarów lub świadczenia usług w zamian za czynności nie podlegające opodatkowaniu, 6) towarów, o których mowa w art. 6a.

6 Por. bliżej na ten temat J. Kamiński, W. Maruchin, Ustawa o VAT. Komentarz, Warszawa 1997, s. 78 i n.

7 W. Modzelewski (red.), Podatek od towarów i usług (VAT), Warszawa 1993, s. 45.

8 I tak np.: – jeżeli podatnik wysyła towar odbiorcy lub wskazanej przez niego osobie trzeciej, obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wydania towaru jednej z tych osób (art. 6 ust. 2), – jeżeli sprzedaż towaru lub wykonanie usługi powinno być potwierdzone fakturą lub rachunkiem uproszczonym, obowiązek podatkowy powstaje z chwilą wystawienia faktury lub rachunku uproszczonego, nie później jednak niż w 7 dni od dnia wydania towaru lub wykonania usługi (art. 6 ust. 4), – w eksporcie towarów obowiązek podatkowy powstaje z chwilą potwierdzenia przez graniczny urząd celny wywozu towaru poza państwową granicę RP (art. 6 ust. 6), – w imporcie towarów obowiązek podatkowy powstaje z chwilą dopuszczenia towaru na polskim obszarze celnym w rozumieniu przepisów o prawie celnym (art. 9 ust. 7).

Podstawą opodatkowania jest, z pewnymi wyjątkami, obrót[9]. Jest nim kwota należna z tytułu sprzedaży towarów, pomniejszona o kwotę podatku (art. 15 ust. 1).

Podstawowa stawka podatku od towarów i usług została ustalona na poziomie 22% podstawy opodatkowania (tzn. ceny netto bez podatku)[10]. Poza stawką podstawową, w podatku od towarów i usług stosowana jest również stawka obniżona w wysokości 7%. Stawka ta ma charakter preferencyjny, ale tylko w stosunku do finalnego konsumenta, który nabywa towar po zniżonej cenie. Wykaz towarów i usług, których sprzedaż lub świadczenie jest objęte stawką podatku w wysokości 7%, zawiera załącznik nr 3 do ustawy o VAT oraz o podatku akcyzowym[11]. Odrębnym rodzajem stawki jest tzw. stawka 0%, której nie należy mylić ze zwolnieniem z podatku. Przy opodatkowaniu towarów i usług stawką 0% na podatniku ciąży bowiem obowiązek podatkowy (a w konsekwencji rozliczenie z urzędem skarbowym)[12].

VAT w swojej konstrukcji istotnie różni się od podatku obrotowego. Przede wszystkim ma charakter powszechny, co oznacza, że jest pobierany we wszystkich stadiach obrotu. Drugą, bardzo istotną cechą tego podatku jest „cząstkowy" charakter jego zapłaty w poszczególnych fazach obrotu towarem[13]. Ta szczególna cecha wynika z prawa podatnika do obniżenia kwoty należnego podatku (naliczonego od wartości sprzedaży) o kwotę podatku naliczonego przy zakupach. Tak więc rzeczywiście podatek wypłacany jest od wartości dodanej (tzn. od wzrostu wartości sprzedawanych wyrobów w stosunku do wartości zakupionych towarów i usług). Kwotę naliczonego podatku stanowi suma kwot podatku określona w rachunkach (fakturach) stwierdzających nabycie towarów i usług, a w przypadku importu – suma kwot podatku wynikająca z dokumentów odprawy celnej. Obniżenie kwoty należnego podatku następuje w rozliczeniu za miesiąc, w którym podatnik otrzymał rachunek (fakturę) lub dokument odprawy celnej albo w miesiącu następnym (art. 19 ustawy o VAT)[14].

---

9 I tak np. podstawą opodatkowania w imporcie towarów jest wartość celna powiększona o należne cło. Jeżeli przedmiotem importu są towary opodatkowane podatkiem akcyzowym, wartość celną powiększoną o należne cło zwiększa się również o podatek akcyzowy (art. 15 ust. 4).

10 Jak zauważa A. Wesołowski: „Ustalając podstawową stawkę na poziomie 22% uwzględniono przede wszystkim potrzeby budżetowe, a także pewne różnice w zakresie opodatkowania podatkiem VAT w Polsce i innych krajach. W Polsce, w odróżnieniu od innych krajów, zwolnione od opodatkowania jest rolnictwo, usługi gospodarki komunalnej, sprzedaż wartości niematerialnych i prawnych itp." (A. Wesołowski, Podatek..., *op. cit.*, s. 49).

11 Załącznik ten zawiera 6 grup towarów: – towary związane z gospodarką rolną i leśną, – towary związane z ochroną zdrowia, – towary spożywcze, – towary dla dzieci, – inne towary, – usługi.

12 W. Modzelewski (red.), Podatek..., *op. cit.*, s. 56.

13 W. Modzelewski (red.). Podatek..., *op. cit.*, s. 58.

14 Por. W. Modzelewski (red.), Podatek..., *op. cit.*, s. 58.

Specyficzny sposób ustalania wielkości zobowiązania podatkowego stanowi istotę konstrukcji tego podatku (odróżniający go od innych podatków przychodowych). Kolejnymi etapami jego ustalania są:

1) ustalenie kwoty podatku należnego,

2) ustalenie kwoty podatku naliczonego,

3) obliczenie różnicy między kwotą z punktów 1 i 2,

4) wpłata tej różnicy (nadwyżki) na rachunek urzędu skarbowego, jeżeli kwota podatku należnego przekracza kwotę podatku naliczonego,

5) zwrot tej kwoty, w przypadku gdy kwota podatku naliczonego jest wyższa od kwoty podatku należnego, przy czym zwrot ten może mieć charakter:

a) pośredni – poprzez zmniejszenie podatku należnego za następny okres,

b) bezpośredni – poprzez wypłatę tej kwoty przez urząd skarbowy[15].

Taka konstrukcja podatku VAT (i swoista „wieloetapowość") powoduje, iż szerokie są możliwości różnego rodzaju nadużyć w tym zakresie (a niektóre z nich stanowią przestępstwa na gruncie ustawy karnej skarbowej i kodeksu karnego).

2. Zagadnienia kwalifikacji prawnej zachowań związanych z naruszeniem zasad naliczania i egzekwowania podatku VAT

Podstawową kwestią jest dokonanie właściwej kwalifikacji prawnej zachowań polegających na zabiegach zmierzających do uchylenia się od zobowiązania podatkowego (w całości lub części) czy też zachowań zmierzających do uzyskania nienależnego zwrotu podatku. Problem sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy uszczuplenie podatku należy kwalifikować jako jedno z przestępstw stypizowanych w ustawie karnej skarbowej, czy też – pozostając na razie na gruncie k.k. z 1969 r. – jako zagarnięcie mienia społecznego (głównie art. 199 i 201 k.k. z 1969 r.).

Jak słusznie zauważa O. Górniok, „znamienne było wszakże, iż nawet w okresie silnych tendencji do rozszerzania drogą wykładni i tak niezmiernie luźno ujętego w ustawie znamienia zagarnięcia, w polskiej doktrynie i orzecznictwie utrzymywano niemal powszechne stanowisko, że podstawą karania za oszukańcze manipulacje, zmierzające czy doprowadzające do uchylenia się od wykonania zobowiązań podatkowych są odpowiednie przepisy ustawy karnej skarbowej, a nie przewidziane w prawie karnym powszechnym poszczególne typy zagarnięć"[16]. Jako argumenty przemawiające za takim ujęciem wskazy-

15 W. Modzelewski (red.), Podatek..., *op. cit.*, s. 67–68.

16 O. Górniok, Uszczuplenie podatku VAT a zagarnięcie mienia społecznego, Prokuratura i Prawo 1997, nr 2, s. 18.

wano, iż w tego typu zachowaniach brak jest cech zagarnięcia, a gdyby nawet takie cechy się pojawiły, to i tak przepisy u.k.s. wyłączyłyby (jako przepisy szczególne) odpowiednie przepisy części szczególnej kodeksu karnego[17].

Wydaje się jednak, iż sprawa nie jest aż tak prosta, a sytuację komplikuje rozwój systemu podatkowego (a w szczególności występowanie podatku VAT z dość specyficzną techniką jego poboru). W tym kontekście O. Górniok przeprowadza rozważania dotyczące zagadnienia, „czy wpłacone tytułem naliczonego podatku kwoty stały się własnością państwa w całości, czy jest to własność ograniczona opartymi na prawie roszczeniami podatników o zwrot nadpłaconego podatku?"[18]. Chociaż Autorka nie daje jednoznacznej odpowiedzi na postawione pytanie (odwołując się do wiedzy specjalistów z zakresu prawa podatkowego) i przedstawia możliwe alternatywy, to jednak na gruncie nowego k.k. (z 1997 r.) pytanie to traci już częściowo aktualność (wobec

17 Por. L. Lernell, Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego, Warszawa 1959, s. 282 in.; O. Górniok, Uszczuplenie..., *op. cit.*, s. 18–19. Jak zauważył J. Bafia: „Naruszenie przepisów prawa podatkowego i osiągnięcie z tego tytułu korzyści majątkowej nie stanowi zagarnięcia mienia społecznego, lecz przekroczenie szczególnych przepisów ustawy karnej skarbowej. Ustawa ta przewiduje takie szczególne przepisy, gdyż przychody będące przedmiotem opodatkowania stanowią własność indywidualną opodatkowanego" (J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 1987, s 226).

18 O. Górniok pisze: „W razie uznania, że te wpłacone kwoty stają się już własnością państwa, wypadałoby konsekwentnie przyjąć, iż zachowanie podatnika stanowi zagarnięcie mienia społecznego, a nie uszczuplenie podatku, należące do znamion odpowiednich przepisów u.k.s. Zobowiązanie bowiem podatkowe zostało już zrealizowane i to nie podatek, ale istniejący majątek państwa, w skład którego weszły już wpłacone kwoty, został uszczuplony. W takim razie przepisy przewidujące kary za zagarnięcie mienia społecznego nie mają już konkurentów w przepisach u.k.s. Jeśli natomiast odpowiedź znawcy prawa finansowego będzie brzmiała, iż kwoty, o których mowa, nie stały się w całości własnością państwa i własność tę ograniczają oparte na prawie roszczenia zwrotu nadpłaconych kwot, wypadnie oceniać omawianą sytuację zgoła inaczej, mimo że dla zastosowania przepisów o zagarnięciu jego przedmiot nie musi stanowić własności społecznej. Zgodnie bowiem z art. 120 § 7 k.k. mienie cudze powierzone instytucji państwowej lub społecznej w celach w tym przepisie wymienionych, które odnieść można także do wpłacenia naliczonego podatku na konto urzędów skarbowych, korzysta z takiej samej ochrony jak mienie społeczne. Konsekwentnie, wyprowadzenie z gestii urzędów skarbowych, przy pomocy oszukańczych zabiegów, kwot uprzednio wpłaconych tytułem naliczonego podatku, chociaż nie są one własnością państwa, uzasadniałoby również rozpoznanie w tym stanie faktycznym cech zagarnięcia. Odmienność sytuacji wyraża się wszakże w tym, iż kwoty te nie weszły jeszcze w skład majątku państwowego, wysokość należnego podatku może ulegać zmianom, postępowanie podatkowe trwa i dlatego czynności zmierzające do uzyskania nienależnego zwrotu z podatku naliczonego zmierzają jeszcze do uszczuplenia podatkun należnego. W takim razie mogą tu mieć zastosowanie odpowiednie przepisy u.k.s. Konkurujące z nimi przepisy o zagarnięciu mienia społecznego podlegają wyłączeniu przy pomocy reguły specjalności, jeśli prawo karne skarbowe przewiduje odpowiedni dla tego stanu faktycznego typ czynu karalnego" (O. Górniok, Uszczuplenie..., *op. cit.*, s. 20–21).

zrównania ochrony wszelkich form własności, a w konsekwencji nierozróżniania sposobów popełnienia przestępstwa, w zależności od tej formy).

W praktyce coraz częstsze jest zjawisko polegające na wystawianiu przez nieuczciwych podatników fikcyjnych faktur VAT, które następnie są podstawą ubiegania się o zwrot nadwyżki podatku (naliczonego nad należnym) z tytułu tej nieistniejącej transakcji. Jeśli owe manipulacje polegały na wystawianiu faktur potwierdzających nieistniejące transakcje albo posługiwanie się takimi fakturami, to w takim przypadku w kręgu zainteresowań (w zakresie kwalifikacji prawnej) pojawia się przepis art. 265 czy 266 k.k. z 1969 r. oraz przepis art. 102 § 2 u.k.s.[19] (który jednak stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 265 czy 266, a zatem zazwyczaj będzie wypierał te przepisy kodeksu karnego). Na gruncie k.k. z 1969 r. w pojęciu dokumentu (określonym w przepisie art. 120 § 13) niewątpliwie mieści się pojęcie zarówno rachunku, jak i dokumentu, a tak samo jest również w kontekście przepisu art. 115 § 14 nowego k.k. z 1997 r.[20]

Przepisy te dotyczą jednak jedynie fragmentu ewentualnego zachowania sprawcy, który – przy użyciu podrobionych czy przerobionych dokumentów – zmierza do uzyskania nienależnych kwot od danego urzędu skarbowego. W tym kontekście uwagę należy zwrócić przede wszystkim na przepis art. 94 § 1 u.k.s. mówiący o narażeniu Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku w postępowaniu w sprawach zobowiązań podatkowych lub wobec płatnika dokonującego obliczenia i poboru podatku przez niezgłoszenie danych mogących mieć wpływ na ustalenie zobowiązania podatkowego lub jego wysokości albo przez podanie takich danych niezgodnie z rzeczywistością (gdzie sprawca podlega karze grzywny do 250 000 złotych). Jeśli sprawca dopuszcza się czynu określonego w art. 94 § 1 w związku z nierzetelnym prowadzeniem ksiąg podlega karze grzywny do 500 000 złotych[21].

Istotą zachowań stypizowanych w art. 94 u.k.s. jest narażenie Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku, a skutek takiego zachowania w postaci

19 W myśl tego przepisu: „Tej samej karze (tzn. grzywny do 25 000 zł – przyp. M.M.) podlega, kto wydaje fakturę albo rachunek za świadczenie rzeczy lub usług zawierający dane niezgodne z rzeczywistością lub takiej faktury albo rachunku używa".

20 W myśl art. 120 § 13 k.k. z 1969 r. „dokumentem jest każdy przedmiot, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne", zaś stosownie do przepisu art. 115 § 14 k.k. z 1997 r. „dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne".

21 Stosownie do przepisu art. 94 § 3 u.k.s., jeżeli podatek narażony na uszczuplenie nie przekracza 2 500 złotych, sprawca podlega karze pieniężnej.

faktycznego uszczuplenia podatku nie został włączony w skład ustawowych znamion (karalne jest bowiem już samo „narażenie", a uszczuplenie podatku)[22].

W kontekście ustawowych znamion przestępstwa stypizowanego w art. 94 § 1 u.k.s. należy zauważyć, iż (stosownie do art. 21 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa)[23] zobowiązanie podatkowe powstaje z chwilą doręczenia decyzji ustalającej wysokość tego zobowiązania, jednakże jeżeli z przepisów prawa wynika obowiązek wykonania zobowiązania podatkowego bez uprzedniego doręczenia decyzji, zobowiązanie podatkowe powstaje z chwilą zaistnienia okoliczności, z którymi przepisy prawa łączą powstanie takiego zobowiązania (art. 21 § 1). Jak była już o tym mowa (w części wstępnej) na gruncie przepisów dotyczących podatku VAT obowiązek podatkowy powstaje (z reguły) z chwilą wydania (dostarczenia), przekazania, zamiany, darowizny towaru lub wykonania usługi, o których mowa w art. 2 ustawy o VAT i podatku akcyzowym, jednakże z zastrzeżeniami określonymi w art. 6 ust. 2–9 (art. 6 ust. 1).

Kwalifikowaną postać przestępstwa określa art. 94 § 2 u.k.s., a znamieniem kwalifikującym jest popełnienie czynu w związku z nierzetelnym prowadzeniem ksiąg (handlowych). Gdy chodzi o rozumienie pojęcia „ksiąg", użytego w dyspozycji przepisu art. 94 § 2 u.k.s., to konieczne jest tu sięgnięcie do art. 119 § 3 u.k.s. stanowiącego, iż „księga jest to: księga rachunkowa, księga przychodów i rozchodów, ewidencja, rejestr, inne podobne urządzenie ewidencyjne, do którego prowadzenia zobowiązuje przepis prawa".

Należy również zwrócić uwagę na przepis art. 99 § 1 u.k.s., stosownie do którego – „kto przez naruszenie przepisów podatkowych naraża Skarb Państwa na uszczuplenie podatku, jeżeli czyn nie stanowi przestępstwa lub wykroczenia określonego w art. 92–95, 97 i 98, podlega karze grzywny do 50 000 złotych"[24].

Przepis ten ma charakter subsydiarny i zbiorczo obejmuje różnego rodzaju zachowania, które nie wyczerpują ustawowych znamion czynów zabronionych wskazanych wprost w tym przepisie, jednakże naruszają przepisy podatkowe, a przez to narażają Skarb Państwa na uszczuplenie podatku[25]. Należy zauważyć, że ogólne określenie „przepisy podatkowe" – jak zauważa F. Prusak – „wymaga szerokiego rozumienia wszystkich ustaw prawa podatkowego oraz przepisów wykonawczych do tych ustaw. Nie wchodzą tutaj w rachubę różnego

22 F. Prusak, Ustawa karna skarbowa z komentarzem, Warszawa 1992, s. 154.

23 Dz. U. Nr 140, poz. 926.

24 Stosownie do art. 99 § 3 u.k.s., jeżeli podatek narażony na uszczuplenie nie przekracza 2 500 złotych, sprawca podlega karze pieniężnej.

25 F. Prusak, Ustawa..., *op. cit.*, s. 161.

rodzaju dyspozycje organów administracji, które nie mają mocy źródła prawa (np. instrukcje, okólniki, polecenia itp.)"[26].

W toku dotychczasowych rozważań nie odniesiono się do przestępstwa stypizowanego w art. 101a u.k.s. dodanego przez art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 30 lipca 1998 r.[27] (która weszła w życie z dniem 1 września 1998 r.). Kwestia ta zostanie podniesiona w późniejszej części opracowania, z uwagi na fakt, że informacje dotyczące toczących się postępowań w sprawach o przestępstwa związane z naliczaniem lub wyłudzaniem zwrotu podatku VAT odnoszą się do okresu lat 1996–1997 (kiedy to jeszcze nie spenalizowano wprost zachowania określonego w dodanym art. 101a u.k.s.).

Reasumując należy stwierdzić, że warunkiem odpowiedzialności sprawcy z odpowiednich przepisów ustawy karnej skarbowej jest stwierdzenie, że w odniesieniu do konkretnego podatnika istniało zobowiązanie podatkowe. W takiej sytuacji, wyprowadzenie i przysporzenie sobie określonych korzyści należy kwalifikować za pomocą odpowiednich przepisów u.k.s., natomiast tam, gdzie przy wykorzystaniu instytucji prawa podatkowego wyprowadzono (lub zamierzono wyprowadzić) określone kwoty z urzędu skarbowego (przy nieistnieniu obowiązku podatkowego) będą miały zastosowanie odpowiednie przepisy kodeksu karnego[28]. Na gruncie k.k. z 1969 r. w grę wchodzi kwalifikacja z art. 199 lub 201 k.k. (zagarnięcie mienia społecznego), jednakże tylko i wyłącznie wtedy, gdy w konkretnym przypadku w ogóle nie istniało zobowiązanie podatkowe. Jak słusznie zauważa Z. Kozłowski: „W przypadku operacji fikcyjnej, z którą prawo nie wiąże skutków prawnych w zakresie określonych obciążeń fiskalnych, organom państwa nie służy żadne prawo (w drodze właściwego sobie postępowania podatkowego, uregulowanego w k.p.a.) podejmowania czynności mających na celu ustalenie wysokości zobowiązania podatkowego w drodze tzw. wymiarowej decyzji organu podatkowego. Tym bardziej nie można mówić o odpowiedzialności karno-skarbowej podatnika za działanie narażające Skarb Państwa na uszczuplenie podatku, który nie istnieje"[29]. Przy tego typu sytuacjach częste będą przypadki rzeczywistego zbiegu przepisu art. 199 (czy 201 k.k.) z przepisami art. 265 (podrabianie lub przerabianie dokumentu albo użycie takiego dokumentu jako autentycznego) lub z przepisami art. 266 k.k. z 1969 r. (poświadczenie nieprawdy lub użycie dokumentu, w którym poświadczono nieprawdę).

---

26 F. Prusak, Ustawa..., *op. cit.*, s. 162.

27 Dz. U. Nr 108, poz. 682 (z dnia 21 sierpnia 1998 r.).

28 Z. Kozłowski, Zagarnięcie mienia społecznego a uszczuplenie podatku VAT, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 120.

29 Z. Kozłowski, Zagarnięcie..., *op. cit.*, s. 120.

Reasumując to, co dotychczas zostało powiedziane (na gruncie k.k. z 1969 r. i u.k.s. przed nowelizacją z dnia 3 lipca 1998 r.) w kontekście kwalifikacji prawnej związanej z wadliwym naliczaniem lub wyłudzaniem zwrotu VAT, należy stwierdzić co następuje:

- w przedmiotowym zakresie podstawowe znaczenie mają przepisy ustawy karnej skarbowej (przede wszystkim art. 94 oraz – w wyjątkowych wypadkach – art. 99 u.k.s.). W pewnych przypadkach może dojść do rzeczywistego zbiegu tych przepisów z art. 102 (§ 1 lut 2 u.k.s.);
- na gruncie k.k. z 1969 r. w grę może wchodzić również kwalifikacja z art. 199 lub 201 k.k. (gdy w ogóle nie istniało zobowiązanie podatkowe), a przy tego typu sytuacjach częste będą przypadki zbiegu przepisów art. 199 (czy 201 k.k.) z przepisami art. 265 czy 266 k.k. z 1969 r.

Sytuacja uległa zmianie po wejściu w życie nowego kodeksu karnego (z dnia 6 czerwca 1997 r.) i nowelizacji u.k.s. (w ramach której dodano nowy typ przestępstwa określony w art. 101a). Nowy kodeks karny nawiązuje w opisie typów przestępstw przeciwko mieniu oraz w strukturze rozdziału bardziej do k.k. z 1932 r., niż do k.k. z 1969 r.; posługuje się też terminologią cywilistyczną na oznaczenie przedmiotu przestępstwa, używając wszędzie tam, gdzie jest to możliwe (z racji ścisłości języka oraz semantycznych) nazwy „rzecz", a nie nazwy mienie, którą posługuje się dla oznaczenia prawa własności[30]. Kodeks karny z 1997 r. w pełni zrównuje ochronę wszelkich form własności, a w konsekwencji nie rozróżnia sposobów popełnienia przestępstwa w zależności od formy własności. Nie ma zatem prostego odpowiednika przepisów określonych w art. 199 i 201 k.k. z 1969 r., a sytuacje tam opisane mogą znaleźć odzwierciedlenie na gruncie ustawowych znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 278 nowego k.k. („Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą"). Stosownie do przepisu art. 115 § 9 nowego k.k. „rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce". Wynika zatem z tego, iż ewentualne wyłudzenie nienależnego zwrotu VAT (przy braku zobowiązania podatkowego) mogłoby być kwalifikowane (na gruncie k.k. z 1997 r.) z art. 278 k.k. (w ewentualnym zbiegu z przepisami stanowiącymi częściowe odpowiedniki art. 265 i 266 k.k. z 1969 r. – tzn. art. 270 i 271 nowego k.k.).

Taka konstrukcja byłaby zapewne prawidłowa, gdyby nie dokonano nowelizacji ustawy karnej skarbowej, wprowadzając nowy przepis art. 101a. Stanowi

30 Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, Warszawa 1997, s. 206.

on, że kto przez wprowadzenie w błąd uprawnionego organu naraża Skarb Państwa na bezpodstawny zwrot podatku, podlega karze grzywny do 500 000 złotych albo karze pozbawienia wolności do lat 3 albo obu tym karom łącznie[31]. W przypadku, gdy kwota bezpodstawnie żądana nie przekracza 2 500 złotych, sprawca podlega karze pieniężnej (art. 101a § 2 u.k.s.). Należy sądzić, że wprowadzenie tego przepisu wypełni w istotny sposób lukę w obowiązującym u.k.s. i przyczyni się do łatwiejszego stosowania przepisów tej ustawy w interesującym nas zakresie.

Szczególnie istotnym znamieniem przestępstwa stypizowanego w art. 101a u.k.s. jest określenie „bezpodstawny zwrot podatku". „Bezpodstawny" w języku polskim oznacza tyle, co „nie mający podstaw; nieuzasadniony, niesłuszny"[32]. Należy się zastanowić, jak rozumieć to określenie w kontekście innych znamion tego przepisu (oraz w odniesieniu do innych przepisów u.k.s.). Czy zatem „bezpodstawny zwrot" będzie miał miejsce tylko wtedy, gdy nastąpił on (czy miał nastąpić) bez jakiejkolwiek podstawy (a zatem w takich sytuacjach, jakie na gruncie k.k. z 1969 r. znajdowały odzwierciedlenie w przepisach art. 199 i 201 k.k.)? W takim przypadku można by było użyć określenia „oczywiście bezpodstawny zwrot". Czy też – być może – chodzi również o sytuacje, w których istnieje podstawa do zwrotu podatku, jednakże w niższej wysokości, niż wynika to z przedstawionych przez sprawcę dokumentów; w takiej sytuacji można by mówić o „częściowo bezpodstawnym zwrocie". Należy sądzić, że wykładnia celowościowa nakazuje szerokie rozumienie określenia bezpodstawny (a zatem obejmujące zarówno bezpodstawność „oczywistą", jak i „częściową"). Ponieważ przepis mówi ogólnie o „zwrocie podatku", należy wyprowadzić z tego wniosek, iż nie chodzi tu jedynie o zwrot podatku od towarów i usług, ale także o inne podatki podlegające – w pewnych określonych przepisami sytuacjach – zwrotowi (np. podatek dochodowy).

Widać więc wyraźnie, iż na gruncie nowego k.k. (i znowelizowanego u.k.s.) w przedmiotowym zakresie kwalifikacja prawna zachowań sprawców zmierzających do uszczuplenia VAT znajdzie swoje pełne odzwierciedlenie na gruncie przepisów u.k.s. Oczywiście, ta nowelizacja u.k.s. nie rozwiała wszystkich wątpliwości w zakresie związanym z niniejszym opracowaniem. I tak należy zastanowić się nad relacją zachodzącą między przepisami art. 94 a 101a u.k.s.

31 Warto zauważyć, że w projekcie u.k.s. ze stycznia 1996 r. istniał przepis art. 63 § 1, który stanowił: „Kto przez wprowadzenie w błąd uprawnionego organu naraża Skarb Państwa na bezpodstawny zwrot podatku od towarów i usług, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych". W projekcie kodeksu karnego skarbowego (w redakcji z czerwca 1997 r.) wyłudzenie zwrotu podatku zostało stypizowane w przepisach art. 71.

32 Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1984, t. I, s. 148.

Przypomnijmy, że przepis art. 94 § 1 mówi o „narażeniu Skarbu Państwa na uszczuplenie podatku w postępowaniu w sprawach zobowiązań podatkowych lub wobec płatnika dokonującego obliczenia i poboru podatku przez niezgłoszenie danych mogących mieć wpływ na ustalenie zobowiązania podatkowego lub jego wysokości albo przez podanie takich danych niezgodnie z rzeczywistością", zaś przepis art. 101a dotyczy narażenia Skarbu Państwa na bezpodstawny zwrot podatku (przez wprowadzenie w błąd uprawnionego organu). Porównanie zakresu obu tych przepisów prowadzi zatem do wniosku, że przepis art. 101a u.k.s. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 94 § 1 u.k.s. (będącego w tym przypadku przepisem ogólnym).

Inny problem dotyczy zaś relacji zachodzącej między przepisem art. 101a u.k.s. a przepisem art. 99 § 1 u.k.s. Jak już była o tym mowa, przepis ten ma charakter subsydiarny (i przewiduje odpowiedzialność osoby, która przez naruszenie przepisów podatkowych naraża Skarb Państwa na uszczuplenie podatku, jeżeli czyn nie stanowi przestępstwa lub wykroczenia określonego w art. 92–95, 97 i 98 u.k.s.). Po nowelizacji nie dodano w katalogu przestępstw wymienionych w tym przepisie nowego art. 101a, co powoduje konieczność postawienia pytania o możliwość powołania w kumulatywnej kwalifikacji przepisów art. 99 § 1 w zw. z art. 101a § 1 (w zw. z art. 5 u.k.s.), czy też – być może – jest to przepis (tzn. art. 101a) o charakterze szczególnym (i działa tu zasada *lex specialis derogat legi generali*). Art. 99 mówi ogólnie o „naruszeniu przepisów podatkowych", zaś 101a o „wprowadzeniu w błąd uprawnionego organu" (gdzie – jak można sądzić – zazwyczaj będzie miało miejsce naruszenie przepisów podatkowych). Przepis art. 99 mówi o „uszczupleniu podatku", zaś 101a o „bezpodstawnym zwrocie podatku" (jednakże przez bezpodstawny zwrot podatku dochodzi przecież do uszczuplenia podatku). Pewnym argumentem świadczącym o tym, że przepis art. 101a ma charakter szczególny nie tylko w stosunku do art. 94, ale również w stosunku do art. 99, jest jego umiejscowienie w kolejności rozdziału (po artykule 99) oraz wspomniane już nie wymienienie go w katalogu przestępstw określonych w art. 99 § 1 u.k.s. Sądzić zatem należy, że między przepisami art. 99 i 101a nie będzie mogło dochodzić do rzeczywistego zbiegu (a ewentualna konkurencja przepisów będzie wyłączana stosownie do zasady *lex specialis derogat legi generali,* gdzie przepisem szczególnym jest art. 101a u.k.s.). Oczywiście, przepis art. 101a często będzie pozostawał w zbiegu (rzeczywistym) z przepisem art. 102 (a przede wszystkim 102 § 2 u.k.s.).

Rafał Citowicz

Spory wokół rozumienia umyślności i jej postaci

Zjawiska psychiczne, odnoszące się do umyślności, podobnie zresztą jak i do nieumyślności, ujmuje się w kategoriach ogólnych. Formuły te stworzone zostały z myślą, aby je każdorazowo łączyć z treścią przepisów części szczególnej ustawy karnej. Wobec tego, jeśli zamiar charakteryzuje umyślność, to ustawową charakterystykę tego zamiaru należy łączyć z opisem zachowania się zewnętrznego, zawartym w dyspozycji przepisu części szczególnej.

Trudności związane z przeprowadzeniem ścisłego oddzielenia od siebie poszczególnych form winy były źródłem zaproponowanej przez wiedeńskiego prawnika A. Löfflera koncepcji podziału winy na trzy rodzaje. Do pierwszego z nich autor ten zaliczył winę, którą wyznacza zamiar sprowadzenia skutku przestępnego (*Absicht*); do drugiego – winę, którą charakteryzuje przewidywanie przez sprawcę możliwego skutku przestępnego (*Wissentlichkeit*); do trzeciego – winę odznaczającą się tylko możnością i obowiązkiem przewidywania owego skutku (*Fahrlässigkeit*).

A. Löffler rozróżnia trzy stopnie winy w tej drugiej postaci; w zależności od tego, czy sprawca przewidział skutek jako: a) prawie pewny, b) prawdopodobny, c) możliwy. Najwyższy z tych stopni stawia autor na równi z winą umyślną, a najniższy z nich – na równi z winą nieumyślną. Osobny rodzaj winy stanowić ma zatem tylko średni stopień przewidywania. W świetle tego ujęcia, granica między czynami zawinionymi a nie zawinionymi miała przebiegać zgodnie z „normalnym tokiem życia"[1].

Propozycję wprowadzenia do prawa karnego takiego trójpodziału, w obrębie pojęcia winy, wysunął również A. Miřicka[2]. Za najcięższą formę winy uważał on zamiar (*Absicht*). Twierdził, że o istnieniu u sprawcy zamiaru można mówić wówczas, gdy działa on, „ponieważ" wyobraził sobie skutek jako możliwy. Dla zaistnienia tej formy winy konieczne jest: a) wyobrażenie skutku, b) jego pragnienie, c) przedsiębranie czynności w celu wywołania tego skutku.

---

1 A. Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts, Tübingen 1907, s. 5; cyt. za: S. Pławski, Trzecia wina, NP 1952, s. 26.

2 A. Miřicka, Die Formen des Strafschuld, Lipsk 1903, s. 106 i 140; cyt. za M. Król-Bogomilska, Tradycyjne formuły winy w świetle współczesnej psychologii, Studia Iuridica 1982, t. X, s. 83–103.

Do drugiej formy zawinienia autor ten zalicza wypadki, w których sprawca działa, „pomimo że nastąpienie skutku przewidywał". Ta świadomość zawiera w sobie całą gamę stopni przewidywania: od pewności, aż do możliwości.

Trzecią formą zawinienia jest „nieświadomość". Granicę, poniżej której czyn przestaje być już zawiniony, ma stanowić „anormalne niebezpieczeństwo".

I. Andrejew, na najprostszym przykładzie zamiaru bezpośredniego, określonym w art. 7 § 1 k.k. z 1969 r., za pomocą zwrotu „sprawca chce popełnić czyn zabroniony", wykazuje i sprawdza, że jeżeli czynem zabronionym jest zabójstwo człowieka (art. 148 § 1 k.k. z 1969 r.), to stroną podmiotową w tym wypadku jest towarzysząca zachowaniu się sprawcy „chęć zabicia człowieka"[3].

Przesłanką „chcenia" jest świadomość, albo inaczej mówiąc – odbicie strony przedmiotowej w psychice sprawcy. Owo „chcenie" bezpośrednio wiąże się jedynie ze znamieniem czasownikowym. Na tym przykładzie z art. 148 § 1 k.k. z 1969 r., „chcenie" relacjonuje się do znamienia „zabija", przy czym sprawca jest świadom (wie), że przedmiotem czynności wykonawczej jest człowiek. W tym przykładzie sztucznie wygląda twierdzenie, że sprawca „chce zabić" i ewentualnie świadom jest tego, że ofiara jest „człowiekiem". Ta ostatnia okoliczność może się zaktualizować w świadomości, ale „chceniem" może być objęta jedynie łącznie ze znamieniem czasownikowym[4].

W ten sposób dochodzi się do swoistego w prawie karnym określenia znaczenia terminu „chcenie", różnego od tego, co się przez „chcenie" rozumie w mowie potocznej czy w psychologii. W prawie karnym „chcenie" nie musi iść w parze z pragnieniem – wystarcza świadomość, że to co stanowi realizację znamion strony przedmiotowej jest nieuchronnym skutkiem zachowania się sprawcy.

Zamiar ewentualny (inaczej zwany wynikowym) tym różni się od zamiaru bezpośredniego, że nie występuje „chcenie" w stosunku do znamienia czasownikowego, tylko „godzenie się" na to, że podejmowana czynność wypełni znamię czasownikowe.

I. Andrejew posługuje się przykładami, wyjaśniającymi konstrukcję prawną zamiaru ewentualnego, odwołując się m.in. do wypuszczenia na morze statku – „pływającej trumny", lub do podpalenia domu, w którym znajduje się sparaliżowany człowiek, w celu uzyskania odszkodowania asekuracyjnego. Sprawca „nie chce" ani nastąpienia katastrofy statku, ani spowodowania śmierci inwalidy, niemniej jednak „godzi się" na możliwość takich następstw swego czynu.

---

3 I. Andrejew, Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 200. Por. także: G. Rejman, Teorie i formy winy w prawie karnym, Warszawa 1980, s. 187 i n.

4 I. Andrejew, *op. cit.*, s. 200 i n.

Ponieważ, zdaniem I. Andrejewa, „prawo karne interesują tylko czyny człowieka, tzn. akty zachowania się celowego, czyli akty, w których człowiek czegoś chce, „chcenie" występuje również w wypadku zamiaru ewentualnego. Sprawca chce, nie chcąc jednak tego, co się składa na dane przestępstwo, chce czegoś, co może stanowić inne przestępstwo lub zgoła nie stanowić żadnego przestępstwa"[5]. Inaczej problem ten był i jest przedstawiany przez innych autorów[6] zwłaszcza w części dotyczącej zamiaru ewentualnego i konstrukcji *dolus quasi-eventualis*.

Od bardzo dawna szczególnych kłopotów dostarczał, zarówno nauce prawa karnego, jak i praktyce problem rozgraniczenia zamiaru ewentualnego od pozostałych formuł umyślności i nieumyślności, a zwłaszcza od lekkomyślności (świadomej nieumyślności)[7]. Niezależnie od rozwoju współczesnej nauki prawa karnego w odniesieniu do problematyki przestępstw nieumyślnych i niezależnie od toczących się w nauce (głównie niemieckiej) sporów wokół „umiejscowienia" pojęcia zamiaru i nieumyślności w strukturze przestępstwa, nadal traktuje się komplementarnie definicje zamiaru ewentualnego i świadomej nieumyślności. Ogólnie można powiedzieć, że w polskiej doktrynie prawa karnego widoczne było rozpatrywanie zamiaru wynikowego w kategoriach świadomości możliwości realizacji rzeczywistości objętej stroną podmiotową oraz godzenia się na tę realizację, przy jednoczesnym traktowaniu lekkomyślności jako przewidywania możliwości popełnienia czynu zabronionego, połączonego z bezpodstawnym przypuszczeniem, że się tego uniknie[8].

Problematyczne, po dzień dzisiejszy, przeprowadzenie granicy rozdzielającej zamiar ewentualny od innych postaci strony podmiotowej czynu (a w szczególności jego odróżnienie od zamiaru bezpośredniego), zrodziło się z chwilą, kiedy *dolus eventualis* „zagościł" już w ustawodawstwie karnym.

---

5 I. Andrejew, Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959, s. 202. Ujęcie czynu, jako akcji celowej, charakterystyczne jest dla finalizmu. W formule czynu celowego nie mieści się oczywiście przestępstwo nieumyślne, zarówno świadome, jak i nieświadome. Por. szerzej w tej mierze: T. Kaczmarek, Spory wokół pojęcia czynu i ich znaczenie dla systemowego objaśniania struktury przestępstwa, (w:) Problemy odpowiedzialności karnej. Księga pamiątkowa ku czci Prof. K. Buchały, Kraków 1994, s. 165–177 i literatura tam podana.

6 Patrz np.: W. Wolter, Problematyka zamiaru ewentualnego. Studia z zakresu prawa karnego, Kraków 1947, s. 7 i n.; oraz tegoż: Czynnik psychiczny w istocie przestępstwa, Kraków 1924, s. 28; Glosa do postanowienia SN z dnia 14 marca 1958 r., III K 119/58, PiP 1959, nr 1; również W. Bugajski, Element woli w zamiarze ewentualnym, NP 1960, nr 1, s. 65–79; G. Rejman, Teorie i formy..., *op. cit.*, s. 187–210; K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 306–329.

7 M. Król-Bogomilska, Formy winy w prawie karnym w świetle psychologii, Warszawa 1991, s. 101 i n.

8 G. Rejman, Teorie i formy winy..., *op. cit.*, s. 200–217 i literatura tam podana.

Wspomniana konieczność wprowadzenia do ustawodawstwa karnego formuły zamiaru ewentualnego powstała na tle sytuacji, w których sprawca, poprzez dokonanie czynności dozwolonej przez prawo, zmierzał do wywołania niebezpieczeństwa – zwykle zresztą dlatego, że działał w jeszcze niedostatecznie poznanych warunkach. Nie było to więc bezprawne naruszenie sfery zakazanej przez prawo i dlatego nie mogło zostać objęte zamiarem pośrednim. Lukę tę wypełnił właśnie zamiar wynikowy, początkowo odnoszący się do czynu prawnie dozwolonego, jeżeli wywoływał on skutek przestępny, a potem, po wyeliminowaniu zamiaru pośredniego z akceptowanych przez doktrynę postaci strony podmiotowej czynu – zamiar ewentualny rozciągnięty został również na takie strony faktyczne, które przedtem wypełniały *dolus indirectus*. Dzięki takiemu zabiegowi wyłączona została odpowiedzialność karna za te następstwa czynu, których sprawca nie mógł przewidzieć.

Konstrukcja zamiaru ewentualnego wywodzi się od A. Feuerbacha, a znalazła swój, w pełni ukształtowany wyraz, w tzw. teorii woli, której czołowym przedstawicielem był R. Hippel. Kwintesencją tejże koncepcji jest stwierdzenie, że każde przestępstwo umyślne jest wyrazem aktu woli, który może być zarówno aktem „chcenia" albo „godzenia się". W ostatnim wypadku, zamiar wynikowy miałby polegać na tym, że sprawca, przedstawiając sobie pewien prawnie niedozwolony stan rzeczy jako możliwy, stanu tego jednak nie pragnie, do niego nie zmierza, ale na jego zaistnienie – na wypadek gdyby zaszedł – z całą świadomością się godzi. Założenie to legło także u podstaw treści art. 14 § 1 polskiego kodeksu karnego z 1932 roku i siłą tradycji – a może i z przyzwyczajenia – przetrwało po dzień dzisiejszy, niezależnie od wątpliwości, jakie formuła ta wzbudzała od samego początku swego funkcjonowania w nowoczesnym systemie prawa karnego.

Oczywiście, samo rozumienie istoty zamiaru ewentualnego zmieniało się na przestrzeni lat, wraz z ewolucją poglądów doktryny na psychologicznie ujmowaną umyślność. Ogromny wpływ, na powstałe wokół tego zagadnienia kontrowersje, miały stale pojawiające się trudności przy próbach znalezienia jakiegoś psychologicznego desygnatu „godzenia się", ponieważ nauka psychologii nie znała i dotąd nie zna takiego pojęcia.

Wypada również zaznaczyć, iż systemy prawne niektórych państw europejskich (np. Wielkiej Brytanii, Francji czy Belgii), nadal całkiem dobrze funkcjonują bez posługiwania się konstrukcją zamiaru wynikowego. Fakt ten skłania do refleksji nad ewentualnymi skutkami, jakie powstałyby w przypadku rezygnacji, przez polskiego ustawodawcę, z formuły zamiaru ewentualnego.

Pojęcie zamiaru wynikowego wykształciło się w okresie, w którym w nauce o winie dominującą pozycję zajmowała teoria woli i od tamtej pory, mimo

nieustannie występujących trudności, związanych „ze sprecyzowaniem treści tego nastawienia woli"[9], w wypadku tej formy umyślności nadal interpretuje się to pojęcie w tych samych kategoriach.

Jednym z przejawów ujmowania tej formy winy w kategoriach „woli" była koncepcja „woli warunkowej" J. Makarewicza, którego stanowisko, akceptujące wyodrębnienie tejże formuły, przy jednoczesnym zrównaniu jej w typizacji przestępstwa umyślnego z zamiarem bezpośrednim, zadecydowało o kształcie tych przepisów w kodeksie karnym z 1932 roku[10]. Według J. Makarewicza, zamiar ewentualny wyróżnia „wola warunkowa" sprawcy na wypadek, gdyby w świecie zewnętrznym zaszła zmiana, nie ta lub nie tylko ta, do której zmierza sprawca; albo jeżeliby zostały zrealizowane znamiona strony przedmiotowej innego przestępstwa aniżeli to, którego popełnienie było celem sprawcy. W obydwu wypadkach można, zdaniem autora, przyjąć, że sprawca „chce"[11]. Podejściu temu zarzucił W. Wolter, że w istocie jest ono wprowadzeniem nowej odmiany zamiaru następczego (*dolus subsequens*)[12].

W. Wolter, odcinając się od pojęć psychologicznych w tym zakresie, opowiedział się za kontynuacją stanowiska, sytuującego zamiar ewentualny na równi z zamiarem bezpośrednim. Autor przyjął tezę, że zamiar wynikowy, to „obojętność – sprawca ani chce, by skutek nastąpił, ani chce, by skutek nie nastąpił, czyli wyobrażenie możliwego skutku było dla jego (sprawcy – R.C.) aktu determinacji obojętne, nie odegrało żadnej roli w procesie motywacji"[13]. W. Wolter podkreśla, że cały problem zamiaru ewentualnego należy traktować wyłącznie jako zagadnienie prawne, świadomie umieszczając je poza granicami, w których problematykę tę można by było rozpatrywać z punktu widzenia psychologii. Jego zdaniem największą trudność stanowi wykazanie, iż „zgoda" sprawcy na skutek przestępny, bądź przestępność działania, w przypadku zamiaru wynikowego jest „wolą", gdyż w rzeczywistości, w zamiarze ewentualnym występuje obojętność sprawcy wobec przestępnego skutku jego działania, bądź obojętność wobec przestępności działania, nie zaś chęć, która ma być – zdaniem autora – równoznaczna z wolą[14].

---

9 W. Wolter, W sprawie tzw. zamiaru ewentualnego, NP 1957, nr 5, s. 49. Por. również K. Buchała, Problemy zamiaru wynikowego, PiP 1960, nr 4–5, s. 706–718, oraz E. Szwedek, Zawiłości zamiaru ewentualnego, Probl. Praw. 1960, nr 1.

10 A. Kopeć, Zamiar ewentualny w polskim prawie karnym, Kraków 1991, praca doktorska nie publ., s. 99–126.

11 J. Makarewicz, Polskie prawo karne, Lwów 1919, s. 147.

12 W. Wolter, W sprawie tzw. zamiaru..., *op. cit.*, s. 49.

13 W. Wolter, Problematyka zamiaru ewentualnego..., *op. cit.*, s. 94.

14 W. Wolter, W sprawie tzw. zamiaru..., *op. cit.*, s. 53.

W. Wolter, atakując koncepcję „woli warunkowej" J. Makarewicza[15], zaproponował ujęcie zamiaru ewentualnego właśnie w kategoriach obojętności, co stanowiło jednoczesne charakteryzowanie lekkomyślności jako „woli uniknięcia skutku przestępnego"[16]. Wolter argumentował, że przy rozumieniu godzenia się jako woli warunkowej dochodzi do sprzeczności. Jeżeli bowiem sprawca chce danego skutku tylko na wypadek gdyby miał on nastąpić, to jednocześnie nie chce on tego skutku na wypadek, gdyby miał on nie nastąpić. A zatem, oceniając nastawienie woli sprawcy w chwili czynu, godzenie się polega na jednoczesnym chceniu i niechceniu skutku[17]. W związku z tym autor zaproponował, aby pojęcie „godzenia się" rozumieć jako akceptację przez sprawcę – zgodnego z jego wolą – tego, co z jego działania wyniknie, gdyż w stosunku do ewentualnego skutku sprawcę wyróżnia wówczas obojętność: nie wyłącza on żadnej ewentualności. Po latach, już po II wojnie światowej, W. Wolter zmodyfikował swoje stanowisko w omawianej kwestii i zaproponował, by zerwać w ogóle z przypisywaniem „godzeniu się" jakiegokolwiek elementu wolicyjnego, nawet w formie akceptacji ewentualnego skutku[18].

W tym kontekście W. Wolter zakładał, że skoro psychologia nie zna takiej odmiany woli, która przybierałaby postać „godzenia się", przeto „(...) nie ma potrzeby sięgać do jakiejś woli, która nie jest chęcią. Wystarczy założenie, że oprócz „chęci by tak" (zamiar bezpośredni) i „chęci by nie" (co wyróżnia lekkomyślność, a co jest czymś różnym od braku chęci), wprowadzi się trzecią ewentualność, w której sprawca ani „chce by tak", ani „chce by nie", lecz zajmuje stanowisko obojętne (neutralne), po prostu niczego w tym kierunku nie chce i może sobie na to pozwolić, gdyż jego chęć jest skierowana w inną stronę. I ten szczególny stan wyrażało godzenie się, które nie jest chęcią"[19].

Pojmowaniu „godzenia się" jako obojętności woli przeciwstawił się najpierw W. Bugajski, który zajął stanowisko, że u sprawcy działającego z zamiarem ewentualnym zawsze występuje wola wywołania skutku przestępnego, bądź wola przestępności działania. Natomiast obojętność sprawcy stanowi tylko pewien stan emocjonalny, towarzyszący procesowi woli, lecz nie będący samą wolą. „Nikt bowiem – pisze W. Bugajski – nie robi «chętnie» niczego takiego, co może mu przynieść w efekcie skutek obojętny lub niepożądany w miejsce

15 Zob. J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 64.

16 W. Wolter, Problematyka zamiaru ewentualnego..., *op. cit.*, s. 8.

17 Tamże, s. 8.

18 W. Wolter, W sprawie tzw. zamiaru..., *op. cit.*, s. 53.

19 W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 47. Por. także tego autora, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 139–140.

pożądanego, i dlatego też wola wykonania działania grożącego również niepożądanymi skutkami nie może być «chęcią», lecz co najwyżej «zgodą», i to zgodą bardzo «niechętną»"[20]. Refleks takiego stanowiska znajdujemy m.in. w wyroku SN z dnia 28 października 1970 r., według którego „zamiar ewentualny z reguły może wskazywać na mniejszy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu w porównaniu z zamiarem bezpośrednim, skoro skutek przestępny nie jest przez sprawcę działającego w zamiarze ewentualnym pożądany, a jedynie objęty jego zgodą"[21].

Przeciwna rozumieniu „godzenia się" jako obojętności jest G. Rejman, która stwierdza, iż „(...) w sposób najwłaściwszy istotę „godzenia się" przedstawia kierunek, który określa go, jako taki stosunek psychiczny do ubocznych następstw, który byłby równoznaczny z wzięciem na siebie odpowiedzialności za te negatywne następstwa"[22]. Autorka uważa krytykę przeprowadzoną przez W. Woltera za nieprzekonywającą i opowiada się – jak widać – za koncepcją „godzenia się", jako *mit in Kauf nehmen*[23], szeroko reprezentowaną zwłaszcza w doktrynie niemieckiej. Jednakże tłumaczenie „godzenia się" jako „wzięcie na siebie", jest w istocie tylko omówieniem, a nie wyjaśnieniem terminu, gdyż zwrot ten stanowi przenośnię, którą dopiero trzeba wypełnić konkretną treścią[24].

Przeciwko założeniom W. Woltera wypowiedział się również K. Buchała, wysuwając pod ich adresem zarzut, że prowadzą one do jednakowego traktowania sytuacji nie nadających się do takiego samego ujęcia. W myśl propozycji Woltera bowiem, w zamiarze ewentualnym będzie działał sprawca zarówno wtedy, gdy obojętne mu jest nastąpienie skutku wysoce prawdopodobnego, jak i wtedy, gdy zachowuje obojętność w obliczu skutku, który jest bardzo mało prawdopodobny. Obie te sytuacje muszą być zawarte w zamiarze ewentualnym, ponieważ żadna z nich nie jest objęta formułą lekkomyślności. Ponadto – podnosi Buchała – jeżeli cechą zamiaru wynikowego jest neutralność woli, to wówczas przedmiotem ujemnej oceny, która immanentnie zawarta jest w pojęciu winy, pozostanie sama świadomość. Tymczasem sama świadomość możli-

20 W. Bugajski, *op. cit.*, s. 71.

21 Podobnie wyrok SN z dnia 30 października 1955 r., III K 985/55, PiP 1956, nr 3, s. 615.

22 G. Rejman, Odpowiedzialność karna za niewłaściwe wykonanie nadzoru w zespołowym działaniu, Warszawa 1972, s. 256.

23 Założenia tej teorii obrazowo przedstawia M. Szerer, W sprawie zamiaru ewentualnego, PiP 1959, nr 3, s. 454. „Jeżeli sprawca, który czynem chce spowodować skutek M, zdaje sobie sprawę, że czynem tym może także sprowadzić skutek N i mimo to nie cofa się przed czynem – to chce tego skutku, choćby jako ceny skutku M. Dosłownie ze zwrotu niemieckiego: Sprawca chce «kupić» (osiągnąć) skutek N, jeżeli bez tego nie może w danych warunkach «kupić» (osiągnąć) skutku M. W obu więc wypadkach sprawca chce; tylko raz bezpośrednio, a drugi raz przez *mit in Kauf nehmen*".

24 G. Rejman, Teorie i formy winy..., *op. cit.*, s. 119–131.

wości skutku nie zasługuje na ujemną ocenę, przeciwnie – jest ona czymś pożądanym (skoro jej brak występuje np. przy niedbalstwie); jest elementem tej postaci umyślności. A zatem owa umyślność, w postaci zamiaru ewentualnego, „nie polega wcale na treści przeżycia sprawcy w postaci świadomości możliwości skutków, lecz na obojętności woli, jej lenistwie tam, gdzie powinna wystąpić jej określona aktywność; ten brak aktywności zasługuje wprawdzie na ujemną ocenę, lecz nie na zrównanie w skutkach z zamiarem bezpośrednim"[25].

Odnosząc się krytycznie do koncepcji „obojętności" W. Woltera, K. Buchała wskazuje, że rozgraniczenie tak pojmowanego zamiaru ewentualnego od lekkomyślności jako arbitralne[26]. Autor przyjmując, że obojętność może być traktowana jako cecha osobowości związana z lekkomyślnością, poszukuje kryterium rozgraniczającego te dwie formuły poprzez sięgnięcie do sytuacji motywacyjnej sprawcy. Zdaniem K. Buchały, ustawowej konstrukcji godzenia się na nastąpienie ubocznego skutku, odpowiada taka sytuacja motywacyjna sprawcy, w której obrany przez sprawcę cel może być osiągnięty tylko przy równoczesnym sprowadzeniu poważnego niebezpieczeństwa nastąpienia skutku ubocznego, uświadomionego przez sprawcę. Autor ten podkreśla, że w wypadku zamiaru wynikowego, „stopień prawdopodobieństwa nastąpienia tego ubocznego skutku jest na tyle poważny, że sprawca rozsądnie oceniając sytuację, nie sądzi, że tego skutku uniknie (...). Ta uświadomiona przez sprawcę sytuacja jest elementem decyzji działania, zatem jest przez sprawcę współchciana[27], w sensie «objęta świadomą aktywnością» podmiotu"[28]. Podkreślając różnicę między zamiarem ewentualnym a lekkomyślnością, Buchała akcentuje brak, w wypadku pierwszej z formuł, „jednorazowego nastawienia w procesie podejmowania decyzji w postaci przekonania, że skutek nie nastąpi, którego przesłanką jest najczęściej świadomość małego prawdopodobieństwa nastąpienia skutku ubocznego". Przy rozgraniczeniu tych dwóch konstrukcji pra-

25 K. Buchała, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Warszawa 1957, s. 211.

26 K. Buchała, Prawo..., *op. cit.*, s. 311 i n.

27 Jak sądzę, trafnie w tej kwestii wypowiedział się T. Kaczmarek, Recenzja rozprawy doktorskiej A. Kopeć, Wrocław 1991, s. 8 (nie publikowane): „Przy założeniu, że uświadamiana sobie przez sprawcę z poważnym prawdopodobieństwem możliwość nastąpienia przestępnego skutku ubocznego jest «współchciana», a «współchęć» (...) nie jest oczywiście niczym innym jak «chęcią» (co wbrew twierdzeniu W. Woltera, moim zdaniem wcale nie osłabia koncepcji K. Buchały, lecz ją wzmacnia), przyjąć można, że również przy zamiarze ewentualnym występuje u sprawcy ten charakterystyczny dla zamiaru w sensie psychologicznym pozytywny stosunek wolincyjny wobec możliwości realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego (...)".

28 K. Buchała, Prawo..., *op. cit.*, s. 311 i n.

wnych, autor sięgnął do pojęcia prawdopodobieństwa w znaczeniu subiektywnym[29].

M. Szerer atakuje natomiast samą formułę zamiaru ewentualnego, kwestionując przy tym jej potrzebę i podkreślając, że jest to pojęcie ułudne, powodujące niejasności w jurysprudencji i dowolności w judykaturze. Autor ten proponuje włączenie „lekkomyślności" do pojęcia umyślności, co ma m.in. uprościć zagadnienie winy, ponieważ wówczas „odpadnie" potrzeba zasadniczego różnicowania między zamiarem wynikowym a lekkomyślnością, a to właśnie różnicowanie jest przyczyną częstych błędów w procesie stosowania prawa przez sądy. Jednakże M. Szerer nie zaprzecza, że w praktyce trzeba będzie badać, czy postać winy, występująca u konkretnego sprawcy, jest zamiarem ewentualnym, czy też nieumyślnością, gdyż ustalenie tych faktów psychicznych będzie miało w każdym razie wpływ na orzeczenie o karze, nawet w wypadku gdy do winy umyślnej włączone zostanie obecne pojęcie winy nieumyślnej, w postaci lekkomyślności[30].

Zgodnie z założeniami przyjętymi przez twórców nowego k.k., umyślność, podobnie zresztą jak i nieumyślność – jako podstawowe znamiona charakteryzujące stronę podmiotową czynu zabronionego – są określeniami techniczno-prawnymi, jedynie w ograniczonym stopniu odpowiadającymi intuicyjnym znaczeniom, jakie związane są z tymi pojęciami w języku potocznym. W szczególności jeśli chodzi o umyślność, to semantycznie pojęcie to odpowiada temu, co w prawie karnym uznaje się za zamiar bezpośredni. Nauka prawa karnego, a z nią także nowy kodeks, rozszerza zakres tego pojęcia na zamiar ewentualny[31].

Umyślność czynu zabronionego warunkowana jest wystąpieniem u sprawcy zamiaru popełnienia takiego czynu. Zamiar ten może wystąpić w postaci zamiaru wynikowego, który w nowym kodeksie został określony tak samo, jak w ko-

29 Por. K. Buchała, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu..., *op. cit.*, s. 212 i n. Na zasadzie dygresji należy zaznaczyć, iż do koncepcji akcentujących oparcie rozstrzygnięć na temat zamiaru ewentualnego (i oddzielenia go od lekkomyślności) na ocenie stopnia prawdopodobieństwa nastąpienia określonego zdarzenia (popełnienia czynu zabronionego), nawiązali już autorzy projektu nowelizacji k.k. z 1981 r. W projekcie tym zaproponowano zmianę przepisu art. 7 § 1, w części dotyczącej zamiaru wynikowego (użyto słów: „uważając to popełnienie za rzeczywiście możliwe na to się godzi"). Por. na ten temat: K. Buchała, Niektóre problemy nowelizacji przepisów części ogólnej kodeksu karnego, NP 1981, nr 5, s. 90.

30 M. Szerer, W sprawie zamiaru ewentualnego..., op. cit., s. 455. Por. K. Buchała, Problemy zamiaru wynikowego..., *op. cit.*, s. 707–718. T. Kaczmarek w recenzji pracy doktorskiej A. Kopeć trafnie zauważa, iż M. Szerer, pisząc o zamiarze ewentualnym stwierdził, że jest to koncepcja czysto jurydycza, „stanowiąca (...) wymysł pracowni naukowych prawników, w celu zapełnienia luki, jaka powstaje pomiędzy zamiarem bezpośrednim a lekkomyślnością".

31 Uzasadnienie do rządowego projektu kodeksu karnego, Warszawa 1997, s. 11–23.

deksie karnym z 1969 r. Zamiar ów zachodzi, według nowego k.k., gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego i na to się godzi. Utrzymano więc określenie tej postaci zamiaru, zarówno od strony przeżycia intelektualnego, jak i przeżycia wolitywnego[32]. Zamiar jest więc warunkowany wyobrażeniem celu (strona intelektualna) i dążeniem opartym na motywacji jego osiągnięcia (strona woluntatywna).

Strona intelektualna jest definiowana poprzez instytucję błędu wyłączającą umyślność. Zgodnie z art. 28 § 1 k.k. „nie popełnia umyślnie czynu zabronionego, kto pozostaje w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię". Umyślność wymaga, wobec powyższego, świadomości wszystkich tych okoliczności, które składają się na charakterystykę typu czynu zabronionego[33]. Są to okoliczności dające się subsumować pod znamiona stanowiące opis czynu zabronionego, są więc one desygnatami tych znamion. Chodzi oczywiście tylko o okoliczności natury przedmiotowej. Okoliczności podmiotowe nie mogą być bowiem przedmiotem błędu.

Strona intelektualna zamiaru pozwala sprawcy rozpoznać znaczenie jego czynu i w tym sensie pozwala mu na podjęcie stosownej decyzji odnośnie jego uzewnętrznionego zachowania. Aby ta funkcja strony intelektualnej zamiaru mogła być spełniona, konieczne jest wystąpienie świadomości okoliczności należących do charakterystyki typu czynu zabronionego w momencie podejmowania decyzji dotyczącej zachowania się. Nie jest spełniony wymóg strony intelektualnej zamiaru, gdy sprawca miał wiedzę o okoliczności należącej do znamion, ale nie pamiętał o niej w chwili podejmowania decyzji co do zachowania się. Np. sprawca znał wcześniej datę urodzenia swego kolegi, ale w czasie częstowania go alkoholem nie miał świadomości, że rozpija małoletniego (art. 208 k.k.). Świadomości warunkującej wystąpienie zamiaru nie wolno utożsamiać z wiedzą. Wiedza jest pewnym zgromadzonym „bankiem" informacji o otaczającym nas świecie i o własnej osobie. Bez wiedzy nie jest możliwe uświadomienie sobie określonego stanu rzeczy. W tym sensie świadomość jest zaktualizowaną wiedzą. Dla dokonania takiej aktualizacji muszą wystąpić sprzyjające warunki (czas, brak stresu, sprawność intelektualna)[34].

Przyjęcia zamiaru nie uzasadnia również uzyskanie wiadomości o okoliczności należącej do znamion czynu zabronionego już po ukończeniu czynu przez sprawcę. Np. nie jest umyślnym paserstwem przyjęcie na przechowanie rzeczy, o której dopiero po fakcie przyjmujący dowiedział się, że pochodziła z kradzieży.

32 Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 11–23.

33 Por. wyjątek określony w art. 28 § 2 k.k.

34 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 90 i n.

Strona woluntatywna zamiaru polega na tym, że sprawca rozpoznając możliwość realizacji określonego stanu rzeczy (strona intelektualna), decyduje się go zrealizować. Ten składający się na stronę woluntatywną proces decyzyjny może przebiegać z różną intensywnością i mieć mniej lub bardziej rozbudowaną strukturę. Przy pełnej strukturze procesu decyzyjnego występują takie elementy, jak: oparty na wyobrażeniu motyw osiągnięcia określonego celu, oparty na znajomości przebiegów przyczynowych wybór określonego sposobu osiągnięcia celu i podjęcie decyzji zachowania.

Ustawa karna w art. 9 § 1, określa jedynie stronę woluntatywną zamiaru bezpośredniego, tzn. „chęć" popełnienia czynu zabronionego. Strona intelektualna może wystąpić w dwojakiej postaci: jako świadomość występowania stanu rzeczy mogącego prowadzić, przy podjęciu decyzji realizacji celu, do popełnienia czynu zabronionego, albo jako świadomość występowania stanu rzeczy, prowadzącego – przy podjęciu decyzji realizacji celu – do popełnienia czynu zabronionego. W pierwszym wypadku ma miejsce świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego, w drugim – świadomość konieczności popełnienia takiego czynu. Świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego nie przesądza jeszcze rodzaju zamiaru (ta postać świadomości charakteryzuje również zamiar wynikowy), ani nawet nie przesądza samej umyślności. Natomiast świadomość konieczności popełnienia czynu zabronionego, połączona z decyzją realizacji wyobrażonego celu, przesądza wystąpienie zamiaru bezpośredniego[35].

Dla odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne jest z reguły obojętne, czy sprawca popełnił czyn z zamiarem bezpośrednim, czy wynikowym. Niektóre typy czynów zabronionych mogą być jednak popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim. Ma to miejsce wtedy, gdy ustawa do opisu czynu zabronionego wprowadza znamiona podmiotowe, charakteryzujące szczególne nastawienie sprawcy („w celu", „po to, by", „zataja", „ukrywa"). Również i w takich wypadkach zamiarem bezpośrednim musi być objęta całość czynu zabronionego, a nie tylko poszczególne znamiona, chyba że ustawa znamiona podmiotowe łączy tylko z niektórymi znamionami przedmiotowymi czynu zabronionego[36].

Kodeks, w art. 9 § 1, określa zarówno stronę intelektualną (przewidywanie możliwości popełnienia czynu zabronionego), jak i woluntatywną (godzenie się na popełnienie czynu zabronionego) zamiaru ewentualnego. Elementem wyróżniającym tę formę zamiaru jest właśnie strona woluntatywna – „godzenie

35 Odmiennie M. Rodzynkiewicz, Próba analizy prawnokarnej konstrukcji umyślności, RPEiS 1990, z. 3–4.

36 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 93 i n.

się", które musi treściowo różnić się od chęci (zamiar bezpośredni). Ponieważ człowiek działa zawsze w jakimś celu (czegoś chce), to zamiar wynikowy nigdy nie występuje samodzielnie, lecz zawsze obok zamiaru bezpośredniego, którym może być objęte popełnienie czynu zabronionego (czyn zabroniony, objęty zamiarem ewentualnym, będzie w takim przypadku występował jako element koniunkcyjny, mogący nastąpić obok czynu zabronionego objętego zamiarem bezpośrednim, albo jako element alternatywny, mogący wystąpić zamiast czynu zabronionego objętego zamiarem bezpośrednim)[37]. Zachowanie objęte zamiarem bezpośrednim może też nie być karalne. Karnoprawnej ocenie podlega wtedy tylko zachowanie objęte zamiarem wynikowym.

Istota zamiaru ewentualnego sprowadza się do tego, że sprawca (o czym już była mowa) przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego nie chce go popełnić, ale na popełnienie tego czynu się godzi. Wyjaśnienie tego zjawiska nie jest proste, gdyż obce jest ono psychologii, stanowiąc „odkrycie" prawników, potrzebujących, z powodów natury polityczno-kryminalnej, zapełnić przestrzeń pozostającą pomiędzy zamiarem bezpośrednim a świadomą nieumyślnością. Prawnicy są więc też obowiązani ustalić interpretację „godzenia się"[38].

Żadna spośród prezentowanych poniżej teorii nie uzyskała powszechnej aprobaty. Wskazuje się jednakże kilka podstawowych interpretacji strony woluntatywnej zamiaru wynikowego. Według koncepcji zgody, zamiar ewentualny przyjmuje się wtedy, gdy ustali się, iż sprawca, mimo pewności, że czyn zabroniony nastąpi, nie zrezygnowałby z realizacji zamierzonego celu. Teoria prawdopodobieństwa przyjmuje, że różnica pomiędzy zamiarem wynikowym a świadomą nieumyślnością przebiega w stopniu uświadomionego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego. Zbliżona jest do niej teoria ryzyka, zakładająca jako przesłankę przyjęcia zamiaru ewentualnego, podjęcie przez sprawcę decyzji zachowania się mimo świadomości, że ryzyko związane z podjętym działaniem nie jest społecznie tolerowane. Tzw. koncepcja obiektywnej manifestacji przyjmuje, że zamiar wynikowy nie zachodzi, jeżeli sprawca dążący do osiągnięcia jakiegoś celu podjął środki mające zapobiec popełnieniu czynu zabronionego. W końcu teoria obojętności woli, według której zamiar ewentualny charakteryzuje się tym, że sprawca ani chce popełnić czyn zabroniony, ani chce, aby czyn zabroniony nie został popełniony.

Polski ustawodawca nie zdecydował się na rozstrzygnięcie tego sporu, pozostając przy regulacji identycznej z przyjętą przez k.k. z 1969 r., pomimo

37 Por. w tej mierze: K. Buchała, Problemy zamiaru wynikowego..., *op. cit.*, s. 706–718; oraz tego autora, Wina – wina nieumyślna, Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze 1977, t. 77.

38 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 95 i n.

propozycji zawartej w jednej z wersji projektu k.k. oparcia zamiaru ewentualnego na teorii prawdopodobieństwa[39].

A. Zoll przyjmuje stanowisko łączące teorię prawdopodobieństwa z teorią obiektywnej manifestacji. „Uświadomiony przez sprawcę wysoki stopień prawdopodobieństwa umieszcza zamiar wynikowy w bezpośrednim sąsiedztwie sytuacji, w której sprawca ma pewność popełnienia czynu zabronionego i podejmuje decyzję zachowania się, zaliczanej do zamiaru bezpośredniego. Brak ze strony sprawcy działań zmniejszających stopień prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego pozwala na odróżnienie tej formy zamiaru od świadomej nieumyślności"[40]. Opierając się na nowym kodeksie karnym, L. Gardocki wskazuje na dyspozycję art. 9 § 1 mówiącą, iż popełnienie czynu zabronionego zachodzi wtedy, gdy sprawca miał zamiar jego popełnienia (*dolus directus* lub *dolus eventualis*)[41]. Zdaniem autora, pełna definicja zamiaru bezpośredniego powinna brzmieć w ten sposób: „zamiar bezpośredni zachodzi wtedy, gdy sprawca uświadamiając sobie, że wypełnia znamiona czynu zabronionego albo że jego zachowanie się może wypełnić te znamiona – chce jego popełnienia"[42]. Element woli, określony czasownikiem „chce", rozumiany jest w prawie karnym szerzej niż w języku potocznym i obejmuje również takie sytuacje, w których sprawca zdaje sobie sprawę z nieuchronności pewnych skutków, nawet jeśli mu na nich nie zależy.

39 Tamże, s. 95. Por. także: W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 159–16; oraz G. Rejman, Teorie i formy winy..., *op. cit.*, s. 200–217.

40 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny..., *op. cit.*, s. 96. Na zasadzie dygresji należy również wspomnieć, iż projekt kodeksu karnego w wersji z 1994 r. istotnie zmodyfikował ujęcie zamiaru ewentualnego, wymagając do jego przypisania uświadomienia sobie przez sprawcę znacznego prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego i godzenia się z tym (art. 9 § 1 k.k.). W uzasadnieniu do tego projektu stwierdzono, że „zamiar ewentualny (wynikowy) został określony inaczej (węziej) niż w obowiązującym k.k., co prowadzi do zmniejszenia represyjności prawa karnego. Projektodawcy chcieli tym samym zmniejszyć także różnicę pomiędzy potocznym a techniczno-prawnym znaczeniem umyślności" (Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, Warszawa 1994, s. 7). Zdaniem A. Marka (Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, Warszawa 1997, s. 135), przedstawiona propozycja oznaczałaby wyłączenie części zachowań, uznawanych dotąd za przestępstwo umyślne, gdy „godzenie się" dotyczy możliwości popełnienia czynu zabronionego, którą sprawca uważa za mało prawdopodobną. Prowadziłoby to bądź do odpowiedzialności za przestępstwo nieumyślne, bądź do braku odpowiedzialności, gdy nieumyślne popełnienie danego występku nie zostało przewidziane w ustawie (zob. art. 6 k.k. z 1969 r. i analogiczny art. 8 n.k.k.). Konsekwencja ta, jak też nieprecyzyjność ocennego kryterium „znacznego prawdopodobieństwa", powodowała zastrzeżenia do proponowanej innowacji. Dlatego też nowy k.k. powrócił do ujęcia zamiaru ewentualnego (art. 9 § 1 k.k.) w sposób analogiczny do przewidzianego w art. 7 § 1 k.k. z 1969 r.

41 L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1997, s. 74–79.

42 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 74–79.

W ramach zamiaru bezpośredniego, wyróżnia L. Gardocki zamiar bezpośredni nagły (*dolus directus repentinus*) i zamiar bezpośredni przemyślany (*dolus directus praemeditatus*)[43]. Różnica między nimi polega na warunkach, w jakich doszło do ukształtowania się zamiaru. Przy zamiarze nagłym decyzja o popełnieniu czynu zabronionego podejmowana jest w krótkim czasie, bez szczegółowych przemyśleń. Zamiar przemyślany, jak wskazuje jego nazwa, powstaje w wyniku trwającego jakiś czas kształtowania się decyzji, często połączonego ze stworzeniem dokładnego planu popełnienia przestępstwa.

Nie mieści się natomiast w ramach zamiaru bezpośredniego tzw. zamiar ogólny (*dolus generalis*), który zachodzi wtedy, kiedy sprawca nie precyzuje w swoich przeżyciach psychicznych skutku, który chce spowodować[44].

Zdaniem L. Gardockiego zamiar ewentualny różni się od bezpośredniego „zarówno jeśli chodzi o element świadomości, jak i element woli. Świadomość przy zamiarze ewentualnym nie może polegać na pewności, że wypełnia się znamiona przestępstwa, jak to jest przy zamiarze bezpośrednim. Natomiast wola sprawcy nie polega na tym, że chce on popełnić czyn zabroniony, lecz na tym, że na popełnienie takiego czynu się godzi"[45].

W wypadkach konkretnych, zamiar wynikowy występuje zawsze obok jakiegoś zamiaru bezpośredniego, tzn. sprawca chce osiągnąć określony rezultat albo chce zachować się w określony sposób, a jednocześnie uświadamia sobie, że jego zachowanie może wywołać pewien skutek uboczny, tzn. wypełnić znamiona określonego czynu zabronionego, i godzi się na taki rezultat swego zachowania się[46].

W nauce prawa karnego wyróżnia się również zamiar niby-ewentualny (*dolus quasi-eventualis*)[47]. Ma on być, pomimo swej nazwy, odmianą zamiaru bezpośredniego i polegać na tym, że sprawca przy braku pewności co do jednego ze znamion czynu zabronionego „chce" zachowania się objętego znamieniem czasownikowym[48].

---

43 Podobnego podziału zamiarów dokonał również M. Cieślak, (w:) Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 307–308.

44 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 74–79. Por. również: W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna, Warszawa 1947; W. Świda, Prawo..., *op. cit.*, s. 158 i n.

45 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 74–79.

46 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 74–79.

47 I. Andrejew, Polskie prawo karne, Warszawa 1988, s. 148.

48 Formuła *dolus quasi-eventualis* jest krytykowana: W. Wolter, Nauka..., *op. cit.*, s. 64; por. też: A. Zębik, Recenzja książki S. Frankowskiego, Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce, Warszawa 1970, s. 7. W recenzji tej autor nie aprobuje stanowiska rozszerzającego zamiar ewentualny na przestępstwa kierunkowe. Innego zdania jest Z. Siwik – w glosie do orzeczenia z dnia 28 marca 1968 r., VII KZP 16/66, NP 1968, nr 7–9, s. 187, który nie identyfikuje przestępstw kierunkowych z celowymi, dopuszczając zamiar ewentualny.

I. Andrejew zdecydowanie twierdzi, iż przestępstwa kierunkowe, do których znamion należy motyw działania, najczęściej w postaci określonego celu, w zasadzie charakteryzuje zamiar bezpośredni, który może polegać również na owym zamiarze quasi-ewentualnym[49]. W konsekwencji, strona podmiotowa przestępstw kierunkowych polega na kombinacji „chcenia" z „godzeniem się". Jest to, zdaniem autora, swoisty typ winy kombinowanej, w której pewne elementy przestępstwa kierunkowego mają być objęte umyślnością w postaci *dolus directus*, a pewne w postaci *dolus eventualis*.

Koncepcja ta spotkała się z krytyką W. Woltera, który zarzucił jej, że ustosunkowanie woli do cech działania niezależnych od sprawcy jest błędem, do tych znamion można natomiast ustosunkować świadomość, można więc np. mieć świadomość, że coś jest „mieniem", albo że jest „cudzym", lub też jej nie mieć, ale nie można się godzić na to, aby to coś było „mieniem" bądź też „cudzym". Można natomiast chcieć lub godzić się na zniszczenie cudzego mienia. Ustosunkowanie woli do znamienia czasownikowego w oderwaniu od pozostałych znamion prowadzi do tego, że wola jest odnoszona do czynności sprawczej – jakiegoś np. zabijania w ogóle, podczas gdy w art. 148 k.k. z 1969 r. chodzi o zabicie człowieka[50].

Inny zarzut wiąże się z tym, że koncepcja ta prowadzi do zmiany charakteru przestępstw kierunkowych na zwykłe, skoro automatycznie mogą być popełnione z zamiarem ewentualnym. K. Buchała podziela zarzut Woltera o niemożności ustosunkowania woli do poszczególnych znamion statycznych (a więc nie do skutku, który jest zależny od woli). Należy jednak przyjąć, że w typach czynu zabronionego, określających przestępstwa kierunkowe, sprawca musi mieć pełną świadomość znamion, chyba że przepis szczególny zawiera klauzulę nieumyślności nastawioną na określone znamię[51]. W pozostałych typach czynu zabronionego może on mieć także niepełną świadomość znamion, tzn. uświadamiać sobie tylko możliwość zrealizowania ich w wyniku wykonania zaplanowanego czynu. O postaci zamiaru musi zawsze decydować stosunek woli sprawcy do całości wyznaczonej znamionami typu czynu zabronionego, który może wystąpić jako chęć realizacji czynu zabronionego, przy niepewności co do określonego znamienia albo też „godzenie się na to", że czyn zabroniony zostanie urzeczywistniony zachowaniem się sprawcy (pomijając lekkomyślność)[52].

49 Por. I. Andrejew, Mały komentarz dla studiujących, Warszawa 1976, s. 84.
50 W. Wolter, Nauka o przestępstwie..., *op. cit.*, s. 45.
51 Szczególna klauzula nieumyślności – zob. np. art. 216 k.k. z 1969 r.
52 K. Buchała, Prawo..., *op. cit.*, s. 316–317.

Teoria I. Andrejewa wkroczyła do nauki prawa karnego jak gdyby bocznymi drzwiami. Jest ona wyrazem określonej koncepcji nie tylko na temat zamiaru ewentualnego, ale w ogóle na temat strony podmiotowej przestępstwa. Może być ona nazwana „teorią niepewności" subiektywnej sprawcy co do okoliczności czynu wchodzących w skład ustawowych znamion[53]. Jest ona bliska teorii prawdopodobieństwa, wedle której poszczególne formy umyślności i nieumyślności były zaznaczane stopniem prawdopodobieństwa wywołania skutku. Różnica jest jednak zasadnicza. Po pierwsze teoria prawdopodobieństwa stanowi bardziej obiektywny aniżeli subiektywny probierz poszczególnych postaci umyślności i nieumyślności. Natomiast formuła I. Andrejewa jest miarą prawdopodobieństwa subiektywnego, odzwierciedlającego stopień przeżyć psychicznych, odnoszących się do wszystkich okoliczności, prócz samej czynności kierunkowej, która zawsze powinna być wyrażana w zamiarze bezpośrednim. Tym samym teoria ta, w sposób bardziej doskonały, zezwala na odmierzenie tych przeżyć psychicznych, które charakteryzują umyślność i nieumyślność.

Z drugiej strony teoria prawdopodobieństwa tłumaczy, w zasadzie, stronę podmiotową przestępstw materialnych. Koncepcja zamiaru quasi-ewentualnego, wyjaśnia zamiar wynikowy na tle okoliczności czynu, który w ramach tzw. prawdopodobieństwa jest rozważany w sferze świadomości. Nie znaczy to jednak, iż nie dotyka ona istoty zamiaru ewentualnego w całości. „Zamiar wynikowy ma miejsce wtedy, kiedy sprawca nie jest pewien niektórych elementów czynu, zmierzając do określonego celu. Tak więc, zamiar ten wyróżnia niepewność okoliczności (lub następstw) na drodze do wytyczonego celu. Tym samym zamiar został wmontowany w koncepcję czynu celowego w ogólności, nie tylko w rozumieniu przestępstw kierunkowych"[54].

Konstrukcję zamiaru quasi-ewentualnego pomoże zrozumieć przykład: sprawca nie ma pewności co do tego, że osoba, z którą odbywa stosunek płciowy, nie ukończyła 15 roku życia, ale dopuszcza taką możliwość i godzi się na nią, a jednocześnie chce odbyć z nią stosunek seksualny.

Koncepcji tej zarzucono niesłusznie pomijanie faktu, że dla ustalenia formuły zamiaru musimy badać relację woli sprawcy do całego zachowania się wypełniającego znamiona czynu zabronionego, nie zaś do jego oddzielnych znamion[55]. Według K. Buchały, w tego rodzaju sytuacjach mamy do czynienia z zamiarem ewentualnym, ponieważ zamiar bezpośredni wymaga pełnej świadomości sprawcy co do znamion statycznych (jakim w przykładzie jest wiek

53 G. Rejman, Teorie i formy winy..., *op. cit.*, s. 212 i n.

54 I. Andrejew, Mały komentarz..., *op. cit.*, s. 46.

55 W. Wolter, Nauka o przestępstwie..., *op. cit.*, s. 131.

ofiary)[56]. Jest to jednak pogląd, który nie ma oparcia w art. 9 § 1 k.k. Opisując zamiar bezpośredni przepis ten nie wymaga pełnej świadomości co do każdego ze znamion, a jedynie wymaga, by sprawca chciał popełnienia czynu zabronionego. W podanym przykładzie trudno sobie wyobrazić, by sprawca, nie mając pewności co do wieku ofiary, chciał jednak (nie było mu to obojętne), by miała ona koniecznie mniej niż 15 lat[57].

Dla dokładniejszego zrozumienia tej kwestii należy posłużyć się innym przykładem: X zamierza puścić w obieg fałszywy banknot i czeka na odpowiednią okazję. Zauważywszy w czasie zakupów, że sprzedawca w sklepie jest nietrzeźwy, postanawia wykorzystać jego mniejszą spostrzegawczość i zapłacić fałszywym banknotem. Wyjmując pospiesznie banknot z portfela nie jest wprawdzie pewien, czy jest to ten fałszywy, ale chce puścić w obieg fałszywy banknot. Dopuszcza się przestępstwa w zamiarze bezpośrednim, jeśli ten banknot był rzeczywiście sfałszowany[58].

W tym stanie faktycznym, niepewność co do znamienia statycznego nie wykluczyła zamiaru bezpośredniego. Można to podsumować w ten sposób, że niepewność co do jednego ze znamion oznacza niepewność co do całości znamion czynu zabronionego. W takiej sytuacji jednoznaczne wskazanie zamiaru bezpośredniego bądź ewentualnego zależy od ustaleń co do treści woli sprawcy w stosunku do popełnianego czynu. Jeżeli polega ona na chceniu, to mamy do czynienia z zamiarem bezpośrednim, a jeśli na „godzeniu się" – z zamiarem ewentualnym[59].

Dokonując analizy poszczególnych formuł umyślności, już *prima facie* rysuje się pogląd, iż najmniej kontrowersji wzbudza konstrukcja zamiaru bezpośredniego. Stanowi on bowiem proste „chcenie", oznaczające świadome skierowanie przez sprawcę swego zachowania na urzeczywistnienie czynu zabronionego.

Zamiar ewentualny pozostaje natomiast nadal jednym z ważniejszych i może nie tyle bardziej interesujących, co osobliwie skomplikowanych problemów prawa karnego. Jego pojawienie się w nowoczesnym ustawodawstwie wynika, z pewnością, z potrzeby surowszego potępienia części świadomych zachowań przestępnych, które jakkolwiek wyróżnia na pozór bezpośrednia chęć sprawcy realizacji znamion czynu zabronionego, ale które przedstawiają się bardziej umyślnie, niż zachowania świadomie nieumyślne.

---

56 K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Ćwiąkalski, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 45.

57 K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 162–167.

58 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 77.

59 Tamże, s. 77–78.

Jednakże w nauce prawa karnego wciąż nie ma zgody co do samej istoty zamiaru ewentualnego, jak również nadal nie ustalono jednolitego kryterium, rozgraniczającego tę formułę umyślności od pozostałych postaci strony podmiotowej czynu. Generalnie jednak poszukuje się sposobów wyjaśnienia tych spornych kwestii w dwóch płaszczyznach, to jest albo uznaje się zamiar za swoistą odmianę woli, rozmaicie zresztą nazwaną – począwszy od woli warunkowej, poprzez zgodę, chcenie pośrednie w postaci przyjęcia konsekwencji (*mit in Kauf nehmen*), a skończywszy na woli narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, albo odwołuje się do szeroko pojmowanej świadomości – przyjmując za podstawę rozgraniczenia zamiaru ewentualnego od innych postaci strony podmiotowej czynu stopień, z jakim sprawca przewiduje możliwość nastąpienia skutku przestępnego, zwracając się tu do określonej miary prawdopodobieństwa.

Żadne z powyższych rozwiązań nie jest wolne od wad, dlatego też w doktrynie prawa karnego pojawiły się propozycje, które próbują połączyć ze sobą oba wspomniane elementy, a więc wymagają, aby obok rygoru posiadania przez sprawcę świadomości wystąpienia określonego skutku, pojawiło się też po jego stronie psychiczne ustosunkowanie się do możliwości urzeczywistnienia się skutku w postaci np. „nastawienia", „wzięcia pod uwagę", „liczenia się z nim".

Analiza pojęcia zamiaru wynikowego, odwołująca się do współczesnych teorii motywacji, dostarcza dowodu, że współczesna psychologia nie potrafi niestety odpowiedzieć na pytanie, kiedy w ogóle zachodzi zamiar, a wszelkie próby odwołania się do niej nie dają dostatecznej podstawy do uzasadnienia powiązania osoby sprawcy ze stawianym mu zarzutem. Oznacza to, iż zamiar w swej istocie jest konstrukcją czysto prawniczą – przypisywaną konkretnemu sprawcy wtedy, kiedy zdaniem sędziego wypełnił on swoim zachowaniem zespół ustawowych znamion czynu zabronionego, mimo że mógł nie ulec „naciskom zewnętrznej sytuacji motywacyjnej", a nie zachodzi żadna z przewidzianych w ustawie okoliczności wyłączających bezprawność jego czynu.

Wojciech Marcinkowski

Koncepcja odpowiedzialności zredukowanej w świetle art. 177 § 3 k.k.

Tzw. zwykły wypadek w komunikacji (art. 177 § 1 k.k.) następuje wówczas, kiedy osoba inna niż sprawca doznaje w tym wypadku obrażeń powodujących naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni. Są to tzw. średnie obrażenia ciała, tj. określone w art. 157 § 1 k.k.[1] Gdy pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa dla sprawcy – to wówczas ściganie przestępstwa następuje na wniosek tejże osoby (§ 3). Pokrzywdzony niemalże zawsze odstąpi w tej sytuacji od złożenia wniosku o ściganie karne osoby dla siebie najbliższej i wówczas nasuwają się wątpliwości interpretacyjne. W szczególności powstaje pytanie o możliwość pociągnięcia sprawcy zwykłego wypadku drogowego (jako szczególnego rodzaju zwykłego wypadku w komunikacji[2]) do odpowiedzialności za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w. właśnie wtedy, gdy uprawniony pokrzywdzony nie wnosi o ściganie sprawcy przestępstwa.

W okresie *vacatio legis* k.k. z 1997 r. W. Radecki słusznie postulował, że „rozwiązania trzeba szukać w przyjęciu dość ryzykownej, ale chyba jedynie rozsądnej tezy: zasadniczo należy kierować się zasadą konsumpcji, ale w tej szczególnej sytuacji, jeżeli osoba najbliższa sprawcy nie składa wniosku o ściganie, to „powraca" kwalifikacja czynu jako wykroczenia"[3].

Przypomnieć należy wypowiedź R.A. Stefańskiego, który stwierdził, iż: „przyjęcie, że art. 86 § 1 k.w. jest wyłączony przez art. 177 § 1 k.k. (...) w sytuacji, gdy nie złożono wniosku, z którego to powodu sprawca nie ponosi odpowiedzialności za spowodowany wypadek, **prowadziłoby do absurdu** (podkr. W.M.), gdyż w sytuacji sprowadzenia tylko zagrożenia w ruchu drogowym mógłby on być pociągnięty do odpowiedzialności za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w., a w razie spowodowania dalej idących skutków, a więc obrażeń ciała osoby najbliższej, unikałby jakiejkolwiek odpowiedzialności"[4].

---

1 Por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998, nr 11–12, poz. 48, s. 3.

2 Wypadek w komunikacji może się zdarzyć w ruchu powietrznym, wodnym lub lądowym. Ten ostatni dzieli się na kolejowy i drogowy; zob. R.A. Stefański, Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10, s. 47.

3 M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1998, s. 321.

4 R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 65.

Bezkrytyczne podporządkowanie oceny prawnej tzw. zwykłego wypadku drogowego li tylko rezultatom wykładni gramatycznej prowadzi do absurdu, którego efekt można i należy spotęgować powołaniem hipotetycznej sytuacji. Sprawca kolizji drogowej kierował własnym samochodem, przewoził żonę, spowodował zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym i uderzył w drzewo, wskutek czego małżonka nie odniosła żadnych obrażeń. Kierowca podlega odpowiedzialności za wykroczenie z art. 86 § 1 k.w., która to odpowiedzialność nie zależy od „małżeńskiego" wniosku o ściganie. Samochód jest unieruchomiony, a kierowca pragnie uniknąć wszelkiej odpowiedzialności, gdyż dotąd zgromadził „niebezpieczną" dla siebie liczbę punktów w ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego. Można sobie wyobrazić, jak próbuje on przekonać połowicę, że niepotrzebnie usztywniła się w fotelu tuż przed zderzeniem z drzewem oraz o tym, że może jeszcze przed przybyciem Policji zdąży uderzyć głową o cokolwiek... i rana w około 10 dni się zagoi. Załóżmy, iż żona kierowcy oświadczy policjantowi, że rana powstała wskutek wypadku oraz to, że – jako osoba najbliższa – nie wnosi o ściganie sprawcy. Jeżeli organy dochodzeniowe nie odtworzą rzeczywistego przebiegu zdarzeń, to uznają kierowcę za sprawcę wypadku w komunikacji, który nie podlega ściganiu. Czyżby w takiej sytuacji brak było nawet podstawy prawnej do przypisania sprawcy wypadku odpowiedniej liczby punktów w ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego, gdyż punkty te nalicza się ostatecznie tylko na podstawie prawomocnych: wyroków sądów, postanowień sądów o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, orzeczeń kolegiów do spraw wykroczeń, nakazów lub mandatów karnych albo orzeczeń organów orzekających w sprawach o wykroczenia w trybie dyscyplinarnym?[5]

Funkcjonalne dyrektywy wykładni nakazują odrzucić te znaczenia wieloznacznego tekstu prawnego, które prowadzą do odtworzenia z tekstu prawnego takich norm, które nie znajdują uzasadnienia aksjologicznego albo wręcz nakazują czynić coś, co w świetle ocen przypisywanych prawodawcy zasługiwałoby na potępienie (*argumentum ab inutili sensu, ab absurdo*), a przyjąć takie znaczenie, przy którym dla zrekonstruowanej normy można byłoby wskazać odpowiednie uzasadnienie aksjologiczne[6].

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 1998 r.[7] nie zajmował się bezpośrednio zagadnieniem ewentualnej możliwości pociągnięcia sprawcy wy-

5 § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie postępowania z kierowcami naruszającymi przepisy ruchu drogowego (Dz. U. Nr 52, poz. 329).

6 Z. Ziembiński, Logika praktyczna, Warszawa 1995, s. 242–243.

7 Zob. przypis 1.

padku w komunikacji do odpowiedzialności za wykroczenie w przypadku, jeżeli wyłącznie pokrzywdzona osoba najbliższa nie wystąpi z wnioskiem o ściganie sprawcy (z tego rodzaju pytaniem nie wystąpił sąd przekazujący zagadnienia prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy). Uzasadnienie cyt. uchwały zawiera jednak stwierdzenia, na podstawie których można przyjąć, że Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż wypadek w komunikacji oceniać należy z poszanowaniem dla zasady prawnej jedności czynu zabronionego. Sąd Najwyższy aprobuje regułę, zgodnie z którą osoba – kierująca pojazdem i naruszająca zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym – ponosi odpowiedzialność za wykroczenie określone w przepisach rozdziału XI k.w. (np. art. 86 lub 87 k.w.), albo za przestępstwo określone w rozdziale XXI k.k. (np. art. 177 § 1 k.k.)[8]. Dalej Sąd Najwyższy podkreśla, że „w obecnym stanie prawnym «granica» pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem w ruchu drogowym została przesunięta wyżej»"[9], a to wskutek kontrawencjonalizacji wypadku drogowego. W konsekwencji użycia sformułowania „granica pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem" wydawać się może, że Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż spowodowanie wypadku drogowego (ten sam czyn) może być albo przestępstwem, albo wykroczeniem (alternatywa); przy takim założeniu (jeżeli wyłącznie pokrzywdzona osoba najbliższa nie wystąpi z wnioskiem o ściganie sprawcy) możliwość powrotu kwalifikacji czynu jako wykroczenia i pociągnięcie sprawcy zwykłego wypadku w komunikacji do odpowiedzialności właśnie za wykroczenie – wydaje się utrudniona.

Określając relację pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem A. Marek stwierdza, że „istnieją takie kategorie wykroczeń, których odgraniczenie od przestępstw stwarza znaczne trudności; można zatem mówić o «zazębianiu się» obszarów prawa karnego i prawa wykroczeń"[10]. Tego rodzaju sytuacja – zdaniem cyt. autora – ma miejsce w odniesieniu do tzw. czynów przepołowionych.

Istotne jest określenie rodzaju relacji występującej pomiędzy „połówkami" czynu przepołowionego. W szczególności należy określić, czy realizacja znamion przestępstwa jest jednocześnie realizacją znamion odpowiadającego mu (błahszego kwotowo) wykroczenia, a co za tym idzie – czy zrealizowanie znamion takiego przestępstwa powoduje zbieg przepisów ustawy. Osoba, która jednorazowym[11] działaniem zabrała w celu przywłaszczenia np. 400 złotych,

8 *Ibidem*, s. 10.

9 *Ibidem*, s. 11.

10 A. Marek, Prawo wykroczeń, Warszawa 1996, s. 91.

11 Chodzi o jeden czyn w znaczeniu naturalnym, tzn. o działanie jednorazowe; założenie to jest potrzebne w perspektywie dalszego wywodu, w którym nastąpi porównanie losów znamion wykroczenia w przypadku czynu przepołowionego oraz zwykłego wypadku w komunikacji, który to wypadek z istoty jest dynamicznym zdarzeniem jednorazowym.

realizuje znamiona tylko tego typu czynu zabronionego, o którym mowa w art. 278 k.k.; w szczególności nie realizuje ona „po drodze" znamion wykroczenia z art. 119 k.w. „Drobniejsza" kradzież (wykroczenie) nie zawiera się w ustawowym typie przestępstwa z art. 278 k.k., gdyż „nie są możliwe stosunki zawierania pomiędzy ustawowymi typami czynów zabronionych"[12]. Pomiędzy dwoma „przepołowionymi" typami czynów zabronionych zachodzi stosunek wzajemnego wykluczania się poszczególnych typów. Nie następuje więc żadnego rodzaju zbieg przepisów ustawy, albowiem z istoty stosunku wykluczania wynika, że ten sam czyn nie może realizować jednocześnie znamion wykluczających się wzajemnie dwóch typów czynów zabronionych[13]. Kwotowa granica, występująca w przypadku czynów przepołowionych, tworzy alternatywę dwóch – wykluczających się nawzajem – typów czynów zabronionych. Po przekroczeniu tego rodzaju granicy nie ma już powrotu do znamion i odpowiedzialności za wykroczenie.

Określić należy stosunek logiczny, jaki występuje pomiędzy ustawowymi typami przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. oraz wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. w przypadku zrealizowania przez sprawcę znamion tzw. zwykłego wypadku drogowego. W cyt. uchwale SN z dnia 18 listopada 1998 r. przytoczone jest stanowisko doktryny w tej kwestii, które Sąd Najwyższy uznał za godne aprobaty w aktualnym stanie prawnym; otóż relacja pomiędzy art. 86 k.w. i art. § 1 k.k. z 1969 r. (art. 177 § 1 k.k.) „rozstrzygana była na podstawie reguły konsumpcji"[14].

A. Marek twierdzi, że „w znamionach występku spowodowania wypadku drogowego (art. 145 § 1 k.k.) mieści się wykroczenie z art. 86 k.w., które będąc elementem składowym przestępstwa traci swój samodzielny byt", a to z tego powodu, że „pozorny zbieg znamion przestępstwa i wykroczenia zachodzi również, gdy znamiona wykroczenia są częścią składową znamion przestępstwa i w takiej sytuacji redukcja wielości ocen następuje na zasadzie pochłaniania (*lex consumens derogat legi consumptae*)"[15]. Cytowany pogląd został wypowiedziany w tym stanie przepisów prawa karnego, który obowiązywał przed dniem 1 września 1998 r. Pomijając kwestię możliwości jego aktualizacji stwierdzić należy, że w oparciu o konstrukcję pozornego zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia – nie jest możliwe pozytywne rozwikłanie problemu interpretacyjnego powstałego na kanwie przepisu art. 177 § 3 k.k., tzn. uzyska-

12 A. Zoll, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Kraków 1998, s. 119.

13 Por. *ibidem.*

14 Cyt. fragment uchwały odnosi się do wypowiedzi zawartej w komentarzu do kodeksu wykroczeń autorstwa M. Bojarskiego oraz W. Radeckiego, op. cit., s. 321.

15 A. Marek, *op. cit.*, s. 92.

nie takiego rozwiązania, które umożliwi „powrót" kwalifikacji czynu jako wykroczenia w przypadku niezłożenia wniosku o ściganie przestępstwa.

A. Zoll miejsce wykroczenia określił jako przyczynę występku z art. 177 § 1 k.k.[16] Ten sam autor uważa, że „najczęściej poszczególne typy czynów zabronionych pozostają względem siebie w stosunku krzyżowania, co oznacza, że mają one wspólne pole desygnatów" oraz „tylko w przypadku wykluczania się typów czynów zabronionych nie jest możliwy zbieg przepisów"[17]. Przepisy art. 177 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.w. niewątpliwie posiadają wspólne pole desygnatów, a jest nim niezachowanie należytej ostrożności polegające na naruszeniu zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Posiadanie wspólnego pola desygnatów oznacza stosunek krzyżowania, gdyż cyt. autor wyklucza tę możliwość, aby występowały stosunki zawierania pomiędzy ustawowymi typami czynów zabronionych[18]. Stosunek krzyżowania jest zaprzeczeniem wykluczania. Oznacza to, że pomiędzy art. 177 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.w. zachodzi relacja zbiegu przepisów ustawy. Określić należy, jaki jest charakter tego zbiegu. O tym decydują przede wszystkim stosunki merytoryczne przesądzające potrzeby natury polityczno-kryminalnej[19]. Pomiędzy pozostającymi w zbiegu przepisami określającymi te dwa typy czynów zabronionych, o których mowa w art. 177 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.w., występuje stosunek tego rodzaju, że zakwalifikowanie zachowania wyłącznie z art. 177 § 1 k.k. czyni kwalifikowanie z art. 86 § 1 k.w. zbędnym, gdyż zastosowanie pierwszego z wymienionych przepisów oddaje całą zawartość kryminalną zachowania sprawcy[20]. Mamy więc do czynienia z niewłaściwym zbiegiem przepisów[21].

Moment właściwy na zastosowanie reguły konsumpcji nadchodzi dopiero wtedy, kiedy przepis art. 86 § 1 k.w. uznać należy za zbędny w kwalifikacji prawnej czynu, a więc wówczas, gdy zostanie złożony wniosek po myśli art. 177 § 3 k.k. Dopiero wtedy „skonsumowany" zostanie art. 86 § 1 k.w. oraz ewentualnie pozostałe przepisy świadczące o wyczerpaniu znamion innych typów wykroczeń, które doprowadziły do spowodowania wypadku. Naruszonych przepisów o wykroczeniach nie można i nie należy uznawać za zbędne wówczas, kiedy wniosek o ściganie przestępstwa nie zostanie złożony.

W przypadku braku wniosku szczególnie istotne staną się art. 86 § 2 oraz 87 k.w., jeżeli sprawca nie podlegającego ściganiu przestępstwa z art. 177 § 1

16 A. Zoll, *op. cit.*, s. 104.

17 *Ibidem*, s. 119.

18 Zob. przypis 16 oraz związany z nim cyt. fragment tekstu.

19 Zob. A. Zoll, *op. cit.*, s. 119.

20 Por. *ibidem*, s. 124.

21 *Ibidem*, s. 121.

k.k. znajdował się – w chwili spowodowania wypadku drogowego – w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka. „Powrót" kwalifikacji czynu jako wykroczenia jest w tym przypadku raczej oczywisty, gdyż stan nietrzeźwości (a tym bardziej stan po jego użyciu) lub wpływ środka odurzającego nie należą do znamion przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., lecz stanowią ustawowe okoliczności zaostrzające odpowiedzialność karną (art. 178 k.k.). Kiedy – z braku wniosku o ściganie – nie dochodzi do skazania sprawcy za przestępstwo – to niezastosowanie okoliczności, które miały wpłynąć na wymiar kary za przestępstwo, „powracają" jako kwalifikacja prawna wykroczeń.

Kiedy w uchwale z dnia 18 listopada 1998 r. Sąd Najwyższy mówi o granicy pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem – to chodzi o innego rodzaju granicę aniżeli ta, która rozdziela czyny przepołowione. W przypadku czynów przepołowionych nie ma żadnej możliwości migracji pomiędzy stronami granicy, gdyż czyn sprawcy wyczerpuje znamiona albo przestępstwa, albo wykroczenia i nie nastąpił zbieg przepisów ustawy. Dolną granicą zwykłego wypadku drogowego są obrażenia powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwające dłużej niż 7 dni (tzw. średnie obrażenia ciała). Jest to jednocześnie górna granica wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. Przekraczanie tej granicy w kierunku od przestępstwa do wykroczenia jest możliwe, gdy uprawniony pokrzywdzony nie wystąpi z wnioskiem po myśli art. 177 § 1 k.k., a to dlatego, że sprawca – realizując znamiona przestępstwa – zrealizował również znamiona wykroczenia i nastąpił zbieg przepisów ustawy.

Efekt przeprowadzonej wykładni nie odbiega od rezultatów posłużenia się wyłącznie instrumentami wykładni gramatycznej, gdyż art. 177 § 3 k.k. dobrodziejstwa wynikające z niezłożenia wniosku literalnie ogranicza wyłącznie do nieścigania przestępstwa.

Podaną propozycję rozwiązania problemu interpretacyjnego, powstałego na kanwie art. 177 § 3 k.k., można nazwać koncepcją odpowiedzialności zredukowanej[22]. Temu kształtowi odpowiedzialności nie sprzeciwia się przepis art. 11 § 1 k.k., zgodnie z którym ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. W polskim systemie prawa karnego wykroczenia tworzą odrębną od przestępstw kategorię czynów karalnych i dlatego koncepcja odpowiedzialności zredukowanej wydaje się nie stanowić zamachu na zasadę wyrażoną w art. 11 § 1 k.k.

Na kanwie powyższych rozważań należy stwierdzić istnienie jeszcze jednego zagadnienia wymagającego interpretacji przepisów. Powstaje mianowicie

22 Zagadnienie odpowiedzialności zredukowanej może ostatecznie rozwiązać nowelizacja art. 177 k.k. chociażby poprzez zastąpienie w przepisie § 3 kropki średnikiem i dodanie słów: „brak wniosku nie wyklucza odpowiedzialności za popełnione wykroczenie".

pytanie, w jakich to stanach faktycznych „pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa", a więc kiedy do czynienia mamy z wypadkiem w komunikacji jako przestępstwem wnioskowym i zwracanie się o tenże wniosek jest w ogóle uzasadnione?

Pojęcie pokrzywdzonego jest zdefiniowane w art. 49 § 1–3 k.p.k.; jest to osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (§ 1), przy czym instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna może być w tej sytuacji pokrzywdzonym, choćby nie miała osobowości prawnej (§ 2), a ponadto za pokrzywdzonego uważa się także zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia[23] (§ 3). Jaka jest relacja pomiędzy art. 49 § 1–3 k.p.k. a przepisem § 3 art. 177 k.k.? Czy sprawca wypadku jest pozbawiony dobrodziejstwa wynikającego z przepisu art. 177 § 3 k.k. z tego powodu, że pokrzywdzonym jest z reguły również zakład ubezpieczeń? Jest chyba nieracjonalne, aby dobrodziejstwo to mogło przysługiwać tylko takiemu kierowcy, który spowodował obrażenia ciała wyłącznie u osoby najbliższej, a przy tym uszkodził jedynie własny samochód, który to pojazd nie był ubezpieczony. Wydaje się, że *ratio legis* ustanowienia przepisu art. 177 § 3 k.k. rozumieć trzeba jako chęć uchronienia sprawcy zwykłego wypadku drogowego przed prawnymi konsekwencjami spowodowania skutków w postaci tzw. średnich obrażeń ciała wyłącznie u osoby najbliższej. Występek z art. 177 § 1 k.k. ma charakter wnioskowy w takim zakresie przedmiotowym, jaki został wyznaczony przez określenie w ustawie znamion tego typu czynu zabronionego. Wydaje się zatem, iż w art. 177 § 3 k.p.k. chodzi o ukrzywdzenie wyłącznie fizyczne jedynie osoby lub osób najbliższych w postaci tzw. średnich obrażeń ciała. Przestępstwo z art. 177 § 1 k.k. jest wnioskowe wówczas, kiedy wyłącznie osoba (osoby) najbliższa dla sprawcy doznała w wypadku tzw. średnich obrażeń ciała i tylko ta osoba (osoby) jest uprawniona (są uprawnione) do złożenia wniosku o ściganie karne. Z tego powodu ujawnienie w sprawie takich pokrzywdzonych, którzy doznali tzw. lekkich obrażeń ciała (art. 157 § 2 k.k.) oraz takich, których jeszcze inne dobra prawne (w szczególności mienie) zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo – nie ma wpływu na wnioskowy charakter przestępstwa i nie stwarza dla tych pokrzywdzonych uprawnienia do złożenia wniosku o ściganie, choćby

23 Zob. Z. Gostyński, (w:) J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1998, s. 278–280; w szczególności teza 10, gdzie mowa jest m.in. o przyznaniu zakładowi ubezpieczeń statusu pokrzywdzonego pomimo niespełnienia wymogu bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego.

nawet osoby te były najbliższymi dla sprawcy, ale nie doznały tzw. średnich obrażeń ciała.

Przedstawiona rekonstrukcja normy procesowej opiera się na założeniu, że pola desygnatów dla pojęcia pokrzywdzonego są różne w art. 177 § 3 k.k. oraz art. 49 § 1–3 k.p.k.; jest to więc ryzykowna propozycja interpretacyjna, gdyż zakłada w tekście prawnym istnienie dwu różnych znaczeń tego samego pojęcia. Przedstawionej wykładni bronić można tym argumentem, że zmierza ona w kierunku rozszerzenia podmiotowych uprawnień osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa z art. 177 § 1 k.k., a przy tym k.k. i k.p.k. nie są literalnie tym samym tekstem prawnym, chociaż wchodzą w skład tej samej kodyfikacji.

Bolesław Kurzępa

Przestępstwa z ustawy o ochronie danych osobowych

Ubocznym efektem gwałtownego rozwoju komputeryzacji w latach 60. i 70. naszego stulecia była m.in. obawa przed gromadzeniem i wykorzystywaniem danych osobowych do celów niezgodnych z wolą osób, których dotyczyły. Wiązało się to również z niewielką dostępnością do komputerów w tym czasie, co potęgowało lęk przed faktycznymi bądź jedynie domniemanymi możliwościami tych urządzeń. Stan taki spowodował przyjęcie przez wiele państw ustaw ograniczających możliwości przetwarzania danych osobowych, co z kolei wpłynęło hamująco na działalność gospodarczą podmiotów posługujących się informacjami, chociaż w wielu przypadkach działalność taka nie stwarzała żadnego zagrożenia dla praw jednostki. Rzecz jasna, nie można zapominać o wielu przykładach świadczących o tym, iż gromadzenie, przetwarzanie i wykorzystywanie informacji w systemach informatycznych niosło zagrożenie dla prywatności człowieka przez ułatwianie osobom nieupoważnionym dostępu do informacji osobowych i posługiwania się nimi[1]. Ponieważ na tym etapie administracyjnoprawne i cywilnoprawne instrumenty ochrony dóbr osobistych okazały się mało skuteczne, sięgnięto do środków o charakterze zapobiegawczym – „prewencyjnym", jakimi są przepisy karne.

Problem ochrony danych osobowych stał się na tyle ważny, iż w dniu 28 stycznia 1981 r. Rada Europy przyjęła Konwencję nr 108 o ochronie osób ze względu na automatyczne przetwarzanie danych o charakterze osobowym[2]. Kolejnym aktem międzynarodowym z tego zakresu jest Dyrektywa nr 95/46/CE uchwalona w dniu 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych ze względu na przetwarzanie danych o charakterze osobowym oraz swobodnego przepływu tych danych. Nie są to rzecz jasna jedyne akty prawne regulujące ochronę danych osobowych[3]. Chociaż Polska nie przystąpiła jeszcze do Konwencji nr 108, to jednak uchwalona przez Sejm w dniu 29 sierpnia 1997 r. ustawa o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883) nawiązuje do wielu rozwiązań przyjętych we wspomnianych aktach prawa międzynarodowego.

---

1 A. Mednis, Ochrona danych osobowych w konwencji Rady Europy i dyrektywie Unii Europejskiej, PiP 1997, nr 6, s. 29.

2 Obowiązuje od 1 października 1985 r.

3 A. Mednis, *op. cit.*, s. 31.

Należy pamiętać także o treści art. 47 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483), gwarantującemu każdemu obywatelowi prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Odrębne i stosunkowo obszerne uregulowanie odnoszące się do ochrony informacji osobowych zawiera art. 51 Konstytucji, który stanowi, że: „1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczącej jego osoby. 2. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach, niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. 3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa. 4. Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. 5. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa".

Wykonaniem dyspozycji art. 51 ust. 5 Konstytucji jest właśnie omawiana ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r.

W art. 1 określa ona prawo każdego obywatela do ochrony dotyczących go danych osobowych. Z przepisu tego wynika również, że ustawa ma zastosowanie wyłącznie do osób fizycznych, a poza jej zasięgiem pozostają dane dotyczące np. ugrupowań, fundacji, spółek, stowarzyszeń itp.[4] Stanowi zbiór zasad postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz praw osób fizycznych, których dane są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych. Stosuje się ją nie tylko do przetwarzania danych osobowych w systemach informatycznych, ale również w kartotekach, skorowidzach, księgach, wykazach i innych zbiorach ewidencyjnych. Najobszerniejsze zbiory danych zawierają: ewidencja ludności, księgi stanu cywilnego, ewidencja osób podlegających powszechnemu obowiązkowi wojskowemu, ewidencje bankowe, ewidencja ZUS, bazy klientów firm ubezpieczeniowych, księgi wieczyste, rejestr skazanych i osób ukaranych za popełnione wykroczenia, system rejestrów policyjnych itp.

Podmiotem działania przepisów ustawy są organy państwowe, a także samorządu terytorialnego, inne państwowe i komunalne jednostki organizacyjne, niepaństwowe realizujące zadania publiczne, a także osoby fizyczne i prawne oraz jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, które przetwarzają dane w związku z działalnością zarobkową, zawodową lub dla realizacji celów statutowych. Natomiast ustawy nie stosuje się do osób fizycznych, przetwarzających dane wyłącznie w celach osobistych lub domowych (art. 4 ust. 4). Generalnie rzecz biorąc, „nie ma zakazu wykorzystywania danych

4 B. Fischer, Ochrona danych osobowych, Prawo i Życie 1998, nr 14, s. 7.

osobowych, lecz jest nakaz ucywilizowania obrotu nimi"[5]. Prawdą jest jednak, iż zebrane dane mogą stanowić doskonałą bazę dla prowadzenia działalności przestępczej, np. przez szantażystów, oszustów itp., co może doprowadzić do powstania poważnych strat majątkowych i niemajątkowych. Aby temu zapobiec, w omawianej ustawie stworzono szereg zabezpieczeń nie tylko natury administracyjnej, ale również i karnych, czego wyrazem są przepisy rozdziału 8 ustawy.

Art. 49. 1. Kto przetwarza w zbiorze dane osobowe, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do których przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Przedmiotem ochrony art. 49 ust. 1 ustawy jest prawo do ochrony życia prywatnego, czy mówiąc krócej – prawo do prywatności[6]. Przepis ten zawiera trzy określenia wyjaśnione w ustawie, a mające kluczowe znaczenie dla zrozumienia konstrukcji zawartych w niej przepisów karnych.

Przez „dane osobowe" należy rozumieć każdą informację dotyczącą osoby fizycznej, pozwalającą na określenie tożsamości tej osoby (art. 6). Niewątpliwie informacjami takimi są: imię, nazwisko, data urodzenia, miejsce urodzenia, imiona rodziców, adres zamieszkania, numer PESEL, NIP, dowodu osobistego, książeczki wojskowej, paszportu, miejsce pracy. Mówiąc o „zbiorze danych" mamy na myśli każdy posiadający strukturę zestaw danych o charakterze osobowym, dostępnych według określonych kryteriów, niezależnie od tego, czy zestaw ten jest rozproszony lub podzielony funkcjonalnie (art. 7 pkt 1). Termin „przetwarzanie danych" – to według ustawy jakiekolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie, a zwłaszcza te, które wykonuje się w systemach informatycznych (art. 7 ust. 2). Strona przedmiotowa omawianego występku polega na przetwarzaniu w zbiorze danych osobowych w sytuacji, gdy:
– jest to niedopuszczalne, lub
– czynność tę wykonuje osoba nieuprawniona.

Zgodnie bowiem z art. 23 ustawy, przetwarzanie danych jest dopuszczalne jedynie w następujących przypadkach:

5 A. Mednis, Akt prawny wielkiej wagi, Rzeczpospolita 1998, nr 57, s. 15.

6 W. Radecki, (w:) M. Bojarski, W. Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Wrocław 1998, s. 648.

- osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę, chyba że chodzi o usunięcie danych jej dotyczących,
- zezwalają na to przepisy prawa,
- jest niezbędne osobie, której dane dotyczą, w celu wywiązania się z umowy, której jest stroną, lub na jej życzenie w celu podjęcia niezbędnych działań przed zawarciem umowy,
- jest niezbędne do wypełnienia usprawiedliwionych celów administratorów danych, a przetwarzanie danych nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

Zgoda osoby, której dane dotyczą, może obejmować również przetwarzanie danych w przyszłości, pod warunkiem że nie zmieni się cel przetwarzania. W sytuacji natomiast, kiedy przetwarzanie danych jest niezbędne dla ochrony żywotnych interesów tej osoby, a uzyskanie jej zgody jest niemożliwe, można przetwarzać dane bez zgody tej osoby, do czasu, gdy uzyskanie zgody będzie możliwe.

Poza wymienionymi sytuacjami przetwarzanie danych jest niedopuszczalne.

W drugim przypadku sprawcą występku z art. 49 ust. 1 ustawy będzie osoba nie uprawniona do wykonywania czynności przetwarzania danych.

Uprawnionymi do przetwarzania danych są administratorzy danych. Zgodnie z ustawową definicją zawartą w art. 7 pkt 4, administratorem danych jest organ, instytucja, jednostka organizacyjna, podmiot lub osoby, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 2, decydujące o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. W ramach struktury organizacyjnej, administrator ma obowiązek wyznaczenia osób uprawnionych do przetwarzania danych. Poza nimi nikt nie może wykonywać tych czynności, gdyż naraża się na odpowiedzialność karną z omawianego przepisu. Trzeba pamiętać też o treści art. 31 ustawy, który przyznaje administratorowi danych prawo powierzenia innemu podmiotowi przetwarzania danych. Następuje to w drodze umowy zawartej na piśmie. Podmiot przyjmujący zlecenie może przetwarzać dane wyłącznie w zakresie i celu przewidzianym w umowie. Pomimo powierzenia przez administratora danych ich przetwarzania innemu podmiotowi, nadal jest on odpowiedzialny za przestrzeganie wymogów omawianej ustawy. Nie wyłącza to jednak odpowiedzialności podmiotu, który zawarł umowę, za przetwarzanie danych niezgodnie z tą umową (art. 31 ust. 4). W razie przekroczenia przy przetwarzaniu danych przez podmiot działający na podstawie art. 31 ust. 1 i 2 ustawy zakresu zawartej umowy, osoba działająca w jego imieniu może ponosić odpowiedzialność z art. 49 ust. 1 ustawy.

Omawiany występek jest przestępstwem formalnym, gdyż do jego zaistnienia nie jest konieczne wystąpienie jakiegokolwiek skutku. Warunkiem wystarczającym będzie samo naruszenie przepisów ustawy regulujących

dopuszczalność przetwarzania danych oraz określających osoby do tej czynności uprawnione. Może je popełnić każdy, kto nie jest uprawniony do przetwarzania danych osobowych, wyłącznie umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Sprawcą przestępstwa nie będzie osoba fizyczna, która przetwarza dane wyłącznie w celach osobistych lub domowych.

Art. 49. 2. Jeżeli czyn określony w ust. 1 dotyczy danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową, danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

Również i w tym przypadku ochronie podlega prawo do prywatności.

Przestępstwo z art. 49 ust. 2 ustawy jest kwalifikowanym typem ze względu na przedmiot, którym są dane osobowe szczególnego rodzaju, tzw. dane wrażliwe[7]. Zalicza się do nich np. informacje o nałogach, orientacji seksualnej, karalności. Generalnie ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., w art. 27 ust. 1 zabrania przetwarzania danych ujawniających informacje wymienione w art. 49 ust. 2. Jednakże ust. 2 art. 27 ustawy dopuszcza ich przetwarzanie, jeżeli:

- osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę na piśmie, chyba że chodzi o usunięcie dotyczących jej danych,
- przepis szczególny innej ustawy zezwala na przetwarzanie takich danych bez zgody osoby, której dane dotyczą, i stwarza pełne gwarancje ich ochrony,
- przetwarzanie takich danych jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby, gdy osoba, której dane dotyczą, nie jest fizycznie lub prawnie zdolna do wyrażenia zgody, do czasu ustanowienia opiekuna prawnego lub kuratora,
- jest to niezbędne do wykonania statutowych zadań kościołów i innych związków wyznaniowych, stowarzyszeń, fundacji lub innych niezarobkowych organizacji lub instytucji o celach politycznych, naukowych, religijnych, filozoficznych lub związkowych, pod warunkiem że przetwarzanie danych dotyczy wyłącznie członków tych organizacji lub instytucji albo osób utrzymujących z nimi stałe kontakty w związku z ich działalnością i zapewnione są pełne gwarancje ochrony przetwarzanych danych,
- przetwarzanie dotyczy danych, które są niezbędne do dochodzenia praw przed sądem,

7 B. Fischer, *op. cit.*, s. 8.

- przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadań administratora danych odnoszących się do zatrudnienia pracowników i innych osób, a zakres przetwarzanych danych jest określony w ustawie,
- przetwarzanie jest prowadzone w celu ochrony stanu zdrowia, świadczenia usług medycznych lub leczenia pacjentów przez osoby trudniące się zawodowo leczeniem lub świadczeniem innych usług medycznych, zarządzania udzielaniem usług medycznych i są stworzone pełne gwarancje ochrony danych osobowych,
- przetwarzanie dotyczy danych, które zostały podane do wiadomości publicznej przez osobę, której dane dotyczą.

Sposób działania sprawcy będzie polegał na przetwarzaniu wymienionych danych, choć jest to zabronione lub na przetwarzaniu tych danych w sytuacji, kiedy jest to co prawda dopuszczalne (art. 27 ust. 1), ale przez osobę do tego nieuprawnioną. Występek z art. 49 ust. 2 ustawy jest przestępstwem powszechnym, które może być popełnione tylko umyślnie.

Art. 50. Kto administrując zbiorem danych przechowuje w zbiorze dane osobowe niezgodnie z celem utworzenia zbioru, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Ochronie art. 50 ustawy podlega prawo osób do tego, aby dotyczące ich dane znajdowały się w tym zbiorze, którego cel uzasadnia przetwarzanie tych danych[8]. Obowiązkiem administratora przetwarzającego dane jest dołożenie szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których te dane dotyczą, a w szczególności musi zapewnić, aby dane były: przetwarzane zgodnie z prawem, zbierane dla oznaczonych, zgodnych z prawem celów i nie poddawane dalszemu przetwarzaniu niezgodnemu z tymi celami, merytorycznie poprawne i adekwatne w stosunku do celów, w jakim są przetwarzane, przechowywane w postaci umożliwiającej identyfikację osób, których dotyczą, nie dłużej jednak niż jest to niezbędne do osiągnięcia celu przetwarzania (art. 26 ust. 1).

Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. przetwarzanie danych w celu innym niż ten, dla którego zostały zebrane, jest dopuszczalne, jeżeli nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą, oraz następuje w celach badań naukowych, dydaktycznych, historycznych lub statystycznych. Ponadto wymagane jest również w takiej sytuacji zachowanie warunków określonych w art. 23 i 25 ustawy. Zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 50

8 W. Radecki, *op. cit.*, s. 653.

ustawy będzie polegało na przechowywaniu w zbiorze danych niezgodnie z celem, dla którego określony zbiór został założony. Jeżeli więc celem utworzenia zbioru było gromadzenie danych osób posiadających np. psy określonej rasy, to nie wolno jest przechowywać w tym zbiorze również danych o poglądach politycznych tych osób lub marce pojazdów, których są właścicielami.

Występek ten jest przestępstwem indywidualnym, którego sprawcą może być wyłącznie administrator danych. W przypadku gdy nie jest nim osoba fizyczna, odpowiedzialność ponosi ten, kto w danej jednostce decyduje o celu przetwarzania danych osobowych. Przestępstwo z art. 50 ustawy można popełnić tylko umyślnie, zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego.

Art. 51. 1. Kto administruje zbiorem danych lub będąc obowiązany do ochrony danych osobowych udostępnia je lub umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

2. Jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Przepis art. 51 ustawy chroni prawo do prywatności oraz dostęp do zbioru danych przed osobami nieupoważnionymi.

Ustawodawca w sposób dość rygorystyczny określił sytuacje, kiedy może nastąpić udostępnienie danych w celach innych niż włączenie do zbioru administratora zbioru. Otóż zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy może on to uczynić na rzecz osób lub podmiotów uprawnionych do ich otrzymania na mocy przepisów prawa. Może również udostępnić je innym jednostkom, jeżeli w sposób wiarygodny uzasadnią one potrzebę posiadania tych danych, a ich udostępnienie nie naruszy praw i wolności osób, których dane dotyczą. Zabronione jest natomiast udostępnianie danych wymienionych w art. 27 ust. 1 ustawy, tzn. danych o charakterze tzw. wrażliwym (ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne itp.). Udostępnienie danych następuje na pisemny i umotywowany wniosek zainteresowanego, zawierający informacje umożliwiające wyszukanie w zbiorze żądanych danych osobowych oraz wskazujące ich zakres i przeznaczenie. Udostępnione w ten sposób dane osobowe mogą być wykorzystywane wyłącznie zgodnie z przeznaczeniem, dla którego zostały udostępnione. Do ochrony danych osobowych obowiązany jest przede wszystkim administrator. Musi on zastosować środki techniczne i organizacyjne zapewniające ochronę przetwarzanych danych przed udostępnieniem ich osobom nie upoważnionym. Do obsługi systemu informatycznego oraz urządzeń wchodzą-

cych w jego skład, służących do przetwarzania danych, mogą być dopuszczone tylko osoby posiadające upoważnienie wydane przez administratora danych. Są one obowiązane – z mocy art. 39 ust. 2 ustawy – do zachowania w tajemnicy danych osobowych, o których dowiedziały się w czasie wykonywania pracy. Podmiotem przestępstwa z art. 51 ustawy może być zarówno osoba administrująca zbiorem danych, jak i osoba obowiązana do ochrony danych osobowych. W tym ostatnim przypadku obowiązek ochrony danych wynikał będzie z zakresu czynności służbowych danej osoby. Zachowanie sprawcy może polegać na udostępnieniu danych osobom nieupoważnionym lub umożliwieniu dostępu do danych osobom nieupoważnionym. Forma udostępnienia danych jest obojętna; może to nastąpić np. poprzez przekazanie nośnika z danymi osobowymi, wydruku, transmisji danych. Określenie „umożliwić dostęp" należy tłumaczyć nie tylko jako dopuszczenie osoby nieupoważnionej do urządzeń zawierających dane, ale także pozostawienie tych urządzeń bez żadnego realnego zabezpieczenia, uniemożliwiającego dostęp do nich.

Występek z art. 51 ustawy można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie w rozumieniu art. 9 k.k. Jest to przestępstwo formalne, gdyż do jego znamion nie należy szkoda wyrządzona osobie, której dane dotyczą.

Art. 52. Kto administrując danymi narusza choćby nieumyślnie obowiązek zabezpieczenia ich przed zabraniem przez osobę nieuprawnioną, uszkodzeniem lub zniszczeniem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Dobrem chronionym przez art. 52 ustawy są interesy osób, których dane dotyczą. Ustawodawca w art. 36 nałożył na administratora danych obowiązek zastosowania środków technicznych i organizacyjnych zapewniających ochronę przetwarzanych danych osobowych. W szczególności powinien on zabezpieczyć dane przed ich udostępnieniem osobom nie upoważnionym, zabraniem przez osobę nieuprawnioną, uszkodzeniem lub zniszczeniem. Szczegółowe przepisy dotyczące zabezpieczenia danych zawiera rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 3 czerwca 1998 r. w sprawie określenia podstawowych warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz. U. Nr 80, poz. 521), obowiązujące od dnia 15 lipca 1998 r.

Strona przedmiotowa przestępstwa polega na niewypełnieniu obowiązku zabezpieczenia danych przed zabraniem przez osobę nieuprawnioną, przed ich zniszczeniem lub uszkodzeniem. Do jego zaistnienia nie jest konieczne nastą-

pienie jakiegokolwiek skutku, tzn. jest to przestępstwo formalne. Sprawcą występku może być tylko administrator danych. Przestępstwo to może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, ponieważ w przepisie posłużono się tzw. hybrydalną formą winy. Rozróżnienie form winy może wpływać jedynie na wymiar kary, lecz nie na przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu.

Art. 53. Kto będąc do tego obowiązany nie zgłasza do rejestracji zbioru danych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Ochronie przepisu art. 53 ustawy podlega porządek publiczny w zakresie rejestracji zbiorów danych. Obowiązek taki wynika z art. 40 ustawy. Administrator musi zgłosić zbiór danych do rejestracji Generalnemu Inspektorowi Ochrony Danych Osobowych w Warszawie. Zgłoszenie takie powinno zawierać: wniosek o wpisanie zbioru, oznaczenie podmiotu prowadzącego zbiór i adres jego siedziby lub miejsca zamieszkania, numer identyfikacyjny rejestru podmiotów gospodarki narodowej oraz podstawy prawnej upoważniającej do prowadzenia zbioru, zakres i cel przetwarzania danych, sposób zbierania oraz udostępniania danych, opis środków technicznych i organizacyjnych zastosowanych w celu zabezpieczenia zbiorów, informację o sposobie wypełnienia wymagań technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych.

Z obowiązku rejestracji zbioru zwolnieni zostali administratorzy danych:
- objętych tajemnicą państwową ze względu na obronność lub bezpieczeństwo państwa, ochronę życia i zdrowia ludzi, mienia lub bezpieczeństwa i porządku publicznego,
- przetwarzanych przez właściwe organy dla potrzeb postępowania sądowego,
- dotyczących członków kościoła lub innego związku wyznaniowego, o uregulowanej sytuacji prawnej,
- dotyczących osób u nich zatrudnionych, zrzeszonych lub uczących się,
- dotyczących osób korzystających z ich usług medycznych, obsługi notarialnej, adwokackiej lub radcy prawnego,
- tworzonych na podstawie ordynacji wyborczych do Sejmu, Senatu, rad gmin, ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw o referendum i ustawy o referendum gminnym,
- dotyczących osób pozbawionych wolności na podstawie ustawy, w zakresie niezbędnym do wykonania tymczasowego aresztowania lub kary pozbawienia wolności,

- przetwarzanych wyłącznie w celu wystawienia faktury, rachunku lub prowadzenia sprawozdawczości finansowej,
- powszechnie dostępnych,
- przetwarzanych w celu przygotowania rozprawy wymaganej dla uzyskania dyplomu ukończenia szkoły wyższej lub stopnia naukowego,
- przetwarzanych w zakresie drobnych bieżących spraw życia codziennego.

Przetwarzanie w zbiorze danych administrator może rozpocząć po zgłoszeniu tego zbioru Generalnemu Inspektorowi do rejestracji.

Przestępstwem z art. 53 ustawy jest niezgłoszenie zbioru danych w sytuacji, gdy nie zachodzą okoliczności wyszczególnione w pkt 1–11 art. 43 ust. 1 ustawy. Mamy więc do czynienia z przestępstwem formalnym z zaniechania. Jego sprawcą może być wyłącznie administrator danych. Do zaistnienia omawianego występku nie jest wymagane nastąpienie jakiejkolwiek szkody bądź jej niebezpieczeństwa. Przestępstwo z art. 53 ustawy można popełnić umyślnie, z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym.

Art. 54. Kto administrując zbiorem danych nie dopełnia obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą, o jej prawach lub przekazania tej osobie informacji umożliwiających korzystanie z praw przyznanych jej w niniejszej ustawie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Przepis art. 54 chroni prawa osoby, której dane osobowe znalazły się w zbiorze. Jak wynika bowiem z treści art. 32 ustawy, każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzanych danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych. W szczególności chodzi o prawo do:

- uzyskania wyczerpującej informacji, czy taki zbiór istnieje, oraz do ustalenia administratora danych, adresu jego siedziby i pełnej nazwy, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna – jej miejsce zamieszkania oraz imiona i nazwisko,
- uzyskania informacji o celu, zakresie i sposobie przetwarzania danych zawartych w takim zbiorze,
- uzyskania informacji, od kiedy przetwarza się w zbiorze dane jej dotyczące, oraz podania w powszechnie zrozumiałej formie treści tych danych,
- uzyskania informacji o źródle, z którego pochodzą dane jej dotyczące, chyba że administrator danych jest obowiązany do zachowania w tym zakresie tajemnicy państwowej, służbowej lub zawodowej,

- uzyskania informacji o sposobie udostępniania danych, a w szczególności informacji o odbiorcach lub kategoriach odbiorców, którym dane te są udostępniane,
- żądania uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania danych osobowych, czasowego lub stałego wstrzymania ich przetwarzania lub ich usunięcia, jeżeli są one niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe lub zostały zebrane z naruszeniem ustawy albo są już zbędne do realizacji celu, dla którego zostały zebrane,
- wniesienia w przypadkach określonych w art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5 (gdy jest niezbędne do wykonania określonych prawem zadań realizowanych dla dobra publicznego bądź jest niezbędne do wypełnienia usprawiedliwionych celów administratorów danych, a przetworzenie danych nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą), pisemnego, umotywowanego żądania zaprzestania przetwarzania jej danych ze względu na jej szczególną sytuację,
- wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania jej danych w przypadkach wymienionych w art. 23 ust. 1 pkt 4 i 5, gdy administrator danych zamierza je przetwarzać w celach marketingowych lub wobec przekazywania jej danych osobowych innemu administratorowi danych.

W przypadku wniesienia przez osobę uprawnioną żądania zaprzestania przetwarzania jej danych, administrator danych jest obowiązany to uczynić, albo przekazać żądanie – bez zbędnej zwłoki – Generalnemu Inspektorowi, który musi podjąć stosowną decyzję. Jeżeli jednak dane są przetwarzane wyłącznie dla celów naukowych, dydaktycznych, historycznych, statystycznych lub archiwalnych, administrator danych może odstąpić od informowania osób o przetwarzaniu ich danych, gdy pociągałoby to za sobą nakłady niewspółmierne z zamierzonym celem.

Ustawa zezwala osobie zainteresowanej na skorzystanie z prawa do informacji, o której mowa w punktach 1–5, nie częściej niż raz na sześć miesięcy. Na administratora danych nałożony został również obowiązek poinformowania osoby, której dane dotyczą, o przysługujących jej prawach.

Następuje to na wniosek zainteresowanego. Administrator w takiej sytuacji musi w ciągu trzydziestu dni od otrzymania wniosku, udzielić odpowiedzi w formie zrozumiałej, która powinna określać: jakie dane osobowe zawiera zbiór, w jaki sposób zebrano dane, w jakim celu i zakresie dane są przetwarzane, w jakim zakresie oraz komu dane zostały udostępnione.

Zachowanie sprawcy omawianego występku będzie polegało na niedopełnieniu obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą, o przysługujących jej prawach lub na nieprzekazaniu tej osobie informacji umożliwiających korzystanie z praw przyznanych ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. Do zaistnienia przestępstwa wystarczy zaniechanie wypełnienia jednego z tych dwóch obo-

wiązków. Administrator może być ukarany za czyn z art. 54 ustawy, jeżeli nie udzielił informacji po upływie 30 dni od otrzymania wniosku osoby. Sprawcą tego przestępstwa może być tylko administrator danych osobowych. Może być ono popełnione umyślnie w obu postaciach zamiaru.

Wszystkie przestępstwa z ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych ścigane są z oskarżenia publicznego.

Jacek Wonar

Odstąpienie od zasady legalizmu – art. 11 k.p.k.

I. Uwagi wprowadzające

Nowy kodeks postępowania karnego wprowadza szereg nowych instytucji. Wśród nich znaczące miejsce zajmuje ta określona art. 11. Jest to wyjątek od zasady legalizmu, na rzecz zasady oportunizmu.

Zgodnie z § 1 art. 11 k.p.k. można umorzyć postępowanie, gdy:
- popełniony został występek zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5,
- orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo,
- interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia.

Zgodnie zaś z § 2, jeżeli kara za inne przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona, postępowanie można zawiesić. Należy je umorzyć albo podjąć przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o to inne przestępstwo.

Za wprowadzeniem szerokiego odstępstwa od zasady legalizmu wypowiadali się praktycy, zwłaszcza środowisko prokuratorskie[1]. Dopiero w czasie prac sejmowych odstępstwo tego rodzaju znalazło uregulowanie w kodeksie – w art. 11.

U jego podstaw „tkwi przekonanie, że idea sprawiedliwego ukarania za wszystkie czyny, jakich się oskarżony dopuścił, może zostać zastąpiona ideą sprawiedliwego ukarania quasi-ryczałtowego, mówiąc inaczej, wymierzenie kary właściwie odpowiadającej nie tyle jednemu czynowi, ile jego całemu zachowaniu, składającemu się nie z jednego, lecz co najmniej dwóch ujawnionych przestępstw"[2].

Art. 11 k.p.k. nasuwa szereg wątpliwości interpretacyjnych. Stąd dążenie do ich rozwiania wydaje się szczególnie pożyteczne.

---

1 Znalazło to swój wyraz m.in. w przyjętych w dniu 18 czerwca 1996 r. przez Radę Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym „Uwagach do projektu nowych kodyfikacji karnych", w których zaproponowano przepis tożsamy, co do istoty, z obecnym art. 11 – nie publikowane.

2 S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego, Państwo i Prawo 1997, nr 8, s. 35.

II. Przesłanki umorzenia

1. Nasuwa się pytanie, czy umorzenie postępowania może nastąpić tylko w określonym jego stadium: przygotowawczym albo jurysdykcyjnym, czy też ograniczeń tutaj nie ma.

W okresie międzywojennym, stosownie do art. 4 kodeksu postępowania karnego z 1928 r.[3], umorzenie postępowania ze względu na to, że grożąca oskarżonemu kara nie przekraczająca 1 roku pozbawienia wolności musiałaby ulec pochłonięciu przez karę już prawomocnie orzeczoną, mógł stosować wyłącznie sąd za zgodą oskarżyciela. Ograniczenie stosowania tego rodzaju umorzenia do postępowania jurysdykcyjnego było więc jednoznacznie określone.

Skoro obecnie ustawodawca nie zawęził stosowania omawianej instytucji do określonego stadium postępowania, przeto można ją stosować zarówno w postępowaniu przygotowawczym – czynić to będzie prokurator, jak i sądowym – czynić to będzie sąd[4]. Taki wniosek nasuwa przede wszystkim wykładnia językowa, ale też celowościowa. Wszak niecelowość postępowania może powstać w każdym jego stadium.

Wprawdzie treść art. 11 wskazuje, że umorzenie postępowania następuje przeciwko oskarżonemu, ale nie wynika z tego, iż chodzi wyłącznie o stadium postępowania jurysdykcyjnego. Podobnie jak w k.p.k. z 1969 r., również w nowym kodeksie art. 71 § 3 stanowi, że jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony", odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego. Jeśli zatem jakiś przepis, jak art. 11, używa pojęcia „oskarżony", to zawsze musi on dotyczyć postępowania sądowego i może dotyczyć postępowania przygotowawczego, jeśli z jego treści albo usytuowania nie wynika, że przepis ma zastosowanie wyłącznie w postępowaniu sądowym. Zaznaczyć przy tym wypada, że jeśli jakiś przepis dotyczy wyłącznie postępowania przygotowawczego, wówczas kodeks dla określenia osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, używa pojęcia „podejrzany" – np. art. 299 § 1, 300, 301, 316 § 1 i 2, 318 oraz inne przepisy Działu VII „Postępowanie przygotowawcze" kodeksu postępowania karnego z 1997 r.

Podnieść wreszcie wypada, że podstawa umorzenia z art. 11 § 1 uzupełnia podstawy umorzenia z art. 17 pkt 1–10 kodeksu postępowania karnego, odnoszące się do obu stadiów postępowania karnego, uregulowanych tym kodeksem.

---

3 Tekst jedn. Dz. U. z 1939 r., Nr 8, poz. 44.

4 W. Grzeszczyk, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Zeszyt 5, Warszawa 1998, s. 105.

Jeśli umorzenie na zasadzie art. 11 § 1 k.p.k. następuje w postępowaniu przygotowawczym, to dopiero wówczas, gdy postępowanie weszło w fazę postępowania przeciwko osobie.

W sprawie powinny być zebrane dowody, uzasadniające ustalenie, że podejrzany jest sprawcą przestępstwa. Nie można dopuścić do tego, że podejrzany przypisze sobie przestępstwo, chociaż nie jest sprawcą. Wie bowiem, że postępowanie zostanie mu umorzone, zaś odpowiedzialności uniknie rzeczywisty sprawca. Nie można też dopuścić do tego, że z powodu nieprzeprowadzenia w odpowiednim czasie dowodów, nie będzie można przypisać przestępstwa sprawcy, gdy zajdzie konieczność wznowienia umorzonego postępowania.

2. Z kolei wyrażenie „występek zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5" należy rozumieć w następujący sposób. Chodzi w nim o zagrożenie przewidziane w sankcji przepisu szczególnego, choćby nawet górna granica kary mogła być przekroczona ze względu na istnienie przesłanek nadzwyczajnego zaostrzenia kary, np. określonych w art. 64 czy 65 k.k. Dyrektywy nadzwyczajnego obostrzenia (czy złagodzenia kary) nie zmieniają bowiem ustawowego zagrożenia[5].

Skoro przepis nie zastrzega, że przestępstwo ma być zagrożone „tylko" karą pozbawienia wolności, przeto uznać należy, że chodzi zarówno o przestępstwa zagrożone tylko karą pozbawienia wolności, jak i karą pozbawienia wolności oraz grzywną, bądź alternatywnie karą pozbawienia wolności albo karami łagodniejszego rodzaju, jak również przestępstwa zagrożone wyłącznie karami łagodniejszego rodzaju. Jeśli bowiem można uznać za niecelowe postępowanie o przestępstwo poważniejszego rodzaju, zagrożone karą pozbawienia wolności, to tym bardziej za niecelowe uznać można postępowanie o przestępstwo o mniejszym ciężarze gatunkowym, co ustawodawca przesądził, przewidując za nie karę ograniczenia wolności lub grzywny.

Jak już wspomniałem, postępowanie może być umorzone, jeżeli jest prowadzone przeciwko określonej osobie i pod warunkiem, że jest oczywiście niecelowe ze względu na karę orzeczoną prawomocnie wobec oskarżonego. Niecelowość postępowania spowodowana innymi względami nie może uzasadniać umorzenia postępowania. Uprzednia kara ma być prawomocnie orzeczona. Zatem musi być orzeczona wyrokiem, który uprawomocnił się w sądzie I instancji z powodu jego niezaskarżenia albo wskutek utrzymania w mocy

5 Pogląd taki SN wyrażał wielokrotnie i konsekwentnie, np. uchwała 7 sędziów z dnia 29 lipca 1970 r., VI KZP 32/70, OSNKW 1970, nr 10, poz. 117; uchwała 7 sędziów z dnia 21 maja 1976 r., VII KZP 6/76, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 88; uchwała z dnia 20 maja 1992 r., I KZP 16/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 65.

wyroku I instancji, po rozpoznaniu apelacji. Fakt, że wyrok zostanie zaskarżony lub już został zaskarżony kasacją, nie wstrzymuje stosowania art. 11 § 1. Wszak postępowanie kasacyjne zostaje wdrożone już po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Oczywista niecelowość postępowania z powodu prawomocnie orzeczonej kary musi być każdorazowo ustalana przez organ, który rozważa umorzenie postępowania na zasadzie art. 11 § 1, tj. prokuratora lub sąd.

Pewne, typowe sytuacje, kiedy niecelowość postępowania będzie nasuwać się jako oczywista, można łatwo wskazać. W szczególności chodzi o sytuacje, kiedy orzeczona prawomocnie kara została wymierzona w takim rozmiarze, że kolejna kara za występek lub występki (umorzenie może bowiem dotyczyć więcej niż jednego występku)[6] pozostające w realnym zbiegu określonym w art. 85 kodeksu karnego nie wpłynęłaby z całą pewnością na wysokość kary łącznej.

Przykładowo: gdy orzeczona została prawomocnie kara dożywotniego pozbawienia wolności albo kara 25 lat pozbawienia wolności, lub też kara 15 lat pozbawienia wolności, to wiadomo, że kolejna kara pozbawienia wolności, czy też ograniczenia wolności nie może wpłynąć na wysokość kary łącznej (art. 86 § 1, art. 87, 88 k.k.). Jeśli jednak za występek, którego dotyczy postępowanie, odnośnie do którego rozważamy umorzenie, należy w danej sprawie wymierzyć grzywnę lub środek karny, np. zakaz prowadzenia pojazdów, to należy ten fakt mieć na uwadze, dokonując oceny, czy niecelowość postępowania jest oczywista, mimo prawomocnego orzeczenia surowej kary. Z reguły owa niecelowość będzie nadal oczywista.

Jeśli została orzeczona prawomocnie kara pozbawienia wolności poniżej 15 lat (nawet znacznie poniżej), to ustalenie oczywistej niecelowości postępowania wymagać będzie przeprowadzenia dalszych rozważań. Należy ocenić, jaka kara powinna być wymierzona, czy może uzasadnione byłoby odstąpienie od wymierzenia kary, np. na zasadzie art. 59 kodeksu karnego albo art. 60 § 7 k.k. W związku z tym, czy dalsze prowadzenie postępowania rzeczywiście jest sensowne. Oczywista niecelowość postępowania może również wystąpić, gdy kolejny występek(i) nie pozostaje w realnym zbiegu. Nie będzie bowiem – z reguły – celowe prowadzenie postępowania o występek zagrożony karą do 5 lat pozbawienia wolności, gdy oskarżony został już skazany na dożywotnie pozbawienie wolności albo 25 lat pozbawienia wolności, jeśli nawet brak byłoby podstaw do wymierzenia kary łącznej. Przy ustalaniu oczywistej niecelowości postępowania należy mieć na uwadze także takie okoliczności, jak procesowe

6 S. Waltoś, Nowe instytucje..., s. 36; także W. Grzeszczyk, Nowa kodyfikacja..., s. 105.

i społeczne koszty postępowania, jego znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza czy umorzenie postępowania nie będzie naruszać społecznego poczucia sprawiedliwości.

3. W każdym przypadku należy rozważyć, czy interes pokrzywdzonego nie stoi na przeszkodzie umorzeniu postępowania. Ocena w tym zakresie należy do organu procesowego umarzającego postępowanie. Chodzi zatem o ocenę zobiektywizowaną. W szczególności, nie ma obowiązku uzyskiwania zgody pokrzywdzonego[7]. Gdyby taka zgoda miała być konieczna, to ustawodawca wprost by to wskazał. Czyni tak zawsze wówczas, gdy od zgody organu procesowego, strony lub innego uczestnika procesu zależy skuteczność lub dopuszczalność jakiejś czynności – np. art. 12 § 3, 74 § 3, 176 § 2, 192 § 4 k.p.k.

Oczywiście nie ma przeszkód, by organ procesowy ustalał, czy pokrzywdzony sprzeciwia się umorzeniu.

Prawa pokrzywdzonego wystarczająco są zabezpieczone przez możliwość złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, zaś w postępowaniu sądowym przez zaskarżenie postanowienia o umorzeniu wydanego w trybie art. 339 § 3 k.p.k. lub wyroku umarzającego postępowanie (art. 414 § 1 k.p.k.), o ile w tym ostatnim przypadku pokrzywdzony występował w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Orzeczenia sądowe mogą być ponadto zaskarżone przez prokuratora z tego powodu, że interes pokrzywdzonego sprzeciwia się umorzeniu postępowania.

Uzasadnienie postanowienia lub wyroku powinno szczegółowo określać fakty, wskazujące na to, iż postępowanie jest oczywiście niecelowe oraz podkreślać, iż interes pokrzywdzonego nie sprzeciwia się temu.

4. Może się zdarzyć, że po prawomocnym umorzeniu postępowania, które w chwili umorzenia było w pełni zasadne, zajdzie potrzeba jego wznowienia, gdyż prawomocny wyrok, którym oskarżony został skazany na surową karę, został uchylony, po czym nastąpiło prawomocne uniewinnienie. Co wtedy? Można to rozważyć na przykładzie. Oto umorzono postępowanie o spowodowanie uszkodzeń ciała, tj. o występek z art. 157 § 1 k.k., wobec sprawcy, który w innej sprawie został skazany prawomocnie za zabójstwo na tle rabunkowym na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Prokurator przewidywał, że w sprawie o pobicie sprawca powinien być skazany na karę nie surowszą niż 3 lata pozbawienia wolności. Dalsze prowadzenie postępowania było oczywiście

7 Inaczej S. Waltoś, Nowe instytucje..., s. 36.

niecelowe, a interes pokrzywdzonego nie sprzeciwiał się temu. W wyniku kasacji wyrok został uchylony, a następnie doszło do prawomocnego uniewinnienia. Prokurator kasacji nie wniósł. W takiej sytuacji zachodzi potrzeba uchylenia postanowienia o umorzeniu, by za oczywiste przestępstwo spowodowania uszkodzeń ciała sprawca poniósł odpowiedzialność.

Art. 11 milczy na temat możliwości wznowienia postępowania. Uważam jednak, że art. 327 § 2 k.p.k., dotyczący wznowienia postępowania przygotowawczego prawomocnie umorzonego przeciwko osobie, ma zastosowanie również do takiej sytuacji.

Wznowienie na tej podstawie następuje tylko wtedy, gdy ujawnią się nowe, istotne fakty lub dowody nie znane w poprzednim postępowaniu. Ostateczne uchylenie lub istotne złagodzenie wyroku, który był podstawą do umorzenia postępowania, jest nowym faktem nie znanym w poprzednim postępowaniu, przeto wznowienie w takiej sytuacji postępowania, w oparciu o art. 327 § 2 k.p.k., jest w pełni uzasadnione, oczywiście jeśli nie doszło do przedawnienia karalności.

Niestety, w razie umorzenia postępowania przez sąd, po uprawomocnieniu się orzeczenia i upływie terminu do kasacji, wzruszenie takiego umorzenia, mimo odpadnięcia podstawy, która zadecydowała o umorzeniu, nie byłoby możliwe. Jedyną możliwość stwarzałoby wznowienie postępowania. Jednakże podstawy wznowienia z art. 540 § 1 k.p.k. nie zachodzą. Wprawdzie ujawnienie nowych faktów i dowodów jest podstawą wznowienia postępowania sądowego, ale tylko wówczas, gdy te nowe fakty lub dowody dotyczą ściśle określonych w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. sytuacji, z których żadnej nie można odnieść do rozważanego przypadku.

Występuje zatem luka, której żadnymi zabiegami interpretacyjnymi wypełnić się nie da. Ponieważ może dochodzić z tego powodu do sytuacji szkodzących wymiarowi sprawiedliwości, bo niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo, taki przecież ma charakter, przeto należy dążyć do stosownej zmiany kodeksu.

II. 1. Przejawem oportunizmu jest także możliwość zawieszenia postępowania, gdy za inne przestępstwo nie została jeszcze prawomocnie orzeczona kara. Uregulowanie przesłanek zawieszenia zawarte w § 2 art. 11 wprawdzie bardzo ogólnikowe, ale mimo to wystarczająco jednoznaczne. Przede wszystkim należy ten przepis interpretować w powiązaniu z § 1. Dlatego powyżej przedstawione wywody zachowują aktualność przy interpretacji § 2.

Zawieszone postępowanie musi zatem dotyczyć występku zagrożonego karą do 5 lat pozbawienia wolności i być prowadzone przeciwko osobie.

Zawieszenie może nastąpić zarówno w postępowaniu przygotowaniu przygotowawczym, jak i sądowym, skoro przepis nie czyni w tym zakresie żadnych ograniczeń. Przed zawieszeniem należy dokonać wszystkich istotnych czynności dowodowych, by nie zaprzepaścić możliwości udowodnienia sprawstwa, gdyby postępowanie trzeba było kontynuować.

Równocześnie z postępowaniem, co do którego rozważane jest zawieszenie w trybie art. 11 § 2 k.p.k. musi się toczyć inne postępowanie (może to być sprawa wyłączona) przeciwko osobie – przygotowawcze albo sądowe. Postępowanie to musi dotyczyć przestępstwa, za które realnie należy przewidywać wymierzenia takiej kary, która uczyni oczywiście niecelowym prowadzenie nowego postępowania, a późniejszemu umorzeniu wcześniej toczącego się postępowania nie będzie się sprzeciwiać interes pokrzywdzonego.

W uzasadnieniu postanowienia o zawieszeniu postępowania powinny być wskazane wszystkie przesłanki, uzasadniające tę decyzję, a w szczególności należy wykazać, dlaczego w przyszłości postępowanie należałoby umorzyć jako oczywiście niecelowe oraz że temu nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego.

2. Po uprawomocnieniu się orzeczenia w sprawie, w której przewidywano skazanie na surową karę, należy zawieszone postępowanie umorzyć na zasadzie art. 11 § 1 k.p.k. (niekiedy mogą zaistnieć inne podstawy umorzenia, np. śmierć oskarżonego, cofnięcie wniosku o ściganie, przedawnienie, które jako bezwzględne okoliczności wyłączające ściganie mieć będą pierwszeństwo), albo podjąć przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w tej innej sprawie. Podjęcie postępowania zawieszonego powinno nastąpić celem jego kontynuowania, gdy to inne postępowanie zakończyło się uniewinnieniem, zostało umorzone albo warunkowo umorzone, albo odstąpiono od wymierzenia kary, albo nawet wymierzono karę, ale nie na tyle surową, żeby uznać prowadzone postępowanie za oczywiście niecelowe, albo uzasadniony będzie wniosek, że interes pokrzywdzonego stoi na przeszkodzie umorzeniu.

Czy umarzając postępowanie uprzednio zawieszone, należy je podjąć?

Wydaje się, że nie należy tego czynić, jeśli umorzenie ma nastąpić bez uzupełnienia postępowania. Wynika to wprost z art. 11 § 2, który używa formuły: umorzenie albo podjęcie.

Kwestią odpowiednich uregulowań o charakterze organizacyjnym powinno być natomiast, ażeby umorzenie tego rodzaju ująć w statystyce. Przyjęcie odmiennej interpretacji – najpierw podjęcie, a potem umorzenie, niepotrzebnie formalizowałoby postępowanie.

Może się zdarzyć, że nie będzie uzasadnione ani umorzenie postępowania, ani też jego podjęcie, a mianowicie, gdy uzasadniona będzie zmiana postanowienia o zawieszeniu poprzez wskazanie innej podstawy, np. że podejrzany się ukrywa. Chociaż bowiem taka interpretacja jest sprzeczna z wykładnią językową § 2 art. 11, ale jest zgodna z wykładnią celowościową i systemową.

Sztucznym zabiegiem byłoby podejmowanie postępowania zawieszonego, by je niezwłocznie znowu zawiesić, ale na innej podstawie. Przedstawiona wykładnia, chociaż rozszerzająca, jest dozwolona, gdyż nie narusza niczyich praw. Postanowienie o zmianie postanowienia o zawieszeniu postępowania podlega zaskarżeniu na zasadzie art. 22 § 2 k.p.k. Przepis ten używa pojęcia „postanowienie w przedmiocie zawieszenia". Jest to pojęcie oczywiście szersze niźli pojęcie „postanowienie o zawieszeniu" użyte np. w art. 325 czy 339 § 3 pkt 5 k.p.k. Także postanowienie o podjęciu jest postanowieniem w przedmiocie zawieszenia, podobnie jak i postanowienie o odmowie zawieszenia postępowania (gdy strona o to wniosła) i dlatego podlegają zaskarżeniu[8].

3. Przy interpretacji art. 11 § 2 największe trudności nastręcza określenie charakteru terminu do podjęcia zawieszonego postępowania.

Na pewno nie jest to termin zawity, skoro ustawa tak go nie nazywa (arg. z art. 122 § 2 k.p.k.).

Jednakże terminy procesowe mogą być także terminami instrukcyjnymi albo prekluzyjnymi. Podział ten, najczęściej stosowany, dokonywany jest ze względu na następstwa niezachowania terminów[9]. Niestety, nowy kodeks nie charakteryzuje terminów prekluzyjnych, mimo że łatwo jest to uczynić, a ze względu na niezwykle istotne konsekwencje związane z niedopełnieniem tego rodzaju terminu, powinien to czynić. Charakter terminu instrukcyjnego wynika z jego istoty, zbędne jest więc jego określanie w przepisach.

Skoro kodeks nic nie mówi o terminach prekluzyjnych, przeto ich cechy określone przez doktrynę i orzecznictwo pozostają aktualne. Jest zatem termin prekluzyjny nieprzywracalny (odmiennie niż termin zawity), a czynność dokonana po upływie tego terminu jest bezskuteczna.

Najczęściej bezskuteczność czynności dokonanej po terminie, co czyni go prekluzyjnym, wynika wprost z ustawy, np. art. 56 § 2, 402 § 3 k.p.k., ale nie zawsze.

Jaki zatem charakter ma termin z art. 11 § 2 k.p.k.? Nie mam wątpliwości, że jest to termin instrukcyjny, którego celem jest skłonienie organu procesowego

8 Z. Gostyński, Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprocesowym, 1998, s. 91 i 103.

9 S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, 1998, s. 64.

do szybkiego działania. Wynika to z porównania tego przepisu z innymi, które z całą pewnością określają terminy instrukcyjne. Kodeks dla określenia tych terminów bardzo często używa formuły „należy" dokonać określonej czynności „przed upływem", „w ciągu", „niezwłocznie". W art. 11 § 2 ujmuje to zdaniem: „Zawieszenie postępowania należy umorzyć albo podjąć przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia...". Analogiczna formuła dla określenia niewątpliwie terminu instrukcyjnego zawarta jest np. w: art. 114 § 3 – „w razie zgłoszenia zdania odrębnego, uzasadnienie należy sporządzić z urzędu w terminie 7 dni od wydania orzeczenia..."; art. 245 § 1 – „zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem..."; art. 248 § 1 – „zatrzymanego należy natychmiast zwolnić..."; art. 253 § 1 – „środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić..."; art. 263 § 5 – „z wnioskiem o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania wystąpić należy, z jednoczesnym przesłaniem właściwemu sądowi akt sprawy, nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka"[10].

Krótko zanalizuję ten ostatni przepis, określenie terminu jest w nim bowiem identyczne, jak w art. 11 § 2 k.p.k. – „należy (...) przed upływem...". Jeśli wniosek o przedłużenie tymczasowego aresztowania zostanie złożony z naruszeniem terminu 14 dni, bo np. na 13 dni przed upływem okresu stosowania środka, nie oznacza to, że wniosek taki jest już bezskuteczny i należy go pozostawić bez rozpoznania.

Nie natknąłem się na żaden termin prekluzyjny, który by został określony formułą „należy dokonać w określonym terminie".

Dla określenia terminów instrukcyjnych używa się oprócz czasownika „należy", czasownika „powinno się", albo też innej formuły nakazującej coś bądź postulującej. Jest to o tyle zrozumiałe, że terminy instrukcyjne z reguły adresowane są do organu procesowego i mają za zadanie skłonić go do szybkiego działania.

Natomiast terminy prekluzyjne, z reguły skierowane są do stron, wyjątkowo do organu procesowego, jak np. termin z art. 328 § 1 k.p.k.

Dla poparcia swojego stanowiska, iż termin z art. 11 § 2 k.p.k. to termin instrukcyjny, chciałbym także podnieść argument następujący. Nie widzę absolutnie żadnego powodu, który mógłby skłonić ustawodawcę, ażeby termin trzymiesięczny z art. 11 § 2 k.p.k. uznał za prekluzyjny. Nawet przy dołożeniu należytych starań przez prokuratora czy sąd, może dojść do jego naruszenia.

10 A. Murzynowski, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, s. 69.

Wszak sprawa, której prawomocne zakończenie ma decydować o podjęciu zawieszonego postępowania, może się toczyć na drugim końcu Polski i to przez kilka lat.

Należy też mieć na uwadze, iż oskarżony doskonale wie, od momentu zawieszenia postępowania, czym zostało ono podyktowane i że jeśli nie zostanie surowo ukarany w innej sprawie, zawieszone postępowanie zostanie podjęte i postępowanie będzie kontynuowane. Utrata prawa do kontynuowania postępowania z powodu niedochowania trzymiesięcznego terminu, jak również do umorzenia postępowania (wszak termin ten odnosi się także do umorzenia), byłaby więc absurdem. Tym bardziej, jeśli się zważy, że byłoby to faktyczne skrócenie terminu przedawnienia karalności przestępstwa, wynoszącego 15, 10 lub 8 lat – art. 101 § 1 pkt 3, 4 i 5 k.k. w zw. z art. 102 k.k., do 3 miesięcy.

Podsumowując, zarówno wykładnia językowa, jak i celowościowa, a wreszcie systemowa uzasadniają stanowisko, że termin z art. 11 § 2 k.p.k. jest terminem instrukcyjnym, a nie prekluzyjnym.

III. Uwagi końcowe

Kończąc niniejsze rozważania, chciałbym wyrazić postulat, ażeby przy najbliższej nowelizacji kodeksu wprowadzić przepis wskazujący, że w razie uchylenia lub istotnej zmiany prawomocnego wyroku, z powodu którego umorzono postępowanie na zasadzie art. 11 § 1 k.p.k., postępowanie należy wznowić.

Wyrażam też nadzieję, że art. 11 k.p.k. nie pozostanie martwą literą, lecz będzie stosowany zawsze wówczas, gdy będą ku temu podstawy, racjonalizując postępowanie karne.

Stanisław M. Przyjemski

Zadania prokuratury wojskowej w nowej sytuacji organizacyjno-prawnej polskich sił zbrojnych

Mogłoby się wydawać, że ten ważny organ ochrony porządku prawnego w siłach zbrojnych, jako instytucja zarówno silnie osadzona w strukturach wojskowych, jak i ustawowo podległa prokuratorowi generalnemu, a więc osobie cywilnej, jest wystarczająco znana w społeczeństwie, a w szczególności w środowisku zawodowym prawników powszechnych organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Mając jednak na uwadze zmiany, jakie od pewnego już czasu zachodzą w siłach zbrojnych w związku z ich przeobrażeniami strukturalnymi, przypieczętowanymi wstąpieniem Polski do NATO, co wywołuje konieczność dostosowywania się do nowych warunków także prokuratury wojskowej, przybliżenie jej obecnych form ustrojowych, działań oraz zadań na przyszłość, w szczególności środowisku prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, pomoże w rozwijaniu dalszej tak ważnej współpracy tych dwóch różnych form jednego organu państwowego.

Prokuratura wojskowa jest, jak wiadomo, integralną częścią składową prokuratury funkcjonującej w naszym kraju. Wynika to z treści art. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze. Jednakże usytuowanie służbowe naczelnego prokuratora wojskowego oparte jest też na przepisach ustawy z dnia 14 grudnia 1995 r. – o urzędzie ministra obrony narodowej[1]. W art. 4 tej ustawy stanowi się m.in.: „Minister Obrony Narodowej sprawuje bezpośrednio lub za pośrednictwem wyznaczonego sekretarza stanu lub podsekretarza stanu nadzór nad: (...) 8) wojskowymi jednostkami organizacyjnymi prokuratury i sądami wojskowymi".

Podkreślenia wymaga, że nadzór ministra obrony narodowej nad jednostkami organizacyjnymi prokuratury wojskowej (i sądami wojskowymi) dotyczy tylko spraw logistycznych i kadrowych i w żadnym przypadku nie wypiera zasady określonej w art. 8 ustawy o prokuraturze wskazującej na niezależność prokuratora przy wykonywaniu swoich zawodowych czynności. Tak więc prokurator wojskowy w sprawowaniu swoich funkcji nie podlega żadnym organom władzy ani administracji wojskowej czy cywilnej. Jest jedynie zależny od swoich przełożonych, zaś pełniąc swoje obowiązki, podobnie jak jego powszechny odpo-

1 Dz. U. z 1996 r., Nr 10, poz. 56.

wiednik, powinien kierować się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli.

Oskarżycielem publicznym przed sądem wojskowym może być tylko prokurator wojskowy. Jego funkcje, jako oskarżyciela przed tym sądem, nie mogą być przenoszone na prokuratora powszechnego. Dewolutywność względem decyzji prokuratorów wojskowych przysługuje tylko prokuratorowi generalnemu, jako przełożonemu wszystkich prokuratorów. Z tego właśnie tytułu mógłby on wnosić oskarżenie do sądów wojskowych.

Art. 657 § 1 k.p.k. wskazuje, że uprawnienia procesowe prokuratora generalnego (jeżeli ustawa nie stanowi inaczej) przysługują również naczelnemu prokuratorowi wojskowemu, a uprawnienia prokuratora okręgowego – odpowiednio wojskowemu prokuratorowi okręgowemu. Te uprawnienia procesowe naczelnego prokuratora wojskowego, w rozumieniu przytoczonego wyżej przepisu, to: wystąpienie do Sądu Najwyższego o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania na okres oznaczony (art. 263 § 4 k.p.k.), przedłużenie śledztwa na dalszy czas oznaczony (art. 309 § 3 k.p.k.), uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podejrzanego (art. 328 § 1 i 2 k.p.k.), możliwość wniesienia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe (art. 521 k.p.k.), wszczęcie z urzędu postępowania o ułaskawienie (art. 567 k.p.k.), wstrzymanie wykonania lub zarządzenie przerwy w jej wykonaniu do czasu ukończenia postępowania o ułaskawienie (art. 568 k.p.k.), udzielenie zgody na dopuszczenie dowodu z zeznań świadka koronnego (art. 24 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym).

Istnieją pewne różnice co do zakresu spraw, w jakich prokurator wojskowy ma obowiązek prowadzić śledztwo, w porównaniu z takim obowiązkiem prokuratora powszechnego. Treść art. 668 k.p.k. wskazuje, że w warunkach wojska śledztwo prowadzi się w sprawach o zbrodnie, a w innych, gdy wymaga tego waga lub zawiłość sprawy. Wynika z tego, że prokurator wojskowy jest zwolniony od obowiązku prowadzenia śledztwa w sprawach enumeratywnie wyliczonych w art. 309 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. i ma on w tym przedmiocie swobodę decyzji, na którą wpływ może mieć jedynie subiektywne przekonanie o wadze lub zawiłości sprawy.

Generalnie ściganie sprawców przestępstw popełnianych przez żołnierzy należy do wyspecjalizowanych organów wojskowej ochrony prawnej – prokuratury wojskowej i żandarmerii. Jednakże specyficzne dla postępowania karnego w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych jest uprawnienie dowódcy jednostki do decydowania, czy niektóre z przestępstw określonych

w części wojskowej kodeksu karnego, mimo oczywistości dopuszczenia się któregoś z nich, mają być w pewnych okolicznościach ścigane przez prokuratora wojskowego, czy nie. Bez stosownego wniosku dowódcy w tym przedmiocie określone przestępstwo w zasadzie nie byłoby ścigane. W ten sposób dowódcy jednostki zostały powierzone uprawnienia o charakterze zbliżonym do jurysdykcyjnych; on rozstrzyga bowiem o uznaniu niektórych czynów za przestępstwa albo tylko za przewinienia dyscyplinarne. Rozwiązanie, że prokurator wojskowy odmawia wszczęcia postępowania o przestępstwo ścigane na wniosek dowódcy jednostki wojskowej, jeżeli wobec sprawcy zastosowano już środki przewidziane w wojskowych przepisach dyscyplinarnych (art. 658 k.p.k.) jest wyrazem chęci zapobieżenia zbędnej konkurencji uprawnień prokuratora wojskowego z uprawnieniami dyscyplinarnymi dowódcy. Umacnia to prestiż dowódcy, a w konsekwencji jego poczucie odpowiedzialności za wychowanie podległych żołnierzy. Takie uprawnienia procesowe mają dowódcy jednostek wojskowych w odniesieniu do następujących przestępstw:

- samowolne oddalenie na okres krótszy niż 14 dni (art. 338 § 2 k.k.),
- odmowa pełnienia służby wojskowej albo wynikającego z niej obowiązku (art. 341 § 2 k.k.),
- nie wykonanie rozkazu lub odmowa wykonania albo wykonanie go niezgodnie z jego treścią, jak też wejście w porozumienie z innymi żołnierzami w celu popełnienia tego przestępstwa (art. 343 § 1 lub 3 k.k.),
- znieważenie przełożonego, a także innego żołnierza nie będącego wprawdzie przełożonym, ale w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych (art. 348 k.k.),
- naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu lub zarządzenia regulującego tok służby (art. 356 § 1 k.k.),
- wprawienie się po wyznaczeniu do służby lub na służbie w stan nietrzeźwości lub odurzenia innym środkiem (art. 357 § 1 k.k.),
- samowolne rozporządzenie przedmiotem swego wyposażenia (art. 363 k.k.).

W wymienionych wyżej sprawach prokurator wojskowy może wszcząć postępowanie karne w zasadzie dopiero wtedy, gdy otrzyma od dowódcy wniosek o ściganie karne. Trafna decyzja dowódcy co do tego, czy zachodzi potrzeba pociągnięcia żołnierza do odpowiedzialności karnej, czy też wystarczy zastosowanie względem niego środka dyscyplinarnego zależy od wielu czynników. Składają się na nie: ocena czynu, okoliczności jego popełnienia i wynikłe stąd skutki, dotychczasowe zachowanie się sprawcy w służbie i poza nią i rokowania w tym zakresie na przyszłość.

Wniosek taki stanowi przejaw woli dowódcy uzewnętrzniony w postaci stosownego pisma kierowanego do prokuratora wojskowego. Zaleca się jed-

nak, by w celu doprowadzenia do zbieżności ocen charakteru czynu sprawcy przez dowódcę i prokuratora, wysłanie wniosku poprzedzone było ich rozmową konsultacyjną. W tym przedmiocie ogromną rolę odgrywa rozumienie przez prokuratora realiów życia wojskowego, stanu dyscypliny i atmosfery służbowej w konkretnej jednostce. Prowadzi to do zharmonizowania celów i zadań dowódców z działalnością organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w umacnianiu dyscypliny i porządku wojskowego.

Wniosek o ściganie wymienionych wyżej przestępstw oznacza żądanie ścigania złożone przez organ władzy wojskowej nie ze względu na interes pokrzywdzonego (ten interes występuje tylko w przypadku zniewagi przełożonego lub poniżenia albo znieważenia podwładnego), lecz na dobro dyscypliny i porządku wojskowego.

Obecny kodeks postępowania karnego, w porównaniu z przepisami poprzedniego, znacznie rozszerzył uprawnienia dowódcy jednostki w zakresie możliwości podjęcia sporu z decyzjami prokuratora wojskowego w przedmiocie ścigania określonej, wskazanej wyżej grupy przestępstw (art. 659 k.p.k.).

Jeżeli jednak wymagają tego ważne względy dyscypliny wojskowej, to zgodnie z treścią art. 660 k.p.k. prokurator wojskowy może wszcząć postępowanie karne o przestępstwo ścigane na wniosek dowódcy jednostki wojskowej także bez jego wniosku.

Pojęcie „ważne względy dyscypliny wojskowej" jest ocenne. Należy je rozważać przez pryzmat skutku, jaki w sferze dyscypliny wojskowej danego środowiska wojskowego mogłoby wywołać nie pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy czynu, o którym traktuje ten przepis, jak również spodziewanej korzyści w sferze zapobiegawczej i wychowawczej, która ma być osiągnięta w stosunku do skazanego oraz przez pryzmat potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, jako oczekiwanego wyniku postępowania karnego zakończonego wyrokiem.

Ustawodawca, formułując powyższe przepisy kierował się przekonaniem, że dowódca jednostki dysponuje najlepszym rozeznaniem sytuacji w podległym sobie zespole ludzkim, a ponosząc przy tym bezpośrednią odpowiedzialność za stan wyszkolenia, dyscypliny i porządku wojskowego w tej zbiorowości, będzie optymalizował trafność składanych przez siebie wniosków o ściganie karne sprawców niektórych przestępstw. Partnerem jego w tych rozważaniach zestawiających takie wartości, jak „ważne względy dyscypliny wojskowej" z „interesem wymiaru sprawiedliwości" musi być prokurator prezentujący zarówno wysoką wiedzę fachową, jak i mający pełną orientację w realiach życia wojskowego w ogóle i stanu dyscypliny wojskowej w jednostce, o którą w tym przypadku chodzi, w szczególności.

Nie ulega wątpliwości, że wszelkie postępowania o charakterze dyscyplinarnym mają charakter swego rodzaju postępowań karnych, bo ostatecznym ich rezultatem ma być wymierzenie kary za określone zachowanie lub uwolnienie od zarzutu takiego zachowania, które było przyczyną wszczęcia postępowania. Charakter odpowiedzialności dyscyplinarnej w wojsku w pełni upoważnia do twierdzenia, że odpowiedzialność ta, wśród innych postępowań dyscyplinarnych o charakterze korporacyjnym, wyróżnia się surowością sankcji przez możliwość wymierzenia kary pozbawienia wolności (areszt izolacyjny), czy jej ograniczenia (areszt koszarowy). Stąd – w pewnym sensie – zbliżona jest do odpowiedzialności karnej, kształtowanej na podstawie kodeksu karnego, a także kodeksu wykroczeń. Postępowanie dyscyplinarne w ogóle, a postępowanie dyscyplinarne w wojsku w szczególności, musi być zatem w wielu przypadkach rozpatrywane przez pryzmat reguł obowiązujących w prawie karnym, tj. w kodeksie karnym, kodeksie postępowania karnego i kodeksie karnym wykonawczym. Konsekwencją tego faktu jest konieczność podporządkowania go ogólnym standardom dotyczącym praw człowieka i udział w tym postępowaniu tych instytucji, bez udziału których nie może zapadać decyzja o ograniczeniu bądź pozbawieniu człowieka wolności. Zważywszy na wymóg kultury prawnej takiej decyzji, muszą to być instytucje profesjonalnie do tego przygotowane. Spełnienie tych wymogów gwarantuje ustawa z dnia 4 września 1997 r. o dyscyplinie wojskowej[2], która do udziału w tym postępowaniu wprowadziła w szerokim zakresie prokuratora wojskowego i sąd wojskowy.

P. Hofmański podnosi, że standardy odnoszące się do postępowania dyscyplinarnego wobec żołnierzy pozwalają na poczynienie następujących ustaleń:

1. Jeśli w ramach postępowania dyscyplinarnego dochodzi do wymierzenia żołnierzowi kary izolacyjnej polegającej na faktycznym pozbawieniu wolności, postępowanie to musi odpowiadać gwarancjom art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co oznacza, że:

- musi to być postępowanie sądowe i toczyć się przed sądem bezstronnym i niezawisłym powołanym ustawą,
- ma być zakończone w „rozsądnym" czasie,
- ma być rzetelne, co oznacza równość stron procesowych,
- obwiniony ma być chroniony domniemaniem niewinności,
- obwiniony ma mieć czas i sposobność przygotowania się do obrony korzystając, jeśli zechce, z ustanowionego przez siebie obrońcy.

2 Dz. U. z 1997 r., Nr 141, poz. 944.

2. W przypadku zatrzymania żołnierza pod zarzutem popełnienia czynu zabronionego przez prawo (niekoniecznie zagrożonego karą izolacyjną), to żołnierz taki musi mieć co najmniej prawo do:
- niezwłocznego uzyskania informacji o przyczynach zatrzymania i stawianych zarzutach,
- niezwłocznego postawienia przed prokuratorem lub, w celu orzeczenia o legalności zatrzymania, jak i w celu umożliwienia odwołania się od decyzji o zatrzymaniu, do sądu,
- do odszkodowania w razie stwierdzenia, że zatrzymanie było niesłuszne[3].

Ranga formalnego postępowania dyscyplinarnego w wojsku została zwiększona. Jest to ewidentne poprzez zawarcie w treści ustawy o dyscyplinie wojskowej takich fundamentalnych reguł prawa zawartych w kodeksie karnym, jak m.in. zasada odpowiedzialności karnej (art. 20 tej ustawy), zasada wymiaru kary (art. 30), zasada bezstronności (art. 52 ust. 1), domniemania niewinności (art. 17 § 2 i art. 52 ust. 2), rozstrzygania wątpliwości na korzyść objętego postępowaniem dyscyplinarnym (art. 52 ust. 3). Stąd też wynikła potrzeba wprowadzenia do tego postępowania, w określonych ustawą sytuacjach, czynnika profesjonalnego, a więc właśnie prokuratora wojskowego i sądu wojskowego.

Ustawa o dyscyplinie wojskowej przewiduje udział prokuratora wojskowego w następujących przypadkach:
- czynu o znamionach przestępstwa lub wykroczenia, jeżeli prokurator wystąpił do dowódcy jednostki wojskowej z wnioskiem o ukaranie dyscyplinarne w związku z odmową wszczęcia postępowania karnego albo postępowania w sprawie o wykroczenie, umorzeniem albo warunkowym umorzeniem takiego postępowania, odstąpieniem od wymierzenia kary, jak również odstąpieniem od zastosowania środków wychowawczych lub poprawczych (art. 18 ust. 1 pkt 3);
- jeśli prokurator wojskowy zostanie zawiadomiony przez sąd wojskowy o stwierdzeniu bezzasadności lub nielegalności decyzji dyscyplinarnej zastosowanej wobec żołnierza (art. 44);
- w razie konieczności wyłączenia z postępowania dyscyplinarnego ministra obrony narodowej i sekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej (art. 51);
- jako inicjatora wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 54 ust. 4);
- jako organu nadzorującego wykonanie kary dyscyplinarnej (art. 89 ust. 2).

---

3 P. Hofmański, Projekt ustawy o dyscyplinie wojskowej a europejskie standardy w zakresie ochrony praw człowieka, WPP 1996, nr 3–4, s. 26.

Wprawdzie przedmiotem niniejszej publikacji jest prezentacja szczególnych zadań prokuratora wojskowego, w pewnych obszarach jego działalności znacznie odbiegających od funkcji spełnianej przez prokuratora powszechnego, jednakże akurat w tej części publikacji godzi się wspomnieć także o roli sądu wojskowego, w obszarze postępowania dyscyplinarnego w wojsku, pozostającego z działalnością prokuratora wojskowego w relacji komplementarnej.

Udział sądu wojskowego w wojskowym postępowaniu dyscyplinarnym przejawia się w wykonywaniu następujących czynności:

1) występowaniu w roli organu orzekającego (art. 3 pkt 9) lub organu odwoławczego (art. 3 pkt 10);

2) występowaniu do dowódcy jednostki wojskowej z wnioskiem o ukaranie za czyn o znamionach przestępstwa lub wykroczenia w związku z umorzeniem albo warunkowym umorzeniem postępowania (art. 18 ust. 1 pkt 3);

3) rozpatrywaniu odwołania od decyzji:

- o zatrzymaniu żołnierza przez przełożonego dyscyplinarnego lub żandarmerię wojskową (art. 42 ust. 1),
- ministra obrony narodowej w sprawie zawieszenia w czynnościach służbowych (art. 42 ust. 3), a także niektórych innych decyzji dyscyplinarnych ministra obrony narodowej lub sekretarza stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej (art. 77 ust. 3 i 4, art. 95 ust. 2);

4) zawiadomieniu prokuratora wojskowego w wypadku stwierdzenia bezzasadności lub nielegalności decyzji dyscyplinarnej podjętej przez przełożonego względem żołnierza przy jednoczesnym zawiadomieniu organu przełożonego wobec tego organu, który podjął tę decyzję (art. 44);

5) rozpatrywaniu wniosku prokuratora wojskowego o ukaraniu w wypadku przejęcia przez tego prokuratora postępowania dyscyplinarnego w sytuacji, kiedy z tego postępowania wyłączeni są minister obrony narodowej i sekretarz stanu w Ministerstwie Obrony Narodowej (art. 51 ust. 3);

6) podjęciu inicjatywy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 54 ust. 2 pkt 4).

Podkreślenia wymaga, że w proces postępowania dyscyplinarnego może być zaangażowany wojskowy sąd okręgowy jako II instancja od decyzji wojskowego sądu garnizonowego (art. 77 ust. 5, art. 95 ust. 2 i 3), a w sprawie odszkodowawczej rozpoznanej przez wojskowy sąd okręgowy, będącej następstwem likwidacji skutków uchylonego lub zmienionego prawomocnego orzeczenia, nawet Sąd Najwyższy w Izbie Wojskowej (art. 100 ust. 3 i art. 101 ust. 2).

Obowiązująca ustawa o dyscyplinie, poprzez tak szeroki udział kontrolny prokuratorów wojskowych i sądów wojskowych, nie dopuszcza do woluntaryzmu w jej stosowaniu, poddaje każdego żołnierza ochronie, rugując z porządku

wojskowego takie przypadki postępowania służbowego, które w sposób ewidentny naruszałyby standardy wynikające z ratyfikowanego przez Polskę traktatu międzynarodowego.

Sformalizowane postępowanie dyscyplinarne nie wpłynie negatywnie na sprawność naszej armii. W charakteryzujących się swymi ugruntowanymi standardami demokratycznymi siłach zbrojnych takich państw, jak – przykładowo rzecz biorąc: Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, Kanady, czy na terenie Europy: Wielkiej Brytanii, Hiszpanii, Francji, Włoch, Grecji lub Niemiec, w których udział prawników, będących zawodowymi żołnierzami, jest nieodzowny w postępowaniach prowadzonych przeciwko żołnierzom (jeśli chodzi o Bundeswehrę[4] – tylko w postępowaniu dyscyplinarnym, jednakże obejmującym znacznie rozleglejszy obszar czynów zakazanych przez prawo w porównaniu choćby tylko do armii polskiej) daleko idący formalizm tego postępowania prowadzonego, lub co najmniej nadzorowanego, przez fachowców oficerów – prawników, wskazuje, że umiejętnie, z oczywistą korzyścią dla interesu obronności tych krajów, ustalono stosowne *iunctim* między dobrem wymiaru sprawiedliwości a ważnymi względami dyscypliny wojskowej.

Szczególny jest udział prokuratora wojskowego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia popełniane przez żołnierzy.

W wojsku II Rzeczypospolitej oraz w naszych powojennych siłach zbrojnych, aż do 31 sierpnia 1998 r. odpowiedzialność żołnierza za wykroczenia poddana była, na płaszczyźnie dyscyplinarnej, woli właściwego dowódcy (bądź, jeżeli wykroczenie bezpośrednio lub pośrednio wiązało się z uwłaczaniem godności munduru lub honorowi wojska, sądów honorowych czy koleżeńskich)[5]. Obecnie odpowiedzialność żołnierza za wykroczenia uregulowana jest przepisami zawartymi w rozdziale 75 kodeksu postępowania karnego. Dowódca jednostki (lub inny właściwy wyższy przełożony) może wystąpić o sądowe ukaranie żołnierza za wykroczenie wyłącznie za pośrednictwem prokuratora wojskowego. Wykluczona jest możliwość złożenia przez inny podmiot uprawniony do stwierdzenia popełnienia wykroczenia (np. organy policyjne, celne, skarbowe itp.) wniosku o ukaranie żołnierza bezpośrednio do organu orzekającego. Jest tu nieodzowne tzw. konieczne pośrednictwo[6]. Taką pozycję zajmuje właśnie prokurator wojskowy. Choć wszystkie uprawnienia i obowiązki wynikające z treści art. 19

4 J. Palus, S.M. Przyjemski, Sądownictwo dyscyplinarne w Bundeswehrze, WPP 1998, nr 3–4, s. 68.

5 J. Paśnik, Zasady i tryb odpowiedzialności dyscyplinarnej żołnierzy Wojska Polskiego w latach 1945–1996, WPP 1997, nr 3–4, s. 112.

6 W. Marcinkowski, Rozważania nad kształtem postępowania w sprawach o wykroczenie przed złożeniem wniosku o ukaranie do sądu wojskowego, WPP 1996, nr 2, s. 78.

k.p.w. w sprawach o wykroczenia podlegające orzecznictwu sądów wojskowych dotyczą Żandarmerii Wojskowej, gdyż niejako automatycznie zostały wpisane w treść art. 663 k.p.k., to nie zawsze prokurator wojskowy ogranicza się tylko do zatwierdzenia wniosku o ukaranie. Niekiedy sporządza ten wniosek osobiście.

Organ nakładający w drodze mandatu karnego grzywnę żołnierzowi powinien pouczyć go, że w przypadku odmowy uiszczenia tego mandatu, zamiast sporządzenia przez ten organ wniosku o ukaranie, zostanie o zdarzeniu zawiadomiony prokurator wojskowy. Dopiero po takim pouczeniu żołnierz będzie mógł podjąć decyzję, czy realizować mandat, czy przystać na zawiadomienie o jego zachowaniu prokuratora wojskowego, poddając się tym samym wynikającym z tego skutkom[7].

Odmowa wszczęcia przez prokuratora wojskowego postępowania w sprawie o wykroczenie lub umorzenie przez niego tego postępowania znajduje oparcie w art. 17 § 1 pkt 3 oraz w art. 18 § 2 k.p.k. W takim przypadku prokurator wojskowy może, na co wskazano wyżej, wystąpić na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy o dyscyplinie wojskowej do dowódcy jednostki wojskowej z wnioskiem o ukaranie żołnierza, sprawcy wykroczenia, w trybie dyscyplinarnym. Podkreślenia wymaga, że zważywszy, iż przytoczona ustawa nie przewiduje odpowiedzialności żołnierza za popełnione wykroczenie w trybie dyscyplinarnym, wskazany sposób załatwienia sprawy jest wyjątkiem. Wyjątek ten odnosi się również do odpowiedzialności w trybie dyscyplinarnym za przestępstwo popełnione przez żołnierza, jeżeli sąd wojskowy, odstępując od wymierzenia kary, na podstawie art. 331 k.k. zwróci się do właściwego dowódcy o wymierzenie stosownej kary właśnie w tym trybie.

Ponieważ do wnioskowania o ukaranie w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia uprawniony jest tylko prokurator wojskowy, tylko on może swój wniosek w tym przedmiocie popierać przed sądem wojskowym.

Czynnik szybkości i sprawność działania prokuratury wojskowej (we wszystkich trzech obszarach postępowania, tj. ścigania przestępstw, ścigania wykroczeń i udziału w postępowaniu dyscyplinarnym) nabrał szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy czas odbywania zasadniczej służby wojskowej został skrócony do 12 miesięcy. Z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej oznacza to, że w znacznie większym zakresie, niż to miało miejsce dotychczas, czynności postępowania przygotowawczego będą dokonywane na terenie jednostek wojskowych, poligonów i innych miejsc stacjonowania żołnierzy. Nie można

7 W. Marcinkowski, Zawiadomienie prokuratora wojskowego o popełnieniu wykroczenia przez żołnierza, WPP 1997, nr 3–4, s. 104.

bowiem dopuścić do przewlekłości postępowania karnego, co mogłoby skutkować tym, że ukaranie żołnierza służby zasadniczej za popełnione przestępstwo lub wykroczenie nastąpiłoby dopiero po odbyciu przez niego obowiązku wojskowego. Mając na uwadze interes dyscypliny wojskowej i porządku w wojsku, spóźniona represja karna straciłaby wówczas swój walor prewencyjny i wychowawczy. Co więcej, można przyjąć, że rezygnacja z tej niezbędnej, przede wszystkim w warunkach wojska, sprawności postępowania karnego wpłynęłaby na faktyczną eliminację dwóch instytucji usytuowanych tylko w prawie karnym w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, a mających szczególny walor resocjalizacyjny. Mowa tu o karze pozbawienia wolności w postaci aresztu wojskowego (art. 322 k.k.) oraz możliwości odroczenia żołnierzowi służby zasadniczej wykonania kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 6 miesięcy do czasu ukończenia tej służby (art. 336 k.k.). Zważywszy na warunki, jakie muszą być brane pod uwagę w czasie skazywania żołnierza z zastosowaniem względem niego jednej z tych instytucji, a przede wszystkim okres, jaki pozostał mu do odbycia służby wojskowej, przyjąć należy, że prokurator wojskowy w możliwie krótkim czasie skompletuje materiał dowodowy i wystąpi z oskarżeniem do sądu. Jak dotąd prokuratura wojskowa nie boryka się na co dzień z opanowaniem wpływu spraw, więc podnoszenie ewentualnego zagrożenia atrofią dwóch instytucji, bardzo pożytecznych z punktu widzenia interesu wymiaru sprawiedliwości ściśle zazębiającego się z uwzględnieniem wymogów dyscypliny wojskowej, ma tu wymiar jedynie teoretyczny.

Mimo zmniejszania się liczebności polskich sił zbrojnych zadania wojskowych organów ścigania nie maleją. Na statystyczny wymiar tych zadań wpływ ma nie tylko objęcie ściganiem przez prokuratora wojskowego wykroczeń popełnionych przez żołnierzy czy obowiązek uczestniczenia w niektórych fazach wojskowego postępowania dyscyplinarnego. Szczególne zadanie, jakie staje przed prokuraturą wojskową, jest związane z przystąpieniem naszego kraju do NATO. Konsekwencją tego stała się konieczność przystąpienia Polski do umowy międzynarodowej między Państwami–Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotyczącej statusu ich sił zbrojnych. Przedmiotem uregulowań powyższej umowy, zwanej w skrócie NATO SOFA (od: *Status of Forces Agreement*) są w szczególności kwestie dotyczące wjazdu i pobytu na terytorium jednego państwa członków sił zbrojnych innego państwa, przejazdu przez to państwo tranzytem, zagadnienia jurysdykcji, roszczeń cywilnych, zwolnień podatkowych i celnych oraz korzystania z opieki lekarskiej[8]. Spośród postano-

8 Druk sejmowy nr 800 z dnia 15 grudnia 1998 r.; M. Flemming, Status prawny żołnierzy na obcym terytorium, WPP 1997, nr 1, s. 3.

wień NATO SOFA zasadnicze znaczenie mają te, które odnoszą się do sprawowania jurysdykcji nad siłami zbrojnymi jednej lub kilku stron Sojuszu przebywającymi na obszarze innych państw członków. Umowa ta zapewnia przestrzeganie porządku prawnego państwa przyjmującego obce wojska na swoim terytorium. Art. VII SOFA ustala zasady podziału kompetencji między państwem przyjmującym a państwem wysyłającym co do sprawowania jurysdykcji oraz wyjątki od nich. Organy państwa przyjmującego sprawują jurysdykcję nad członkami sił zbrojnych i ich personelu cywilnego w odniesieniu do przestępstw popełnionych na terytorium tego państwa i karalnych zgodnie z prawem państwa przyjmującego (art. VII ust. 1 lit. b). Organy państwa przyjmującego sprawują wyłączną jurysdykcję w stosunku do członków sił zbrojnych, personelu cywilnego oraz członków ich rodzin w odniesieniu do przestępstw karalnych zgodnie z prawem tego państwa, a nie karalnych przez prawo państwa wysyłającego, w tym przestępstw przeciwko bezpieczeństwu państwa przyjmującego (art. VII ust. 2 pkt b).

NATO SOFA określa w art. VII ust. 5 i 6 szereg czynności procesowych, przy których prowadzeniu państwa współdziałają w sprawowaniu jurysdykcji i udzielają sobie pomocy. Dotyczy to takich czynności, jak: aresztowanie na terytorium państwa przyjmującego członka sił zbrojnych państwa wysyłającego albo pracownika cywilnego lub członka jego rodziny, gromadzenie materiałów dowodowych, przesłuchania itd. (art. VII ust. 7 pkt b).

Z postanowieniami SOFA współgrają obecnie przepisy polskiego prawa procesowego dobitnie wyrażone w art. 647 § 1 pkt 3 k.p.k. i art. 12 pkt 1c przep. wprow. k.p.k., które to przepisy orzecznictwu sądów wojskowych poddają m.in. sprawy żołnierzy sił zbrojnych państw obcych, przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz członków ich personelu cywilnego o przestępstwa popełnione w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej. Mając przytoczone wyżej reguły na uwadze, wzmożone zadania prokuratury wojskowej wynikają w szczególności z treści art. VII ust. 3 lit. c oraz art. 7 ust. 9. Pierwszy z nich stanowi, że jeżeli państwo posiadające pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji decyduje się zaniechać jej sprawowania, powinno ono zawiadomić o tym władze drugiego państwa w możliwie jak najkrótszym czasie. Zatem, aby uczynić zadość tej zasadzie, należy niezwłocznie i szybko przeprowadzić postępowanie przygotowawcze. Drugi z tych przepisów stanowi, że jeżeli członek sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego albo członek jego rodziny jest ścigany zgodnie z jurysdykcją państwa przyjmującego, osoba taka będzie uprawniona do niezwłocznego i szybkiego procesu.

Zważywszy, że 18 marca 1999 r. zostały także przez Sejm RP uchwalone ustawy:

- o ratyfikacji Umowy Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego o przekazywaniu informacji technicznych dla celów obronnych, sporządzonej w Brukseli dnia 19 października 1970 r.[9],
- o ratyfikacji Umowy między stronami Traktatu Północnoatlantyckiego o ochronie informacji, sporządzonej w Brukseli dnia 6 marca 1997 r.[10],
- o ratyfikacji Umowy o wzajemnej ochronie tajemnicy wynalazków dotyczących obronności, w przypadku których zostały złożone wnioski o udzielenie patentów, sporządzonej w Paryżu dnia 21 września 1960 r.[11],

fakt ten wymusza na prokuratorach wojskowych konieczność dalszej specjalizacji. Niezbędne jest poznanie nowego rodzaju sprzętu wojskowego, systemu dowodzenia, zasad współdziałania wojsk, czy warunków służby, aby zrealizować nałożony nowym ustawodawstwem prawnokarnym obowiązek reakcji procesowej w sprawach zdarzeń zaistniałych w czasie wspólnych ćwiczeń, interwencji wojskowych NATO, czy chociażby przemieszczania się tylko obcych wojsk przez terytorium RP. Do tego dochodzą niezbędne kontakty służbowe z przedstawicielami organów ścigania tych armii, ich dowódcami i sztabami, jak też ataszatami wojskowymi. Trzeba też mieć na uwadze szczególną restrykcyjność natowskich przepisów odnoszących się do tajemnicy wojskowej oraz odpowiadającą ich założeniom polską ustawę z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych[12].

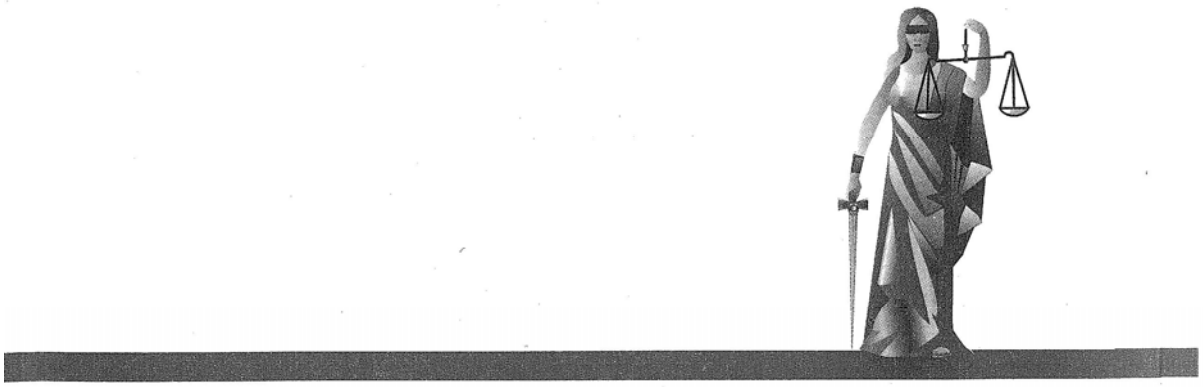
Na zakończenie prezentowania szczególnej roli prokuratury wojskowej w zwalczaniu przestępczości w siłach zbrojnych nie można zapominać o prowadzeniu przez tę instytucję szerokiej pracy profilaktycznej wśród kadry i żołnierzy służby zasadniczej oraz bieżącego doradztwa prawnego świadczonego dowódcom jednostek. Zapotrzebowanie w tej materii jest bardzo duże. Tylko w 1998 r. prokuratorzy wojskowi, na prośbę dowódców odbyli blisko 8 tysięcy spotkań na terenie jednostek, obozów i poligonów z kadrą i żołnierzami zasadniczej służby wojskowej. Ta praca profilaktyczna musi zarówno obecnie, jak i w przyszłości charakteryzować się znaczną aktywnością. Jeszcze przez dłuższy czas zapotrzebowanie armii w zakresie potencjału osobowego będzie realizowane w ramach powszechnego obowiązku obrony. Oznacza to, że w dalszym ciągu do odbywania zasadniczej służby wojskowej będą powoływani ludzie słabo wykształceni, często podatni na negatywne wzorce zachowań,

9 Druk sejmowy nr 911 z dnia 16 lutego 1999 r., Dz. U. Nr 32, poz. 307.
10 Druk sejmowy nr 912 z dnia 16 lutego 1999 r., Dz. U. Nr 32, poz. 308.
11 Druk sejmowy nr 913 z dnia 16 lutego 1999 r., Dz. U. Nr 32, poz. 309.
12 Dz. U. z 1999 r., Nr 11, poz. 95.

pochodzący nieraz ze środowisk patologicznych, uprzednio karani, nadużywający alkoholu[13]. Owe czynniki kryminogenne powodują, że nie należy w najbliższym czasie spodziewać się poprawy przestrzegania prawa w siłach zbrojnych. Obrazuje to następująca statystyka: jeśli w 1994 r. prokuratorzy wojskowi załatwili 3666 spraw i wykonali 8877 czynności profilaktycznych, to już w 1998 r. łączna ilość spraw tzw. osobowych i bezosobowych załatwionych przez prokuratorów wojskowych osiągnęła liczbę 4404, czynności profilaktycznych – 10 414, a od 1 września do 31 grudnia 1998 r. doszło jeszcze 975 spraw o wykroczenia. Jeśli chodzi o te ostatnie, to każda ze spraw o wykroczenie żołnierza odbywa się przed sądem wojskowym z udziałem prokuratora wojskowego, jako oskarżyciela. Jak z powyższego widać, zmniejszenie liczebności armii polskiej nie zmniejszyło obciążenia obowiązkami prokuratorów wojskowych. Doszły nowe, będące m.in. skutkiem trafiania do odbycia służby wojskowej gorszej populacji poborowych, objęcia ściganiem wykroczeń popełnianych przez żołnierzy, a także te, które wynikają z postanowień SOFA. Zwłaszcza ta nowa sytuacja prawno-polityczna odnosząca się do naszych sił zbrojnych jest czynnikiem wywołującym w prokuraturze wojskowej potrzebę permanentnego przygotowywania się do wykonywania nowych obowiązków przy jednoczesnej realizacji tych zadań. Paremia wskazująca, że *inter arma silent leges* nie może tu mieć zastosowania.

13 P. Pytlakowski, Paragraf 69, Polityka, nr 13, z 27 marca 1999 r., s. 100.

Glosy



Włodzimierz Wróbel

Glosa do postanowienia SN z dnia 10 grudnia 1998 r., sygn. I KZP 19/98[1]

Jeżeli postępowanie wszczęte zostało przed wejściem w życie kodeksu karngo z 1997 r., to dotychczasowy tryb postępowania pozostaje właściwy, choćby nowe przepisy przewidywały w tej materii zmianę, czyniąc np. z przestępstwa ściganego z urzędu, przestępstwo ścigane na wniosek.

Stanowiące przedmiot glosy postanowienie Sądu Najwyższego wydane zostało w związku z pytaniem prawnym Sądu Wojewódzkiego w Lublinie, czy „w świetle uregulowania zawartego w art. 17 § 2 przepisów wprowadzających kodeks karny z 1997 r. pokrzywdzony w sprawie wszczętej przed dniem wejścia w życie tego kodeksu przez właściwego według dotychczasowych przepisów oskarżyciela, może złożyć skuteczne oświadczenie woli, że nie żąda ścigania sprawcy przestępstwa ściganego uprzednio z oskarżenia publicznego, a obecnie z takiego samego oskarżenia na wniosek".

Sąd Najwyższy odmówił podjęcia stosownej uchwały przedstawiając jednocześnie w uzasadnieniu swego stanowiska mającą nader istotne znaczenie dla praktyki wymiaru sprawiedliwości interpretację art. 17 przepisów wprowadzających nowy kodeks karny.

Przepis ten zawiera regułę kolizyjną odnoszącą się do zmian, jakie nowy kodeks karny wprowadził w zakresie określenia trybu i warunków podjęcia ścigania za poszczególne przestępstwa. Zmiany te mają dość istotny charakter. Wprowadzono bowiem klauzulę wnioskową przy wypadku komunikacyjnym, w którym obrażenia ciała z art. 157 § 1 odniosła wyłącznie osoba najbliższa sprawcy. Taką samą klauzulę przewidziano przy przestępstwie groźby bezprawnej, skreślając ją natomiast przy przestępstwie zmuszania oraz przestępstwie naruszenia miru domowego. Modyfikacji uległ także zakres przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego.

Zgodnie z przyjętą w art. 17 p.w.k.k. zasadą, w przypadku przestępstw popełnionych przed wejściem w życie nowego kodeksu karnego stosują się przepisy tego kodeksu przewidujące klauzulę prywatnoskargową lub wnioskową, choćby stosownych regulacji nie znał kodeks karny z 1969 r. Wyjątek od tej zasady przewidziany jest w art. 17 § 2 p.w.k.k. i odnosi się on do spraw

1 W momencie składania tekstu glosy w Redakcji, orzeczenie to nie było jeszcze publikowane.

wszczętych przed 1 września 1998 r. W takim bowiem przypadku sprawa „toczy się dalej w tym samym trybie".

Pytanie Sądu Wojewódzkiego w Lublinie zmierzało do ustalenia zakresu tego wyjątku, w szczególności zaś, czy odnosi się on wyłącznie do wszczętych postępowań, w których tryb publicznoskargowy zastąpiono trybem prywatnoskargowym, czy także obejmuje wprowadzone w nowym kodeksie klauzule wnioskowe.

Sąd Najwyższy uznał, iż sprawa ta nie wymaga wyjaśniania z uwagi na to, że *clara non sunt interpretanda*. Zdaniem Sądu Najwyższego treść art. 17 § 2 p.w.k.k. „jest jednoznaczna i nie pozwala na inną jego wykładnię niż ta, która wynika wprost z jego brzmienia. (...) Jeżeli postępowanie wszczęte zostało przed wejściem w życie kodeksu karnego z 1997 r., to dotychczasowy tryb postępowania pozostaje właściwy, choćby nowe przepisy przewidywały w tej materii zmianę, czyniąc np. z przestępstwa ściganego dotąd z urzędu – przestępstwo ścigane na wniosek".

Sąd Najwyższy nie poprzestaje wszakże na oczywistej, jego zdaniem, treści przepisu, ale przedstawia także uzasadnienie przyjętego stanowiska. Pierwszym z nich ma być *ratio legis* interpretowanej regulacji. Z rozważań Sądu Najwyższego wynika, iż owo *ratio* miała być chęć uniknięcia „komplikacji procesowych odnoszących się do trybu ścigania", jakie w praktyce mogłyby powstać po wejściu w życie nowych regulacji. Sięgnięto także do argumentów natury historycznej, wskazując na uzasadnienie projektu przepisów wprowadzających kodeks karny z 1969 r., zawierającego w art. XV regulację analogiczną w swej treści do tej przyjętej w art. 17 § 2 p.w.k.k. W owym uzasadnieniu również powołano się na względy praktyczne, wprost wskazując, iż chodziło także o zmiany „w przedmiocie zakresu przestępstw ściganych (...) na wniosek". Na tym przytoczone argumenty się kończą, co pozostaje zresztą w zgodzie z przyjętym założeniem, iż przepis „jest sformułowany jasno i równie zrozumiałe są powody przyjętej w nim regulacji".

W istocie, gdyby brzmienie art. 17 § 2 w sposób jednoznaczny określało treść normatywną tego przepisu, wszelkie argumenty natury funkcjonalnej byłyby zbędne lub co najwyżej pomocne w formułowaniu postulatów *de lege ferenda*.

Wydaje się wszakże, iż co do zakresu zastosowania ocenianego art. 17 § 2, także na gruncie wykładni językowej, można mieć wątpliwości uzasadniające potrzebę sięgnięcia także do reguł wykładni o charakterze celowościowym, dochodząc ostatecznie do zupełnie odmiennych wniosków, niż te, które dla Sądu Najwyższego były oczywiste.

Wyraźne brzmienie art. 17 § 2 p.w.k.k. przesądza jedynie, iż w przypadku sprawy wszczętej przed dniem 1 września 1998 r. przez właściwego według

wcześniej obowiązujących regulacji oskarżyciela, toczy się ona „dalej w tym samym trybie". Dla Sądu Najwyższego oczywiste jest, iż „ten sam tryb" odnosi się zarówno do kwestii ewentualnego oskarżenia prywatnego, jak też wniosku o ściganie.

Twierdzenie to wszakże w żaden sposób nie tłumaczy racji, dla których ustawodawca wprowadził do art. 17 § 2 warunek wszczęcia sprawy „przez właściwego według dotychczasowych przepisów oskarżyciela". Wystarczyłoby przecież pozostawienie dotychczasowego trybu w stosunku do wszelkich spraw wszczętych przed 1 września 1998 r. Gdyby bowiem konkretnej czynności procesowej nie wykonał właściwy podmiot, w ogóle nie można byłoby mówić o wszczęciu postępowania. Niedopuszczalna jest wszakże taka interpretacja przepisu, która w efekcie neguje sens normatywny znacznej jego części. Jeżeli ustawodawca wyraźnie wskazał na właściwego oskarżyciela, czyli osobę uprawnioną do przedstawienia w sądzie aktu oskarżenia, to musi to rzutować na rozumienie zwrotu „ten sam tryb", użytego w dalszej części przepisu. W szczególności chodzi bowiem o tryb wszczęcia danej sprawy właściwy ze względu na kryterium oskarżyciela – albo prywatnego, albo publicznego.

Owo doprecyzowanie konieczne było dlatego, iż wbrew twierdzeniom Sądu Najwyższego, pojęcie „trybu", w jakim dalej „toczyć się" ma dana sprawa, jest nader wieloznaczne. M. Cieślak stwierdza, że ze względu na sposób ścigania rozróżnia się „dwie zasadnicze odmiany procesu zwane zwykle trybami: 1) postępowanie z oskarżenia publicznego i 2) postępowanie z oskarżenia prywatnego"[2]. To pierwsze może jego zdaniem posiadać charakter bezwarunkowy lub warunkowy, uzależniony od jakiegoś dodatkowego warunku. Autor mówi wówczas o określonej postaci trybu publicznoskargowego: postępowanie za zezwoleniem określonych władz, postępowanie na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie na wniosek dowódcy jednostki wojskowej. Jednocześnie M. Cieślak posługuje się pojęciem „trybu szczególnego" odpowiadającego pojęciu „postępowania szczególnego". W tym znaczeniu jednak pojęcie trybu nie jest związane wyłącznie z kryterium podmiotu uprawnionego do wszczęcia postępowania, ale z odmiennościami w sposobie jego dalszego prowadzenia[3].

Podobnie S. Waltoś w rozważaniach dotyczących „trybu postępowania" rozróżnia tylko dwa tryby ścigania ze względu na sposób inicjowania postępowania: z oskarżenia publicznego oraz z oskarżenia prywatnego, wprowadzając jeszcze w tym pierwszym dodatkową klasyfikację na tryb warunkowy i bezwarunkowy[4]. Posługując się natomiast zupełnie odmiennym kryterium zróżnico-

2 M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 75–76.

3 *Ibidem*, s. 76.

4 S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1996, s. 39.

wanego przebiegu postępowania autor ten wprowadza podział trybów na zwyczajne i szczególne, zaliczając do tej drugiej grupy także tryb ścigania z oskarżenia prywatnego[5].

Dychotomicznym podziałem trybów ścigania posługuje się także L. Gardocki, dzieląc wszystkie przestępstwa na te ścigane z oskarżenia publicznego oraz ścigane z oskarżenia prywatnego[6]. Autor ten wskazuje jedynie, iż „niektóre przestępstwa publicznoskargowe mogą być ścigane jedynie wtedy, gdy pokrzywdzony złoży wniosek o ściganie". Charakterystyczne jest, iż L. Gardocki nie wspomina o „trybie wnioskowym", lecz mówi wyłącznie o „przestępstwach wnioskowych".

W literaturze można spotkać także odmienne sposoby kwalifikacji trybów ścigania. Nie są one wszakże do końca konsekwentne. Np. K. Buchała dokonując podziału przestępstw z uwagi na sposób ścigania stwierdza, iż stosując procesowe kryterium podmiotu uprawnionego do wniesienia i popierania oskarżenia można wyodrębnić „przestępstwa ścigane z urzędu, ścigane na wniosek oraz ścigane z oskarżenia prywatnego". Jednocześnie jednak stwierdza, iż przestępstwa ścigane na wniosek stanowią jedynie podgrupę przestępstw publicznoskargowych[7].

Ową niejasność kryterium klasyfikacyjnego można dostrzec także w podziale trybów przyjętym przez T. Grzegorczyka i J. Tylmana[8]. Z jednej strony wspominają oni o „trybie ścigania na wniosek", ale równocześnie mówią wówczas o postępowaniu z urzędu („czyli z urzędu, lecz na wniosek"). T. Grzegorczyk komentując art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego wyjaśnia te kwestie dokładniej, mówiąc, iż „ściganie przestępstw z urzędu, lecz na wniosek, jest jednym z trybów ścigania *ex oficio*, przy którym posiadanie wniosku o ściganie, złożonego przez uprawniony podmiot, staje się przesłanką dodatnią dla wszczęcia i kontynuowania postępowania karnego. Brak wymaganego wniosku o ściganie staje się przeszkodą prawną, która powoduje odmowę wszczęcia lub umorzenie wszczętego postępowania, gdyby potrzeba posiadania wniosku ujawniła się już po wszczęciu procesu (art. 17 § 1 pkt 10)"[9].

Wątpliwości co do zakresu znaczeniowego słowa „tryb" użytego w art. 17 § 2 są tym bardziej uzasadnione, iż kodeks postępowania karnego posługuje się tym pojęciem wyłącznie w związku z postępowaniem zwykłym lub szczególnym (por. w szczególności art. 332 § 1, art. 339 § 3 pkt 3, czy art. 468 § 1), lub

5 *Ibidem*, s. 40.
6 L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1999, s. 58.
7 K. Buchała, Prawo karne materialnego, Warszawa 1980, s. 180.
8 T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 99 i n.
9 T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998.

gdy odróżnia postępowanie publicznoskargowe od postępowania prywatnoskargowego (art. 622). W żadnym przypadku natomiast nie wspomina o „trybie" w kontekście wniosku o ściganie[10].

Przyjętej przez Sąd Najwyższy oczywistości znaczeniowej art. 17 § 2 nie potwierdza nawet odwołanie się do treści wcześniejszego paragrafu tego artykułu. Przepis ten wspomina bowiem o „trybie ścigania", nie zaś o trybie, w jakim ma się dalej toczyć sprawa.

W tej sytuacji przekonanie Sądu Najwyższego, iż art. 17 § 2 w sposób wyraźny odnosi się także do przypadków wprowadzenia w nowym kodeksie karnym klauzul wnioskowych, przechodzi zbyt łatwo do porządku dziennego nad przedstawionymi powyżej wątpliwościami powstającymi już na etapie wykładni językowej. Wcale nie jest bowiem jasne, w jakim znaczeniu ustawodawca użył słowa tryb w art. 17 § 2. Dla rozstrzygnięcia tej kwestii konieczne jest odwołanie się do argumentów o charakterze celowościowym i systemowym.

Praktycznie jako jedyną *ratio legis* objęcia zakresem art. 17 § 2 także klauzul wnioskowych uznano ewentualne komplikacje procesowe, jakie w praktyce mogłyby wynikać „ze zmiany co do zakresu (katalogu) przestępstw ściganych na wniosek". Powołanie się na wykładnię historyczną nie wnosi w tej kwestii niczego nowego, bowiem cytowane przez Sąd Najwyższy uzasadnienie rządowego projektu z 1969 r. również ogranicza się do wskazania bliżej nie określonych „względów praktycznych", jakie miałyby przemawiać za pomijaniem warunku wniosku pokrzywdzonego w przypadku wszczęcia postępowań na gruncie jeszcze starych przepisów, które takiego warunku nie przewidywały.

Tymczasem po głębszej analizie można dojść do wniosku, iż o ile w ogóle względy natury praktycznej mogły mieć jakieś znaczenie dla przyjętego w art. 17 § 2 p.w.k.k. rozwiązania, to wyłącznie w związku ze zmianą trybu prywatnoskargowego na publicznoskargowy i odwrotnie. Każdy z tych trybów nie sprowadza się bowiem jedynie do kwestii określenia podmiotu uprawnionego do wszczęcia danego postępowania, ale w sposób istotny przesądza o sposobie, w jakim on przebiega. W przypadku braku reguły zawartej w art. 17 § 2 istotnie trudno byłoby odpowiedzieć na pytanie, jak dalej ma się toczyć postępowanie, które prowadzone było do pewnego momentu jako prywatnoskargowe, a po wejściu w życie nowych przepisów powinno być kontynuowane jako publicznoskargo-

10 Warto w tym kontekście zwrócić uwagę na wyrażoną w uzasadnieniu glosowanego postanowienia antynomię ścigania z urzędu w stosunku do ścigania na wniosek. Antynomii takiej wszakże nie zna kodeks postępowania karnego, skoro zgodnie z art. 12 § 1 tego kodeksu po złożeniu wniosku postępowanie toczy się z urzędu. To samo postępowanie o to samo przestępstwo może więc być postępowaniem jednocześnie z urzędu i na wniosek. W takiej sytuacji nie można wszakże traktować jako przykład zmiany, do której ma zastosowanie art. 17 § 1, uczynienie „z przestępstwa ściganego dotąd z urzędu, przestępstwo ścigane na wniosek".

we. Problematyczna byłaby skuteczność dotychczas podjętych czynności procesowych, niepewny byłby dalszy status dotychczasowego oskarżyciela prywatnego.

Tego typu wątpliwości procesowe nie odnoszą się natomiast do kwestii wniosku o ściganie. Zgodnie z art. 12 § 1 k.p.k. organ ścigania ma obowiązek pouczenia osoby uprawnionej do złożenia wniosku o przysługującym jej uprawnieniu. Jeżeli wniosek mimo to nie zostanie złożony, odpadnie możliwość ukarania sprawcy, a postępowanie trzeba będzie umorzyć. Jego zaś złożenie przez osobę uprawnioną, nawet w fazie postępowania sądowego otwiera drogę do wydania wyroku skazującego. Wprowadzenie przez nowy kodeks karny warunku wniosku pokrzywdzonego nie łączy się więc z żadnymi „komplikacjami" procesowymi, żadne też „względy praktyczne" nie wymagają, by warunek ten pomijać z powołaniem się na art. 17 § 2 p.w. k.k.

O ile więc przywoływana przez Sąd Najwyższy *ratio legis* przyjętej w glosowanym postanowieniu interpretacji art. 17 § 2 p.w.k.k. wydaje się nader wątpliwa, o tyle można przytoczyć szereg ważkich argumentów merytorycznych przemawiających przeciwko odnoszeniu wynikającej z tego przepisu zasady także do klauzul wnioskowych przewidzianych w nowym kodeksie karnym.

Racje merytoryczne, tkwiące u podstaw używania w kodeksie karnym klauzuli wnioskowej oraz klauzuli trybu prywatnoskargowego są zupełnie odmienne. O ile bowiem tryb prywatnoskargowy przesądza o szczególnym sposobie prowadzenia postępowania karnego, w tym w szczególności określając osobę właściwego oskarżyciela, o tyle wniosek o ściganie stanowi wyłącznie specyficzny warunek podjęcia i prowadzenia publicznoskargowego postępowania karnego. Należy podkreślić, iż klauzula wnioskowa wprowadzana jest wówczas, gdy według respektowanej przez ustawodawcę aksjologii interesy pokrzywdzonego mogą przeciwstawiać się prowadzeniu postępowania karnego przeciwko konkretnemu sprawcy[11]. Są to interesy tak wysokiej rangi, iż kodeks postępowania karnego nie zna instytucji pozwalającej na prowadzenie tego postępowania i wydanie wyroku wbrew woli pokrzywdzonego, który nie złożył wniosku o ściganie. Kwestii wniosku nie można więc utożsamiać z oskarżeniem prywatnym, bowiem w tym przypadku zawsze z powołaniem się na uzasadniony interes społeczny prokurator może przejąć sprawę, która w dalszym ciągu

11 O uzasadnieniach klauzul wnioskowych zob. szczegółowo: A. Wąsek, Karnomaterialne aspekty instytucji przestępstwa ściganego na wniosek, Studia Prawnicze 1986/1987, nr 3/4, s. 433 i n.; T. Grzegorczyk, Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych, Łódź 1986; J. Grajewski, Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1982; tegoż, Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego, PiP 1992, nr 3.

prowadzona będzie z urzędu, choćby ewentualny oskarżyciel prywatny nie wyrażał na to zgody.

Rozszerzanie klauzul wnioskowych, zwłaszcza w kontekście znaczenia, jakie przypisuje się pokrzywdzonemu w nowym prawie karnym, zawsze stanowi zmianę o charakterze aksjologicznym i nie można jej sprowadzać wyłącznie do wymiaru procesowego. Brak jest w związku z tym jakichkolwiek racji, dla których wprowadzenie warunku złożenia przez pokrzywdzonego wniosku w nowym kodeksie karnym, nie miałoby zastosowania do spraw wszczętych przed 1 września 1998 r. Prowadzenie takich postępowań wbrew woli pokrzywdzonego uprawnionego do złożenia wniosku stałoby w rażącej sprzeczności z wyborem aksjologicznym, jakiego dokonał ustawodawca. Jeżeli bowiem uznał, iż ważniejsza od celów procesu karnego jest wola pokrzywdzonego, ponieważ prowadzenie tego procesu może zagrażać określonym interesom tego pokrzywdzonego, to nie ma żadnego znaczenia, czy postępowanie to zostało wszczęte przed czy po 1 września 1998 r. Argument praktyczny związany z ekonomiką postępowania, który miał zastosowanie w związku z kwestią zmiany trybów, zupełnie nie odpowiada racjom merytorycznym, które stoją u podstaw klauzuli wnioskowej. Przyjęta w orzeczeniu Sądu Najwyższego interpretacja art. 17 § 2 prowadzi natomiast do naruszenia konstytucyjnej zasady równości, ponieważ w sposób merytorycznie nieusprawiedliwiony różnicuje ochronę uzasadnionych interesów pokrzywdzonego posługując się irrelewantnym z tego punktu widzenia kryterium daty wszczęcia postępowania.

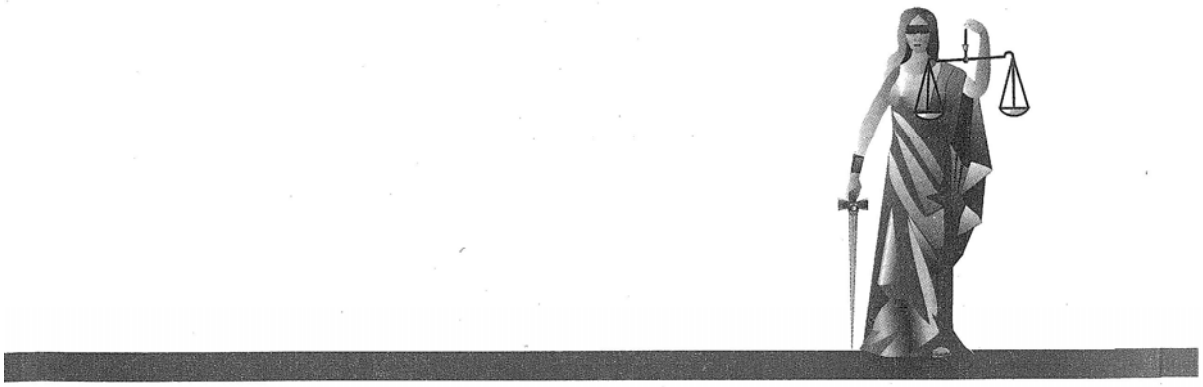
Pragmatycznych argumentów uzasadniających zachowanie dotychczasowego, prywatno- lub publicznoskargowego trybu postępowania, nie można więc przenosić na kwestie wnioskowości ścigania danego przestępstwa. To jest również przyczyna, dla której w perspektywie bezwzględnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 k.p.k. osobną podstawę umorzenia stanowi brak skargi uprawnionego oskarżyciela, a osobną brak wymaganego wniosku o ściganie. Zupełnie odmienna jest bowiem racja wprowadzenia klauzuli wnioskowej lub klauzuli prywatnoskargowej.

Wydaje się więc, iż kwestia normatywnego znaczenia art. 17 § 2 nie tylko nie jest oczywista, co wręcz jej pogłębiona analiza prowadzi do wniosków zupełnie odmiennych niż te, do których doszedł Sąd Najwyższy.

Art. 17 § 2 p.w. k.k. zawiera wyjątek od zasady stosowania przepisów nowego kodeksu określających tryb ścigania oraz warunek złożenia przez uprawniony podmiot wniosku o ściganie. Wyjątek ten dotyczy wyłącznie trybu ścigania, przesądzając o tym, iż oskarżyciel właściwy według dotychczasowych przepisów, pozostaje nim pomimo zmiany ustawy, a sprawa nadal prowadzona jest bądź to w trybie oskarżenia publicznego, bądź to w trybie oskarżenia

prywatnego, choćby nowy kodeks karny przewidywał tryb odmienny. Art. 17 § 2 p.w.k.k. nie rozstrzyga natomiast kwestii, czy dla prowadzenia postępowania niezbędny jest wniosek uprawnionego, czy też nie. Z treści art. 17 § 1 wynika natomiast, iż w tym względzie prymat zawsze przysługiwał będzie regulacjom nowego kodeksu karnego. W konsekwencji więc, w przypadku przestępstwa, w stosunku do którego (tak jak w przypadku art. 177 § 1 k.k.) w nowym kodeksie karnym wprowadzono klauzulę wnioskową, prokurator powinien pouczyć osobę uprawnioną do złożenia wniosku o takiej możliwości. Decyzja tej osoby przesądzi o dalszych losach postępowania. Jeżeli bowiem wniosku osoby uprawnionej zabraknie, na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 n.k.p.k. trzeba będzie umorzyć postępowanie.

Recenzje



Ryszard A. Stefański

Recenzja książki T. Tomaszewskiego, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Instytut Ekspertyz Sądowych, Kraków 1998

Praca poświęcona jest instytucji biegłego w postępowaniu karnym oraz jego opinii. Zagadnienia te zostały omówione w sposób kompleksowy zarówno z punktu widzenia procesu karnego, jak i kryminalistyki. Podstawę rozważań stanowią przepisy kodeksu postępowania karnego z 1997 r., co czyni opracowanie niezwykle aktualnym. Omawiając różne aspekty tytułowego zagadnienia, Autor nie ogranicza się tylko do analizy dogmatycznej przepisów, ale odwołuje się do praktyki i judykatury, mimo że odrębnie podaje wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego. Takie podejście wzbogaca siłę przekonywania przytaczanych argumentów, a jednocześnie podnosi walory praktyczne opracowania.

W pracy zostały poruszone prawie wszystkie zagadnienia, które mogą budzić wątpliwości lub trudności w praktyce. Jest ona pozbawiona zawiłych rozważań teoretycznych, lecz nie znaczy to, by w ogóle były one pominięte. Autor wielokrotnie odwołuje się do różnych wypowiedzi doktryny, lecz czyni to w sposób na tyle przystępny, że są one zrozumiałe także dla czytelnika nie mającego gruntownego przygotowania teoretycznego. Bogactwo poruszonych problemów, gruntowna argumentacja i wszechstronność opracowania, nadają mu walor poważnej rozprawy naukowej, a jednocześnie jasność wywodów i wyraźne nastawienie na rozwiązanie problemów, które mogą pojawić się w praktyce, stawia je w rzędzie tych publikacji, które są bardzo przydatne w bieżącej działalności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Praca składa się ze wstępu, ośmiu rozdziałów, z tym że dwa ostatnie obejmują wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (rozdz. 7), a także wykorzystane i zalecane piśmiennictwo (rozdz. 8) oraz zawiera wzory druków o powołaniu biegłego stosowane przez sądy powszechne, prokuratury i policję. Na końcu książki zamieszczono słownik podstawowych terminów. Autor nie ograniczył się do podania tylko tez orzeczeń, lecz także wskazał przeglądy orzecznictwa lub glosy, dotyczące powołanego wyroku lub postanowienia, co ułatwia sięgnięcie do nich, a w konsekwencji pozwala na zgłębienie wiadomości na poruszany temat.

Rozdział 1 obejmuje rozważania ogólne na temat biegłego i jego opinii. Autor wyjaśnia, co należy rozumieć przez wiadomości specjalne, które uzasadniają zasięgnięcie opinii biegłego oraz warunki powołania biegłego, zwracając uwagę

na warunki i kryteria związane z osobą samego biegłego oraz okoliczności konkretnej sprawy, uzasadniające powołanie biegłego. Omawiając rodzaje biegłych (biegli sądowi i biegli wzywani *ad hoc*) słusznie Autor wskazuje, że powołując jako biegłego osobę nie wpisaną na listę biegłych sądowych trzeba brać pod uwagę, poza kodeksowym kryterium odpowiedniej wiedzy w danej dziedzinie, takie czynniki, jak np. doświadczenie zawodowe, jej poziom etyczny, oraz sprawność organizacyjną. W sposób precyzyjny zostały też wyjaśnione różnice między biegłym, specjalistą i tłumaczem.

Analiza przepisów rozdziału 22 k.p.k. doprowadziła T. Tomaszewskiego do trafnego spostrzeżenia co do relacji pojęć: opinia i ekspertyza. Ekspertyza jest badaniem biegłego, a opinia stanowi wynik pracy biegłego. Omawiając elementy, jakie – zgodnie z art. 200 § 2 k.p.k. – powinna zawierać opinia, zasadnie Autor zauważył, że dotyczą one opinii pisemnej, a do ustnej należy stosować tylko te, które pozostają w zgodzie z jej specyfiką, np. trudno, by tego rodzaju opinia zawierała podpis biegłego. Ciekawe spostrzeżenia zawierają rozważania dotyczące opinii zespołowej i opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej. Dopuszczając możliwości korzystania przez strony lub ich pełnomocników (obrońców) z prywatnych opinii, słusznie Autor wskazuje, że art. 393 § 3 k.p.k. nie pozwala na zaliczenie takiej opinii do materiału dowodowego, lecz nie ma przeszkód prawnych, by organ procesowy powołał osobę wydającą taką opinię w charakterze biegłego; wówczas wydana przez niego opinia zyskałaby walor procesowy. Wskazując na pozytywne aspekty korzystania przez strony z prywatnych opinii, słusznie w pracy zalecana jest ostrożność, gdyż nierzadkie są wypadki wydawania opinii błędnych, co spowodowane jest czynnikami natury finansowej lub niekompetencją biegłego.

W rozdziale 2 są przedstawione prawa i obowiązki biegłego. Jeśli chodzi o uprawnienia biegłego, to Autor kolejno omawia prawo do wydania opinii, prawo do odmowy pełnienia funkcji biegłego, prawo do zapoznania się z materiałami sprawy, prawo do udziału w rozprawie i innych czynnościach procesowych oraz aktywności w toku tych czynności, prawo do przeprowadzenia badań oraz dysponowania odpowiednim materiałem, prawo do wynagrodzenia i zwrotu kosztów oraz prawo do wzmożonej ochrony prawnej. Spośród obowiązków biegłego zostały przeanalizowane: obowiązek przyjęcia i pełnienia funkcji biegłego, obowiązek sumienności i bezstronności w wykonywaniu czynności biegłego, obowiązek stawienia się na wezwanie organu procesowego i udziału w czynnościach, obowiązek zachowania w tajemnicy informacji uzyskanej w toku ekspertyzy.

Walor wybitnie praktyczny ma rozdział 3 obejmujący rozważania na temat postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. W sposób metodycz-

ny przedstawione są zagadnienia rodzące się przed formalnym powołaniem biegłego, a więc forma decyzji o skorzystaniu z takiego środka dowodowego oraz badanie potrzeby powołania biegłego, jak też wymogi formalne postanowienia. Omawiając treść postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego, Autor nie ogranicza się do wskazania elementów, które powinno ono zawierać, ale podaje, w jaki sposób należy je formułować w różnych układach. Szczegółowo omawia dane dotyczące biegłego, przedmiot i zakres ekspertyzy, termin dostarczenia opinii, uzasadnianie i formułowanie pytań. W tej ostatniej kwestii istotne znaczenie ma wskazanie uchybień w formułowaniu pytań kierowanych do biegłych. Są to – zdaniem Autora – zbytnia ogólnikowość lub niepełność pytań, żądanie odpowiedzi wychodzących poza kompetencje biegłych i stawianie pytań, na które nie można udzielić odpowiedzi. Mając na uwadze, że właściwe zakreślenie przedmiotu opinii, a zwłaszcza formułowanie pytań stwarza poważne trudności, głównie w sprawach skomplikowanych, Autor opowiada się – mimo braku wyraźnego umocowania w ustawie – za konsultowaniem z biegłym treści postanowienia. Jej przedmiotem może być: zasadność prowadzenia ekspertyzy z uwagi na jej możliwości poznawcze, wybór wykonawcy ekspertyzy, zebranie odpowiedniego co do ilości i jakości materiału badawczego, sprecyzowanie celu ekspertyzy, właściwe postawienie pytań, ustalenie czasu wykonania ekspertyzy i wydania opinii oraz omówienie przewidywanej do zastosowania w ekspertyzie metody badawczej.

Rozdział 4 dotyczy kontroli opinii biegłego. Prawidłowa kontrola opinii biegłego jest jedną z podstawowych przesłanek prawidłowego jej wykorzystania w procesie karnym. Słusznie Autor wskazuje, że ocena opinii powinna być oparta na rzeczowej i krytycznej kontroli wszystkich elementów składających się na wykonanie ekspertyzy i opinii; kontrola ta powinna być dokonana w płaszczyźnie analitycznej, w ramach której analizie należy poddać poszczególne elementy całej ekspertyzy oraz w płaszczyźnie syntetycznej, polegającej na poddaniu opinii całościowej ocenie związanej z próbą wykrycia braków poszczególnych jej części, badaniem zgodności i logicznego powiązania odpowiednich części sprawozdania ekspertyzy z poprzedzającymi je i następującymi wywodami. Omawiając typowe wady opinii, Autor koncentruje się na niepełności opinii, niejasności i wewnętrznej sprzeczności opinii oraz sprzeczności między opiniami. Szereg praktycznych wskazówek zawierają rozważania dotyczące przesłuchania biegłego. Analizując powody wezwania biegłego, m.in. w celu konwalidacji wad opinii, Autor słusznie opowiada się za tym, by – ze względu na zasadę bezpośredniości i kontradyktoryjności – szeroko korzystać z tej możliwości, a z prawa odczytania złożonych w toku postępowania przygotowawczego lub sądowego opinii biegłych korzystać ostrożnie. Godne uwagi są

zalecenia dotyczące taktyki przesłuchania biegłego, zwłaszcza że różni się ona w sposób istotny od przesłuchania innych uczestników procesu. Autor odrębnie omawia sposób przesłuchania biegłego w sytuacji, gdy wcześniej została wydana opinia na piśmie, jak też gdy nie ma takiej opinii. W tym ostatnim wypadku przesłuchanie powinno być obszerne i obejmować problemy ogólne, związane z wykonywaną ekspertyzą oraz zagadnienia szczegółowe. Rozdział ten kończą uwagi na temat konfrontacji biegłych.

W rozdziale 5 poruszone są kwestie związane z udziałem biegłego w czynnościach postępowania karnego. Odrębnie omówiony jest udział biegłego w czynnościach postępowania przygotowawczego oraz jego obecność i udział w rozprawie. Autor zasadnie przychyla się do poglądu, że regułą powinno być wzywanie biegłego na rozprawę i jego obecność w czasie postępowania dowodowego na rozprawie, a nieobecność ma być wyjątkiem podyktowanym szczególnymi względami. Podkreślając, że k.p.k. nie ustanawia takiego obowiązku, słusznie zasadę tę wyprowadza z art. 384 § 1 i art. 198 § 1 k.p.k. Obecność biegłego na rozprawie pozwala biegłemu na zadawanie pytań przesłuchiwanym osobom w celu uzyskiwania precyzyjnych odpowiedzi na pytania, mające istotne znaczenie dla opinii, jak też śledzenie postępowania dowodowego i uwzględnienie jego wyników w opinii. Istotny dla prokuratorów jest podniesiony przez Autora argument, że udział biegłego w postępowaniu sądowym jest też ważny z punktu widzenia taktyki oskarżenia. Popierający oskarżenie prokuratorzy powinni nastawać na pozostawanie biegłych na sali rozpraw w toku całej rozprawy, jeśli wymagają tego względy dowodowe i potrzeba odparcia nieprawdziwych wyjaśnień oskarżonego.

Rozdział 6, kończący część teoretyczną pracy, poświęcony jest wartości dowodowej opinii biegłego. Rozpoczyna się uwagami na temat wartości dowodowej opinii biegłego. Akcentując, że opinia biegłego, tak jak każdy inny dowód, podlega swobodnej ocenie organu procesowego, Autor podkreśla, że swoboda ta odnosi się zarówno do oceny wiarygodności źródła dowodowego i przekazywanych przez niego informacji, jak też do wyprowadzenia wniosków z tak otrzymanego środka dowodowego, lecz co do opinii biegłego doznaje ona ograniczenia ze względu na fakt korzystania przez biegłych z wiadomości specjalnych, które z reguły nie są znane organowi procesowemu; organ ten nie może zastąpić pewnych danych z opinii swoimi ustaleniami, opartymi nie na konkretnych faktach, ale na rozumowaniu. Organ procesowy może opinię przyjąć jako podstawę swojego rozstrzygnięcia lub ją odrzucić; przyjęcie opinii może nastąpić w całości albo w określonej części. W tym ostatnim wypadku – jak słusznie wskazuje Autor – jest to możliwe, jeżeli w wyniku kontroli uznano opinię za jasną, wewnętrznie niesprzeczną oraz naukowo i logicznie uzasadnio-

ną, jest ona ściśle związana z realiami danej sprawy i nie naruszono reguł proceduralnych przy jej uzyskiwaniu.

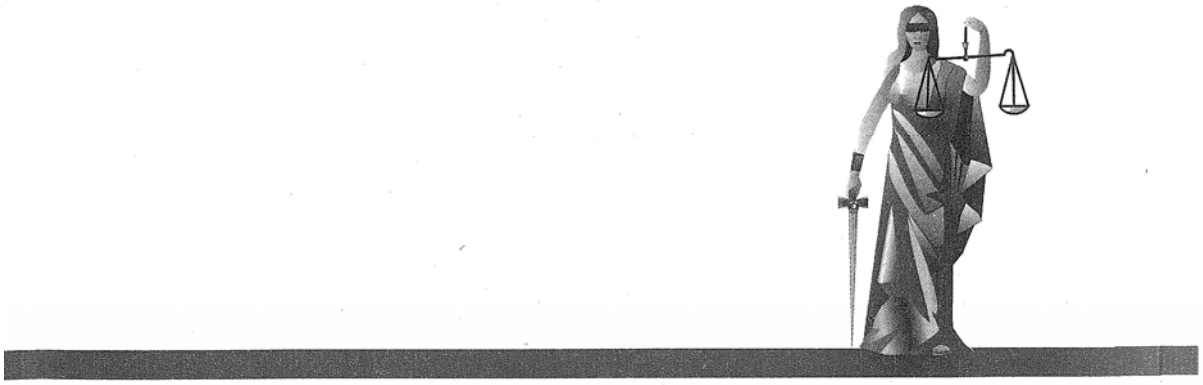
Omawiać treść tego rozdziału nie sposób nie zwrócić uwagi na wartość opinii prawdopodobnych. Chodzi o opinie, których wnioski są prawdopodobne; nie jest możliwe – ze względu m.in. na aktualny stan wiedzy, brak odpowiednich metod naukowych, skromny materiał badawczy – wydanie opinii kategorycznej. Autor opowiada się za możliwością przyjmowania takich opinii, lecz możliwość ich akceptacji warunkowana jest tym, by opinia i jej wnioski były szczegółowo uzasadnione oraz wywody eksperta poddane wnikliwej kontroli. Przyznanie opinii prawdopodobnej odpowiednio wysokiej wartości dowodowej jest możliwe tylko na tle innych zebranych w sprawie dowodów.

Autor opowiada się też za przyjmowaniem tzw. dowodów naukowych, tj. dowodów uzyskiwanych w wyniku różnorodnych specjalistycznych badań lub analiz, w szczególności badań opartych na najnowszej technice. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego USA, wskazuje reguły dopuszczenia tego rodzaju dowodów, uznając, że mogą być cenną wskazówką dla oceny tych opinii. Słusznie przy tym podkreśla, że organ procesowy ma dokonywać ostatecznej oceny wartości opinii biegłego, lecz jest ona utrudniona korzystaniem przez biegłych z wiadomości specjalnych i oparciu badań na nowych bądź kontrowersyjnych metodach badawczych.

Ten skrótowy przegląd treści książki dowodzi, jak wiele problemów zostało w niej poruszonych i jak duża jest ich wartość praktyczna. Niewątpliwie pozycja ta będzie szczególnie przydatna w pracy każdego sędziego i prokuratora.

Praca jest napisana przystępnym, jasnym i komunikatywnym językiem, a jednocześnie nie traci nic w swej warstwie teoretycznej.

Materiały szkoleniowe



Monika Wieczorek

Zakres przedmiotowy postępowania uproszczonego w kodeksie postępowania karnego

1. W polskim procesie karnym obok głównego nurtu postępowania, zwanego postępowaniem zwykłym, występuje szereg postępowań szczególnych. Jednym z postępowań szczególnych jest postępowanie uproszczone. Wyodrębniamy dwa powody wyróżnienia tego postępowania. Po pierwsze, potrzeba dostosowania formy procesu do spraw o niewielkiej wadze i nieskomplikowanych pod względem prawnym i faktycznym. Zrozumiałe jest, że dla drobnych czynów nie ma często potrzeby obciążania organów procesowych stosowaniem pełnej drogi procesu, przy zachowaniu oczywiście wszystkich gwarancji służących oskarżonemu. W ten sposób realizowana jest zasada ekonomii procesowej i ograniczania kosztów postępowania, przy założeniu, że nie sprzeciwia się ona możliwości dojścia do prawdy o zdarzeniu przestępnym. Drugim powodem wyodrębnienia trybu uproszczonego staje się konieczność przyspieszenia postępowania poprzez eliminację lub zredukowanie pewnych instytucji właściwych dla trybu zwykłego.

Celowość wprowadzenia postępowania uproszczonego potwierdza jego stosunkowo długa historia. Tryb uproszczony był już znany ustawodawstwu państw zaborczych, które obowiązywało na ziemiach polskich[1]. Kodeks postępowania karnego z dnia 19 marca 1928 r. (Dz. U. R.P. Nr 33, poz. 313) przewidywał jako postać postępowania uproszczonego – postępowanie przed sądem grodzkim (art. 441–447) oraz postępowanie przed sądem okręgowym (art. 22–30 p.w. k.p.k.). Kolejne nowelizacje k.p.k. z 1928 r. wprowadzały zmiany treści przepisów o postępowaniu uproszczonym oraz zmiany w zakresie właściwości sądu, ograniczając postępowanie uproszczone do spraw leżących w gestii sądów grodzkich[2]. Taki stan rzeczy przejął również kodeks postępowa-

1 Ustawa z dnia 21 października 1917 r. o uproszczeniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (Dz. U. Rzeszy Niemieckiej, Nr 202, s. 1037, § 29 ze zm.); ustawa o postępowaniu karnym z dnia 23 maja 1873 r. (Austriacki Dziennik Nr 119 ze zm.); ustawa z dnia 25 lutego 1921 r. w przedmiocie zmian w ustawodawstwie karnym obowiązującym w b. zaborze rosyjskim (Dz. U. Nr 30, poz. 169) – przepisy dodatkowe do art. 845 u.p.k.

2 Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 23 sierpnia 1931 r. zmieniające niektóre przepisy postępowania karnego (Dz. U. Nr 73, poz. 662); dekret Prezydenta RP z dnia 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz. U. Nr 89, poz. 609); ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie przepisów kodeksu postępowania karnego (Dz. U. Nr 32,

nia karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. z 14 maja 1969 r., Nr 13, poz. 96 ze zm.) wyraźnie zaznaczając w art. 419 właściwość sądu rejonowego do rozpoznawania spraw w postępowaniu uproszczonym. Istotne odmienności, polegające na zmianie zakresu przedmiotowego i eliminacji pewnych formalizmów dowodowych wprowadziła nowela do k.p.k. z dnia 29 czerwca 1995 r.[3] Porównanie stanu prawnego powstałego po tej noweli w dawnym k.p.k. oraz stanu prawnego w nowym k.p.k. z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 443) w zakresie katalogu przestępstw objętych trybem uproszczonym wskazuje na istotne różnice co do zakresu trybu uproszczonego w nowym kodeksie.

2. Postępowanie uproszczone w nowym k.p.k. unormowane jest w rozdziale 51 Działu X zatytułowanego „Postępowania szczególne". Dopuszczalność postępowania uproszczonego jest uzależniona od wystąpienia dwojakiego rodzaju przesłanek:

- ogólnych przesłanek procesowych, wymienionych w art. 17 k.p.k., które warunkują proces w każdym trybie,
- szczególnych przesłanek procesowych, będących dodatkowymi warunkami, które muszą być spełnione, aby dopuszczalny był tryb uproszczony.

Do tych ostatnich przesłanek należy przede wszystkim rodzaj czynu zabronionego.

Reguła ogólna określająca zakres przedmiotowy postępowania uproszczonego zamieszczona jest w art. 469 § 1 pkt 1 k.p.k. Wynika z niej, że w trybie uproszczonym prowadzi się sprawy o przestępstwa zagrożone karą nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności. Takie sformułowanie różni się od brzmienia art. 419 § 1 pkt 1 d.k.p.k., ale jest to różnica jedynie o charakterze technicznym. Artykuł 419 § 1 pkt 1 d.k.p.k., znowelizowany ustawą z 1995 r. zakładał, że do postępowania uproszczonego należą sprawy o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, karą ograniczenia wolności lub samoistną grzywną. W obu wypadkach zakres spraw rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym oparty jest na zasadzie zagrożenia karnego za dane przestępstwo. Skoro według nowego unormowania kodeksowego w postępowaniu uproszczonym rozpoznawane są sprawy o przestępstwa zagrożone karą nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, to tym bardziej podlegają trybowi uproszczonemu sprawy o przestępstwa zagrożone alternatywnie karą: pozbawienia wolności maksymalnie do lat 3, ograniczenia wolności albo samoistną

poz. 238); ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów k.p.k. (Dz. U. Nr 38, poz. 348); dekret z dnia 21 grudnia 1955 r. o zmianie przepisów k.p.k. (Dz. U. Nr 18, poz. 76).

3 Zob. też W. Grzeszczyk, Postępowanie uproszczone według noweli do k.p.k., Prokuratura i Prawo 1995, nr 11–12, s. 57; T. Grzegorczyk, Dochodzenie uproszczone po nowelizacji, Prokuratura i Prawo 1996, nr 7–8, s. 27 i n.

grzywną. Rozwiązanie to nie budzi wątpliwości. Kara pozbawienia wolności bowiem, jako kara izolacyjna, jest najsurowszą karą przewidzianą w kodeksie karnym. Dlatego też sąd w każdej sytuacji może zastosować jedynie karę ograniczenia wolności albo wyłącznie grzywnę. Potwierdzeniem tego rozumowania jest art. 58 § 1 k.k.[4], według którego, jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kar, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Ten przepis wyraża regułę dostosowania sankcji karnej do rzeczywistej sytuacji prawnej sprawcy przestępstwa.

Zagrożenia objęte omawianą przesłanką dotyczą przestępstw, za których popełnienie kodeks karny przewiduje następujące sankcje:
- karę pozbawienia wolności do lat 3[5],
- karę pozbawienia wolności do lat 3, ograniczenia wolności, albo grzywnę[6],
- karę pozbawienia wolności do lat 2[7],
- karę pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności, albo grzywnę[8],
- karę pozbawienia wolności do roku[9],
- karę pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności, albo grzywnę[10],
- karę ograniczenia wolności, albo grzywnę[11].

---

4 Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 553).

5 Przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3: art. art. 126, 133, 135 § 2, 136 § 2 i 3, 140 § 3, 143 § 1 i 2, 144 § 1, 145 § 3, 152 § 1 i 2, 156 § 2, 158 § 1, 160 § 1, 161 § 1, 164 § 2, 165 § 2, 168, 174 § 2, 175, 177 § 1, 191 § 1, 199, 204, 210 § 1, 211, 220, 224 § 1 i 2, 225, 230, 231, 233 § 1 i 4, 235, 240, 242 § 2, 266 § 2, 268 § 2, 272, 284 § 1, 285, 296 § 3, 299 § 3 i 4, 300, 302 § 2 i 3, 303 § 1, 304, 305, 306, 311, 313.

6 Przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, ograniczenia wolności, grzywną: art. 222.

7 Brak jest w kodeksie karnym z 1997 r. przestępstw zagrożonych samoistną karą pozbawienia wolności do lat 2.

8 Przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywną: art. art. 143 § 1, 145 § 1 i 2, 157 § 2, 179, 181 § 2, 3 i 4, 182 § 2, 183 § 4, 186 § 1, 187 § 1, 188, 190 § 1, 192 § 1, 194, 195, 196, 202 § 2, 206, 208, 209 § 1, 212 § 2, 218 § 1, 219, 226 § 3, 228 § 2, 231 § 3, 234, 236 § 1, 238, 241, 242 § 1, 251, 255 § 1, 256, 260, 262, 262 § 1, 263 § 3, 264 § 1, 266 § 1, 267 § 1, 270 § 3, 273, 274, 275, 276, 277, 286 § 3, 292 § 2, 301 § 3, 302 § 1, 314, 315.

9 Kodeks karny z 1997 r. nie przewiduje przestępstw zagrożonych samoistną karą pozbawienia wolności do roku.

10 Przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywną: art. art. 136 § 4, 137, 144 § 2, 157 § 3, 161 § 2, 193, 202 § 1, 212 § 1, 216 § 2, 217 § 1, 218 § 2, 220 § 2, 226 § 1, 227, 229 § 2, 242 § 2 i 3, 245, 255 § 3, 263 § 4, 265 § 3, 278 § 3, 284 § 3, 287 § 2, 288, 291 § 2, 312.

11 Przestępstwa zagrożone karą ograniczenia wolności albo grzywną: art. art. 144 § 3, 181 § 5, 186 § 3, 187 § 2, 216 § 1, 221, 261, 271 § 2.

Kodeks karny nie przewiduje w żadnym przepisie części szczególnej samoistnego zagrożenia karą pozbawienia wolności do roku albo do 2 lat, ani łącznego zagrożenia karą pozbawienia wolności i grzywny. Brak jest w przepisach kodeksu karnego grzywny orzekanej obligatoryjnie obok kary pozbawienia wolności, a jedynie dopuszczalne jest orzekanie obu tych kar fakultatywnie, gdy zgodnie z art. 33 § 2 k.k. sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Fakultatywne wymierzenie grzywny obok kary pozbawienia wolności nie wyłącza trybu uproszczonego, ponieważ taka sankcja mieści się jedynie w ramach sądowego wymiaru kary.

Wymaga rozważenia wykładnia pojęcia „zagrożenie karą nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności". Bezsporne jest, że przez to pojęcie należy rozumieć górne ustawowe zagrożenie przewidziane w części szczególnej kodeksu karnego lub innych ustaw karnych[12]. Natomiast brak jest jednoznacznych poglądów na temat wpływu okoliczności mieszczących się w ramach dyrektyw sądowego wymiaru kary na pojęcie ustawowego zagrożenia karą. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że „ustawowe zagrożenie nie zostaje zniesione możliwością przekroczenia jego granic na korzyść lub niekorzyść poprzez realizowanie dyrektyw sędziowskiego wymiaru kary – czyli że przepisy zawierające takie dyrektywy nie powodują zmiany granic ustawowego zagrożenia przewidzianego za dane przestępstwo w części szczególnej kodeksu karnego lub w innych ustawach karnych"[13].

Dyrektywy sądowego wymiaru kary miały zastosowanie przy:

a) przestępstwie ciągłym – art. 58 d.k.k.; funkcję art. 58 d.k.k. przejął w nowym k.k. art. 12 zawierający konstrukcję przestępstwa na raty oraz art. 91 k.k. regulujący tzw. ciąg przestępstw[14],

b) występku o charakterze chuligańskim – art. 59 d.k.k., ale brak tej konstrukcji w nowym k.k.,

c) działaniu w warunkach recydywy – art. 60 d.k.k. i art. 64 k.k.

Pomimo możliwości zaostrzenia kary przez sąd na podstawie ww. okoliczności nie powodują one zmian ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo. Dyrektywy sądowego wymiaru kary pozostawiają ustawowe zagrożenie bez

12 T. Świt, Postępowanie uproszczone w procesie karnym, Warszawa 1972, s. 27; W. Grzeszczyk, Tryb uproszczony i przyspieszony według ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. Nr 23, poz. 101), s. 31; W. Grzeszczyk, S. Wyciszczak, Zmiana prawa karnego w zakresie postępowań: uproszczonego, przyspieszonego i nakazowego, Probl. Praworz. 1988, nr 12, s. 24.

13 Uchwała SN z 7 sierpnia 1982 r., VI KZP 19/82, OSNPG 1982, nr 10, s. 4; takie samo stanowisko SN zajął w uchwale składu 7 sędziów z 29 lipca 1970 r., VI KZP 26/70, OSNKW 1970, nr 10, oraz w uchwale z 20 maja 1992 r., I KZP 16/92, OSNKW 1992, nr 9–10.

14 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 167.

zmian. Z punktu widzenia dopuszczalności postępowania uproszczonego wymaga jednak rozważenia wpływ okoliczności powodujących nadzwyczajne zaostrzenie kary na tryb uproszczony. W nowym k.p.k. problem ten przestał istnieć w odniesieniu do występków o charakterze chuligańskim i przestępstw popełnionych w warunkach recydywy. Konstrukcji występków o charakterze chuligańskim w ogóle brak w k.k. z 1997 r. Jeśli natomiast chodzi o powrót do przestępstwa, to w nowym k.p.k. ta okoliczność przestała być negatywną przesłanką trybu uproszczonego. Natomiast nadal pozostaje problematyczna kwestia wpływu ciągłości przestępstwa na tryb uproszczony, zwłaszcza że w tej materii nastąpiła istotna zmiana w nowym k.k.

Konstrukcja ciągu przestępstw różni się zasadniczo od przestępstwa ciągłego z d.k.k. i od przestępstwa na raty, zawartej w art. 12 k.k. Przestępstwo ciągłe (art. 58 d.k.k.) było jednym przestępstwem składającym się z wielu czynów. Ciąg przestępstw jest to wiele odrębnych przestępstw podlegających jednemu osądowi. Przestępstwo na raty zaś to wiele zachowań składających się na jeden czyn[15]. Dokładne omówienie tej problematyki nie mieści się w ramach niniejszego opracowania. Interesujący jest jedynie wpływ ciągu przestępstw na tryb uproszczony. W razie uznania, że kilka przestępstw stanowi ich ciąg, sąd wymierza za nie jedną karę, w granicach od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, do górnej granicy zwiększonej o połowę. Kategoryczne brzmienie przepisu art. 91 § 1 k.p.k. „sąd orzeka..." nie oznacza, że w każdym wypadku ciągu przestępstw sąd jest zobowiązany orzec karę zwiększoną o połowę ponad górną granicę ustawowego zagrożenia. Sformułowanie to należy odnieść do obowiązku wymierzenia przez sąd jednej kary na podstawie tego przepisu, którego znamiona wyczerpuje każde z przestępstw tworzących ciąg przestępstw, a nie tzw. kary łącznej w następstwie wcześniejszego wymierzenia kar jednostkowych za każde z przestępstw pozostających w zbiegu. Taka argumentacja prowadzi do wniosku, że samo popełnienie przestępstw w warunkach ich ciągu nie wyłącza możliwości rozpoznawania sprawy o te przestępstwa w trybie uproszczonym. Muszą być jednak spełnione dwa warunki:

1) wymierzenie kary w granicach ustawowego zagrożenia,

2) górna granica kary wymierzonej za przestępstwa pozostające w ciągu przestępstw nie przekracza 3 lat pozbawienia wolności.

Wyłączony jest tryb uproszczony, jeżeli w konkretnym wypadku wymiar kary za przestępstwa popełnione w warunkach ciągłości przekracza pułap 3 lat pozbawienia wolności, niezależnie od tego, czy ustawowe zagrożenie jest wyższe od 3 lat, czy też w następstwie nadzwyczajnego obostrzenia kara jest

15 *Ibidem.*

wyższa niż 3 lata pozbawienia wolności. Postępowanie uproszczone w sprawie o ciąg przestępstw byłoby dopuszczalne jedynie wówczas, gdyby w następstwie nadzwyczajnego obostrzenia kary, kara ta wynosiła maksymalnie 3 lata pozbawienia wolności[16].

O rozpoznaniu sprawy w trybie uproszczonym na podstawie art. 469 § 1 pkt 1 k.p.k. decyduje wyłącznie zagrożenie karami zasadniczymi. Nie bierze się natomiast pod uwagę kar dodatkowych, środków zabezpieczających oraz innych środków, np. nawiązki[17].

3. Od reguły określonej w art. 469 § 1 pkt 1 k.p.k. istnieją stanowiące regułę dopełniającą, dwojakiego rodzaju wątki:

1) rozszerzające zakres przedmiotowy trybu uproszczonego – art. 469 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k.,

2) zwężające zakres przedmiotowy trybu uproszczonego – art. 469 § 2 k.p.k.[18]

Pierwsza grupa wypadków rozszerzających zakres przedmiotowy trybu uproszczonego obejmuje sprawy o przestępstwa taksatywnie wymienione w art. 469 § 1 pkt 2 k.p.k. Powodem wyodrębnienia tej kategorii czynów nie jest wysokość zagrożenia ustawowego, jak w § 1 pkt 1, ponieważ przestępstwa te zagrożone są karą przewyższającą 3 lata pozbawienia wolności. Z porównania katalogu przestępstw należących do tej kategorii według k.p.k. z 1969 r.[19] i 1997 r. wynika, że katalog ten uległ całkowitej zmianie, ponieważ obejmuje zupełnie inne typy rodzajowe przestępstw.

16 S. Waltoś, Postępowania szczególne w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 100; J. Bafia, Postępowanie uproszczone w k.p.k., Palestra 1971, nr 1, s. 61; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 662.

17 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania..., s. 662 i 663; J. Bafia, Postępowanie uproszczone..., s. 61.

18 W. Grzeszczyk, Tryb..., s. 33; tenże, Postępowanie uproszczone według noweli..., s. 56; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania..., s. 662.

19 Katalog przestępstw z art. 419 § 1 pkt 2 d.k.p.k.: a) art. 221 § 1 – spekulacja (przestępstwo gospodarcze, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat), b) art. 224 – szczególny rodzaj spekulacji (przestępstwo gospodarcze, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat), c) art. 225 – oszustwo przy sprzedaży i świadczeniu usług (przestępstwo gospodarcze, zagrożone karą pozbawienia wolności do 5 lat), d) art. 228 § 1 – puszczenie w obieg fałszywego pieniądza lub papieru wartościowego, otrzymanego jako prawdziwy (przestępstwo fałszowania pieniędzy, zagrożone karą pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności albo grzywny).

Artykuł 469 § 1 pkt 2 k.p.k. obejmuje sprawy o następujące przestępstwa:

a) art. 159 k.k. – bójka z użyciem niebezpiecznego narzędzia (przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat),

b) art. 189 § 1 k.k. – pozbawienie wolności w typie podstawowym (przestępstwo przeciwko wolności, zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat),

c) art. 204 § 3 k.k. – kuplerstwo i sutenerstwo w stosunku do małoletniego (przestępstwo przeciwko wolności seksualnej, zagrożone karą pozbawienia wolności do 10 lat),

d) art. 207 § 1 k.k. – znęcanie się (przestępstwo przeciwko rodzinie i opiece, zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat),

e) art. 262 § 2 k.k. – ograbianie zwłok, grobów (przestępstwo przeciwko porządkowi publicznemu, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat).

Druga grupa wypadków, która także wpływa na rozszerzenie zakresu przedmiotowego trybu uproszczonego unormowana jest w art. 469 § 1 pkt 3 k.p.k. Obejmuje ona sprawy o następujące przestępstwa:

a) art. 278 § 1 k.k. – kradzież, zagrożona karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat,

b) art. 279 § 1 k.k. – kradzież z włamaniem, zagrożona karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat,

c) art. 284 § 2 k.k. – przywłaszczenie powierzonej rzeczy ruchomej, zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, wypadek mniejszej wagi,

d) art. 286 § 1 i 2 k.k. – oszustwo, zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat,

e) art. 288 § 1 k.k. uszkodzenie rzeczy, zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat,

f) art. 289 § 1 k.k. – krótkotrwałe użycie pojazdu mechanicznego, zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat,

g) art. 290 § 1 k.k. – kradzież leśna, za którą przewidziano odpowiedzialność jak za kradzież, tj. od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności,

h) art. 291 § 1 k.k. – paserstwo umyślne, zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Wszystkie wymienione przestępstwa należą do kategorii przestępstw przeciwko mieniu. Ich zakres w nowym kodeksie odbiega niewiele od zakresu

przewidzianego w dawnym kodeksie postępowania karnego[20]. Obecny katalog przestępstw z tej grupy wzbogacił się o kradzież z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) oraz krótkotrwałe użycie pojazdu mechanicznego (art. 289 § 1 k.k.), których nie wymieniał art. 419 § 1 pkt 3 d.k.p.k. Przepis art. 469 § 1 pkt 3 k.p.k. nie obejmuje natomiast przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego, unormowanego w art. 199 § 1 d.k.k. Ustawodawca z 1997 r. wyeliminował z kodeksu karnego pojęcie mienia społecznego oraz pojęcie zagarnięcia mienia. Mienie zostało zastąpione pojęciem „rzecz". Odpowiednikiem zatem art. 204 § 2 d.k.k. – przywłaszczenie powierzonego mienia, jest art. 284 § 2 k.k. z 1997 r. – przywłaszczenie rzeczy ruchomej, natomiast uszkodzenie mienia z art. 212 § 1 d.k.k. zastąpiono przestępstwem uszkodzenia rzeczy z art. 288 § 1 k.k.

Dodatkowym warunkiem rozpoznawania w postępowaniu uproszczonym spraw o przestępstwa przeciwko mieniu, wymienionych w art. 469 § 1 pkt 3 k.p.k. jest określona wartość przedmiotu przestępstwa albo wartość wyrządzonej lub zamierzonej szkody. Dawny kodeks postępowania karnego wymagał, aby przedmiot przestępstwa bądź szkoda nie przekraczał 5000 zł. W nowym kodeksie postępowania karnego ustawodawca zezwala na rozpoznawanie w postępowaniu uproszczonym spraw o przestępstwa z art. 469 § 1 pkt 3, jeżeli wartość przedmiotu przestępstwa albo szkoda wyrządzona lub zamierzona nie przekracza dwudziestokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Przepis jest zbudowany na zasadzie alternatywy rozłącznej. Nie ma potrzeby uzależniać wszczęcia postępowania w trybie uproszczonym na podstawie art. 469 § 1 pkt 3 k.p.k. od łącznego uwzględnienia przedmiotu przestępstwa oraz wyrządzonej lub zamierzonej szkody, tak jak tego wymagał dawny k.p.k. przed nowelizacją z 1995 r.

Wymagają wyjaśnienia trzy pojęcia: najniższe miesięczne wynagrodzenie, szkoda wyrządzona i szkoda zamierzona. Zgodnie z art. 115 § 8 k.k. z 1997 r., najniższym wynagrodzeniem jest najniższe wynagrodzenie pracowników określone na podstawie kodeksu pracy przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, korzystającego z upoważnienia ustawowego wynikającego z art. 77^4 k.p. Usta-

20 Katalog przestępstw z art. 419 § 1 pkt 3 d.k.p.k.: a) art. 199 § 1 – zagarnięcie mienia społecznego (przestępstwo przeciwko mieniu, zagrożone karą od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności), b) art. 203 § 1 – kradzież (przestępstwo przeciwko mieniu, zagrożone karą od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności), c) art. 204 § 2 – przywłaszczenie powierzonego mienia (przestępstwo przeciwko mieniu, zagrożone karą od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności), d) art. 205 § 1 – oszustwo (przestępstwo przeciwko mieniu, zagrożone karą od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności), e) art. 212 § 1 – niszczenie lub uszkodzenie mienia (przestępstwo przeciwko mieniu, zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności), f) art. 213 – kradzież leśna (przestępstwo przeciwko mieniu, odpowiedzialność jak za kradzież), g) art. 215 § 1 – paserstwo umyślne (przestępstwo przeciwko mieniu, zagrożone karą od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności).

wodawca nie zdefiniował pojęcia szkody z punktu widzenia prawa karnego. Zamieścił jedynie w art. 115 § 7 k.k. pojęcie znacznej szkody i szkody w wielkich rozmiarach, nakazując stosować do nich odpowiednio przepisy art. 115 § 5 k.k. o mieniu znacznej wartości[21] oraz art. 115 § 6 k.k. o mieniu wielkiej wartości[22]. Z tego powodu wymaga rozstrzygnięcia problem, czy na karnoprocesowe pojęcie szkody wyrządzonej lub zamierzonej składa się cywilnoprawne pojęcie szkody efektywnej (*damnum emergens*) oraz pojęcie utraconego zysku (*lucrum cessans*). Wyodrębnienie szkody wyrządzonej i zamierzonej jest konsekwencją podziału istniejącego w kodeksie karnym na czyny dokonane i usiłowanie ich popełnienia. Szkoda wyrządzona to szkoda faktycznie występująca, mająca realną wartość ekonomiczną. Szkoda zamierzona zaś, to szkoda, której należałoby się spodziewać, gdyby sprawca poprzestał na usiłowaniu przestępstwa[23]. Odpowiadając na wyżej postawione pytanie o wpływ ściśle cywilnoprawnego określenia szkody na pojęcie szkody w rozumieniu prawa karnego należy przyjąć, że szkoda w kodeksie karnym powinna pociągnąć za sobą obowiązek jej wyrównania w jak najszerszym znaczeniu tego słowa, czyli z uwzględnieniem zarówno rzeczywiście poniesionej straty, jak i utraconych korzyści[24].

4. Druga grupa wypadków, stanowiących odstępstwo od ogólnej reguły określonej w art. 469 § 1 pkt 1 k.p.k., to wypadki zawężające zakres przedmiotowy trybu uproszczonego, wymienione w art. 469 § 2 k.p.k. Stanowią one szczególną przesłankę ujemną wyłączającą postępowanie w trybie uproszczonym.

Do tej kategorii należą następujące typy rodzajowe przestępstw:

a) art. 126 § 1 i 2 k.k. – nielegalne używanie znaków ochronnych, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne),

b) art. 140 § 3 k.k. – przygotowanie do sabotażu, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko obronności),

c) art. 156 § 2 k.k. – nieumyślne ciężkie uszkodzenie ciała, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu),

---

21 Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwudziestokrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia – art. 115 § 5 k.k.

22 Mieniem wielkiej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiąckrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia – art. 115 § 6 k.k.

23 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania..., s. 663; T. Grzegorczyk, Dochodzenie..., s. 28.

24 T. Świt, *op. cit.*, s. 37.

d) art. 161 § 1 i 2 k.k. – narażenie na ciężką chorobę, HIV, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, oraz narażenie na chorobę nieuleczalną, zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do roku (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu),

e) art. 165 § 2 k.k. – nieumyślne spowodowanie niebezpieczeństwa powszechnego, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu),

f) art. 168 k.k. – przygotowanie do katastrofy (art. 163 § 1 k.k.), przygotowanie do sprowadzenia niebezpieczeństwa powszechnego (art. 165 § 1 k.k.), przygotowanie do porwania statku (art. 166 § 1 k.k.), przygotowanie do sprowadzenia zagrożenia osób na statku (art. 167 § 1 k.k.), zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu),

g) art. 206 k.k. – bigamia, zagrożona karą grzywny, ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do lat 2 (przestępstwo przeciwko rodzinie i opiece),

h) art. 228 § 2 k.k. – łapownictwo bierne mniejszej wagi, zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do 2 lat (przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego),

i) art. 229 § 2 k.k. – łapownictwo czynne mniejszej wagi, zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego),

j) art. 230 k.k. – płatna protekcja, zagrożona karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego),

k) art. 231 § 1 k.k. – przestępstwo służbowe, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego),

l) art. 231 § 3 k.k. – nieumyślne przestępstwo służbowe z wyrządzeniem istotnej szkody, zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności, karą pozbawienia wolności do lat 2 (przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego),

ł) art. 240 k.k. – niezawiadomienie o przestępstwie, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości),

m) art. 252 § 3 k.k. – przygotowanie do przestępstwa przetrzymania zakładnika, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko porządkowi publicznemu),

n) art. 265 § 3 k.k. – nieumyślne ujawnienie tajemnicy państwowej, zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku (przestępstwo przeciwko ochronie informacji),

o) art. 271 § 2 k.k. – poświadczenie nieprawdy, typ uprzywilejowany, zagrożone grzywną albo karą ograniczenia wolności (przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów),

p) art. 302 k.k. – niezaspokojenie niektórych wierzycieli: § 1 – zagrożone grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2; § 2 i 3 – zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu).

r) art. 304 k.k. – wyzysk zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 3 (przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu).

Przytoczone typy rodzajowe przestępstw są maksymalnie zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3, stanowiącą górną granicę ustawowego zagrożenia dopuszczalną w postępowaniu uproszczonym. Pomimo tego zostały wyłączone z zakresu przedmiotowego tego postępowania i podlegają rozpoznaniu w trybie zwykłym procesu karnego. Powodem tego wyłączenia jest możliwy skomplikowany charakter spraw o ww. przestępstwa[25]. Z porównania art. 419 § 2 d.k.p.k. i art. 469 § 2 k.p.k. z 1997 r. wynika, że katalog przestępstw nie objętych zakresem przedmiotowym postępowania uproszczonego uległ dalekim modyfikacjom. W obecnym kodeksie postępowania karnego pozostały jedynie trzy przestępstwa, które wymieniał art. 419 § 2 d.k.p.k. Należą do nich: łapownictwo czynne – art. 241 d.k.p.k. (art. 229 § 2 k.p.k.), nieumyślne przestępstwo służbowe – art. 246 § 3 d.k.p.k. (art. 231 § 3 k.p.k.) oraz nieumyślne ujawnienie tajemnicy państwowej – art. 260 § 3 d.k.p.k. (art. 265 § 3 k.p.k.).

Powodem niedopuszczalności postępowania uproszczonego jest także łączność spraw karnych, wymagająca rozpoznania sprawy podlegającej trybowi uproszczonemu ze sprawą należącą do innego trybu, chyba że zachodzą warunki do wyłączenia którejkolwiek ze spraw do odrębnego postępowania na podstawie art. 34 § 3 k.p.k.[26]

5. Zakres przedmiotowy wpływa na właściwość sądu w postępowaniu uproszczonym. Dotychczas, na gruncie kodyfikacji z 1969 r. nie wywoływało sporów, że jedynym sądem właściwym do rozpoznawania spraw w trybie uproszczonym jest sąd rejonowy. Wyraźne wskazanie wynikało z art. 419 § 1 d.k.p.k., stanowiącego, że „sąd rejonowy rozpoznaje w trybie uproszczonym sprawy

25 T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 742.

26 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania..., s. 663; W. Grzeszczyk, Postępowanie..., s. 60.; S. Waltoś, Postępowania..., s. 102.

o przestępstwa...". Ewentualna apelacja od wyroku była rozpoznawana przez sądy wojewódzkie, zgodnie z art. 429 d.k.p.k., a wątpliwości jedynie budziła możliwość rozpoznawania sprawy w II instancji przez sąd wojewódzki w składzie jednego sędziego, na zarządzenie prezesa sądu wojewódzkiego, jeśli sprawa była rozpoznawana w składzie jednoosobowym w I instancji.

Na gruncie nowego kodeksu postępowania karnego zagadnienie jest dużo bardziej zawiłe. Przepis art. 469 § 1 k.p.k. określający przesłanki pozytywne postępowania uproszczonego jest sformułowany inaczej niż art. 419 § 1 d.k.p.k. Jego brzmienie jest następujące: „w trybie uproszczonym prowadzi się postępowanie w sprawach o przestępstwa...". Z przepisu tego nie wynika wprost, jakoby jedynym sądem właściwym w postępowaniu uproszczonym był sąd rejonowy. Problem jest o tyle bardziej skomplikowany, że wśród czynów objętych zakresem przedmiotowym trybu uproszczonego znajdują się przestępstwa należące, na podstawie art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k., do właściwości sądu wojewódzkiego. Są to mieszczące się w rozdziale XVII przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, tj.:

a) art. 133 k.k. – znieważenie Narodu lub Państwa, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3,

b) art. 135 § 2 k.k. – zniewaga Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zagrożone karą pozbawienia wolności do lat 3,

c) art. 136 § 2 i 3 k.k. – czynna napaść na przedstawiciela państwa obcego, zagrożona karą pozbawienia wolności do lat 3,

d) art. 136 § 4 k.k. – zniewaga przedstawiciela państwa obcego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zagrożona karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Pytanie sprowadza się do tego, czy:

1) sprawy o te przestępstwa będzie rozstrzygał sąd rejonowy w postępowaniu uproszczonym,

2) sprawy o te przestępstwa będzie rozstrzygał sąd wojewódzki w postępowaniu uproszczonym,

3) sprawy o te przestępstwa rozpozna sąd wojewódzki w zwykłym trybie?

Na pierwsze z postawionych pytań należy dać zdecydowanie negatywną odpowiedź. Sąd rejonowy nie może rozstrzygać spraw należących do właściwości rzeczowej sądu wojewódzkiego, niezależnie od rodzaju postępowania, w którym toczy się sprawa. Orzekanie przez sąd niższego rzędu w sprawach należących do właściwości sądu wyższego rzędu stanowi bezwzględny powód odwoławczy, który sąd, zgodnie z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k. bierze pod uwagę

z urzędu niezależnie od granic środka zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Orzeczenie wydane przez sąd rejonowy, także w postępowaniu uproszczonym w sprawie o przestępstwo należące do właściwości rzeczowej sądu wojewódzkiego będzie zawsze podlegało uchyleniu.

Negatywnie należy również odpowiedzieć na drugie z postawionych pytań. Trzeba wziąć tu pod uwagę treść art. 476 § 1 zd. 3 k.p.k., który traktuje sąd wojewódzki jako sąd odwoławczy, stanowiąc, że: „prezes sądu wojewódzkiego może zarządzić rozpoznanie sprawy jednoosobowo, jeżeli była rozpoznana w pierwszej instancji w takim składzie". Ustawodawca mogąc użyć określenia „sąd rejonowy", używa słów „sąd I instancji" na określenie sądu rejonowego, mówiąc o sądzie rejonowym już jako o sądzie wojewódzkim. Należy tu mieć na uwadze całą regulację kwestii składu sądu w trybie uproszczonym. Ponadto w postępowaniu uproszczonym. zasadą jest jednoosobowe rozpoznawanie spraw przez sąd. Jest to odstępstwo od reguły wyrażonej w art. 28 § 1 k.p.k., statuującej kolegialny system rozpoznawania spraw przez sądy w I instancji. Ten wyjątek podyktowano nieskomplikowanym charakterem spraw dopuszczonych do trybu uproszczonego, który jest zrozumiały, jeżeli chodzi o sądy rejonowe z natury rzeczy zajmujące się sprawami mniejszej wagi. Trudno natomiast uznać ww. przestępstwa, należące do właściwości rzeczowej sądu wojewódzkiego, za czyny o mniejszej szkodliwości społecznej. Poza tym niedopuszczalne jest, aby sprawy o te przestępstwa mogły się toczyć pod nieobecność oskarżyciela, którego udział w rozprawie w postępowaniu uproszczonym nie jest obowiązkowy (art. 477 k.p.k., stanowiący wyjątek od zasady obligatoryjnego udziału oskarżyciela na rozprawie w sprawach z oskarżenia publicznego, wyrażonej w art. 46 k.p.k.). Nie do przyjęcia jest również możliwość wydawania przez sądy wojewódzkie w sprawach o te przestępstwa wyroków zaocznych, na podstawie art. 479 k.p.k.

Jedynym poprawnym rozwiązaniem omawianego zagadnienia jest rozpoznawanie spraw o przestępstwa należące do właściwości rzeczowej sądu wojewódzkiego przez sąd wojewódzki w postępowaniu zwykłym, w składzie kolegialnym mieszanym jednego sędziego i dwóch ławników, zgodnie z art. 28 § 1 k.p.k. Wprawdzie ustawodawca zezwala na rozszerzenie składu jednoosobowego sądu, który stanowi regułę w postępowaniu uproszczonym, ale tylko na zarządzenie prezesa sądu rejonowego i tylko wtedy, gdy jest to uzasadnione okolicznościami sprawy. Zgodnie bowiem z art. 476 § 1 zd. 2 k.p.k. prezes sądu rejonowego może w powyższych okolicznościach odstąpić od składu jednoosobowego, zarządzając skład ławniczy (jeden sędzia i dwóch ławników). Takie brzmienie przepisu nakazuje wskazać okoliczności, uzasadniające szerszy

skład sądu. Z pewnością są to te sytuacje, które czynią proces toczący się w trybie uproszczonym bardziej skomplikowanym, niż by to wynikało z pierwotnego materiału dowodowego, np. gdy już na etapie postępowania przygotowawczego konieczne było przedłużenie czasu trwania dochodzenia na okres do 2 miesięcy. Wskazuje to bowiem na zawiłość sprawy. Natomiast nie można argumentować decyzji prezesa sądu rejonowego, rozszerzającej skład sądzący w danej sprawie, tym, że sprawa jest skomplikowana, ponieważ nie należy do właściwości sądu rejonowego.

Przesłanka negatywna zawiłości sprawy wyłączająca tryb uproszczony była *expressis verbis* wyrażona w art. 430 d.k.p.k. Jej wystąpienie powodowało konieczność odroczenia rozprawy, jeśli ujawniła się dopiero w toku przewodu sądowego i kontynuowania postępowania w trybie zwykłym. W nowym k.p.k. żaden przepis wprost nie powołuje się na zawiłość sprawy. Można ją jednak wyprowadzić z kilku przepisów, np. z art. 474 § 2 k.p.k. o warunkach przedłużania czasu trwania dochodzenia, czy z art. 483 k.p.k. o zmianie trybu postępowania, która jest wymagana, gdy sprawa nie podlega rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym. Sprawa nie będzie się nadawała do trybu uproszczonego wtedy, gdy ujawni się którakolwiek z ujemnych przesłanek szczególnych postępowania uproszczonego lub nastąpi zmiana kwalifikacji prawnej czynu na taką, która będzie wymagała rozpoznania sprawy w trybie zwykłym. Jedną z przeszkód prawnych postępowania uproszczonego jest zawiłość sprawy. Ustawa nie określa, choćby w sposób ogólny, na czym polega prostota sprawy, a kiedy sprawa staje się zawiła. Od strony negatywnej określa się, że sprawę cechuje brak zawiłości zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym. Przeciwieństwem tego jest sprawa zawiła, tj. sprawa o zawiłych okolicznościach faktycznych i prawnych, np. poszlakowy charakter sprawy[27].

Jak to już było wskazane, w obecnym stanie prawnym przesłanka zawiłości sprawy nie wynika wprost z żadnego przepisu. W konsekwencji ona nie zawsze będzie skutkować ostatecznym wyłączeniem postępowania uproszczonego. W tym celu ustawodawca zamieścił przepis art. 476 § 1 k.p.k., pozwalający na szerszy skład sądu w postępowaniu uproszczonym, niż to wynika z reguł ogólnych tego postępowania. Jeśli sprawa staje się zawiła, ale nie na tyle, by ją przekazać do postępowania zwykłego, dopuszczalne jest rozpoznanie takiej sprawy w postępowaniu uproszczonym, ale przy zachowaniu kolegialnego składu sądu. Natomiast fakt, że sprawa należy do właściwości sądu wojewódzkiego nie może stanowić przyczyny uzasadniającej zawiłość sprawy w takim

27 M. Leonieni, Postępowanie uproszczone w polskim procesie karnym (analiza ustawy i praktyki), ZN IBPS 1982, nr 17–18, s. 171.

rozumieniu jak wyżej. Jeśli ta okoliczność ujawni się w trakcie przewodu sądowego, toczącego się w sądzie rejonowym, spowoduje to automatyczne przekazanie sprawy do trybu zwykłego w sądzie wojewódzkim. Jednak nie dlatego, że sprawa stała się zawiła, ale dlatego, że ona nigdy nie powinna była się znaleźć w postępowaniu uproszczonym, wyłączając oczywiście wypadek zmiany kwalifikacji prawnej czynu, powodującą zmianę właściwości sądu z rejonowego na wojewódzki.

Istotny argument przemawiający przeciwko rozpoznawaniu przez sąd wojewódzki w postępowaniu uproszczonym spraw należących do właściwości rzeczowej sądu wojewódzkiego wynika też z art. 309 § 1 pkt 3 k.p.k. Ten przepis zakłada obligatoryjne śledztwo m.in. w sprawach o występki, które ustawa wyraźnie zastrzega do właściwości sądu wojewódzkiego. W postępowaniu uproszczonym zaś, postępowanie przygotowawcze jest prowadzone w formie dochodzenia, i to uproszczonego, a wyjątkowo zwykłego (art. 472–474 k.p.k.). Niedopuszczalne byłoby przyjęcie rozwiązania, w którym sąd wojewódzki rozpoznawałby sprawy należące do jego właściwości rzeczowej w postępowaniu uproszczonym po przeprowadzonym śledztwie. W ten sposób nastąpiłaby rezygnacja z prowadzenia dochodzenia, które jest jednym z uproszczeń postępowania uproszczonego. Tym bardziej nie do przyjęcia jest, by sądy wojewódzkie prowadziły sprawy, w których obowiązkowe jest śledztwo, po przeprowadzonym dochodzeniu, zwłaszcza w jego uproszczonej formie. Przepisy dotyczące obowiązkowego śledztwa nie mogą bowiem naruszać reguł odnoszących się do właściwości sądów. Dlatego jedynym poprawnym rozwiązaniem jest rozpoznawanie przez sąd wojewódzki w zwykłym postępowaniu, a nie uproszczonym spraw należących do właściwości rzeczowej sądu wojewódzkiego[28].

6. W obecnym kodeksie karnym skodyfikowanych jest 370 typów rodzajowych przestępstw, co obejmuje zarówno typy podstawowe, jak i kwalifikowane oraz uprzywilejowane. Natomiast ta liczba nie zawiera w sobie przestępstw z części wojskowej kodeksu karnego. W postępowaniu uproszczonym zaś podlega rozpoznaniu 166 typów przestępstw, co stanowi prawie 45% wszystkich przestępstw z części szczególnej kodeksu karnego, w tym zarówno wypadków mniejszej wagi, czynów ściganych, tak z oskarżenia publicznego, jak i prywatnego na wniosek.

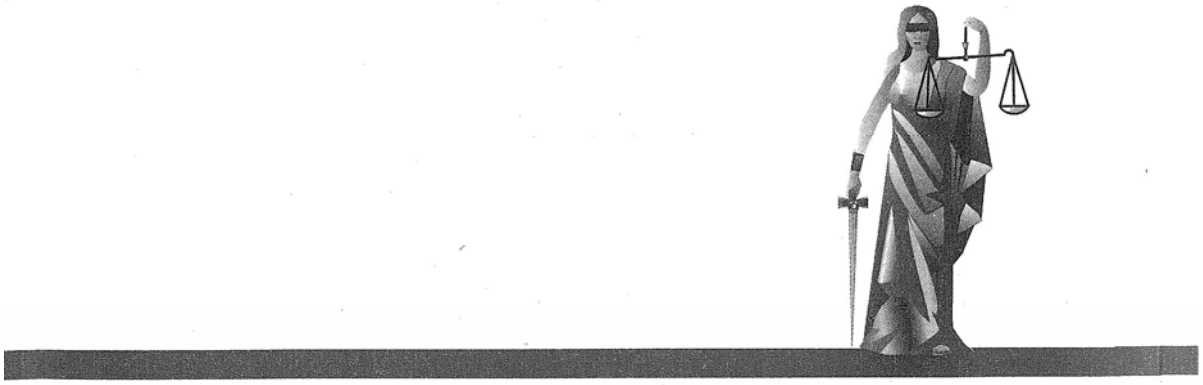
Zakres przedmiotowy postępowania uproszczonego, na skutek wejścia w życie przepisów nowego kodeksu postępowania karnego został poszerzony.

---

28 A. Gaberle, Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Kraków 1998, s. 21–22; T. Grzegorczyk, J. Tylman, Polskie..., s. 742.

Objęto nim większość spraw o czyny zagrożone w ustawie karą pozbawienia wolności do lat 3 lub karą łagodniejszą, czyli spraw o przestępstwa z natury swojej cechujące się mniejszą szkodliwością społeczną. To rozwiązanie pozwoliło na zharmonizowanie przepisów k.p.k. i k.k., które dopuszczają warunkowe umorzenie postępowania karnego w sprawach, w których stopień szkodliwości społecznej nie jest znaczny, o czym świadczy zagrożenie karą nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Zakres działania w czasie art. 521 kodeksu postępowania karnego

Po wejściu w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 r. pojawił się problem wzajemnej relacji art. 521 k.p.k. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 443), a tym samym zakresu działania w czasie art. 521 k.p.k. Kwestia ta znalazła odbicie w wyroku składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1998 r., II KKN 425/98 (nie publ.), w którym wyrażono pogląd, że przepis art. 521 k.p.k. stanowi podstawę prawną do wnoszenia kasacji przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich do orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się po dniu 31 sierpnia 1998 r., tj. po wejściu w życie kodeksu postępowania karnego. Nadto Sąd Najwyższy uznał, że podstawą prawną do wnoszenia przez te podmioty kasacji od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed 1 września 1998 r., może być wyłącznie przepis art. 3 ust. 1 cyt. ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r., albowiem przepis ten nie został uchylony przez przepisy wprowadzające k.p.k. z 1997 r. (art. 3 § 2 tych przepisów) i z tego powodu pozostaje w mocy przez okres w nim wymieniony, czyli do dnia 1 stycznia 1999 r.

Wyrażając ten pogląd Sąd Najwyższy powołał się na argumentację S. Zabłockiego przytoczoną w opracowaniu „Postępowanie kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny" (z. 11, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1997, s. 28–29). Autor ten istotnie wyraził pogląd, że po wejściu w życie k.p.k. z 1997 r. przepis art. 521 k.p.k. może i powinien stanowić podstawę prawną do wnoszenia przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich kasacji od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się po dniu 31 sierpnia 1998 r. Również T. Grzegorczyk stwierdził, iż przepis art. 521 k.p.k. działa dopiero od momentu wejścia w życie nowego kodeksu i nie obejmuje orzeczeń, które uprawomocniły się przed 1 września 1998 r. (Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1015).

W związku z powyższą interpretacją art. 521 k.p.k. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył wniosek do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały wyjaśniającej przepis art. 521 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, których stosowanie w praktyce

budzi wątpliwości, przez udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie: czy Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich mogą na podstawie art. 521 k.p.k. wnosić kasacje od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed 1 września 1998 r.

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów w dniu 16 marca 1999 r. podjął uchwałę udzielając następującej odpowiedzi (I KZP 39/98, dotychczas nie publ.): „Zarówno Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich mogą na podstawie art. 521 k.p.k. wnosić kasację od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, w tym także od orzeczenia, które uprawomocniło się przed wejściem w życie kodeksu postępowania karnego, tj. przed 1 września 1998 r.".

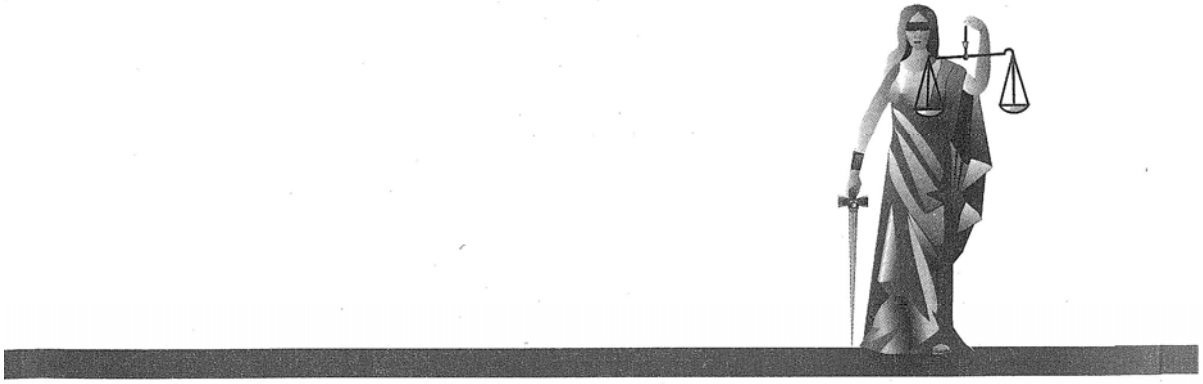
Powyższy pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na akceptację. Oczywiste jest to, że przepis art. 521 k.p.k. nie zawiera jakichkolwiek ograniczeń czasowych w zakresie przewidzianej w nim regulacji prawnej. Należy się więc odwołać do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające k.p.k. (Dz. U. Nr 89, poz. 556 i Nr 160, poz. 1083). Zgodnie z art. 2 tej ustawy z dniem wejścia w życie k.p.k. (z dniem 1 września 1998 r.) tracą moc dotychczasowe przepisy w kwestiach unormowanych w tym kodeksie, chyba że dalsze przepisy wprowadzające stanowią inaczej. Pozwala to – co trafnie podniósł Sąd Najwyższy – przyjąć, że instytucja kasacji nadzwyczajnej (przewidzianej w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r.) została w zmodyfikowanej formie przejęta na trwałe do art. 521 k.p.k. Przepis art. 3 ust. 1 noweli do k.p.k. pozostał przepisem szczególnym do daty końcowej jego obowiązywania (do 31 grudnia 1998 r.) jedynie w zakresie uprawnień Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich do wnoszenia kasacji od orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłego w następstwie rozpoznania rewizji nadzwyczajnej.

Przyjęcie odmiennej wykładni, opartej na wskazanych wyżej poglądach wyrażonych w doktrynie i wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1998 r., II KKN 425/98, prowadziłoby – stwierdził Sąd Najwyższy – „do paradoksalnych konsekwencji, nie zamierzonych przez ustawodawcę. Pozbawiłoby Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich prawa do wnoszenia kasacji nadzwyczajnych w sprawach, które uprawomocniły się przed wejściem w życie k.p.k. z 1997 r. Trudno znaleźć argumenty na udowodnienie tezy, że wprawdzie istnieje potrzeba ustanowienia możliwości nadzwyczajnej kontroli kasacyjnej każdego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, które uprawomocniło się po 31 sierpnia 1998 r., natomiast brak jest potrzeby zapewnienia takiego kontroli na korzyść skazanego w sprawach,

które atrybut prawomocności zyskały wcześniej i np. należą do grupy tzw. rehabilitacyjnych. Trafnie więc wnioskodawca wskazuje na wolę ustawodawcy nadania kasacji z art. 521 k.p.k. charakteru szczególnego jako swoistego środka w obronie praw obywatelskich i interesu społecznego. Nadto – podobnie jak Prokuratura Krajowa – Rzecznik Praw Obywatelskich podnosi, że odmienna od przyjętej w niniejszej uchwale wykładnia byłaby naruszeniem konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP), gdyż prowadziłaby do akceptacji dzielenia obywateli pokrzywdzonych w minionych latach niesłusznymi orzeczeniami na tych, których w ciągu trzech lat obowiązywania art. 3 ust. 1 ustawy z 1995 r. zrehabilitowano w trybie kasacji i na tych, których – często z przyczyn od nich niezależnych – dobrodziejstwa tego pozbawiono".

Wymaga podkreślenia, że powyższe rozumienie art. 521 k.p.k. jest zgodne z wcześniejszymi postulatami doktryny, co do ukształtowania kasacji w polskiej procedurze karnej. Od momentu określenia przez art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. modelu kasacji nadzwyczajnej (epizodycznej) przysługującej Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich, w literaturze postulowano, by tego rodzaju szczególny tryb kasacji został na stałe wmontowany do polskiego procesu karnego i by uczynić z niego trwałą instytucję kasacji w obronie ustawy, znaną na gruncie k.p.k. z 1928 r. w postaci środka zaskarżenia pozostającego w dyspozycji prokuratora Sądu Najwyższego (por. Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, Kasacja w postępowaniu karnym. Komentarz, Warszawa 1996, s. 14, 83).

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 27 lipca 1998 r., sygn. 54/1997/868/1044. Sprawa Güleç przeciwko Turcji

(Standard prawa do życia w sytuacji używania broni palnej przez służbę bezpieczeństwa wobec uczestników demonstracji)

Uwagi ogólne

W Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) standard prawa do życia uregulowano w art. 2, który otwiera cały substancjalny katalog praw i wolności zawartych w tym traktacie. Takie usytuowanie prawa do życia stanowi swoistą tradycję międzynarodowego prawa praw człowieka. W art. 2 KE oprócz ogólnej klauzuli zobowiązującej Państwa–Strony konwencji do prawnej ochrony prawa do życia odniesiono się do problemu kary śmierci i to w sensie podkreślenia absolutnego wymogu legalności jej stosowania. Zawartą w KE regulację standardu prawa do życia cechuje także niewątpliwa oryginalność w postaci sformułowania w tym traktacie *sui generis* kontratypów, a mianowicie stwierdzenia, że dany przypadek pozbawienia życia nie będzie uznawany za naruszający standard art. 2 KE, jeżeli pozbawienie życia jest konsekwencją użycia siły, które jest absolutnie konieczne w celu:

- obrony jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą;
- wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem, oraz
- stłumienia zamieszek lub powstania, z zastrzeżeniem, że podjęte w tym celu działania są zgodne z prawem.

Wspólnym i wiodącym argumentem wszystkich trzech wskazanych wyżej sytuacji jest zastrzeżenie „absolutnej konieczności" uciekania się przez organy państwowe do użycia siły, której efektem może być śmierć człowieka. Z zastrzeżenia tego wynika obowiązek zachowania przez organy państwowe niezbędnej proporcjonalności pomiędzy używanym środkiem przymusu bezpośredniego a tzw. prawowitym celem, o którym mowa w art. 2 § 2 KE. Na uwagę zasługuje także posłużenie się przez autorów konwencji kategorią „absolutnej" konieczności, co powoduje stosowanie kwalifikowanego testu tej kategorii. Co wreszcie istotne, to fakt, iż art. 2 § 2 KE obejmuje przypadki umyślnego, jak i nieumyśl-

nego spowodowania śmierci człowieka przez podmiot używający siły w warunkach określonych w tym przepisie[1].

Prezentowana sprawa Güleç przeciwko Turcji stanowi dobrą ilustracją zarówno charakteru obowiązków państwa wynikających ze standardu prawa do życia, jak również procedury kontrolnej dotyczącej tych obowiązków, realizowanej przez organy KE, tj. Europejską Komisję Praw Człowieka (EKPCz) oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz).

Stan faktyczny

W dniu 4 marca 1991 r. w tureckiej miejscowości Idil odbywała się, kolejna w ostatnim czasie, duża demonstracja polityczna o zdecydowanym profilu prokurdyjskim. Uczestnicy tej demonstracji wykazywali dużą agresywność, tj. m.in. rozbijali mijane po drodze witryny sklepowe oraz atakowali funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa przy użyciu kamieni i innych przedmiotów. Reakcją służb bezpieczeństwa było otwarcie ognia do demonstrantów, w rezultacie czego dwie osoby zostały zabite, a dwanaście innych raniono. Wśród zabitych znajdował się Ahmet Güleç, piętnastoletni uczeń lokalnej szkoły średniej, który nie uczestniczył w demonstracji, a na miejscu zdarzenia znalazł się przypadkowo, gdyż szukał w tłumie swojego młodszego brata.

Po upływie blisko miesiąca od zdarzenia ojciec zabitego chłopca skierował skargę do prokuratury domagając się ustalenia winnych śmierci syna, w tym zwłaszcza do pociągnięcia do odpowiedzialności dowódcy lokalnych służb bezpieczeństwa. Prokurator uznał, iż nie jest organem właściwym do prowadzenia postępowania i sprawa trafiła do Okręgowej Rady Administracyjnej. Zasadnicze czynności dowodowe prowadzone były przez dwóch oficerów żandarmerii, którym hierarchicznie podlegali funkcjonariusze uczestniczący w wyjaśnianym zdarzeniu. Co więcej, w skład samej Rady Administracyjnej, oprócz Komisarza Okręgowego, wchodzili wyżsi rangą urzędnicy lokalnej administracji, wszyscy podlegli służbowo Gubernatorowi Okręgowemu, który z kolei był zwierzchnikiem lokalnej żandarmerii.

Po prowadzonych przez pół roku czynnościach dowodowych organ ten umorzył postępowanie w związku z niemożnością zidentyfikowania osób bezpośrednio odpowiedzialnych. W świetle wersji oficjalnej chłopiec zginął najprawdopodobniej od przypadkowej kuli wystrzelonej przez znajdujących się wśród demonstrantów terrorystów, którzy otworzyli ogień do funkcjonariuszy. Decyzja

1 Szerzej na ten temat por. P. van Dijk, G.J.M. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Deventer–Boston 1990, s. 223–224.

ta została utrzymana w mocy przez Naczelny Sąd Administracyjny, w opinii którego nie jest możliwe kierowanie oskarżenia przeciwko funkcjonariuszowi państwowemu, w sytuacji gdy jego tożsamość, a zatem także status funkcjonariusza państwowego, nie mogą być ustalone.

Stan prawny

W skardze skierowanej do EKPCz ojciec chłopca zarzucał tureckim władzom naruszenie standardu prawa do życia (art. 2 KE) i to w podwójnym wymiarze, tj. poprzez spowodowanie śmierci syna, oraz w związku z brakiem rzetelnego i adekwatnego postępowania wyjaśniającego tragiczne zdarzenie. W swojej opinii końcowej EKPCz (stosunkiem głosów 30:1) uznała, iż w niniejszej sprawie faktycznie naruszono wskazany przez powoda standard.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, analizując przekazaną mu sprawę, zaakceptował ustalenia faktyczne EKPCz, w świetle których rozpędzana demonstracja miała bardzo burzliwy przebieg i niewątpliwie nie miała pokojowego charakteru. W takich sytuacjach natomiast uciekanie się do użycia siły i środków przymusu bezpośredniego może być usprawiedliwione w świetle art. 2 § 2 pkt c KE. Nie zmienia to jednak faktu, iż także w takich przypadkach „musi być zachowana równowaga między prawowitym celem a środkami wykorzystywanymi dla jego osiągnięcia". Jak ustalono, w niniejszej sprawie funkcjonariusze służb bezpieczeństwa byli uzbrojeni wyłącznie w broń palną, tzn. nie mieli do swojej dyspozycji tak podstawowych środków, jak pałki, armatki wodne, pociski gumowe czy gaz łzawiący. W opinii ETPCz, brak takiego alternatywnego wyposażenia jest faktem trudnym do zrozumienia i zaakceptowania, tym bardziej, że zdarzenie miało miejsce w prowincji, w której obowiązywał stan wyjątkowy, a zatem różnego rodzaju niepokoje społeczne nie mogły stanowić zaskoczenia dla organów władzy.

Koronny argument strony rządowej, powołującej się na obecność wśród demonstrantów używających broni palnej terrorystów, nie zyskał akceptacji ETPCz. Przede wszystkim nie odnotowano ani jednego przypadku zranienia funkcjonariusza, a na miejscu zdarzenia nie znaleziono żadnych przedmiotów, które mogłyby potwierdzać taką wersję przebiegu wypadków. Co więcej, zarekwirowana w trakcie akcji broń należała do osób, które w ogóle nie brały udziału w demonstracji, a zatem wszystkie wszczęte wobec nich postępowania zostały zakończone umorzeniem bądź uniewinnieniem.

Mając na względzie powyższe okoliczności ETPCz jednomyślnie uznał, iż uzycie broni palnej, które doprowadziło do śmierci syna powoda, nie mogło być uznane za „absolutnie konieczne" w rozumieniu art. 2 KE.

Ta jednoznaczna konkluzja nie powstrzymała ETPCz od dalszej analizy sprawy, tj. oceny jakości, prowadzonego przez organy krajowej ochrony prawnej, postępowania wyjaśniającego. W tym względzie ETPCz konsekwentnie stoi na stanowisku, że obowiązek ochrony prawa do życia wynikający z postanowienia art. 2 KE ujmowany łącznie z ogólnym obowiązkiem państwa „zapewnienia każdej jednostce znajdującej się w zasięgu jego jurysdykcji praw i wolności określonych w konwencji" (art. 1 KE), implikuje konieczność zapewnienia przez państwo pewnej formy skutecznej i oficjalnej procedury wyjaśniającej wszelkie przypadki pozbawienia życia ludzi w wyniku użycia przez organy państwa broni czy innych srodków przymusu[2].

W standard prawa do życia „wpisana" jest zatem także ochrona o charakterze proceduralnym. Tę formę ochrony prawa do życia należy rozumieć jako powodującą to, iż „organy państwa muszą być odpowiedzialne za wszelkie przypadki użycia śmiercionośnej broni; ich działania muszą być poddane pewnej formie niezależnej i publicznej kontroli, która byłaby w stanie określić, czy użycie broni było w danym wypadku uzasadnione".

Ocena aspektu proceduralnego w niniejszej sprawie ujawniła cały szereg niedociągnięć. Po pierwsze, w aktach sprawy znaleziono ewidentne dowody na brak niezbędnej kooperacji ze strony służb bezpieczeństwa (np. nie dostarczono nazwisk funkcjonariuszy, którzy znajdowali sie w pojeździe, z którego oddawano strzały do tłumu demonstrantów). W toku postępowania przesłuchano zaledwie kilku i to raczej przypadkowych świadków. W trakcie rekonstrukcji zdarzenia nie zrobiono tak elementarnej analizy, jak badanie lotu pocisku, który spowodował śmierć chłopca; podobnie pominięto analizę metalurgiczną pocisku, która niewątpliwie pozwoliłaby zidentyfikować jego pochodzenie.

Europejski Trybunał Praw Człowieka parokrotnie już dostrzegał i wyrażał zrozumienie powagi sytuacji panującej w południowo-wschodniej Turcji, czego efektem jest częste w tym obszarze pozbawianie ludzi życia. Stwierdzając to, ETPCz dobitnie podkreślił, iż sytuacje nadzwyczajne nie mogą zdejmować z państwa obowiązku wynikającego z art. 2 KE w zakresie zapewnienia „skutecznego, niezależnego postępowania wyjaśniającego" w przypadkach śmierci spowodowanych akcjami służb bezpieczeństwa, nawet jeżeli te ostatnie reagują na działania nielegalne, polegające, jak w analizowanej sprawie, na rozpędzaniu nielegalnej demonstracji. Odnosząc tę konkluzję do badanej sprawy ETPCz stwierdził, że prowadzone w sprawie śmierci Ahmeta Güleça postępowanie wyjaśniające nie było ani wystarczająco rzetelne, ani prowadzone przez nieza-

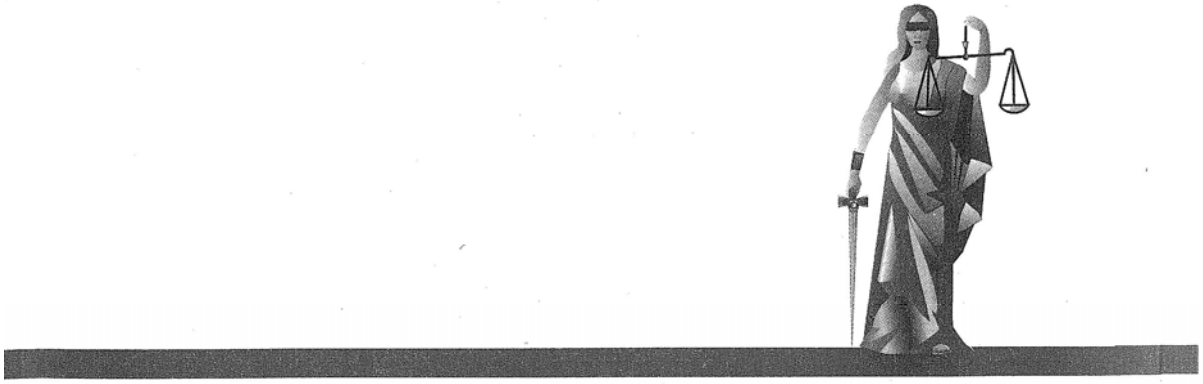
2 Stanowisko to wyartykułowano wcześniej w sprawach McCann i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z 27 IX 1995 r., Strasbourg, Series A, vol. 354, s. 50; Kaya przeciwko Turcji, Judgment, Strasbourg, 19 February 1998, s. 26.

leżne organy. Co więcej, prowadzono je bez udziału powoda, który nawet nie otrzymał kopii wydawanych w toku postępowania decyzji. W konsekwencji, ETPCz jednomyślnie uznał, iż Turcja naruszyła standard art. 2 KE również w aspekcie proceduralnym.

W sensie prawnym, oryginalnością prezentowanej sprawy jest kwestia tzw. słusznego zadośćuczynienia, o którym mowa w art. 50 KE[3]. Otóż, dopatrując się naruszenia przez Turcję standardu konwencji, ETPCz zasądził na rzecz powoda słuszne zadośćuczynienie za doznaną przez niego krzywdę w wysokości 50 tys. FF. Warto odnotować, że powód jest *de facto* tzw. ofiarą pośrednią, a doznane przez niego straty mają wyłącznie charakter niemajątkowy. Mimo to, ETPCz zdecydował się na zastosowanie finansowej formy słusznego zadośćuczynienia, a zatem nie ograniczył się jedynie do formy deklaratoryjnej. Spotkało się to zresztą ze sprzeciwem dwóch sędziów składu orzekającego, zdaniem których nie jest rzeczą właściwą, by „czerpać profity finansowe z faktu śmierci osoby najbliższej".

3 Szerzej na temat tej instytucji por. B. Gronowska, Słuszne zadośćuczynienie w świetle art. 50 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju 1996, Toruń 1996, z. 3–4.

Sprawozdania i informacje



Michał Płachta

Dalsze prace nad Międzynarodowym Trybunałem Karnym

I.

W dniach od 16 do 26 lutego br. odbywała się w nowojorskiej siedzibie ONZ pierwsza sesja Komisji Przygotowawczej Międzynarodowego Trybunału Karnego, organu powołanego na mocy Rezolucji F przyjętej na zakończenie Konferencji Dyplomatycznej w sprawie powołania Międzynarodowego Trybunału Karnego w Rzymie w lipcu 1998 r.[1] Sesja została zwołana przez Sekretarza Generalna na podstawie Rezolucji 53/105 Zgromadzenia Ogólnego z dnia 8 grudnia 1998 r.

Głównym zadaniem komisji jest podejmowanie działań dla umożliwienia funkcjonowania Trybunału. W tym celu konieczne jest opracowanie szeregu dokumentów, bez których Trybunał nie jest w stanie rozpocząć swojej działalności. Należą do nich: a) Reguły Procesowe i Dowodowe; b) Elementy Definicji Zbrodni; c) Porozumienie o Stosunkach pomiędzy Trybunałem a ONZ; d) zasady leżące u podstaw porozumienia o siedzibie Trybunału, który ma zostać zawarty z państwem przyjmującym (Holandia); e) regulacje i zasady finansowe; f) porozumienie o przywilejach i immunitetach Trybunału; g) budżet na pierwszy rok finansowy; h) reguły proceduralne Zgromadzenia Państw–Stron. Dokumenty te mają być gotowe do końca czerwca 2000 r. Opracowanie ich stanowi priorytetowe zadanie Komisji. Dodatkowo ma ona przygotować propozycję przepisów nt. agresji, składających się z definicji oraz warunków wykonywania przez Trybunał jurysdykcji w sprawach o tę zbrodnię, i przedstawić ją Zgromadzeniu Państw–Stron w celu przyjęcia ich na pierwszej sesji Konferencji Rewizyjnej. (Zgodnie z art. 123 Statutu Sekretarz Generalny ONZ ma zwołać pierwszą Konferencję Rewizyjną dopiero po upływie 7 lat od wejścia w życie Statutu).

Z uwagi na liczbę pozostających do przygotowania dokumentów oraz ich różnorodność z punktu widzenia tematyki i stopnia trudności, prowadzenie równoległych prac nad nimi jest tyleż niewskazane, co i nierealne. Z tego

---

1 Zob. na temat utworzenia Trybunału i uchwalenia jego Statutu, M. Płachta, (Stały) Międzynarodowy Trybunał Karny: tryumf idealizmu nad polityką?, Palestra 1998, nr 11–12, s. 167; tenże, Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego: podstawowe zasady kompetencyjne, organizacyjne i procesowe, Państwo i Prawo 1998, nr 12, s. 17.

względu przedmiotem pierwszej sesji Komisji były jedynie dwa pierwsze dokumenty o fundamentalnym znaczeniu dla Trybunału, a zarazem najwyższym stopniu skomplikowania. Ponadto jedno posiedzenie zostało poświęcone agresji.

II.

Koordynatorką prac nad Regułami Procesowymi i Dowodowymi została Silvia Fernandez de Gurmendi, która przewodniczyła Grupie Roboczej ds. Procedury na Konferencji Rzymskiej. Mimo ambitnych planów i zamierzeń w zakresie Reguł, udało się zrealizować jedynie drobny ich fragment w postaci pierwszej rundy dyskusji na bazie Części 5 Statutu: Postępowanie Przygotowawcze. W istocie jednak osiągnięto jeszcze mniej, bowiem po pierwsze, na zakończenie obrad zwrócono uwagę na to, że istnieje szereg kwestii, w odniesieniu do których konieczne jest opracowanie Reguł, choć nie były one przedmiotem dyskusji; a po drugie, wynikiem obrad jest jedynie dokument o charakterze roboczym, nie zawierający żadnych uzgodnień. Co gorsze, do końca występowały rozbieżności nawet w sprawach tak zasadniczych, jak np. przedmiot Reguł, stopień ich szczegółowości, możliwość rozszerzania przez nie zakresu postanowień Statutu i zawartych w nim rozwiązań, dopuszczalność wprowadzania nowych elementów do Statutu, stosunek Reguł do Regulaminu Trybunału.

Podstawą dla dyskusji były dwie propozycje zestawu Reguł przedstawione przez delegacje Australii oraz Francji. Dokumenty te można było jednak traktować wyłącznie jako punkt wyjścia, bowiem obrady wykazały, że żaden z nich nie jest do przyjęcia w jego oryginalnej postaci. W szczególności propozycja australijska zanadto ciążyła w kierunku rozwiązań zakorzenionych w procedurze krajów anglosaskich opartych na prawie *common law*; ponadto zawierała sporo luk. Natomiast propozycja francuska grzeszyła nadmierną szczegółowością zawartych w niej regulacji oraz tak wysokim stopniem skomplikowania całej struktury, że zagraża to funkcjonalności i praktyczności reguł. Delegacja polska zwracała uwagę na konieczność opracowania reguł, które będą wprawdzie konkretne, ale nie nadmiernie szczegółowe. Ponadto muszą one być co prawda zgodne z postanowieniami Statutu, tym niemniej nie mogą ani stanowić powtarzania jego treści, ani zmierzać do „przepisywania" tego dokumentu, zwłaszcza w świetle faktu podpisania Statutu przez 80 państw oraz ratyfikowania przez dwa: Senegal oraz Trynidad i Tobago.

W trakcie obrad ujawniło się również inne niebezpieczne zjawisko, polegające na podejmowaniu prób zarówno podważania przy użyciu konkretnych reguł

rozwiązań zawartych w Statucie, jak i ponawiania dyskusji na kontrowersyjne tematy w oparciu o argumenty wielokrotnie już powtarzane w dotychczasowych negocjacjach, zwłaszcza na Konferencji Rzymskiej. Delegat polski podkreślał szkodliwość takiej metody prac Komisji, zwracając uwagę na kompromisowy charakter rozwiązań zawartych w Statucie, z takim trudem osiągnięty w Rzymie, i konieczność bezwzględnego i bez zastrzeżeń poszanowania dla postanowień Statutu, co spotkało się z uznaniem zdecydowanej większości delegacji biorących udział w merytorycznej dyskusji nad Regułami.

Do najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w tym zakresie należały: kwestia zakresu oportunizmu Prokuratora w odniesieniu do decyzji o wszczęciu ścigania oraz odmowie wniesienia oskarżenia do Trybunału; konieczność zachowania z wysiłkiem opracowanego w Rzymie delikatnego balansu pomiędzy uprawnieniami Prokuratora a kompetencjami Izby Przygotowawczej, przejawiająca się w rozsądnym uregulowaniu podejmowania przez tę ostatnią środków kontroli wobec działań i decyzji Prokuratora; wymagania proceduralne związane z pozbawieniem osoby wolności na polecenie Trybunału; ujawnianie materiałów, dokumentów, informacji i dowodów zebranych na etapie poprzedzającym rozprawę; mechanizm zatwierdzania zarzutów oskarżenia przez Izbę Przygotowawczą[2].

W czasie dyskusji wielokrotnie zadawano pytania o zakres uprawnień i dopuszczenie do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego pokrzywdzonych, reprezentantów ich interesów oraz członków ich rodzin. Postanowiono jednak zająć się tą problematyką kompleksowo, a więc z uwzględnieniem wszystkich etapów i mechanizmów postępowania oraz środków o charakterze odszkodowawczym, na następnej sesji.

III.

Przebieg pierwszej sesji wykazał, że opracowanie definicji zbrodni wymienionych z nazwy w Statucie jest niezwykle trudne. Problemy dotyczą spraw tak podstawowych, jak sama koncepcja „elementów zbrodni", która jest nieznana w wielu krajowych systemach prawnych, oraz status prawny i moc wiążąca przygotowywanego dokumentu. Głębokie różnice zdań i kontrowersje wokół tej ostatniej kwestii zostały spowodowane brakiem pełnej zgodności brzmienia artykułu 9 ustęp 1, dotyczącego roli Elementów Definicji Zbrodni, z treścią artykułu 21 ustęp 1, regulującego zakres źródeł prawa, z których ma korzystać

2 Szerzej na ten temat M. Płachta, Contribution of the Rome Diplomatic Conference for the Establishment of the ICC to the Development of International Criminal Law, University of California at Davis Journal of International Law and Policy 1999 (w druku).

Trybunał i jego organy. Oparta na tych postanowieniach wykładnia prowadzi do zupełnie rozbieżnych wyników i konkluzji.

Niestety, delegacje nie były w stanie uzgodnić wspólnego stanowiska w tej sprawie, a tym samym przyjąć zaleceń odnośnie „wykładni autentycznej" Statutu w tym zakresie. W konsekwencji nie było możliwe wypracowanie spójnej koncepcji struktury Elementów, zakresu i charakteru zawartych w tym dokumencie okoliczności i znamion, jak również przesądzenie losu i ewentualnego miejsca komentarzy do poszczególnych definicji oraz wyjaśnień terminologicznych. Delegacja polska zwracając uwagę na trzy różne funkcje, jakie mają pełnić Elementy, równocześnie podkreślała z naciskiem, że wypracowanie właściwej metodologii jest warunkiem *sine qua non* sukcesu dalszych prac Komisji w tej dziedzinie.

Przedmiotem obrad pierwszej sesji były tylko dwie grupy zbrodni: przewidziane w art. 6 Statutu ludobójstwo oraz poważne naruszenia czterech Konwencji Genewskich z 1949 r. zawarte w art. 8 ust. 2 lit. (a) Statutu. Podstawą dyskusji o ludobójstwie była propozycja amerykańska, natomiast w odniesieniu do drugiej grupy – dokumenty przedstawione przez USA, Szwajcarię i Węgry, Hiszpanię oraz Organizację Międzynarodowego Czerwonego Krzyża. Nierozstrzygniętymi kwestiami pozostały nadal: kryteria odróżnienia zbrodni wymienionych w art. 6, 7 i 8 oraz możliwość posłużenia się definicjami zawartymi w art. 7 ustęp 2 na gruncie zbrodni wojennych.

Dyskusja wykazała, że propozycja amerykańska nie jest do przyjęcia w jej oryginalnej formie; zaproponowano daleko idące modyfikacje, jakkolwiek zmierzają one w różnych, czasem rozbieżnych kierunkach. Nie uzgodniono również, czy i ewentualnie w jakim stopniu Elementy powinny być oparte i uwzględniać dorobek dotychczasowego orzecznictwa trybunałów międzynarodowych, w tym MTS oraz dwóch działających obecnie Trybunałów *ad hoc*, tj. dla byłej Jugosławii i dla Rwandy. Inna kontrowersja dotyczy tego, czy kwestie ogólnych zasad i podstaw odpowiedzialności karnej, włącznie z okolicznościami wyłączającymi ją, uregulowane w Części 3 Statutu (np. art. 30), powinny zostać włączone do Elementów, a jeśli tak, to czy nie należałoby zróżnicować wymagań i warunków ponoszenia tej odpowiedzialności w zależności od roli sprawcy w popełnieniu zbrodni oraz jego pozycji.

IV.

Agresja okazała się bardzo zapalnym problemem, mimo że na wyraźny wniosek Przewodniczącego Komisji delegacje powstrzymały się od wystąpień sprowadzających się do powtarzania argumentów przedstawianych w toku

dotychczasowych prac nad Statutem. Ideą było wypracowanie nowej metodologii i sposobu podejścia do tej problematyki, tak aby uniknąć znowu impasu, który miał już miejsce wielokrotnie, ostatni raz w Rzymie. Tylko w jednym punkcie panowała zgodność: powołanie koordynatora, który ułatwiłby porozumiewanie się delegacji i wymianę poglądów. Rozbieżność panowała w odniesieniu do ram organizacyjnych dalszych prac: część krajów (państwa arabskie oraz niektóre afrykańskie) opowiedziała się za utworzeniem formalnej grupy roboczej dla agresji oraz przydzieleniem jej czasu, pomieszczenia i pełnej obsługi sekretarskiej poczynając od najbliższej sesji. Inne kraje, w tym wszystkie zachodnie oraz Polska, nie negując potrzeby wypracowania definicji agresji na potrzeby Trybunału i nie umniejszając wagi tego problemu, argumentowały, że kwestia ta nie jest objęta priorytetem zadań Komisji oraz że właściwszym i bardziej owocnym sposobem osiągnięcia kompromisu są nieformalne konsultacje i spotkania o charakterze roboczym.

Delegacja polska zwróciła uwagę na to, że szansa na zbliżenie stanowisk i wypracowanie rozwiązania możliwego do przyjęcia w drodze konsensusu tkwi w tym, że oprócz samego pojęcia agresji zadaniem Komisji jest również sprecyzowanie warunków wykonywania przez Trybunał jurysdykcji. Ponadto, opierając się na doświadczeniach wyniesionych z Konferencji Rzymskiej, polska delegacja zgłosiła dwie propozycje powszechnie zaaprobowane przez inne delegacje: zapewnienia tłumaczenia na wszystkie języki ONZ podczas nieformalnych konsultacji oraz przygotowania przez Sekretariat Komisji niezbędnych materiałów i dokumentów dla delegatów. W debacie na temat agresji nie wzięły udziału delegacje takich krajów, jak USA, Chiny, Rosja i Francja. Szczególne zaangażowanie wykazały natomiast: Niemcy, Włochy, Syria, Sudan i Polska. Koordynatorem został mianowany przedstawiciel Tanzanii. Na sesji nie został przesądzony format dalszych negocjacji nt. agresji. Można przypuszczać, że decyzja zostanie podjęta na pierwszym posiedzeniu plenarnym drugiej sesji, tym bardziej, że będzie wówczas dostępny zapowiedziany przez kraje arabski dokument, zawierający propozycję tych krajów opartą na Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 3314 z 1974 r.

V.

Podsumowując obrady należy stwierdzić, że:

– wymierne osiągnięcia sesji nie są imponujące. Z drugiej jednak strony obrady w pełni unaoczniły ogrom pracy, przed którą stoi Komisja, oraz skalę trudności i skomplikowania problemów do rozwiązania. Powoli toruje sobie drogę

przekonanie o konieczności wypracowania właściwej metodologii w podejściu do tych zagadnień, jakkolwiek nie jest ono jeszcze powszechne;
- przed drugą sesją odbędą się dwa ważne spotkania międzysesyjne: pod koniec kwietnia w Paryżu nt. udziału pokrzywdzonych w postępowaniu przed Trybunałem oraz ich ochrony i odszkodowania, jak również w czerwcu w Syrakuzach nt. Reguł Procesowych i Dowodowych. W trakcie tych spotkań zostaną wypracowane stanowiska dotyczące zasadniczych kwestii, które będą następnie przedmiotem obrad drugiej sesji;
- oficjalny tekst Statutu uwzględniający wszystkie poprawki zostanie udostępniony w czasie drugiej sesji Komisji (lipiec/sierpień 1999 r.);
- do chwili obecnej Statut został podpisany przez 80 państw i ratyfikowany przez dwa: Senegal oraz Trynidad i Tobago. W dniu 9 kwietnia 1999 r. Minister Sprawiedliwości Hanna Suchocka podpisała w Nowym Yorku statut w imieniu Rzeczpospolitej Polskiej. Tym samym otwarta została droga do jego ratyfikacji oraz rozpoczęcia debaty na ten temat w naszym kraju[3].

3 M. Płachta, Międzynarodowy Trybunał Karny: Na wyjątkowe zło wyjątkowy lek, Rzeczpospolita z 28 kwietnia 1999 r., s. 15.

Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa i Administracji
ogłasza kolejną rekrutację w roku 1999 na „Roczne podyplomowe studium prawa karnego gospodarczego"

Celem Studium jest podniesienie kwalifikacji zawodowych praktyków z organów ochrony prawnej, a zwłaszcza organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości (sądowych i pozasądowych, prokuratorskich i pozaprokuratorskich) i to zarówno z różnych pionów, jak i szczebli.

Absolwenci otrzymują świadectwo UWr.
Początek zajęć – październik 1999 r.
Czas trwania – dwa semestry (około 160 godzin).
Tryb zajęć – z reguły sesje raz w miesiącu w weekendowym systemie – sobota i niedziela 9–10 godzin dziennie.
Zajęcia na studium prowadzą najlepsi eksperci z różnych Wydziałów Prawa i Administracji i innych renomowanych uczelni oraz wybitni praktycy.

Ramowy program zajęć ujęty w czterech blokach tematycznych zawiera wiele szczegółowych zagadnień, m.in.:

I. Wstęp do gospodarki

1. Elementy ekonomii: Zasady gospodarki rynkowej. Umiędzynarodowienie i globalizacja gospodarki (Prof. dr hab. L. Olszewski, UWr.). Finanse publiczne w gospodarce rynkowej (Prof. dr hab. M. Mazurkiewicz, UWr.).
2. Elementy ogólnoprawne: Pojęcie prawa gospodarczego (Prof. dr hab. A. Chełmoński, UWr., AE Wrocław). Administracyjnoprawne warunki działalności gospodarki (dr T. Kocowski, UWr.). Sankcje administracyjnoprawne (Prof. dr hab. B. Adamiak, UWr.). Sankcje finansowoprawne (Prof. dr hab. M. Mazurkiewicz, UWr.). Sankcje cywilnoprawne (dr K. Górnicz, UWr.).

II. Ogólne zagadnienia prawa karnego gospodarczego (także prawa karnego skarbowego)

3. Stan prawa karnego gospodarczego w Polsce (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

4. Kryminalizacja i penalizacja patologii zachowań gospodarczych (Prof. dr hab. O. Górniok, UŚl.).

5. Obraz przestępczości gospodarczej w Polsce, m.in. zorganizowana przestępczość gospodarcza (Prof. dr hab. E. Pływaczewski, Uniw. Białystok; R. Rychlik, Prok. Krajowa Warszawa).

6. Ogólne zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.). Błąd jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność (Prof. dr hab. J. Giezek, UWr.).

7. Kolizja ustaw w czasie w sprawach karnych gospodarczych (dr hab. W. Wróbel, UJ).

8. Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych, m.in. przedsiębiorstw (Prof. dr hab. O. Górniok, UŚl.).

9. Ogólne zasady karania za przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

10. Obowiązek naprawienia szkody (Prof. dr hab. Z. Gostyński, UJ).

11. Pozakarne środki przeciwdziałania przestępstwom i wykroczeniom gospodarczym, m.in. rola NIK–u (J. Wojciechowski, Prezes NIK, Warszawa).

12. Wspólnotowe europejskie prawo karne gospodarcze (Prof. dr hab. O. Górniok, UŚl.).

13. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych gospodarczych (Sąd Najwyższy, Warszawa).

14. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach karnych skarbowych (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

15. Przegląd orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych (W. Kociubiński, Sąd Apel., Wrocław).

III. Kazuistyka przestępstw i wykroczeń gospodarczych (szczegółowa analiza poszczególnych stanów karalnych na tle danej dziedziny prawa karnego gospodarczego)

16. Stan prawa handlowego (Prof. dr hab. J. Frąckowiak, UWr.). Odpowiedzialność karna a udział w spółce prawa handlowego (Prof. dr hab. J. Giezek, UWr.).

17. Odpowiedzialność osób zarządzających osobami prawnymi i jednostkami organizacyjnymi (Prof. dr hab. Z. Kubot, UWr.).

18. Stan prawa pracy (Prof. dr hab. W. Sanetra, SN Warszawa, Uniw. Białystok). Przestępstwa i wykroczenia pracownicze (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

19. Stan prawa podatkowego (Prof. dr hab. R. Mastalski, UWr.). Przestępstwa i wykroczenia podatkowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

20. Prawo karne akcyzowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

21. Przestępstwo wyłudzenia zwrotu podatku lub zwrotu nadpłaty (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

22. Stan prawa celnego (Prof. dr hab. K. Sawicka). Przestępstwa i wykroczenia celne (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

23. Narkobiznes (A. Rapacki, Dyr. Biura KG Policji, Warszawa; M. Lubik, Biuro WCO–RILO dla Środkowej i Wschodniej Europy, Warszawa).

24. Stan prawa ubezpieczeniowego (dr R. Chalimoniuk, UWr.). Przestępstwa i wykroczenia ubezpieczeniowe (Prof. dr hab. Z. Siwik).

25. Oszustwo asekuracyjne (B. Sałata, Prok. Apel., Wrocław). Oszustwo kapitałowe (R. Kuciński, Prok. Okręg. Wrocław).

26. Stan prawa bankowego (Prof. dr hab. E. Fojcik-Mastalska, UWr.). Przestępstwa i wykroczenia bankowe (dr J. Majewski, UJ, Centrala PKO BP). Oszustwo bankowe (dr H. Pracki, Prokurator Krajowy, Warszawa). Karalność działalności parabankowej, m.in. piramid finansowych (B. Mik, Prok. Apel. Łódź).

27. Karnoprawna ochrona tajemnicy bankowej (dr J. Majewski, UJ, Centrala PKO BP).

28. Przestępstwo tzw. prania brudnych pieniędzy (dr W. Jasiński, WSPol Szczytno; J. Kaucz, Prok. Apel. Wrocław).

29. Stan prawa dewizowego (Prof. dr hab. E. Fojcik-Mastalska, UWr.). Przestępstwa i wykroczenia dewizowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

30. Ochrona karna papierów wartościowych (R. Kuciński, Prok. Okr. Warszawa). Giełdowy obrót papierami wartościowymi (W. Rozłucki, Prezes Giełdy Papierów Wartościowych, Warszawa).

31. Przestępstwa fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych (Prof. dr hab. K. Sławik, USz.; Prof. dr H. Kołecki, UAM).

32. Fałszowanie dokumentacji gospodarczej (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

33. Ochrona pozakarna i karna wierzyciela (Prof. dr hab. H. Mądrzak, UWr.; dr J. Jacyszyn, UWr. i dr J. Majewski, UJ, Centrala PKO BP).

34. Przestępstwa i wykroczenia przeciwko środowisku (Prof. dr hab. W. Radecki, INP PAN).

35. Ochrona karna własności przemysłowej i intelektualnej – nieuczciwa konkurencja, znaki towarowe, prawa autorskie, reklama (Prof. dr hab. M. Mozgawa, UMCS).

36. Przestępstwo nadużycia zaufania (dr H. Pracki, Prokurator Krajowy, Warszawa).

37. Przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego (dr P. Kardas, UJ).

38. Pozostałe przestępstwa i wykroczenia gospodarcze – kodeksowe i pozakodeksowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

IV. Kryminalistyczne i karnoprocesowe aspekty zwalczania przestępstw i wykroczeń gospodarczych

39. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego w sprawach karnych gospodarczych (Prof. dr hab. P. Hofmański, SN Warszawa, Uniw. Białystok).

40. Zasada pragmatyzmu w ściganiu i karaniu (Stephan J. Baczyński, Departament Sprawiedliwości, Waszyngton, USA).

41. Tryby postępowania w sprawach o przestępstwa gospodarcze (dr W. Grzeszczyk, Prok. Krajowa Warszawa).

42. Tryby postępowania w sprawach o wykroczenia gospodarcze (dr R. Stefański, Prok. Krajowa Warszawa).

43. Tryby postępowania w sprawach karnych skarbowych (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

44. Procesowe środki ścigania zorganizowanej przestępczości gospodarczej (Prof. dr hab. P. Hofmański, SN Warszawa, Uniw. Białystok). Świadek incognito (J. Kaucz, Prok. Apel. Wrocław).

45. Pokrzywdzony w sprawach o przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Gostyński, UJ).

46. Zabezpieczenie majątkowe i tymczasowe zajęcie w sprawach o przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Siwik).

47. Biegły w postępowaniu w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych. Rola biegłego (Prof. dr hab. Z. Kegel, UWr.). Opinia biegłego (Z. Styczyński, biegły sądowy, Wrocław).

48. Uprawnienia i obowiązki organów kontroli skarbowej (Dyr. Z. Józefczyk, UKS, Wrocław).

49. Uprawnienia i obowiązki organów inspekcji celnej (Generalny Inspektor Celny, Warszawa).

50. Uprawnienia i obowiązki procesowe Policji oraz innych organów pozaprokuratorskich, m.in. UOP, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, urzędy skarbowe, urzędy celne (dr R. Ponikowski, UWr., Sąd Okręg. Wrocław).

51. Czynności pozaprocesowe w sprawach karnych gospodarczych, m.in. postępowanie kontrolne, czynności sprawdzające, czynności operacyjno-rozpoznawcze (WSPol, Szczytno).

52. Tajemnica bankowa a polski proces karny (dr H. Pracki, Prokurator Krajowy, Warszawa).

Warunki przyjęcia: uiszczenie pełnej opłaty rocznej 2000 złotych (ew. w dwóch równych ratach) oraz złożenie następujących dokumentów (do 31 sierpnia br.):
- dyplomu ukończenia studiów wyższych (odpis uczelniany lub notarialny),
- podania o przyjęcie na Studium,
- kwestionariusza osobowego,
- 2 zdjęć,
- skierowania z zakładu pracy wraz z zobowiązaniem do uiszczenia opłaty albo osobistego zobowiązania do uiszczenia tej opłaty.

Wysokość opłaty rocznej jest szacunkowa (ew. może wzrosnąć o 10%). Poza opłatą roczną nie pobiera się żadnych opłat za postępowanie kwalifikacyjne (tzw. wpisowe), zaliczenia i egzaminy. Po formalnym zakwalifikowaniu Kandydata ewentualna rezygnacja jest możliwa po uprzednim uregulowaniu pełnej opłaty (zgodnie z zawartą umową). Liczba miejsc ograniczona.

Kierownikiem Studium jest Prof. dr hab. Zygfryd Siwik, kierownik Katedry Kryminologii i Prawa Karnego Gospodarczego, tel. (071) 402–273 lub 402–672, fax 071/402–784.

Szczegółowe informacje i formalne zgłoszenie:

Pani Aleksandra Sieradzka, Dziekanat Studiów Podyplomowych, 50–145 Wrocław, ul. Kuźnicza 46/47, budynek B, pok. 303, tel. (071) 444–719 lub 402–371, fax 071/402–784, codziennie w godz. 9.00–15.00 (z wyjątkiem niedziel).