

Prokuratura i Prawo

Listopad 2001 r.

11
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej Dowody w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia	7
Krzysztof Szmidt, sędzia Sądu Rejonowego w Krośnie Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń	16
Bogumił Zygmunt, student Uniwersytetu Warszawskiego Konfiskata mienia a przypadek korzyści majątkowych	24
Tomasz Krawczyk, doktorant Uniwersytetu Łódzkiego Niektóre konsekwencje teoretyczno-prawne art. 178 kodeksu karnego	36
Dr Józef Gurgul, Warszawa Wybrane zagadnienia proceduralne opiniowania sądowo-psychiatrycznego	54
Monika Stepanów, doktorantka KUL w Lublinie Konsensualne rozstrzyganie w sprawach karnych skarbowych	65
Ewa Baran, prokurator Prokuratury Rejonowej w Krakowie i dr hab. Krzysztof W. Baran, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego Status prawny urzędników prokuratury	90
Krzysztof Karsznicki, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi, delegowany do Prokuratury Krajowej Środki prawne zwalczania przestępczości zorganizowanej w Niemczech	105

Glosy

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2000 r., sygn. IV KZ 41/2000 (dot. wykładni art. 524 § 1 k.p.k.) – oprac. dr Stanisław Łagodziński	121
do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 1999 r., sygn. II AKz 279/99 (dot. przerwy w odbywaniu kary) – oprac. dr Grzegorz Wiciński	125

Recenzja

książki D. Kali, Kodeksowe postępowania szczególne – oprac. dr Andrzej R. Świątłowski	135
---	-----

Materiały szkoleniowe

Danuta Tarnowska, Uniwersytet Szczeciński

**Wzruszanie postanowień w przedmiocie poręczenia majątkowego
w procesie karnym 141**

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej

Obligatoryjne śledztwo ze względu na właściwości sprawy 153

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia

**19 czerwca 2001 r. w sprawie Kreuz przeciwko Polsce (dot. prawa
dostępu do sądu) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 161**

Sprawozdania i informacje

Konferencja Prokuratorów Generalnych krajów związkowych Niemiec

(Jena, 21–23 maja 2001 r.) – oprac. Joachim Krull 169

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Wincenty Grzeszczyk

Dowody w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia

I. Uwagi ogólne

1. Pojęcie „dowód” jest na gruncie kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, podobnie jak w k.p.k., wieloznaczne. Najczęściej oznacza ono: a) źródło dowodowe, a więc źródło informacji o faktach, którym może być świadek, obwiniony, biegły, rzecz, dokumenty; b) środek dowodowy, czyli informacje wynikające ze źródła, np. zeznania, wyjaśnienia, opinie, właściwości rzeczy, treść dokumentu; c) sposób przeprowadzenia dowodu, a więc m.in. przesłuchanie, oględziny.

Krąg źródeł dowodowych, a tym samym i środków dowodowych, nie jest zamknięty. Wynika to z treści art. 54 § 3, którego konstrukcja wskazuje, iż zawarte w nim wyliczenie dowodów nie jest wyczerpujące (tak należy rozumieć określenie „w szczególności”). Dopuszczalne są więc i inne dowody, jeżeli ich przeprowadzenie nie byłoby sprzeczne z zakazami ustawowymi, np. uzyskane poza procesem taśma filmowa czy wideo, fotografia itd.¹

2. W zakresie problematyki dowodowej w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia w dużym stopniu zostały recypowane odpowiednie przepisy k.p.k. Jednakże ustawa ta przewiduje także liczne rozwiązania autonomiczne.

Przeniesiono zasadę sformułowaną w art. 167 k.p.k., że dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu (art. 39 § 1 zdanie pierwsze). W procedurze w sprawach o wykroczenia przy przeprowadzaniu dowodów obowiązuje więc również zasada kontrydiktoryjności w połączeniu z działaniem sądu z urzędu.

Niekiedy ustawa wymaga przeprowadzenia dowodu. Taki obowiązek wynika m.in. z art. 42 § 1 w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. (zasięga się opinii biegłego albo biegłych, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych) oraz art. 43 w zw. z art. 207 § 1 k.p.k. Przykładem takiej regulacji jest także przepis art. 15 ust. 5 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, zgodnie z którym organizator

¹ Por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 333.

imprezy masowej jest obowiązany do utrwalenia przebiegu imprezy, a w szczególności zachowania osób, za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk, jeżeli jest ona przeprowadzana na stadionie, w obiekcie lub na terenie umieszczonym przez wojewodę – mocą decyzji administracyjnej – w wykazie stadionów, obiektów lub terenów, na których utrwalanie w powyższy sposób imprezy masowej jest obowiązkowe². Materiały, zgromadzone podczas utrwalania przebiegu imprezy masowej, mogące stanowić dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego albo postępowania w sprawach o wykroczenia, organizator imprezy przekazuje niezwłocznie właściwemu prokuratorowi lub Policji, w razie potrzeby z wnioskiem o wszczęcie postępowania karnego lub z wnioskiem o ukaranie (art. 15 ust. 6 cyt. ustawy).

W postępowaniu w sprawach o wykroczenia ma zastosowanie zasada trafnej represji i prawdy materialnej (wskazuje na to powołanie art. 2 k.p.k. w art. 8), co powoduje, że każdy organ prowadzący postępowanie ma obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu, jeżeli wymaga tego potrzeba ustalenia prawdy. Prawidłowość rozstrzygnięcia sprawy zależy w dużym stopniu od spełnienia przez ten organ obowiązku przeprowadzenia zarówno dowodów zgłoszonych przez strony, jak również przeprowadzenia z urzędu wszelkich dowodów potrzebnych do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu.

Zasada *in dubio pro reo*, również mająca zastosowanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (art. 5 k.p.k. został wskazany w art. 8), wymaga, aby wszelkie wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych były wyjaśnione z inicjatywy organu procesowego. Zasada ta może mieć zastosowanie dopiero wtedy, gdy wątpliwości tych nie da się już wyjaśnić. Wszystkie organy procesowe, w tym zwłaszcza sąd, są zobowiązane do dokonywania ustaleń faktycznych w sposób zgodny z rzeczywistością, wykorzystując dowody przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść obwinionego, także w drodze przejawiania własnej inicjatywy dowodowej³.

Jednakże, zdaniem Sądu Najwyższego, w sytuacji, gdy strona, która nie zgłaszała wniosków o przeprowadzenie pewnych dowodów, wystąpiła następnie z zarzutem naruszenia prawa procesowego przez sąd przez nieprzeprowadzenie z własnej inicjatywy tych dowodów, to zarzut taki powinien być oceniany

2 Brzmienie tego przepisu zostało ustalone ustawą z dnia 30 marca 2001 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych i ustawy o Policji (Dz. U. Nr 41, poz. 465).

3 Por. wyroki SN: z 25 czerwca 1991 r., WR 107/91, OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 14 i z 14 marca 1996 r., V KKN 1/96, Prok. i Pr. 1996, nr 10, poz. 9.

szczególnie wnikliwie i ostrożnie. Należy przy tym brać pod uwagę to, że sąd korzystający lub nie korzystający z inicjatywy dowodowej ma prawo samodzielnie oceniać, czy dany dowód może przybliżyć wyjaśnienie rzeczywistego przebiegu zdarzenia, będącego przedmiotem rozpoznania⁴.

3. Według art. 39 § 1 zdanie drugie art. 168 k.p.k. stosuje się odpowiednio. Oznacza to, że fakty znane powszechnie (tzw. notoryjność powszechna) lub z urzędu (tzw. notoryjność urzędowa, sądowa) nie wymagają dowodu, przy czym notoryjność nie wyłącza dowodu przeciwnego. Na fakty objęte notoryjnością urzędową należy stronom zwrócić uwagę.

Przez notoryjność powszechną należy rozumieć przede wszystkim znajomość faktów oczywistych, bezspornych, np. praw przyrody bądź faktów historycznych, utrwalonych w piśmiennictwie naukowym zgodnie z przyjętą metodologią naukową⁵. Notoryjność urzędowa (sądowa) może natomiast być następstwem wiedzy uzyskanej przy prowadzeniu innych spraw.

4. Do wniosku dowodowego stosuje się odpowiednio przepisy art. 169 i 170 k.p.k. (art. 39 § 2).

We wniosku dowodowym należy podać oznaczenie dowodu (źródła, środka) oraz okoliczności, które mają być udowodnione (tzw. teza dowodowa). Ponadto wniosek dowodowy może zmierzać do wykrycia właściwego dowodu (np. o przeprowadzenie przeszukania) lub jego oceny (np. o odczytanie zeznań uzyskanych w toku czynności wyjaśniających) bądź może określać sposób przeprowadzenia dowodu (np. o dokonanie konfrontacji osób przesłuchiowanych).

Wniosek dowodowy może być złożony ustnie do protokołu albo na piśmie. Wniosek będący pismem procesowym powinien spełniać wymagania przewidziane w art. 119 § 1 k.p.k. (por. art. 38).

Mającą zastosowanie w procedurze wykroczeniowej art. 170 § 1 k.p.k. wymienia wyczerpująco powody oddalenia wniosku dowodowego. Odpowiednie stosowanie tego przepisu, zwłaszcza § 1 pkt 2, powinno uwzględniać, że postępowanie w sprawach o wykroczenia dotyczy czynów drobniejszych i o prostszym stanie faktycznym niż w odniesieniu do przestępstw. Oczywiście jest bowiem, że stopień dociekliwości przy przeprowadzaniu dowodów będzie inny w zawilej sprawie o poważne przestępstwo, a inny przy wyjaśnianiu okoliczności drobnego wykroczenia, które przy tym nie budzą wątpliwości⁶. Powyższe uwagi dotyczą przede wszystkim wniosków

4 Wyrok SN z 5 stycznia 1999 r., III KKN 213/97, Prok. i Pr. 1999, nr 9, poz. 14.

5 Por. wyrok SN z 9 marca 1993 r., WRN 8/93, OSNKW 1993, nr 7–8, poz. 49.

6 Sąd Najwyższy podkreślał, że w sprawach zawitych, w których każdy dowód może wnieść

dowodowych, które odnoszą się do okoliczności całkiem ubocznych, nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy oraz okoliczności niespornych, udowodnionych wcześniej przeprowadzonymi dowodami. Należy jednak zwrócić uwagę na trafne stanowisko Sądu Najwyższego zajmowane od dawna, że wyrażenie „nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy” należy pojmować ściśle, a zatem ten powód niedopuszczenia dowodu powinien mieć miejsce tylko w wypadkach zupełnie niewątpliwych, gdy jest oczywiste, iż okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia⁷.

Dopuszczenie dowodu następuje w formie zarządzenia (wydaje się je w kwestiach niewymagających postanowienia – art. 32 § 3 zdanie drugie), chyba że ustawa wymaga wydania postanowienia, np. o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłych (art. 42 § 1 w zw. z art. 194 k.p.k.). Poza rozprawą o dopuszczeniu dowodu lub o jego zabezpieczeniu rozstrzyga prezes sądu, sąd albo organ prowadzący czynności wyjaśniające, a w sprawach osób podlegających orzecznictwu sądów wojskowych także prokurator wojskowy (art. 39 § 3).

Oddalenie wniosku dowodowego następuje w formie postanowienia. Powołanie w art. 32 § 5 przepisu art. 94 k.p.k. wskazywałoby, iż takie postanowienie wymaga uzasadnienia. Jednakże przepis art. 94 k.p.k. stosuje się odpowiednio. W tej konkretnej sytuacji stosuje się go nie wprost, a w sposób zmodyfikowany. Mianowicie § 1 pkt 5 tego przepisu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie ma zastosowania, bowiem zagadnienie sporządzania uzasadnienia postanowienia i zarządzenia ma w k.p.w. uregulowanie autonomiczne przewidziane w art. 36. Zgodnie z § 1 tego przepisu postanowienie i zarządzenie uzasadnia się jedynie, gdy podlega ono zaskarżeniu. Ponieważ postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego nie podlega zaskarżeniu, orzeczenie to nie wymaga uzasadnienia.

5. Przy przeprowadzaniu dowodu stosuje się odpowiednio art. 171–173 k.p.k.

Art. 171 k.p.k. dotyczy przesłuchania, które jest sposobem przeprowadzenia dowodu z osobowych źródeł dowodowych (świadka, biegłego, specjalisty, obwinionego). Odpowiednie stosowanie tego przepisu w postępowaniu w spra-

element przybliżający ustalenie prawdy o rzeczywistym przebiegu zdarzenia, zaniechanie przeprowadzenia dowodu jest naruszeniem przepisów postępowania, mogącym mieć wpływ na treść wyroku – por. m.in. wyroki: z 5 kwietnia 1975 r., RW 141/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 191; z 5 marca 1979 r., II KR 30/79, OSNPG 1979, nr 8–9, poz. 119.

⁷ Wyrok z 27 lipca 1977 r., V KR 84/77, OSNPG 1997, nr 11, poz. 115 oraz wyrok z 26 kwietnia 1989 r., V KRN 33/89, OSNPG 1989, nr 10, poz. 110.

wach o wykroczenia polega na zachowaniu zarówno trybu przesłuchania (§ 1, 2 i 5), jak i respektowaniu przewidzianych w nim zakazów (§ 3 i 4).

Wymaga jednak podkreślenia, że w toku czynności wyjaśniających utwalenie czynności dowodowych wymienionych w art. 54 § 3, w tym m.in. przesłuchania świadka, może mieć dwojaką postać procesową: protokołu albo notatki urzędowej, przy czym ta druga forma jest wyłączona w odniesieniu do czynności, której nie będzie można powtórzyć w postępowaniu przed sądem (art. 54 § 5).

Czynność dowodowa utwalona notatką urzędową ma także charakter procesowy, bowiem może być odczytana na rozprawie albo uznana za ujawnioną bez odczytywania, jeżeli żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia. Zgodnie z art. 34 podstawę orzeczenia może stanowić tylko całościowy obraz okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. Jednakże na żądanie strony sąd przeprowadza na rozprawie czynności dowodowe, których dotyczy notatka, chyba że stwierdza ona okoliczności, którym obwiniony w swych wyjaśnieniach nie zaprzeczał (art. 76 § 2). Notatka urzędowa wskazana w art. 54 § 5 nie stanowi jednak dowodu w postępowaniu nakazowym, w którym sąd orzeka na posiedzeniu w oparciu o materiał dołączony do wniosku o ukaranie (art. 93 § 2).

Notatka urzędowa, o której mowa w art. 54 § 5, powinna zawierać wskazanie rodzaju czynności, jej czasu i miejsca oraz osób uczestniczących, a także krótki opis przebiegu czynności i podpis osoby, która ją przeprowadziła. Jest to więc notatka z czynności dowodowej, np. przesłuchania świadka, różniąca się od protokołu tym, że nie musi ona zawierać:

- przebiegu czynności utwalonego z możliwą dokładnością (wystarczy krótki opis) oraz oświadczeń i wniosków jej uczestników,
- wydanych w toku czynności postanowień lub zarządzeń albo wzmianki o ich wydaniu, jeżeli sporządzono je osobno,
- stwierdzenia innych okoliczności dotyczących przebiegu czynności,
- podpisów osób biorących udział w czynności oraz zarzutów co do treści notatki (por. art. 148 i 150 k.p.k.).

W toku czynności wyjaśniających możliwe jest także (a więc nie obowiązkowe) przesłuchanie osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie. Czynność ta, poprzedzona odpowiednimi pouczeniami, wymaga protokolarnego utwalenia (art. 54 § 6).

6. Przepis art. 39 § 4 przenosi na grunt postępowania w sprawach o wykroczenia zasadę sformułowaną w art. 174 k.p.k., iż dowodu z wyjaśnień lub zeznań nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, dopuszczając odstępstwo od tej reguły, jeżeli ustawa stanowi inaczej. Istotnie,

od określonego wyżej zakazu substytuowania wyjaśnień lub zeznań k.p.w. przewiduje wyjątki. Jednym z nich jest przedstawione już wcześniej uregulowanie przewidziane w art. 54 § 5. Inny wyjątek określa przepis art. 67 § 3. Przewiduje on odczytanie na rozprawie wyjaśnień nadesłanych przez obwinionego, którego obecności na rozprawie nie uznano za obowiązkową, a jednocześnie w zawiadomieniu o terminie pierwszej rozprawy pouczone go, że może on nie stawiając się do sądu nadesłać swoje wyjaśnienia.

7. Przepis art. 40 zezwala każdej osobie przesłuchiwanej na złożenie swego oświadczenia dowodowego na piśmie. W razie złożenia wniosku przez osobę przesłuchiwaną istnieje obowiązek przyjęcia od niej oświadczenia w tej formie. Sporządzenie oświadczenia powinno odbyć się w warunkach uniemożliwiających porozumienie się z innymi osobami. Po przyjęciu oświadczenia osobę tę następnie należy przesłuchać w celu wyjaśnienia, uzupełnienia lub uściślenia okoliczności zawartych w oświadczeniu pisemnym.

Uzyskane w powyższym trybie oświadczenie na piśmie nie jest odstępstwem od zakazu określonego w art. 39 § 4, gdyż stanowi jedynie załącznik do protokołu. Z powyższego wynika także, iż oświadczenie to możliwe jest do złożenia tylko wówczas, gdy dokonywana czynność dowodowa jest utrwalona protokolarnie.

Wyjaśnienia lub zeznania złożone w formie oświadczenia pisemnego w postępowaniu przed sądem odczytuje się niezależnie od rygorów określonych w art. 74 i 75.

II. Przeprowadzanie poszczególnych dowodów

1. Przy przeprowadzaniu dowodu z zeznań świadka stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. wskazane w art. 41 § 1 (art. 177, 178, 182, 185–190, 191 § 1 i 2 oraz art. 192).

Świadek jest uczestnikiem postępowania, który dostarcza środek dowodowy w postaci zeznań. Pojęcie „świadek” występuje w dwojakim znaczeniu: jako świadek czynu (zob. art. 16 w zw. z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 42 § 1 w zw. z art. 196 § 1 k.p.k.) oraz jako świadek w znaczeniu procesowym, tj. osoba wezwana do postępowania w takim charakterze (art. 41 § 1 w zw. z art. 177 § 1 k.p.k.)⁸.

Uczestnikiem postępowania jest tylko świadek w rozumieniu procesowym. Powinien nim być przede wszystkim świadek czynu. Jednakże potrzeby proce-

⁸ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 342.

sowe sprawiają, że w tej roli może wystąpić także osoba, która zna okoliczności zdarzenia od innej osoby (tzw. świadek ze słuchu) oraz m.in. specjalista przybrany do oględzin, eksperymentu czy przeszukania (art. 42 § 3 w zw. z art. 206 § 2 k.p.k.).

Zgodnie z art. 41 § 1 świadek ma określone obowiązki procesowe, w tym: stawienie się na wezwanie i złożenie zeznania (art. 177 § 1 k.p.k.), mówienie prawdy (art. 188 § 1 i art. 190 § 1 k.p.k. oraz art. 233 k.k.) oraz w pewnych sytuacjach poddanie się oględzinom i badaniom (art. 192 k.p.k.). Na świadka, który bez usprawiedliwienia nie stawiał się na wezwanie uprawnionego organu lub bez zezwolenia tego organu samowolnie wydalili się z miejsca czynności przed jej zakończeniem, albo bezpodstawnie odmówił złożenia zeznań, można nałożyć karę porządkową do 250 zł, a w razie ponownego niezastosowania się do wezwania – do 500 zł (art. 49 § 1). W razie niestawienia się świadka na wezwanie bez usprawiedliwienia można, niezależnie od nałożenia kary porządkowej, zarządzić jego przymusowe doprowadzenie przez Policję (art. 50 § 1).

Świadek ma również określone uprawnienia, przede wszystkim zaś prawo do odmowy zeznań, uchylenia się od odpowiedzi na pewne pytania oraz żądania, aby przesłuchano go na rozprawie z wyłączeniem jawności (art. 41 § 1 w zw. z art. 182 § 1, art. 183 § 1 i 2 oraz art. 185 k.p.k.).

Wśród przepisów k.p.k., dotyczących przeprowadzania dowodu z zeznań świadka, wymienionych w art. 41 § 1, nie powołano art. 184 i art. 191 § 3. Oznacza to, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie występują instytucja tzw. świadka anonimowego (zakładająca pełne utajnienie danych) oraz częściowego utajnienia danych świadka.

Przepis art. 41 § 2 jest odpowiednikiem art. 179 § 1 k.p.k., przewidującego niepełny dowodowy zakaz względny związany z ujawnieniem okoliczności objętych tajemnicą państwową. W art. 41 § 2 nie został wymieniony art. 179 § 2 k.p.k., co wskazuje, iż organ przełożony nie jest związany dyrektywami zawartymi w tym ostatnim przepisie.

Przepis art. 41 § 3 reguluje uchylenie tajemnicy służbowej, zawodowej i związanej z wykonywaniem funkcji. Świadka, który powołuje się na związanie taką tajemnicą, może zwolnić od jej zachowania tylko sąd, także wówczas, gdy czynności wyjaśniające przeprowadza prokurator. Decyzja taka, odmiennie niż w postępowaniu karnym (art. 180 § 1 k.p.k.), jest zaskarżalna. Autonomiczną regulacją k.p.w. jest rozwiązanie przewidziane w art. 41 § 4, zgodnie z którą sąd nie może jednak zwolnić od obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata, radcy prawnego, lekarza lub dziennikarza. W rezultacie powyższych unormowań tajemnica służbowa, zawodowa oraz

funkcyjna w postępowaniu w sprawach o wykroczenia ma zapewnioną dalej idącą ochronę niż w postępowaniu karnym.

2. Przy przeprowadzaniu dowodu z opinii biegłego stosuje się odpowiednio przepisy art. 193–201 k.p.k.

Wymaga podkreślenia, że również w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, które dotyczy czynów drobniejszych niż przestępstwa, dowodu z opinii biegłego nie wolno zastępować innymi dowodami. Wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego obwinionego nie mogą być zatem rozstrzygane w oparciu o orzeczenie lekarskie wydane dla innych celów⁹. Organ procesowy, chociażby posiadał wiedzę specjalistyczną, nie może zrezygnować z opinii biegłego, jeżeli stwierdzenie istotnych okoliczności wymaga wiadomości specjalistycznych¹⁰.

Autonomicznym rozwiązaniem k.p.w. są uregulowania dotyczące trybu wyjaśniania uzasadnionych wątpliwości co do zdrowia psychicznego obwinionego. W razie pojawienia się takich wątpliwości należy powołać biegłego psychiatrę, a więc jedną osobę (art. 42 § 2 zdanie pierwsze). Rezygnacja z recypowania art. 203 k.p.k. oznacza, iż w procedurze wykroczeniowej została wykluczona obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym, zaś konsekwencją niepowołania w art. 42 § 1 przepisu art. 202 § 2 k.p.k. jest to, że powołany lekarz psychiatra nie może wnioskować o dokooptowanie do udziału w wydaniu opinii biegłego lub biegłych innych specjalności.

3. Do tłumacza i specjalistów stosuje się odpowiednio przepisy art. 204–206 k.p.k. (art. 42 § 3).

Warto podkreślić, że tłumacz nie jest źródłem dowodowym; w procesie występuje on w charakterze pomocnika procesowego. Skoro ustawa stanowi, że „należy wezwać tłumacza” w wypadkach wskazanych w art. 204 k.p.k., to należy to uczynić także wówczas, gdy przesłuchujący zna język obcy, którym posługuje się osoba przesłuchiwana¹¹.

Pomocnikami procesowymi są również specjaliści wzywani dla dokonania czynności technicznych przy przeprowadzaniu czynności dowodowych określonych w art. 205 § 1 k.p.k.

Wezwanie specjalisty do udziału w postępowaniu nie wymaga formy postanowienia, a zatem wystarczy zarządzenie (art. 42 § 3 w zw. z art. 206 k.p.k. i art. 194 k.p.k.).

⁹ Zob. postanowienie SN z 7 lipca 1989 r., WZ 29/89, OSNKW 1989, nr 7–12, poz. 56.

¹⁰ Zob. wyrok SN z 1 kwietnia 1988 r., IV KR 287/87, OSNKW 1988, nr 9–10, poz. 69.

¹¹ Zob. wyrok SN z 28 lutego 1978 r., I KR 12/78, OSNKW 1979, nr 9, poz. 148.

4. Przy przeprowadzeniu oględzin i eksperymentu procesowego stosuje się odpowiednio przepisy art. 207, 208, 211 i 212 k.p.k.

Oględziny należą do czynności dowodowych, których z reguły nie będzie można powtórzyć w postępowaniu przed sądem. Z tego względu ich utrwalenie w toku czynności wyjaśniających powinno nastąpić w formie protokołu (art. 54 § 5).

Spośród czynności dowodowych przewidzianych w k.p.k. nie zostały recypowane – z oczywistych względów – na grunt k.p.w. czynności określone w art. 209, 210, 214 oraz przewidziane w rozdziale 26 k.p.k. (kontrola i utrwalanie rozmów).

5. Przepisy o przeszukaniu (art. 44) zawierają zarówno rozwiązanie autonomiczne, jak również recypowane z k.p.k.

Przeszukanie ma na celu znalezienie i zatrzymanie przedmiotów podlegających oględzinom lub mogących stanowić dowód rzeczowy. Przepis art. 44 wprawdzie nie wyodrębnia wprost instytucji zatrzymania rzeczy, lecz czyni to poprzez odesłanie w § 4 do odpowiedniego stosowania art. 217. Zresztą zgodnie z recypowanym art. 224 § 1 k.p.k. osobę, u której ma nastąpić przeszukanie, należy przed rozpoczęciem czynności zawiadomić o jego celu i wezwać do wydania poszukiwanych przedmiotów.

Do dokonania przeszukania uprawniona jest Policja, zaś w toku czynności wyjaśniających również inne organy je prowadzące. Przeszukanie następuje na mocy postanowienia sądu, a w toku czynności wyjaśniających – prokuratora.

W wypadkach niecierpiących zwłoki, jeżeli postanowienie prokuratora nie mogło być uprzednio wydane, można przeprowadzić przeszukanie bez takiego postanowienia. Organ dokonujący tej czynności zobowiązany jest następnie zwrócić się niezwłocznie do prokuratora o zatwierdzenie przeszukania. Na żądanie osoby, u której dokonano przeszukania, doręcza się jej w terminie 14 dni postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia przeszukania. Osobę tę należy pouczyć o prawie wystąpienia z takim żądaniem.

Przy przeprowadzaniu przeszukania i zatrzymania przedmiotów stosuje się odpowiednio przepisy art. 217, 221–234 i 236 k.p.k.

Należy jeszcze dodać, że przepisy art. 44 dotyczące przeszukania stosuje się odpowiednio przy dokonywaniu czynności związanych z tymczasowym zajęciem oraz zabezpieczeniem przedmiotów w sprawie o wykroczenie zagrożone przepadkiem przedmiotów, gdy zajęcie takie jest niezbędne dla zabezpieczenia wykonania tego przepadku (art. 48 § 5).

Krzysztof Szmidt

Zbieg przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości z niektórymi typami wykroczeń

Nowela do k.k. z 14 kwietnia 2000 r.¹ w art. 178a § 1 i 2 przeniosła do kategorii przestępstw prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, co dotychczas stanowiło wykroczenie z art. 87 § 1 i 2 k.w.² W ten sposób odżyły i stały się aktualne zagadnienia z pogranicza przestępstw i wykroczeń, wokół których szczególnie gorąca dyskusja toczyła się przez kilka lat przed i po wejściu w życie k.w.

Należy zaznaczyć, że współczesna doktryna prawa karnego w zasadzie stoi na stanowisku, że między przestępstwami i wykroczeniami zachodzi różnica ilościowa³, a nie jakościowa⁴.

Twierdzenie to wynika z założenia, że zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie musi obok elementu formalnego (zgodnie z ustawowym opisem czynu zabronionego) zawierać również element materialny (odpowiedni stopień szkodliwości społecznej czynu). Zarówno przestępstwo, jak i wykroczenie musi być czynem społecznie szkodliwym, a zakwalifikowanie do konkretnej kategorii czynów, tj. do grupy przestępstw lub wykroczeń, zależy w pierwszym rzędzie od rozpoznanego przez ustawodawcę stopnia społecznej szkodliwości.

1 Dz. U. Nr 48, poz. 548; dalej cytowana jako nowela.

2 Dz. U. z 1971 r., Nr 12, poz. 114 z późn. zm.

3 M. Cieślak, Uwagi na marginesie projektu prawa o orzecznictwie karno-administracyjnym, *Palestra* 1961, nr 6, s. 24; W. F. Dąbrowski, *Orzecznictwo karno-administracyjne*, Poznań 1967, s. 172; A. Gubiński, *Prawo karno-administracyjne*, Warszawa 1972, s. 54; E. Iserzon, *Reforma orzecznictwa karno-administracyjnego*, PiP 1959, nr 8–9, s. 225; K. Nowak, *Ustawy o wykroczeniach (zagadnienia wybrane)*, Warszawa 1971, s. 8; S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 79; S. Waltoś, *Konsekwencje prawne zbiegu znamion przestępstwa i wykroczenia w czynie społecznie niebezpiecznym*, PiP 1970, nr 11, s. 701; M. Zimmermann, *Zagadnienia kodyfikacji orzecznictwa karno-administracyjnego. Wybór systemu*, *Zagadnienia Karno-Administracyjne* 1961, nr 2, s. 7.

4 J. Bafia, *Kodyfikacja prawa o wykroczeniach*, PiP 1971, nr 10, s. 519; L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, Warszawa 1969, s. 17; A. Marek, *Materialna definicja wykroczenia*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu M. Kopernika w Toruniu. Prawo X*, 1971, s. 103; Por. Z. Kubicki, *Projekt prawa o wykroczeniach*, PiP 1961, nr 10, s. 496; J. Makarewicz, *Prawo karne*, Lwów–Warszawa 1924, s. 6; W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 76.

Wydaje się, że generalnie wykroczenia są czynami społecznie szkodliwymi w niższym stopniu niż przestępstwa. Nie tylko jednak stopień społecznej szkodliwości decyduje o zakwalifikowaniu określonej kategorii czynów do grupy przestępstw lub wykroczeń. W sytuacji gdy stopień społecznej szkodliwości danej kategorii czynów nie jest znaczny, o tym, czy kategoria ta będzie stanowić przestępstwo, czy wykroczenie, mogą zadecydować różne przesłanki o charakterze polityczno-kryminalnym, jak np. względy na społeczne oddziaływanie kary, ekonomia procesowa. W projekcie cytowanej noweli czytamy, że „celem przedłożonego projektu ustawy jest, skuteczniejsze niż dotąd, zwalczanie plagi społecznej, jaką jest prowadzenie pojazdów mechanicznych przez nietrzeźwych kierowców, kończące się bardzo często wypadkami komunikacyjnymi, w których tracą życie i zdrowie tysiące osób. (...) Obecnie prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie wskazującym na użycie alkoholu (po użyciu alkoholu) stanowi tylko wykroczenie z art. 87 ust. 1 kodeksu wykroczeń, za które sprawca może zostać ukarany grzywną w wysokości od 50 do 5000 zł albo aresztu do 30 dni, zaś za prowadzenie w takim stanie innego pojazdu na drodze publicznej sprawcy grozi kara grzywny od 20 do 5000 zł albo kara aresztu do 14 dni. Kary te są rażąco zaniżone w stosunku do szkodliwości społecznej czynów, których dotyczą”. W związku z powyższym wydaje się, że nie ma wątpliwości co do tego, iż Sejm RP podzielił argumenty wnioskodawców, uznając, że stopień szkodliwości społecznej tych czynów jest tak znaczny, że należy je przesunąć do kategorii przestępstw.

Nowe uregulowanie stawia na porządku dziennym kwestię możliwości realizacji jednym czynem znamion poszczególnych typów przestępstw i wykroczeń. Chodzi o sytuację, gdy czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i art. 87 § 1 k.w. Nie ma wątpliwości, że w tym przypadku znamiona typu przestępnego oddają całościowo istotną z punktu widzenia ocen społecznych treść zachowania sprawcy. W związku z tym mamy do czynienia z pozornym zbiegiem tych przepisów. Na podstawie reguły *lex consumens derogat legi consumptae* wyłączającej wielość ocen, sprawca czynu realizującego znamiona przestępstwa i wykroczenia będzie odpowiadał jedynie za przestępstwo, ponieważ ukaranie za przestępstwo konsumuje kryminalną wartość faktu realizacji znamion wykroczenia i potrzebę pociągnięcia za nie sprawcy do odpowiedzialności⁵. Zasada ta ma szczególny sens na gruncie

5 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 456–458; K. Buchała, W. Wolter, *Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r. Część I. Część ogólna*, Kraków 1970, s. 272–273.

zbiegu idealnego, gdyż chroni przed dwukrotnym skazaniem za ten sam czyn, gdy ukaranie za przestępstwo wyczerpuje całą kryminalną zawartość tego czynu. Na gruncie koncepcji zbiegu przepisów zapobiega multikwalifikacji, która w takiej sytuacji wprowadzałaby do wyroku skazującego elementy mieszczące się już w zespole znamion jednego typu czynu zabronionego, fałszując obraz kryminalnej zawartości czynu. Do takiego przypadku nie ma zastosowania przepis art. 10 § 1 k.w., a w razie wszczęcia postępowania o wykroczenie następuje jego umorzenie⁶.

W grę wchodzi też sytuacja, gdy czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i typów wykroczeń z art. 86 § 2, art. 88, 94, 95 i 97 k.w. w ten sposób, że ani znamiona czynu przestępnego, ani znamiona żadnego z typów wykroczeń oddzielnie nie oddają całościowo istotnej z punktu widzenia ocen społecznych treści zachowania sprawcy. W tej sytuacji mamy do czynienia z rzeczywistym zbiegiem przepisów k.k. i k.w. w tym sensie, że żaden z konkurujących przepisów nie da się wyłączyć. Z punktu widzenia procesowego dochodzi do podwójnego postępowania (osobno za przestępstwo, osobno za wykroczenie), z tym że może nastąpić odmowa wszczęcia lub umorzenie postępowania w sprawie o wykroczenie, jeśli toczy się przed sądem postępowanie na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela publicznego.

Do dnia 15 grudnia 2000 r., tj. do czasu, gdy prowadzenie pojazdów w stanie nietrzeźwości było wykroczeniem, art. 87 k.w. mógł znaleźć się w realnym zbiegu wykroczeń z całym szeregiem przepisów, a w szczególności z art. 86 § 2, art. 88, 94, 95 oraz 97 k.w.⁷ W tym zbiegu przepisów miał zastosowanie art. 9 § 1 k.w., określający tzw. eliminacyjny zbieg przepisów ustawy. Zbieg ten polega na tym, iż jeżeli czyn sprawcy wyczerpuje znamiona wykroczeń określonych w dwóch lub więcej przepisach ustawy, stosuje się przepis przewidujący karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu środków karnych na podstawie innych naruszonych przepisów⁸.

Sytuacja komplikuje się od czasu, gdy został wprowadzony typ przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. W tym przypadku czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa i wykroczenia, ale żadna z poszczególnych ocen nie oddaje całości czynu. W rezultacie nie mają zastosowania reguły wyłączania wielości ocen. Niewąt-

⁶ Por. M. Olszewski, Jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia, NP 1972, nr 4, s. 557.

⁷ K. Buchała, Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej. Komentarz, Bydgoszcz 1997, s. 227; J. Kochanowski, Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz, Warszawa 1991, s. 40.

⁸ M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2000, s. 56.

pliwie nie może mieć zastosowania art. 11 k.k. dotyczący rzeczywistego zbiegu między przepisami określającymi znamiona typów przestępstw, zwany kumulatywnym zbiegiem przepisów, choćby z tego powodu, że dotyczy tylko przestępstw⁹. Pozostaje jedynie art. 10 § 1 k.w., który w znacznie ograniczonej formie przyjmuje zasadę idealnego zbiegu przestępstw i wykroczeń. Najbardziej charakterystyczną cechą tego zbiegu jest podwójna, niezależna od siebie ocena. Zgodnie z regułą idealnego zbiegu, czyn realizujący jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia będzie podwójnie oceniany, ale wykonuje się tylko jedną karę orzeczoną za przestępstwo, co jest odstępstwem od konstrukcji idealnego zbiegu. Trudno nie zauważyć, że w tym przypadku zachodzą komplikacje prowadzące do bezkarności sprawcy za wykroczenie. W sytuacji, gdy zachodzi zbieg pomiędzy art. 178a § 1 k.k. a art. 88, art. 95 lub art. 97 k.w., niekonsekwencje jeszcze nie są rażące. Gdy jednak dojdzie do zbiegu pomiędzy art. 178a § 1 k.k. i art. 86 § 2 k.w. może okazać się, że obowiązujące przepisy w zakresie zbiegów nie przystają do stanu prawnego istniejącego od czasu wprowadzenia w życie art. 178a § 1 k.k. Dla lepszego zobrazowania problemu należy posłużyć się przykładem. Kierowca w stanie nietrzeźwości, przekraczając znacznie dozwoloną prędkość, wykonuje manewr wyprzedzania na skrzyżowaniu, w wyniku czego inny pojazd zostaje zniszczony, a kilka osób doznaje obrażeń ciała naruszających czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni. W opisanej sytuacji postępowanie o wykroczenie może nie być wszczęte lub może zostać umorzone na tej podstawie, że o ten sam czyn został skierowany przez oskarżyciela publicznego akt oskarżenia do sądu. Nawet w przypadku, gdy taka decyzja nie zostanie podjęta, to i tak kara oraz środek karny wymierzone za wykroczenie z art. 86 § 2 k.w. nie zostaną wykonane w oparciu o art. 10 § 1 k.w., a zatem sprawca pozostanie bezkarny w części dotyczącej wykroczenia. W związku z tym nowela do k.k. powinna zawierać zmodyfikowaną wersję przepisów dotyczących zbiegów przestępstw i wykroczeń. W tego typu sytuacjach należałoby na przykład rozszerzyć działanie zasady z art. 11 k.k., dotyczącej kumulatywnego zbiegu przestępstw, również na wykroczenia oraz zmienić art. 10 k.w.¹⁰. Wówczas sąd miałby możliwość skazania również za wykroczenie na podstawie zbiegających się przepisów k.k. i k.w. Opisane wyżej przypadki zbiegu przepisów stanowią-

⁹ Por. wyrok SN z 8 marca 1985 r., VI KR 1/85, NP 1986, nr 4–5, s. 176 in. z glosami S. Baniaka, Z. Ciapińskiego, B. Świątkiewicz.

¹⁰ T. Flórek, A. Zółl, Z problematyki pogranicza przestępstw i wykroczeń, NP 1974, s. 268.

cych do dnia 15 grudnia 2000 r. wykroczenie z art. 87 § 1 i art. 86 § 2 k.w. były dosyć częste, na co wskazują dane statystyczne¹¹.

Zwrócić należy uwagę, że z jednym czynem będziemy mieli do czynienia z reguły wtedy, gdy sprawca swoim zachowaniem się w stosunkowo krótkim czasie wyczerpuje znamiona wykroczenia, np. ruszając z miejsca nie upewnia się, czy nie nadjeżdżają inne pojazdy i nie udziela pierwszeństwa przejazdu oraz doprowadza do zderzenia się pojazdów, w wyniku czego występuje szkoda materialna, a pasażerowie doznają obrażeń naruszających czynności narządów ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, co stanowi wykroczenie z art. 86 § 2 k.w. Sytuacja komplikuje się, gdy ten sprawca – zanim doprowadził do kolizji – przejechał kilka lub kilkanaście kilometrów w stanie nietrzeźwości, nie mając w ogóle prawa jazdy i nie posiadając przy sobie innych wymaganych dokumentów. Wówczas jego zachowanie się wyczerpuje również znamiona przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. i wykroczeń z art. 94 i art. 95 k.w. Zgodnie z elementem funkcjonalnym oraz aspektem prawnym, który jest decydujący, aby w opinii społecznej sprawca wykroczeń nie był bezkarny (kara i środek karny wymierzone za wykroczenia z art. 86 § 2, art. 94, art. 95 k.w. nie podlegają wykonaniu w przypadku zbiegu jednoczynowego z przestępstwem z art. 178a § 1 k.k.), oraz biorąc pod uwagę znacznie większy stopień szkodliwości społecznej wymienionych wykroczeń niż przestępstwa, należy przyjąć wieloczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia lub wykroczeń. W rezultacie osobno należy wymierzyć sprawcy kary i środki karne za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. i osobno za wykroczenia z art. 86 § 2, art. 94, art. 95 k.w. Zdaję sobie sprawę z konieczności zakwalifikowania wykroczeń w zw. z art. 9 § 1 k.w. w ramach zbiegu eliminacyjnego, co zaciemnia i łamie przejrzystość koncepcji prawnego ujęcia czynu. Rozwiązanie to trudno pogodzić z konstrukcją rzeczywistego zbiegu przepisów nie tylko dlatego, że ten sam czyn nie może stanowić przestępstwa i wykroczenia. Na gruncie jurydycznego ujęcia czynu wykluczona jest sytuacja, aby czyn wyczerpywał znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej. W związku z tym wydaje się, że mimo pozostawienia przez ustawodawcę doktrynie i praktyce prawa karnego ustale-

11 W 1991 r. za wykroczenia z art. 86 § 2 k.w. skazano 6 889 sprawców, w 1992 r. – 7 303, w 1993 r. – 8 798, w 1994 r. – 9 653, w 1995 r. – 11 477, w 1996 r. – 9 932, w 1997 r. – 9 793, w 1998 r. – 10 136, w 1999 r. – 9 289. W 1991 r. za wykroczenie z art. 87 § 1 i 2 k.w. skazano 182 515 sprawców, w 1992 r. – 199 119, w 1993 r. – 213 469, w 1994 r. – 215 282, w 1995 r. – 232 600, w 1996 r. – 184 295, w 1997 r. – 203 456, w 1998 r. – 181 114, w 1999 r. – 155 528 (por. Statystyka sądowa i penitencjarna 1991–1999, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Organizacji i Informatyki).

nia zakresu znaczeniowego pojęcia „czyn” w k.k. z 1997 r., nie można w oparciu o koncepcję jurystycznego ujęcia czynu, bez narażenia się na zarzut naruszenia art. 11 k.k., pociągnąć do odpowiedzialności sprawców wykroczeń z art. 86 § 2 k.w. i przestępstw z art. 178a § 1 k.k. Niestety, w kwestii tej nie ma prostych rozwiązań zgodnych z rozwiązaniami teoretycznymi i spełniających cele ustawodawcy przy stanowieniu noweli. W przypadku wieloczynowego zbiegu przestępstwa i wykroczenia nie zostanie wymierzona kara łączna, ponieważ ani k.k., ani k.w. nie przewidują możliwości wymierzania kary łącznej z kar wymierzonych sprawcy za realnie zbiegające się przestępstwa i wykroczenia. Każda z tych kar podlega więc w takim wypadku odrębnemu wykonaniu¹².

Powyższe rozważania skłaniają do poszukiwania innych rozwiązań. Analizując dyspozycję art. 178a § 1 k.k. należy stwierdzić, że jest to przestępstwo formalne. Jak i inne tego typu przepisy, nastawione jest na zapobieganie nastąpieniu skutków o większym ładunku ujemnej oceny społecznej, np. w postaci choćby lekkiego wypadku drogowego. Jednakże skutki te, zwiększające społecznie ujemną ocenę czynu są niejako odcięte i pozostają poza znamionami przestępstwa¹³. Taki pozostawiony poza znamionami skutek można wskazać przy każdym przestępstwie formalnym i dlatego każde z przestępstw formalnych mogłoby być ujęte jako materialne. Innymi słowy, wyrażając tę myśl, można powiedzieć, że w każdym przypadku, kiedy ustawodawca decyduje się chronić za pomocą norm prawa karnego jakieś dobro prawne, stoi przed alternatywą stworzenia typu przestępstwa formalnego lub materialnego. Formalne ujęcie przestępstwa powoduje – jak słusznie zauważa I. Andrejew¹⁴ – szerszy zakres penalizacji. Przepis dotyczący przestępstwa formalnego zakreśla szerszy krąg czynów, ponieważ obejmuje również te sytuacje, w których skutek nie nastąpił, czy nawet w konkretnym przypadku nie mógł nastąpić. Niewątpliwie abstrakcyjne niebezpieczeństwo nastąpienia skutku, jakie stwarza popełnienie przestępstwa formalnego, może mieć różny stopień. Chodzi o to, że prawdopodobieństwo nastąpienia skutku może być w poszczególnych typach wyższe lub niższe. Powszechnie wiadomo, że karanie prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości uzasadnione jest możliwością spowodowania wypadku drogowego, przy czym stężenie alkoholu w organizmie kierowcy jest wprost proporcjonalne do prawdopodobieństwa nastąpienia uje-

12 Por. wyrok SN z 26 września 1972 r., V KRN 391/72, Biul. Inf. SN 1972, nr 11, poz. 130; uchwała SN z 30 września 1972 r., OSNPG 1972, nr 12, poz. 158.

13 L. Gardocki, Uproszczone formy penalizacji, PiP 1975, nr 8–9, s. 69.

14 I. Andrejew, Ustawowe znamiona przestępstwa, Warszawa 1959, s. 113.

mnych skutków. Można powiedzieć, że im wyższe stężenie alkoholu w organizmie kierowcy, tym wyższe prawdopodobieństwo zaistnienia wypadku. W interesującej nas kwestii powodem utworzenia typu przestępstwa z art. 178a § 1 k.k. był wzgląd na prewencyjne oddziaływanie prawa karnego w sytuacji nagminności tego typu czynów. W ten sposób podkreślono rolę ochronną współczesnego prawa karnego, zapobiegającą naruszeniu dóbr chronionych prawem, podczas gdy karanie za spowodowanie skutku mocniej zaznacza element odpłaty w karze¹⁵.

W związku z powyższymi wywodami nasuwa się wniosek, że ustawodawca statuując przepis art. 178a k.k. wprowadził uproszczoną formę penalizacji, co szczególnie dotyczy tych sytuacji, w których nastąpił skutek w postaci lekkiego wypadku drogowego. Trudno zaprzeczyć, że tworzenie tego typu przestępstwa formalnego podyktowane było przekonaniem, że prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości godzi w dobra prawne, jakimi jest życie, zdrowie i mienie innych osób, co musi być oceniane jako znacznie społecznie negatywne. W sytuacji, gdy w wyniku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości następuje skutek w postaci naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia trwający dłużej niż 7 dni lub śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu, pomiędzy art. 178a k.k. a art. 177, art. 178 k.k. ma miejsce pozorny zbieg przepisów. W tym przypadku wielość ocen wyłączana jest na zasadzie *lex consumens derogat legi consumptae*. Sytuacja diametralnie komplikuje się, gdy dochodzi do zbiegu przepisów z art. 178a k.k. i art. 86 § 2 k.w. Wydaje się, że odwołanie się do uproszczonej formy penalizacji może osiągnąć cel zakładany przez ustawodawcę przy tworzeniu noweli, a jednocześnie pozwala uniknąć stosowania art. 10 § 1 k.w., który prowadzi *de facto* do bezkarności sprawcy za wykroczenie z art. 86 § 2 k.w. W tym przypadku można mówić o kryminalizacji symbolicznej, w której chodzi o symboliczne potwierdzenie pewnych wartości, a nie o efektywne ich urzeczywistnienie¹⁶. Lektura choćby wyżej przytoczonych fragmentów uzasadnienia projektu noweli nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że ustawodawcy nie chodziło o kryminalizację symboliczną, lecz efektywne zmniejszenie zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez nietrzeźwych kierowców, a w konsekwencji o zmniejszenie liczby wypadków.

Pominięcie znamion w postaci skutków z art. 86 § 2 k.w. przy kwalifikacji czynu z art. 178a k.k. nie oznacza, że znikają one całkowicie z pola widzenia. Powrót do tych pominiętych znamion następuje przy wymiarze kary. W szcze-

15 J. Makarewicz, *Prawo karne ogólne*, Kraków 1914, s. 87–88.

16 L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 63–66.

gólności art. 53 § 2 k.k. nakazuje sądowi przy wymierzaniu kary uwzględnić „rodzaj ujemnych następstw przestępstwa”. Wskazanie to obejmuje nie tylko następstwa, które można nazwać szkodami, lecz także skutki nie dające się wartościować w kategoriach ekonomicznych. Nie ulega wątpliwości, że rzeczywiste występowanie opuszczonych przy konstrukcji tego przestępstwa znamion i ich konkretna postać mają wpływ na wymiar kary. Widać to wyraźnie nie tylko na gruncie art. 178a § 1 k.k., ale na przykładzie innych przestępstw formalnych. Przy wymiarze kary za te przestępstwa nie jest bez znaczenia wystąpienie w rzeczywistości skutku, który się w znamionach nie znalazł, ale jest istotny dla należytej charakterystyki czynu.

W aspekcie uproszczonej formy penalizacji należy rozważyć określone w art. 53 § 1 k.k. zasady wymiaru kary. Rzuca się w oczy, że art. 53 § 1 k.k. wymienia na drugim miejscu, po zasadzie winy, stopień społecznej szkodliwości czynu, który powinien kształtować orzeczenie o karze. Według art. 115 § 2 k.k.: „przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”. Wprowadzając na tak znaczącym miejscu zasadę wymiaru kary w postaci stopnia społecznej szkodliwości czynu, ustawodawca podkreślił jej znaczenie. Wiąże się to ściśle z elementem definicji przestępstwa wyrażonym w art. 1 § 2 k.k. W związku z tym nie ulega wątpliwości, iż nie sposób przy wymiarze kary za przestępstwo z art. 178a k.k. pominąć powyższej zasady, której jednym z głównych elementów są „rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody”. Trzeba jeszcze zauważyć, że bezprawność warunkowana jest od strony merytorycznej właśnie społeczną szkodliwością czynu. Argumenty te sprawiają, że przy wysokim stopniu społecznej szkodliwości czynu kara wymierzona sprawcy powinna być odpowiednio surowa¹⁷.

17 A. Z o II, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1982, s. 85.

Bogumił Zygmunt

Konfiskata mienia a przepadek korzyści majątkowych

Usunięcie z polskiego systemu prawa karnego kary dodatkowej konfiskaty mienia¹ było decyzją słuszną i spotkało się z ogólną aprobatą doktryny². Jej usunięcie możemy potraktować jako symbol zerwania z ustrojem totalitarnym i znak powrotu do zasad państwa praworządnego. Lista zarzutów wobec tej instytucji jest długa, dlatego wymienię tylko niektóre z nich³: a) kara ta stanowiła główny instrument zwalczania opozycji politycznej w bolszewickiej Rosji (a później Związku Radzieckim) oraz faszystowskich Niemczech, gdzie stosowano ją również jako element polityki eksterminacyjnej wobec mniejszości żydowskiej i romskiej, b) w Polsce po drugiej wojnie światowej ustawodawca przewidział stosowanie kary konfiskaty mienia praktycznie w każdej ustawie zawierającej przepisy karne i w większości przypadków miała to być sankcja orzekana obligatoryjnie⁴, c) skutki kary konfiskaty mienia dotyczyły nie tylko

- 1 Kara dodatkowa konfiskaty mienia, która uregulowana była w kodeksie karnym z 1969 r. w następujący sposób: „Art. 46 § 1. Sąd orzeka konfiskatę całości albo części mienia w razie skazania za zbrodnię: 1) przeciwko podstawowym interesom politycznym lub gospodarczym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, 2) zagarnięcia mienia społecznego znacznej wartości. § 2. Sąd może orzec konfiskatę całości albo części mienia w razie skazania na karę pozbawienia wolności za inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Art. 47 § 1. Konfiskata obejmuje mienie należące do sprawcy w chwili wydania wyroku, chociażby nieprawomocnego. Przedmioty i prawa majątkowe wyłączone z konfiskaty określają przepisy o wykonywaniu tej kary. § 2. Mienie objęte konfiskatą przechodzi na rzecz Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku. § 3. W razie orzeczenia konfiskaty części mienia sąd określa poszczególne przedmioty lub inne składniki mienia skazanego, podlegające konfiskacie”, została uchylona nowelą do kodeksu karnego z dnia 23 lutego 1990 r. (Dz. U. Nr 14, poz. 84).
- 2 I. Rzeplińska, Kara konfiskaty mienia – powrót kary?, Państwo i Prawo 1996, nr 2, s. 77–80; tejsze, Konfiskata mienia. Studium z historii polityki kryminalnej, Warszawa 1997; J. Rąglewski, Konfiskata mienia, czyli relikw, który odżywa, Rzeczpospolita nr 26 (4583) z 31 stycznia 1997 r.; K. Buchała, System kar, środków karnych i zabezpieczających w projekcie kodeksu karnego z 1990 r., Państwo i Prawo 1991, nr 6, s. 24; T. Szymanowski, System kar, środków karnych i zabezpieczających oraz zasady ich orzekania w k.k. z 1997 r., Przegląd Więziennictwa Polskiego 1997, nr 16–17, s. 14.
- 3 Zarzuty przeciwko konfiskacie mienia znajdziemy w literaturze wskazanej powyżej. Patrz także A. Spotowski, Konfiskata mienia i przepadek rzeczy (uwagi de lege ferenda), Państwo i Prawo 1989, nr 3, s. 101–103; M. Szewczyk, Uwagi dotyczące niektórych kar dodatkowych w kodeksie karnym, Państwo i Prawo 1988, nr 5, s. 105–106; J. Jasiński, O nowy kształt środków karnych, Przegląd Prawa Karnego 1990, nr 1, s. 14–15.
- 4 Wskazana polityka karna, o charakterze czysto represyjnym, miała na celu ugruntowanie władzy komunistycznej w Polsce i likwidację jej przeciwników. Kara konfiskaty mienia znalazła

skazanego, lecz także członków jego rodziny, którzy mogli w ogóle nie brać udziału w popełnionym przestępstwie, d) konfiskacie podlegało zarówno mienie pochodzące z przestępstwa, jak i legalnie uzyskany majątek, e) kara konfiskaty mienia oderwana była od pojęcia szkody, niezależnie od tego, jak wielka była szkoda i czy w ogóle nastąpiła, orzekano przepadek majątku. Zarzucano jej również sprzeczność z Konstytucją, z przyrodzonymi prawami człowieka, z zasadą sprawiedliwości, z zasadą indywidualnej odpowiedzialności karnej, a także jej nieodwracalność⁵. Przedstawione argumenty wyraźnie wskazują przyczyny dejurydyzacji instytucji konfiskaty mienia.

Kara konfiskaty mienia, mimo tak fatalnej przeszłości i poważnych zarzutów wobec niej, została przywrócona w rządowym projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1995 r. (druk sejmowy nr 1274)⁶ jako jeden ze środków karnych. Takie zachowanie rządu wydawać by się mogło co najmniej nielogiczne. Jednakże jego wytłumaczenie oczywiście istnieje.

Bezpośrednim powodem powrotu do kary konfiskaty mienia w rządowym projekcie kodeksu karnego z sierpnia 1995 r. było przyjęcie przez Polskę zobowiązań międzynarodowych w tym przedmiocie, a konkretnie ratyfikacja Wiedeńskiej Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 20 grudnia 1988 r.⁷. Konwencja w swej preambule przewiduje między innymi, iż została zawarta w celu „(...) odebrania osobom zajmującym się nielegalnym obrotem [środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi – przyp. B.Z.] mienia pochodzącego z ich działalności przestępczej (...)”. Znaczące jest podkreślenie w preambule, iż mienie podlegające odebraniu ma pochodzić z przestępstwa. Przez „mienie”, zgodnie z definicją zawartą w Konwencji w art. 1 lit. q, należy rozumieć „wszelkiego rodzaju dobra, zarówno materialne, jak i niematerialne, ruchome i nieruchome, a także dokumenty prawne i inne stanowiące o istnieniu

się m.in. w dekreście o ochronie państwa z 30 października 1944 r., w którym przewidziano obligatoryjne orzekanie przepadku całego mienia w przypadku skazania na karę śmierci i fakultatywne orzekanie konfiskaty całości lub części mienia w razie skazania na inną karę. Każde z przestępstw wymienionych w tym dekreście było zagrożone alternatywnie karą śmierci lub karą pozbawienia wolności. Były to m.in. następujące czyny zabronione: działanie w związku mającym na celu obalenie demokratycznego ustroju Państwa; udaremnienie reformy rolnej; wyrabianie, przechowywanie, zbywanie aparatu radiowego; niedoniesienie o przestępstwie; wyrabianie, przechowywanie, zbywanie broni; przestępstwo sabotażu.

5 14 posiedzenie Senatu RP 7 grudnia 1989 r., sprawozdanie stenograficzne, Warszawa 1989 r.

6 Wskazany projekt stał się następnie, po wprowadzonych w trakcie procedury poprawkach, tekstem autentycznym ustawy – Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 88, poz. 553).

7 Dz. U. z 1995 r., Nr 15, poz. 69.

tytułu własności lub uprawnień do tych dóbr”. Definicja ta obejmuje więc zarówno przedmioty fizyczne istniejące, jak i prawa majątkowe niematerialne. Konkretyzacja postanowień preambuły następuje w art. 5 Konwencji: „Każda strona podejmie kroki, jakie mogą być niezbędne dla umożliwienia dokonania konfiskaty: a) nielegalnych korzyści⁸ uzyskanych w związku z popełnieniem przestępstw określonych w art. 3 ust. 1⁹ bądź też mienia, którego wartość odpowiada wartości tych korzyści (...)” (art. 5 ust. 1). Tak preambuła, jak i art. 5 ust. 1 podkreśla fakt, iż korzyści (lub ich równowartość) mogą ulec konfiskacie tylko wtedy, gdy zostały uzyskane w związku z popełnionym przestępstwem, i tylko takie mienie podlega konfiskacie. Konwencja wskazuje więc, że niezbędną przesłanką dokonania konfiskaty korzyści majątkowych jest wykazanie związku pomiędzy popełnionym przestępstwem a uzyskanymi korzyściami. Lektura rządowego projektu kodeksu karnego z 1995 r. pozwala przypuszczać, iż to właśnie ten subtelny szczegół zaważył na niezrozumieniu (przez twórców rządowego projektu kodeksu karnego) istoty instytucji konfiskaty korzyści majątkowych, o której mowa w Konwencji Wiedeńskiej i w efekcie zdecydował o przywróceniu instytucji konfiskaty mienia w formule, którą przewidywał kodeks karny z 1969 r. wraz ze wszelkimi jej mankamentami, o których była mowa wyżej. Podstawową bowiem różnicą, która dzieli te dwie instytucje, jest pochodzenie mienia, które podlega przepadkowi¹⁰. Konwencja Wiedeńska nakazuje, aby przepadek obejmował wyłącznie korzyści pochodzące z działalności przestępczej, a środek karny konfiskaty mienia, o którym mowa w projekcie rządowym k.k., nie stawia takiego warunku i obejmuje swoim zakresem przedmiotowym cały majątek sprawcy przestępstwa. Wyraźnie o zaistniałym niezrozumieniu świadczy fragment uzasadnienia rządowego projektu k.k. odnoszący się do konfiskaty mienia, w którym autorzy stwierdzili, iż kara konfiskaty mienia została przywrócona ze względu na „(...) konieczność pozbawienia sprawców wymienionych przestępstw¹¹ także pośrednich owoców działalności przestępczej (...)”. W uza-

8 W rozumieniu Konwencji „nielegalne korzyści” oznaczają „każde mienie uzyskane lub otrzymane, bezpośrednio bądź pośrednio, w związku z popełnieniem przestępstwa określonego w art. 3 ust. 1” (art. 1 lit. p).

9 Art. 3 ust. 1 Konwencji wymienia katalog przestępstw związanych z nielegalnym obrotem środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi.

10 Pochodzenie mienia, które podlega przepadkowi, jako podstawowa cecha odróżniająca przepadek korzyści majątkowych od konfiskaty mienia jest wskazywane również przez J. Raglewskiego, Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych jako nowy środek karny, *Palestra* 1999, nr 4, s. 56.

11 W rządowym projekcie kodeksu karnego z 1995 r. przewidywano stosowanie środka karnego konfiskaty mienia tylko w przypadku skazania za następujące przestępstwa: wytwarzania lub

sadnieniu wyraźnie więc zaakcentowano, że owoce przestępstwa podlegające przypadkowi (tu: odebraniu) muszą pochodzić z działalności przestępczej (powtórzono niemalże treść preambuły do Konwencji Wiedeńskiej), ale nie poszły za tym odpowiednie regulacje normatywne. Ograniczono się do przywrócenia starego instrumentu represji karnej, co w sumie spowodowało sprzeczność z samą Konwencją. Oczywiście nie można wykluczyć, iż konfiskata objęłaby mienie pochodzące wyłącznie z przestępstwa (zwłaszcza przy istniejącej możliwości orzekania kary konfiskaty majątku w części), jednakże takie sytuacje zależałyby w zasadzie od przypadku.

W toku prac sejmowych nad ostatecznym tekstem kodeksu karnego stwierdzono brak spójności pomiędzy środkiem karnym konfiskaty mienia a postanowieniami Konwencji Wiedeńskiej i podstawowymi zasadami nowej kodyfikacji. W związku z tym, na wniosek Senatu, Sejm usunął tę instytucję z projektu kodeksu karnego¹².

W kodeksie karnym z 1997 r. instrumentem służącym do odbierania sprawcom przestępstw wszelkich korzyści osiąganych z przestępczej działalności jest instytucja przypadku korzyści majątkowych, unormowana w art. 45 k.k. Jest to regulacja nowa, a jej charakter prawny i funkcjonalność stwarzają poważne problemy teoretyczne i praktyczne¹³. Art. 45 k.k. miał następującą treść: „W razie skazania sprawcy, o którym mowa w art. 65 k.k., sąd może orzec przepadek osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa”. Bez wątplenia przepis ten odnosi się tylko do tej części majątku, którą przestępca uzyskał w związku z popełnianymi przez siebie przestępstwami – jest to więc regulacja odpowiadająca wymogom Konwencji Wiedeńskiej. Sąd, aby orzec ten środek karny, musi wykazać, iż określone korzyści stanowiące składnik majątku sprawcy pochodzą z popełnionych przez niego przestępstw. Rozważając tę problematykę, zacznijmy od wyjaśnienia pojęcia korzyści majątkowych. W kodeksie karnym w art. 115 § 4 znajdziemy jego definicję: korzyścią majątkową jest korzyść dla: 1) siebie, 2) innej osoby fizycznej lub prawnej, 3) jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości

obrotu środkami odurzającymi lub psychotropowymi, produkcji lub handlu bronią, materiałami wybuchowymi lub rozszczepialnymi, fałszowania pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszania okupu, tzw. prania brudnych pieniędzy.

12 Uzasadnienie do kodeksu karnego z 1997 r., rozdz. V, teza 12, Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997.

13 Art. 45 k.k. został zmieniony nowelą do kodeksu karnego z 9 września 2000 r. (Dz. U. Nr 93, poz. 1027). Wprowadzone zmiany omawiam w dalszej części artykułu, natomiast w tym miejscu przedstawiam analizę stanu prawnego już nieobowiązującego, przede wszystkim ze względu na potrzebę przedstawienia całości zagadnienia.

prawnej, 4) grupy osób prowadzącej zorganizowaną działalność przestępczą. Definicja ta ma charakter czysto podmiotowy; wskazuje jedynie krąg podmiotów, które mogą uzyskać korzyść majątkową, natomiast nic nie mówi o substracie, czyli o zakresie przedmiotowym pojęcia „korzyść majątkowa”. Należy więc stwierdzić, iż definicja ta nie spełnia swojej funkcji [w uzasadnieniu do kodeksu karnego czytamy, iż definicje zawarte w tzw. słowniczku mają „(...) wyjaśniać treść i zakres nazw (...)” w nich zawartych – Uzasadnienie, rozdz. 14, teza 1], dlatego też *de lege ferenda* należałoby uzupełnić ją o wskazanie zakresu przedmiotowego tego pojęcia. Na razie wyjaśnieniem substratu pojęcia „korzyści majątkowe” zajęła się doktryna. Andrzej Marek wskazuje, iż korzyści majątkowe to: „(...) mienie ruchome lub nieruchome, środki płatnicze, dewizy i papiery wartościowe, a także wierzytelności i inne prawa majątkowe”¹⁴. Należy zgodzić się z takim rozumieniem tego pojęcia. Z kolei przez korzyść majątkową pochodzącą z popełnienia przestępstwa należy rozumieć wartość majątkową, która: 1) uzyskana została przez popełnienie czynu karalnego, 2) otrzymana została za popełnienie czynu karalnego, 3) w danej części majątkowej ucieleśnia wartość pierwotnie uzyskaną z przestępstwa lub otrzymaną za popełnienie przestępstwa¹⁵. Wydaje się, że największe znaczenie dla zrozumienia istoty pojęcia „korzyści majątkowe”, a jednocześnie instytucji określonej w art. 45 k.k., mają właśnie te dwie definicje podane wyżej, a jedynie pomocniczo definicja z art. 115 § 4 k.k.

Kodeks karny przewiduje przepadek korzyści majątkowych pochodzących bezpośrednio i pośrednio z popełniania przestępstw. W tym miejscu niezbędne jest wyjaśnienie, na czym polega i jak należy rozumieć wskazaną bezpośrednio i pośrednio.

Korzyści majątkowe pochodzące bezpośrednio z popełnienia przestępstwa będą oznaczały przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa (w rozumieniu art. 44 § 1 k.k.), czyli fizycznie istniejące rzeczy, a także wierzytelności i inne prawa majątkowe (np. zwolnienie z długu, ustanowienie spadkobierców w testamencie, zapis testamentowy)¹⁶. W związku z tym, iż zakres przedmiotowy instytucji przepadku korzyści majątkowych obejmuje także *producta sceleris* określone w art. 44 § 1 k.k., będzie dochodziło do konkurencji tych dwu instytucji. Janusz Raglewski słusznie wskazuje, że mogą powstać wątpliwości,

14 A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 137.

15 J. Wojciechowska, O prawnokarnej regulacji przestępstwa prania pieniędzy w ustawodawstwie austriackim, Przegląd Prawa Karnego 1993, nr 8, s. 68.

16 Pojęcie „korzyści majątkowych” odpowiada zakresem przedmiotowym pojęciu „mienie” z art. 44 k.c.

na podstawie którego z tych przepisów należałoby orzec przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa¹⁷. Należy zgodzić się z nim, iż w tym przypadku przepis art. 44 § 1 k.k. będzie stanowił *lex specialis* względem art. 45 k.k. (tym bardziej, że sąd orzeka przepadek korzyści majątkowych fakultatywnie, zaś przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa orzekany jest obligatoryjnie). Relacje pomiędzy tymi instytucjami spowodowały pojawienie się w doktrynie tez, iż przepadek korzyści majątkowych jest faktycznie samoistnym środkiem karnym i należy oddzielić go od instytucji przepadku przedmiotów¹⁸.

Przez korzyści majątkowe pochodzące pośrednio z popełnienia przestępstw będziemy rozumieli tę **część mienia sprawcy przestępstwa, w której ucieleśniona jest wartość pierwotnie uzyskana z przestępstwa lub otrzymana za popełnienie przestępstwa**. Mamy więc do czynienia z przypadkiem, gdy określona wartość majątkowa uzyskana bezpośrednio z popełnionego przestępstwa, w drodze czynności faktycznych lub prawnych, została przetworzona na jakiś inny składnik majątku lub stanowi jego część, np. za sfałszowane pieniądze przestępca nabył samochód, który następnie sprzedał, a za uzyskaną kwotę i po dodaniu odpowiedniej sumy legalnych pieniędzy żony nabył mieszkanie. Wykazanie, iż konkretna część mienia lub dany przedmiot stanowią korzyści uzyskane pośrednio z działalności przestępczej, jest nader trudne pod względem dowodowym. W związku z tym, iż ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu publicznym, to on musi wykazać przedstawioną relację. Może się to okazać prawie niemożliwe, zwłaszcza jeżeli sprawca przestępstwa dokonał przysporzeń na rzecz osób trzecich¹⁹ lub wielokrotnie obracał konkretnymi nielegalnymi korzyściami. Z drugiej strony pojawia się problem, czy należy orzekać przepadek tylko i wyłącznie nielegalnych korzyści (lub określonej części majątkowej będącej ich równowartością), czy także przepadek pożytków, które sprawca

17 J. Raglewski, Przepadek osiągniętych korzyści majątkowych jako nowy środek karny, *Palestra* 1999, nr 3–4, s. 57.

18 J. Raglewski, tamże. Por. także projekt noweli do k.k., druk sejmowy nr 2510, i proponowana treść art. 39 § 1 pkt 4¹. Wydaje się jednak, iż charakter prawny tej instytucji (subsydiarność względem przepadku przedmiotów), a także wykładnia teleologiczna i historyczna przemawiają za tym, aby traktować przepadek korzyści majątkowych jako jeden z rodzajów przepadku przedmiotów. Tak też L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 6, Warszawa 2000, s. 166–167; V. Konarska-Wrzesek, *Prawnokarne środki walki z przestępczością zorganizowaną*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 3, s. 51–52.

19 Wskazuje na tę okoliczność A. Marek: „Trudności te (dowodowe – przyp. B.Z.) potęgują się, gdy mienie sprawcy stanowi wspólność majątkową małżeńską, a zwłaszcza gdy tytuł własności do składników majątku ma nie sprawca, ale współmałżonek, konkubina, konkubina albo inne osoby”; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 138.

z nich osiągnął, np. w sytuacji, gdy handlarz narkotyków potroił w kasynie sumę pieniędzy uzyskaną ze sprzedaży narkotyków. Analizując najpierw drugi z postawionych problemów, należy stwierdzić, że faktycznie nie ma wątpliwości przy orzekaniu przepadku korzyści majątkowych pochodzących bezpośrednio z przestępstwa – warunek bezpośredniości wyraźnie zawęża zakres przepadku; natomiast przy orzekaniu przepadku korzyści majątkowych pochodzących pośrednio z przestępstwa wydaje się, iż niezbędne jest ograniczenie wysokości orzeczonego przepadku tylko do wartości korzyści majątkowych, które sprawca przestępstwa osiągnął w wyniku prowadzonej działalności przestępczej. Takie rozumowanie znajduje swoje uzasadnienie w Konwencji Wiedeńskiej oraz w uzasadnieniu do kodeksu karnego. Dodatkowo należy wskazać, iż wysokość przepadku korzyści majątkowych pochodzących pośrednio z przestępstwa zawsze powinna być adekwatna do wysokości korzyści majątkowych uzyskanych z przestępstwa bezpośrednio. Rozwiązanie problemu dowodowego, czyli wykazanie, iż dana część majątku sprawcy przestępstwa (lub cały jego majątek) ucieleśnia wartość, która pierwotnie uzyskana została z przestępstwa lub w zamian za jego popełnienie, jest bez wątpienia najłabszą stroną instytucji przepadku korzyści majątkowych pochodzących pośrednio z przestępstwa i stwarza największe trudności²⁰. Próby wskazania rozwiązań tego problemu przedstawię poniżej.

Przepadek korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstw może być orzekany wyłącznie w stosunku do podmiotów określonych w art. 65 k.k. Chodzi mianowicie o sprawcę, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodów lub popełnia przestępstwa, działając w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw. Takie ograniczenie podmiotowe nie jest w zasadzie niczym uzasadnione. Jednym z celów prawa karnego jest przecież odebranie przestępcy wszelkich korzyści, które uzyskał w wyniku popełnionego przestępstwa, przestępca nie powinien bowiem w żadnym razie odnosić profitów z działalności sprzecznej z przepisami prawa, i to niezależnie od tego, czy można mu przypisać cechę kwalifikującą, o której mowa w art. 65 k.k., czy też nie.

Przedstawiona przeze mnie analiza prawna art. 45 k.k. straciła w części swą aktualność, była jednak niezbędna dla przedstawienia całości zagadnienia. 4 lutego 2001 r. weszła w życie nowela do kodeksu karnego²¹, która zmodyfi-

20 A. Marek, tamże, s. 137–138. Por. też Uzasadnienie do kodeksu karnego, rozdz. V, teza 8, Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997.

21 Mocą ustawy z dnia 9 września 2000 r. (Dz. U. Nr 93, poz. 1027).

kowała art. 45 zgodnie z niektórymi postulatami doktryny i w pewnym stopniu wychodzi naprzeciw praktycznym potrzebom stosowania tego artykułu. Artykuł ten otrzymał następujące brzmienie: „Art. 45 § 1. Jeżeli sprawca osiągnął, chociażby pośrednio, korzyść majątkową z popełnienia przestępstwa, sąd może orzec jej przepadek lub przepadek jej równowartości. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. § 2. W razie skazania sprawcy, o którym mowa w art. 65, lub sprawcy, który osiągnął z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości, sąd orzeka przepadek osiągniętej korzyści lub jej równowartości. Przepis § 1 zdanie drugie stosuje się odpowiednio. § 3. Objęta przypadkiem korzyść majątkowa lub jej równowartość przechodzi na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku”. Wprowadzone zmiany wypełniły część luk dotychczasowej regulacji.

Po pierwsze, wprowadzono rozróżnienie na fakultatywne i obligatoryjne orzekanie przepadku korzyści majątkowych. **Sąd może orzec przepadek korzyści majątkowych**, osiągniętych chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa, **wobec każdego oskarżonego**. Rozszerzenie zakresu podmiotowego tej instytucji jest jak najbardziej słuszne (argumenty za takim rozwiązaniem wskazałem powyżej). Obligatoryjny przepadek korzyści majątkowych orzekany jest: 1) wobec sprawcy, o którym mowa w art. 65 k.k., 2) wobec sprawcy, który osiągnął z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości. Zaostrzenie odpowiedzialności karnej wobec tych kategorii przestępców wydaje się słusznym posunięciem ustawodawcy, ale regulacja instytucji obligatoryjnego przepadku korzyści majątkowych wymaga kilku uwag krytycznych. Pojęcie sprawcy, który osiągnął z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości, nie jest zdefiniowane w kodeksie karnym. W rozdziale XIV kodeksu karnego, tzw. słowniczku, brak także definicji pojęcia „korzyść majątkowa znacznej wartości”. Zdefiniowano natomiast, w art. 115 § 5, pojęcie „mienie znacznej wartości”: „Mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia”. W związku z tym, że zakres przedmiotowy pojęć „korzyść majątkowa” i „mienie” jest identyczny, należy odpowiednio stosować art. 115 § 5 k.k. do art. 45 § 2 k.k. Taka regulacja prawna jest jednak zła i wymaga szybkiej korekty (*de lege ferenda* wydaje się konieczne uzupełnienie art. 115 § 7 k.k. o określenie „korzyść majątkowa znacznej wartości”). Poważne problemy praktyczne budzi także sam fakt obligatoryjnego orzekania przepadku korzyści majątkowych. Należy wskazać, iż sąd za każdym razem, gdy nie orzeknie przepadku konkretnej korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa (analogicznie, gdy sąd orzeknie przepadek korzyści majątkowej

uzyskanej legalnie), dopuszcza się obrazy przepisów prawa materialnego. Dodatkowo, wskazywane już przeze mnie trudności dowodowe (zwłaszcza z udowodnieniem przestępnego pochodzenia korzyści majątkowych uzyskanych pośrednio z przestępstwa) będą potęgowały niepewność co do prawdziwości orzekanych wyroków. W konkluzji stwierdzam, że bardziej racjonalne byłoby pozostawienie do decyzji sądu możliwości orzekania w przedmiocie przepadku korzyści majątkowych.

Po drugie, uregulowano **orzekanie przepadku równowartości korzyści majątkowych**. Wprowadzając tę regulację, ustawodawca dostosował art. 45 k.k. do treści art. 5 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej. Chodzi tu o sytuację, gdy istnieją dowody, iż sprawca przestępstwa osiągnął z działalności przestępnej określone korzyści, natomiast nie znajdują się one w jego posiadaniu w ogóle lub w określonej części, np. istnieją dowody, że handlarz narkotyków rozproszdził kilogram amfetaminy i zarobił w ten sposób 10 tys. zł, ale kwoty tej nie posiada, gdyż całą stracił w kasynie. Orzekanie przepadku równowartości korzyści majątkowych uzyskanych w związku z popełnieniem przestępstwa ma jedną podstawową wadę: może się okazać, iż majątek sprawcy przestępstwa nie będzie pokrywał w całości wartości orzeczonego przepadku. W tej sytuacji – zwłaszcza przy obligatoryjnym orzekaniu przepadku równowartości korzyści majątkowych – konieczne wydaje się dochodzenie brakującej kwoty w procesie cywilnym. Wydaje się, iż najbardziej racjonalne byłoby unieważnienie, w trybie art. 58 k.c., wszystkich czynności prawnych, które zostały dokonane przez sprawcę przestępstwa od czasu popełnienia przestępstwa aż do chwili wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątku podejrzanego na poczet orzeczonej kary i uzyskaną w ten sposób kwotę przeznaczyć na pokrycie wartości orzeczonego środka karnego.

Po trzecie, uregulowano kwestię podmiotów uprawnionych do uzyskania korzyści majątkowych, które uległy przepadkowi.

Nowela do art. 45 k.k. nie rozwiązała wszystkich pojawiających się problemów związanych ze stosowaniem instytucji przepadku korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z przestępstwa, a zwłaszcza nie rozwiązała kwestii udowodnienia, iż dana część mienia sprawcy przestępstwa lub cały jego majątek pochodzą pośrednio z działalności przestępczej. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na oskarżycielu publicznym oraz na sędzie, który zobowiązany jest do podejmowania wszelkich decyzji zgodnie z zasadą prawdy materialnej, czyli w oparciu o prawdziwe ustalenia faktyczne. Wykazałem wyżej, iż taka regulacja jest w znacznym stopniu dysfunkcyjna. Oskarżyciel nie ma zazwyczaj na tyle silnych dowodów, aby wykazać przestępne pochodzenie majątku sprawcy. Rozwiązanie tego problemu przewidują w pewnej mierze

przepisy Konwencji Wiedeńskiej, zwłaszcza art. 5, w którym czytamy: „2. Każda Strona podejmie także takie kroki, jakie mogą być niezbędne, aby umożliwić właściwym władzom ustalenie, odszukanie, zakazanie obrotu bądź zajęcie nielegalnych korzyści, mienia, wyposażenia, a także innych przedmiotów, o których mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, w celu ewentualnej ich konfiskaty. 3. Aby umożliwić zastosowanie środków, o których mowa w niniejszym artykule, każda strona upoważni swoje sądy lub inne kompetentne organy, do żądania udostępniania lub dokonania zajęcia dokumentów bankowych, finansowych bądź handlowych. Strona nie odmówi działania zgodnie z postanowieniami niniejszego ustępu z powodu tajemnicy bankowej”. Nałożenie na Państwo–Stronę Konwencji obowiązku stworzenia odpowiednich procedur umożliwiających uzyskiwanie przez organy prokuratury lub sąd dostępu do dokumentów bankowych, finansowych lub handlowych z pewnością ułatwi kwestie dowodowe, np. porównanie kwot ulokowanych na rachunkach bankowych oraz ogólnego stanu majątkowego oskarżonego ze składanymi przez niego deklaracjami podatkowymi daje podstawy do wnioskowania o przestępnym pochodzeniu określonej części majątku i czyni je uprawdopodobnionym.

Istnieje jednak niebezpieczeństwo, że wskazane wyżej rozwiązania nie będą skuteczne, i ani prokuratura, ani sąd nie będą w stanie wykazać przestępnego pochodzenia majątku sprawcy. Sytuację taką przewidzieli również twórcy Konwencji Wiedeńskiej i stworzyli **możliwość przerwania ciężaru dowodu w przedmiocie wykazania pochodzenia majątku (jako legalnego) na oskarżonego**. W tym przypadku to nie oskarżyciel publiczny będzie udowadniał przestępne pochodzenie konkretnych korzyści majątkowych, lecz **oskarżony będzie musiał wykazać, iż uzyskał je legalnie**. Odpowiednio art. 5 ust. 7 brzmi: „Każda Strona może ustalić, że obowiązek udowodnienia legalnego pochodzenia domniemanych nielegalnych korzyści bądź innego mienia, które miałyby ulegać przepadkowi, może zostać odwrócony w takim zakresie, w jakim takie postępowanie jest zgodne z zasadami prawa krajowego Strony i z istotą postępowania sądowego bądź innego, które ma tu zastosowanie”. Możliwość przerwania ciężaru dowodu na oskarżonego jest bardzo atrakcyjna ze względów praktycznych, ale należy zawsze patrzeć na nią poprzez pryzmat zasad prawa krajowego Państwa–Strony oraz istotę postępowania sądowego.

Przerwanie na oskarżonego ciężaru dowodu w przedmiocie wykazania legalnego pochodzenia mienia jest sprzeczne z jedną z podstawowych zasad postępowania karnego – zasadą domniemania niewinności. Dodatkowo art. 74 § 1 k.p.k. stwierdza, iż „oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności (...)”. Z drugiej jednak strony, charakter zarzucanych oskarżonemu czynów uzasadniałby odstępstwo od tej zasady. W konkluzji postuluję wprowadzenie możli-

wości przerwienia ciężaru dowodu na oskarżonego, ale w zakresie ograniczonym tylko do przestępstw związanych z handlem środkami odurzającymi lub psychotropowymi²². Na gruncie polskim problematyka przerwienia ciężaru dowodu jest nader delikatna i wymaga szczególnej rozwagi (tym bardziej, że tak jak przy konfiskacie mienia, tak i tu będziemy mieli do czynienia z domniemaniem przestępnego pochodzenia majątku sprawcy przestępstwa).

Rozwiązaniem pośrednim jest przeniesienie do postępowania wykonawczego, a więc do fazy następującej już po wydaniu wyroku skazującego, obowiązku udowodnienia legalnego pochodzenia majątku przez sprawcę przestępstwa²³.

Innym sposobem na rozwiązanie problemu skutecznego i pełnego pozbawienia sprawcy przestępstwa wszelkich korzyści majątkowych, uzyskanych w wyniku prowadzonej działalności przestępczej, jest rozstrzygnięcie w tym przedmiocie w procesie cywilnym²⁴ albo w postępowaniu administracyjnym²⁵.

Analiza prawna instytucji przepadku korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z przestępstwa wykazała niedoskonałości tej regulacji i zainspirowała do propozycji zmian w tym zakresie. Wydaje się, iż dotychczas przepis art. 45 k.k. nie był w ogóle stosowany w praktyce (brak orzeczeń Sądu Najwyższego odnoszących się do przepadku korzyści majątkowych, także literatura w tym zakresie jest bardzo uboga). Obecnie, po nowelizacji, sądy powinny częściej orzekać przepadek korzyści majątkowych, zwłaszcza że wprowadzono obligatoryjność orzekania przepadku oraz możliwość orzekania przepadku równowartości korzyści majątkowych. Jednakże funkcjonalność i praktyczne stosowanie obowiązującego, zmienionego art. 45 k.k. jest niewia-

22 W. Jasiński, Konfiskata mienia i normy prudencyjne dla instytucji finansowych w zakresie zapobiegania praniu pieniędzy. VIII Raport roczny Financial Action Task Force on Money Laundering, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, nr 1, s. 14–15. Autor wskazuje przykłady rozwiązania kwestii przerwienia ciężaru dowodu na oskarżonego w państwach członkowskich Międzynarodowej Grupy Specjalnej ds. Przeciwdziałania Praniu Pieniądzy (Financial Action Task Force on Money Laundering), wskazując, iż w Anglii przerwienie ciężaru dowodu na oskarżonego dotyczy tylko przestępstw związanych z narkotykami; w Austrii odwrócony ciężar dowodowy stosuje się wobec domniemyanych członków organizacji przestępczej; we Włoszech – wobec oskarżonych o przestępstwa powiązane z działalnością mafijną; w Danii – w przypadku wszystkich groźnych przestępstw; w Niemczech – gdy uzasadnione jest przypuszczenie sądu, że mienie osiągnięte zostało z nielegalnej działalności przestępczej. Polska stała się członkiem tej organizacji w 2000 r. przez ratyfikowanie Konwencji Strasburskiej z 8 listopada 1990 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 53, poz. 860).

23 W. Jasiński, tamże. Autor wskazuje na przykład Australii, gdzie następuje automatyczny przepadek dochodów pochodzących z handlu narkotykami 6 miesięcy po zasądzeniu, jeżeli sprawca nie udowodni ich legalnego pochodzenia.

24 W. Jasiński, tamże. Autor wskazuje przykład Irlandii.

25 W. Jasiński, tamże. Autor wskazuje przykład USA.

domą. Przepuszczalnie konieczne będą dalsze udoskonalenia tej instytucji, zwłaszcza gdy chodzi o zdefiniowanie pojęcia „korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa”, a także w zakresie przerwienia na oskarżonego ciężaru dowodu w przedmiocie udowodnienia pochodzenia majątku znajdującego się w jego posiadaniu.

Autor jest studentem V roku prawa Uniwersytetu Warszawskiego

Tomasz Krawczyk

Niektóre konsekwencje teoretyczno-prawne art. 178 kodeksu karnego

I. Wprowadzenie

Ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny¹ przeprowadzona została stosunkowo obszerna nowelizacja przepisów kodeksu karnego odnoszących się do przestępstw w komunikacji.

Problematyka przestępczości komunikacyjnej, choć częstokroć pojawiająca się w orzecznictwie i doktrynie prawa, nie jest nadal wolna od dogmatycznych sporów, stwarzając pole do różnych interpretacji dotyczących jej przepisów karnych. Każda więc ich zmiana zmusza do wyjątkowo uważnego zbadania, na ile wpływa ona na sposób rozumienia oraz zakres penalizacji całości norm prawnokarnych poświęconych ochronie bezpieczeństwa w komunikacji. W szczególności po wprowadzeniu kodeksu karnego z 1997 r., trudności wiązały się z interpretacją art. 178 k.k.: jego modyfikacja, dokonana nowelą z kwietnia 2000 r., motywuje do podjęcia badań, czy i na ile w związku z nowym brzmieniem przepisu uległ również zmianie jego charakter.

II. Charakter prawny art. 178 k.k. przed nowelizacją kodeksu karnego z dnia 14 kwietnia 2000 r.

Odpowiedzialność karna za czyn zagrażający bezpieczeństwu w komunikacji jest na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. związana m.in. ze spowodowaniem wypadku w komunikacji (art. 177), spowodowaniem katastrofy komunikacyjnej (art. 173) oraz bezpośredniego jej niebezpieczeństwa (art. 174).

Dla uczynienia dalszego wywodu bardziej przejrzystym celowe będzie ograniczenie rozważań poświęconych charakterowi art. 178 przede wszystkim do przestępstwa spowodowania wypadku komunikacyjnego, nie zapominając oczywiście, iż omawiany przepis w swym brzmieniu odsyła również do pozostałych wskazanych wyżej kategorii przestępstw.

Art. 177 k.k. w § 1 statuuje odpowiedzialność karną za spowodowanie wypadku, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała, określone w art. 157

¹ Dz. U. Nr 48, poz. 548.

§ 1 k.k., przewidując za naruszenie tego przepisu karę pozbawienia wolności do lat 3². W § 2 spenalizowany został natomiast tzw. „ciężki wypadek”, tj. taki, którego skutkiem jest śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na zdrowiu, zagrożony surowszą odpowiedzialnością w postaci kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8³. Mimo przyjętej przez ustawodawcę techniki legislacyjnej, zmuszającej do sięgnięcia przy odtwarzaniu normy sankcjonującej z art. 177 § 2 k.k. do zespołu ustawowych znamion czynu opisanego w § 1 tegoż artykułu oraz obecnego w § 2 wyższego ustawowego zagrożenia, oba przepisy określają w rzeczywistości dwie odmiany typu podstawowego⁴. W przypadku bowiem, gdy np. sprawca w tym samym wypadku spowoduje śmierć jednej i średni uszczerbek na zdrowiu drugiej osoby, możliwa będzie kumulatywna kwalifikacja, uwzględniająca zarówno § 1, jak i § 2 art. 177 k.k.⁵.

Kwestii spowodowania wypadku drogowego przez sprawcę w stanie nietrzeźwości oraz późniejszej ucieczki z miejsca zdarzenia poświęcony został art. 178⁶.

Przyjęty przez ustawodawcę kształt normatywny art. 178 k.k. od początku obowiązywania kodeksu karnego z 1997 r. budził wątpliwości doktryny co do charakteru wspomnianego przepisu, nasuwając pytanie, czy ma on „analogiczny jak jego poprzednik charakter, a więc – czy określa on znamiona typu czynu zabronionego, czy też być może wyraża nie tyle znamiona typu czynu zabronionego, co inną normę, mającą znaczenie jedynie dla wymiaru kary za wymienione w treści art. 178 przestępstwa”⁷.

-
- 2 Przepis ten brzmi następująco: „Kto, naruszając, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym, powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.
 - 3 Ma on postać: „Jeżeli następstwem wypadku jest śmierć innej osoby albo ciężki uszczerbek na zdrowiu, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.
 - 4 Tak m.in.: R. A. Stefański, Wypadek w komunikacji jako przestępstwo w nowym kodeksie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 10, s. 48–49, czy M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku komunikacyjnego. Część I, *Palestra* 1999, nr 1–2, s. 22–23. Odmienne m.in. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 235.
 - 5 Bliżej na ten temat: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *op. cit.*, s. 30–32.
 - 6 Początkowo brzmiał on następująco: „Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174 lub 177 znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegi z miejsca zdarzenia, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”.
 - 7 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Odpowiedzialność za spowodowanie wypadku drogowego w świetle regulacji kodeksu karnego z 1997 r. Część II, *Palestra* 1999, nr 3–4, s. 37.

Zdaniem K. Buchały, w art. 178 określone były znamiona kwalifikujące typy czynu zabronionego spenalizowane w art. 173, 174 i 177⁸. W argumentacji do powyższej tezy podniósł, iż szczególnie działanie w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego rzutują w istotny sposób na społeczną szkodliwość całego czynu, uzasadniając tym samym uznanie powyższych okoliczności za elementy kwalifikujące typy czynów zabronionych. Jednocześnie zauważył, iż zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, w swej istocie stanowiące nowy czyn czasowo następujący po dokonaniu czynu opisanego w art. 173, 174 lub 177, należałoby traktować właściwie jako okoliczność zaostrzającą wymiar kary. Konkludował jednak, iż z uwagi na fakt, że prowadziłoby to do dualistycznego charakteru instytucji określonej w art. 178, również zbiegnięcie z miejsca zdarzenia musiało być uznane za „element kwalifikujący typ czynu zabronionego, prowadzący do konstrukcji przestępstwa wieloczynowego”⁹. Dyrektywy zawartej w art. 178 *in fine* nie należało, jego zdaniem, rozumieć jako bezwzględny nakaz orzeczenia kary pozbawienia wolności. W konsekwencji dopuszczał zastosowanie na podstawie art. 58 § 3 kary ograniczenia wolności lub grzywny¹⁰.

Powyższy pogląd nie został zaakceptowany ani w nauce, ani w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Podniesiono bowiem, iż konstrukcja art. 178 nie wykazywała formalnych cech niezbędnych dla uznania powyższego przepisu za statujący typ kwalifikowany.

Przepis typizujący czyn zabroniony zawierać musi określenie dwóch elementów, tj. opisu zabronionego zachowania oraz opisu prawnokarnych konsekwencji wynikających z popełnienia takiego zachowania przez sprawcę. Stanowi więc on zarówno podstawę kwalifikacji prawnej czynu (precyzującej, jakie przestępstwo zostaje przypisane sprawcy), jak i podstawę wymiaru kary (wskazującej, jaką karę sąd wymierza za przypisane sprawcy przestępstw), przy czym oba te elementy nie muszą być wyrażone przez jeden przepis kodeksu karnego, lecz mogą być zawarte w kilku przepisach, których łączne uwzględnienie pozwoli dopiero prawidłowo odczytać treść norm prawnokarnych zawierających oba te składniki¹¹. Gdy chodzi o typy kwalifikowane, budowane są one na ogół w ten sposób, że do znamion typu podstawowego dodane zostają odpowiednie znamiona modyfikujące, które w sposób istotny rzutują już *in abstracto* na ocenę społecznej szkodliwości zachowań tego typu w stopniu

8 K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Kraków 1999, s. 402–403.

9 Tamże, s. 403.

10 Tamże.

11 Por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, Odpowiedzialność..., cz. II, s. 37.

wymagającym – zdaniem ustawodawcy – powiązania z nimi sankcji odmiennej od typu podstawowego¹². W swej konstrukcji przepis (bądź kilka przepisów łącznie) określający typ kwalifikowany zawierać powinien te same elementy, co każdy inny typ rodzajowy czynu zabronionego (a więc zarówno określać w pełni zabronione zachowanie, jak i zagrożenie karą). Możliwe jest wszakże zastosowanie w przepisie statuującym typ kwalifikowany odesłania do treści innego przepisu, zawierającego znamiona typu podstawowego przy jednoczesnym wyraźnym określeniu jedynie znamion kwalifikujących¹³.

Sformułowanie, jakim posłużył się ustawodawca w treści art. 178 k.k., wykluczało możliwość zaakceptowania tezy, iż statuował on typy kwalifikowane przestępstw określonych w art. 173, 174 lub 177 k.k. Co prawda, przepis odwoływał się do typów zawartych w tych przepisach, ale czynił to w sposób nie dający podstaw do połączenia ze sobą znamion czynów opisanych w art. 173, 174 lub 177 z dodatkowymi znamionami w postaci stanu nietrzeźwości, odurzenia lub późniejszego zbiegnięcia z miejsca zdarzenia i utworzenia w wyniku takiego zabiegu „nowego” zespołu znamion. W konsekwencji nie tworzył samodzielnej podstawy kwalifikacji prawnej zachowania sprawcy w postaci osobnych typów kwalifikowanych. Postępując się stwierdzeniem „skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174 lub 177”, ustawodawca jednoznacznie przesądził, że „przepis ten może znaleźć zastosowanie dopiero po przypisaniu sprawcy przestępstwa”, a tym samym nie może on stanowić podstawy kwalifikacji prawnej jego zachowania¹⁴. Sytuacja sprawcy, który swój czyn popełnił w warunkach art. 178 k.k., była zatem identyczna jak sprawcy skazanego na podstawie jednego ze wskazanych przestępstw, przy braku okoliczności objętych dyspozycją omawianego przepisu. W obu więc przypadkach typ przestępstwa wyczerpywał się jedynie w znamionach art. 173, 174 lub 177 k.k.¹⁵.

Niezależnie od powyższej argumentacji, w nauce prawa i orzecznictwie SN dostrzeżono również brak w treści art. 178 drugiego elementu charakteryzującego typ rodzajowy czynu zabronionego, a mianowicie określenia ustawowego zagrożenia karą. Jak już zostało wcześniej wspomniane, charakterystyczną

12 A. Zioli, Głosa do uchwały SN z dnia 16 marca 1999 r., I KZP 4/99, OSP 1999, nr 11, poz. 201.

13 T. Bojarski, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 23–24.

14 Tamże, s. 40.

15 Por. uzasadnienie do uchwały SN z 16 marca 1999 r., I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27.

cechą każdego typu kwalifikowanego jest bowiem również istnienie w nim odrębnej, samoistnej sankcji karnej¹⁶.

W polskim ustawodawstwie przyjęty jest sposób określenia ustawowego zagrożenia karą poprzez sformułowanie „podlega karze...” (ewentualnie „tej samej karze podlega...”) ¹⁷. Użycie w treści przepisu karnego jednego z powyższych sformułowań jednoznacznie przesądza, iż mamy do czynienia z określeniem ustawowego zagrożenia. Każde z nich oznacza bowiem, że za wypełnienie znamion typu rodzajowego czynu zabronionego wskazanego w tym przepisie (w razie przypisania sprawcy przestępstwa) przewidziana jest przez ustawodawcę kara, w wysokości i rodzaju oznaczonym w treści przepisu prawno Karnego. W art. 178 k.k. ustawodawca posłużył się innym sposobem określenia sankcji, używając dla tego celu zwrotu „sąd orzeka karę przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo”. Zastosowane sformułowanie przesądzało przede wszystkim o tym, iż aby w ogóle rozważyć kwestię stanu nietrzeźwości lub odurzenia bądź też ucieczki z miejsca zdarzenia, konieczne było uprzednie przypisanie sprawcy popełnienia przestępstwa wymienionego w art. 173, 174 lub 177. Powyższe artykuły stanowiły więc wyłączną podstawę kwalifikacji prawnej jego czynu. Treść art. 178 sąd brał pod uwagę dopiero w momencie wymierzania za przypisany czyn określonej kary. Zważyć przy tym należy, iż przepis ten uprawniał do podwyższenia kary cedował bezpośrednio na sąd. Właśnie od decyzji sądu, a nie ustawodawcy, zależało, czy podwyższenie kary przewidziane w art. 178 k.k. zostało w konkretnym przypadku zastosowane. Przyznanie tej kompetencji bezpośrednio sądowi przesądzało, iż mieliśmy do czynienia nie z podwyższeniem górnej granicy ustawowego zagrożenia, a jedynie z instytucją sądowego wymiaru kary, pozostającą bez wpływu na granice zagrożenia. W konsekwencji znaczenie art. 178 k.k. oceniać należało – tak jak każdego innego przepisu stanowiącego podstawę do modyfikacji wymiaru kary, np. art. 64 czy art. 91 k.k. – przyjmując, że stanowił on jedynie podstawę nadzwyczajnego obostrzenia wymiaru kary¹⁸.

¹⁶ Por. S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 82.

¹⁷ Zob. § 56 i 57 uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M. P. Nr 44, poz. 310).

¹⁸ Zdaniem R. A. Stefańskiego (*Prawno Karno. Ocena stanu nietrzeźwości w ruchu drogowym*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 3, s. 54) mieliśmy tu do czynienia z fakultatywnym obostrzeniem, albowiem obowiązek sądu dotyczył jedynie wymierzenia kary pozbawienia wolności, z czym wiązał się zakaz wymierzania innych rodzajowo kar. Tak samo A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 114. Zauważyć jednak należy, iż już fakt istnienia obowiązku wymierzania określonej pod względem rodzaju kary sam w sobie

Zwrócono jednocześnie uwagę na lokalizację art. 178 w kodeksie karnym. Sąd Najwyższy w cytowanej wcześniej uchwale dostrzegł mianowicie, iż powyższe rozwiązanie „odchodzi od dotychczasowej tradycji legislacyjnej, wyrażającej się w tym, że okoliczności normy ogólnej nie tworzące typu, zamieszczane były w części ogólnej kodeksu”. Uzasadnienia dla takiego zabiegu ustawodawcy Sąd poszukiwał w charakterze zawartych w art. 178 okoliczności. Gdy więc inne przepisy normujące przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia (np. recydywę) dotyczą wszelkich przestępstw umyślnych (co w oczywisty sposób przemawiało za ich usytuowaniem w części ogólnej kodeksu), wskazane w art. 178 okoliczności „mogą mieć szczególne znaczenie przy wymiarze kary za popełnienie trzech typów przestępstw – określonych w art. 173, 174 lub 177 k.k.”¹⁹. O ile więc w przypadku innych przestępstw sąd może wziąć pod uwagę znajdowanie się sprawcy w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo zbiegnięcie z miejsca przestępstwa przy wymiarze kary (art. 53 § 1 i 2 k.k.), traktując je jako istotne okoliczności obciążające, o tyle w razie popełnienia jednego z przestępstw opisanych w art. 173, 174 lub 177 k.k. obciążający ich wpływ może z woli ustawodawcy doprowadzić do orzeczenia kary pozbawienia wolności przekraczającej górną granicę zagrożenia ustawowego nawet o połowę²⁰.

Powyższe ustalenia legły u podstaw uznania zarówno przez przedstawicieli nauki prawa²¹, jak i Sąd Najwyższy²², iż art. 178 w swym brzmieniu pierwotnym nie statuował nowych typów rodzajowych czynów zabronionych, łączących się z surowszą odpowiedzialnością karną, a polegających na spowodowaniu katastrofy komunikacyjnej, spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa takiej katastrofy bądź też spowodowania wypadku komunikacyjnego w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, czy związanych z późniejszą ucieczką sprawcy z miejsca zdarzenia, lecz jedynie był podstawą nadzwyczajnego obostrzenia

przesądza raczej o obligatoryjnym charakterze całego obostrzenia, zwłaszcza uwzględniając przewidziany w nowym kodeksie karnym prymat kar wolnościowych.

19 W tym miejscu do uzasadnienia Sądu Najwyższego wkradła się pewna nieścisłość. Dyspozycjami art. 173, 174 oraz 177 k.k. spenalizowanych zostało znacznie więcej typów rodzajowych przestępstw, aniżeli tylko trzy (przyp. T. K.).

20 Uzasadnienie do uchwały SN z 16 marca 1999 r., I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27.

21 Tak m.in.: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Odpowiedzialność...*, cz. II; R. A. Stefański, *Prawnokarna ocena...*, s. 53–54; czy A. Zoll, *Glosa do uchwały SN z 16 marca 1999 r.*, I KZP 4/99.

22 Uchwała SN z 16 marca 1999 r., I KZP 4/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 27. Tak samo: uchwała SN z 15 kwietnia 1999 r., I KZP 7/99, nie publ.; uchwała SN z 13 maja 1999 r., I KZP 16/99, nie publ. (powołane za: R. A. Stefański, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu i w komunikacji. Rozdział XX i XXI kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 347–348).

kary w przypadku przypisania sprawcy przestępstwa z art. 173, 174 lub 177, wówczas gdy czyn sprawcy połączony będzie z wystąpieniem okoliczności wskazanych w treści art. 178 k.k.

III. Charakter prawny art. 178 k.k. po nowelizacji

Już w oparciu o poprzednie brzmienie art. 178 pojawiły się głosy postulujące powrót do rozwiązania z k.k. z 1969 r. poprzez stworzenie w miejsce nadzwyczajnego obostrzenia typów kwalifikowanych, w których okolicznością kwalifikującą byłby stan nietrzeźwości lub odurzenia bądź też ucieczka z miejsca zdarzenia. Argumentowano, iż podobny zabieg pozwoliłby (zwłaszcza w przypadku stanu nietrzeźwości lub odurzenia) na bardziej trafne oddanie charakteru tych okoliczności, łączących się z wyższym ładunkiem społecznej szkodliwości całego czynu, proponując w związku z tym przeredagowanie art. 178 k.k. tak, aby brzmiał on następująco: „Kto dopuszcza się przestępstwa określonego w art. 173, 174 lub 177 k.k. znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiega z miejsca zdarzenia, podlega karze pozbawienia wolności w wysokości do górnej granicy zagrożenia przewidzianego w tych przepisach, zwiększonej o połowę”²³.

Kwestia ewentualnej zmiany treści art. 178 k.k. stała się przedmiotem zainteresowania Zespołu ds. nowelizacji kodyfikacji karnej. W projekcie ustawy nowelizującej m.in. kodeks karny (wersja na styczeń 2000 r.) znalazł się zatem art. 1 pkt 24, przewidujący zmianę normatywnego kształtu art. 178 k.k. Przewidywał on stworzenie szeregu typów kwalifikowanych, w których surowsza odpowiedzialność karna z jednej strony uzależniona była od charakteru spowodowanego zdarzenia i wywołanych skutków, a z drugiej – od tego, czy sprawca dopuścił się czynu znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego bądź czy zbiegł z miejsca zdarzenia²⁴. Kształt

23 Por. A. Zołł, Głosa do uchwały..., *op. cit.*, s. 561 (w ślad za uzasadnieniem do uchwały SN z 16 marca 1999 r.).

24 Według projektu ustawy art. 178 miał otrzymać następujące brzmienie: „§ 1. Kto znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, narusza, chociażby nieumyślnie, zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym i powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia ciała określone w art. 157 § 2, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. Tej samej karze podlega sprawca wypadku określonego w § 1, który zbiegł z miejsca zdarzenia. § 3. Jeżeli sprawca znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego dopuszcza się czynu określonego w art. 173 § 2, art. 174 § 2 lub art. 177 § 1, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4. Jeżeli sprawca znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod

normatywny wspomnianych zmian do art. 178, a w szczególności charakter odesłania do art. 173, 174 lub 177 oraz występowanie samodzielnej sankcji (uwidoczniony poprzez posługiwanie się sformułowaniami „podlega karze”, „tej samej karze podlega”) uwzględniał wszystkie te zarzuty, jakie czyniono w stosunku do poprzedniego brzmienia przepisu, uzasadniając tezę, iż zawierał on jedynie szczególne nadzwyczajne obostrzenie kary. W konsekwencji technika legislacyjna użyta przy projektowaniu zmienionego art. 178 jednoznacznie przemawiała za przyjęciem, iż miały ujęte w nim zostać typy kwalifikowane przestępstw opisanych w art. 173, 174 oraz 177, a nie okoliczność modyfikująca jedynie wymiar kary. Potwierdzała to również lektura uzasadnienia do wspomnianego projektu, w którym – podkreślając dążenie do „radykałnego zaostrzenia represji wobec nietrzeźwych i uciekających z miejsca zdarzenia sprawców przestępstw komunikacyjnych” – zwrócono także uwagę na istniejące wówczas ujęcie art. 178, „prowadzące do istotnych z punktu widzenia praktycznego wątpliwości odnośnie charakteru prawnego regulowanej przez przepis ten materii”²⁵.

W świetle treści projektu zmian kodeksu karnego zastanawiać musi ostateczne brzmienie art. 178, przyjęte ustawą z dnia 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny. W wyniku wspomnianej nowelizacji dotychczasową treść omawianego przepisu oznaczono jako § 1, przy czym zwrot „do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę” zastąpiono nowym określeniem. Art. 178 w § 1 przybrał postać: „Skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174 lub 177, znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Dodano ponadto § 2 pozwalający (fakultatywnie – przyp. T. K.), by sąd, „skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo określone w art. 173, 174 lub 177 w warunkach określonych w § 1”, podał wyrok do publicznej wiadomości.

wpływem środka odurzającego dopuszcza się czynu określonego w art. 173 § 1, 3 lub 4, art. 174 § 1 lub art. 177 § 2, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do lat 15. § 5. Karom przewidzianym w §§ 3–4 podlega odpowiednio także sprawca czynu określonego w art. 173, art. 174 lub art. 177, który zbiegł z miejsca zdarzenia”.

- 25 Por. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (stan na styczeń 2000 r.), s. 6–7.

Analizując powyższe zmiany, nie sposób nie zauważyć, iż pomimo nowelizacji zasadniczy trzon omawianego przepisu nie został poddany modyfikacji. W konsekwencji ustawodawca pozostał przy określeniu „skazując sprawcę, który popełnił przestępstwo (...) znajdując się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka karę (...) przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstw”.

Jednocześnie jednak już na pierwszy rzut oka zastanawiający jest sposób określenia sankcji w znowelizowanym art. 178 k.k. Sformułowanie „od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę do górnej granicy tego zagrożenia zwiększonego o połowę”, w odróżnieniu od dotychczasowego brzmienia art. 178, dotyczy bowiem nie tylko górnej, ale i dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 173, 174 i 177 k.k., do których to artykułów zawiera przepis odesłanie. Zważywszy, iż powyższy zabieg legislacyjny obliuguje sąd do orzeczenia kary w granicach innych aniżeli by to wprost wynikało z treści przepisów karnych, tworząc nowe zamknięte ramy, które sąd musi respektować przy ustalaniu kary, może to sugerować, iż w jego wyniku doszło do „przesunięcia” granic ustawowego zagrożenia (a tym samym do stworzenia samoistnych i odrębnych sankcji, cechujących typy kwalifikowane czynu zabronionego).

Przedstawiona nowelizacja, biorąc pod uwagę treść projektu zmiany kodeksu karnego oraz ostateczne brzmienie przepisu, zmusza do wnikliwego zastanowienia, czy ma ona charakter zasadniczy, prowadząc do odrębnej typizacji w art. 178 k.k. omawianych kategorii zachowań, czy też jedynie prowadzi do odmiennego określenia granic, w jakich sąd może za nie wymierzyć karę. Odpowiedź na powyższe pytanie warto rozpocząć od ustalenia, w jaki sposób ustawodawca formułuje zazwyczaj sposób wymiaru kary w przypadku okoliczności stanowiących przesłankę jej nadzwyczajnego obostrzenia.

W kodeksie karnym z 1997 r. wymierzenie kary przekraczającej górną granicę ustawowego zagrożenia przewidziane zostało w art. 64 § 1, art. 64 § 2 (oraz poprzez odesłanie – w art. 65), a także w art. 91 § 1 k.k.

W przypadku art. 64 § 1 oraz art. 91 § 1 ustawodawca posługuje się jedynie odesłaniem do górnej granicy zagrożenia wskazanego w ustawie, pozwalając sądowi na wymierzenie kary w wysokości „do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. Nie ogranicza natomiast w żaden szczególny sposób sądu co do dolnej granicy kary, którą ten ma respektować. W konsekwencji nadal może on wymierzyć karę w wysokości bliskiej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Zbliżoną konstrukcją posłużył się ustawodawca właśnie w pierwotnym brzmieniu art. 178. Odmienną wszakże technikę legislacyjną zastosowano w art. 64 § 2 k.k. (oraz art. 65). Przepis ten nakazuje

sądowi wymierzyć karę pozbawienia wolności (a więc nie innego rodzaju) „przewidzianą za przypisane przestępstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”, pozwalając mu jednocześnie orzec ją „w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”. W przypadku więc, gdy czyn został popełniony w warunkach art. 64 § 2 lub art. 65, ustawodawca dał sądowi nie tylko prawo do przekroczenia przy wymiarze kary górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianej za dane przestępstwo, ale jednocześnie ograniczył swobodę wyrokowania poprzez zobligowanie sądu do wymierzenia kary określonego rodzaju oraz wskazanie dopuszczalnej minimalnej jej wysokości.

Odmienny sposób kryminalizacji zastosował ustawodawca na gruncie obowiązującego obecnie kodeksu karnego skarbowego, przewidując w art. 38 obok wskazanej w § 1 pkt 3 możliwości wymierzenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę (dotyczącej przy tym nie tylko kary pozbawienia wolności, ale i grzywny) możliwość wymierzenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego podwójnie, w tym i przy karze grzywny (§ 2) oraz wymierzenia kary rodzajowo surowszej (§ 1 pkt 1–2). Dla porównania, w kodeksie wykroczeń nadzwyczajne obostrzenie przewidziane zostało w art. 38, przewidującym za popełnienie wykroczenia w warunkach recydywy możliwość wymierzenia kary aresztu (nawet gdyby dane wykroczenie było zagrożone karą rodzajowo łagodniejszą).

W świetle powyższych spostrzeżeń dostrzec można wyraźnie, iż podwyższenie w treści przepisu zarówno dolnej, jak i górnej granicy ustawowego zagrożenia nie przesądza jeszcze samo przez się tezy, że mamy do czynienia z typem kwalifikowanym, ani też nie wyklucza istnienia w takiej sytuacji specyficznie określonego nadzwyczajnego obostrzenia wymiaru kary. We wszystkich bowiem przedstawionych powyżej przykładach możliwej do zastosowania techniki legislacyjnej, także w tych, które ograniczają swobodę decyzji sądu co do rodzaju i wymiaru kary bądź poprzez odniesienie się do dolnego i górnego ustawowego zagrożenia, lub też poprzez nakazanie sądowi wymierzenia kary rodzajowo surowszej, niżby to wynikało wprost z określonego przepisu w części szczególnej, bezsporne jest zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, iż dotyczyły (lub dotyczą) one jedynie podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary²⁶. Przyjąć należy, iż nadzwyczajne obostrzenie nie musi polegać wyłącznie na

²⁶ W przeszłości wątpliwości w tym względzie zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wywołał jedynie chuligański charakter przestępstwa. Por. T. Bojański, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa 1982, s. 157–160.

możliwości wymierzenia kary wskazanego w sankcji rodzaju powyżej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Jego istota sprowadza się bowiem do zaostrożenia odpowiedzialności karnej za dany czyn w razie zaistnienia określonych, wynikających z ustawy okoliczności, wiążących się z wyższą społeczną szkodliwością czynu, nie tylko poprzez umożliwienie sądowi przekroczenia przy wyrokowaniu górnej granicy ustawowego zagrożenia za dane przestępstwo, wymierzenie kary surowszego rodzaju, ale również poprzez związanie obowiązkiem orzeczenia kary określonego typu, czy wreszcie poprzez ograniczenie prawa sądu do wymierzenia kary zbyt niskiej poprzez wskazanie minimalnego pułapu, od którego ma on wymierzać sprawcom karę w określonych stanach faktycznych. W konsekwencji fakt uwzględnienia przez ustawodawcę w treści znowelizowanego art. 178 k.k. nie tylko górnej, ale i dolnej granicy ustawowego zagrożenia i związanie sądu obowiązkiem wymierzenia kary w innych granicach, aniżeli by to wprost wynikało z treści przepisu z części szczególnej k.k., nie pozwalają jeszcze same przez się na automatyczne uznanie, że przepis ten tworzy samoistną sankcję. Nadal zresztą odsyła do sankcji przewidzianych dla innych przestępstw.

Podstawowych argumentów określających obecny charakter art. 178 § 1 k.k. poszukiwać jednak należy nie tylko w zmienionej jego treści, ale w odmiennym brzmieniu innych przepisów, dotyczących środków karnych, jakie mogą być orzeczone w razie skazania sprawcy przestępstwa w komunikacji popełnionego w warunkach określonych w art. 178 k.k., a wprowadzonych do kodeksu karnego przy okazji omawianej nowelizacji z dnia 14 kwietnia 2000 r. W jej wyniku dokonano zmian polegających m.in. na wprowadzeniu art. 47a oraz § 3 do art. 42²⁷.

Charakterystyczne są sformułowania użyte przez ustawodawcę w treści obu przepisów, jednoznacznie wskazujące na art. 173, 174 oraz 177 jako na wyłączną podstawę kwalifikacji prawnej czynu sprawcy. W art. 42 § 3 ustawodawca pozwala na orzeczenie zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych

27 Przepisy te otrzymały brzmienie następujące: „Art. 42 § 3. Sąd może orzec zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na zawsze, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 173 lub 174, którego następstwem jest śmierć innej osoby lub ciężki uszczerbek na zdrowiu albo w czasie popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 2 lub art. 355 § 2 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia”. „Art. 47a. W razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub 355, prowadzącego pojazd mechaniczny, jeżeli był w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego albo zbiegł z miejsca zdarzenia, sąd orzeka nawiązkę na rzecz instytucji lub organizacji społecznej, do której zadań lub statutowych celów należy świadczenie pomocy osobom poszkodowanym w wypadkach komunikacyjnych”.

dopiero wówczas, gdy zostanie przypisane sprawcy jedno ze wskazanych w treści przepisu typów rodzajowych czynów zabronionych z art. 173, 174, 177 lub 355. Zbliżonego określenia używa ustawodawca w treści art. 47a, obligując sąd do orzeczenia nawiązki na rzecz instytucji lub organizacji społecznej dopiero „w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 173, 174, 177 lub 355”. Symptomatyczna jest użyta przez ustawodawcę w obydwu przepisach technika legislacyjna polegająca na tym, iż w całości powtarza okoliczności zawarte w art. 178 bez wyraźnego odesłania do wspomnianego przepisu. Fakt popełnienia określonego czynu zagrażającego bezpieczeństwu w komunikacji przez sprawcę w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego, albo też połączonego ze zbiegnięciem z miejsca zdarzenia, jest tu więc samodzielną przesłanką orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych bądź też nawiązki, której ustalenie następuje w pełnym oderwaniu od treści art. 178 k.k. Dla zastosowania wymienionych środków wymagane jest jedynie przypisanie sprawcy popełnienia jednego ze wskazanych w treści przepisu kategorii przestępstw oraz wystąpienie wspomnianych powyżej okoliczności, identycznych z zawartymi w art. 178 k.k. Bez znaczenia jest wszakże, czy w sytuacji konkretnego sprawcy rzeczywiście znajdzie zastosowanie wspomniany przepis. Art. 178 § 1 jawi się więc wyraźnie nie jako jedna z podstaw kwalifikacji prawnej samego czynu, a jedynie jako podstawa wymiaru kary, podobna do tej, jaką stanowią art. 42 § 3 oraz art. 47a (a także art. 178 § 2) w odniesieniu do przewidzianych w ich treści środków karnych.

Mało prawdopodobny jest wniosek, by zmiana jedynie zakończenia powyższego przepisu przy jednoczesnym pozostawieniu dotychczasowego brzmienia zasadniczej jego części mogłaby być potraktowana wyłącznie jako niedopatrzienie ze strony ustawodawcy. Przy tworzeniu nowego brzmienia tego artykułu z pewnością musiał zostać uwzględniony dorobek nauki prawa i orzecznictwa wyrosły na gruncie art. 178 k.k. po wejściu w życie kodeksu karnego z 1997 r. Analizując przedstawione wcześniej poglądy tych autorów (oraz Sądu Najwyższego), którzy w treści art. 178 widzieli jedynie instytucję nadzwyczajnego wymiaru kary, nietrudno zauważyć, że ich argumentacja zasadzała się na dwóch głównych podstawach w postaci konieczności uprzedniego przypisania sprawcy przestępstwa komunikacyjnego opisanego w art. 173, 174 lub 177 oraz braku odrębnej i samoistnej sankcji. Gdyby więc ustawodawca rzeczywiście chciał zerwać z dostrzegalnym już w trakcie prac nad nowelizacją kodeksu karnego kierunkiem interpretacji art. 178 przez doktrynę i orzecznictwo, upatrujących w sformułowaniu przepisu jedynie instytucji nadzwyczajnego obostrzenia, w pierwszej kolejności pokusiłby się o zmianę tej jego części, z której wprowadzały one argumenty przemawiające za wspomnianą koncepcją.

W konsekwencji art. 178 k.k. zostałby zmieniony w taki sposób, aby jego treść nie pozostawiała wątpliwości co do charakteru wspomnianego przepisu. Przyjąć należy, iż pomimo modyfikacji treści art. 178, zachowują nadal pełną aktualność poglądy tych autorów, którzy stali na stanowisku, iż powyższy przepis statuuje jedynie specyficznie ukształtowane przesłanki nadzwyczajnego obostrzenia kary. W tej sytuacji dopiero po przypisaniu sprawcy jednego z przestępstw opisanych w art. 173, 174, 177 lub 355 możliwe będzie uwzględnienie przy wymiarze kary treści art. 178, wówczas gdy przestępstwu temu będą towarzyszyć okoliczności zawarte w powyższym przepisie. Nadal więc wyłączną podstawą kwalifikacji prawnej czynu sprawcy pozostanie jeden z przepisów typizujących określony czyn zabroniony. Art. 178 § 1 k.k. będzie uwzględniony dopiero przy podstawie wymiaru kary (nastąpi to zawsze zważywszy, iż sformułowanie przepisu ogranicza sąd zarówno co do rodzaju kary, jak i w szczególności minimalnej jej wysokości), wraz z odpowiednim przepisem typizującym przestępstwo.

IV. Wymiar kary na podstawie art. 178 k.k.

Rozważając charakter znowelizowanego przepisu art. 178 § 1 k.k. nie sposób się nie odnieść do kwestii, jak w praktyce kształtować się będą granice, które sąd będzie musiał wziąć pod uwagę przy wymierzaniu kary wówczas, gdy ustali, że przypisane sprawcy przestępstwo komunikacyjne popełnione zostało w warunkach art. 178 k.k. Na ogół ramy, w których będzie się mógł poruszać sąd, nie będą budziły jakichkolwiek wątpliwości. Sprawcy przestępstwa spowodowania katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym (w typie podstawowym) opisanego w art. 173 § 1 k.k., który w świetle tegoż przepisu podlega karze od roku do dziesięciu lat, wymierzona wówczas będzie mogła być jedynie kara pozbawienia wolności w granicach od roku i sześciu miesięcy (czyli od dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę) do lat 15 (czyli do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę). Bliższa analiza ustawowych zagrożeń przestępstw wskazanych w przepisach, do których odsyła art. 178, zmusza jednakże do refleksji, iż w konfrontacji ze sformułowaniem wspomnianego przepisu to określenie granic, które wiążą sąd, stwarzać może problemy teoretyczne i praktyczne.

W pierwszej kolejności zwrócić warto uwagę na górną granicę sankcji w przepisie typizującym umyślne spowodowanie katastrofy w komunikacji, której następstwem była śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób (art. 173 § 3). Sprawca takiego przestępstwa podlega karze od lat 2 do 12. Gdy jednak czyn popełniony zostanie w warunkach art. 178 § 1 k.k., sąd

mógłby teoretycznie wymierzyć sprawcy karę „do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”, tj. do 18 lat pozbawienia wolności. Istniejącą w tym względzie kolizję z art. 37, wskazującym górną granicę kary pozbawienia wolności (czyli lat 15), rozwiązuje wszakże przepis art. 38 § 2 k.k., który ogranicza karę pozbawienia wolności, jaka może być wymierzona w wyniku nadzwyczajnego obostrzenia, właśnie do 15 lat.

Znacznie większe problemy w niektórych przypadkach może stanowić dolna granica ustawowego zagrożenia za niektóre typy przestępstw komunikacyjnych, do których ma zastosowanie art. 178 § 1 k.k.

W przypadku art. 173 § 2 ustawowe zagrożenie ukształtowane zostało w granicach „od 3 miesięcy do lat 5”. W odniesieniu natomiast do art. 177 § 1 sprawca stypizowanego w tym przepisie przestępstwa „podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”, a tym samym dolną granicą ustawowego zagrożenia jest dolna granica kary pozbawienia wolności – czyli jeden miesiąc (art. 37 k.k.). W przypadku obu przepisów zastosowanie nadzwyczajnego obostrzenia przewidzianego w znowelizowanym art. 178 § 1 k.k. prowadzi do zaskakujących rezultatów. Zwiększone o połowę dolne zagrożenie z art. 177 § 2 przybierze wszak rozmiary 4,5 miesiąca (ew. 4 miesiący i 15 dni, przy założeniu, że jeden miesiąc to 30 dni). Z kolei, zastosowanie obostrzenia z art. 178 w przypadku przestępstwa opisanego w art. 177 § 1 k.k. pozwalałoby sądowi na wymierzenie kary pozbawienia wolności nie niższej niż 1,5 miesiąca (ew. miesiąc i 15 dni). Tak określona dolna granica kary, jaka mogłaby być wymierzona na podstawie art. 178 k.k., stoi jednak w sprzeczności z generalną zasadą, że karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach (art. 37). Może to rodzić pytanie, czy czasem przepis art. 178 § 1 nie wykazuje w tym przypadku cech uregulowania szczególnego wobec art. 37.

Art. 37 zawiera generalną dyrektywę dla sądu, jak należy orzekać karę pozbawienia wolności w razie skazania sprawcy każdego przestępstwa. Dyrektywa ta ma podwójny charakter, ograniczając sąd w zakresie długości orzekanej kary („od 1 miesiąca do 15 lat) oraz sposobu jej oznaczania („w miesiącach i latach”). Tymczasem w art. 178 § 1 zawarta jest informacja, jak sąd ma postąpić w stosunku do wyliczonych tam ściśle określonych kategorii czynów zabronionych, jeżeli zostały one popełnione w warunkach wskazanych w omawianym przepisie. W takim razie jawić się on może jako przepis szczególny w stosunku do art. 37 k.k.

Wydaje się celowe odwołanie w tym miejscu do ustaleń doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, poczynionych na gruncie art. 59 § 1 d.k.k., statuującego instytucję „chuligańskiego charakteru przestępstwa”. Podobne do przedstawionych powyżej kontrowersje wyrosły bowiem po wprowadzeniu ko-

deksu karnego z 1969 r. wraz z przyjętym w art. 59 § 1 d.k.k. szczególnym sposobem wymiaru kary. Problemy budziła wówczas dolna granica ustawowego zagrożenia w wysokości 3 miesięcy pozbawienia wolności, która po zastosowaniu art. 59 § 1 d.k.k. wynosiłaby 4,5 miesiąca. Na bazie brzmienia wspomnianego przepisu wykształciły się w doktrynie oraz orzecznictwie trzy stanowiska.

Sąd Najwyższy²⁸, a także Z. Kubec²⁹ oraz K. Buchała³⁰ dopatrywali się w treści art. 59 § 1 d.k.k. cech przepisu szczególnego wobec art. 32 § 2 oraz art. 33 § 1 d.k.k., wyrażających na gruncie k.k. z 1969 r. zasadę, że karę pozbawienia wolności oraz karę ograniczenia wolności wymierza się w latach i miesiącach. W związku z tym dopuszczono orzekanie kary pozbawienia wolności w wysokości 4,5 miesiąca. W uzasadnieniu tego stanowiska podniesiono, że odmienne rozstrzygnięcie powyższej kwestii nie byłoby możliwe. Przyjęcie jako minimum kary 4 miesięcy pozbawienia wolności nie czyniłoby zadość dyrektywie, w myśl której zagrożenie ulega zaostrzeniu o połowę, a przyjęcie, że minimum kary podwyższonej wynosi 5 miesięcy, oznaczałoby swoiste zaokrąglenie w górę, niekorzystne dla oskarżonego i pozostające w sprzeczności z zasadą *odiosa sunt restringenda*³¹.

Adherenci poglądu odmiennego wykluczali możliwość, aby kara pozbawienia wolności (oraz ograniczenia wolności) mogła być wymierzona w dniach, dopuszczając tylko jej oznaczenie w pełnych miesiącach. Dostrzegając, że art. 59 § 1 d.k.k. nie może być tłumaczony na niekorzyść oskarżonego, postulowali, by w razie konieczności obostrzenia dolnej granicy kary pozbawienia wolności wynoszącej 3 miesiące, sąd nie zaokrąglał kary z 4,5 miesiąca do 5 miesięcy, a jedynie do 4 miesięcy.

Zdaniem zwolenników kolejnego poglądu, art. 59 § 1 d.k.k. nie był przepisem szczególnym w stosunku do przepisów odzwierciedlających generalną zasadę, że kary pozbawienia i ograniczenia wolności mogą być wymierzone tylko w pełnych miesiącach i latach. Argumentowano, iż gdyby rzeczywiście art. 59 § 1 d.k.k. miałby być przepisem szczególnym, w jego treści wprost przewidziana zostałaby możliwość wymiaru kary pozbawienia wolności w dniach. Zauważono bowiem, że nieliczne w kodeksie karnym z 1969 r. wyjątki od generalnej zasady

28 Uchwała SN z 20 maja 1970 r., VI KZP 21/70, OSPiKA 1970, nr 10, poz. 205.

29 Z. Kubec, *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, PiP 1969, nr 11, s. 839.

30 K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 360.

31 *Uzasadnienie do uchwały SN...*, *op. cit.*, s. 444.

wymiaru kary w miesiącach i latach, zawarte w art. 37 § 2 d.k.k. (dot. kary zastępczej pozbawienia wolności) oraz art. 69 d.k.k. (dot. zasad orzekania kary łącznej w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności i ograniczenia wolności) w swym brzmieniu uwzględniały wspomniane rozwiązanie. Brak było podstaw zarówno do przyjęcia, że dolny próg tych kar może wynosić 4 miesiące, jak i 4,5 miesiąca. W konsekwencji więc w każdym wypadku, w którym dolna granica ustawowego zagrożenia wynosiła 3 miesiące, i w którym jednocześnie spełnione zostały przesłanki art. 59 § 1 k.k., karą zwiększoną o połowę byłaby kara 5 miesięcy pozbawienia wolności³².

W literaturze interesującą argumentację dla uzasadnienia tego stanowiska przedstawił Z. Młynarczyk uważając, iż pomiędzy sformułowaniem art. 59 § 1 d.k.k. a art. 32 § 2 oraz art. 33 § 1 zachodziła jedynie pozorna kolizja. Wywodził, iż z dyrektywy, że „sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od dolnego zagrożenia zwiększonego o połowę” wcale nie wynikało, że sąd może orzec karę określoną w dniach. Sąd zmuszony był wszak jedynie do wymierzenia kary nie niższej od dolnego zagrożenia, co nie wykluczało bynajmniej respektowania ogólnych zasad wymiaru kary pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, nakazujących jej wymierzanie w miesiącach i latach. W konsekwencji postulowany przez niego sposób rozumienia zwrotu użytego w art. 59 § 1 d.k.k., wówczas gdy dolna granica ustawowego zagrożenia wynosiła 3 miesiące, wyglądałby (jak się wydaje) następująco: „sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 miesiące zwiększone o połowę (tj. od 4,5 miesiąca), ale czyni to orzekając ją wyłącznie w całych miesiącach i latach (a więc od 5 miesięcy)”. W rzeczywistości więc dolną granicą wymiaru kary byłaby kara 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Powyższego sposobu argumentacji nie da się raczej zastosować na gruncie obecnego kodeksu karnego w odniesieniu do art. 178 § 1 k.k. Dostrzegalna jest bowiem wyraźna różnica pomiędzy brzmieniem art. 59 § 1 d.k.k. oraz w art. 178 § 1 k.k. Sformułowanie art. 59 § 1 „nie niższą od dolnego zagrożenia” można było bowiem interpretować dwojako: jako pewne minimum, poniżej którego sąd nie mógł „zejść” przy wymiarze kary (takie rozumienie pozwalałoby na respektowanie obowiązku orzekania kary pozbawienia wolności w miesiącach i latach), bądź też jako element ściśle wiążących sąd granic (przy tym rozumieniu

32 Stanowisko to reprezentowali m.in. W. Wolter, *Zasady wymiaru kary w kodeksie karnym z 1969 r.*, PiP 1969, nr 10; S. Zimoch, *Postępowanie przyspieszone w nowym kodeksie postępowania karnego*, NP 1970, nr 5, s. 692; I. Andrejew, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 253; Z. Młynarczyk, *Głosa do uchwały SN z 20 maja 1970 r.*, VI KZP 21/70, OSPiKA 1970, nr 10, poz. 205.

zachodziłaby kolizja z art. 37 k.k.). Sformułowanie „od... do” zawarte w art. 178 § 1 k.k. ma już wszakże bardziej jednoznaczny charakter (aczkolwiek bywa, iż ustawodawca zamiennie posługuje się obydwoma sposobami oznaczania sankcji) i chyba nie da się na jego bazie przekonująco bronić stanowiska, że między art. 37 a art. 178 § 1 k.k. kolizja w ogóle nie zachodzi³³.

Za takim wnioskiem przemawiać może pośrednio obecność w nowym kodeksie karnym wspomnianego już wcześniej art. 38 § 2 k.k. Przepis ten dotyczy w zasadzie odmiennej kwestii, ograniczając do lat 15 wymiar kary pozbawienia wolności nadzwyczajnie obostrzonej. Jednakże jego istnienie będzie miało tylko wówczas swój sens, gdy przyjmiemy, iż w razie braku w kodeksie karnym regulacji zawartej w art. 38 § 2 możliwe byłoby, aby wymierzenie kary nadzwyczajnie obostrzonej wiązać by się mogło z wyjściem poza granicę wskazaną w art. 37 k.k., tj. poza lat 15. Istnienie art. 38 § 2 jednoznacznie przesądza o tym, iż na gruncie obecnego kodeksu karnego art. 37 nie tworzy absolutnej zasady, od której nie przewidziano żadnych wyjątków. Zamieszczając ograniczenie zawarte w art. 38 § 2 ustawodawca przyznał bowiem, iż w razie braku w kodeksie karnym art. 38 § 2 k.k. generalna reguła zawarta w art. 37 byłaby wyłączona przez przepis szczególny, którym byłby właśnie przepis przewidujący szczególne zasady wymiaru kary w razie nadzwyczajnego jej obostrzenia. Tym samym, korzystając z instytucji nadzwyczajnego podwyższenia kary, sąd mógłby wykroczyć poza górną granicę rodzaju kary przewidzianą w art. 37 k.k.

Przedstawiona argumentacja dotyczy w zasadzie tylko jednego z dwóch elementów składających się na regułę zawartą w art. 37, tj. wiążącego sąd co do długości orzekanej kary pozbawienia wolności. Jeśli jednak w przedstawionej sytuacji przyjąć należy istnienie kolizji między art. 37 a przepisami przewidującymi nadzwyczajne obostrzenie (w tym i art. 178 § 1 k.k.), wyłączonej przez szczególny charakter tych ostatnich w stosunku do generalnej zasady zawartej w art. 37 k.k., trudno wskazać argumenty wykluczające analogiczną konkluzję w odniesieniu do tej części art. 37 k.k., w której obliuguje on sąd do orzekania kary pozbawienia wolności w miesiącach i latach. Inne bowiem stanowisko prowadziłoby bowiem, w kontekście stosunku do przepisów zawierających nadzwyczajne zaostrzenie kary, do dualizmu art. 37 k.k. i odmiennego traktowania pod względem prawnym obu elementów zawartej w nim dyrektywy.

W razie uznania zaś, iż między art. 178 § 1 k.k. a art. 37 k.k. może zachodzić kolizja (a taki wniosek w świetle powyższych rozważań wydaje się całkiem

³³ Chyba, że zaakceptuje się stanowisko, że sformułowanie art. 37 k.k. nie wyklucza wcale wymierzania kary w częściach miesiący lub lat.

zasadny), dla jej rozwiązania jedyną możliwością staje się właśnie odwołanie do zasady *lex specialis derogat legi generali*. Nawet uwzględniając zakres obu przepisów, odnoszących się wszak do odmiennych kwestii, nie byłaby chyba jednak możliwa odmienna konstatacja, aniżeli uznająca art. 178 § 1 za przepis szczególny wobec art. 37 wówczas, gdy obostrzeniu przewidzianemu za spowodowanie zdarzenia w komunikacji poddany zostanie przepis o dolnej granicy 1 lub 3 miesięcy kary pozbawienia wolności. W konsekwencji uznać by trzeba, iż art. 178 § 1 k.k. w pewnych, na szczęście nielicznych sytuacjach, dopuszcza możliwość orzekania kary pozbawienia wolności oznaczonej również w dniach.

Warto jednak w tym miejscu dostrzec praktyczne konsekwencje powyższego stanowiska. Na wstępie zauważyć wypada, iż w prawie karnym są wprawdzie przewidziane wypadki, gdy sąd karę pozbawienia wolności wymierza również w dniach (art. 46–48 k.k.w., art. 86–87 k.k.), ale mają one charakter zupełnie wyjątkowy, dotycząc jedynie zamiany innej rodzajowo kary. Brak jest natomiast jakiegokolwiek regulacji, w której ustawodawca wprost przewidywałby możliwość orzekania kary pozbawienia wolności inaczej oznaczonej, aniżeli w miesiącach i latach. Trudno zatem przypuszczać, by celowo dopuścił taką możliwość, sprzeczną z generalną zasadą wymierzania kary pozbawienia wolności, akurat w przypadku instytucji zawartej w art. 178 § 1 k.k.

Zasadnicze problemy stwarza jednak fakt, iż podążając wprost za sformułowaniem art. 178 § 1 k.k. przyjąć by trzeba, że przepis ten stwarza podstawę nie tyle do orzekania kary pozbawienia w dniach, ile raczej w połówkach miesięcy. Do takiej konkluzji doszedł zresztą Sąd Najwyższy w cytowanej wcześniej uchwale z 1970 r., wydanej na gruncie art. 59 § 1 d.k.k., przyjmując, że kara pozbawienia wolności może być wymierzona na gruncie powyższego przepisu w wysokości 4,5 miesiąca. Takie rozwiązanie stanowiłoby jednak z jednej strony nie tylko wyjątek od reguły, że karę pozbawienia wolności wymierza się w miesiącach i latach, ale z drugiej – nie przystawałoby nawet do odstępstwa od niej polegającego na tym, że w szczególnych sytuacjach oznaczyć ją można w dniach.

Taka wyjątkowość orzekania kary pozbawienia wolności oznaczonej w połówkach miesięcy, choć trudno ją oczywiście uznać za przekonujący argument przy rozważaniu stosunku art. 178 § 1 k.k. do generalnych zasad wymiaru kary, nie może jednak nie być w ogóle brana pod uwagę. Uznać w związku z tym należy, że nowe brzmienie art. 178 § 1 k.k. nie pozwala na przyjęcie, że przepis ten stwarza szczególny sposób orzekania kary pozbawienia wolności. W konsekwencji w odniesieniu do dolnej granicy kary pozbawienia wolności, wynoszącej 1 miesiąc, najniższą możliwą karą wymierzoną na podstawie art. 178 § 1 k.k. będą 2 miesiące, a w przypadku granicy 3 miesięcy – kara 5 miesięcy pozbawienia wolności.

Józef Gurgul

Wybrane zagadnienia proceduralne opiniowania sądowo-psychiatrycznego

I. Wprowadzenie do tematu

Aby od początku było wiadomo, o co w istocie idzie, trzeba w miarę jasno określić granice i przedmiot wypowiedzi. Otóż z grubsza rzecz biorąc wyznaczają je:

- a) przepisy kodeksu postępowania karnego i pomocniczo kodeksu postępowania cywilnego, orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz kanony nauki procesu karnego,
- b) poglądy nauk sądowych (nauk pomostowych),
- c) doświadczenia praktyki śledczo-procesowej,
- d) semantyka (nauka o znaczeniu i zmianach znaczeń wyrazów).

Przedstawiciele teorii procesu karnego i nauk sądowych budują liczne schematy opinii bądź schematy biegłych. Wszystkie są nieostre, uproszczone, ale warte uważnego przyjrzenia się im. W oparciu o przepisy k.p.k. z 1969 r. T. Hanausek wyróżniał ekspertyzy wykonywane przez: 1) instytuty, zakłady, instytucje, 2) biegłych sądowych i 3) biegłych *ad hoc*. Posługując się zaś kryterium przedmiotu ekspertyzy, wymienił szereg ściśle nazwanych i w praktyce zadomowionych, a ponadto kilka, które dopiero stopniowo zyskują status opinii kryminalistycznych¹. Podobną klasyfikację spotykamy w pracy S. Kalinowskiego². Bardziej rozbudowany schemat prezentuje W. Kędziński. Oprócz grupy biegłych sądowych i biegłych *ad hoc* wyodrębnia on ekspertów zatrudnionych na etatach w instytucjach specjalistycznych, jak: a) laboratoria kryminalistyczne Policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, Instytutu Ekspertyz Sądowych i in., b) pracowników naukowych instytucji świadczących usługi na rzecz wymiaru sprawiedliwości oraz c) biegłych zatrudnionych przez specjalistyczne firmy prywatne na umowach zlecenia³.

1 T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 1997, s. 150–154.

2 S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji, Warszawa 1994, s. 79, 82, 83, 193–198.

3 W. Kędziński, Biegli sądowi. Specjalności biegłych w praktyce sądów okręgowych, (w:) Problemy współczesnej kryminalistyki, pod red. E. Gruzy i T. Tomaszewskiego, Warszawa 2000, s. 172.

W tych typologiach uderzają trzy elementy. W żadnej nie wymieniono *expressis verbis* klinik i szpitali psychiatrycznych jako zakładów, w których powstają opinie psychiatryczne. I jest to doniosły w skutkach błąd o charakterze metodologicznym, zawężający pole postrzegania przedmiotowych ekspertyz. Sedno zastrzeżeń w tym, że te ekspertyzy stanowią osobny gatunek. Antycypując dalsze wywody już teraz zaznaczymy, że cechą wyróżniającą opiniowanie sądowo-psychiatryczne jest przede wszystkim swoistość metod badawczych, w tym nieobecność metod pomiarowych. Po drugie, wyodrębniając klasę biegłych z prywatnych firm usługowych W. Kędziński sytuuje problem w warunkach dyktowanych istotą transformacji ustrojowej i zespołem cech spraw z progu XXI wieku. To *signum temporis*. Po trzecie, tenże pracownik naukowy z Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie mocno akcentuje biegłych (osoby fizyczne), a nie instytucje. Dla niego problemem jest biegły jako ludzka jednostka, przy czym miejsce jej pracy stanowi wtórne zagadnienie⁴. Podzielam ten pogląd. Przy innej okazji powrócimy jeszcze do tych kwestii.

W celu należytego ukierunkowania prowokowanej tu dyskusji wypada też wyciągać stosowne wnioski, jakie w omawianej materii mogą wynikać z procesowych gwarancji i zasad, a zwłaszcza z:

- prawa oskarżonego do obrony (art. 6, art. 175 § 1, art. 300 k.p.k.),
- kontrydiktoryjności procesu, służącej optymalizacji jego rezultatów, dzięki korzystaniu z odpowiednich uprawnień przez podejrzanego i pokrzywdzonego jako stron postępowania (art. 299 § 1, art. 315 § 1, art. 318 k.p.k.),
- zasady uczciwego procesu (art. 2 § 1 pkt 4, art. 16 § 1–2, art. 175 § 1, art. 300 k.p.k. oraz art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a nadto art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁵).

Już pierwszy rzut oka na te zasady i gwarancje rodzi myśl, że stanowczo wzbogacają one problematykę biegłych, wprowadzają do niej naukowy, praktyczny i moralny ferment.

II. Postanowienie o dopuszczeniu dowodu z biegłego (biegłych)

Kluczowe znaczenie dla przestrzegania dyrektyw z art. 2 k.p.k., a szczególnie zasady trafnej represji, ma pytanie o to, jakie podmioty *de iure* i *de facto* są ustanawiane i powinny być biegłymi z zadaniem opiniowania o poczytalności,

4 W. Kędziński, tamże, s. 171.

5 S. Waltoś, Naczelne zasady procesu karnego, Warszawa 1999, s. 96, 97, 122, 157–160.

zwłaszcza zaś połączonego z obserwacją szpitalną podejrzanego (oskarżonego). Wiąże się z tym również problem prawidłowego wytyczenia zakresu i przedmiotu ekspertyzy za pomocą pytań. Przy czym warto pamiętać, że dobre pytanie to co najmniej połowa dobrej odpowiedzi. Szereg aspektów tego obszaru teorii i praktyki opiniowania sądowo-psychiatrycznego poruszyłem podczas Konferencji Naukowo-Szkoleniowej Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego we wrześniu 1999 r. w Szczecinie–Pogorzelic⁶. W niniejszej analizie zostaną uwytatnione zasady oznaczania biegłych. Pozornie problem ten istnieje, w rzeczywistości jednak może budzić wątpliwości, a jednocześnie jest niesłychanie ważny. Ważny, gdyż poprawne wskazanie w postanowieniu kto, czyli jaki podmiot faktycznie opracuje opinię, wywiera znaczący wpływ na realizację wyżej sygnalizowanych zasad. A więc na wykonywanie prawa do obrony, pobudzanie kontradyktoryjności procesu i przestrzeganie idei uczciwego postępowania jako warunków *sine qua non* orzekania na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych.

Celem bliższego odniesienia się do tych kwestii trzeba zacząć od postawienia tezy, że zawsze, a zatem także w sytuacji przewidzianej w art. 203 k.p.k., organ procesowy imiennie winien określać fizyczne osoby – psychiatrów sądowych i im zlecać przeprowadzenie obserwacji oraz przedstawienie opinii o poczytalności oskarżonego. Pozornie, ale tylko pozornie, taka teza zakrawa na paradoks. Oponent bowiem może twierdzić, że art. 193 § 2 k.p.k. jednoznacznie mówi o zwróceniu się do instytucji naukowej bądź specjalistycznej o przygotowanie odpowiedniej opinii. Co więcej, ten temat uszczegóławia się w art. 194 pkt 1 k.p.k. W przypadku, gdy organ procesowy zleca opiniowanie danej instytucji, ma obowiązek określić w postanowieniu – w razie zaistnienia takiej potrzeby – „specjalność i kwalifikacje” osób, które wezmą udział w opracowaniu ekspertyzy. Natychmiast jednak zauważmy, że ów przepis nie wymaga podawania nazwisk tychże psychiatrów. I wreszcie, art. 203 w paragrafach 1 i 3 próbuje zamknąć problem. Stanowi wszak, że obserwacja ma być przeprowadzona w zakładzie leczniczym, co sugeruje, iż to zakład opiniuje i jest biegłym.

Przyznajmy, konstrukcja to tyleż nęcająca, co i kontrowersyjna. Na kruchych fundamentach wspiera się konkluzja, jakoby wyżej cytowane normy k.p.k. statuowały instytucję–biegłego, mającą oceniać stan zdrowia psychicznego podejrzanego, zwłaszcza poddanego obserwacji. Bynajmniej nie jest to tak oczywiste, jak niejednemu mogłoby się wydawać. Weźmy najpierw pod uwagę

⁶ J. Gurgul, Zadania i rola prokuratora w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym, *Postępy Psychiatrii i Neurologii* 2000, nr 9, supl. 4, s. 25–32 i cytowana tam literatura.

pewną niekonsekwencję zwrotu „w razie potrzeby” (słowa z art. 194 pkt 1 k.p.k.). W moim przekonaniu, tego rodzaju potrzeba występuje regularnie, stale. Za żelazną zasadę należałoby uznać określanie w postanowieniu nie tylko kwalifikacji i specjalności bliżej nie identyfikowanych lekarzy (psychologów, seksuologów i innych), lecz także wymienianie ich po imieniu i nazwisku. Z góry przecież trzeba ustalić, od których ekspertów oczekuje się opinii obrazującej wynik obserwacji i materiały zawarte w aktach sprawy.

Stawiając takie progi powinności wypada się liczyć z zarzutem teoretyzowania i nietrzymania się ziemi. Otóż nie, niezbędne wysoko pomyślane progi mają na celu poszerzenie perspektyw patrzenia przez organ procesowy na podstawowe zadania postępowania karnego i sposoby ich osiągania. Zważmy, że biegły–instytucja uosabia biegłego anonimowego, wymykającego się spod bieżącej, skutecznej i dalekosiężnej kontroli procesowej. W tym kontekście warto wspomnieć o *ratio legis* art. 318 k.p.k. Jak wiadomo, normuje on obowiązek powiadamiania podejrzanego i pokrzywdzonego oraz ich przedstawicieli o fakcie zarządzenia ekspertyzy. Bez wątplenia intencją tego uregulowania było urealnienie szans korzystania przez strony procesowe z ich praw, optymalizowanie ekonomiki postępowania, obniżanie jego kosztów oraz przyspieszanie wyrokowania. Problem nie tkwi w tym, żeby poinformować strony o samym wszczęciu procedury obserwacyjnej. Istotniejsze znaczenie ma ich wiedza o okolicznościach umożliwiających trafną ocenę aktualnych potrzeb i możliwości reagowania na wiadomość, **komu** powierzono kreowanie zasadniczego dowodu.

Zrozumienie jądra zagadnienia stanie się łatwiejsze po skonfrontowaniu potencjalnych interesów stron z postanowieniami m.in. art. 40 § 1 pkt 1–3 i 5 k.p.k., a przede wszystkim – art. 196 § 3 k.p.k. Powołane normy definiują uprawnienia podejrzanego i pokrzywdzonego do złożenia wniosku o wyłączenie danego biegłego (danej pary biegłych) z przyczyn tamże wyłuszczonej. Dla pełnego uzmysłowienia wagi dokładnego określenia personaliów eksperta jako osoby **fizycznej** trzeba pamiętać, że wystarczy tylko **uprawdopodobnienie** przez stronę zastrzeżeń z art. 196 § 3 k.p.k., aby przestał pełnić rolę opiniodawcy.

Co wszakże *in concreto* może skutecznie osłabiać owo zaufanie do biegłych? Otóż może je podkopywać wiele rozmaitej proveniencji faktów, których z góry niepodobna przewidzieć, tym bardziej że ustawa operuje nadto treściowo pojemnym zwrotem: „innych ważnych powodów”. Przykładowo zatem przyjmuje się, że wchodzi w rachubę emocjonalne zaangażowanie, powiązania z jedną ze stron, dogmatyczne trzymanie się teorii uznanej za sporną, uprzednia karalność, zależność od współopiniującego biegłego lub zażyłość z biegłym,

którego pogląd został zakwestionowany i poddany weryfikacji etc.⁷. Strona może też podważać godność eksperta jako dobro moralne, otaczane uznaniem. Brak godności natomiast musi się spotykać z pogardą i odrzuceniem.

Wobec tego wyobraźmy sobie następujący stan faktyczny: podejrzany względnie pokrzywdzony dopiero z przeczytanej opinii, a więc z dużym opóźnieniem, dowiadyuje się, że w opiniowaniu uczestniczył psychiatra, co do którego potrafi uprawdopodobnić jeden z bez liku możliwych zarzutów osłabiających zaufanie do jego wiedzy, rzetelności, uczciwości czy bezstronności. Wówczas – wskutek wyłączenia biegłego (biegłych) – nie da się uniknąć ponoszenia dodatkowych kosztów z tytułu konieczności powtórzenia specjalistycznych badań. Unieście się także widoki na rozpatrzenie sprawy w godziwym terminie, jak tego wymagają normy europejskich konwencji.

W opisywanym położeniu nie sposób nie zamarkować, że aprobowanie koncepcji opiniowania przez instytucję osłabia dynamikę i pogarsza klimat współpracy na styku organu procesowego z opiniodawcami⁸. To sprzężenie powinno tętnić swoistym życiem, w którym nie mała rola przypada otwartości i wzajemnemu traktowaniu się wedle należnych miar szacunku. Zadowolając się mglistym określeniem ekspertów, prokurator (sąd) traci atut, jakim jest osobista więź z „własnymi” ekspertami, ulegająca rozluźnieniu, gdy kierownik instytucji decyduje, jacy specjaliści z jego ekipy przeprowadzą obserwację.

Ponadto, pomiędzy sprawami obrony, ekonomii i efektywności postępowania a zasadą trafnej represji zachodzą ścisłe związki. Ich prawidłowe funkcjonowanie zależy też od **indywidualizowania** odpowiedzialności za wydaną opinię. Dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga ugruntowywania przekonania, że konkretne osoby ponoszą konsekwencje prawne i moralne za dany materiał dowodowy. Praktykowanie oceniania stanu psychicznego oskarżonego przez instytucję może skutkować rozmywaniem i relatywizowaniem na zewnątrz winy za wadliwą ekspertyzę. Instytucji nie da się uprzędzić o odpowiedzialności za złożenie fałszywej opinii (art. 190 § 1–2 w związku z art. 197 § 3 k.p.k.), ani odebrać od niej przyrzeczenia według roty z art. 197 § 1 k.p.k. Ujemne następstwa tych faktów są dość oczywiste i obejmą się bez egzemplifikacji⁹.

7 M. Cieślak, (w:) *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 402, 403; S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia...*, s. 118; H. Gajewska-Kraczkowska, *Prawne i etyczne gwarancje wykonywania obowiązków biegłego psychiatry w procesie karnym*, *Studia Prawnicze* 1983, nr 4, s. 187–189; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 1996, s. 877, 878.

8 Zob. szerzej o tym J. Gurgul, *op. cit.*

9 M. Cieślak, *op. cit.*, s. 388, 389; S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 101, 102.

Opowiadając się w postanowieniu o zasięgnięciu opinii za pomysłem eksperta—szpitala (instytutu, zakładu) lub przeciwnie – za imiennie dookreśloną parą biegłych psychiatrów, organ procesowy powinien czynić to ze świadomością prawdopodobieństwa ewoluowania sytuacji dowodowej na sali rozpraw, gdzie dominuje zasada kontradiktoryjności. Jasno powiedzmy, że w pełni rozwinięty spór stron z reguły wnosi nowe, chociaż o niejednakowej wymowie, elementy do psychicznej sylwetki oskarżonego. W tym akurat względzie daje do myślenia wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 1982 r., II KR 187/82 (OSNKW 1983, nr 6, poz. 44). Zdaniem SN „okoliczność, że pomiędzy opiniami tych samych biegłych psychiatrów: pierwszą złożoną w postępowaniu przygotowawczym, a drugą – uzupełniającą – złożoną w postępowaniu przed sądem wojewódzkim, zachodzą istotne różnice, sama przez się nie może stanowić wystarczającego powodu, aby uwzględnić wniosek rewizyjny o powołanie nowego zespołu biegłych”.

Teza niezawodnie trafna. Ujawnienie przed sądem nowych, poznawczo relewantnych informacji, modyfikujących przesłanki wartościowania stanu psychicznego oskarżonego słusznie zostało docenione. Sąd zasadnie uznał, że powstałe wątpliwości można usunąć w trybie art. 182 ówczesnego k.p.k. przez dotychczas opiniujących bez powoływania nowej pary biegłych psychiatrów. Przeciwnie stanowisko nie dałoby się pogodzić z racjami procesu sprawnego, niekosztownego, a jednocześnie uczciwego.

Tenże wyrok SN przytoczyłem nieprzypadkowo. Może on stać się nie do pogardzenia argumentem w dyspacie z kręgiem zwolenników przeprowadzania obserwacji psychiatrycznej i opiniowania przez instytucje, a nie przez indywidualnie oznaczonych biegłych fizycznych. Ostrość wniosków, jakie można wyprowadzić z tła wspomnianego orzeczenia sądowego, wyniknie z zestawienia go z tym, co mówi np. treść art. 290 k.p.c. W judykaturze i doktrynie pojmuję się ją tak, że opinię opracowaną przez zespół osób wydaje instytut, zatrudniający te osoby. Przy czym odnośna opinia może przybierać postać tylko pisemną, a osoba wyznaczona przez instytucję na życzenie sądu celem złożenia dodatkowych wyjaśnień „nie może tej opinii przed sądem ustnie ani zmieniać, ani uzupełnić”¹⁰. Pomyślmy o konsekwencjach takiego punktu widzenia. Przychylając się do zapatrywania, że w procesie karnym o poczytalności oskarżonego opiniuje rzeczywiście instytucja, czyli zakład leczniczy, należałoby podzielić również stanowisko, że delegowani na rozprawę karną

¹⁰ Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1996, s. 290, 291 i cytowane tam źródła.

lekarze nie mają prawa zmienić ani uzupełnić danej opinii. Zrozumiałe, że pociągałoby to konieczność przerywania bądź odraczania rozpraw, aby będąca de iure autorem opinii instytucja dokonała na piśmie modyfikacji ekspertyzy. Triuzmem byłoby mówienie o wielorakich ujemnych następstwach tego rodzaju praktyk.

Podążając tokiem myśli ewokowanych wstępną tezą tej wypowiedzi, należy ją uściślić kolejnym spostrzeżeniem. Prokurator (a w przypadku zarządzania obserwacji – sąd) powinien zadbać o dobór pary biegłych w pełni niezależnych, gwarantujących rzetelność opinii. Obowiązek praktykom znany, zarazem analizowany w orzecznictwie sądowym i pracach teoretyków procesu i nauk sądowych. Pożyteczną rzeczą będzie celowe przypomnienie, że owe źródła cechuje wspólne sedno, a mianowicie: **nikt** nie ma prawa narzucać biegłemu treści opinii. Także biegłym z instytucji niczego nie wolno dyktować. Zakazy te dotyczą również jej kierownictwa. Jedynie organ procesowy, jako gospodarz postępowania, może, a nawet powinien – w granicach nakreślonych ustawą – oddziaływać na przebieg opiniowania.

Przy czym, opinia psychiatryczna nie może być i nie jest opinią zespołu biegłych, lecz zgodną opinią poszczególnych biegłych. Sformułowane tu stanowisko ma podtekst wprawdzie dość subtelny, wszelako uchwytny i znaczący. W wąskim, ścisłym ujęciu biegłym jest tylko konkretna osoba wskazana w postanowieniu sądu (prokuratora, ewentualnie – policjanta, gdy chodzi o te rodzaje ekspertyz, które kompetentnie może zarządzać)¹¹.

Najważniejsze wszakże przesłania, wzmacniające preferowane tutaj poglądy, emanują z samych szczytów psychiatrii w zakresie, w jakim bezpośrednio lub pośrednio zahaczają o metodykę opiniowania na użytek wymiaru sprawiedliwości. Otóż Antoni Kępiński znamienne uczył, że w psychiatrii cel badania i sposoby dotarcia do niego są słabo bądź wcale niesprecyzowane. Metody postępowania psychiatrycznego są wątle, kiepsko oznaczone, doskwiera niedostatek ich obiektywności. Psychiatrzy przeto muszą się poruszać ostrożnie w trzech jednocześnie płaszczyznach: biologicznej, socjologicznej i psychologicznej. Z tym że najbardziej newralgiczną sferą badań jest zawsze osobisty kontakt z chorym (pacjentem), cierpliwe, uważne i pełne empatii wysłuchiwanie jego kwestii, które pogłębia doświadczenie lekarza i porządkuje jego wiedzę

11 M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983), *Palestra* 1984, nr 10, s. 47–66; Z. Marek, Błąd medyczny, Kraków 1999, s. 158–164; T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Kraków 1998, s. 14; W. Półtawska, Ekspertyza sądowo-psychiatryczna w postępowaniu spadkowym testamentowym, Warszawa 1974, s. 16, 40.

o człowieku¹². Stąd centralnym problemem opiniowania jest nawiązanie dobrego, trwałego kontaktu psychicznego lekarzy psychiatrów z oskarżonym, z natury rzeczy trudne i zależne od indywidualnych zalet biegłego.

Dlatego jedynie uprawnione wydaje się zapatrywanie, że opinia o stanie zdrowia psychicznego nie była, nie jest i w przyszłości również nie będzie opinią instytucji. Zawsze pochodziła i pochodzi od konkretnych lekarzy. W pewnym sensie może być dziełem psychologów, seksuologów, neurologów i innych specjalistów, jeśli swoją wiedzą wspomagali parę biegłych psychiatrów.

Jak już wcześniej podkreślono, opiniujący lekarze nie mogą nikomu podlegać. Status biegłego oznacza autonomię myśli. Powinien on prezentować osobiście własne umiejętności, doświadczenie, wiedzę i sumienie, warunkujące zajmowanie odpowiedzialnego stanowiska nawet w sytuacji nieistnienia jednolitej doktryny medycznej i działalności tzw. szkół psychiatrycznych. Formułowanie ocen w przedmiocie poczytalności oskarżonego staje się możliwe dzięki subiektywności tychże. Wszak powtórzmy to, psychiatria nie rozporządza obiektywnymi metodami pomiaru przeżyć psychicznych podejrzanego *tempore criminis* oraz w okresie trwania procesu. Zasadniczym środkiem opiniowania o poczytalności jest bezpośredni wgląd w cudze myślenie i zamiary, które zdoła uchwycić jedynie ten, kto sam bacznie je „podpatrywał”¹³.

Przejdźmy do następnej kwestii. Rolę swoistego preludium do niej spełni twierdzenie, że badania ambulatoryjne i obserwacja w zakładzie leczniczym stanowią dwie postacie metod postępowania lekarskiego, mającego na celu opracowanie opinii psychiatrycznej. W pierwszym przypadku sprawa jest jasna, ponieważ stosownie do dyspozycji art. 193 § 1, art. 194 zdanie pierwsze pkt 1 i art. 202 § 1–2 k.p.k. w postanowieniu na ogół indywidualnie oznacza się biegłych. Problem, jak niejednokrotnie stwierdzaliśmy, zaczyna się komplikować na gruncie przepisów zwłaszcza art. 194 zdanie drugie pkt 1 oraz art. 200 § 2 pkt 3 i art. 203 § 1 k.p.k.

W potocznych wyobrażeniach badanie ambulatoryjne kojarzy się z jednorazowym, z zasady kilkugodzinnym kontaktem dwójki psychiatrów (niekiedy w lokalu sądowym) z oskarżonym. W tych przypadkach jego stan psychiczny określa się na podstawie wywiadu subiektywnego i wyniku ewentualnych badań

12 A. Kępiński, *Podstawowe zagadnienia współczesnej psychiatrii*, Warszawa 1978, s. 30, 31, 46–48; tenże, *Poznanie chorego*, Warszawa 1978, s. 5–25.

13 A. Szymusiak, W. Moczulski, *Psychiatryczne problemy nowelizacji prawa karnego*, *Problemy Praworządności* 1981, nr 10, s. 34, 35.

fizycznych oraz z reguły tylko powierzchownej wiedzy o materiałach zgromadzonych w aktach sprawy.

Aliści sęk w fakcie, że w rzeczywistości obserwuje się zacieranie granic pomiędzy dwoma wymienionymi postaciami metod ekspertyzy psychiatrycznej, co powinno determinować wykładnię odpowiednich przepisów k.p.k. Korci więc, żeby zapytać, czy konkretna praktyka np. krakowskiej Kliniki Psychiatrycznej mieści się w pierwszej, czy w drugiej metodzie. Postępowanie tamtejszych lekarzy polega wszak na tym, że (niby) pozaobserwacyjne badania podsądnego trwają nawet 4–5 dni. Obejmują one poznanie psychiatryczne, psychologiczne, neurologiczne, neuroradiologiczne, encefalograficzne i – w miarę potrzeb – seksuologiczne. W latach siedemdziesiątych, kiedy tę praktykę wdrożono, aż 30% podejrzanych zdiagnozowano i zaopiniowano w ten właśnie sposób, dzięki czemu obywało się bez obserwacji. Oskarżeni (podejrzani) każdego dnia byli dowożeni do Kliniki z pobliskiego aresztu.

Kwestia, czy powyższe badania przynależą do „jeszcze” ambulatoryjnych, czy zaliczają się „już” do obserwacji *sensu stricto*, nie jest całkiem jednoznaczna. Można mówić o płynności granic metod psychiatrycznych, o ich krzyżowaniu się. Ranga i logika tych faktów są tym donioślejsze, że sygnały o podobnych praktykach dochodzą również z innych ośrodków myśli psychiatrycznej, w tym także z Oddziału Psychiatrii Sądowej Aresztu Śledczego w Szczecinie¹⁴.

Kontynuowana powyżej wielokierunkowa, systemowa wykładnia przepisów proceduralnych podważa, jak widać, pewność poglądu, jakoby instytucja, a nie indywidualni biegli lekarze, miała być autorem opinii o poczytalności oskarżonego poddanego obserwacji w zakładzie leczniczym. Art. 194 w pkt 1 mówi wprawdzie o „opinii instytucji”, jednakże zaraz niejako łagodzi to stanowisko, akcentując „udział” osób z odpowiednimi kwalifikacjami osobistymi w przeprowadzeniu ekspertyzy. Słowo **udział** posiada zaś takie konotacje znaczeniowe, że sugeruje przypisanie autorstwa danej opinii właśnie parze psychiatrów, a nie ich zakładowi.

Dalej, normy pkt 3 i 6 art. 200 § 2 k.p.k. stawiają instytucję mimo wszystko w cieniu procedur opiniowania i przeciwnie – na piedestał wnoszą indywidualnie określonych biegłych. Tam, gdzie jest mowa o opinii instytucji, ustawodawca zobowiązuje do zamieszczania w niej „także” pełnej nazwy i siedziby instytucji.

¹⁴ J. K. Gierowski, *Motywacja zabójstw*, Kraków 1989, s. 72; F. Kaczanowski, *Organizacja orzecznictwa sądowo-psychiatrycznego na terenie Polski*, *Zeszyty Problemowo-Analityczne* 1972, nr 24, s. 22, 23; A. Różycki, *Usprawnienie współpracy pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości a psychiatrycznymi zespołami orzekającymi*, *Zeszyty Problemowo-Analityczne* 1972, nr 24, s. 49.

Partykuła „także” delikatnie szereguje pozycje podmiotów obserwacji, szalę ważności przechylając na korzyść imiennie wymienionych specjalistów psychiatrów. Jeszcze dosadniej wynika to z art. 200 § 2 pkt 6 k.p.k., według którego opinię podpisują tylko biegli uczestniczący w jej opracowaniu. Podpis kierownika zakładu wcale nie jest potrzebny, jeśli sam nie wzięł udziału w odnośnych badaniach. Do tego dorzucmy wielce symptomatyczny szczegół. W myśl art. 203 § 3 k.p.k. znowu tylko biegli, a nie kierownik szpitala, powiadają sąd o zakończeniu obserwacji. Oznacza to, że oni i tylko oni są decydentami, gdyż jedynie oni orientują się w przebiegu i rezultacie badań. Fizyczne osoby zatem rozstrzygają fundamentalną kwestię z dziedziny procesu opiniowania.

Summa summarum narasta taka oto pewność. Racje formalno-prawne i wyjątkowe aspekty przeprowadzania obserwacji w celu ustalenia poczytalności podejrzanego, niespotykane w innych działach ekspertyzy, pozwalają wnioskować, że z natury swej opinia w tym przedmiocie może być dziełem li tylko pary (zespołu) biegłych. W tej roli instytucja jest raczej trudna do pomyślenia.

Z ostrożności konieczne należy podkreślić, że ten pogląd dezaktualizuje się częściowo bądź całkowicie w przypadkach ekspertyz pozapsychiatrycznych i pozapsychologicznych. To znaczy wszędzie tam, gdzie czynnik osobistego, empatycznego, subiektywnego stosunku do badanego przedmiotu traci na znaczeniu lub nawet jest wyłączony. Węzłowe dla opiniowania o poczytalności zjawisko psychicznej interakcji na styku biegły (biegłi) – oskarżony jest znamieną cechą tylko tej dyscypliny nauk sądowych.

Wydaje się natomiast, że typowymi opiniami faktycznie instytucji mogłyby być te, których materia leży w gestii np. Mennicy Państwowej, Urzędu Patentowego, Giełdy Papierów Wartościowych itp. podmiotów.

III. Rola instytucji w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym

W celu poszerzenia horyzontu rozumowania posłużmy się dygresją historyczną. Ciekawe, że pod rządami k.p.k. z 1928 r. podobne wątpliwości tak bardzo nie zaprzątały uwagi prawników. Bez ryzyka popełnienia błędu zawdzięczano to bezpośredniemu oddziaływaniu na kształt ówczesnych kodyfikacji karnych wielkich autorytetów w dziedzinie wiedzy o człowieku. Chodzi o prof. neurologii i psychiatrii UJ Jana Piltza, wcześniej współpracującego ze sławnymi klinikami Paryża, Lozanny, Zurychu i Moskwy, oraz prof. psychiatrii Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie Rafała Radziwiłłowicza, praktykującego również w Petersburgu i Tworkach.

Myśl uczonych lekarzy zaowocowała jednoznacznością i zwięzłością redakcji art. 130 przedwojennego k.p.k. Dwóch lekarzy badało stan umysłowy

oskarżonego, a w razie wystąpienia takiej potrzeby mogli zażądać skierowania go na obserwację w zakładzie leczniczym. Biegli mieli dążyć, aby obserwacja została zakończona w ciągu sześciu tygodni, którą wszakże na ich wniosek sąd przedłużał na czas dokładnie określony. Pozycja zakładu leczniczego nie była eksponowana.

Ktoś zarzuci, że to przecież tylko historia pisana w innej epoce. Owszem, historia, lecz nauki z niej pochodzące nie mogą być obojętne dla obecnego pokolenia prawników i lekarzy. Względy czysto prakseologiczne zachęcają do korzystania z dorobku poprzedników, żeby nie zaczynać wszystkiego wcióż od nowa.

Powracając na grunt aktualnego stanu prawnego wypada wyraźnie stwierdzić, że niniejszą dyskusją w żadnej mierze nie sterowała intencja negowania roli instytucji i jej kierownictwa w obserwacjach sądowo-psychiatrycznych. Chodziło jedynie o przejrzyste, prawidłowe, pragmatyczne zakreślenie granic tychże ról. Przy zastosowaniu preferowanych uprzednio zapatrywań kierownik zakładu spełnia ważne zadania, polegające na organizowaniu pracy biegłym i administrowaniu zakładem w taki sposób, żeby im umożliwić jak najlepsze warunki opiniowania. Co oni czynią zawsze na własną odpowiedzialność prawną i moralną.

Naturalnie, powyższe propozycje nie pretendują do nieomyślności. Zostały sformułowane jako zaczyn do rozważań o ogromnie doniosłych aspektach ekspertyzy wyróżniającej się wyrazistą swoistością cech.

Monika Stepanów

Konsensualne rozstrzyganie w sprawach karnych skarbowych

Uregulowanie w art. 335 i 387 k.p.k. klasycznych instytucji porozumień procesowych oraz włączenie ich do kodeksu karnego skarbowego, obok instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, wynika z nowego trendu w rozwoju polskiego prawa karnego procesowego, jakim jest konsensualizm w czasie podejmowania decyzji procesowych. Wywodzi się on z procedury anglosaskiej, jest znany od dawna i rozpowszechnił się w krajach kontynentu europejskiego¹.

Kodeks karny skarbowy kompleksowo reguluje instytucję dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. W stosunku zaś do instytucji wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy na posiedzeniu z art. 335 k.p.k. (tzw. instytucji skazania bez rozprawy) oraz wniosku samego oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej z art. 387 k.p.k. (tzw. instytucji skróconej rozprawy), zawiera w art. 156 k.k.s. w odniesieniu do art. 335 k.p.k. oraz w art. 161 k.k.s. w odniesieniu do art. 387 k.p.k. autonomiczne regulacje niektórych kwestii, wynikających ze specyfiki spraw karnych skarbowych, w pozostałym zakresie odsyłając do przepisów kodeksu postępowania karnego i nakazując ich odpowiednie stosowanie, zgodnie z art. 113 § 1 k.k.s. Wymienione trzy instytucje porozumień procesowych nie stanowią wobec siebie równoważnej alternatywy na danym etapie postępowania karnego skarbowego, lecz stanowią następujące po sobie w kolejnych etapach postępowania propozycje konsensualnego rozstrzygnięcia spraw o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, dane przez ustawodawcę sprawcy czynu zabronionego. Można pokusić się o postawienie tezy, iż przywileje w nich zawarte, zaferowane sprawcy czynu zabronionego, zmniejszają się odwrotnie proporcjonalnie do wydłużającego się czasu poświęcanego przez organy procesowe prowadzeniu postępowania w danej sprawie.

¹ Zob. S. Wałtoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., Państwo i Prawo 1997, nr 8, s. 26–27, oraz D. Wałczanow, Instytucja *plea bargaining*. Wybrane zagadnienia, Palestra 2001, nr 1–2, s. 17.

Instytucja dobrowolnego poddania się odpowiedzialności należy do najbardziej tradycyjnych instytucji naszego prawa karnego skarbowego, stosowana bowiem była już w okresie międzywojennym². W kodeksie karnym skarbowym w miejsce tradycyjnej nazwy „dobrowolne poddanie się karze” utrzymano wprowadzoną „nowelą lipcową”³ bardziej precyzyjną nazwę, tj. „dobrowolne poddanie się odpowiedzialności”. Jak zapisano w uzasadnieniu do projektu ustawy kodeks karny skarbowy: „wbrew swej tradycyjnej nazwie, ten środek karny formalnie nie jest wcale «karą» (nie jest przewidziany przez jakikolwiek «katalog kar»). Rozważano również kwestię innego zakończenia zaproponowanej nazwy, tj. zamiast zwrotu «odpowiedzialności» – wyrażenie «odpowiedzialności karnej». Jednak ta propozycja byłaby niespójna wewnątrznie w relacji do wykroczeń skarbowych”⁴.

Swoiste dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie jest nadal przewidziane w zakresie przestępstw pospolitych w kodeksie karnym i wykroczeń pospolitych w kodeksie wykroczeń. Jako środek służący realizacji zasady ekonomii procesowej, m.in. z powodu całkowitego wyeliminowania prowadzenia postępowania wykonawczego, stanowi wyraz racjonalnej tendencji we współczesnej polityce kryminalnej, u której podstaw leżą względy praktyczne. Jego istotą jest wyraźna regresja karania w ściśle określonych wypadkach, zgodna z pragmatycznym nastawieniem na przesunięcie punktu ciężkości polityki kryminalnej z karania na rozwiązywanie konfliktu społecznego na drodze m.in. wyrównania w całości albo w części uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego (spowodowanego czynem zabronionym) zgodnie z zasadą, iż formalnie orzeczona „kara” nie jest wcale głównym instrumentem zwalczania przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych⁵. W prawie karnym skarbowym funkcja egzekucyjna ma pierwszeństwo przed funkcją represyjną. Jest to zgodne z cechą przestępstw i wykroczeń skarbowych, które nie mają tak wyraźnego kryminalnego charakteru, jak przestępstwa pospolite⁶. W ogromnej większości bowiem, uznanie przez ustawodawcę

2 Pierwsza polska ustawa karna skarbową z dnia 2 sierpnia 1926 r. przewidywała już instytucję dobrowolnego poddania się karze (Dz. U. Nr 105, poz. 609). Zob. F. Prusak, Normatywne i pragmatyczne aspekty dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, *Nowe Prawo* 1980, nr 3, s. 12–14.

3 Dz. U. z 1998 r., Nr 108, poz. 682.

4 Uzasadnienie Rady Ministrów RP do projektu ustawy – Kodeks karny skarbowy, (w:) Kodeks karny skarbowy, z wprowadzeniem J. Sobczaka, Warszawa 1999, s. 151.

5 Zob. tamże, s. 146–148.

6 J. Raglewski, Dobrowolne odstępianie od czynu jako przestępstwo instytucji czynnego żalu, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 3, s. 44–45.

pewnych czynów za przestępstwa i wykroczenia skarbowe ma swoje źródło nie w ich apriorycznej, nagannej ocenie społeczno-moralnej, lecz wynika z faktu istnienia administracyjno-finansowych nakazów lub zakazów⁷.

1. Autonomiczna materialnoprawna i prawnoprocesowa regulacja instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności

Materialnoprawna regulacja instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest zawarta w art. 17–18 k.k.s. Tu wymienione są przesłanki ustawowe stosowania środka karnego w postaci dobrowolnego poddania się odpowiedzialności. Muszą one wystąpić kumulatywnie. Zgodnie z nową ogólną przesłanką: „Sąd może udzielić zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jeżeli wina sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości”. Wagę istnienia w każdym wypadku przesłanki ogólnej podkreśla również art. 145 § 2 pkt 3 k.k.s. stanowiący, że uzasadnienie wniosku wnoszonego przez finansowy organ dochodzenia do sądu o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności może być ograniczone do wskazania dowodów świadczących o tym, że wina sprawcy i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości, a nadto innych okoliczności świadczących o tym, że w danej sprawie jest to wystarczające do zaspokojenia interesu finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego. Wiąże się to z konsensualnym charakterem instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności i brakiem potrzeby wskazywania w uzasadnieniu okoliczności spornej⁸.

Z instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności mogą korzystać sprawcy wykroczeń skarbowych oraz sprawcy przestępstw skarbowych zagrożonych wyłącznie karą grzywny, gdy nie zgłoszono interwencji co do przedmiotów zagrożonych przepadkiem lub ją wycofano do czasu wniesienia aktu oskarżenia do sądu, z wyjątkiem sprawców umyślnych przestępstw skarbowych powodujących uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej lub wielkiej wartości, albo gdy wartość przedmiotu czynu zabronionego jest duża lub wielka, sprawców, którzy uczynili sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe

7 Z. Siwik, Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna, Wrocław 1993, s. 34.

8 Z. Gostyński, Komentarz do kodeksu karnego skarbowego. Tytuł II: Postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Tytuł III: Postępowanie wykonawcze, Warszawa 2000, s. 230.

źródło dochodu, sprawców odpowiadających za ciąg przestępstw skarbowych, przestępców działających w strukturach zorganizowanych, sprawców działających w warunkach recydywy skarbowej oraz sprawców popełniających przestępstwo skarbowe z użyciem przemocy, groźby jej natychmiastowego użycia lub współdziałających z osobą, która posługuje się przemocą lub groźbą jej natychmiastowego użycia, a nadto sprawców, którzy przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia doprowadzili inną osobę do popełnienia przestępstwa skarbowego, wtedy bowiem sąd może zastosować nadzwyczajne obostrzenie kary.

Wydaje się dość oczywiste, dlaczego okoliczność, że przestępstwo skarbowe zagrożone karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności wyłącza, zgodnie z art. 17 § 2 pkt 1 k.k.s., dopuszczalność zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Chodzi po prostu o to, że dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jako rezultat negocjacji (mówiąc bardziej dosadnie – targu) między organem procesowym a sprawcą (bez udziału sądu – uwaga M.S.), nie może wykraczać poza zagrożenie karą o dolegliwości ekonomicznej. W przeciwnym razie w odbiorze społecznym mogłoby się pojawić wrażenie, że można sobie „kupić wolność za pieniądze”⁹.

Prawomocne postanowienie o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności powoduje takie same skutki prawne, jak prawomocne orzeczenie kończące postępowanie w sprawie. Postanowienie to jednak nie podlega wpisowi do rejestru karnego, a uiszczenie określonej kwoty tytułem kary grzywny za przestępstwo skarbowe w drodze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności nie stanowi przesłanki recydywy skarbowej, określonej w art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. „Inaczej mówiąc, jeżeli dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie jest ani «skazaniem», ani «karą», to w stosunku do takiego sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie stosuje się tzw. prawnych skutków skazania, tj. konsekwencji wynikających bądź z mocy prawa, bądź ustalonych przez właściwe organy”¹⁰. Sprawca czynu może więc w dalszym ciągu, jeżeli wcześniej nie był karany, otrzymać zaświadczenie stwierdzające niekaralność za przestępstwo skarbowe.

Konsekwencją przekazania orzecznictwa w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe sądom jest również oddanie do ich kompetencji uprawnienia do udzielania zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jako że stanowi ono alternatywę wobec wyroku skazującego. Wobec

⁹ Tamże, s. 228.

¹⁰ Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 152.

powyższego, zaszła konieczność uregulowania dwóch faz postępowania inicjowanego wnioskiem sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. W fazie negocjacyjnej postępowanie prowadzi finansowy organ dochodzenia, podczas gdy w fazie decyzyjnej kierownicza rola przypada sądowi¹¹.

I tak, z wnioskiem o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności można wystąpić w postępowaniu przygotowawczym do chwili wniesienia do sądu aktu oskarżenia i czyni się to wobec finansowego organu dochodzenia¹². Natomiast gdy sprawca czynu wyraża wolę złożenia takiego wniosku, a sprawę prowadzi organ niefinansowy, winien on wówczas przekazać ją organowi finansowemu dochodzenia (art. 143 § 1 i art. 134 § 4), bowiem jedynie finansowym organom dochodzenia dano prawo negocjowania ze sprawcą warunków, na jakich wystąpią one do sądu o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. O możliwości złożenia takiego wniosku sprawca musi być pouczony przed pierwszym przesłuchaniem (art. 142 § 2 k.k.s.).

Wystąpienie z wnioskiem o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności może poprzedzać wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchanie co do treści zarzutu w trybie art. 473 § 2 k.p.k., dlatego też ustawodawca posługuje się materialnoprawnym pojęciem „sprawca”, nie zaś procesowym zwrotem „podejrzany” lub „oskarżony”. „Sprawca” może prowadzić negocjacje z finansowym organem dochodzenia także za pośrednictwem swego obrońcy. Natomiast ze względu na skutki związane z wniesieniem wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, przy uwzględnieniu zwłaszcza ograniczenia przewidzianego w art. 86 § 1 k.p.k., a mianowicie, że obrońca może przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego, należy uznać, że nie może on bez odrębnego upoważnienia do dokonania tej właśnie czynności zgłosić w imieniu „sprawcy” wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności¹³.

Nie mają prawa do złożenia wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności specyficzne strony postępowania karnego skarbowego, jakimi są: interwenient, któremu przysługuje jedynie roszczenie co do przedmiotów przestępstwa podlegających przepadkowi oraz podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej, który to podmiot nie podlega karze, a jedynie może zostać uczyniony w całości lub w części odpowiedzialnym za karę

11 Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 208.

12 Do finansowych organów dochodzenia należą: urząd skarbowy, inspektor kontroli skarbowej, urząd celny, funkcjonariusz inspekcji celnej, zaś do niefinansowych organów dochodzenia: Straż Graniczna, Policja, Urząd Ochrony Państwa i Żandarmeria Wojskowa.

13 Zob. Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 209, 211–212.

grzywny lub środek karny ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów orzeczony wobec sprawcy przestępstwa skarbowego, jeżeli tym sprawcą jest zastępca tego podmiotu prowadzący jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany podmiot odniósł lub mógł odnieść z popełnionego przestępstwa skarbowego jakąkolwiek korzyść majątkową¹⁴.

Jeżeli sprawcą jest osoba, która skończyła już lat 17, ale nie ma jeszcze ukończonych 18 lat, wniosek może – w jej imieniu – zgłosić jej przedstawiciel ustawowy. Wniosek taki może być złożony na piśmie lub ustnie do protokołu i do niego dołącza się dowody wykonania czynności wymienionych w art. 143 § 1–3 k.k.s. Art. 143 k.k.s. zawiera określenie minimalnych warunków negocjacyjnych, na jakie musi – już na samym początku negocjacji – przystać sprawca, chcący wystąpić z wnioskiem o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, a mianowicie jest zobowiązany łącznie uiścić: uszczuploną należność publicznoprawną, jeżeli czyn zabroniony polega na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie tej należności, chyba że do chwili zgłoszenia wniosku ta należność została w całości zapłacona, tytułem kary grzywny kwotą w wysokości co najmniej 1/3 najniższego miesięcznego wynagrodzenia przy przestępstwie skarbowym, a przy wykroczeniu skarbowym – 1/10 tego wynagrodzenia. Idzie tutaj o wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia¹⁵ z czasu składania wniosku przed finansowym organem dochodzenia, a nie o wysokość tego wynagrodzenia z czasu popełnienia czynu zabronionego. Sformułowanie, że grzywnę uiszcza się w określonej kwocie oznacza, że w wypadku przestępstwa skarbowego nie jest potrzebne przeliczanie uszczupionej grzywny na stawki dzienne. Dodatkowo sprawca musi uiścić zryczałtowaną równowartość kosztów postępowania, którą określa stosowne rozporządzenie¹⁶, a wynoszą one: 1/10 najniższego miesięcznego wynagrodzenia dla

14 Tamże, s. 48 i 59. U podstaw instytucji interwencji, która zgodnie z art. 119 § 1 k.k.s. jest przewidywana w sprawach o przestępstwa skarbowe i po raz pierwszy w sprawach o wykroczenia skarbowe, leży osobliwa reguła prawa karnego skarbowego wyrażona w art. 31 § 1 k.k.s., stanowiąca odmienność wobec prawa karnego powszechnego (por. art. 44 § 6 k.k.s.), a przewidująca możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów, które nie są własnością sprawcy czynu.

15 Najniższe miesięczne wynagrodzenie od 1 stycznia 2001 r. wynosi 760 zł (Dz. U. z 2000 r., Nr 121, poz. 1308).

16 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 października 1999 r. w sprawie wysokości zryczałtowanych kosztów postępowania związanych ze zgłoszeniem wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (Dz. U. z 1999 r., Nr 85, poz. 946).

przestępstw skarbowych i 1/12 najniższego miesięcznego wynagrodzenia dla wykroczeń skarbowych, a nadto w razie grożącego obligatoryjnego orzeczenia przepadku przedmiotów (art. 30 § 3 zdanie 1, art. 30 § 4 zdanie 1 oraz art. 30 § 5 i 6 k.k.s.), sprawca obowiązany jest wyrazić zgodę na ich przepadek, a w razie niemożności złożenia tych przedmiotów – uiścić ich równowartość pieniężną.

Jeżeli orzeczenie przepadku przedmiotów nie jest obowiązkowe (art. 30 § 2, art. 30 § 3 zdanie 2, art. 30 § 4 zdanie 2 oraz art. 49 k.k.s.), sprawca może ograniczyć wyrażenie zgody na przepadek, a w razie niemożności złożenia tych przedmiotów – uiścić równowartość pieniężną tylko niektórych przedmiotów zagrożonych przepadkiem albo złożyć wniosek o całkowite zaniechanie orzeczenia przepadku przedmiotów lub uiszczenia ich równowartości pieniężnej.

Uiszczenie przez sprawcę równowartości pieniężnej przedmiotów zagrożonych przepadkiem nie dotyczy przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione (art. 143 § 4 k.k.s.). Chodzi po prostu o to, aby nie było pretekstu do zalegalizowania posiadania przez sprawcę takich przedmiotów w drodze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności¹⁷. Jak wynika z art. 143 § 5, który nakazuje odpowiednio stosować art. 16 § 3, poza wymienionymi wypadkami uiszczenia równowartości pieniężnej w miejsce przepadku przedmiotów, sytuacja taka może też dotyczyć przedmiotów, które mogą ulec szybkiemu zepsuciu, ich przechowanie byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub nadmiernymi trudnościami lub powodowałoby znaczne obniżenie ich wartości. W tym miejscu należy wskazać na niezwykle ważny wyjątek dotyczący wyrażenia zgody na przepadek przedmiotów, a wynikający z odpowiedniego stosowania tutaj przepisu art. 31 § 3 pkt 2 k.k.s. Polega on na tym, iż nie ma obowiązku wyrażenia zgody na przepadek przedmiotów co najmniej w takim zakresie, w jakim ten przepadek jest obowiązkowy oraz w razie niemożności złożenia tych przedmiotów nie ma obowiązku uiszczenia ich równowartości pieniężnej, jeżeli uiszczono należność publicznoprawną dotyczącą przedmiotów zagrożonych przepadkiem, chyba że należność ta jest niewspółmiernie niska w stosunku do kwoty równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów lub gdy przepadek dotyczy przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione albo przedmiotów, które zostały specjalnie przysposobione do popełnienia czynu zabronionego. Oznacza to, iż sprawca czynu nie musi ponosić po dwakroć dotkliwych sankcji popełnienia czynu

¹⁷ Tamże, s. 219.

zabronionego w postaci utraty przedmiotu przy jednoczesnym obowiązku opłacenia uszczuplonej należności publicznoprawnej dotyczącej tego przedmiotu. Zapis ten jest dodatkowym potwierdzeniem ogólnej zasady, iż w razie orzeczenia przepadku przedmiotów lub ściągnięcia ich równowartości pieniężnej wygasa obowiązek uiszczenia należności publicznoprawnej dotyczącej tych przedmiotów (art. 15 § 2 k.k.s.).

Brak spełnienia przez sprawcę któregokolwiek z obowiązków określonych w art. 143 § 1–3 należy traktować jako brak tego rodzaju, że pismo (wniosek zgłoszony do protokołu) w przedmiocie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie może otrzymać biegu i finansowy organ dochodzenia powinien wezwać sprawcę do uzupełnienia braku w terminie 7 dni na podstawie art. 120 § 1 k.p.k., który to przepis ma zastosowanie do omawianej sytuacji na podstawie art. 113 § 1 k.k.s.¹⁸

Cofnięcie wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przez sprawcę jest możliwe, ale dopiero po upływie przynajmniej miesiąca od jego złożenia i tylko przed doręczeniem postanowienia zezwalającego na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, w takim wypadku ponowne jego złożenie jest niedopuszczalne. Biorąc pod uwagę *ratio legis* unormowania zawartego w art. 144 § 1, należałoby przyjąć, że w sytuacji, gdy sprawca bierze udział w posiedzeniu w przedmiocie udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, i jest obecny przy ogłoszeniu postanowienia sądu, niedopuszczalność cofnięcia wniosku przez sprawcę powstaje z chwilą ogłoszenia postanowienia przez sąd, natomiast w sytuacji, gdy sprawca nie bierze udziału w posiedzeniu sądu – niedopuszczalność skutecznego cofnięcia wniosku powstaje dopiero z chwilą doręczenia mu postanowienia o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, bowiem wobec braku szczególnej regulacji, zgodnie z art. 100 § 2 k.p.k., mającym tu odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 113 § 1 k.k.s., sprawcy doręcza się to postanowienie, jako że przysługuje mu nominalnie środek zaskarżenia tylko wtedy, gdy nie brał udziału w posiedzeniu lub nie był obecny przy ogłoszeniu postanowienia o udzieleniu zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Również na podstawie art. 100 § 2 k.p.k. w związku z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. postanowienie takie doręcza się też finansowemu organowi dochodzenia, jeżeli organ ten lub jego przedstawiciel nie brał udziału w posiedzeniu¹⁹. W razie cofnięcia wniosku uiszczone przez sprawcę kwoty zatrzymuje się do zakończe-

¹⁸ Zob. Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 220.

¹⁹ Tamże, s. 222–223.

nia postępowania jako zabezpieczenie grożących mu kar, środków karnych lub innych środków oraz kosztów postępowania. W tym przedmiocie nie ma potrzeby wydawania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, jako że przepis przewiduje zabezpieczenie z mocy samego prawa.

Wniesienie wniosku przez sprawcę otwiera finansowemu organowi dochodzenia możliwość, zamiast wnoszenia aktu oskarżenia, wystąpienia niezwłocznie do sądu ze swoim wnioskiem o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Wystąpienie o udzielenie takiego zezwolenia nie musi jednak nastąpić automatycznie, może być bowiem uzależnione od spełnienia dodatkowych warunków na żądanie finansowego organu dochodzenia, przy czym ustawa określa, czego **należy** żądać (art. 146 § 1), a czego maksymalnie **można** żądać (art. 146 § 2). Należy żądać obowiązkowego uregulowania uszczuplonej należności, gdy tego jeszcze nie uczyniono, bowiem zwrot w całości uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej stanowi ten punkt porozumienia procesowego, który nie podlega negocjowaniu (*arg. ex art. 146 § 2 a contrario*). Natomiast można żądać: a) uiszczenia tytułem kary grzywny dodatkowej kwoty, nie przekraczającej jednak – łącznie z już uiszczoną – połowy sumy odpowiadającej górnej granicy ustawowego zagrożenia za dany czyn zabroniony, tj. kwoty odpowiadającej iloczynowi połowy liczby stawek dziennych kary grzywny, jaką jest zagrożone dane przestępstwo skarbowe, i maksymalnej wysokości pojedynczej stawki dziennej, tj. czterystukrotności jednej trzydziestej najniższego miesięcznego wynagrodzenia, zaś przy wykroczeniach skarbowych kwoty nie przekraczającej dziesięciokrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia; wysokość kwoty uiszczonej tytułem kary grzywny jest bowiem głównym punktem porozumienia procesowego podlegającym negocjacji; b) wyrażenia zgody na przepadek przedmiotów nieobjętych uprzednim wnioskiem sprawcy, a w razie niemożności ich złożenia; c) uiszczenia równowartości pieniężnej tych przedmiotów, z wyjątkiem przedmiotów określonych w art. 29 pkt 4 k.k.s. Z art. 146 § 2 pkt 2 k.k.s. wynika bowiem, że przedmiotem negocjacji między finansowym organem dochodzenia a sprawcą może też być zakres zgody sprawcy na orzeczenie przepadku przedmiotów w razie, gdy przepadek nie jest obowiązkowy, albowiem w razie obligatoryjnego przepadku przedmiotów ograniczenie zgody przez sprawcę do niektórych tylko przedmiotów nie może wchodzić w rachubę.

W tym miejscu należy podkreślić, iż kodeks karny skarbowy nie przewiduje w art. 146 możliwości uzależnienia wystąpienia przez finansowy organ dochodzenia z wnioskiem o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności od zobowiązania sprawcy do uiszczenia faktycznie ponie-

sionych kosztów postępowania karnego skarbowego, co stanowi kolejny przywilej dany sprawcy czynu, określenie bowiem zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania wyklucza możliwość negocjacji tego punktu porozumienia.

Wydaje się, iż przedmiotem negocjacji może też być termin realizacji dopłaty ustalonej kwoty tytułem kary grzywny przez sprawcę czynu zabronionego²⁰. Zgodnie bowiem z art. 146 § 3, czas, rodzaj i sposób wykonania czynności, o których mowa w § 1 lub 2, finansowy organ dochodzenia określa po wysłuchaniu sprawcy, natomiast w myśl art. 14 k.k.s., spełniającego ważną funkcję gwarancyjną, przy określaniu terminu ich wykonania należy wziąć pod uwagę okoliczności determinujące zdolność sprawcy do wypełnienia nałożonych obowiązków.

Po rozpoznaniu wniosku, finansowy organ dochodzenia może postanowieniem odmówić wystąpienia do sądu z przedmiotowym wnioskiem, z tym że na postanowienie to służy zażalenie do nadrzędnego organu finansowego, o czym sprawca musi być pouczone. W razie nieuwzględnienia zażalenia, uiszczone przez sprawcę kwoty zatrzymuje się do zakończenia postępowania jako zabezpieczenie grożących mu kar, środków karnych lub innych środków oraz kosztów postępowania – analogicznie, jak przy cofnięciu wniosku. Postanowienie o odmowie złożenia przedmiotowego wniosku do sądu powinno być wydawane, jeżeli finansowy organ dochodzenia stwierdzi, iż: 1) zaistniała któraś z przesłanek określonych w art. 17 § 2 k.k.s., co czyni niedopuszczalnym udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności; 2) z materiału dowodowego sprawy wynika, że wina sprawcy bądź też okoliczności popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu zabronionego budzą wątpliwości; 3) sprawca nie wywiązał się z obowiązków określonych w art. 143 § 1–3 k.k.s.; 4) sprawca nie spełnił dodatkowych wymagań określonych w art. 146 k.k.s., od których finansowy organ dochodzenia uzależnił wniesienie do sądu wniosku o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności; 5) okoliczności sprawy, sposób działania sprawcy, charakter przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, rodzaj i stopień naruszenia ciążącego na sprawcy obowiązku finansowego, w szczególności zaś uzasadniony interes Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego przemawiają przeciwko zastosowaniu instytucji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności.

20 T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 471.

W kwestii udzielenia zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności sąd wydaje niezwłocznie postanowienie. Udzielając zezwolenia sąd w postanowieniu orzeka tytułem kary grzywny kwotę nie wyższą niż uiszczona przez sprawcę oraz przepadek przedmiotów tylko w granicach, w jakich wyraził on na to zgodę, a w razie niemożności ich złożenia uiszczył ich równowartość pieniężną. Podczas posiedzenia sądu nie można żądać modyfikowania warunków zezwolenia, nie jest to bowiem instytucja, która przypominałaby wnioski o skazanie, o jakich mowa w art. 335 i 387 k.p.k., a regulacji tam zawartych (art. 343 i 387 § 3 k.p.k.) nie stosuje się do dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, które wyczerpująco unormowano w samym k.k.s.²¹. Sąd rozstrzyga w przedmiocie wniosku finansowego organu dochodzenia na posiedzeniu jednoosobowo, chyba że prezes sądu w sprawie o przestępstwa skarbowe, ze względu na okoliczności sprawy, zarządzi skład ławniczy (art. 30 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 148 § 2 k.k.s.). W posiedzeniu ma prawo wziąć udział sprawca i jego obrońca, a także przedstawiciel ustawowy. Nieusprawiedliwione niestawiennictwo prawidłowo zawiadomionego o terminie sprawcy lub jego obrońcy, a także przedstawiciela ustawowego, nie jest przeszkodą do przeprowadzenia posiedzenia. Udział przedstawiciela finansowego organu dochodzenia jest obowiązkowy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi. Sąd może oddalić wniosek o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, niezwłocznie zwracając sprawę finansowemu organowi dochodzenia. Decyzja o oddaleniu wniosku powinna zapaść w formie postanowienia (*arg. ex* art. 93 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie, jako że w komentowanym artykule brak odpowiedniej regulacji, postanowienie to zaś nie spełnia ogólnego kryterium dopuszczalności zażalenia, gdyż nie zamyka drogi do wydania wyroku w rozumieniu art. 459 § 1 k.p.k.²². Oddalenie wniosku nie stoi na przeszkodzie ponownemu wystąpieniu o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

W kodeksie karnym skarbowym wprowadzono możliwość zaskarżenia postanowienia o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jako zamykającego drogę do wydania wyroku (art. 459 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Możliwość uchylecia lub zmiany postanowienia ograniczona została jednak tylko do wypadków zupełnie wyjątkowych, gdy organ orzekający wyszedł poza granice konsensusu osiągniętego przez finansowy organ dochodzenia

21 T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Nowa kodyfikacja (wprowadzenie), Warszawa 1999, s. 18.

22 Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 241–242.

i sprawcę. Przepis art. 149 k.k.s. stanowi więc *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego określających podstawy uchylenia lub zmiany orzeczenia w toku instancji (art. 438 k.p.k.). Ograniczenie to nie wyłącza oczywiście stosowania w postępowaniu odwoławczym w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przepisów o bezwzględnych przyczynach odwoławczych (art. 439, 440 i 455 k.p.k.)²³. Sąd odwoławczy orzeka tu jednoosobowo, chyba że zezwolenia udzielano w składzie ławniczym (art. 149 § 2 k.k.s.).

Nie stanowi koniecznej przesłanki ustawowej do przyjęcia wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności przyznanie się sprawcy do winy, a „dobrowolność” poddania się odpowiedzialności pozwala jedynie na stwierdzenie, że sprawca nie zaprzecza faktowi popełnienia przestępstwa. Współczesny proces karny nie aprobejuje bowiem zasady, że przyznanie się do winy jest królową dowodów (*confessio est regina probationem*). Najważniejsza jest tutaj sama zgoda (zresztą uprzednio zaofiarowana) na poniesienie wyznaczonej kary, która musi być dobrowolna oraz brak wątpliwości co do sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Nawet przyznanie się sprawcy nie zwalnia finansowego organu dochodzenia od obowiązku zbadania i ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest formalnie niedopuszczalne, gdy postawiony sprawcy zarzut nie znajduje należytego potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym²⁴.

Uwzględniając całokształt regulacji dobrowolnego poddania się odpowiedzialności przyjąć należy, że prawomocne postanowienie o zezwoleniu na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jest przypisaniem odpowiedzialności karnej niepolegającej jednak na ukaraniu i obala domniemanie niewinności na równi z prawomocnym wyrokiem skazującym, wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie, postanowieniem warunkowo umarzającym postępowanie i nakazem karnym²⁵.

23 Zob. Uzasadnienie..., *op. cit.*, s. 246–247.

24 Zob. Z. Siwik, Dobrowolne poddanie się karze w prawie karnym skarbowym, *Finanse* 1978, nr 10, s. 30–31; F. Prusak, *op. cit.*, s. 15 i 21.

25 A. R. Świątłowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, Kodeks karny skarbowy z komentarzem, Gdańsk 2000, s. 501.

2. Instytucja skazania bez rozprawy

Ze względu na swoistość prawa karnego skarbowego przepis art. 156 § 1 k.k.s., regulujący postępowanie przygotowawcze, modyfikuje zasady występowania w sprawach karnych skarbowych z wnioskiem o skazanie oskarżonego bez rozprawy, jest więc *lex specialis* wobec art. 335 § 1 k.p.k. i stanowi własną, w dużej części autonomiczną regulację tej instytucji. Zgodnie z nim prokurator, a także finansowy organ dochodzenia, może – za zgodą oskarżonego – dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o skazanie oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jeżeli okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy. Tak więc, w przeciwieństwie do wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, wniosek o skazanie bez rozprawy jest odrębnym dokumentem procesowym, nie zastępującym aktu oskarżenia.

Przedmiotowa autonomiczna regulacja polega na tym, iż: po pierwsze, uzgodniony z oskarżonym wniosek może dołączyć do aktu oskarżenia nie tylko prokurator (jak stanowi art. 335 § 1 k.p.k.), ale również finansowy organ dochodzenia. *A contrario* nie przysługuje takie uprawnienie niefinansowym organom dochodzenia. Niefinansowy organ dochodzenia, przekazując akta sprawy prokuratorowi bez sporządzenia aktu oskarżenia w postępowaniu zwykłym lub wraz ze sporządzonym przezeń aktem oskarżenia, wymagającym zatwierdzenia i wniesienia go do sądu przez prokuratora w postępowaniu uproszczonym, może więc tylko wystąpić z wnioskiem do prokuratora o dołączenie do aktu oskarżenia przedmiotowego wniosku. Wniosek taki nie wiąże prokuratora. Na tej samej zasadzie może też z wnioskiem do prokuratora wystąpić w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu zwykłym finansowy organ dochodzenia, przesyłając – w myśl art. 155 § 2 – prokuratorowi wraz z aktami sporządzony przez siebie akt oskarżenia²⁶. Po drugie, wniosek o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy może odnosić się do obu kategorii czynów zabronionych, a mianowicie: przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych, z tym że z takim wnioskiem nie można wystąpić wobec sprawcy przestępstwa skarbowego popełnionego w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary, wskazanych w art. 37 § 1 lub w art. 38 § 2 k.k.s. Przeciwnie art. 335 k.p.k., dotyczący jedynie występków zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 5, nie pozbawia oskarżonego recydywisty prawa do skorzystania

26 Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 270.

z przywilejów w nim określonych, o ile m.in. warunek odpowiedniej postawy oskarżonego zostanie spełniony. Po trzecie, jeżeli czyn określony w akcie oskarżenia jest przestępstwem skarbowym, to zgodnie z art. 156 § 2 pkt 1 k.k.s. wniosek może dotyczyć: a) wymierzenia oskarżonemu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia, b) orzeczenia środka karnego w postaci: przepadku przedmiotów (art. 335 k.p.k. nie dopuszcza takiej możliwości), ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, wykonywania określonego zawodu lub zajmowania określonego stanowiska, podania wyroku do publicznej wiadomości, c) odstąpienia od wymierzenia kary, d) warunkowego zawieszenia wykonania kary. Jeżeli zaś czyn określony w akcie oskarżenia jest wykroczeniem skarbowym, to zgodnie z art. 156 § 2 pkt 2 wniosek może dotyczyć: a) wymierzenia oskarżonemu kary grzywny nie przekraczającej dziesięciokrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia, albo b) orzeczenia środka karnego przepadku przedmiotów lub ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów z odstąpieniem od wymierzenia kary grzywny lub z odstąpieniem także od wymierzenia tych środków karnych.

Przy określaniu treści wniosku o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy, co do zastosowania poszczególnych instytucji prawa materialnego, ustawodawca przy przestępstwach skarbowych posłużył się funktorem alternatywy zwykłej „lub”, przy określeniu zaś dwóch możliwości treści wniosku co do wykroczeń skarbowych użył funktora alternatywy rozłącznej „albo”. Oznacza to, że w sprawach o przestępstwa skarbowe możliwe jest objęcie wnioskiem więcej niż jednej ze wskazanych możliwości, podczas gdy przy wykroczeniach skarbowych konieczne jest dokonanie wyboru między: a) wnioskowaniem wymierzenia oskarżonemu kary grzywny, albo b) wnioskowaniem orzeczenia alternatywnie środka karnego przepadku przedmiotów lub ściągnięcia ich równowartości pieniężnej, lub też c) odstąpienia zarówno od orzeczenia kary grzywny, jak i wymienionych środków karnych²⁷. By oskarżyciel publiczny złożył wniosek o tak daleko idące złagodzenie odpowiedzialności oskarżonego musi istnieć pomiędzy nimi swoiste porozumienie w kwestii rodzaju i wysokości kary. Efektem jego powinien być wniosek zawierający konkretną propozycję co do wymiaru kary i sposobu jej złagodzenia uzgodnionego z oskarżonym. Przychylam się do tezy, iż w sprawach, w których istnieją wątpliwości co do jednoznacznej kwalifikacji prawnej czynu bądź co do jego opisu w akcie oskar-

²⁷ Tamże, s. 273 i 280.

zenia, należy dopuścić możliwość porozumienia się także w tej kwestii, bowiem niecelowe byłoby tutaj przekreślanie szans na zbliżenie się do prawdy²⁸.

W kwestii uznania, czy art. 156 § 2 pkt 1 k.k.s. stanowi samodzielną podstawę prawną do stosowania wymienionych w nim instytucji prawa materialnego, brak jest jednolitego stanowiska doktryny. Z. Gostyński uważa, że art. 156 § 2 pkt 1 k.k.s. nie stanowi samodzielnej podstawy stosowania wskazanych w nim instytucji prawa materialnego, co oznacza, że ich stosowanie jest uzależnione od tego, czy prawo materialne *in concreto* na stosowanie tych instytucji pozwala²⁹. A. R. Świątłowski pisze zaś, że przepis art. 156 k.k.s. stanowi samodzielną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia albo warunkowego zawieszenia kary. Zarazem jednak sposób (tryb) zastosowania każdej z tych instytucji jest regulowany przez przepisy materialne³⁰. Sąd Najwyższy, na gruncie kodeksu postępowania karnego, podjął następującą uchwałę: „odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary, na wniosek prokuratora złożony w trybie art. 335 § 1 k.p.k., uzależnione jest od tego, czy na takie rozstrzygnięcie pozwalają przepisy materialne prawa karnego”. W uzasadnieniu SN napisał: „Przepis art. 335 § 1 k.p.k. jest przepisem o charakterze procesowym, określającym jedynie tryb postępowania w sprawach w nim wymienionych. Instytucje prawa karnego materialnego mogą być zastosowane w tym trybie, przy uwzględnieniu wszystkich zasad i przesłanek przewidzianych w kodeksie karnym”³¹. Zdaniem T. Grzegorzcyka, przy przestępstwach skarbowych można jeszcze przyjmować, że wskazane w przepisie art. 156 § 2 pkt 1 k.k.s. złagodzenia odpowiedzialności mają podstawy w części materialnoprawnej k.k.s. lub ewentualnie w recypowanych przepisach k.k., jednak przy wykroczeniach skarbowych na gruncie art. 156 § 2 pkt 2 k.k.s. stanowiska SN nie da się w pełni zaakceptować³².

Z przedmiotowym wnioskiem można wystąpić, jeżeli spełnione są dwa warunki: po pierwsze, „postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy”, co ma miejsce, gdy postawa oskarżonego wykazuje możliwość rezygnacji z tej formy oddziaływania

28 Podobnie D. Wysocki, w: Instytucja „porozumienia” w postępowaniu karnym, Państwo i Prawo 2000, nr 10, s. 92. Przeciwnego zdania jest A. R. Świątłowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, *op. cit.*, s. 521.

29 Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 273–280.

30 A. R. Świątłowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, *op. cit.*, s. 518.

31 Uchwała SN z 8 lutego 2000 r., I KZP 52/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 27.

32 T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy, *op. cit.*, s. 490–491.

wychowawczego bez szkody dla celów postępowania³³, i po drugie: „okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości”. W świetle tej drugiej przesłanki, zgodnie z jej interpretacją na gruncie kodeksu postępowania karnego, należy przyjąć, że nie wystarcza niewątpliwość popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Zebrane dowody muszą świadczyć o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu czynu zabronionego, przy czym wszystkie istotne okoliczności czynu – zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe – powinny być wyjaśnione. Ustawa przy tym nie wymaga przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu, zaś jego zgoda co do treści wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, która zgodnie z art. 116 k.p.k. powinna być wyrażona przez oskarżonego osobiście w formie pisemnej lub ustnej z wpisaniem do protokołu, nie może być traktowana jako przyznanie się do winy. Po spełnieniu więc wszystkich warunków z art. 156 k.k.s., fakt formalnego nieprzyznania się do winy oskarżonego nie jest przeszkodą dla prokuratora i finansowego organu dochodzenia do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie w trybie art. 335 k.p.k.³⁴.

Warto w tym miejscu przytoczyć wypowiedź Sądu Najwyższego: „Wymaganie ustawy, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, jest spełnione zwłaszcza wtedy, gdy sprawca przyznał się w sposób nie nasuwający zastrzeżeń do zarzucanego mu czynu. Wspomniane wymaganie ustawy jest spełnione również wtedy, gdy sprawca został np. ujęty na gorącym uczynku albo istnieją inne czynności dowodowe stwierdzające popełnienie czynu³⁵. Na tle instytucji warunkowego umorzenia postępowania Sąd Najwyższy stwierdził zaś, że nieprzyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa nie stanowi przeszkody do warunkowego umorzenia postępowania karnego, jeżeli w świetle ustalonych okoliczności sprawy fakt popełnienia przestępstwa nie budzi wątpliwości³⁶”.

W postępowaniu karnym skarbowym stosuje się odpowiednio art. 335 § 2 k.p.k. (art. 156 § 3 k.k.s.), a zatem jeżeli zachodzą warunki do wystąpienia

³³ Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 272. A. R. Świątłowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, *op. cit.*, s. 522, podkreśla w tym miejscu także cel szczególny postępowania karnego skarbowego wynikający z art. 114 § 1 k.k.s.

³⁴ Zob. W. Grzeszczyk, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym (cz. II), *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 3, s. 77; oraz Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 270–271.

³⁵ Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

³⁶ OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 18 – cytuję za B. Zając, Prawno-procesowe konsekwencje przyznania się do winy w świetle k.p.k. z 1997 r., *Gazeta Sądowa* 2000, nr 2, s. 34.

z wnioskiem o skazanie oskarżonego bez rozprawy, a w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, dalszych czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym można nie przeprowadzać. Zgodnie z art. 394 k.p.k. dane dotyczące oskarżonego oraz wyniki wywiadu środowiskowego uznaje się za ujawnione bez odczytywania. Należy je jednak odczytać na żądanie oskarżonego lub obrońcy. Natomiast inne podlegające odczytaniu dokumenty można uznać bez ich odczytywania za ujawnione w całości lub w części, jeżeli obecne na rozprawie strony zgodnie o to wnoszą. Przewodniczący informuje wówczas tylko o treści tych dokumentów. Kolejno przewidziane w § 3 art. 156 k.k.s. odpowiednie stosowanie art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k., przy uwzględnieniu art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., wymaga skierowania sprawy przez prezesa na posiedzenie sądu nie tylko wtedy, gdy akt oskarżenia wraz z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy zostanie wniesiony przez prokuratora, lecz także wtedy, gdy dokona tego finansowy organ dochodzenia. Odpowiednie stosowanie art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k. polega przede wszystkim na tym, że na miejsce art. 335 k.p.k. „wchodzi” art. 156 k.k.s. W sprawie bowiem o przestępstwo skarbowe i wykroczenie skarbowe podstawą prawną wniosku prokuratora o skazanie bez rozprawy jest art. 156 k.k.s., nie zaś art. 335 k.p.k.³⁷.

Podobnie wymaga uwzględnienia specyfiki spraw o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe odpowiednie stosowanie § 2 art. 343 k.p.k., z którego odpada, ze względu na wyłączenie zawarte w art. 113 § 2 k.k.s., kwestia udziału pokrzywdzonego w posiedzeniu sądu, którego zadaniem jest sprawdzenie, czy zostały spełnione warunki do skazania bez rozprawy. Art. 113 § 2 k.k.s. mianowicie stanowi m.in., iż nie stosuje się przepisów k.p.k. dotyczących pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Zgodnie z art. 117 § 1 k.p.k. o terminie posiedzenia należy zawiadomić oskarżonego i interwenienta, skoro służy im prawo wzięcia udziału w posiedzeniu (art. 343 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. i art. 128 § 1 k.k.s.). Prezes sądu lub sąd mogą jednak zarządzić, że ich udział w posiedzeniu jest obowiązkowy (art. 343 § 2 zdanie drugie k.p.k.). Nie przyznano natomiast podmiotowi pociągniętemu do odpowiedzialności posiłkowej prawa do udziału w tym posiedzeniu, gdyż w art. 125 k.k.s. brak jest powołania art. 343 k.p.k., czego konsekwencją stanowi brak obowiązku zawiadamiania podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej o posiedzeniu, na którym ma być rozpoznawany wniosek o skazanie bez rozprawy. Należy jednak uznać, iż w myśl art. 125 § 2 k.k.s. prezes sądu lub sąd może wezwać podmiot pociągnięty do odpowie-

³⁷ Z. Gostyński, Komentarz do k.k.s., *op. cit.*, s. 280 i 90.

działności posiłkowej do udziału w przedmiotowym posiedzeniu pod warunkiem istnienia w aktach sprawy postanowienia o pociągnięciu do odpowiedzialności posiłkowej. Z art. 339 § 5 k.p.k., w związku z art. 122 § 1 pkt 1 oraz art. 118 § 3 k.k.s., wynika obowiązkowy udział przedstawiciela finansowego organu dochodzenia w posiedzeniu sądu, w sprawie, w której organ ten prowadził dochodzenie, a następnie wniósł do sądu akt oskarżenia wraz z wnioskiem o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy. Obowiązkowy udział prokuratora w takim posiedzeniu miałby zaś miejsce wówczas, gdy akt oskarżenia wraz z wnioskiem o skazanie bez rozprawy dotyczyłby sprawy o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w trybie zwyczajnym (art. 155 § 2 k.k.s.), wtedy bowiem sporządzony przez finansowy organ dochodzenia akt oskarżenia i ewentualny wniosek o skazanie bez rozprawy wymaga zatwierdzenia i jest wnoszony do sądu przez prokuratora³⁸.

Przy rozpoznawaniu wniosku sąd może uzależnić jego uwzględnienie od uiszczenia uszczuplonej należności publicznoprawnej w wyznaczonym terminie, zaś przy odpowiednim zastosowaniu art. 343 § 3 k.p.k. – od zobowiązania się oskarżonego do stosownego trybu życia. Sąd nie może zaś uwzględnić wniosku o orzeczenie przepadku przedmiotów, jeżeli interwenient temu się sprzeciwi na piśmie lub do protokołu. Ograniczenie to związane jest z koniecznością zabezpieczenia praw interwenienta. Zaczyna ono jednak obowiązywać dopiero z chwilą zgłoszenia interwencji. Zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k., mającym tu odpowiednie zastosowanie na podstawie art. 113 § 1 k.k.s., o uprawnieniu sprzeciwienia się orzeczeniu przepadku przedmiotów interwenient powinien być pouczony. Ponieważ warunek ten odnosi się do uwzględnienia wniosku przez sąd, przeto obowiązek pouczenia spoczywa na sędzie³⁹.

W myśl art. 343 § 5 k.p.k., mającego tu odpowiednie zastosowanie, sąd nie jest związany złożonym wnioskiem, może go nie uwzględnić, jeżeli brak ku temu podstaw i sprawę przekazać na rozprawę, ponieważ został wniesiony też akt oskarżenia. Jeżeli zaś sąd uwzględni wniosek, skazuje oskarżonego wyrokiem (art. 343 § 4 k.p.k.). Wyrok skazujący podlega wszystkim rygorom obowiązującym w stosunku do takich wyroków. Skazanie bez rozprawy nie powoduje też żadnych przywilejów w zakresie kosztów procesu. Nie pozbawia także stron prawa do wniesienia apelacji.

38 Zob. tamże, s. 281, 90–92, oraz A. R. Świątłowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, *op. cit.*, s. 523–524.

39 Zob. Z. Gostyński, *Komentarz do k.k.s.*, *op. cit.*, s. 282.

3. Instytucja skróconej rozprawy

Na skazaniu bez rozprawy, na posiedzeniu, nie kończą się koncesje ustawodawcy na rzecz konsensualnego zakończenia procesu. Nawet spóźnione przystąpienie do negocjacji, już podczas rozprawy, może przynieść oskarżonemu sporo korzyści. Ten pierwszy ruch formalnie nie należy już do prokuratora, ale do oskarżonego⁴⁰. Jak stanowi art. 387 k.p.k., do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej, a więc do chwili, gdy oskarżony skończył składanie wyjaśnień i udzielanie odpowiedzi, a ani strony, ani sąd (art. 370 k.p.k.) nie mają więcej pytań i można przejść do kolejnej czynności przewodu sądowego, oskarżony może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego (z pełnego katalogu środków karnych) bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, jeżeli występek, jaki mu się zarzuca, nie jest zagrożony karą powyżej 8 lat pozbawienia wolności. Art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. powołuje § 2 art. 387 k.p.k. stanowiący, iż sąd może przychylić się do wniosku oskarżonego o wydanie wyroku skazującego tylko wtedy, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, prokurator i pokrzywdzony wyrażą na to zgodę, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości. Odpowiednie stosowanie tego przepisu zgodnie z art. 113 k.k.s. oznacza, że wymieniony w nim warunek zgody pokrzywdzonego nie dotyczy postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, brak jest w nim bowiem pokrzywdzonego jako osoby fizycznej, oraz że finansowy organ dochodzenia ma tutaj podobne uprawnienia jak prokurator. Tak więc w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe ten trzeci ze sposobów konsensualnego rozstrzygnięcia sprawy, regulowany w art. 387 k.p.k. tzw. wniosek samego oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej, polegać będzie na prawnie uregulowanym porozumieniu jedynie między oskarżonym a oskarżycielem publicznym (a nie pokrzywdzonym), dotyczącym trybu ustalenia odpowiedzialności oskarżonego, zaś do kompetencji finansowego organu dochodzenia, działającego samodzielnie jako oskarżyciel bądź też występującego obok prokuratora (art. 155 i 157 k.k.s.), będzie należało spełnienie warunku wyrażania zgody, jako reprezentanta interesów Skarbu Państwa, na skazanie oskarżonego bez postępowania dowodowego na rozprawie. Odpowiednie zastosowanie instytucji z art. 387 § 1 k.p.k. odnoszącej się do występ-

⁴⁰ S. Waltoś, *op. cit.*, s. 32.

ków zagrożonych karą nie przekraczającą 8 lat pozbawienia wolności prowadzi do wniosku, że nie ma takich przestępstw skarbowych ani wykroczeń skarbowych, co do których należałoby *a priori* ją wykluczyć.

O potrzebie zawarcia w art. 161 k.k.s. dużo węższej w porównaniu z art. 156 k.k.s. autonomicznej regulacji pewnych kwestii związanych ze stosowaniem instytucji przewidzianej w art. 387 k.p.k., a odnoszącej się do stadium postępowania jurysdykcyjnego w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe, zadecydowało zabezpieczenie interesu fiskalnego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, w razie uszczuplenia lub narażenia na uszczuplenie należności publicznoprawnej, oraz ochrona interesu interwenienta. Kodeks karny skarbowy wprowadza więc nowe, dodatkowe warunki dotyczące możliwości skazania oskarżonego na rozprawie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, a mianowicie – jeżeli w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym nastąpiło uszczuplenie lub narażenie na uszczuplenie należności publicznoprawnej, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku oskarżonego, o którym mowa w art. 387 k.p.k., od uiszczenia tej należności w całości w wyznaczonym terminie, zaś uiszczenie tej należności jest obowiązkowe, jeżeli sprawca popełnił umyślne przestępstwo skarbowe, powodując uszczuplenie należności publicznoprawnej dużej wartości, albo popełnił umyślne przestępstwo skarbowe, a wartość przedmiotu czynu zabronionego jest duża (art. 37 § 1 pkt 1 k.k.s.) lub też dopuścił się ciągu przestępstw skarbowych (art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.), albo zachodzą warunki do specjalnego nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 38 § 2 k.k.s.). Jeżeli zaś w sprawie o przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe zgłoszono interwencję, sąd nie może przychylić się do takiego wniosku dotyczącego orzeczenia przepadku przedmiotów, gdy interwenient się temu sprzeciwi na piśmie lub ustnie do protokołu. Ograniczenie takie dotyczy jedynie tych spraw, w których zgłoszono interwencję i tylko w tych sprawach oznaczało będzie potrzebę zwrócenia się przez sąd do interwenienta o złożenie oświadczenia w kwestii wyrażenia zgody na orzeczenie przepadku przedmiotów. Sprzeciwienie się wobec zastosowania art. 387 k.p.k. nie może być więc pierwszym przejawem aktywności procesowej osoby roszczącej sobie prawa do przedmiotu podlegającego przepadkowi⁴¹.

Przedmiotowy wniosek oskarżony może złożyć podczas swych wyjaśnień, także przed rozprawą, w formie pisemnej. Wniosek nie może być jednak

41 A. R. Świątłowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, *op. cit.*, s. 546.

rozpoznawany przed rozpoczęciem przewodu sądowego, skoro przepis art. 387 k.p.k. znajduje się po normie określającej odczytanie aktu oskarżenia. Przyjęcie natomiast wniosku przez sąd może nastąpić dopiero po przesłuchaniu oskarżonego w celu rozważenia, czy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości. Jeśli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, sąd może – na jego wniosek – wyznaczyć mu wówczas obrońcę z urzędu. W razie złożenia przez oskarżonego wniosku o obrońcę z urzędu, nie musi on wykazywać swej niezamożności (art. 78 k.p.k.), gdyż art. 387 § 1 k.p.k. jest tu odrębną podstawą powołania takiego obrońcy, a jest on przy tym powoływany jedynie w związku z rozpatrywaniem takiego wniosku i, w razie nieuwzględnienia go, wygasa *ex lege* jego tytuł do dalszej reprezentacji oskarżonego⁴².

Wniosek powinien zawierać konkretną propozycję co do kary lub środka karnego. Nie jest wystarczające ogólnikowe wnoszenie o łagodny wymiar kary. Tym bardziej nie jest możliwe wnoszenie o uniewinnienie, umorzenie postępowania ani o warunkowe umorzenie postępowania karnego. Wniosek może dotyczyć wyłącznie skazania. Kara proponowana przez oskarżonego w jego wniosku o skazanie bez postępowania dowodowego musi się mieścić w granicach wynikających z odpowiedniego przepisu części szczególnej k.k.s., z ewentualną modyfikacją na podstawie przepisów o nadzwyczajnym złagodzeniu kary. Jak się zdaje, nie ma przeszkód, aby oskarżony w swym wniosku proponował odstąpienie od wymierzenia kary, rzecz jasna, jeżeli przepisy prawa materialnego dopuszczają w konkretnej sytuacji takie odstąpienie. Nie ma też przeszkód, aby oskarżony proponował dla siebie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania⁴³. W wypadku wielości oskarżonych, jeśli tylko jeden lub niektórzy z nich występują z omawianym wnioskiem, sąd powinien rozpoznać te wnioski zanim przejdzie do dalszych czynności przewodu sądowego. W takim wypadku, uwzględniając ów wniosek, sąd powinien wydać wyrok w odniesieniu do oskarżonego, który zgłosił wniosek kontynuując proces wobec pozostałych oskarżonych.

Ze sformułowania art. 387 § 2 k.p.k. wynika, że sąd nie jest w jakikolwiek sposób związany wnioskiem oskarżonego. Sąd może się do wniosku przychylić (tzn. nie przeprowadzać dalszego postępowania dowodowego, wydać wyrok skazujący i wymierzyć w nim karę proponowaną) tylko wtedy, gdy równocześnie

42 T. Grzegorzczak, Wniosek oskarżonego o skazanie go bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie, *Przegląd Sądowy* 2000, nr 1, s. 21.

43 A. R. Świątłowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątłowski, *op. cit.*, s. 543.

spełnione są następujące przesłanki: a) okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie budzą wątpliwości, b) oskarżyciel wyrazi na to zgodę, c) cele postępowania zostaną osiągnięte – mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości. Jeżeli sąd nie widzi możliwości przychylenia się do wniosku oskarżonego, czy to ze względu na brak warunków formalnych (brak zgody podmiotów wskazanych w § 2 art. 387 k.p.k.), czy też merytorycznych, powinien wydać stosowne (niezaskarżalne) postanowienie (o nieuwzględnieniu wniosku) i kontynuować postępowanie dowodowe na rozprawie⁴⁴. Gdy sąd jednak dopuszcza możliwość uwzględnienia wniosku oskarżonego, może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany. Jeżeli jednak do wniosku uzgodnionego przez wszystkich uczestników postępowania sąd się przychyli i nie będzie przeprowadzać postępowania dowodowego, sąd w wyroku nie może orzec kary surowszej niż uzgodniona. Orzeczenie przez sąd kary surowszej (lub środka karnego nieprzewidzianego we wniosku) oznacza złamanie „swoistej ugody” i tym samym stanowi podstawę do kasacji (art. 523 k.p.k.), gdyż jest rażącym naruszeniem prawa procesowego, mającym istotny wpływ na treść orzeczenia⁴⁵.

Przedstawione wraz z aktem oskarżenia materiały dowodowe muszą stworzyć sądowi podstawę do powzięcia całkowitego przekonania o tym, że wszystkie okoliczności istotne (tak przedmiotowe, jak też podmiotowe) zostały należycie wyjaśnione, są zgodne z prawdziwym przebiegiem zdarzenia, oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo i jest winien jego popełnienia. Wypowiadając się na temat stawiania lub niestawiania warunku przyznania się oskarżonego do winy w sytuacji, gdy oskarżony sam składa wniosek o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie, przychyliam się do twierdzenia, iż sąd wniosku pozbawionego przyznania się do winy nie powinien generalnie odrzucać, a wręcz przeciwnie – dużo bardziej wnikliwie zbadać zebrane dowody w konkretnej sprawie i obiektywnie wniosek rozpatrzyć. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, iż oskarżony, nie negując okoliczności popełnienia czynu, neguje swą odpowiedzialność, choć tylko w subiektywnym ujęciu, nie uznając się winnym zaistniałego zdarzenia i nie mając poza swym przekonaniem dowodów na poparcie swej tezy, ale mimo to podejmie kroki wskazane w art. 387 § 1 k.p.k. oraz podobnie, gdyby oskarżony ograniczył się do oświadczenia, że nie przyznaje się do winy i odmówił składania wyjaśnień lub też w toku całego procesu ich odmawiał, nie oświadczając nic

44 T. Grzegorzczak, *Wniosek...*, *op. cit.*, s. 26–27.

45 Zob. wyrok SN z 7 września 1999 r., WKN 32/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 17.

w ogóle, a mimo to wystąpił z wnioskiem w trybie art. 387 k.p.k., sąd powinien przeanalizować, czy oświadczenie w przedmiocie wyjaśnień jest po prostu korzystaniem z procesowych uprawnień i czy w związku z tym okoliczności popełnienia czynu w świetle zgromadzonych dowodów budzą, czy też nie budzą wątpliwości⁴⁶. Konkludując, sąd w uzasadnionych przypadkach może przychylić się do wniosku oskarżonego złożonego w trybie art. 387 k.p.k. w związku z art. 161 k.k.s., gdy oskarżony nie przyznaje się do winy, jeżeli jego wina i okoliczności popełnienia czynu w świetle zgromadzonych dowodów nie budzą żadnych wątpliwości.

Z racji na pewne podobieństwa, instytucja z art. 387 k.p.k. bywa niekiedy nazywana „dobrowolnym poddaniem się karze na rozprawie”. Nie jest to określenie do końca trafne⁴⁷, przyjęło się jednak w praktyce, po wpisaniu go do rządowego uzasadnienia k.p.k. z 1997 r. Wydaje się więc, iż warto podkreślić kilka różnic między instytucją dobrowolnego poddania się odpowiedzialności stosowaną w postępowaniu karnym skarbowym i instytucją z art. 387 k.p.k., stosowaną w postępowaniu karnym powszechnym.

Istotą obu instytucji jest to, że wymagają one własnej inicjatywy sprawcy czynu. Jednak w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności dochodzi jedynie do przypisania sprawcy odpowiedzialności, zaś w ramach art. 387 k.p.k. dochodzi do ukarania. Inne są terminy do złożenia obu wniosków: pierwszy z nich powinien być wniesiony do czasu wniesienia aktu oskarżenia do sądu, drugi zaś do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie głównej. Zwraca też uwagę art. 114 § 2 k.k.s., zgodnie z którym organ prowadzący postępowanie karne skarbowe jest obowiązany pouczyć dodatkowo sprawcę o przysługujących mu uprawnieniach w razie wyrównania uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a mianowicie pouczyć o takich instytucjach kodeksu karnego skarbowego, których zastosowanie jest uzależnione od zwrotu uszczuplonej należności publicznoprawnej, oczywiście w sytuacjach, gdy doszło do jej uszczuplenia, jak np. dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, czy też wniosek samego oskarżonego o skazanie z art. 387 k.p.k. w związku z art. 161 § 1 zdanie drugie k.k.s., gdy popełnił on czyn zabroniony w warunkach nadzwyczajnego obostreżenia kary. Art. 142 § 2 k.k.s. rozszerza powyżej wskazany obowiązek na wszystkie sprawy o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, obligując

46 T. Grzegorzczak, *Wniosek...*, *op. cit.*, s. 24–25.

47 A. R. Świątowski, (w:) G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A. R. Świątowski, *op. cit.*, s. 542.

prowadzącego postępowanie przygotowawcze do poinformowania podejrzanego przed pierwszym przesłuchaniem o możliwości złożenia wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Art. 386 § 1 k.p.k. zaś nie nakłada na przewodniczącego powinności pouczenia oskarżonego o prawie wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 387 k.p.k., jeśli sąd dostrzeżeby istnienie przesłanek do załatwienia sprawy w tym trybie, podobnie jak nie zakłada również obowiązku poinformowania oskarżonego w przypadku, gdyby składał on wniosek w trybie art. 387 k.p.k., o przysługującym mu uprawnieniu do złożenia dodatkowego wniosku o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu w przypadku, jeżeli oskarżony nie posiadałby obrońcy z wyboru.

Przy porównaniu zakresu przedmiotowego stosowania obu instytucji ujawnia się kolejna zasadnicza różnica, polegająca na tym, że z zakresu stosowania dobrowolnego poddania się odpowiedzialności wyłączono całkowicie czyny zagrożone karą pozbawienia wolności lub ograniczenia wolności, przestępstwa skarbowe popełnione w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary oraz gdy zgłoszono interwencję co do przedmiotów podlegających przepadkowi, natomiast art. 387 k.p.k. stosowany na gruncie postępowania karnego powszechnego przewiduje możliwość skazywania oskarżonych z ich inicjatywy w sprawach o występki zagrożone karą do 8 lat pozbawienia wolności. Dodatkowo przewidziany w art. 387 k.p.k. wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego może być przedmiotem negocjacji między oskarżonym a sądem. Sąd bowiem w myśl art. 387 § 3 k.p.k. „może uzależnić uwzględnienie wniosku oskarżonego od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany”. Regulacje dotyczące dobrowolnego poddania się odpowiedzialności możliwości takiej nie przewidują. Należy zgodzić się z poglądem, iż oskarżony składając wniosek w trybie art. 387 k.p.k. pozostaje niejako jego dysponentem i może wniosek ten cofnąć w każdej fazie rozprawy, brak jest bowiem jakichkolwiek regulacji w tym zakresie w kodeksie postępowania karnego⁴⁸. Natomiast zgodnie z art. 144 § 1 k.k.s. ustawowemu ograniczeniu podlega cofnięcie przez sprawcę wniosku o zezwolenie na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności. Jest ono bowiem możliwe dopiero po upływie przynajmniej miesiąca od jego złożenia i tylko przed doręczeniem postanowienia zezwalającego na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

48 Zob. R. P o n i k o w s k i, Wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego – art. 387 nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) L. B o g u n i a (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, Wrocław 1997, s. 186.

Najważniejsza różnica polega w tym, iż w przeciwieństwie do wyroku sądu wydanego w trybie art. 387 k.p.k., postanowienie sądu udzielające zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności nie podlega wpisowi do rejestru karnego, zaś uiszczona w związku z nim kara grzywny nie stanowi przesłanki recydywy skarbowej.

Podsumowując należy podkreślić, iż przedstawione powyżej rozwiązania przewidziane w kodeksie karnym skarbowym miały za cel przybliżyć także inne instytucje porozumień procesowych, znacznie różniące się od najczęściej stosowanego dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, jak również wskazać wyraźnie, iż instytucje, w praktyce tak podobnie nazywane, a mianowicie dobrowolne poddanie się odpowiedzialności i tzw. „dobrowolne poddanie się karze z art. 387 k.p.k.”, są jednak całkowicie odmienne. Należy podkreślić, iż poczynione uwagi nie wyczerpują listy wszystkich sposobów konsensualnego rozstrzygnięcia sprawy zawartych w kodeksie karnym skarbowym. Pomijają np. postępowanie mandatowe, wprowadzone po raz pierwszy do k.k.s. w zakresie wykroczeń skarbowych, w którym przejawem konsensusu jest: wyrażenie woli przez sprawcę czynu w postaci przyjęcia mandatu, zaś konsekwencją odmowy przyjęcia mandatu jest powrót do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Szerokie są bowiem możliwości konsensualnego rozstrzygnięcia konfliktu prawnego powstałego w wyniku popełnienia przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego, przy jednoczesnym poszanowaniu konstytucyjnej zasady prawa do sądu.

Status prawny urzędników prokuratury

Uchwalona¹ dnia 18 grudnia 1998 r. ustawa o pracownikach sądów i prokuratury² na nowo uregulowała status prawny urzędników zatrudnionych w wymiarze sprawiedliwości. Niniejszy artykuł pragniemy poświęcić osobom zatrudnionym³ na stanowiskach urzędniczych w prokuraturze⁴. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie sprecyzowanie przedmiotowo-organizacyjnego zakresu ustawy. W świetle postanowień art. 1 i 5 u.p.s.p. ma ona zastosowanie do jednostek organizacyjnych:

- 1) Naczelnej Prokuratury Wojskowej,
- 2) prokuratur apelacyjnych,
- 3) prokuratur okręgowych,
- 4) prokuratur rejonowych,
- 5) wojskowych prokuratur okręgowych i garnizonowych.

W ujęciu podmiotowym ustawa z 18 grudnia 1998 r. reguluje status normatywny urzędników i „innych” pracowników. Na tle dyrektywy sformułowanej w art. 1 nie budzi wątpliwości konstatacja, że pracownikiem prokuratury jest osoba zatrudniona wyłącznie w ramach stosunku pracy. Oznacza to, że przedmiot tego nie posiadają osoby wykonujące określone czynności i zadania na rzecz jednostek organizacyjnych prokuratury na podstawie umów cywilnoprawnych. Nie odnosi się ona również do prokuratorów, asesorów i aplikantów.

Art. 1 u.p.s.p. statuuje, iż ustawa ta określa prawa i obowiązki urzędników i innych pracowników powszechnych i wojskowych jednostek prokuratury. W świetle teorii prawa ma więc ona przymiot pragmatyki pracowniczej⁵, która w sposób odmienny od powszechnego prawa pracy reguluje treść stosunku pracy. U.p.s.p. można zaliczyć do tzw. pragmatyk „otwartych”, ze względu na generalne odesłanie sformułowane w art. 18. Jak się wydaje, ma ono charakter

1 Dz. U. z 1998 r., Nr 162, poz. 1125.

2 Ustawę tę w toku dalszych rozważań określamy w skrócie jako u.p.s.p.

3 Na temat rozwiązania stosunku pracy z urzędnikami prokuratury ukaże się osobne opracowanie.

4 Poniższe wywody *mutatis mutandis* odnoszą się do urzędników zatrudnionych w sądach powszechnych i wojskowych.

5 Por. T. Górzyńska, J. Łętowski, *Urzednicy administracji państwowej*, Warszawa 1986, *passim*.

„kaskadowy”, gdyż w pierwszej kolejności odwołuje się do ustawy o pracownikach urzędów państwowych⁶, w drugiej zaś do kodeksu pracy. W tym kontekście normatywnym, uprawnione – przynajmniej teoretycznie – jest twierdzenie, że zakresem omawianego odesłania objęto obie te ustawy w całości. Godzi się jednak podkreślić, iż niektóre ich przepisy mogą nie mieć w ogóle żadnego zastosowania do urzędników prokuratury, a to w sytuacji, gdy podmiot stosujący prawo uzna je za bezprzedmiotowe bądź sprzeczne z zasadami funkcjonowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Nie można też wykluczyć sytuacji, w której przepisy obu ustaw zostaną zastosowane z pewnymi modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę stosunków pracy w prokuraturze. Do przyjęcia takiej wykładni uprawnia klauzula „odpowiedniości” sformułowana w art. 18 u.p.s.p.

Subsydiarnym źródłem prawa stosunku pracy pracowników prokuratury, poprzez k.p. mogą być też wydane doń akty wykonawcze. Wyjątkowo przymiot ten może mieć nawet na mocy art. 300 k.p. kodeks cywilny⁷.

Wspomniany wyżej art. 1 u.p.s.p. wprowadza wyraźną dyferencjację wśród pracowników prokuratury na urzędników⁸ oraz innych pracowników. Przeważająca większość przepisów omawianej ustawy odnosi się wyłącznie⁹ do urzędników, mimo że są oni jak „inni pracownicy” zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. W swej istocie umowa ta to dwustronne, zgodne oświadczenie woli, na mocy którego pracownik zobowiązuje się świadczyć pracę w sposób ciągły na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy, zaś druga – zatrudniać pracownika za wynagrodzeniem.

Umowy o pracę z urzędnikami zawierają na mocy art. 5 u.p.s.p.: Naczelny Prokurator Wojskowy (pkt 5), prokurator apelacyjny (pkt 6), prokurator okręgowy (pkt 7) oraz wojskowy prokurator okręgowy (pkt 8). Ze względu na fakt, iż u.p.s.p. nie zawiera norm określających formę umowy o pracę, należy w tej materii odwołać się do regulacji kodeksowych. Oznacza to, że umowa powinna zostać zawarta na piśmie i precyzować rodzaj pracy¹⁰ oraz termin jej rozpoczęcia. W razie gdyby umowa tego terminu nie określała, zgodnie z dyrektywą art. 26 k.p. stosunek pracy nawiązuje się w dniu zawarcia umowy. W praktyce

6 Dz. U. z 1982 r., Nr 31, poz. 214 z późn. zm. Na temat tej ustawy zob. A. Świątkowski, *Komentarz do pragmatyki urzędniczej*, Warszawa 1988.

7 Por. zwłaszcza A. Kijowski, (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, red. T. Zieliński, Warszawa 2000, s. 1205 i n.

8 Na gruncie postanowień art. 4 ust. 1 ustawy odrębny status w sferze normatywnej ma stażysta.

9 Por. art. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13 i 14 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o p.s.p.

10 Por. B. Wagner, *W sprawie elementów treści umowy o pracę*, PIP 1978, nr 8–9, s. 87.

wydaje się mało prawdopodobne, żeby w przypadku urzędników i „innych” pracowników prokuratury należało w kwestii trybu nawiązania stosunku pracy stosować przepisy kodeksu cywilnego. Niemniej jednak w sferze normatywnej tego rodzaju możliwość pozostaje otwarta w ramach zakreślonych przez art. 300 k.p.

Po przedstawieniu zagadnień o charakterze ogólnym, pragniemy swą uwagę skoncentrować na problemach nawiązania stosunku pracy z urzędnikami prokuratury. Centralne znaczenie w tej materii zdaje się mieć art. 4 u.p.s.p. W ust. 1 ów przepis statuuje zasadę¹¹, iż stosunek pracy z osobą ubiegającą się o przyjęcie na staż urzędniczy nawiązuje się na podstawie umowy o pracę na czas określony. Zgodnie z postanowieniami art. 3 ust. 2 u.p.s.p. staż ten trwa 12 miesięcy. Oznacza to w praktyce, iż umowa powinna zostać zawarta na taki właśnie okres. W wyjątkowych przypadkach może ona jednak zostać przedłużona. Mamy tu na myśli na przykład okoliczności przewidziane w art. 177 § 3 k.p. Wówczas to umowa ze stażystką, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, z mocy prawa zostaje przedłużona do dnia porodu.

Literalna wykładnia art. 4 ust. 1 u.p.s.p. jednoznacznie wskazuje, iż staż urzędniczy ma charakter obligatoryjny. Z jego odbycia mogą być zwolnione jedynie osoby, które ukończyły aplikację sądową, prokuratorską lub referendar-ską (art. 3 ust. 3 u.p.s.p.) lub wykazują się wymaganą programem stażu wiedzą teoretyczną, popartą umiejętnościami stosowania jej w praktyce oraz znajomością organizacji i funkcjonowania sądu lub prokuratury, a także znajomością technik biurowych (art. 14 ust. 1 pkt 6 u.p.s.p. w związku z § 23 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 marca 1999 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz szczegółowych zasad odbywania stażu urzędniczego¹²). Ów staż ma na celu teoretyczne i praktyczne przygotowanie urzędnika podejmującego pracę w prokuraturze do należytego wykonywania obowiązków pracowniczych. Stąd też stażysta powinien poznać strukturę prokuratury oraz tryb załatwiania spraw, które w przyszłości będą należeć do jego obowiązków. Szkolenie w ramach stażu powinno obejmować zajęcia praktyczne umożliwiające nabycie umiejętności zastosowania wiedzy teoretycznej w praktycznym działaniu. W tym miejscu godzi się zaakcentować, że przed przystąpieniem do odbycia

11 W świetle postanowień art. 25 § 2 k.p. nie ma przeszkód normatywnych, żeby umowę „stażową” poprzedzić zawarciem umowy na okres próbny. W tej materii zob. też W. Muszański, (w:) Kodeks pracy. Komentarz, red. W. Muszański, Warszawa 2001, s. 86.

12 Dz. U. z 1999 r., Nr 26, poz. 237, rozporządzenie to będzie przez nas dalej określane w skrócie jako rozporządzenie MS z 17 marca 1999 r.

stażu stażysta jest zobligowany do złożenia oświadczenia, że zapoznał się z obowiązującymi przepisami o ochronie informacji niejawnych (§ 17 ust. 3 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.).

Podmiotem zobligowanym do organizacji stażu jest pracodawca, konkretnie prokurator danej prokuratury, w której odbywa się staż¹³. Może on też zostać zorganizowany dla pracowników dwóch lub więcej prokuratur na podstawie stosownego porozumienia zawartego pomiędzy zainteresowanymi jednostkami. W takiej sytuacji przełożonym „służbowym” stażystów jest prokurator prokuratury, w której odbywają oni staż. W świetle § 19 ust. 2 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r. posiada więc on wszelkie uprawnienia kierownicze wobec stażystów. Nie jest natomiast uprawniony do podejmowania czynności dotyczących rozwiązania z nimi stosunku pracy.

Zgodnie z § 21 rozporządzenia MS z 17 marca 21999 r. staż kończy się oceną kwalifikacyjną, w której uwzględnia się wyniki egzaminu sprawdzającego umiejętności stosowania w praktyce wiedzy zdobytej przez stażystę i opinię kierownika lub opiekuna stażu. Egzamin¹⁴ przeprowadza specjalna komisja powołana przez właściwego prokuratora¹⁵. Jego przedmiotem jest całość zagadnień wchodzących w zakres praktyki urzędnika prokuratorskiego, z uwzględnieniem znajomości przepisów o wewnętrznej organizacji i zakresie działania sekretariatów i innych działów administracji oraz wybranych zagadnień funkcjonowania jednostek prokuratury.

Stażysta, który pozytywnie zdał egzamin „urzędniczy” może ubiegać się o zatrudnienie jako urzędnik. Nie oznacza to obowiązku zatrudnienia po stronie pracodawcy. Obowiązuje w tej materii zasada wolności nawiązania¹⁶ stosunku pracy wyrażona w art. 11 k.p. W efekcie stażysta nie ma materialnoprawnych podstaw dla roszczenia o nawiązanie stosunku pracy. W sytuacji natomiast, gdyby stażysta po zdaniu egzaminu i zakończeniu stażu został dopuszczony do pracy na stanowisku urzędniczym, należy przyjąć, że w sposób konkludentny została z nim zawarta umowa o pracę na czas nieokreślony (art. 4 ust. 2 u.p.s.p.). To właśnie na tej podstawie powinni być zatrudniani wszyscy pracow-

13 Zgodnie z § 20 ust. 1 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r. stażem kieruje pracownik powołany przez właściwego prokuratora. Powołanie to następuje w każdej jednostce organizacyjnej, w której równocześnie odbywa staż co najmniej 6 stażystów. W pozostałych przypadkach powołuje się opiekunów stażystów wykonujących obowiązki kierownika stażu. Na mocy ust. 2 § 20 omawianego rozporządzenia osoby te sporządzają opinię o przebiegu stażu.

14 Zasady prowadzenia egzaminu precyzuje § 22 ust. 2–4 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.

15 Skład komisji szczegółowo precyzuje § 21 ust. 3 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.

16 Por. bliżej B. W a g n e r, Zakres swobody umów w prawie stosunku pracy, PiP 1987, nr 6.

nicy prokuratury o statusie urzędnika w rozumieniu omawianej ustawy. Art. 2 u.p.s.p. szczegółowo określa, jakim wymogom powinien odpowiadać urzędnik prokuratury. Konkretnie rzecz ujmując, osoba ta powinna:

- 1) korzystać z pełni praw cywilnych¹⁷ i publicznych¹⁸,
- 2) być niekarana za przestępstwo umyślne,
- 3) mieć co najmniej średnie wykształcenie i znać dobrze język polski,
- 4) odbyć staż urzędniczy w prokuraturze,
- 5) mieć stan zdrowia pozwalający na zatrudnienie na określonym stanowisku,
- 6) cieszyć się nieposzlakowaną opinią.

Wymagania wyliczone w pkt 1–5 mają charakter kryteriów obiektywnych. W efekcie podmiot zatrudniający w przypadku niespełnienia ich przez kandydata na urzędnika ma znikome pole manewru. W praktyce najszerze możliwości subiektywnej jego oceny daje kryterium selekcyjne przewidziane w pkt 6 art. 2 u.p.s.p.

Analizując postanowienia art. 2 u.p.s.p. warto zaakcentować, iż podjęcie decyzji o zatrudnieniu w charakterze urzędnika prokuratury osoby nie spełniającej wspomnianych wymagań nie powoduje *ex lege* nieważności umowy o pracę. Stosunek pracy jest ważny i trwa do czasu jego skutecznego rozwiązania. Jako podstawa prawna w rachubę wchodzi tu przede wszystkim art. 14 ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Przewidziane tam okoliczności wyraźnie korelują z kryteriami sformułowanymi w art. 2 u.p.s.p.

Kontynuując wywody na temat statusu urzędników prokuratury zgodnie z sekwencją ustawową, w pierwszej kolejności pragniemy przedstawić problematykę ich obowiązków. Centralne znaczenie daje się mieć w tej materii art. 6 u.p.s.p., który stanowi, że urzędnik jest zobowiązany:

- przestrzegać Konstytucji RP i innych przepisów prawa,
- rzetelnie i bezstronnie, sprawnie i terminowo wykonywać powierzone zadania,
- dochowywać tajemnicy państwowej i służbowej,
- zachowywać się godnie,
- poszerzać wiedzę zawodową.

Punktem wyjścia do rozważań na temat obowiązków „urzędniczych” będzie konstatacja, iż te wyliczone powyżej nie stanowią pełnego katalogu. Stąd też

17 Urzędnikiem prokuratury może być wyłącznie osoba pełnoletnia posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych. Oznacza to, że w żadnym wypadku na stanowisku urzędniczym nie może zostać zatrudniona osoba całkowicie lub częściowo ubezwłasnowolniona.

18 Pozbawienie praw publicznych stanowi (por. A. Świątkowski, Komentarz..., *op. cit.*, s. 21) w sferze normatywnej wyraz braku zaufania do jednostki i w swej istocie sprowadza się do urzędowego stwierdzenia braku godności do korzystania z praw obywatelskich.

zachodzi konieczność ich uzupełnienia w oparciu o przepisy ustawy o pracownikach urzędów państwowych i normy kodeksu pracy. Należy też mieć na uwadze fakt, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków przez urzędnika wobec innych niż pracodawca podmiotów może wywołać także poważne skutki w ramach stosunku pracy, do rozwiązania umowy o pracę włącznie. Część obowiązków urzędnika nie stanowi przecież powinności względem pracodawcy, lecz innych podmiotów. Jako przykład można tu wskazać przewidziany w pkt 1 art. 6 u.p.s.p. obowiązek przestrzegania prawa. W państwie prawa ma on charakter powszechny¹⁹ i odnosi się do wszystkich obywateli.

W świetle postanowień pkt 2 art. 6 u.p.s.p., urzędnik powinien rzetelnie i bezstronnie oraz sprawnie i terminowo wykonywać swoje zadania. Nie może przy tym kierować się swoimi poglądami politycznymi, religijnymi ani interesem jednostkowym lub grupowym²⁰. W szczególności jest on zobowiązany do wykonywania poleceń przełożonych²¹.

W praktyce nader istotnym zagadnieniem jest kwestia odmowy wykonania takiego polecenia. Na gruncie postanowień art. 7 ust. 2 i 3 u.p.s.p. można wyróżnić trzy stany faktyczne:

- 1) w przekonaniu urzędnika polecenie służbowe jest niezgodne z prawem lub zawiera znamiona pomyłki, ale jego wykonanie nie stanowi przestępstwa ani nie grozi niepowetowanymi stratami,
- 2) w przekonaniu urzędnika wykonanie polecenia byłoby przestępstwem,
- 3) w przekonaniu urzędnika wykonanie polecenia groziłoby niepowetowanymi stratami, niezależnie od zgodności bądź niezgodności z prawem.

W pierwszej z wyróżnionych sytuacji urzędnik prokuratury o swych wątpliwościach pisemnie informuje przełożonego. W razie potwierdzenia polecenia w formie pisemnej, pracownik jest zobowiązany je wykonać. Z jakościowo odmienną sytuacją mamy do czynienia w dwóch pozostałych wyliczonych wyżej przypadkach. Urzędnikowi w żadnym z nich nie wolno wykonywać poleceń, których realizacja groziłaby niepowetowanymi stratami lub stanowiłaby przestępstwo. Pracownik ma więc tutaj nie tylko prawo²², ale i obowiązek odmowy wykonania polecenia. Podstawą tej decyzji jest subiektywne przekonanie o sprzeczności polecenia z prawem albo o istnieniu realnego niebezpieczeń-

19 Por. zwłaszcza Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 412–414.

20 Art. 9 u.p.s.p.

21 Art. 7 u.p.s.p.

22 Pracownik ma też prawo odmowy wykonania polecenia w ogóle nie dotyczącego pracy. Por. w tej kwestii bliżej A. Kijowski, (w:) *Kodeks pracy...*, *op. cit.*, s. 528.

stwa skutkującego niepowetowanymi stratami. Komentując regulację przyjętą w art. 7 ust. 2 i 3 u.p.s.p. konstatujemy, iż budzi ona wątpliwości co do *stricte* subiektywnego ujęcia mechanizmu decyzyjnego w sferze motywacyjnej. W odniesieniu bowiem do tej grupy zawodowej – w przeciwieństwie do szerokich rzesz pracowników kontraktowych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę – należy stosować w pełnym zakresie zasadę *ignorantia iuris nocet*²³.

Wracając do katalogu obowiązków wyliczonych tym przepisem, pragniemy nieco uwagi poświęcić problematyce zachowania tajemnicy państwowej i służbowej²⁴ przez urzędników prokuratury. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie stwierdzenie, iż obowiązek ten ma charakter powszechny. W swej istocie różnicowany jest natomiast zakres tego obowiązku z uwagi na dostęp do informacji. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych²⁵ tajemnicą państwową jest informacja niejawna określona w stosownym wykazie²⁶, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów RP, a w szczególności²⁷ dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę. W tym miejscu godzi się zaakcentować, że obowiązek zastosowania tajemnicy państwowej ciąży także na tych pracownikach, którzy z tajną informacją zetknęli się przypadkowo. Trwa on również po zakończeniu stosunku pracy, w swej istocie ma więc charakter bezterminowy. Ujawnienie²⁸ lub sprze-

23 Por. E. Tamańczyk, Zasada *ignorantia iuris nocet* w prawie pracy, (w:) Z problematyki prawa pracy i polityki socjalnej, red. T. Zieliński, t. 4, s. 31 i n. Tego rodzaju pogląd *implicite* swe uzasadnienie znajduje także w dyrektywie sformułowanej w pkt 1 art. 6 u.p.s.p.

24 W tej materii zob. J. Borowicz, Przestrzeganie tajemnicy pracodawcy a inne pracownicze obowiązki przestrzegania tajemnicy – zagadnienia pojęciowe, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1998, nr 10, s. 2 i n.

25 Dz. U. z 1999 r., Nr 11, poz. 381.

26 W tej materii zob. też trafne uwagi sformułowane w uzasadnieniu uchwały Trybunału Konstytucyjnego z 13 czerwca 1994 r., W 3/94, OTK 1994, nr 1, poz. 26.

27 Por. załącznik nr 1 „Wykaz rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową” – Dz. U. z 1999 r., Nr 11, poz. 381, s. 398 i n., oraz zarządzenie Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z 23 października 1998 r. w sprawie sposobu realizacji kompetencji Prokuratora Generalnego wynikających z ustaw o Policji, o Urzędzie Ochrony Państwa, o Straży Granicznej, o Inspekcji Celnej i ustawy o kontroli skarbowej oraz trybu postępowania z wiadomościami stanowiącymi w tym zakresie tajemnicę państwową i służbową (Dz. Urz. MS z 1998 r., nr 4, poz. 19).

28 Zgodnie z judykaturą SN cofnięcie upoważnienia dostępu do tajemnicy państwowej podlega kontroli sądu pracy. Bliżej na ten temat zob. U. Jackowiak, Cofnięcie upoważnienia do dostępu do tajemnicy państwowej jako przesłanka wypowiedzenia umowy o pracę, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1995, nr 2, powołane tam orzecznictwo.

czne z prawem wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę państwową jest przestępstwem stypizowanym w art. 265 k.k.

Analogiczne mechanizmy funkcjonują również w przypadku tajemnicy służbowej. Zasadniczą cechą różniącą obie te tajemnice jest rodzaj chronionego dobra²⁹. W przypadku tajemnicy służbowej, zgodnie z art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r., jest to informacja niejawną nie będąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej. Podobnie jak w przypadku tajemnicy państwowej, również ujawnienie bądź sprzeczne z prawem wykorzystanie informacji stanowiących tajemnicę służbową jest sankcjonowane przepisami k.k. (art. 266).

Art. 6 pkt 4 u.p.s.p. nakłada na urzędnika prokuratury obowiązek godnego zachowania się. Z argumentu *lege non distinguente* wnioskujemy, że odnosi się on zarówno do sfery zawodowej, jak i prywatnej. W praktyce oznacza konieczność powstrzymania się przez urzędnika od wszelkich działań, które w oczach opinii publicznej mogłyby narazić na szwank autorytet urzędu.

Ustanowiony w pkt 5 art. 6 u.p.s.p. obowiązek poszerzania wiedzy zawodowej został przez pracodawcę ukształtowany odmiennie niż w przepisach kodeksu pracy. Spoczywa on bowiem na wszystkich urzędnikach, a nie tylko tych, którzy nie mają dostatecznego wykształcenia zawodowego. Jest to zrozumiałe ze względu na fakt, iż brak w u.p.s.p. ścisłych kryteriów dotyczących rodzaju wykształcenia koniecznego do zajmowania określonego stanowiska służbowego.

Kolejnym obowiązkiem urzędnika jest w świetle art. 11 u.p.s.p. zakaz podejmowania zajęć sprzecznych z urzędniczymi obowiązkami bądź podważającymi zaufanie do organów prokuratury. Przepis ten obejmuje swym zakresem zarówno zajęcia uboczne wykonywane w ramach dodatkowego stosunku pracy, jak i pozostające poza jakimkolwiek stosunkiem zatrudnienia. Dyrektywa ta dotyczy zarówno zajęć odpłatnych, jak i nieodpłatnych. W przypadku podjęcia przez urzędnika prokuratury dodatkowego zatrudnienia, wymagana jest zgoda przełożonego. Literalna wykładnia ust. 1 art. 11 u.p.s.p. przemawia za poglądem, że owa zgoda musi mieć charakter uprzedni.

29 Por. uwagi M. Lewandowicz-Machnikowskiej, Obowiązek zachowania tajemnicy w prawie pracy, (w:) Prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, polityka społeczna. Wybrane zagadnienia, red. B. M. Ćwiertniak, Opole 1998, s. 123–124.

Zadekretowana w u.p.s.p. lista obowiązków urzędników nie ma charakteru wyczerpującego i zawiera jedynie powinności odzwierciedlające charakterystyczne cechy pracy w jednostkach organizacyjnych prokuratury. Na tym tle w pełni uprawnione wydaje się więc stwierdzenie, że uregulowanie kwestii obowiązków pracowniczych nastąpiło w niej jedynie częściowo. Stąd też w tej materii konieczne jest posiłkowanie się przepisami ustawy o pracownikach urzędów państwowych oraz kodeksu pracy³⁰. W efekcie na urzędnikach prokuratury ciążyą również inne obowiązki, a to:

- ochrona interesów państwa i słuszych interesów obywateli³¹ (art. 17 ust. 1 ustawy o pracownikach urzędów państwowych),
- racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi (art. 17 ust. 2 pkt 3 ustawy o pracownikach urzędów państwowych),
- składania oświadczeń o stanie majątkowym (art. 17 ust. 4 ustawy o pracownikach urzędów państwowych),
- nieuczestnictwa w strajkach i akcjach protestacyjnych zakłócających normalne funkcjonowanie urzędu³² (art. 19 ust. 3 ustawy o pracownikach urzędów państwowych),
- przestrzegania ustalonego czasu pracy (art. 100 § 2 pkt 1 k.p.),
- przestrzegania regulaminu pracy i ustalonego porządku pracy (art. 100 § 2 pkt 2 k.p.),
- przestrzegania przepisów i zasad bhp oraz przepisów przeciwpożarowych (art. 100 § 2 pkt 3 k.p.),
- dbałości o dobro urzędu, zwłaszcza w zakresie ochrony jego mienia (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.),
- przestrzegania zasad współżycia społecznego (art. 100 § 2 pkt 5 k.p.).

Kontynuując rozważania na temat statusu urzędników prokuratury, warto nieco uwagi poświęcić przysługującym im w ramach stosunku pracy uprawnieniom. Punktem wyjścia będzie konstatacja, iż przepisy u.p.s.p. ograniczają się niemal wyłącznie do regulacji kwestii majątkowych. Zgodnie z postanowieniami art. 13 pkt 3 u.p.s.p. środki na wynagrodzenia zasadnicze urzędników ustala

³⁰ Por. B. Cudowski, Obowiązki pracownicze po nowelizacji kodeksu pracy, (w:) Polskie prawo pracy w obliczu nowelizacji kodeksu pracy, red. S. L. Stądniczeńko, Opole 1997, s. 80 i n.

³¹ Por. A. Świątkowski, Komentarz..., *op. cit.*, s. 68–70.

³² W świetle tej normy jako nielegalne jawi się prowadzenie w jednostkach prokuratury akcji protestacyjnych w postaci strajku „włoskiego” czy też obstrukcjonizmu. Bliżej na temat rodzajów akcji protestacyjnych zob. K. W. Baran, Zbiorowe prawo pracy. Zarys wykładu z kazusami, Kraków–Gdańsk 1998, s. 165.

się w trzecim roku obowiązywania ustawy³³ – przeciętnie w wysokości 50% wynagrodzenia zasadniczego sędziego sądu rejonowego. Norma ta ma stanowić jedynie dyrektywę kierunkową i jest adresowana do podmiotów określających budżet prokuratury. Oznacza to w praktyce, że urzędnik nie ma na jej podstawie materialnoprawnego roszczenia o wypłatę wynagrodzenia w wysokości 50% wynagrodzenia zasadniczego sędziego sądu rejonowego. W tym miejscu godzi się zaakcentować, że zgodnie z art. 13 ust. 2 podwyższenie indywidualnych wynagrodzeń urzędników nalicza się od 1 stycznia każdego roku. Art. 14 ust. 2 u.p.s.p. wymaga, żeby wynagrodzenia urzędników były zróżnicowane w zależności od stażu pracy, pełnionej funkcji oraz zajmowanego stanowiska i jego znaczenia dla prokuratury.

Oprócz wynagrodzenia wypłacanego w wysokości kategorii osobistego zaszerogowania, urzędnikowi prokuratury na mocy norm u.p.s.p. i przepisów wykonawczych przysługują następujące świadczenia pieniężne:

- 1) dodatek funkcyjny³⁴,
- 2) dodatek za wieloletnią pracę (za „wystugę lat”)³⁵,
- 3) nagroda jubileuszowa³⁶,
- 4) jednorazowa odprawa emerytalno-rentowa³⁷,
- 5) dodatek specjalny³⁸,
- 6) dodatek za prace wykonywane w warunkach uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia³⁹.

Po przedstawieniu świadczeń majątkowych przysługujących urzędnikom prokuratury warto nieco uwagi poświęcić obowiązkom pracodawcy. U.p.s.p. nie zawiera w tej materii żadnych przepisów poza wyliczonymi wyżej normami regulującymi prawo do wynagrodzenia. Krytycznie oceniamy fakt, iż w u.p.s.p.

33 Nie jest przy tym jasne, jak będą się kształtować środki na wynagrodzenia urzędników prokuratury w latach następujących po wejściu w życie u.p.s.p. Art. 13 ust. 1 tej ustawy nie statuuje żadnych konkretnych dyrektyw w tym zakresie.

34 Dodatek funkcyjny przysługuje na stanowiskach związanych z kierowaniem zespołem oraz radcy prawnemu (§ 5 ust. 1 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.), a także pracownikom zatrudnionym na stanowiskach nie związanych z kierowaniem zespołem, dla których specjalny załącznik przewiduje takie świadczenie (§ 5 ust. 2 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.).

35 Zasady wypłaty tego dodatku określa art. 15 u.p.s.p. oraz § 8 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.

36 Zasady wypłaty nagrody jubileuszowej określa art. 16 u.p.s.p. oraz § 9 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.

37 Zasady wypłaty odprawy emerytalno-rentowej określa art. 17 u.p.s.p.

38 Dodatek ten ma typowo uznaniowy charakter. Zasady jego wypłaty określa § 6 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.

39 Zasady wypłaty tego dodatku określa § 7 rozporządzenia MS z 17 marca 1999 r.

zabrakło choćby przypomnienia, że podmiot zatrudniający ma też szereg powinności, a nie tylko podległy mu pracownik. Godzi się jednak przy tym zaakcentować, że w praktyce nie rzutuje to negatywnie na status pracowniczy urzędnika. Oto zestawienie podstawowych obowiązków pracodawcy wobec urzędnika prokuratury:

- dopuszczenia do pracy (art. 22 k.p.),
- zapewnienia właściwych warunków do wykonywania obowiązków (art. 17 ust. 3 ustawy o pracownikach urzędów państwowych w związku z art. 94 pkt 2 k.p.),
- respektowania norm czasu pracy (art. 29 ustawy o pracownikach urzędów państwowych),
- zaznajomienia z zakresem obowiązków, sposobem wykonywania pracy oraz podstawowymi uprawnieniami (art. 94 pkt 1 k.p.),
- zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 94 pkt 4 k.p.),
- terminowej i prawidłowej wypłaty wynagrodzenia (art. 22 k.p. w związku z art. 94 pkt 5 k.p.),
- dbałości o podnoszenie kwalifikacji (art. 94 pkt 6 k.p.),
- dbałości o socjalne potrzeby pracowników (art. 94 pkt 8 k.p.),
- stosowania obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników (art. 94 pkt 9 k.p.),
- prowadzenia dokumentacji i akt osobowych⁴⁰ (art. 94 pkt 10 k.p.),
- zwrotu kosztów podróży, zakwaterowania oraz diety (art. 26 ust. 1 ustawy o pracownikach urzędów państwowych),
- zwrotu kosztów przeniesienia, diet i kosztów podróży w razie przeniesienia do innej miejscowości (art. 26 ust. 2 ustawy o pracownikach urzędów państwowych),
- udostępnienia dokumentów, na podstawie których oblicza się wynagrodzenie (art. 85 § 5 k.p.),
- udzielenia urlopów (wypoczynkowego, macierzyńskiego, wychowawczego) oraz innych zwolnień od pracy,
- stworzenia warunków dla zabezpieczenia mienia (art. 124 k.p.),
- wydania świadectwa pracy (art. 97 k.p.),
- ponownego zatrudnienia (art. 53 § 5 k.p.).

Analizując zagadnienia związane z treścią stosunku pracy urzędników prokuratury warto rozważyć kwestię dopuszczalności stosowania wobec nich

⁴⁰ Por. zwłaszcza R. Semerak-Nebeś, Kilka uwag w sprawie dokumentacji związanej z zatrudnieniem pracowników, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1998, nr 1, s. 31–33.

przepisów o odpowiedzialności porządkowej i dyscyplinarnej⁴¹. Istota problemu polega na tym, że u.p.s.p. pomija to zagadnienie milczeniem. W tej sytuacji należy przyjąć, iż w tej materii ma zastosowanie art. 18 tej ustawy, odsyłający do regulacji przyjętych w ustawie o pracownikach urzędów państwowych⁴² oraz kodeksie pracy. Na tym właśnie tle normatywnym rodzi się dylemat, czy urzędnicy prokuratury ponoszą odpowiedzialność w ramach określonych rozdziałem V pragmatyki urzędniczej, czy też w rozdziale VI działu IV kodeksu pracy. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie konstatacja, że na tak postawione pytanie nie ma jednoznacznej i – co się z tym wiąże – jasnej, a zarazem w pełni zadowalającej odpowiedzi. Wynika to z faktu, iż art. 34 ustawy o pracownikach urzędów państwowych odnosi się wyłącznie do urzędników mianowanych. Tymczasem, jak to już wcześniej wspominaliśmy, urzędnicy prokuratury są zatrudniani tylko na podstawie umowy o pracę (art. 4 ust. 2 u.p.s.p.)⁴³. W efekcie ów „kontraktowy” charakter podstawy zatrudnienia przemawiałby przeciwko stosowaniu wobec tej grupy przepisów odnoszących się do urzędników mianowanych. Z drugiej jednak strony należy mieć na uwadze fakt, że mimo zasadniczej różnicy istniejącej w akcie kreującym stosunek pracy między urzędnikami państwowymi a urzędnikami prokuratury ich status prawny jest w wysokim stopniu zuniformizowany, zwłaszcza w zakresie wymagań personalnych, obowiązków służbowych i uprawnień pracowniczych. Stąd też zgodnie z dyrektywą nieróżnicowania pracowników zatrudnionych w szeroko pojmowanej administracji publicznej opowiadamy się za dopuszczalnością stosowania wobec urzędników prokuratury zasad odpowiedzialności porządkowej i dyscyplinarnej według zasad określonych w rozdziale 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Za tego rodzaju interpretacją przemawiają też argumenty funkcjonalne, zwłaszcza zaś dyrektywa kompatybilności instytucji normatywnych w ramach szeroko pojmowanej administracji państwowej.

W odniesieniu do urzędników prokuratury obowiązuje *de lege lata* model dualny władzy dyscyplinarnej, podzielonej pomiędzy zwierzchników służbowych oraz komisje dyscyplinarne. W świetle postanowień art. 34 ustawy o pra-

41 Bliżej na ten temat zob. zwłaszcza M. Sadowski, Wybrane zagadnienia pracowniczej odpowiedzialności materialnej i osobistej. Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej, Kraków 1994, t. 1, s. 89 i n.

42 Zagadnienie bliżej omawia A. Świątkowski, Komentarz..., *op. cit.*, s. 104 i n.

43 Jak się wydaje, z mocy art. 21 u.p.s.p. ów „kontraktowy” status nabywają także pracownicy administracyjni zatrudnieni w jednostkach organizacyjnych prokuratury co najmniej przez rok przed wejściem w życie ustawy. Przeciwna interpretacja wprowadziłaby dysfunkcyjny dualizm w ramach statusu prawnego w – w swej istocie – jednolitym korpusie pracowników administracji prokuratury.

cownikach urzędów państwowych o rodzaju odpowiedzialności decyduje ocena wagi naruszenia, zwanego w innych przepisach niekonsekwentnie „przewinieniem”. Konkretnie rzecz ujmując, przewinienia „mniejszej wagi” stanowią przedmiot odpowiedzialności porządkowej (art. 34 ust. 2 ustawy o pracownikach urzędów państwowych), zaś inne („ciężkie”) przewinienia – przedmiot odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Zgodnie z postanowieniami art. 35 ustawy o pracownikach urzędów państwowych, karę porządkową upomnienia wymierza kierownik urzędu, co w przypadku urzędników prokuratury oznacza prokuratora kierującego konkretną jednostką organizacyjną. Mimo że nie wynika to bezpośrednio z przepisów, to ze względu na dopuszczalność jej zaskarżenia można domniemywać, że decyzja o ukaraniu powinna zawierać uzasadnienie i pouczenie o możliwości złożenia w ciągu 3 dni od zawiadomienia o ukaraniu przez urzędnika odwołania⁴⁴ do prokuratora kierującego jednostką nadrzędną. Odwołanie to nie przysługuje, jeżeli upomnienie wymierzył Minister Sprawiedliwości.

Obowiązujące przepisy – w przeciwieństwie do norm k.p. – nie precyzują trybu postępowania porządkowego. W praktyce nie oznacza to pełnej jego dowolności. Ze swej strony uważamy, że względy lojalności wobec urzędnika przemawiają za tym, żeby przed decyzją o jego ukaraniu został on przynajmniej wysłuchany. Nie ma też przeszkód, aby podjąć uzasadnione okolicznościami czynności wyjaśniające.

Innym zagadnieniem, które ujawnia się na tle art. 35 ustawy o pracownikach urzędów państwowych (w związku z art. 18 u.p.s.p.), jest kwestia zatarcia kary porządkowej upomnienia. Problem polega na tym, iż wspomniany przepis milczy w tej materii. Ze swej strony reprezentujemy pogląd, iż w kwestii zatarcia kary porządkowej należy subsydiarnie stosować przepisy k.p., konkretnie art. 113 tegoż kodeksu.

Na gruncie art. 35 ustawy o pracownikach urzędów państwowych „cięższe przewinienia” stanowią przedmiot odpowiedzialności dyscyplinarnej i sankcjonowane są następującymi karami:

- 1) naganą,
- 2) naganą z ostrzeżeniem,
- 3) naganą z pozbawieniem możliwości awansowania przez okres do dwóch lat do wyższej grupy wynagrodzenia lub na wyższe stanowisko,
- 4) przeniesieniem na niższe stanowisko,

⁴⁴ Ustawa nie precyzuje, w jakim terminie odwołanie to powinno zostać rozpatrzone. W tej sytuacji należy stosować termin przewidziany w art. 112 § 1 k.p.

5) wydaleniem z pracy w urzędzie.

Wyliczone powyżej kary orzekają komisje dyscyplinarne powoływane przez prokuratorów kierujących jednostkami, przy których działają. Zasady ich funkcjonowania określa art. 36 ustawy o pracownikach urzędów państwowych oraz wydane na jego podstawie rozporządzenie.

Jeśli chodzi o przebieg postępowania dyscyplinarnego, to na mocy art. 37 ust. 1 ustawy o pracownikach urzędów państwowych nie może być ono wszczęte po upływie miesiąca od dnia uzyskania wiadomości (*a tempore scientiae*) o popełnieniu czynu uzasadniającego odpowiedzialność dyscyplinarną, ani po upływie roku od dnia popełnienia takiego czynu (*a tempore facti*). Jeżeli z powodu nieobecności w pracy urzędnik nie ma możliwości złożenia wyjaśnień, bieg miesięcznego terminu nie rozpoczyna się, a rozpoczęty – ulega zawieszeniu do dnia stawienia się urzędnika do pracy. Jeżeli jednak czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie następuje wcześniej niż przedawnienie karne⁴⁵.

Przedstawiając problematykę statusu urzędników prokuratury warto zwrócić uwagę, iż ponoszą oni również odpowiedzialność materialną za szkody wyrządzone wskutek zawinionego bądź niezawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych. Obowiązują⁴⁶ w tej materii przepisy k.p., i to zarówno te dotyczące szkody w mieniu niepowierzonym (art. 114 k.p. i n.), jak i w mieniu powierzonym (art. 124 k.p. i n.). W tym miejscu godzi się zaakcentować, że o ile odpowiedzialność za mienie niepowierzone jest w k.p. uregulowana w sposób wyczerpujący, to odpowiedzialność za szkody w mieniu powierzonym – jedynie ramowo. W wyjątkowych wypadkach, w sytuacji, kiedy urzędnik prokuratury popełnił delikt cywilny, jego odpowiedzialność majątkowa opiera się na przepisach k.c. (art. 415 i n.). Z kolei za czyny noszące znamiona przestępstwa ponosi on odpowiedzialność karną. W praktyce w rachubę wchodzi przede wszystkim tzw. „przestępstwa służbowe” (np. 228–231 k.k.). Godzi się przy tym zauważyć za B. Wagner⁴⁷, że w sferze normatywnej nie ma znaku równości między umyślnym przestępstwem a umyślnym wyrządzeniem szkody pracodawcy.

Na koniec rozważań na temat statusu prawnego urzędników prokuratury warto przeanalizować tryb dochodzenia przez nich roszczeń w sprawach z za-

45 Zasady zatarcia kary dyscyplinarnej *expressis verbis* reguluje art. 37 ust. 2 i 3 ustawy o pracownikach urzędów państwowych.

46 Art. 18 u.p.s.p.

47 B. Wagner, (w:) Kodeks pracy. Komentarz, red. T. Zieliński, s. 608.

kresu prawa pracy⁴⁸. Punktem wyjścia będzie konstatacja, iż u.p.s.p. milczy w tej materii. Oznacza to, że ma tutaj zastosowanie odesłanie przewidziane w art. 18 tej ustawy. Na tym tle rodzi się pytanie, czy do tej grupy zawodowej ma zastosowanie dualizm⁴⁹ dróg sądowych przewidziany w art. 38 ustawy o pracownikach urzędów państwowych, czy też obowiązuje wyłączna kognicja sądów pracy. Ze swej strony reprezentujemy pogląd, że właściwa jest druga z przedstawionych opcji interpretacyjnych. Wynika to z faktu, iż art. 38 ustawy o pracownikach urzędów państwowych ma charakter szczególny, w tym sensie, że stanowi wyjątek od zasady przewidzianej w art. 2 § 1 k.p.c. Ów przepis *expressis verbis* formułuje w systemie ustawodawstwa polskiego domniemanie właściwości sądów powszechnych w sprawach cywilnych⁵⁰. Na gruncie norm prawa pracy jest ono ugruntowane w art. 242 § 1 i art. 262 k.p. W tym kontekście normatywnym wydaje się poza dyskusją, iż w sprawach z zakresu prawa pracy urzędników prokuratury właściwe są sądy pracy. Tego rodzaju wykładnia koreluje też z mechanizmami rozstrzygania sporów pracowniczych przez prokuratorów⁵¹. W ten sposób zrealizowana została idea jednolitego sądu w szeroko pojmowanych sprawach z zakresu prawa pracy w odniesieniu do pracowników prokuratury.

48 Por. zwłaszcza K. W. Baran, *Sądowy wymiar sprawiedliwości w sprawach z zakresu prawa pracy*, Warszawa 1996, s. 171 i n.

49 Por. zwłaszcza K. W. Baran, *Postępowanie w sprawach...*, *op. cit.*, s. 100–102.

50 J. Iwulski, *Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa 1992, s. 12.

51 Por. E. Baran, K.W. Baran, *Droga sądowa w sprawach z zakresu prawa pracy osób zatrudnionych w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury*, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 6, s. 65–66.

Krzysztof Karsznicki

Środki prawne zwalczania przestępczości zorganizowanej w Niemczech

W ciągu ostatnich 10 lat w Niemczech podjęto intensywne działania organizacyjne i legislacyjne zmierzające do poprawy skuteczności ścigania najgroźniejszych przestępstw.

Obecnie funkcjonariusze policji oraz prokuratorzy mają do dyspozycji szeroki wachlarz instrumentów prawnych, które służą rozpoznaniu środowiska przestępczego i w znacznym stopniu ułatwiają gromadzenie dowodów świadczących o przestępczej działalności. Oprócz tego wypracowano instrumenty prawne pozwalające na zajęcie zysków pochodzących z przestępstw. To ostatnie zagadnienie jest szczególnie ważne w kontekście szerzącego się zjawiska prania brudnych pieniędzy, a także zjawiska korupcji.

Występujące w niemieckim systemie prawnym instrumenty do zwalczania przestępczości zorganizowanej można podzielić na instrumenty osobowe (tajny funkcjonariusz policji, osoba zaufana, świadek koronny, świadek incognito) oraz instrumenty techniczne (podśluchy telefoniczne i inne, filmowanie, nagrywanie, śledzenie komputerowe).

Uzupełnieniem tych środków są przepisy umożliwiające konfiskatę i przepadek mienia należącego do sprawców przestępstw.

I. Instrumenty prawne wykorzystywane w śledztwie w celu udokumentowania zarzutu

1. Ukryty, tajny funkcjonariusz policji (tzw. Verdeckte Ermittler)

Jest to w staranny sposób wybrana osoba (policjant), która przy zmienionej tożsamości ma za zadanie dostać się do grupy przestępczej w celu poznania mechanizmu jej funkcjonowania, a następnie zebrania dowodów¹.

Zastosowanie tej instytucji jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy inne środki i metody śledcze nie przyniosły pozytywnego rezultatu, i jednocześnie istnieją rzeczywiste podstawy do przypuszczeń, że dokonano czynu karalnego:

– dotyczącego nielegalnego obrotu narkotykami oraz bronią,

¹ K. Freiberg, B. G. Thamm, Das Mafia-Syndrom, Hilden/Rhld. 1994, s. 218.

- fałszerstwa pieniędzy bądź papierów wartościowych,
- dotyczącego ochrony państwa,
- w ramach działań zorganizowanej grupy przestępczej.

Ukryci funkcjonariusze policji mogą poza tym zajmować się wykrywaniem przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności co najmniej 1 roku, jeżeli na podstawie ujawnionych okoliczności zachodzi obawa powtórzenia tego rodzaju przestępstwa.

W celu stworzenia dla tajnego policjanta tzw. legendy mogą być sporządzane i zmieniane odpowiednie dokumenty i akta osobowe.

Powyższe warunki skorzystania z instytucji tajnego funkcjonariusza policji zostały określone w art. 110a niemieckiego kodeksu postępowania karnego.

Funkcjonowanie takiej osoby dozwolone jest dopiero po wyrażeniu zgody przez prokuraturę.

W pilnych przypadkach osoba taka może rozpocząć działalność w sposób przewidziany w przepisie art. 110a niemieckiego kodeksu postępowania karnego przed wydaniem decyzji przez prokuratora, ale konieczne jest uzyskanie od prokuratury zezwolenia w ciągu 3 dni. W przeciwnym przypadku działania tajnego funkcjonariusza policji muszą zostać wstrzymane.

Zezwolenie wydane przez prokuraturę wymaga formy pisemnej i zakreszenia terminu stosowania instytucji².

W operacjach skierowanych na konkretnego podejrzanego oraz operacjach polegających na wkroczeniu do mieszkania, które nie jest ogólnie dostępne, wymagana jest dodatkowo zgoda sędziego.

Tożsamość ukrytej osoby można zachować w tajemnicy także po zakończeniu operacji, chroniąc ją przed atakami zemsty ze strony członków grupy przestępczej.

Osoba wyznaczona do opisanych powyżej zadań nie może popełniać żadnych przestępstw. W związku z tym działalność takiej osoby można sobie wyobrazić jedynie na tzw. „obrzeżach zasadniczej grupy przestępczej”. Dostanie się do jądra grupy jest praktycznie niemożliwe. Zupełnie nierealne jest wykorzystanie tego instrumentu w walce z zagranicznymi grupami przestępczymi, zwłaszcza chińskimi i tureckimi.

Uzyskane przez osobę tajną informacje są wykorzystywane w procesie sądowym. Jeżeli tożsamość tej osoby pozostaje w tajemnicy, jej przełożony – urzędnik policji – przyjmuje od niej zeznanie, a następnie występuje na rozprawie jako świadek.

² Strafprozessordnung, 29 Auflage, München 1998, s. 37.

Jeżeli tożsamość osoby tajnej przestała być zachowywana w tajemnicy, osoba ta osobiście składa zeznanie jako świadek.

2. Osoba zaufana (Vertraute Person)

Korzystanie z działalności osoby zaufanej nie jest uregulowane specjalnie w żadnym akcie prawnym, a wynika raczej z ogólnych zadań powierzonych policji. Osobą zaufaną jest osoba zgadzająca się na udzielanie przez dłuższy czas informacji dotyczących przestępstw popełnianych przez określoną grupę przestępczą. Jej tożsamość pozostaje zachowana w tajemnicy. Korzystanie z jej usług dozwolone jest wyłącznie wówczas, gdy inny sposób pozyskiwania informacji i dowodów jest niemożliwy³.

Osoba zaufana jest dobrowolnym współpracownikiem policji. Motywy współpracy, jakie najczęściej takimi osobami kierują, to:

- pieniądze,
- nienawiść skierowana przeciwko innym przestępcom,
- eliminacja konkurencji.

3. Osoba „pod przykryciem” dokonująca zakupu kontrolowanego (tzw. Scheinkäufer)

Instrument ten, podobnie jak osoba zaufana, nie jest uregulowany w specjalnym akcie prawnym. Jego stosowanie opiera się na przepisach dotyczących ogólnych zadań policji (art. 163 niemieckiego k.p.k., ustawy policyjne 16 krajów związkowych)⁴. Osoba dokonująca zakupu kontrolowanego (najczęściej broni i narkotyków) jest urzędnikiem policji. Jej działanie ociera się o prowokację, ale nie jest prowokacją. Osoba taka, mając wiedzę o działalności przestępczej jednej z grup, nawiązuje z nią kontakt w celu zawarcia transakcji. W chwili przekazywania towaru do akcji wkracza policja. Osoba pracująca „pod przykryciem” składa w sądzie zeznania jako świadek.

4. Świadek koronny

Instytucja świadka koronnego uregulowana jest aktualnie w ustawie z 1991 r. o środkach odurzających. W myśl przepisów tej ustawy sąd może złagodzić karę lub odstąpić od jej wymierzenia, gdy sprawca dobrowolnie przekaze istotne informacje, które mogą przyczynić się do ujawnienia okoliczności przestępstwa i wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapo-

3 K. Freiberg, B. G. Thamm, *op. cit.*, s. 227.

4 Strafprozessordnung, *op. cit.*, s. 70.

bieżenia im. Dotyczy to oczywiście tylko spraw prowadzonych o przestępstwa narkotykowe⁵.

Do końca 1999 r. obowiązywała ponadto niezależnie od wspomnianego aktu prawnego ustawa epizodyczna z 9 czerwca 1989 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i o wprowadzeniu świadka koronnego przy przestępstwach terrorystycznych i dokonanych w zorganizowanym związku zbrojnym⁶. Obecnie trwają dyskusje na temat ewentualnego przedłużenia ustawy w uzupełnionym kształcie. Projekt takiej ustawy złożył Minister Spraw Wewnętrznych Bawarii. Prowadzone są również badania dotyczące skuteczności dotychczasowego stosowania instytucji świadka koronnego na podstawie tego aktu prawnego.

Procedura wdrożenia instytucji świadka koronnego w myśl przepisów tejże ustawy uregulowana była nieco inaczej niż w ustawie o środkach odurzających z 1981 r. Ustawa ta dotyczyła przestępstw terrorystycznych i popełnianych w zorganizowanym związku zbrojnym. Zgodnie z treścią art. 4 § 1 ustawy możliwe było w ogóle odstąpienie od ścigania sprawcy. Decyzję taką podejmował Prokurator Generalny RFN za zgodą Izby Karnej Najwyższego Sądu Federalnego. Gdy przepis ten nie znajdował zastosowania w określonym przypadku, możliwe było – w myśl art. 4 § 2 ustawy – odstąpienie od kary, złagodzenie kary bądź umorzenie postępowania według § 153b ust. 2 niemieckiego kodeksu postępowania karnego. Decyzję taką podejmował sąd w wyroku. Sąd, zamierzając umorzyć postępowanie, musiał uzyskać zgodę Prokuratora Generalnego RFN (a więc zgodę na szczeblu federalnym).

Podejrzanemu nie można było nadać statusu świadka koronnego, jeżeli był sprawcą bądź uczestnikiem przestępstwa ludobójstwa. Jeżeli był sprawcą bądź współsprawcą morderstwa albo zabójstwa niedopuszczalne było odstąpienie od ścigania, a także odstąpienie od wymierzenia kary. Ograniczenia te dotyczyły również formy usiłowania oraz postaci podżegania i pomocnictwa.

5. Świadek anonimowy

Na gruncie niemieckiego systemu prawnego możliwe jest zatajenie danych personalnych świadka (częściowe i całkowite). Dane te są znane jedynie sądowi i prokuraturze. Częściowe zatajenie danych personalnych polega na utajeniu adresu domowego. Zgodnie z treścią § 68 ust. 1 niemieckiego k.p.k. świadkowie, którzy składają zeznania związane z zajmowanym stanowiskiem służbo-

5 Strafgesetzbuch und Betäubungsmittelgesetz, 33 Auflage, München 1999, s. 215.

6 Strafprozessordnung mit Gesetz zur Änderung des StGB, der StPo und zur Einführung einer Kronzeugenregelung, 29 Auflage, München 1998, s. 160.

wym, mogą zamiast adresu domowego podać adres służbowy. Zatajenie adresu domowego możliwe jest również na podstawie § 68 ust. 2 niemieckiego k.p.k. w sytuacji, gdy jego podanie mogłoby spowodować zagrożenie dla bezpieczeństwa świadka lub innej osoby. Utajnienie w tym wypadku wymaga zgody przewodniczącego składu orzekającego⁷.

Możliwość zatajenia wszystkich danych personalnych wprowadzono ustawą o zwalczaniu przestępczości zorganizowanej. Ponieważ w tym wypadku dla ochrony bezpieczeństwa ważna jest też ochrona wizerunku, korzysta się posiłkowo z możliwości wydalenia oskarżonego z sali rozpraw⁸.

Oprócz opisanych powyżej wariantów utajnienia świadka istnieje wariant nieznan w polskim systemie prawnym, a mianowicie utajnienie osobowego źródła dowodu przez policję przed wszystkimi (nawet przed prokuraturą i sądem). Konsekwencją takiego rozwiązania musiało być wprowadzenie do procesu dowodu z zeznań funkcjonariusza policji, który przesłuchał osobę będącą źródłem informacji (świadek ze słyszenia). Jako podstawę prawną wskazuje się § 96 niemieckiego k.p.k., w myśl którego można utajnić źródło informacji, jeżeli Minister Spraw Wewnętrznych wykaże, że zaszkodziłoby to dobru RFN lub jednemu z krajów związkowych. Wariant ten jest z pewnością pogwałceniem zasady bezpośredniości. Na ten temat nie wypowiedział się jeszcze Trybunał w Strasburgu, gdyż żadna ze spraw niemieckich nie została poddana orzecznictwu w tym zakresie⁹.

6. Kontrola rozmów telefonicznych¹⁰

Podstawę prawną stosowania tego instrumentu stanowi przepis art. 100 niemieckiego k.p.k., który wymienia warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby można było wdrożyć kontrolę niejawną.

- A. Sprawa musi dotyczyć jednego z poniżej wymienionych czynów przestępnych:
- zdrada stanu, przestępstwo przeciwko pokojowi, zagrożenie demokratycznego państwa praworządnego, zdrada państwa, zagrożenie bezpieczeństwa zewnętrznego,
 - czyny karalne skierowane przeciwko obronie kraju,
 - czyny karalne przeciwko porządkowi publicznemu,
 - nakłanianie lub udzielanie pomocy do dezercji,
 - czyny karalne przeciwko bezpieczeństwu wojsk innych niż niemieckie przebywających w RFN, a wchodzących w skład sił NATO,

7 Strafprozessordnung, *op. cit.*, s. 17.

8 P. Hofmański, Świadek anonimowy w procesie karnym, Kraków 1998, s. 54.

9 Tamże, s. 57.

10 Strafprozessordnung, *op. cit.*, s. 29.

- fałszowanie pieniędzy lub papierów wartościowych,
- handel żywym towarem,
- ludobójstwo, morderstwo, zabójstwo,
- przestępstwa przeciwko wolności osobistej,
- kradzież dokonywana przez bandę,
- rozbój, wymuszenie rozbójnicze,
- stałe paserstwo,
- spowodowanie pożaru, katastrofy, spowodowanie wybuchu, terroryzm,
- przestępstwa opisane w ustawie o broni i amunicji,
- przestępstwa opisane w ustawie o cudzoziemcach.

Rozszerzenie tego katalogu przestępstw jest niedopuszczalne.

B. Poszukiwanie innych dowodów lub wykrycie miejsca pobytu podejrzanych jest bardzo utrudnione.

C. Decyzja o kontroli rozmów może być skierowana tylko w stosunku do podejrzanego lub w stosunku do osób będących z nim w kontakcie.

Zgodnie z treścią art. 100b niemieckiego k.p.k. zarządzenie o kontroli rozmów telekomunikacyjnych wydaje sędzia. W przypadkach bardzo pilnych zarządzenie może wydać prokurator. W ciągu 3 dni musi jednak uzyskać zatwierdzenie decyzji przez sędziego. Kontrola może być prowadzona najwyżej 3 miesiące, z możliwością dalszego przedłużenia. Każde przedłużenie wymaga wydania nowej decyzji. Zapisane rozmowy telefoniczne lub telefaksy mogą być wykorzystane na rozprawie głównej jako środki dowodowe.

Dodatkowym dowodem jest opinia z badań fonoskopijnych, identyfikująca osoby prowadzące rozmowę telefoniczną.

7. Stosowanie środków technicznych¹¹

Podstawę prawną stosowania środków technicznych stanowi § 100c niemieckiego k.p.k. Chodzi tu w szczególności o takie środki, jak:

- a) sporządzanie zdjęć, urządzenia rejestrujące obraz,
- b) urządzenia służące do obserwacji (noktowizory, nadajniki, walizki alarmowe i ostrzegawcze do sygnalizowania ruchu),
- c) urządzenia służące do podsłuchu i nagrywania (chodzi w tym przypadku o przestępstwa katalogowe wymienione w art. 100a niemieckiego kodeksu postępowania karnego – patrz pkt 6).

Regułą jest, że opisane powyżej środki mogą być skierowane tylko na podejrzanego. Są jednak pewne odstępstwa. Wymienione w punkcie a) środki

¹¹ Tamże, s. 31.

mogą być zastosowane wobec innych osób, jeżeli wykrycie istotnych faktów lub wykrycie miejsca pobytu sprawcy byłoby w inny sposób znacznie utrudnione. Wymienione w punktach b) i c) środki mogą być zastosowane wobec innych osób, jeżeli istnieje przypuszczenie, że osoby te mają kontakt ze sprawcą.

Osobą kompetentną do wydania decyzji co do stosowania środków wymienionych w punktach a) i b) jest prokurator. Natomiast decyzję o zastosowaniu urządzeń służących do podsłuchu podejmuje sędzia. W pilnych przypadkach taką decyzję może podjąć prokurator, ale w ciągu 3 dni od jej wydania musi uzyskać zatwierdzenie sędziego.

Uzyskane przy użyciu środków technicznych informacje i ustalenia mogą być wykorzystywane na rozprawie głównej, przy czym należy posiłkowo przesłuchać w charakterze świadków urzędników policji kryminalnej.

8. Zajęcie i zabezpieczenie korespondencji pocztowej¹²

Podstawę dla tego typu działań stanowi § 99 niemieckiego k.p.k. Przepis ten przewiduje możliwość zabezpieczenia wszelkich listów, przesyłek i telegramów, skierowanych do podejrzanego, a także wysyłanych przez niego, jeżeli ich treść lub zawartość ma znaczenie dla prowadzenia śledztwa.

Dla tego rodzaju działań ustawodawca nie wprowadził żadnych ograniczeń (ani co do rodzaju przestępstw, ani co do czasu stosowania). Decyzję o zajęciu korespondencji podejmuje sędzia. W przypadkach pilnych decyzję może wydać prokurator, ale w ciągu 3 dni od jej wydania musi uzyskać zatwierdzenie sędziego. Znaczenie tego przepisu jest niewielkie.

Obecnie wymiana informacji między przestępcami odbywa się za pomocą innych środków niż listowne. Poza tym zabezpieczenie korespondencji pocztowej jest bardzo pracochłonne, gdyż prokurator musi codziennie udawać się do urzędu pocztowego.

Przesyłki nie budzące podejrzeń podlegają ponownemu zapakowaniu i zostają ponownie wprowadzone do obiegu.

9. Śledzenie komputerowe (zwolnione z rygorów ustawy o ochronie danych osobowych)¹³

Śledzenie komputerowe zostało unormowane w § 98a niemieckiego kodeksu postępowania karnego i możliwe jest w sytuacjach, kiedy sprawa dotyczy ważnego czynu karalnego:

¹² Tamże, s. 28.

¹³ Tamże, s. 27–28.

- a) w zakresie niedozwolonego obrotu narkotykami lub bronią, fałszowania pieniędzy lub papierów wartościowych,
- b) w zakresie ochrony państwa,
- c) z grupy przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, przeciwko wolności seksualnej i wolności osobistej,
- d) dokonanego przez członka bandy.

Zarządzenie o ściganiu komputerowym wydaje sędzia. W pilnych przypadkach może uczynić to prokurator. Zarządzenie to traci jednak swą moc i śledzenie komputerowe jest wstrzymane, gdy w ciągu 3 dni nie nastąpi zatwierdzenie decyzji sędziego.

Śledzenie komputerowe (tzw. Rasterfahndung) jest niczym innym jak porównaniem danych osobowych typowanych sprawców przestępstw z ustalonymi w śledztwie faktami i cechami ściśle dotyczącymi osób (jeszcze nieznanymi), które popełniły przestępstwo.

Znaczenie praktyczne tego rodzaju poszukiwań jest niewielkie.

II. Instrumenty prawne służące pozbawianiu sprawców przestępstw osiągniętych przez nich nielegalnych zysków

1. Konfiskata (Einziehung)¹⁴

Konfiskata uregulowana jest w § 74 niemieckiego kodeksu karnego i dotyczy tzw. „narzędzi przestępstwa” i „owoców przestępstwa”. Zgodnie z treścią wspomnianego paragrafu konfiskata obejmuje przedmioty i prawa, które służyły do przygotowania bądź dokonania przestępstwa umyślnego, a także przedmioty i prawa, które są rezultatem tego przestępstwa. Konfiskacie podlegają też przedmioty, które ze względu na ich rodzaj i okoliczności stanowią powszechne zagrożenie lub zachodzi niebezpieczeństwo, że zostaną wykorzystane do popełnienia przestępstwa. W tym przypadku konfiskata jest dopuszczalna nawet wtedy, gdy sprawcy nie można przypisać winy.

§ 74a niemieckiego k.k. przewiduje orzeczenie konfiskaty przedmiotów w stosunku do osoby, która nawet nieumyślnie umożliwiła popełnienie bądź przygotowanie do dokonania przestępstwa poprzez wykorzystanie przez sprawcę należących do niej rzeczy (np. użyczenie samochodu, który posłużył do dokonania czynu karalnego). Warunkiem orzeczenia konfiskaty w takim

¹⁴ Strafgesetzbuch, 33 Auflage, Beck-Texte, München 1999, s. 46.

przypadku jest wyraźne określenie w ustawie (np. w przypadku fałszowania dokumentów przepis ustawy wyraźnie o tym stanowi).

2. Przepadek mienia (Verfall)¹⁵

A. Przepadek w ścisłym znaczeniu (§ 73 ust. 1 niemieckiego k.k.)

Sąd obligatoryjnie orzeka przepadek zysków, osiągniętych przez sprawcę lub uczestnika czynu, jeżeli pochodzą bezpośrednio z przestępstwa. Warunkiem orzeczenia przepadku na podstawie § 73 ust. 1 niemieckiego k.k. jest faktyczne posiadanie przez sprawcę mienia pochodzącego z przestępstwa. W tym przypadku musi być jednak oczywiście pełne prawne przekonanie, że zysk pochodzi z tego konkretnego przestępstwa, o które prowadzone jest postępowanie. Zasada ta doznaje ograniczenia w sytuacji, gdy ze względu na czyn pokrzywdzony uzyskał roszczenie w wymiarze odpowiadającym wartości uzyskanego przez sprawcę mienia. Zarządzenie przepadku rozciąga się również na uzyskane pożytki łączne. Może rozciągać się również na te przedmioty, które sprawca lub uczestnik czynu nabył poprzez zbycie przedmiotów stanowiących przedmiot przestępstwa lub poprzez uzyskanie odszkodowania za ich zniszczenie, uszkodzenie lub zabranie albo poprzez nabycie do nich prawa.

B. Przepadek przeciwko trzeciemu odbiorcy (§ 73 ust. 3 niemieckiego k.k.)

Jeżeli sprawca lub uczestnik czynu działał na korzyść innej osoby, i osoba ta weszła przez to w posiadanie uzyskanego mienia, zarządzenie przepadku zgodnie z § 73 ust. 1 i 2 StGB stosuje się wobec tej osoby.

C. Przepadek przeciwko trzeciemu właścicielowi (§ 73 ust. 4 niemieckiego k.k.)

Przepadek mienia orzeka się również wówczas, jeżeli stanowi ono własność osoby trzeciej (a nie sprawcy przestępstwa), a osoba ta wiedziała o okolicznościach popełnionego przestępstwa.

D. Przepadek równowartości pieniężnej

Przepadek równowartości pieniężnej dotyczy sytuacji, kiedy pierwotnie uzyskana z przestępstwa korzyść nie istnieje bądź przedmiot istnieje, ale stracił na wartości.

Sąd orzeka na podstawie § 73a niemieckiego kodeksu karnego przepadek sumy pieniężnej, której wartość odpowiada wartości tego, co zostało uzyskane w wyniku przestępstwa. Sąd może również wydać takie orzeczenie obok przepadku przedmiotu, o ile jego wartość jest niższa od wartości tego, co zostało początkowo uzyskane.

¹⁵ Tamże, s. 44–45.

E. Rozszerzony przepadek (wprowadzony do niemieckiego kodeksu karnego w 1992 r.)

Korzyść płynąca z tego uregulowania to redukcja wymagań dowodowych. Wystarczy udowodnić, że posiadane przez sprawcę mienie zostało uzyskane w sposób nielegalny, bez potrzeby udowadniania, że pochodzi z danego konkretnego przestępstwa, o które toczy się postępowanie. Dlatego dla celów orzeczenia przepadku wymagane jest jedynie sprawdzenie posiadanego majątku, ustalenie okresu, w jakim mienie zostało uzyskane oraz sprawdzenie osiąganych dochodów zgłoszonych organom skarbowym.

3. Zabezpieczenie majątkowe (§ 111b niemieckiego k.p.k.)¹⁶

W toku postępowania mogą być zabezpieczone przez zajęcie przedmioty, jeżeli istnieją podstawy do przyjęcia, że zostały spełnione warunki ich przepadku lub konfiskaty. Nieruchomości natomiast są zabezpieczone przez adnotację w księdze wieczystej. Jeżeli istnieją podstawy do przyjęcia, że zostały spełnione warunki przepadku równowartości przedmiotu lub konfiskaty równowartości przedmiotu, może być wydane orzeczenie zabezpieczenia na mieniu przestępcy.

Decyzję o zabezpieczeniu majątkowym podejmuje sędzia. W przypadkach nagłych decyzję może podjąć prokurator, który jednak w ciągu tygodnia powinien uzyskać zatwierdzenie decyzji przez sędziego.

Przedmioty można zabezpieczyć na okres 6 miesięcy z możliwością przedłużenia zabezpieczenia o dalsze 3 miesiące, bez jednoznacznego udowodnienia ich przestępnego pochodzenia.

Zgodnie z treścią § 111d niemieckiego k.p.k. przepadek lub konfiskatę równowartości przedmiotu, grzywnę i przewidywane koszty postępowania karnego można zabezpieczyć na mieniu sprawcy. Zabezpieczenie grzywny i przewidywanych kosztów postępowania na mieniu może być jedynie wówczas zarządzone, jeżeli przeciwko podejrzanemu został wydany wyrok skazujący.

4. Zabezpieczenie gotówki, papierów wartościowych, kamieni szlachetnych i metali szlachetnych w przypadku podejrzenia transgranicznego prania brudnych pieniędzy

Ustawą z 4 maja 1998 r. dotyczącą poprawy zwalczania przestępczości zorganizowanej zostały wprowadzone do ustawy o zarządzaniu finansami specjalne przepisy służące do walki z transgranicznym praniem brudnych pieniędzy. Zgodnie z tymi przepisami każdy, kto przekracza granice zewnętrzne

¹⁶ Strafprozessordnung, *op. cit.*, s. 39–40.

Unii Europejskiej i przewozi gotówkę, papiery wartościowe, kamienie szlachetne bądź metale szlachetne powyżej wartości 30 000 DM, powinien zgłosić ten fakt służbom celnym, podając pochodzenie i cel wykorzystania tych środków. Przy podejrzeniu prania brudnych pieniędzy, wyżej wymienione przedmioty bądź gotówka mogą być zatrzymane do 3 dni, a na mocy decyzji sędziowskiej – na okres do 1 miesiąca.

Dolnosaksoński model ściągania zysków pochodzących z przestępstwa¹⁷

Model ściągania zysków pochodzących z przestępstw, wypracowany w Dolnej Saksonii, opiera się na prowadzeniu śledztwa w sposób dwutorowy. Gdy jedna grupa robocza zajmuje się problemami winy i kary, gromadząc dowody w celu przedstawienia zarzutu, a następnie skierowania aktu oskarżenia, druga grupa robocza zajmuje się ustalaniem stanu majątkowego sprawcy przestępstwa. Wprowadzając ten model Niemcy wykorzystali doświadczenia amerykańskie. Dzięki takiej koncepcji rozdzielania zadań Amerykanie mogli odnosić sukcesy.

Postępowanie konfiskacyjne przebiega następującymi etapami:

- ocena stanu majątkowego,
- czynności zmierzające do ustalenia pochodzenia i ustalenia tytułu własności,
- przygotowania do tymczasowego zabezpieczenia,
- wsparcie pierwszej grupy roboczej przy sporządzaniu aktu oskarżenia,
- wsparcie w trakcie rozprawy sądowej.

Kluczem do sukcesu jest ścisła współpraca pomiędzy wymiarem sprawiedliwości, policją, organami podatkowymi i celnymi.

Przy Policji Kraju Dolnej Saksonii stworzono w ramach tego modelu 25 posterunków specjalnych grup śledczych zajmujących się konfiskatą. Jednocześnie zostali wyznaczeni stali partnerzy kontaktowi w prokuraturze, w organach celnych, organach podatkowych i policji. W Głównym Urzędzie Kryminalnym Kraju Dolnej Saksonii działa 5 urzędników, którzy tworzą Centralną Grupę Śledczą ds. Konfiskaty Nielegalnych Zysków (ZEGV). Zadaniem tej grupy jest koordynacja w terenie i doradztwo. Zajmuje się też szkoleniem i kształceniem. Przy Prokuraturze Miasta Stołecznego Dolnej Saksonii – w Hannoverze został utworzony samodzielny wydział specjalny do ściągania nielegalnych korzyści majątkowych, prania brudnych pieniędzy i walki z korupcją.

¹⁷ Referat wygłoszony przez H. D. Jesericha podczas seminarium w Celle w dniu 8 lutego 2000 r.

Wydział ten, doskonale wyposażony kadrowo i technicznie, zajmuje się wyłącznie badaniem pochodzenia majątku w prowadzonych sprawach karnych.

Pracę Wydziału można podzielić na 2 fazy:

- ukrytą, podczas której bada się pochodzenie majątku,
- jawną, gdy następuje przeszukanie i zajęcie mienia.

W pozostałych 10 prokuraturach Dolnej Saksonii działa po jednym stałym partnerze odpowiedzialnym za koordynację, kontakty i współpracę.

Opisany powyżej model ma być testowany do końca 2000 r.

Już w tej chwili można mówić o pierwszych sukcesach. Do końca 1999 r. prokuratury Dolnej Saksonii ściągnęły mienie wartości 55 milionów DM, z czego największa część przypada na nieruchomości (25 215 311 DM).

Ściąganie nielegalnych zysków w Badenii i Wirtembergii¹⁸

W Badenii i Wirtembergii (landzie liczącym 10 400 000 mieszkańców) w 1996 r. podjęto środki mające na celu ściągnięcie nielegalnych korzyści zaledwie w 9 sprawach spośród 89 śledztw dotyczących przestępczości zorganizowanej. Zajęto mienie o wartości jedynie 807 000 DM, co odpowiadało 0,5% oszacowanych zysków osiągniętych nielegalnie przez grupy przestępcze.

Wyciągnięte zostały z tego odpowiednie wnioski. Zobowiązano każdą jednostkę policyjną (Polizeidirektion), aby wykształciła przynajmniej jednego funkcjonariusza policji, który specjalizowałby się w dziedzinie ściągania nielegalnych zysków. Do zadań takiego funkcjonariusza policji należy sprawdzenie w toku śledztwa stanu majątkowego podejrzanych i ustalenie źródeł dochodu, a następnie sprawdzenie, czy nie wchodzi w grę zastosowanie przepisów prawnych dotyczących zajęcia majątku. Jeżeli odpowiedź na ostatnie pytanie jest pozytywna, przygotowywane są dla prokuratury materiały wraz ze stosownymi wnioskami.

Oprócz tego przy Krajowym Urzędzie Kryminalnym (LKA) w Magdeburgu powstała specjalna grupa – Projektgruppe Vermögensabschöpfung (PGV), która składa się z dwóch prawników, jednego urzędnika z przygotowaniem prawniczym i siedmiu śledczych wykształconych w zakresie finansów i bankowości. Grupa ta działa od 2 stycznia 1997 r. Do jej zadań należy: wsparcie jednostek policji w konkretnych śledztwach, sporządzanie analiz strategicznych, wymiana informacji z organami skarbowymi. Dzięki wymienionym działa-

¹⁸ Według danych LKA Baden–Württemberg.

niom udało się już w 1997 r. zająć mienie o wartości 18,8 mln DM, a w 1998 roku aż 60 mln DM.

Ściąganie nielegalnych zysków w Saksonii-Anhalt¹⁹

W dniu 17 marca 1999 r. wszedł w życie dekret Ministra Spraw Wewnętrznych Saksonii-Anhalt dotyczący zmian strukturalnych w jednostkach policji i Krajowym Urzędzie Kryminalnym w Magdeburgu. Na jego podstawie w 6 jednostkach organizacyjnych policji (Polizeidirektion) i w Urzędzie Kryminalnym (LKA) utworzono po dwa stanowiska dla funkcjonariuszy policji, którym powierzono zadania w zakresie ściągania nielegalnych korzyści majątkowych osiągniętych przez grupy przestępcze. Oprócz tego na podstawie porozumień między jednostkami prokuratury a jednostkami policji, w każdej prokuraturze wyznaczani są do tego typu zadań prokuratorzy jako partnerzy kontaktowi dla wyznaczonych policjantów. Wyznaczonego partnera ma też Inspekcja Celna w Magdeburgu.

W Saksonii-Anhalt w 2000 r. ściąganie nielegalnych zysków nastąpiło w 102 śledztwach na łączną kwotę 27 193 564,75 DM. Największa liczba śledztw (46), w których nastąpił przepadek bądź konfiskata osiągniętych korzyści majątkowych, dotyczy spraw narkotykowych.

¹⁹ Według danych LKA Sachsen-Anhalt.

Glosy



Stanisław Łagodziński

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2000 r., sygn. IV KZ 41/2000¹

Złożenie przez prokuratora na podstawie art. 524 § 1 k.p.k. wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem, ograniczonego tylko do jednego spośród współoskarżonych, otwiera drogę do wniesienia kasacji jedynie w stosunku do tego oskarżonego.

W uzasadnieniu glosowanego postanowienia dla wykazania słuszności zapadłego rozstrzygnięcia przytoczono następujące argumenty:

- kasacją można zaskarżyć wyrok sądu odwoławczego w całości lub części,
- niewskazanie zakresu zaskarżenia (tak podmiotowego, jak i przedmiotowego) prowadzi do przyjęcia, że wyrok sądu odwoławczego został zaskarżony w całości,
- podobne reguły rządzą tzw. „postępowaniem przedkasacyjnym”,
- skoro od uprzedniego wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem zależy możliwość wniesienia kasacji, to wniesienie kasacji w określonym zakresie zależne jest od tego, czy w tym zakresie uruchomiono tzw. procedurę przedkasacyjną,
- jeżeli we wniosku jednoznacznie zadeklarowano, iż strona domaga się doręczenia orzeczenia zapadłego wobec jednego ze współoskarżonych, to tylko w takim zakresie uruchomiła procedurę przedkasacyjną i w tej tylko części może następnie wnieść kasację,
- za taką interpretacją przemawia wzgląd na stabilność wyroków i poczucie pewności prawa,
- analogiczny układ ma miejsce w sytuacji obrońcy reprezentującego interesy kilku współoskarżonych.

Glosowane postanowienie jest niezasadne z trzech podstawowych powodów, a to:

- jego sprzeczności z treścią normy art. 524 § 1 k.p.k., która nie wprowadza żadnych wymogów dotyczących wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem w zakresie przyszłej skargi kasacyjnej,

¹ Postanowienie wraz z uzasadnieniem opublikowano w OSNKW 2000, poz. 53.

- jego sprzeczności z całą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego prezentowaną na tle wszystkich polskich kodyfikacji proceduralnych XX wieku,
- błędnego utożsamiania wniosku o doręczenie wraz z uzasadnieniem orzeczenia sądu odwoławczego ze środkiem zaskarżenia, a w następstwie tego przypisywanie mu warunków formalnych właściwych skardze kasacyjnej.

Kodeks postępowania karnego przewiduje dwa podstawowe rodzaje środków odwoławczych (zaskarżenia) od rozstrzygnięć sądowych kończących postępowanie, a to przewidzianą w art. 444 k.p.k. apelację od (nieprawomocnego) wyroku sądu I instancji oraz przewidzianą w art. 519 k.p.k. kasację od (prawomocnego) wyroku sądu odwoławczego. Możliwość wniesienia obu tych środków zaskarżenia od rozstrzygnięć sądowych uzależniona jest od uprzedniego złożenia:

- co do apelacji (art. 422 § 1 k.p.k.) – w terminie zawitym siedmiu dni od daty ogłoszenia wyroku, wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku,
- co się zaś tyczy kasacji, przytoczmy pełną treść art. 524 § 1 k.p.k.: „termin do wniesienia kasacji dla stron wynosi 30 dni od daty doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem. Wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem należy zgłosić w sądzie, który wydał orzeczenie, w terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia orzeczenia. Przepis art. 445 § 2 stosuje się odpowiednio”.

Tyle, i tylko tyle, wynika z treści obu tych przepisów, określających w powiązaniu z warunkami formalnymi właściwymi wszystkim pismom procesowym, co do charakteru i warunków formalnych obu tych wniosków. Wszelkie zaś przenoszenie na wniosek o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem warunków formalnych i wymogów właściwych środkom zaskarżenia jest działaniem dowolnym i nie mającym normatywnego uzasadnienia. Strona, chcąc wnieść apelację lub kasację, musi uprzednio złożyć wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, albo też w terminie zakreślonym do złożenia wniosku złożyć dany środek odwoławczy (*vide* art. 524 § 1 k.p.k. powołujący *in fine* przepis art. 445 § 2 k.p.k.). Strona może niekiedy mieć interes prawny tylko w uzyskaniu wyroku z uzasadnieniem, zaś działanie w takim zamiarze i niewywieczenie środka odwoławczego nie rodzi żadnych skutków prawnych. Co więcej, gdyby nawet strona zaznaczyła wyraźnie – żądając doręczenia wyroku z uzasadnieniem – iż nie zamierza wnieść środka odwoławczego, to doręczenie wyroku z uzasadnieniem jest obligatoryjne. Strona, składając wniosek o doręczenie wyroku z uzasadnieniem, nie jest zobowiązana do wyjawiania celu swego działania, zaś sąd nie jest uprawniony do żądania wskazania przez stronę tego celu, zwłaszcza zaś celu wniesienia środka odwoławczego. Cel ten *eo ipso* wynika z żądania uzasadnienia wyroku, lecz nie podlega obowiązkowi ujawnienia i zaznaczenia

w treści wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem. Oświadczenie takie, gdyby nawet zostało złożone, nie wiąże strony, która może zmienić swoje pierwotne postanowienie i aż do upływu terminu do wniesienia środka odwoławczego wnieść skutecznie taki środek. Pomijając względy prawne, o czym będzie niżej, głosowane rozstrzygnięcie dotknięte jest błędem prakseologicznym. Żąda ono bowiem od strony przestrzegania deklarowanych granic zaskarżenia w czasie, gdy nie zostało jeszcze sporządzone pisemne uzasadnienie wyroku i sąd nie wskazał w jego treści swojej oceny materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu. Toż tylko pisemne uzasadnienie wyroku, swoją argumentacją faktycznoprawną, może przekonać stronę o merytorycznej zasadności orzeczenia, względnie też dostarczyć argumentów do wykazywania jego niesłuszności.

Przejdźmy zatem do argumentacji prawnej mającej uzasadnić słuszność podjętego rozstrzygnięcia. Przepisy działu IX kodeksu postępowania karnego, mające zastosowanie do apelacji, a również odpowiednie (art. 518 k.p.k.) zastosowanie do kasacji – jeżeli przepisy jej rozdziału nie stanowią inaczej – określają następujące ogólne warunki dotyczące środków odwoławczych. Zgodnie z art. 425 i 427 k.p.k., środkiem odwoławczym można zaskarżyć orzeczenie w całości lub w części i jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające prawa skarżącego lub szkodzące jego interesom, przy czym w środku tym należy wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie oraz podać, czego domaga się skarżący. Powołane przepisy, a również pozostałe przepisy działu IX i rozdziału 55, dotyczące apelacji i kasacji, nie przenoszą w niczym warunków dotyczących tychże środków odwoławczych na przewidziane art. 422 § 1 i 524 § 1 k.p.k. wnioski o (sporządzenie) doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem. Stąd też zupełnie dowolne jest żądanie wskazywania we wniosku planowanego zakresu zaskarżenia orzeczenia bądź też, iż wskazany przez stronę we wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem zakres planowanego zaskarżenia jest wiążący. Takie też było jednolite i niezmiennie stanowisko doktryny² oraz judykatury³ w czasie obowiązywania obu poprzednich

2 S. Śliwiński, *Proces karny, przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948, s. 128; S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 505; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, wyd. II, Gdańsk 1995, s. 236–237; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Kraków 1998, s. 819–820; R. A. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, t. II, Warszawa 1998, s. 381–384; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, t. II, Warszawa 1999, s. 467.

3 Wyrok SN z 13 lutego 1930 r., *Zb. Orz.* 1930, poz. 73; uchwała całej Izby II (Karnej) SN z 1 maja 1931 r., *Zb. Orz.* 1931, poz. 172; wyrok SN z 18 grudnia 1930 r., *Zb. Orz.* 1932, poz. 225;

kodeksów postępowania karnego z 1928 i 1969 r. „Zapowiedzenie apelacji ograniczone do pewnej części wyroku (np. co do kary) nie przeszkadza następnemu zaskarżeniu wyroku w szerszym rozmiarze, bowiem (...) dopiero w wywodzie apelacji wskazać należy te części wyroku, których uchylenia strona żąda, o granicach apelacji stanowi dopiero jej wywód, ograniczenie zatem zapowiedzi co do kary jest bez znaczenia, przepisy k.p.k. nie zobowiązują stron, a więc i prokuratora, do wypowiedzania się we wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, czy, oraz w jakiej części wniesie rewizję, prokurator w sprawie wieloosobowej może wnieść rewizję również w stosunku do tych oskarżonych, których nazwiska nie wymienił w treści wniosku”. W zakresie tym rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego były podejmowane w składach zwykłych, powiększonych, a nawet w składzie całej Izby Karnej. W rozstrzygnięciach tych podkreślano, iż dopiero sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku daje stronie możliwość zorientowania się, czy wyrok jest słuszny, ewentualnie w jakiej części powinien być zaskarżony i to właśnie kształtuje wolę strony wniesienia środka odwoławczego oraz kierunek zaskarżenia wyroku.

Polskiej procedurze karnej obce jest pojęcie postępowania przedkasacyjnego oraz jakiegokolwiek zasady mające nim rządzić. Ewentualne wskazanie we wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem podmiotowego bądź przedmiotowego zakresu zaskarżenia wyroku w przyszłym środku odwoławczym nie może rodzić dla sądu uprawnienia bądź obowiązku częściowego tylko uzasadnienia wyroku. Każdy wyrok i zawsze musi być uzasadniony w całości, częściowe tylko uzasadnienie wyroku jest obce obowiązującej procedurze karnej. Należy tu wskazać na możliwe perturbacje takiego stanowiska przy ocenie uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. oraz w przypadku rozpoznawania skargi kasacyjnej pochodzącej od podmiotów określonych w art. 521 k.p.k., gdyby wyrok został uzasadniony jedynie w części wynikającej z treści wniosku.

Powoływanie się tu na potrzebę stabilności wyroków i poczucie pewności prawa wydaje się błędne. Dla wymiaru sprawiedliwości priorytetowa jest słuszność, sprawiedliwość, a nie szybkość i niezmiennosc zapadłego rozstrzygnięcia. Chybiony jest również argument obrońcy reprezentującego w jednej sprawie interesy kilku współoskarżonych. Obrońca taki prowadzi odrębną, samodzielną i niezależną od innych współoskarżonych obronę każdego z nich.

wyrok SN z 1 grudnia 1933 r., Zb. Orz. 1934, poz. 59; postanowienie składu 7 sędziów SN z 20 lutego 1937 r., Zb. Orz. 1937, poz. 59; wyrok SN z 11 października 1962 r., OSNKW 1963, poz. 147; postanowienie SN z 15 lutego 1975 r., OSNKW 1975, poz. 61; uchwała składu 7 sędziów SN z 25 lutego 1980 r., OSNKW 1980, poz. 25.

Grzegorz Wiciński

Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 1999 r., sygn. II AKz 279/99¹

Tak jak stwierdzenie choroby psychicznej lub ciężkiej choroby skazanego uniemożliwiającej wykonanie kary uzasadnia przerwanie jej wykonania bez dalszego badania celowości takiego postępowania (art. 153 § 1 k.k.w.), tak w razie żądania przerwy z ważnych względów osobistych, rodzinnych lub zdrowotnych (§ 2 art. 153 k.k.w.) słuszne jest badanie, czy skazany rokuje wykorzystanie przerwy zgodnie z deklarowanymi celami. Gdyby bowiem skazany przerwy w tym celu nie wykorzystał (albo rażąco naruszył porządek prawny lub nałożone obowiązki – art. 153 k.k.w.), należałoby przerwę odwołać, a przeto lepiej będzie w ogóle jej nie udzielać.

1. Instytucja przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności od wielu lat niesłusznie pozostawała na marginesie prawa karnego wykonawczego. Konsekwencją tego faktu jest to, że orzecznictwo w omawianym zakresie – w tym również Sąd Najwyższy – jest na ogół chwiejne, często wręcz kontrowersyjne².

Wyraźnie na tym tle odróżnia się teza glosowanego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie. Co prawda, w piśmiennictwie podnoszona była już kwestia dotycząca zasadności brania pod uwagę, czy choćby wpisywania w materialną zawartość instytucji przerwy w wykonywaniu kary pozbawienia wolności prognozy społecznej, jednak kontekst tych wywodów był zupełnie inny³. Problematyka związana z prognozą kryminologiczną (społeczną) najszerzej jawi się rzecz jasna w perspektywie instytucji probacyjnych. W sytuacji gdy rozważana jest ewentualność udzielenia skazanemu na przykład warunkowego

1 Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, s. 16.

2 Por. uchwała SN z 19 kwietnia 2000 r., I KZP 8/2000, OSNKW 2000, nr 5–6, s. 24 z glosą G. Wicińskiego, Prokuratura i Prawo 2000, nr 10; uchwała SN z 24 sierpnia 1983 r., VI KZP 29/83, OSNKW 1984, nr 3–4, z glosą S. Lelentała, Państwo i Prawo 1985, nr 3.

3 S. Paweła, O czynnikach prognostycznych przy warunkowym zwolnieniu, Nowe Prawo 1983, nr 9–10, s. 74; J. Korecki, O poprawę skuteczności wykonywania kary pozbawienia wolności, Nowe Prawo 1981, nr 5, s. 127.

zwolnienia z odbycia reszty kary (art. 77 k.k.), warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 69 k.k.), dodatnia prognoza społeczna jest kodeksową – materialną przesłanką, od spełnienia której uzależnione jest zastosowanie *in concreto* danej instytucji. Ustawodawca w tym względzie nie pozostawia cienia wątpliwości.

Analiza materialnych przesłanek stosowania przerwy wykonania kary pozbawienia wolności już to obligatoryjnej, już to fakultatywnej nie upoważnia do przyjęcia, że dodatnia prognoza społeczna jest przesłanką stosowania instytucji w takim rozumieniu, jak ma to miejsce przy probacji. Wstępnie zauważmy, że Sąd Apelacyjny w głosowanym postanowieniu słusznie odnosi swoją tezę jedynie do przerwy fakultatywnej.

W przypadku stwierdzenia ciężkiej choroby fizycznej lub – co więcej – choroby psychicznej (art. 153 § 1 k.k.w. w zw. z art. 150 § 1 k.k.w.) uniemożliwiającej wykonywanie kary, z uwagi na charakter instytucji sąd jest zobligowany do zastosowania przerwy. Dodatkowo warto zauważyć, że w sytuacji ciężkiej choroby fizycznej zagrażającej życiu lub powodującej dla zdrowia poważne niebezpieczeństwo, obiektywnie rzecz oceniając śmiało można przyjąć, że aktywność człowieka w ogóle, a więc i skłonność do popełniania przestępstw, jest na ogół mocno ograniczona.

Przerwy fakultatywnej sąd penitencjarny może udzielić, o ile przemawiają za tym ważne względy zdrowotne, rodzinne lub osobiste (art. 153 § 2 k.k.w.). Z uwagi na to, że rozważania związane z ilustracją typowych okoliczności faktycznych uzasadniających przerwę były już w doktrynie podejmowane⁴, zostaną w opracowaniu pominięte, zwłaszcza że teza głosowanego orzeczenia ma jedynie pośredni z nimi związek.

2. Sąd Apelacyjny w Krakowie rozważył problem, którego omówienie skłania do wywodów przede wszystkim na temat prognozy społecznej oraz instytucji odwołania przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności (art. 156 § 2 i 3 k.k.w.). Śmiało można przyjąć, że w ujęciu formalnym mamy do czynienia z dwiema samodzielnymi, czy wręcz niezależnymi od siebie instytucjami. Jednak mogą one i powinny *in corpore* mieć decydujące znaczenie przy udzielaniu

4 Por. np. Z. Hołda, K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Gdańsk 1998, s. 339; G. Wiciński, Instytucja przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności w świetle nowego prawa karnego wykonawczego, Przegląd Więziennictwa Polskiego 1996, nr 12–13, s. 20; tenże, Podstawy udzielania przerwy w odbywaniu kary wolności, Przegląd Penitencjarny i Kryminologiczny 1987, nr 12–13, s. 95 i n.

przerwy fakultatywnej, a uprzedzając poniższe rozważania z pewnym uproszczeniem można dodać, że nie tylko przerwy.

Po pierwsze, w piśmiennictwie penitencjarnym – co zaznaczono – podnoszona była kwestia prognozy społecznej na tle przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. Zwykle jednak problem ten był postrzegany w kategoriach swoistej „próby” dla skazanego przed udzieleniem warunkowego zwolnienia. Powołując przesłankę ważnych względów osobistych (art. 153 § 2 k.k.w.), czy wcześniej – szczególnego interesu społecznego (art. 68 § 1 d.k.k.w.), organy postępowania wykonawczego, a w szczególności sąd penitencjarny analizując zachowanie skazanego w czasie przerwy, uzyskują dość solidne podstawy do sformułowania trafnej prognozy społecznej, jednak – co podkreślałam – do zastosowania warunkowego zwolnienia. Tak więc przerwa w tym ujęciu pełni funkcję instrumentalną, jako że jest środkiem służącym weryfikacji stopnia przygotowania skazanego do życia na wolności po okresie izolacji penitencjarnej. Za sprawą wprowadzenia do systemu prawa karnego art. 155 k.k.w., omawiany aspekt przerwy nabiera obecnie bardziej wyrazistego obrazu. W granicach powołanego przepisu ustawodawca bowiem powiązał ze sobą w sposób instytucjonalny właśnie przerwę i warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary.

W glosowanym orzeczeniu relacja pomiędzy przerwą w karze pozbawienia wolności a prognozą społeczną rysuje się zgola w innych kształtach. Sąd Apelacyjny w Krakowie w swoim postanowieniu *de facto* sugeruje ewentualność odmowy udzielenia przerwy fakultatywnej w obliczu negatywnej prognozy kryminologicznej. Co prawda, sąd *expressis verbis* nie posługuje się określeniem „prognoza kryminologiczna” czy społeczna, jednak przywilejem glosatora jest spojrzenie na omawiany problem z nieco innego punktu widzenia. Czy jednak rzeczywiście jest to inna optyka?

Panuje zgoda co do tego, że ocena prognozy społecznej ogniskuje się wokół uzasadnionej hipotezy, wynikającej z określonych przesłanek. I tak, pozytywna prognoza społeczna to przypuszczenie (art. 66 § 1 k.k.w.) bądź przekonanie (art. 77 § 1 k.k.w.) organu stosującego prawo, że skazany przebywający w warunkach wolnościowych w następstwie zastosowania określonej instytucji prawa karnego będzie przestrzegał porządku prawnego, a w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa.

Pojęciem porządku prawnego, a mówiąc precyzyjniej – naruszeniem porządku prawnego – nawet rażącym, ustawodawca posługuje się dość często, i to zarówno na obszarze prawa karnego, jak i prawa karnego wykonawczego (np. art. 160 § 2 k.k.w., art. 156 § 1 k.k.w., art. 77 § 1 k.k.), jednak w drodze wykładni autentycznej nie precyzuje zakresu tego pojęcia.

W niedługim czasie po wejściu w życie poprzedniego ustawodawstwa karnego w literaturze został wyrażony pogląd, zgodnie z którym przyjmuje się, że rażące naruszenie porządku prawnego nie musi wcale oznaczać popełnienia kolejnego przestępstwa lub wykroczenia, ale również takie naruszenie przepisów, których przestrzeganie mieści się w granicach zadań i celów, jakie prawo karne wiąże z określoną instytucją⁵ – w tym przypadku z przerwą w wykonywaniu kary pozbawienia wolności.

Niezależnie więc od tego, czy przedmiotem analizy będzie przerwa udzielana obligatoryjnie, czy też fakultatywnie, należy przyjąć, że chodzi o instytucję, która nie jest „celem samym w sobie”, lecz służy np. podratowaniu zdrowia skazanego czy niesieniu rodzinie pomocy. Precyzyjnie określony przez sąd penitencjarny w postanowieniu cel udzielenia przerwy wynika przede wszystkim z zawartych w kodeksie przesłanek materialnych. W konsekwencji, jeżeli skazany nie korzysta z przerwy zgodnie z jej celem lub narusza porządek prawny – *ipso iure* odpada materialna podstawa jej bytu. Trudno w tym miejscu oprzeć się pokusie krytyki skierowanej pod adresem ustawodawcy, który w art. 156 § 1 k.k.w. w zw. z art. 156 § 2 k.k.w. przewiduje fakultatywną konstrukcję przepisu. Nasuwa się bowiem nieodparcie pytanie, jakie argumenty mogą przemawiać za kontynuowanie przerwy w sytuacji, gdy „(...) ustały przyczyny, dla których przerwa została udzielona lub w wypadku, gdy skazany nie korzysta z przerwy w celu, w jakim została udzielona, albo rażąco narusza porządek prawny”? *De lege ferenda* należy stanowczo oczekiwać, że w takich razach sąd „odwołuje przerwę”, a nie – jak ma to miejsce obecnie – „może ją odwołać”.

Powyższe rozważania nawiązują do argumentacji tezy postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie w ten sposób, że Sąd, analizując stan faktyczny, spojrzął – jak sądzę – nie tylko na kodeksowe przesłanki uzasadniające przerwę, ale również na podstawy jej odwołania.

Kolejny zatem – drugi aspekt glosowanego orzeczenia skłania do rozważań dotyczących przesłanek odwołania przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. Krytycznie oceniona fakultatywna konstrukcja art. 156 § 1 k.k.w. nie zwalnia sądu penitencjarnego od obowiązku antycypacji potencjalnych możliwości czy sposobu wykorzystania przez skazanego przerwy. Jest to szczególnie ważne, jeżeli rozważana jest ewentualność udzielenia przerwy fakultatywnej, która w obliczu zasady ciągłości kary jest dla skazanego wielkim dobrodziejstwem.

⁵ S. Strycharz, Pojęcie porządku prawnego w kodeksie karnym, Nowe Prawo 1970, nr 6, s. 856.

Prawdą jest, że normatywnym zabezpieczeniem prawidłowego – tj. zgodnego z celem – sposobu wykorzystania przerwy jest instytucja art. 153 § 4 k.k.w. Zgodnie z przepisem, sąd penitencjarny, udzielając przerwy, może zobowiązać skazanego do utrzymywania w czasie jej trwania kontaktu z kuratorem sądowym, może zakazać bez jego zgody zmiany miejsca pobytu, zobowiązać do podjęcia starań o znalezienie pracy zarobkowej lub meldowania się we wskazanej jednostce Policji. Jeżeli jednak w czasie posiedzenia sąd penitencjarny nie nabierze przekonania co do zgodnej z prawem i społecznie akceptowanej postawy skazanego w okresie przerwy, nie będzie można czynić kuratorowi zarzutów w sytuacji na przykład popełnienia przez skazanego kolejnego przestępstwa, zwłaszcza jeżeli pomimo nałożonego obowiązku nie nawiązał on z kuratorem kontaktu po opuszczeniu zakładu karnego. Omawiany problem pojawił się już zresztą w orzecznictwie, co prawda w związku ze stosowaniem instytucji probacyjnej, jednak w niczym nie zakłóca to przyjętego toku rozumowania na obszarze przerwy. Sąd Apelacyjny słusznie przyznał, że zasadniczo błędne jest zakładanie, że kurator sprawujący dozór powinien poszukiwać skazanego, gdziekolwiek ten będzie przebywał, i zabiegać o kontakty ze skazanym. Do utrzymywania kontaktu zobowiązany jest przede wszystkim skazany, gdyż poddanie się przezeń dozorowi jest jednym z warunków stosowania probacji⁶. Tak więc realnie rzecz traktując, przepis art. 153 § 4 k.k.w. nie jest wystarczającym zabezpieczeniem w przypadku nasilenia złej woli skazanego, manifestowanej zwykle określoną postawą, werbalnym stosunkiem do określonych wartości, czy też w szczególności zachowaniem w czasie wcześniejszych udzielanych przerw, przepustek czy ulg.

Dodatkowo – szczególnie w chwili obecnej – można wątpić w skuteczne funkcjonowanie przepisu w praktyce z uwagi na powszechnie podnoszony fakt niewystarczającej liczby kuratorów w systemie sądownictwa naszego kraju.

Ten, jak się wydaje, dość klarowny obraz może nieco zakłócać krucha podstawa normatywna do uzależniania przerwy od prognozy społecznej, co oznacza, że w wymiarze formalno-prawnym po prostu nie można uzasadnić omawianej relacji w takim rozumieniu, jak ma to miejsce na przykład przy udzielaniu warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary. Nie trzeba nikogo przekonywać, że zarówno interpretacja, jak i stosowanie prawa nie może być realizowane wyłącznie z perspektywy czystego formalizmu. Nie jest to zresztą nawet możliwe, jako że ustawodawca świadomie wpisuje w ramy systemu pojęcia znamiona czy instytucje, których zakres desygnatów nie jest zamknięty.

6 Postanowienie SA w Krakowie z 16 czerwca 1999 r., II Akz 246/99, KZS 1999, nr 6–7, poz. 52.

Analizując wątpliwości, jakie wyłaniają się w perspektywie głosowanego orzeczenia oraz w innych przypadkach, kiedy to litera prawa nie udziela jednoznacznych odpowiedzi na piętrzące się pytania, zawsze w takich razach dają prymat wykładni celowościowej. Toż racjonalny ustawodawca, stanowiąc prawo, wpisuje w jego treść szereg instytucji, z którymi wiąże potrzebę określonych zachowań, które według normy powinny nastąpić w warunkach przez nią przewidzianych, realizując tym samym założony przez siebie cel – bezpośredni lub pośredni. Bezpośrednim celem prawodawcy jest oczekiwanie zgodnego z normą zachowania się adresata, np. skazanego. Jest to cel oczywisty, aczkolwiek niekiedy dość skomplikowanym teoretycznie i praktycznie problemem bywa ustalenie, kiedy jakieś zachowanie jest z nim zgodne. Celem lub celami pośrednimi będą zwykle stany rzeczy, których dotyczy charakterystyka celów. Realizowanie więc celów bezpośrednich prawodawcy jest środkiem do zamierzonej realizacji celów pośrednich. W obu przypadkach zamysłem ustawodawcy jest spełnienie celu pozytywnego, który zakłada osiągnięcie wybranych stanów rzeczy jako rezultatu działań polegających na wypełnianiu nakazów względnie korzystaniu z uprawnień.

Przyjęcie określonych rozwiązań normatywnych jest z jednej strony pochodną założonej polityki kryminalnej, z drugiej zaś – faktyczna jej kreacja zawarta jest w ramach statutowych zadań nałożonych na organy stosujące prawo. Nie oznacza to bynajmniej zgody na dowolną interpretację prawa w zależności od zmieniających się na przykład oczekiwań manifestowanych w danym momencie przez społeczeństwo. Chodzi raczej o racjonalne, aby nie powiedzieć – zgodne z logiką prawniczą reguły interpretacyjne.

Tezy orzeczenia Sądu Apelacyjnego można bronić przekornie – zadając z pozoru retoryczne pytanie: co oznacza, że została spełniona jedna z przesłanek materialnych przerwy w karze pozbawienia wolności? Założmy, że przesłanką są ważne względy zdrowotne, a skazany faktycznie cierpi na przewlekłe schorzenie wymagające leczenia, które z przyczyn obiektywnych nie może być skutecznie prowadzone przez penitencjarną służbę zdrowia. Na pozór więc można by bez chwili wahania przyjąć, że w obliczu spełnienia (?) przesłanki art. 153 § 2 k.k.w. przerwy należy udzielić. Można też jednak spojrzeć na analizowany stan faktyczny z nieco większym zaangażowaniem.

W świetle wcześniejszych rozważań, tych zwłaszcza, które nawiązują do celowościowej dyrektywy stosowania prawa, należy oczekiwać faktycznego spełnienia woli ustawodawcy, który ufa, że w efekcie zastosowania przez sąd penitencjarny instytucji art. 153 § 2 k.k.w. skazany podejmie leczenie prowadzące do podratowania zdrowia, być może nawet wyzdrowieje. Ta ostatnia

konkluzja jest bodajże najistotniejsza z punktu widzenia tezy glosowanego orzeczenia.

Sąd penitencjarny stosując prawo powinien oceniać zasadność wniosku o udzielenie przerwy w sposób – nazwijmy – dwutorowy. Po pierwsze, sąd będzie rozważał zasadność wniosku przez pryzmat jego uzasadnienia oraz przede wszystkim złożonych dokumentów, a także w razie potrzeby – wyjaśnień osób, które mogą potwierdzić rzetelność powołanych okoliczności. Tak więc można przyjąć, że na tym etapie sąd będzie badał istnienie bądź nie określonych faktów uzasadniających przerwę. Przyjęte ustalenia z istoty swej mają charakter obiektywny, bowiem albo skazany jest chory i wymaga leczenia poza strukturami służby penitencjarnej, albo tak nie jest, a informacje w tym zakresie pisemne – w formie zaświadczeń, albo ustnie dostarczy sądowi komisja lekarska. Druga kwestia dotyczy oceny woli skazanego co do tego, czy rzeczywiście chce on wykorzystać przerwę zgodnie z jej celem, dlatego też nabiera ona charakteru subiektywnej relacji, jaką w naszym przykładzie jest zamiar podratowania swojego zdrowia⁷. Gdyby bowiem – jak wywodzi Sąd Apelacyjny w Krakowie – skazany przerwy w tym celu nie wykorzystał (albo rażąco naruszył porządek prawny lub nałożone obowiązki – art. 153 § 4 k.k.w.), należałoby przerwę odwołać, przeto lepiej będzie w ogóle jej nie udzielać.

Kryteria do oceny prawdopodobieństwa sposobu wykorzystania przerwy przez skazanego wynikają w szczególności z jego dotychczasowej postawy rozumianej również jako sposób wykorzystania poprzedniej przerwy – o ile taka sytuacja miała miejsce, zachowanie w czasie przebywania poza terenem zakładu karnego w związku z udzieleniem przepustki czy ulgi. Ważne jest również postępowanie skazanego w zakładzie karnym, jego stosunek do choroby. Nieprawdopodobieństwem będzie przyjęcie dobrej woli skazanego, jeżeli przed udzieleniem przerwy w żaden sposób nie współdziałał on z lekarzem więziennym, lub – co jest jeszcze gorsze – postępował wbrew zaleceniom lekarskim. Jeżeli dodamy do tego agresywną postawę wobec współwięźniów, arogancję wobec funkcjonariuszy, udzielenie w takiej sytuacji przerwy w najlepszym razie jest niewskazane.

7 Por. wyrok SA w Lublinie, II Aka 63/99, Apel. Lub. 1999, nr 3, poz. 22, teza: „Na stan faktyczny sprawy składają się nie tylko okoliczności natury przedmiotowej – czynności wykonawcze sprawy, skutek przestępczy, okoliczności czasu, miejsca lub sposobu działania, przedmiot czynności wykonawczej itp. Wchodzą tu też w grę okoliczności natury podmiotowej (*sensu largo*): osoba sprawcy, pokrzywdzonego, prawnokarnie relewantny stosunek psychiczny sprawcy do czynu”.

Godzi się ostrożnie wyrazić nadzieję, że opisany stan faktyczny nie jest sytuacją typową, jednak oczywiście nie można go wykluczyć. Również i w tych przypadkach, gdy postawa skazanego nie jest tak jednoznaczna, to sposób uzewnętrzniania przez niego woli realizacji celu przerwy, na przykład w czasie posiedzenia sądu, powinien mieć wpływ na ostateczną decyzję w przedmiocie udzielenia przerwy.

Uzasadnienie co do potrzeby formułowania w przypadku przerwy *de facto* prognozy społecznej na podstawie przesłanek jej odwołania sytuuje się w ramach podnoszonej już wykładni celowościowej, ugruntowanych reguł prakseologii oraz art. 53 § 1 k.k., zgodnie z którym ustawodawca zakłada, że kara ma do spełnienia również cele zapobiegawcze.

3. Solidnie ugruntowana zarówno w dogmatyce, jak i w przepisach prawa karnego wykonawczego zasada ciągłości wykonywania kary pozbawienia wolności zobowiązuje do badania wszelkich od niej odstępstw ze szczególną przenikliwością. Na tak zarysowanym tle należy odrzucić ewentualność zastosowania jakiegokolwiek instytucji fakultatywnej otwierającej skazanemu możliwość opuszczenia zakładu karnego w sytuacji, gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości, czy będzie on przestrzegał porządku prawnego. Podsumowując, warto przytoczyć z pozoru nie mającą nic wspólnego z glosowanym orzeczeniem instytucję art. 141 § 4 k.k.w. Ustawodawca przewidział w niej sytuację, gdy w wypadkach szczególnie ważnych dla skazanego z racji choćby humanitarnych, można mu zezwolić na opuszczenie zakładu karnego pomimo negatywnych przewidywań co do przestrzegania przezeń porządku prawnego, jednak może to się stać w miarę potrzeby w asyście funkcjonariusza Służby Więziennej. W każdym innym przypadku spełnienie przesłanek kodeksowych zawiera w swej treści przewidywanie lub prognozowanie, że skazany skorzysta z dobrodziejstwa – w tym przypadku przerwy zgodnie z jej celem, dlatego teza glosowanego orzeczenia zasługuje na pełną aprobatę.

Recenzje



Andrzej R. Światłowski

Recenzja książki Dariusza Kali, Kodeksowe postępowania szczególne, seria „Aplikacje prawnicze”, z. 2, Warszawa 2001, s. 145 oraz wkładka s. 25

Nie wnikając w przyczyny tego stanu rzeczy, stwierdzić trzeba, że aplikanci z niechęcią sięgają po opracowania o charakterze typowo podręcznikowym. Zarazem do niedawna brakowało (zapewne z powodu relatywnej szczupłości tego rynku) inicjatyw wydawniczych, które wychodziłyby naprzeciw potrzebom aplikantów sądowych i prokurtorskich. Dlatego z wielkim uznaniem należy powitać inicjatywę Departamentu Kadr i Szkolenia Ministerstwa Sprawiedliwości, który patronuje nowej serii wydawniczej „Aplikacje prawnicze”.

Książką oznaczoną jako druga w tej serii jest opracowanie sędziego Dariusza Kali pt. „Kodeksowe postępowania szczególne”. Autor łączy doświadczenie w orzekaniu w sprawach karnych z pracą naukową, nic więc dziwnego, że w omawianej książce wysoce praktycznemu ujęciu omawianych zagadnień towarzyszy też niezbędna refleksja teoretyczna.

Po uwagach wprowadzających, kolejne pięć rozdziałów poświęcono poszczególnym kodeksowym trybom szczególnym – uproszczonemu, prywatnoskargowemu, nakazowemu i w sprawach o wykroczenia, a także postępowaniu karnemu wojskowemu.

W każdym z rozdziałów autor omawia kluczowe zagadnienia postępowania przygotowawczego znanego danemu trybowi, postępowania przed sądem I instancji oraz II instancji (oczywiście z wyjątkiem nakazowego). Na końcu każdego rozdziału rozważa zaś problematykę ewentualnej zmiany trybu postępowania.

Dołączona wkładka zawiera 33 dydaktyczne kazusy dotyczące zagadnień pięciu omawianych trybów. Biorąc pod uwagę charakter opracowania, jest to pomysł ze wszech miar słuszny.

Opracowanie ma służyć przede wszystkim celom dydaktycznym, można mieć więc pewne zastrzeżenia do układu typograficznego tekstu. Byłoby na pewno lepiej dla jego przejrzystości, gdyby wyliczenia (takie jak np. wyliczenie przepisów na s. 21–24) następowało „w słupku”, a nie w postaci tekstu ciągłego. Ponadto tezy orzeczeń i bibliografia na końcu poszczególnych rozdziałów mogłyby być z powodzeniem zamieszczone mniejszą czcionką niż sam tekst merytoryczny.

Minusem opracowania jest też nieco niestaranna korekta wydawnicza, co jednak nie rzutuje na jego wartość merytoryczną.

Z kolei na s. 50, gdzie autor wymienia typy przestępstw prywatnoskargowych, aż prosi się o kompletne wyliczenie obejmujące również typy spoza k.k. (zawarte w prawie autorskim i prawie prasowym).

Konieczność utrzymania opracowania w rozsądnych rozmiarach oraz jego dydaktyczny charakter sprawiają, że autor unika wikłania się w obszerne rozważania zagadnień wątpliwych lub spornych. Podaje natomiast trafne – jego zdaniem – rozwiązania, na ogół wskazując też na orzeczenia lub autorów prezentujących taki sam pogląd. Trzeba powiedzieć, że z reguły poglądy przyjmowane w omawianym opracowaniu nie budzą wątpliwości, zaś klarowny sposób prezentacji kolejnych problemów jest niewątpliwie dużą zaletą opracowania.

Na przykład: autor trafnie wskazuje, że nieprokuratorscy oskarżyciele mają prawo do złożenia wniosku o uzasadnienie, nie mają zaś do złożenia apelacji, która jest przeciwieństwem czynnością postępowania odwoławczego.

Także pogląd, iż w razie zmiany trybu z uproszczonego na zwyczajny nie ma podstaw do żądania od prokuratora wniesienia „zwykłego” aktu oskarżenia, uznać należy za prawidłowy; podobnie jak pogląd, iż termin przedawnienia karalności przestępstwa prywatnoskargowego wiąże także prokuratora.

Z kolei autor przychylił się do poglądu, iż nakaz karny może być wydany także w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe, gdy prokurator objął oskarżenie kierując się interesem społecznym. Na pytanie, czy sprzeciw od nakazu karnego może być złożony samodzielnie przez obrońcę, odpowiada twierdząco. Równie trafnie wskazuje, iż wyłączenie, o którym mowa w art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k. oznacza nie tylko niemożność zasiadania w składzie sądu, ale także niedopuszczalność podejmowania jakichkolwiek innych decyzji związanych z daną sprawą na posiedzeniu.

Cenne jest podkreślenie, że wobec oskarżonego w sprawie o wykroczenie nie jest możliwe stosowanie tymczasowego aresztowania (co wynika z art. 249 § 1 k.p.k. in fine), a także dostrzeżenie ważnego dla praktyki faktu, iż w sądowych sprawach o wykroczenie prawdopodobieństwo wydania wyroku zaocznego nie jest wielkie wobec braku w tych sprawach postępowania przygotowawczego, a co za tym idzie – braku wyjaśnień oskarżonego, na których można by się oprzeć.

Także z aprobatą należy powitać pogląd o braku zakazu *reformationis in peius* po sprzeciwie od nakazu karnego. Skoro bowiem w art. 443 k.p.k. jest mowa o „uchyleniu”, trudno przyjąć, iżby obejmowało to również utratę mocy *ex lege* (jak w wypadku tego sprzeciwu), a skoro tak, propozycja odpowiedniego

stosowania art. 443 k.p.k. w zw. z art. 500 § 2 k.p.k. i art. 468 k.p.k. nie wydaje się trafna.

Na s. 30 autor omawia kontrowersję, która w swoim czasie pojawiła się w kwestii dwumiesięcznego terminu zakończenia dochodzenia uproszczonego i sformułowania „dalsze postępowanie prowadzi się na zasadach ogólnych”. Autor prezentuje tu oba rozwiązania, jakie prezentowano po wejściu w życie k.p.k. i – jak się zdaje – nie stawia kropki nad i. Wydaje się jednak, że wobec brzmienia art. 474 § 2 k.p.k. wysuwany z początku z powodów – powiedzmy to wyraźnie – utylitarnych pogląd o nieodnoszeniu się pojęcia „dalsze postępowanie” do postępowania jurysdykcyjnego nie wytrzymuje krytyki.

W omawianym opracowaniu można też znaleźć poglądy i ujęcia nasuwające pewne wątpliwości.

Przede wszystkim zaliczenie trybu postępowania przed sądami wojskowymi do postępowań szczególnych może być nieco problematyczne.

Wśród możliwych wariantów zmian trybu postępowania wspomina autor przejście na tryb postępowania w sprawach nieletnich. Zresztą już w rozdziale wstępnym – na s. 16 – wprost podaje postępowanie z nieletnimi jako przykład pozakodeksowego postępowania (trybu) szczególnego. Wydaje się to również problematyczne.

Inna wątpliwa kwestia pojawia się na stronach 53–54. W orzecznictwie i piśmiennictwie dominuje – jak się zdaje – pogląd, zgodnie z którym różnice terminologiczne między art. 487 § 1 k.p.k. („akt oskarżenia”) i art. 488 k.p.k. („skarga”) nie są przypadkowe i oznaczają m.in. brak konieczności podania przez pokrzywdzonego w skardze składanej Policji imienia i nazwiska sprawcy. D. Kali przeciwstawia się temu poglądowi stwierdzając, iż skarga, o której mowa w art. 488 k.p.k., musi spełniać wszystkie wymogi prywatnego aktu oskarżenia. Z tym twierdzeniem nie sposób się jednak zgodzić. Imię i nazwisko sprawcy (np. znanego pokrzywdzonemu tylko z widzenia) jest właśnie tą okolicznością, do której ustalenia może być pokrzywdzonemu potrzebna pomoc Policji, o której mowa w art. 488 k.p.k. Zwłaszcza dziś, gdy ochrona danych osobowych zaczęła być w naszym kraju traktowana poważnie (a przez pewien czas zgoła obsesyjnie). Uznanie, że Policja jest w świetle art. 488 k.p.k. „listonoszem” doręczającym akt oskarżenia sądowi, jest chyba nie do przyjęcia. Oczywiście zdają sobie sprawę, że w praktyce wyegzekwowanie przez pokrzywdzonego zastosowania art. 488 k.p.k. bywa nawet w tym „minimalnym” zakresie trudne, nie wpływa to przecież jednak na interpretację przepisu. A ta, moim zdaniem, może być tylko taka: pokrzywdzony nie musi znać imienia i nazwiska sprawcy składając skargę, o której mowa w art. 488 k.p.k.

Oczywiście te uwagi polemiczne w niczym nie umniejszają wartości opracowania. Rozbieżności w interpretacji przepisów będą przecież występować zawsze.

Bez wątplenia opracowanie sędziego D. Kali okaże się bardzo pożyteczne w kształceniu aplikantów, sądzę bowiem, że trafia idealnie w ich potrzeby.

Materiały szkoleniowe



Danuta Tarnowska

Wzruszanie postanowień w przedmiocie poręczenia majątkowego w procesie karnym

I. Proces karny powinien przebiegać sprawnie, bez zbędnych zahamowań, zmierzając do rozstrzygnięcia o jego przedmiocie, którym – z reguły – jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego, związanej z zarzucanym mu przestępstwem. Osiągnięcie tego byłoby czasem utrudnione, czy też nawet niemożliwe, bez zastosowania przez organy procesowe środków prawnych, służących głównie zapewnieniu uczestnictwa podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym, a oskarżonego w postępowaniu jurysdykcyjnym. Taką rolę odgrywają środki zapobiegawcze, unormowane w rozdziale 28 k.p.k.¹ Jednym z takich środków jest poręczenie majątkowe.

Poręczenie majątkowe, jako instytucja procesowa, należy do środków zapobiegawczych, stanowiących grupę środków przymusu, unormowanych w Dziale VI kodeksu postępowania karnego (art. 266 i n. k.p.k.). Celem środków zapobiegawczych (tymczasowego aresztowania, poręczenia majątkowego, poręczenia społecznego, poręczenia osoby godnej zaufania, dozoru Policji, zakazu opuszczania kraju oraz zawieszenia oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazie powstrzymywania się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów) jest zapewnienie prawidłowego przebiegu procesu karnego poprzez zapobieżenie uchylaniu się podejrzanego (oskarżonego) od wymiaru sprawiedliwości oraz przed jego działalnością zmierzającą do wprowadzenia bezprawnych zmian w dowodach, a także wyjątkowo – w celu zapobieżenia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa. Środki zapobiegawcze można stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo (art. 249 § 1 zdanie drugie k.p.k.).

Istota poręczenia majątkowego sprowadza się więc do zabezpieczenia podejrzanego (oskarżonego) dla wymiaru sprawiedliwości przez uniemożliwienie mu ucieczki, ukrycia się, dokonywania matactw, zniekształcania czy też

1 A. Bułsiewicz, Poręczenie majątkowe na tle innych środków zapobiegawczych w kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 r., (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 193.

zmiany źródeł lub środków procesowych, jak również uchylania się od wykonania orzeczonej kary.

Poręczenie majątkowe stosuje sąd lub prokurator (art. 250 § 4 k.p.k.) tylko w stosunku do oskarżonego (podejrzanego) w toku postępowania karnego, w etapie ustalania jego odpowiedzialności w toczącym się procesie lub też po zakończeniu procesu, dla zapewnienia wykonania kary orzeczonej przez sąd.

Poręczenie majątkowe jest instytucją, najogólniej biorąc, polegającą na złożeniu przez oskarżonego lub poręczyciela odpowiedniej rękojmi w wartościach majątkowych. Gwarancję pozostawania oskarżonego do dyspozycji organów procesowych stanowi, przewidziana w przepisie art. 268 § 1 k.p.k., groźba utraty złożonych przedmiotów poręczenia (tj. pieniędzy, papierów wartościowych, zastawu lub hipoteki – art. 266 § 1 k.p.k.) w razie ucieczki lub ukrycia się oskarżonego albo utrudniania w inny sposób postępowania karnego.

Poręczenie majątkowe jest więc instytucją, która pozwala zabezpieczyć obecność oskarżonego dla organów procesowych bez konieczności pozbawiania go wolności. Polega ono na złożeniu przez oskarżonego lub inną osobę odpowiedniej rękojmi w wartościach majątkowych².

II. O zastosowaniu poręczenia majątkowego sąd lub prokurator orzeka postanowieniem. Orzeczenie takie może przybrać postać postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego, o zmianie poręczenia majątkowego na inny środek zapobiegawczy lub o odmowie takiej zmiany, o uchyleniu lub odmowie uchylenia postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego³.

Formę i treść decyzji o zastosowaniu poręczenia majątkowego regulują przepisy art. 94 § 1, art. 251 § 1 i art. 266 § 2 k.p.k. Postanowienie powinno zawierać oznaczenie organu oraz osoby lub osób wydających postanowienie, datę wydania, wskazanie sprawy oraz kwestii, której dotyczy rozstrzygnięcie z podaniem podstawy prawnej, oraz uzasadnienie. W postanowieniu o zastosowaniu środka zapobiegawczego należy wymienić osobę, zarzucany jej czyn, jego kwalifikację prawną oraz podstawę prawną zastosowania tego środka. Jeżeli decyzję o zastosowaniu poręczenia majątkowego podejmuje sąd na rozprawie, postanowienie może być umieszczone w protokole rozprawy (art. 148 § 1 pkt 3 k.p.k.).

W postanowieniu należy ponadto określić wysokość kwoty poręczenia majątkowego, postać, w jakiej ma być złożone (pieniądze, papiery wartościowe,

2 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1993, s. 276.

3 A. Bułsiewicz, *Poręczenia majątkowe w polskim procesie karnym*, Toruń 1991, s. 71.

zastaw lub hipoteka) z wyraźnym określeniem wartości i tożsamości przedmiotu poręczenia majątkowego (np. rodzaju papierów wartościowych, rzeczy ruchomej), a także termin jego złożenia (art. 266 § 2 k.p.k.). Sposób oznaczenia przedmiotu poręczenia zależy od jego rodzaju. W wypadku gdy są to pieniądze, wystarczające jest wskazanie ich ilości i rodzaju, np. złoty polski, jeżeli zaś chodzi o ustanowienie hipoteki, to należy określić nieruchomość, która ma być obciążona wpisem hipotecznym. Przedtem konieczne jest ustalenie wartości nieruchomości, sprawdzenie, czy nie jest ona obciążona innymi długami hipotecznymi, oraz czy suma poręczenia realnie mieści się w wartości nieruchomości⁴. Do akt należy dołączyć dokument aktualnego oszacowania nieruchomości, co pozwala na zorientowanie się, czy wartość nieruchomości zabezpiecza sumę poręczenia⁵.

Jeżeli poręczenie majątkowe przyjmowane jest od poręczyciela, należy określić tożsamość tej osoby oraz uczynić wzmiankę o pouczeniu poręczyciela o treści art. 267, 268 i 269 § 2 i 3 k.p.k.

W wypadku gdy poręczenie przyjmowane jest od kilku osób, należy w postanowieniu wskazać, czy poręczyciele odpowiadają solidarnie za całość kwoty, czy też ponoszą odpowiedzialność w odpowiednich częściach, do odpowiedniej wysokości.

Postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego wymaga uzasadnienia (art. 98 § 1 i art. 251 § 3 k.p.k.). Uzasadnienie powinno zawierać elementy określone w art. 251 § 3, a nadto powinno wskazywać, dlaczego określono poręczenie majątkowe w wysokości zawartej w *petitum* postanowienia⁶. Uzasadnienie postanowienia sporządza się na piśmie wraz z samym postanowieniem. W sprawie zawilej lub z innych ważnych przyczyn można odroczyć sporządzenie uzasadnienia postanowienia na czas do 7 dni (art. 98 § 2 k.p.k.). Uzasadnienie powinno wskazywać okoliczności faktyczne, które dały podstawę do zastosowania środka zapobiegawczego (np. próba ucieczki) oraz wykazać celowość wyboru określonego środka⁷. Ponieważ w przeszłości uzasadnienia te były często zbyt lakoniczne, a nawet ograniczały się do podania tylko treści przepisu stanowiącego podstawę zastosowania środka, w nowym kodeksie art. 251 § 3 wymaga, aby uzasadnienie to zawierało przedstawienie dowodów

4 Postanowienie z 16 czerwca 1989 r., I KZ 73/89, OSNKW 1989, nr 5–6, poz. 44.

5 R. A. S t e f a n i s k i, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 127.

6 Tamże.

7 M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1988, s. 181–182.

świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczności zastosowania środka zapobiegawczego⁸. W uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego powinno się znaleźć:

a) przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa, z tym że nie musi to mieć postaci wskazywania konkretnych – w przypadku dowodów osobowych, imiennie określonych – dowodów, chodzi bowiem jedynie o ich „przedstawienie”, np. jako zeznania świadków, opinia eksperta, oględziny miejsca zdarzenia, okazanie podejrzanego itd.; nie można bowiem zapominać, iż najczęściej chodzi tu o środek stosowany we wstępnym stadium postępowania karnego, gdy nie istnieje pełna wewnętrzna jawność procesu,

b) przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczności stosowania środka, tj. wskazanie tych faktów, w oparciu o które ustalono uzasadnione obawy, będące podstawami szczególnymi stosowania środków zapobiegawczych (art. 258 § 1–3 k.p.k.); nie chodzi tu więc o powtórzenie treści ustawy, ale powołanie się na dokonane ustalenia, z których wynika określona podstawa stosowania danego środka zapobiegawczego.

Ustalenia dotyczące podstaw – w odróżnieniu od tych, które świadczyć mają o dużym prawdopodobieństwie popełnienia przez podejrzanego (oskarżonego) przestępstwa – mogą opierać się także na dowodach swobodnych, np. przyjętym grypsie zatrzymanego⁹.

W uzasadnieniu postanowienia należy więc wskazać: 1) jakie przestępstwo zarzuca się podejrzanemu, 2) jakie dowody przemawiają za tym, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, 3) jakie okoliczności przemawiają za tym, że zachodzi obawa o prawidłowy przebieg postępowania karnego, 4) jakie okoliczności (dowody) uzasadniają istnienie jednej z podstaw szczególnych stosowania środka zapobiegawczego (art. 258 k.p.k.), 5) jakie okoliczności przemawiają za wyborem poręczenia majątkowego.

Postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego powinno zawierać także pouczenie o sposobie i terminie jego zaskarżenia w drodze zażalenia (art. 252 k.p.k.) oraz o możliwości jego uchylenia lub zmiany w trybie art. 253 i 254 k.p.k.¹⁰.

⁸ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 526.

⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 503.

¹⁰ A. Bułsiewicz, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, *op. cit.*, s. 72.

III. Kodeks postępowania karnego przewiduje trzy sposoby wzruszania postanowień w przedmiocie poręczenia majątkowego. Stosowanie poręczenia majątkowego jest poddane kontroli:

- 1) zażaleniowej (art. 252 k.p.k.),
- 2) w trybie złożenia wniosku (art. 254 k.p.k.),
- 3) z urzędu (art. 253 k.p.k.).

Ad 1. Na postanowienie w przedmiocie poręczenia majątkowego przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych. Zażalenie w przedmiocie środka zapobiegawczego jest uregulowane w ten sposób, że stosuje się do niego przepisy o zażaleniu (rozdział 50 k.p.k.); znaczy to, że prawo do zażalenia mają tylko oskarżony i oczywiście jego obrońca, prokurator oraz pokrzywdzony, jeżeli zachodzi po jego stronie *gravamen*¹¹. Zażalenie jest środkiem odwoławczym, pozwalającym na uruchomienie kontroli przede wszystkim postanowień. Według przepisu art. 459 k.p.k. zażalenie przysługuje na następujące kategorie postanowień:

- a) na postanowienie sądu zamykające drogę do wydania wyroku, chyba że ustawa stanowi inaczej,
- b) na postanowienie co do środka zabezpieczającego,
- c) na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie.

Do postanowień, na które przysługuje zażalenie z mocy szczególnego przepisu, należy postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego (art. 252 § 1 k.p.k.).

Na postanowienie w przedmiocie poręczenia majątkowego przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych, z tym że na postanowienie prokuratora zażalenie przysługuje do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie poręczenia majątkowego sąd rozpoznaje niezwłocznie (art. 252 k.p.k.). Zażalenie można wnieść zarówno na postanowienie co do zastosowania, jak i zmiany oraz uchylenia poręczenia majątkowego¹².

Od postanowienia sądu w przedmiocie poręczenia majątkowego zażalenie przysługuje do sądu II instancji (art. 252 § 1 k.p.k.). Na postanowienie o zastosowaniu poręczenia majątkowego wydane w postępowaniu odwoławczym przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu odwoławczego (art. 426 § 3 k.p.k.). Wyłączone jest zażalenie na postanowienie wydane przez sąd odwoławczy w wyniku rozpoznania zażalenia (art. 426 § 1 k.p.k.).

11 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 413.

12 F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, cz. 1, Warszawa 1999, s. 735.

Zażalenie wnosi się do sądu (organu) pierwszej instancji (art. 428 § 1 k.p.k.). Na postanowienie prokuratora w przedmiocie środka zapobiegawczego zażalenie przysługuje do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie (art. 252 § 2 k.p.k.). Wówczas zażalenie wnosi się do sądu rejonowego za pośrednictwem prokuratora, który zastosował poręczenie majątkowe.

Zażalenie jest środkiem odwoławczym i jako takie wymaga formy pisemnej (art. 428 § 1 k.p.k.). Zażalenie jako środek odwoławczy powinno spełniać wymogi pisma procesowego. Zgodnie z postanowieniem art. 119 § 1 k.p.k., zażalenie powinno zawierać: 1) oznaczenie organu, do którego jest skierowane, 2) oznaczenie sprawy, której dotyczy, 3) oznaczenie oraz adres wnoszącego zażalenie, 4) treść właściwą zażalenia (treść wniosku, w miarę potrzeby z uzasadnieniem), 5) datę i podpis składającego zażalenie.

W treści właściwej zażalenia należy określić, czego domaga się skarżący (tj. uchylenia lub zmiany poręczenia majątkowego), jak również należy wskazać uchybienia organu stosującego poręczenie, dotyczące zwłaszcza braku lub zmiany podstawy ogólnej i jednej z podstaw szczególnych zastosowanego środka.

Zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od chwili ogłoszenia lub gdy ustawa przewiduje obowiązek doręczenia – od daty doręczenia odpisu postanowienia (art. 460 k.p.k.).

Do wniesienia zażalenia uprawnione są strony i ich przedstawiciele (art. 459 § 3 k.p.k.).

Sąd właściwy do rozpoznania zażalenia orzeka w granicach zaskarżenia, stosując przepisy rozdziałów 48 i 50 k.p.k. Sąd, na którego postanowienie złożono zażalenie, może je uwzględnić, jeżeli orzeka w tym samym składzie, w którym wydał zaskarżone postanowienie (art. 463 § 1 k.p.k.)¹³.

Złożenie zażalenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia w przedmiocie poręczenia majątkowego, jednakże sąd, który je wydał lub sąd powołany do rozpoznania zażalenia, może wstrzymać jego wykonanie (art. 462 § 1 k.p.k.). Wstrzymanie wykonania postanowienia może nastąpić z urzędu lub na wniosek wnoszącego zażalenie. Odmowa wstrzymania nie wymaga uzasadnienia (art. 462 § 2 k.p.k.).

Sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu. Na posiedzeniu sąd odwoławczy kontroluje zaskarżone postanowienie. Strony i ich obrońcy oraz pełnomocnicy mogą wziąć udział w posiedzeniu sądu (art. 464 k.p.k.).

¹³ R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 34.

Sąd, po rozpoznaniu zażalenia na postanowienie o zastosowaniu środka zapobiegawczego, może – zgodnie z przepisem art. 437 k.p.k. – utrzymać w mocy, zmienić lub uchylić zaskarżone postanowienie w całości lub w części. Utrzymanie w mocy postanowienia oznacza, że sąd uznaje zasadność zastosowania tego środka. Zmiana polega na zastosowaniu innego środka zapobiegawczego lub niektórych elementów w zastosowanym środku, np. wysokości kwoty poręczenia. Uchylenie postanowienia powoduje przekazanie sprawy organowi, którego postanowienie zostało zaskarżone, w celu rozważenia zastosowania innego środka zapobiegawczego. Działanie takie ma miejsce wtedy, gdy sąd odwoławczy nie dysponuje dostatecznymi danymi pozwalającymi określić rodzaj środka zapobiegawczego lub innych kwestii z tym związanych, np. wysokości poręczenia majątkowego, a jednocześnie stwierdza, że zastosowany środek jest środkiem zbyt surowym¹⁴.

Ad 2. Obok zażeń na postanowienia w przedmiocie stosowania środków zapobiegawczych, obowiązujący kodeks postępowania karnego przewiduje inny środek, za pomocą którego oskarżony może ubiegać się o uchylenie lub zmianę zastosowanego środka. Środkiem tym jest wniosek o uchylenie lub zmianę poręczenia majątkowego, przewidziany w przepisie art. 254 k.p.k.

Wniosek, o którym mowa, nie ma charakteru środka odwoławczego, jednakże jest wnioskiem formalnym, wymagającym rozstrzygnięcia w postaci postanowienia (z uzasadnieniem)¹⁵.

W odróżnieniu od zażenia, wniosek nie zawiera zarzutów pod adresem wydanego postanowienia, nie kwestionuje jego zasadności, ale wskazuje na zaistnienie takich okoliczności, które uzasadniają odstąpienie od zastosowanego środka lub wskazują na ustanie przyczyn, dla których nastąpiło jego zastosowanie.

Wniosek, o którym mowa, wzbogaca sposoby odwoływania się oskarżonego od stosowania środka zapobiegawczego, bowiem na postanowienie odmawiające uchylenia lub zmiany poręczenia majątkowego przysługuje oskarżonemu zażalenie. Wynika to z treści art. 254 § 2 k.p.k., który stanowi, iż na postanowienie w przedmiocie wniosku zażalenie przysługuje tylko wtedy, gdy wniosek został złożony po upływie co najmniej dwóch miesięcy od dnia rozpoznania poprzedniego wniosku, dotyczącego tego samego oskarżonego.

Uprawnienie do złożenia wniosku o uchylenie lub zmianę poręczenia majątkowego przysługuje oskarżonemu oraz jego obrońcy, a także przedstawicielowi

¹⁴ Tamże, s. 34–35.

¹⁵ M. Lipczyńska, R. Ponikowski, *op. cit.*, s. 184.

ustawowemu lub osobie, pod której pieczęą podejrzany (oskarżony) pozostaje w przypadku, gdy jest on nieletni lub ubezwłasnowolniony (art. 76 k.p.k.)¹⁶ w każdym czasie, tj. w każdym stadium procesu. Wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego może być przez oskarżonego (i jego obrońcę) składany wielokrotnie (w każdym stadium postępowania)¹⁷. Wnioskiem o zmianę środka zapobiegawczego jest nie tylko wniosek zawierający żądanie zastosowania w miejsce trwającego środka zapobiegawczego innego środka, ale także żądanie zmiany warunków określonych w postanowieniu o zastosowaniu tego środka, czyli jego zakresu¹⁸.

Wniosek powinien czynić zadość wymogom pisma procesowego (art. 119 § 1 k.p.k.). Wniosek powinien zawierać: 1) oznaczenie organu, do którego jest skierowany, oraz sprawy, której dotyczy, 2) oznaczenie oraz adres wnoszącego wniosek, 3) treść wniosku z uzasadnieniem, 4) datę i podpis wnoszącego wniosek.

Wniosek należy kierować do tego organu, który w danym stadium postępowania karnego decyduje o biegu sprawy, tj. do sądu lub do prokuratora. We wniosku należy sprecyzować żądanie uchylenia lub zmiany poręczenia majątkowego oraz wskazać okoliczności uzasadniające żądanie. We wniosku oskarżony (podejrzany) może domagać się zarówno uchylenia postanowienia wobec ustania przyczyn, które legły u podstaw zastosowania środka zapobiegawczego, jak i zmiany poręczenia majątkowego na środek łagodniejszy, motywując np., że zastosowany środek jest dla samego oskarżonego, jak i jego rodziny bardzo dolegliwy, z uwagi na trudną sytuację majątkową, a oskarżony nie może wskazać osoby, która złożyłaby za niego rękojmię¹⁹.

W przedmiocie wniosku rozstrzyga najpóźniej w ciągu 3 dni prokurator, a po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu – sąd, przed którym sprawa się toczy. Termin trzydniowy, o którym mowa w przepisie art. 254 § 1 k.p.k., liczy się od chwili wpłynięcia wniosku do organu procesowego. Jest to termin instrukcyjny. Ustawa – inaczej niż w stosunku do prokuratora – w stosunku do sądu nie wprowadza terminu, w ciągu którego wniosek powinien być rozpatrzony²⁰.

16 Sygn. VII KZP 26/76, OSNKW 1977, nr 1–2, poz. 5.

17 F. Prusak, *op. cit.*, s. 737.

18 Tamże, s. 738.

19 A. Bułsiewicz, Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym, *op. cit.*, s. 74–75.

20 H. Gajewska-Kraczkowska, Najnowsza nowelizacja kodeksu postępowania karnego, *Przeгляд Sądowy* 1995, nr 11–12, s. 7.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku przybiera postać postanowienia. Na postanowienie w przedmiocie wniosku przysługuje zażalenie (art. 254 § 2 k.p.k.).

Ad 3. Organ stosujący poręczenia majątkowe powinien badać w każdym czasie (kontrola z urzędu), czy zachodzi potrzeba kontynuowania środka zapobiegawczego. Środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić lub zmienić, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został zastosowany lub zaistnieją przyczyny uzasadniające jego uchylenie lub zmianę (art. 253 § 1 k.p.k.)²¹. Zastosowany przez sąd środek zapobiegawczy może być w postępowaniu przygotowawczym uchylony lub zmieniony na łagodniejszy również przez prokuratora (art. 253 § 2 k.p.k.).

W pierwszym wypadku chodzi o sytuację, w której okoliczności stanowiące podstawę stosowania środka zapobiegawczego przestały istnieć. Zawsze uchylenie lub zmiana środka zapobiegawczego następuje tu w wyniku zmiany okoliczności stanowiących podstawę jego zastosowania. W grę może wchodzić inna ocena uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa przez podejrzanego (oskarżonego), wywołana jednak nowymi okolicznościami, nie znanymi w momencie stosowania środka.

W drugim wypadku chodzi o okoliczności zaistniałe po zastosowaniu poręczenia majątkowego, których wystąpienie uzasadnia jego uchylenie lub zmianę na łagodniejszy lub surowszy. Uchylenie z tej przyczyny może nastąpić także wówczas, gdy w wyniku zebrania dodatkowych dowodów okazało się, że czyn nie zawiera znamion przestępstwa albo jest mało prawdopodobne, że oskarżony był sprawcą zarzucanego czynu²².

Sąd lub prokurator obowiązani są w każdym czasie stosowania środka zapobiegawczego badać, czy nie uległy zmianie przyczyny uzasadniające jego zastosowanie. W razie zmiany zarzutów w kierunku niekorzystnym dla oskarżonego, organ procesowy uprawniony będzie do podjęcia jednej z następujących decyzji. Jeżeli zmiana następuje w postępowaniu przygotowawczym, prokurator może samodzielnie wydać postanowienie o zmianie poręczenia majątkowego w ten sposób, że: 1) podwyższa kwotę poręczenia majątkowego, 2) stosuje obok poręczenia majątkowego inny środek zapobiegawczy, 3) występuje do sądu rejonowego z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Jeżeli okoliczności uzasadniające zaostrożenie środka zapobiegawczego powstaną w stadium postępowania sądowego, sąd uprawniony jest

²¹ F. Prusak, *op. cit.*, s. 735.

²² R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 38–39.

do wydania postanowienia o zmianie poręczenia majątkowego. Sąd może wydać postanowienie o zmianie wysokości poręczenia majątkowego, o zastosowaniu surowszego środka zapobiegawczego (także tymczasowego aresztowania) lub o zastosowaniu obok poręczenia majątkowego innego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego.

Inne czynności podejmie organ procesowy w razie zaistnienia okoliczności uzasadniających zmianę środka na korzyść oskarżonego. W takim wypadku sąd lub prokurator uprawniony jest do wydania z urzędu postanowienia o uchyleniu poręczenia majątkowego, o zastosowaniu łagodniejszego środka zapobiegawczego lub o obniżeniu kwoty poręczenia majątkowego. Gdy poręczenie majątkowe stanie się zbędne, należy je uchylić jak każdy inny środek zapobiegawczy²³.

W świetle art. 253 § 2 k.p.k. prokurator jest uprawniony do uchylenia lub zmiany środka zapobiegawczego tylko w postępowaniu przygotowawczym. Na tym etapie postępowania prokurator może uchylić lub zmienić na łagodniejszy środek zapobiegawczy zastosowany przez sąd. W postępowaniu przygotowawczym oprócz prokuratora, także sąd może uchylić lub zmienić poręczenie majątkowe. Jest to uzasadnione tym, że skoro sąd zastosował taki środek, to nie może być pozbawiony możliwości jego uchylenia lub zmiany, gdy stwierdzi, że jego utrzymywanie jest bezzasadne. Może to jednak uczynić tylko wówczas, gdy ma kontakt ze sprawą, w związku z podejmowaniem decyzji, związanej z tym środkiem²⁴.

Jeżeli po uchyleniu środka zapobiegawczego powstaną przyczyny uzasadniające jego zastosowanie, kodeks postępowania karnego nie wyłącza możliwości ich ponownego zastosowania.

Uchylenie lub zmiana poręczenia majątkowego w wyniku działania organu procesowego z urzędu następuje na mocy postanowienia, które wymaga uzasadnienia. W uzasadnieniu należy wskazać okoliczności, które uzasadniają uchylenie lub zmianę zastosowanego środka zapobiegawczego.

Zgodnie z przepisem art. 252 k.p.k., na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego (również na uchylenie lub zmianę) przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych. Na postanowienie prokuratora w przedmiocie środka zapobiegawczego zażalenie przysługuje do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie.

23 Postanowienie SA w Krakowie z 24 sierpnia 1994 r., II AKz 315/94, KZS 1994, nr 6–8, poz. 63.

24 R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 40.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Obligatoryjne śledztwo ze względu na właściwości sprawcy

Obligatoryjne jest prowadzenie śledztwa – zgodnie z art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k. – w sprawach, w których podejrzanym jest funkcjonariusz Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej lub finansowych organów dochodzenia. W tych wypadkach prowadzenie śledztwa jest obligatoryjne o każdy czyn popełniony przez te osoby, niezależnie od wagi przestępstwa i stopnia skomplikowania postępowania; o formie postępowania przygotowawczego nie decyduje rodzaj czynu, a właściwość sprawcy. Ustawa nie wymaga formy śledztwa w sytuacji, gdy podejrzanym jest funkcjonariusz innego organu uprawnionego do prowadzenia dochodzenia, np. strażnik leśny, funkcjonariusz Straży Parku, strażnik Straży Łowieckiej.

O tym, kto jest podmiotem, o którym mowa w art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k., rozstrzygają przepisy określające ustrój i organizację tych organów; regulują one warunki, jakim musi odpowiadać funkcjonariusz oraz sposób powołania i odwołania ze służby.

Policjantem jest osoba, która pełni służbę w Policji na podstawie mianowania¹, funkcjonariuszem Urzędu Ochrony Państwa jest ta, która pozostaje w stosunku służbowym z tym urzędem, powstałym w drodze mianowania² a funkcjonariuszem Straży Granicznej – mianowana do służby w tej formacji³. Art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k. nie obejmuje tzw. pracowników cywilnych, a więc zatrudnionych w tych instytucjach w charakterze pracowników administracyjnych lub obsługi.

Finansowymi organami dochodzenia – zgodnie z art. 53 § 37 k.k.s. – są: urząd skarbowy, inspektor kontroli skarbowej, urząd celny oraz funkcjonariusz inspekcji celnej. Za tego rodzaju organy – w drodze rozumowania *a minore ad maius* – trzeba też uznać organy nadrzędne nad finansowym organem dochodzenia, tj. Główny Urząd Cel, Generalnego Inspektora Celnego, izbę skarbową,

1 Art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2000 r., Nr 101, poz. 1092 ze zm.).

2 Art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz. U. z 1999 r., Nr 51, poz. 529 ze zm.).

3 Art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. Nr 78, poz. 462 ze zm.).

Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej oraz Ministra Finansów (art. 53 § 39 k.k.s.), które sprawują nadzór nad dochodzeniami prowadzonymi przez te organy. Wymaganie wyższej formy postępowania przygotowawczego w sprawach przeciwko funkcjonariuszom wymienionych *expressis verbis* w art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k. wiąże się z angażowaniem się ich w postępowanie karne i nielogiczne byłoby nieobjęcie tą normą także funkcjonariuszy organów, które nadzorują dochodzenia prowadzone przez te pierwsze organy. Czynności procesowe tych organów wykonują ich upoważnieni przedstawiciele (art. 118 § 3 k.k.s.). Funkcjonariuszami tych organów są:

- naczelnik urzędu skarbowego oraz pracownicy tego urzędu upoważnieni do prowadzenia dochodzeń karnych skarbowych oraz dyrektor izby skarbowej oraz pracownicy izby sprawujący nadzór nad dochodzeniami prowadzonymi przez urzędy skarbowe⁴,
- inspektor kontroli skarbowej oraz Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej⁵,
- dyrektor urzędu celnego oraz pracownicy tego urzędu upoważnieni do prowadzenia dochodzeń karnych skarbowych oraz Prezes Głównego Urzędu Celny i pracownicy tego urzędu sprawujący nadzór nad dochodzeniami prowadzonymi przez urzędy celne⁶,
- inspektorzy celni, regionalni inspektorzy celni i Generalny Inspektor Celny⁷.

W art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k. wprost jest mowa o tym, że prowadzenie śledztwa jest obligatoryjne wówczas, „gdy podejrzanym jest funkcjonariusz”. Wydawać by się mogło, że nakaz prowadzenia śledztwa jest uwarunkowany rolą, jaką pełni w postępowaniu przygotowawczym funkcjonariusz wskazanych wyżej organów; obowiązek taki istnieje wówczas, gdy występuje on w charakterze podejrzanego, tj. w momencie, gdy postępowanie wkroczyło w fazę *in personam*. Podejrzanym bowiem – zgodnie z art. 71 § 1 k.p.k. – jest osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Trzeba byłoby zatem przyjąć, że nie jest obowiązkowe wszczęcie śledztwa lub przejęcie dochodzenia do śledz-

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

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

6 Art. 278 § 1 i 2 ustawy z dnia 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny (Dz. U. Nr 23, poz. 117 ze zm.). Zob. też ustawę z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 72, poz. 802 ze zm.).

7 Art. 3 ust. 1 i 2, art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. o Inspekcji Celnej (Dz. U. Nr 71, poz. 449 ze zm.).

stwa nawet w sytuacji, gdy z doniesienia lub zebranych materiałów jednoznacznie wynika, że osobą, której można będzie przedstawić zarzut, jest wyłącznie funkcjonariusz jednego z wyżej wymienionych organów. Takie postępowanie pozostawałoby w sprzeczności z *ratio legis* art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k., w którym chodziło o to, by dochodzenie przeciwko funkcjonariuszowi nie było prowadzone przez organ, z którym łączy go stosunek służbowy. Prowadzenie przez ten organ dochodzenia do fazy przedstawienia zarzutów, mimo że już na wcześniejszym jego etapie wyszło na jaw, że podejrzanym może być funkcjonariusz tego organu, mogłoby doprowadzić do tego, że w istocie węzłowe czynności rozstrzygające niekiedy o sposobie merytorycznego zakończenia postępowania byłyby przeprowadzone przez ten organ, a czynności prokuratora ograniczyłyby się tylko do czynności końcowych. Ponadto przy takim rozumieniu tego przepisu nawet w sytuacji, gdyby sprawca był znany w momencie wszczęcia postępowania, organ dochodzeniowy musiałby wszcząć dochodzenie, a następnie po przedstawieniu zarzutu przekazać sprawę do śledztwa⁸. Byłaby to sytuacja absurdalna.

Wprawdzie rola kontekstu językowego jest podstawowym wymogiem rozumienia tekstu prawnego, lecz można od niego odstąpić wówczas, gdy jego wynik prowadzi *ad absurdum*. Przepisy prawa należy tak interpretować, aby znaczenie przypisane normie było zgodne z założonymi celami, chronionymi wartościami i funkcjami społecznymi⁹. Interpretując art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k. trzeba odwołać się do funkcjonalnych dyrektyw wykładni, a zwłaszcza do nakazującej przypisać interpretowanej regule cel zgodny z wolą historycznego ustawodawcy, oraz znaczenie, przy którym jest ona najbardziej zgodna z uznawanymi ocenami systemu aksjologicznego¹⁰.

Powierzenie prokuratorowi prowadzenia w tych sprawach postępowania w formie śledztwa byłoby uzasadnione dążeniem do zapewnienia pełnego obiektywizmu organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sytuacji, gdy sprawcą przestępstwa jest funkcjonariusz organu dochodzeniowego¹¹. Prokurator jako wykwalifikowany prawnik, obdarzony gwarancjami niezależno-

⁸ T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 711–712.

⁹ J. Jabłońska-Bońca, Wstęp do nauk prawnych, Gdańsk 1992, s. 176.

¹⁰ J. Wróblewski, Rozumienie prawa i jego wykładnia, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 85.

¹¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. P. Hofmańskiego, t. II, Warszawa 1999, s. 68.

ści, daje większe gwarancje bezstronności w tych sprawach niż wymienione organy¹³.

Wykładnia teleologiczna przemawia za prowadzeniem postępowania w formie obligatoryjnego śledztwa od momentu, od którego wiadomo, że podejrzanym będzie funkcjonariusz, o którym mowa w art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k.¹⁴. W wypadku, gdy z doniesienia, materiałów zebranych w toku czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.) lub czynności nie cierpiących zwłoki (art. 308 k.p.k.) będzie wynikało, że zarzut powinien być przedstawiony funkcjonariuszowi Policji, Urzędu Ochrony Państwa, Straży Granicznej lub finansowych organów dochodzenia, konieczne jest wszczęcie śledztwa. W sytuacji, gdy ujawni się to dopiero w toku dochodzenia, przejęcie tego postępowania do śledztwa powinno nastąpić z chwilą, gdy ustalą się, że zarzut należy postawić takiej osobie.

W doktrynie zdaje się być wypowiedzany też pogląd przeciwny, dopuszczający konieczność wszczęcia śledztwa w sytuacji, gdy postępowanie toczy się już przeciwko wymienionym wyżej funkcjonariuszom. Tak trzeba chyba odczytać stwierdzenie, że „wszystkie czyny zarzucane funkcjonariuszom organów wskazanych w pkt 4 przynależą do śledztwa”¹⁵. W kontekście wykładni teleologicznej nie wydaje się on słuszny.

O obowiązku prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa decyduje status sprawcy w chwili wszczęcia śledztwa, a nie w czasie popełnienia przestępstwa.

W obligatoryjnym śledztwie ze względu na osobę sprawcy nie jest możliwe – ze względu na wyraźne wyłączenie w takim wypadku stosowania art. 311 § 3 k.p.k. – powierzenie Policji lub innemu organowi ścigania przeprowadzenia śledztwa w całości lub w określonym zakresie albo dokonania poszczególnych czynności śledztwa. Prokurator jest zobowiązany przeprowadzić je w całości. Rozwiązanie to spotkało się z krytyczną oceną, gdyż prokurator może nie być w stanie wykonać bez pomocy innych organów wszelkich czynności śledczych¹⁶.

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

14 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego..., *op. cit.*, s. 711–712; R. A. Stefański, (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. M. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 67.

15 F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. II, Warszawa 1999, s. 870.

16 C. Kulesza, Postępowanie przygotowawcze..., s. 251; tenże, (w:) Wykład prawa karnego procesowego, pod red. P. Kruszyńskiego, Białystok 1998, s. 309.

Prowadzenie śledztwa – zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich¹⁷ – jest obowiązkowe w sprawie nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego pozostającego w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej, a jest to szczególnie uzasadnione, dobro zaś nieletniego nie stoi na przeszkodzie łącznemu prowadzeniu sprawy. W takiej sytuacji nie ma przeszkód do powierzenia prowadzenia go Policji w całości lub w określonym zakresie albo dokonania poszczególnych czynności, bowiem przewidziany w art. 311 § 1 zakaz czynienia tego dotyczy wyłącznie śledztwa, prowadzonego w tej formie ze względu na właściwości podmiotu wymienionego w art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k.; w przepisie tym nastąpiło odesłanie *expressis verbis* do wypadków określonych w art. 309 § 1 pkt 4 k.p.k.

W myśl art. 55 ustawy o prokuraturze¹⁸ postępowanie przygotowawcze przeciwko prokuratorowi wszczyna i prowadzi wyłącznie prokurator. Oznacza to, że w wypadku, gdy ujawni się, że sprawcą przestępstwa jest prokurator, postępowanie przygotowawcze może prowadzić wyłącznie prokurator. Ustawa nie przesądza formy tego postępowania; może to być śledztwo lub dochodzenie. Mając na uwadze, że chodzi o prokuratora, uzasadniona wydaje się dyrektywa praktyczna, by przybierało ono formę śledztwa. Wprawdzie ustawa nie zawiera wyraźnego zakazu powierzenia Policji prowadzenia śledztwa lub dochodzenia przeciwko prokuratorowi lub dokonania w nim określonych czynności, lecz fakt, iż ustawa nakazuje w takim wypadku zarówno wszczęcie, jak i prowadzenie postępowania wskazuje, że zamiarem ustawodawcy było, by wszystkie czynności wykonywał prokurator. Gdyby była inna intencja ustawodawcy, wystarczające byłoby podkreślenie, że postępowanie prowadzi prokurator, bez potrzeby wskazywania, że także je wszczyna. Wyłączenie w tym zakresie Policji uzasadnione jest tym, że prokurator jest *dominus eminens* postępowania przygotowawczego i dziwne byłoby, aby czynności śledcze zmierzające do pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności karnej wykonywał organ, nad którym sprawowuje nadzór w zakresie postępowania przygotowawczego.

17 Dz. U. Nr 35, poz. 228 ze zm. Zob. P. Górecki, S. Stachowiak, Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz, Kraków 1998, s. 44–45.

18 Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 790 ze zm.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 19 czerwca
2001 r. w sprawie Kreuz przeciwko Polsce¹
(dot. prawa dostępu do sądu)**

Uwagi ogólne

Międzynarodowy standard tzw. prawa do słusznej rozprawy sądowej (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. oraz art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Politycznych z 1966 r.) w sposób wyraźny eksponuje warunki, jakim powinno odpowiadać już jednak samo merytoryczne rozpatrywanie przez sąd tzw. spraw karnych oraz cywilnych. Warunki te bowiem charakteryzują sam sąd (niezawistość, bezstronność) oraz minimalne gwarancje proceduralne, jakie sąd ten powinien zapewniać na zasadzie równości stronom procesowym (jawność i sprawność postępowania, zasada domniemania niewinności w procesie karnym, informacja procesowa, prawo do obrony materialnej i formalnej, kontradiktoryjność postępowania dowodowego, prawo do pomocy tłumacza). Czysto literalna wykładnia tych standardów może zatem rodzić wrażenie, iż ich autorzy pominęli etapy poprzedzające stadium rozprawy sądowej, w tym zwłaszcza kwestię kluczową, jaką stanowi prawo dostępu do sądu.

W pełni oczywisty związek poszczególnych stadiów procesowych organy strasburskie potwierdziły po raz pierwszy w 1975 r. (sprawa Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu – wyrok z dnia 21 stycznia 1975 r.²). W tej właśnie sprawie wskazano, że art. 6 § 1 KE stanowi o prawie człowieka do sądu, w ramach którego to prawa „dostęp do sądu” w sensie możliwości inicjowania postępowania jest tylko jednym z aspektów. Jest to jednak aspekt ogromnie ważny, gdyż warunkujący możliwość korzystania z wszelkich pozostałych gwarancji sądowno-procesowych, o których mowa w art. 6 KE. Słuszne, publiczne i sprawnie prowadzone postępowanie sądowe nie miałyby bowiem jakiegokol-

1 Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok z dnia 19 czerwca 2001 r., Case of Kreuz v. Poland, Strasbourg, 19 July 2001, appl. 28249/95.

2 Por. Series A, vol. 18, Strasbourg 1975, s. 18.

wiek wartości w sytuacji, w której postępowania takiego strona nie mogłaby wcześniej w sposób niezbędny zainicjować. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza postępowania w sprawach cywilnych, gdzie brak dostępu strony do sądu jest równoznaczny z przekreśleniem zasady rządów prawa.

Prezentowana sprawa Henryka Kreuza przeciwko Polsce dotyczy właśnie tego problemu, a jej niewątpliwa oryginalność polega na tym, iż ukazuje ona w dobrym świetle skrupulatność kontroli organów europejskich (dzisiaj już tylko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – ETPCz; poprzednio także Europejskiej Komisji Praw Człowieka). Przypomnijmy, iż organy te – choć były i są stosunkowo mocno skrępowane zasadą subsydiarności – coraz precyzyjniej wkraczają w sferę oceny dokonywanej przez organy krajowe odnośnie wszelkich okoliczności towarzyszących danej sprawie.

Stan faktyczny

Henryk Kreuz posiada obywatelstwo polskie i austriackie. W dniu 10 czerwca 1991 r. urząd miejski w Płocku udzielił mu wstępnej zgody na budowę myjni samochodowej. Ostateczna decyzja w tej sprawie należała do prezydenta miasta, który w dniu 23 listopada 1992 r. zgody na realizację planu budowy nie wyraził. Decyzja prezydenta została następnie utrzymana w mocy przez kolegium odwoławcze przy Sejmiku Samorządowym. W obu decyzjach kwestionowano zgodność projektu powoda z planem zabudowy miasta, w tym zwłaszcza klasę gruntu przeznaczonego na realizację inwestycji powoda.

Od obu decyzji negatywnych powód odwołał się do Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w dniu 27 stycznia 1994 r. uchylił je i zwrócił sprawę organowi pierwszej instancji. W postępowaniu przed NSA ustalono liczne niedociągnięcia proceduralne obu organów niższej instancji, które dopuściły się sprzecznej z prawem arbitralności w podejmowaniu swoich decyzji.

Niezależnie od toczącego się postępowania administracyjnego, w dniu 9 maja 1994 r. powód skierował do sądu pozew przeciwko władzom miejskim, domagając się odszkodowania w wysokości 5.850.000.000 starych polskich złotych za szkody, jakich doznał w wyniku beczynności, a następnie przewlekłości postępowania w sprawie realizacji projektu jego inwestycji. Wraz z pozew powód złożył wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych, powołując się na swoją aktualną sytuację majątkową, w tym zwłaszcza fakt zawieszenia bieżącej działalności zarobkowej.

W dniu 9 lipca 1994 r. sąd z przyczyn formalnych odrzucił pozew powoda, uznając, iż dla potrzeb procesu cywilnego istotne jest końcowe stanowisko organów administracyjnych rozpatrujących sprawę. Decyzję sądową powód

zaskarżył w drodze zażalenia w dniu 27 lipca 1994 r. W związku z uruchomieniem postępowania zażaleniowego sąd wyznaczył nową opłatę sądową w wysokości 200 000 000 zł. W dniu 9 sierpnia powód złożył kolejny wniosek o zwolnienie od kosztów sądowych i zwolnienie takie uzyskał 12 sierpnia 1994 r.

W dniu 27 września 1994 r. sąd apelacyjny uchylił decyzję o odrzuceniu pozwu i sprawa powoda trafiła ponownie na wokandę sądu pierwszej instancji. W związku z ponownym uruchomieniem postępowania od powoda domagano się uiszczenia opłaty, tym razem w obniżonej wysokości 100 000 000 zł (ze względu na wysokość kwoty wskazanej w roszczeniu pełna opłata powinna wynosić 308 500 000 zł). Od tej decyzji powód odwołał się do sądu apelacyjnego, który nie uwzględnił racji podniesionych w środku zaskarżenia, a uznał argumenty sądu ustalającego wysokość wpisu. Ponieważ powód nie uiszczył wskazanej kwoty w przepisany terminie, sąd zarządził zwrot pozwu.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga w dniu 10 maja 1995 r. W skardze tej powód twierdził, iż stworzenie przez sąd faktycznej bariery finansowej poprzez ustalenie wysokiej opłaty sądowej, w kontekście sytuacji materialnej powoda, naruszyło jego prawo dostępu do sądu, o którym mowa w art. 6 § 1 KE. Strona rządowa natomiast utrzymywała, iż ustalona przez sąd wysokość opłaty nie naruszała wymogu niezbędnej proporcjonalności.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) wielokrotnie w sprawach wcześniejszych stwierdzał, iż prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego. Oznacza to, że może ono podlegać ograniczeniom i – co do zasady – państwo ma zapewnioną swobodę w wyborze rodzaju takich ograniczeń. Dopuszczalne jest zatem stosowanie warunków finansowych w celu zagwarantowania zabezpieczenia kosztów procesowych. We wszystkich jednak takich przypadkach stosowane ograniczenia nie mogą wykraczać poza pewną granicę, jaką stanowi konieczność zagwarantowania prawdziwej istoty danego prawa. W praktyce ETPCz oznacza to, że zastosowane w danym przypadku ograniczenie dostępu do sądu musi służyć ochronie usprawiedliwionego interesu oraz czynić zadość warunkowi proporcjonalności.

Stosowanie przez ETPCz powyższego testu w odniesieniu do konkretnej praktyki krajowej podlega tradycyjnej zasadzie subsydiarności w tym sensie, iż to organy krajowe są w pierwszym rzędzie kompetentne w zakresie wyboru najbardziej właściwych środków regulujących dostęp do sądów. W tym przypadku natomiast rola ETPCz sprowadza się do oceny, na ile owe decyzje odpowiadają standardom konwencji. Dokonując takiej oceny ETPCz kieruje się

jednak zawsze generalną zasadą, iż Europejska Konwencja Praw Człowieka ma gwarantować prawa „praktyczne i skuteczne, a nie teoretyczne czy iluzoryczne”. Dotyczy to właśnie prawa dostępu do sądu w kontekście czołowego miejsca, jakie w społeczeństwie demokratycznym zajmuje prawo do słusznej rozprawy sądowej.

Odnosząc powyższe zasady do sprawy Henryka Kreuza ETPCz podkreślił, iż ustalona przez sąd wysokość opłaty sądowej odpowiadała średnim rocznym zarobkom w Polsce, a zatem niewątpliwie mogła być uznana za opłatę o znacznej wysokości. Powód, będący wprawdzie *businessmanem*, w momencie rozpatrywania jego sprawy nie prowadził bieżącej działalności zarobkowej i korzystał jedynie z posiadanych oszczędności. Co więcej, dla oceny tej sytuacji niewątpliwie znaczenie powinien mieć fakt, iż roszczenie powoda znajdowało swoje uzasadnienie w ustalonym przez NSA naruszeniu przez organy administracyjne zasady rządów prawa oraz w tym, że powód dochodził jedynie szkód wynikłych z tego naruszenia.

Faktem jest, iż organy sądowe badały sytuację majątkową powoda w związku z jego wnioskami o zwolnienie od kosztów sądowych. Ustalenia te jednak – w opinii sędziów ETPCz – bazowały głównie na hipotetycznej zdolności zarobkowej powoda, a nie na faktach, które kolejno przedłożył on sądom. Choć zatem kwestia przyjęcia i oceny dowodów jest w pierwszym rzędzie sprawą sądów krajowych, to jednak w tej sprawie organy sądowe, nie uwzględniając argumentacji powoda, iż nie jest on w stanie ponieść wyznaczonych kosztów, nie zakwestionowały w żaden sposób faktów uwidoczonych w jego deklaracji majątkowej.

Dla końcowej opinii sędziów ETPCz istotne znaczenie miał również fakt, iż zgodnie z obowiązującym prawem polskim zwolnienie od kosztów może mieć charakter jedynie czasowy w tym sensie, iż na dalszych stadiach procesowych – w zależności od sytuacji – zawsze można od raz zastosowanego zwolnienia odstąpić.

Uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy H. Kreuza i odnosząc je zwłaszcza do roli, jaką prawo do sądu odgrywa w społeczeństwie demokratycznym, ETPCz stwierdził jednomyślnie, iż polskie organy sądowe nie zapewniły należytej równowagi pomiędzy interesem państwa w zakresie egzekwowania kosztów sądowych a indywidualnym interesem powoda, związanym z dochodzeniem swego roszczenia w drodze sądowej. Ustalona bowiem przez sąd opłata wpisowa w niniejszej sprawie była nadmierna i spowodowała to, że powód został ostatecznie pozbawiony możliwości sądowego rozpatrzenia jego powództwa. W opinii sędziów ETPCz jest to równoznaczne z naruszeniem rdzenia prawa dostępu do sądu w rozumieniu art. 6 § 1 KE.

W związku z powyższą konkluzją na rzecz powoda na mocy art. 41 KE zasądzono tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę kwotę 30 000 zł.

Na marginesie zaprezentowanej sprawy warto przypomnieć, iż w dniu 11 stycznia 1995 r. polski Sąd Najwyższy ustosunkował się po raz pierwszy do istoty prawa do sądu w kontekście opłat i kosztów sądowych. W opinii SN w sprawach, w których strona procesowa ubiega się o uzyskanie zasadniczego wsparcia finansowego ze strony władz publicznych, organy procesowe muszą zachować szczególną staranność przy rozpatrywaniu wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych. Oznacza to także, że decyzje negatywne w tym przedmiocie muszą zawierać szczególnie przekonujące uzasadnienie, tak by nie mogły być uznane za „zaprzeczenie prawa do sądu gwarantowanego w art. 6 KE” (III ARN 75/95).

Sprawozdania i informacje



Joachim Krull

Konferencja Prokuratorów Generalnych krajów związkowych Niemiec (Jena, 21–23 maja 2001 r.)

Po raz drugi w 52-letniej historii dorocznych konferencji roboczych wszystkich Prokuratorów Generalnych Republiki Federalnej Niemiec z udziałem zaproszonych przedstawicieli kierownictw prokuratur zagranicznych – uczestniczył przedstawiciel prokuratury polskiej.

Pierwsze tego rodzaju spotkanie odbyło się w roku 1949 r. w następstwie przyjętej zasady federalizmu krajów związkowych (landów), z których każdy land posiada swój parlament i rząd ze swoim Ministrem Sprawiedliwości, na czele którego stoi Minister Sprawiedliwości jako tzw. „urzędnik polityczny”. Natomiast podległy Ministrowi Sprawiedliwości Prokurator Generalny to „urzędnik apolityczny”, aczkolwiek co do jego „statusu politycznego” toczą się dyskusje i zagadnienie to jest różnie traktowane w praktyce poszczególnych landów.

W obradach uczestniczyło 26 Prokuratorów Generalnych z 16 krajów związkowych, pamiętać bowiem należy, że w niektórych landach ze względów prakseologicznych, historycznych bądź bagażu kultury politycznej lub prawnej jest kilku Prokuratorów Generalnych, np. w Bawarii – 4, Badenii–Wirtembergii, Dolnej Saksonii i Północnej Nadrenii–Westfalii – po 3, zaś w Nadrenii–Palatynacie – 2.

Prokurator Generalny RFN jest pierwszy między równymi, zaś jego kompetencje są szczegółowo określane m.in. w kodeksie postępowania karnego (StPO). Nie ma on uprawnień bezpośrednio władczych wobec prokuratorów krajów związkowych. Natomiast zalecenia z mocą obowiązujących wytycznych dla jednostek organizacyjnych prokuratury może wydać Bundesrat, czyli druga Izba Parlamentu Republiki.

Godzi się zauważyć, że podczas 754 sesji plenarnej z dnia 29 września 2000 r. (druk nr 471/00) Bundesrat przyjął także postanowienia w zakresie zwalczania przestępczości związanej z tzw. przestępczością przemytniczą, czyli nielegalną imigracją oraz przemytem dóbr materialnych.

Przy lekturze tych obszernych i szczegółowych wytycznych zwraca uwagę akapit odnośnie realizacji i sukcesywnego wdrażania postanowień Bundestagu z dnia 27 listopada 1998 r. w zakresie zwiększenia efektywności ścigania karnego „w Europie – bez granic” (sygn. BR–DUS 644/98).

Przedstawiane obrady odbywają się w języku niemieckim, bez tłumaczy.

Zagraniczne prokuratury reprezentowane były przez przedstawicieli Austrii, Belgii, Holandii, Luksemburga, Szwajcarii i Polski.

Zwraca uwagę absencja przedstawicieli prokuratury innych państw graniczących z RFN, co organizatorzy wyjaśnili tym, że zabrakło tam prokuratorów postępujących się językiem niemieckim w stopniu umożliwiającym swobodny i samodzielny udział w obradach.

Jako ciekawostkę odnotować wypada, że wszyscy krajowi uczestnicy stawili się z małżonkami bądź osobami towarzyszącymi, dla których przygotowano odrębny program. Osoby te pokrywały koszty uczestnictwa we własnym zakresie. Jest to zwyczaj szeroko stosowany podczas szkoleń zawodowych sędziów i prokuratorów w Niemczech.

Porządek obrad obejmował 20 zagadnień zgrupowanych w 5 następujących kompleksach tematycznych:

Kompleks I – Europa:

- Eurojust,
- Europejska sieć prawna,
- współpraca z OLAF,
- Task Force Szefów Policji Europejskich,
- Europol; współpraca z prokuraturą w zakresie ścigania karnego.

Kompleks II – Problemy prawno-medyczne:

- nieujawnione, nienaturalne zgony w praktyce Instytutu Prawno-Medycznego Uniwersytetu w Jenie,
- likwidacja Instytutów Prawno-Medycznych w RFN – stan faktyczny i konsekwencje,
- problematyka postępowań przygotowawczych w związku z uzyskaniem danych w zakresie DNA sprawcy bądź osób podejrzanych.

Kompleks III – Organizacja i funkcjonowanie prokuratury w poszczególnych landach:

- informacja o nowej metodzie komputerowego określenia wniosku o wymiar kar w praktyce prokuratur holenderskich – tzw. „Polar”.

Kompleks IV – Najważniejsze problemy w bieżącej pracy prokuratur:

- reforma postępowania karnego,
- zwalczanie terroryzmu pravicowych ekstremistów, osiągnięcia, problemy, wyzwania, wymiana doświadczeń,
- konsekwencje orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 20 lutego 2001 r. odnośnie przeszukania mieszkania dla praktyki prokuratorskiej,
- wpływ ograniczeń wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych na szybkość i skuteczność śledztwa,
- specyfikacja przestępczości przemytniczej w transporcie drogowym,
- problemy usprawnienia ścigania przestępczości transgranicznej,

- właściwość miejscowa i rzeczowa prokuratur w sprawach o przestępstwa popełnione przez żołnierzy kontyngentu wojskowego w Kosowie,
- właściwość rzeczowa i miejscowa prokuratury w przypadku ujawnienia tzw. tajemnicy śledztwa,
- roszczenia dotychczasowych zasad ścigania przestępczości tzw. internetowej na całość przestępczości komputerowej,
- wyznaczenie „Ansprechpartnera”, tj. niemieckich prokuratorów pierwszego kontaktu dla prokuratur zagranicznych ścigających karnie sprawców przestępstw popełnionych przez niemieckich kibiców sportowych podczas imprez zagranicznych,
- sprawy różne i wolne wnioski.

Charakter niniejszej informacji, a w szczególności fakt, że protokół tej konferencji zawierający oficjalne stanowisko końcowe wobec wszystkich wyżej wskazanych zagadnień zostanie dopiero opracowany i przekazany uczestnikom w późniejszym czasie – uniemożliwia bliższe omówienie wskazanej problematyki.

Dlatego też powtórzę za Prokuratorem Generalnym Turynii Winfriedem Schubertem, że najbardziej niecierpliwi mogą uzyskać dodatkowe informacje na stronach internetowych organizatora tej konferencji.

Kolejna, 53. konferencja odbędzie się w dniach 6–9 maja 2002 r. w Stuttgarcie (Badenia–Wirtembergia), którą zorganizuje tamtejszy Prokurator Generalny.

