

Prokuratura i Prawo

Czerwiec 2000 r.

6
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Krystyna Daszkiewicz, prof. UAM w Poznaniu Dożywotnie pozbawienie wolności	7
Dr hab. Oktawia Górniok, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach Jeszcze o nadużyciach procedury podatku VAT	17
Dr hab. Maria Szewczyk, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie Kilka uwag dotyczących przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości	23
Dariusz Wysocki, sędzia Sądu Okręgowego w Płocku Czek oraz blankiet czekowy jako różne przedmioty pośredniego działania fałszerstwa	28
Waldemar Jaroch, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie Problemy konstrukcji prawnych w zakresie zwalczania przestępczości ubezpieczeniowej	36
Anna Jaskuła, doktorantka Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie Zaskarżanie postanowień w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego w procesie karnym	47
Dr Leszek Wilk, Uniwersytet Śląski Zasada subsydiarności w prawie karnym skarbowym	56
Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej Postępowanie odwoławcze i kasacyjne w kodeksie karnym skarbowym	66
Bolesław Kurzępa, prok. Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie Dostęp do informacji niejawnych	77
Dr Ewa Gruza, adiunkt Uniwersytetu Warszawskiego Projekt Wallen – amsterdamski model walki z przestępczością zorganizowaną	86

Glosy

do wyroku SN z dnia 8 kwietnia 1999 r., sygn. V KKN 653/98 (dot. wykładni art. 193 § 3 i art. 201 k.p.k.) – oprac. dr Józef Gurgul	97
do uchwały SN z dnia 21 grudnia 1999 r., sygn. I KZP 44/99 (dot. bezkarności za przestępstwa popełnione przez świadka koronnego) – oprac. Katarzyna Tarkowska	104

Recenzja

książki K. Sitkowskiej, Świadek w procesie karnym – oprac. Wiesław Juchacz	117
--	-----

Materiały Szkoleniowe

**Orzekanie przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego
wobec sprawcy czynu zabronionego – oprac. dr Jarosław Warylewski** 123

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej
Odparcie zamachu w ramach obrony koniecznej 131

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 28 marca 2000 r., sygn. 28358/95 w sprawie Baranowski
przeciwko Polsce (dot. problemu legalności stosowania
tymczasowego aresztowania po wniesieniu aktu oskarżenia) –
oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska** 139

Sprawozdania i informacje

**Polsko-niemieckie seminarium na temat zwalczania nadużyć
występujących w procesie przyznawania i wykorzystywania dotacji
i subwencji (Berlin, 8–10 lutego 2000 r.) – oprac. Andrzej Jeżyński** . . . 147

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



Krystyna Daszkiewicz

Dożywotnie pozbawienie wolności

Nie jest to kara obca polskiemu prawu karnemu. Przewidywał ją kodeks karny z 11 lipca 1932 r. Początkowo eliminowana w kodeksie karnym z 19 kwietnia 1969 r., została jednak wprowadzona do tego kodeksu ustawą z 12 lipca 1995 r.¹ Przewiduje ją także kodeks karny z 6 czerwca 1997 r.

Z dożywotnim pozbawieniem wolności wiąże się wiele zagadnień. O ich randze decyduje fakt, że grozi ono za najpoważniejsze zbrodnie. Za najaktualniejszy winien być jednak uznany problem łączący się z projektowanymi zmianami art. 60 § 3 i 4 k.k. Jak wiadomo, przepis ten (dotyczący nadzwyczajnego łagodzenia kar sprawcom ujawniającym informacje organom ścigania) wzbudził wiele uwag krytycznych, a nawet zastrzeżeń. Projektuje się jego radykalną zmianę. U jej podstaw legło m.in. założenie połączenia wobec wymienionych sprawców obligatoryjnego obniżania górnej granicy kary z fakultatywnym nadzwyczajnym łagodzeniem kary.

W wersji projektu nowelizacji ze stycznia 2000 r., art. 60 § 3 k.k. miałby nowe następujące brzmienie:

„W stosunku do sprawcy współdziałającego z inną osobą lub osobami w popełnieniu przestępstwa, który ujawnił przed organem powołanym do ścigania przestępstw informacje dotyczące tych osób oraz wszystkie istotne okoliczności popełnienia przestępstwa nieznane dotychczas temu organowi, nie odwołując tych wyjaśnień do czasu uprawomocnienia się wyroku, sąd wymierza karę, która nie może przekroczyć połowy górnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo, a w wypadku zagrożenia karą dożywotniego pozbawienia wolności – 15 lat pozbawienia wolności; sąd może zastosować także nadzwyczajne złagodzenie kary” (podkr. K.D.). Podkreślony fragment cytowanego przepisu wprowadzony został także do nowej wersji art. 60 § 4 k.k.

■

Przed ustosunkowaniem się do proponowanych nowych sposobów karania, przewidzianych w wyżej cytowanych przepisach (ze szczególnym uwzględnieniem kary dożywotniego pozbawienia wolności), przypomnijmy trzy związane

1 Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywn i nawiązek w prawie karnym, Dz. U. Nr 95, poz. 475, art. 1 pkt 1.

z tym kwestie, które w świetle komentarzy i orzecznictwa nie powinny już budzić wątpliwości:

1. Wymierzana kara nie może przekroczyć połowy górnej granicy „ustawowego zagrożenia przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo”.

Z tym problemem wiązały się pytania, które w minionych latach stawiano niejednokrotnie. Chodziło o to, czy „ustawowe zagrożenie” przewidują tylko te przepisy części szczególnej kodeksu karnego lub ustaw dodatkowych, które określają sankcję za dane przestępstwo, czy także te przepisy części ogólnej, które je modyfikują. Pytanie to jest nadal aktualne. Przybliżyć je można posługując się przykładem opartym na art. 60 § 3 obowiązującego kodeksu karnego. Sprawcy kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) grozi kara pozbawienia wolności od roku do lat 10. Nie należy też ona do kar wyjątkowych. Niemało jest przepisów, które przewidują taką karę także za inne przestępstwa. Sprawcy kradzieży z włamaniem, który spełnił warunki określone w art. 60 § 3 k.k., sąd jest zobowiązany wymierzyć karę pozbawienia wolności w granicach od 1 miesiąca do 11 miesięcy. Wskazuje na to wyraźnie art. 60 § 6 pkt 2 k.k. określający sposób nadzwyczajnego łagodzenia kar za występki, jeżeli dolną granicą ich ustawowego zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nie niższa od roku. Dla ścisłości dodajmy, że stosując za nie nadzwyczajne złagodzenie kary sąd ma wybór. Może wymierzyć „grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności”. Dokonując wyboru kary pozbawienia wolności nie może jej jednak wymierzyć w innych granicach, jak tylko od 1 miesiąca do 11 miesięcy pozbawienia wolności. Art. 58 § 1 k.k. ogranicza możliwość orzeczenia tej kary bez jej warunkowego zawieszenia („Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary”).

W oparciu o cytowane przepisy wyłania się zatem także pytanie, czy ustawowym zagrożeniem za kradzieże z włamaniem pozostaje kara przewidziana art. 279 § 1 k.k. (od roku do lat 10) także wtedy, gdy w sytuacjach określonych w art. 60 § 3 k.k. sąd jest obowiązany do wymierzenia jej już w innych granicach, a mianowicie od 1 miesiąca do 11 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Najwyższy stawał konsekwentnie na stanowisku, że „ustawowe zagrożenie” przewiduje tylko przepis części szczególnej kodeksu karnego. Prezentował je w różnych okresach² i w uchwałach składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego³.

2 Por. np. uchwałę SN z 18 lutego 1971 r. (VI KZP 77/70), OSNKW 1971, nr 5, poz. 64 i wyrok SN z 4 maja 1971 r. (V KRN 120/71), OSNPG 1971, nr 7–8, poz. 116.

3 Por. np. uchwały składu siedmiu sędziów SN: z 29 lipca 1970 r. (VI KZP 26/70), OSNKW 1970, nr 10, poz. 116, oraz z 29 lipca 1970 r. (VI KZP 27/69), OSNKW 1970, nr 10, poz. 117.

Przyjąć zatem trzeba, że w proponowanej nowej wersji nowelizowanego art. 60 §§ 3 i 4 k.k. chodzi o obniżanie tej „górnjej granicy ustawowego zagrożenia”, która zamieszczona jest w przepisie części szczególnej kodeksu karnego, jak również o obniżanie tej „dolnej granicy ustawowego zagrożenia” (w przypadku nadzwyczajnego łagodzenia kary), którą także przewidują przepisy części szczególnej.

Sąd Najwyższy dlatego tylekroć odpowiadał w swych wyrokach i uchwałach na pytanie, gdzie należy szukać granic ustawowego zagrożenia, że jednak pojawiały się na ten temat wątpliwości i odosobnione poglądy tych, którzy szukali tych granic nie tylko w przepisach części szczególnej, ale także w modyfikacjach zawartych w części ogólnej kodeksu karnego.

Stanowisko Sądu Najwyższego nie powinno być jednak podważane w tej kwestii i w pełni zasługuje na akceptację. Niejednokrotnie też podkreślano, że należy je przyjąć „bez zastrzeżeń”. Stanowisko odmienne doprowadziłoby bowiem do zamieszania w wielu kwestiach. Jedną z nich byłby podział na zbrodnie i występki. Zbrodniami są czyny zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą (art. 7 § 2 k.k.). Gdyby ustawowe zagrożenie miało się opierać nie tylko na przepisach zawartych w części szczególnej, ale także w części ogólnej kodeksu karnego, to np. zbrodnie ulegałyby w niektórych sytuacjach przekształcaniu w występki. Np. stosując nadzwyczajne złagodzenie kary za jakąkolwiek zbrodnię zagrożoną w przepisie części szczególnej pozbawieniem wolności od lat 3, sąd wymierza karę w granicach od 1 roku do 2 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności, a za zbrodnię zagrożoną pozbawieniem wolności od lat 5 – w granicach od 1 roku i 8 miesięcy do 4 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności (por. art. 60 § 6 pkt 1 k.k.). Takie dolne granice grożą za występki.

Niestuszne założenie, że o granicach ustawowych zagrożeń decydują nie sankcje przewidziane w części szczególnej, grożące za określone w niej przestępstwa, lecz te „modyfikowane” w przepisach części ogólnej kodeksu karnego, mogłoby prowadzić także do innych komplikacji, np. w kwestiach właściwości sądów, a także tymczasowych aresztowań. Art. 258 kodeksu postępowania karnego stanowi, że tymczasowe aresztowanie może nastąpić, „jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występkę zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat (...)”.

2. W art. 32 k.k. obejmującym katalog kar (zwanych dawniej zasadniczymi) przewidziano trzy rodzaje kary pozbawienia wolności, a mianowicie karę pozbawienia wolności, która „trwa najkrócej miesiąc, najdłużej 15 lat” (pkt 3 w związku z art. 37 k.k.), 25 lat pozbawienia wolności (pkt 4) i dożywotnie pozbawienie wolności (pkt 5).

Na to, że chodzi o różne rodzaje kary pozbawienia wolności zwracano już uwagę w uzasadnieniu kodeksu karnego z 1997 r. Podkreślano, że pozbawienie wolności występuje w tym kodeksie „w formie trzech rodzajowo odmiennych kar” (podkr. K.D.). Wskazywano też na to, że kara 25 lat pozbawienia wolności występuje w sankcjach zawsze zamiennie z karą pozbawienia wolności trwającą najdłużej 15 lat, a kara dożywotniego pozbawienia wolności zawsze zamiennie z obu poprzednio wymienionymi karami pozbawienia wolności (karą do lat 15 i karą 25 lat)⁴.

Ta ostatnia zasada nie odnosi się jednak do sytuacji przewidzianych w art. 13 przepisów wprowadzających kodeks karny. Stanowi on, że przy stosowaniu utrzymanych w mocy przepisów karnych zamiast przewidzianej kary śmierci orzeka się karę dożywotniego pozbawienia wolności (pkt 1). Natomiast w świetle art. 30 § 3 k.k. z 1969 r. można było w takich sytuacjach orzec karę dożywotniego pozbawienia wolności albo 25 lat pozbawienia wolności. Z tej „zamienności” zrezygnowano. Nie wprowadzono jej również w odniesieniu do spraw zakończonych prawomocnym wyrokiem, w których kara nie została wykonana. W tej kwestii art. 14 przepisów wprowadzających kodeks karny stanowi, że „orzeczoną karę śmierci zamienia się na karę dożywotniego pozbawienia wolności” (pkt 1), a zatem nie na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo 25 lat.

Założenie, że art. 32 k.k. przewiduje trzy rodzajowo odmienne kary pozbawienia wolności pociąga za sobą istotne konsekwencje. M.in. w żadnym razie nie będzie można przyjmować, że w tych sytuacjach, w których za poszczególne przestępstwa grozi w przepisach części szczególnej kara pozbawienia wolności do lat 15 albo kara 25 lat, to „górną granicą ustawowego zagrożenia” jest 25 lat. Analogicznie nie będzie też możliwe przyjmowanie, że jeżeli za przestępstwo przewidziane w części szczególnej grozi kara pozbawienia wolności do 15 lat, albo 25 lat, albo dożywocie, to ono stanowi ową „górną granicę ustawowego zagrożenia”.

W art. 32 k.k. nie przewidziano jako czwartego rodzaju kary pozbawienia wolności, kary pozbawienia wolności z jej warunkowym zawieszeniem. Łączy się ten problem nie tylko z porządkiem kar zamieszczonych w ich katalogu i ich wzajemnymi relacjami. Np. w art. 160 k.k.w. z 6 czerwca 1997 r. przyjęto, że „Sąd penitencjarny odwołuje warunkowe zwolnienie, jeżeli zwolniony w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania (§ 1).

⁴ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego, (w:) Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 141.

Z kolei w § 2 tego przepisu określono przesłanki fakultatywnego odwołania warunkowego zwolnienia. Należą do nich m.in. te sytuacje, w których warunkowo zwolniony w okresie próby rażąco naruszył porządek prawny, „w szczególności” popełnił inne przestępstwo lub została orzeczona kara inna niż kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wylania się zatem pytanie, czy chodzi o dwie rodzajowo odmienne kary pozbawienia wolności, a mianowicie o pozbawienie wolności bez warunkowego zawieszenia i o inne pozbawienie wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary, czy o jedną karę pozbawienia wolności, bez względu na to, czy jest to kara z jej warunkowym zawieszeniem, czy bez.

Problem nie należy do błahych, skoro odwołanie warunkowego zwolnienia dotyczyć może także sprawców bardzo poważnych przestępstw, np. takich, za które grożą obok kar pozbawienia wolności do lat 15 również kary 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności.

Art. 160 § 2 k.k.w. jest nieprecyzyjny, wymagający niewątpliwie nowelizacji. W świetle art. 32 k.k. nie jest możliwe przyjmowanie, że kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia i kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem to są dwie rodzajowo odmienne kary. Do art. 160 § 2 k.k.w. nie wprowadzono jednak pojęcia kary innego rodzaju, lecz tylko karę inną od kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Wylonić się zatem może pytanie, czy zachowując zasadę „jednorodności” kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i bez niego, nie należy szukać tej „inności” kary w innych przesłankach, np. nie w tym, że chodzi o różne rodzaje kary pozbawienia wolności, lecz w tym, że warunkowe zawieszenie jej wykonania służy realizacji celu, który w świetle art. 58 § 1 k.k. musi być porównywany z celami innych kar lub środków?

3. Art. 54 § 2 k.k. stanowi, że „Wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat nie orzeka się kary dożywotniego pozbawienia wolności”.

W związku z tą regulacją wyloniło się pytanie, czy za „ustawowo groźącą” może być uznana taka kara, której w ogóle „nie orzeka się” wobec określonych kategorii sprawców. Czy zatem kara dożywotniego pozbawienia wolności pozostaje karą groźącą także w odniesieniu do osób nieletnich i młodocianych, którzy nie ukończyli 18 lat?

W minionych latach Sąd Najwyższy stawał przed koniecznością udzielania odpowiedzi na inne pytanie, dotyczące jednak analogicznego problemu. Chodziło bowiem o to, czy karę śmierci można uznać za „ustawowo groźącą” także w sytuacjach, w których wobec określonych kategorii sprawców w ogóle się jej nie orzeka.

Między innymi w uchwale składu siedmiu sędziów z 19 marca 1970 r.⁵ wywiódł Sąd Najwyższy, że „przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci, oznaczają przestępstwa zagrożone tą karą przez przepisy części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy karnej. Przymiotu przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci, nie traci czyn zagrożony taką karą nawet w wypadku, gdy z mocy określonego przepisu części ogólnej kodeksu karnego nie jest w ogóle możliwe wymierzenie kary najwyższej (...)”.

Pogląd wyrażony w tej uchwale jest zgodny z opisywanym nurtem orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącym granic ustawowego zagrożenia karami. Niekonsekwentne byłoby natomiast stanowisko odmiennie rozstrzygające to zagadnienie wówczas, kiedy chodzi już nie o karę śmierci, lecz dożywotniego pozbawienia wolności. Uznając tezy cytowanej uchwały za słuszne, trzeba też w ślad za nimi przyjąć, że „przymiotu przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, nie traci czyn zagrożony taką karą nawet w wypadku, gdy z mocy art. 54 § 2 k.k., wobec sprawcy, który w czasie popełnienia czynu nie ukończył lat 18, nie orzeka się kary dożywotniego pozbawienia wolności”.

II

Spośród trzech rodzajów kary pozbawienia wolności wprowadzonych art. 32 k.k. tylko jedna ma ściśle określone dolne i górne granice. Nie ma ich ani kara dożywotniego, ani 25 lat pozbawienia wolności. Pierwsza nie ma ich z samej swej istoty. Nie jest przecież możliwe ustalenie z góry, jak długie będzie życie sprawcy skazanego na tę karę. Co do kary 25 lat pozbawienia wolności, to wprowadzając ją do kodeksu karnego z 19 kwietnia 1969 r. z góry zastrzeżono, że nie jest to kara do 25 lat. Jej uzasadnienie zawierało następujące stwierdzenie: „Uwzględniając negatywną w zasadzie ocenę kary więzienia dożywotniego, zarówno z humanitarnego, jak i z praktycznego punktu widzenia, kodeks zamiast tej kary wprowadza karę pozbawienia wolności na okres 25 lat. Karę 25 lat pozbawienia wolności kodeks traktuje jako odrębny rodzaj kary pozbawienia wolności, nie zaś jako górną granicę kary pozbawienia wolności przewidzianej w katalogu kar zasadniczych” (U., s. 108)⁶.

Skoro nie ma wątpliwości co do tego, że kodeks karny wprowadził trzy rodzaje kary pozbawienia wolności, to precyzyjnego wyjaśnienia wymaga też

⁵ VI KZP 27/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 33.

⁶ Cyt. za: W. Świda, w opracowaniu zbiorowym: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 179.

kwestia, w jaki sposób mają sądy łagodzić każdą z tych kar w tych sytuacjach, w których łagodzona ma być górna albo dolna granica ustawowego zagrożenia. Problem ten zyskuje na aktualności w związku z nową wersją proponowanego art. 60 §§ 3–4 k.k. Uwzględniono w nim łagodzenie kar zarówno ze względu na górną, jak i dolną granicę ustawowego zagrożenia „przewidzianego za przypisane sprawcy przestępstwo”. Rozważmy obie te sytuacje.

III

Obniżenie górnej granicy kary ma być w myśl art. 60 §§ 3–4 w jego nowej wersji obligatoryjne. Sąd wymierza karę, „która nie może przekroczyć połowy górnej granicy ustawowego zagrożenia”. Takiej granicy nie ma jednak kara dożywotniego pozbawienia wolności. W związku z tym w cytowanym przepisie znalazł się też dalszy zapis, że w wypadku zagrożenia karą dożywotniego pozbawienia wolności tę obniżoną karą stanowi 15 lat pozbawienia wolności.

Kodeks karny z 1997 r. przewiduje jednak nie tylko takie przestępstwa, które są zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, ale także takie, za które grozi kara 25 lat pozbawienia wolności (por. np. art. 118 § 2, art. 122 § 2, art. 123 § 2, art. 130 § 4, art. 166 § 3, art. 310 § 1 k.k.). Co więcej, projektuje się poszerzenie zakresu takich sankcji, skoro ma być ona wprowadzona jako kara grożąca za rozbój w jego kwalifikowanej postaci (por. art. 47 pkt 2 projektu nowelizacji kodeksu karnego).

W projektowanej nowej wersji art. 60 zagrożenie karą 25 lat pozbawienia wolności i sposób jej łagodzenia został całkowicie pominięty. W związku z tym wyłania się m.in. pytanie, w jakim stosunku do tej nowej wersji art. 60 §§ 3–4 pozostaje art. 38 k.k., którego nie obejmują projektowane zmiany. Na uwagę zasługują zawarte w nim następujące zasady obniżania albo nadzwyczajnego obostrzania górnej granicy ustawowego zagrożenia:

1. W wypadkach alternatywnego zagrożenia karami takie obniżanie albo obostrzanie odnosi się do każdej z tych kar (§ 1).

2. Kara nadzwyczajnie obostrzona nie może przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności (§ 2).

3. „Jeżeli ustawa przewiduje obniżenie górnej granicy ustawowego zagrożenia, kara wymierzona za przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności nie może przekroczyć 25 lat pozbawienia wolności, a za przestępstwo zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności nie może przekroczyć 15 lat pozbawienia wolności” (§ 3).

A zatem, jeżeli w projektowanych zmianach przepisów kodeksu karnego nie nastąpi koordynacja nowej wersji art. 60 §§ 3–4 z art. 38 k.k., to sądy staną

przed koniecznością udzielania odpowiedzi na pytanie, ile ma wynosić obligatoryjnie obniżona kara dożywotniego pozbawienia wolności? Ma to być kara 15 lat pozbawienia wolności (jak stanowi nowa wersja art. 60 §§ 3–4 k.k.), czy kara 25 lat pozbawienia wolności (bo tak stanowi art. 38 § 3 k.k.)?

W związku z omawianym zagadnieniem wyłania się też pytanie, czy jest to koncepcja zamierzona, aby lukę nowej wersji art. 60 §§ 3–4 k.k. polegającą na pominięciu przestępstw zagrożonych karą 25 lat pozbawienia wolności wypełnił art. 38 § 3 k.k. Przepis ten zakłada przecież zróżnicowane obniżanie kary, inne w wypadku dożywotniego pozbawienia wolności (ma wówczas wynosić 25 lat), a inne w wypadku przestępstwa zagrożonego karą 25 lat pozbawienia wolności (ma wówczas wynosić 15 lat).

Art. 57 § 1 k.k. stanowi, że „Jeżeli zachodzi kilka niezależnych od siebie podstaw do nadzwyczajnego złagodzenia albo obostrzenia kary, sąd może tylko jeden raz karę nadzwyczajnie złagodzić albo obostrzyć, biorąc pod uwagę łącznie zbiegające się podstawy łagodzenia albo obostrzenia”. Wobec sprawcy, który wypełnił warunki określone w projektowanym art. 60 § 3 albo § 4, przewiduje się wymierzanie kary, która nie może przekroczyć połowy górnej granicy ustawowego zagrożenia. Z kolei w myśl art. 10 § 3 k.k. kara orzeczona wobec nieletniego po ukończeniu przez niego 15 lat, nie może przekroczyć dwóch trzecich górnej granicy ustawowego zagrożenia. Mimo że te dyrektywy nie dotyczą nadzwyczajnego złagodzenia kary (kara obniżona mieści się w granicach zwyczajnego zagrożenia), to również w tych sytuacjach górna granica będzie mogła być obniżana tylko jeden raz, w oparciu o podstawę korzystniejszą dla sprawcy.

Art. 38 k.k. odzwierciedla słuszne założenie, że „w wypadku alternatywnego zagrożenia karami”, obniżenie albo obostrzenie górnej granicy ustawowego zagrożenia odnosi się do każdej z tych kar. Cytowany przepis ograniczył jednak to założenie tylko do sankcji alternatywnych składających się z grzywny albo kary ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności z dolną i górną granicą. Alternatywne sankcje występują jednak w kodeksie karnym także wówczas, kiedy obejmują różne rodzaje kary pozbawienia wolności, np. pozbawienie wolności z dolną i górną granicą w alternatywie z karą 25 lat pozbawienia wolności, a także w alternatywie z karą 25 lat albo dożywotniego pozbawienia wolności.

Jeżeli przepis kodeksu karnego stanowi, że w odniesieniu do określonych kategorii sprawców sąd wymierza karę, która nie może przekroczyć połowy górnej granicy kary, a w wypadku zagrożenia karą dożywotniego pozbawienia wolności – 15 lat pozbawienia wolności, to nie jest to regulacja wystarczająca

w odniesieniu do sankcji alternatywnej obejmującej trzy rodzaje kary pozbawienia wolności.

Wówczas sprawcy przestępstwa grozi każda z tych kar. Np. sprawcy zabójstwa albo morderstwa (art. 148 §§ 1–3) grozi nie tylko kara pozbawienia wolności z dolną i górną granicą. Grozi mu również kara 25 lat pozbawienia wolności, a także dożywotniego pozbawienia wolności. Nie wystarczy określenie sposobu łagodzenia każdej z nich. Konieczne jest także wskazanie „punktu odniesienia”.

Jego brak decydował już o kontrowersjach i niejednolitym orzecznictwie. Np. za nadzwyczajnie złagodzoną karę za zabójstwo uznawano 25 lat pozbawienia wolności, uznając za „punkt odniesienia” grożącą za tę zbrodnię karę dożywotniego pozbawienia wolności. Jeżeli stawała się nim także grożąca za to przestępstwo kara 25 lat pozbawienia wolności, to za nadzwyczajnie złagodzoną karę za zabójstwo uznawano 15 lat pozbawienia wolności. Z kolei obrońcy wywodzili, nie bez racji, że przecież za to przestępstwo grozi także kara od 8 do 15 lat pozbawienia wolności i to ona stanowić powinna podstawę nadzwyczajnego łagodzenia. Uznając ją za ten „punkt odniesienia”, sądy byłyby zobowiązane wymierzać karę pozbawienia wolności w granicach od 2 lat i 8 miesięcy do 7 lat i 11 miesięcy pozbawienia wolności (por. art. 60 § 6 pkt 1 k.k.).

Art. 60 §§ 3–4 w jego nowej proponowanej wersji nie usuwa tych kontrowersji i wątpliwości. Cytowane przepisy odzwierciedlają koncepcję obligatoryjnego obniżania górnych granic ustawowego zagrożenia i fakultatywnego tych dolnych (poprzez stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary).

W oparciu o § 6 art. 60 k.k. uzyskuje się odpowiedź na pytanie, w jaki sposób wymierza się nadzwyczajnie złagodzoną karę za zbrodnię („nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia”). Nie udziela się w nim jednak odpowiedzi na pytanie, jak to zrobić, jeżeli za zbrodnię grozi kara pozbawienia wolności ze ściśle określoną dolną i górną granicą, która pozostaje w alternatywie z karą 25 lat albo z karą dożywotniego pozbawienia wolności. Która z tych kar ma wówczas podlegać nadzwyczajnemu łagodzeniu? Np. sprawcy zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.) grożą pozostające w alternatywie trzy rodzaje kary pozbawienia wolności. Łagodzona ma być kara dożywotniego pozbawienia wolności? Nie kara dożywotniego, lecz 25 lat pozbawienia wolności? Nie 25 lat, lecz grożąca mu także kara w granicach od 8 do 15 lat pozbawienia wolności?

Problem nadzwyczajnego łagodzenia kar pozostających ze sobą w alternatywie został w kodeksie karnym z 1997 r. uwzględniony wówczas, kiedy ta alternatywa dotyczy grzywny, kary ograniczenia albo pozbawienia wolności w ściśle określonych granicach (por. art. 60 § 7 k.k.). Wyraźna jest jednak luka dotycząca kar także pozostających w alternatywie i także wyraźnie wyszcze-

gólnionych w art. 32 pkt 3, 4 i 5 k.k. Czy zatem w nowelizacji przepisów kodeksu karnego nie należało uwzględnić i tej luki?

IV

Zbliżająca się nowelizacja kodeksu karnego skłania też do postawienia pytania, czy wprowadzając do niego karę dożywotniego pozbawienia wolności nie uczyniono tego z pewnymi niekonsekwencjami, których teraz należałoby uniknąć. Rozważmy dwie spośród nich.

1. Przywracając karę dożywotniego pozbawienia wolności powoływano się wielokrotnie na to, że karę tę przewidywał już kodeks karny z 11 lipca 1932 r. Wówczas jednak uzupełniało tę karę orzeczenie utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych na zawsze. Czy słusznie z niego zrezygnowano wprowadzając „środek karny” pozbawienia praw publicznych, który „orzeka się w latach od roku do lat 10” (art. 43 § 1 w związku z art. 40 § 2 k.k.) i to tylko fakultatywnie? W odniesieniu do sprawców najgroźniejszych zbrodni, którym wymierza się karę dożywotniego pozbawienia wolności, trudno tę regulację uznać za słuszną.

2. Karę 25 lat pozbawienia wolności wprowadzono do prawa karnego zamiast kary dożywotniego pozbawienia wolności. Trudno zatem uznać za konsekwentne utrzymanie jej w kodeksie karnym, mimo że powrócono do dożywocia. Niejednokrotnie sygnalizowano też uwagi krytyczne związane z tym, że ogranicza ona sędziowski wymiar kary. Sądy nie mogą wymierzać np. 16, 17, 18, 19... lat itd. do 25 lat pozbawienia wolności. Ta kara prowadzi też do nieporozumień. Wystarczy przypomnieć informacje nader często nagłaśniane, że chodzi o karę do 25 lat pozbawienia wolności. Czy zatem i ta regulacja nie zasługuje na zmianę?

Oktawia Górniok

Jeszcze o nadużyciach procedury podatku VAT

Stosunkowo szybko po wejściu w życie ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.) pojawiły się specyficzne postacie nadużyć wykorzystujących procedurę obliczania i pobierania podatku VAT, w szczególności przewidzianą w tej procedurze możliwość otrzymywania bezpośrednich zwrotów nadwyżki podatku naliczonego nad należnym, gdy całość lub część transakcji opodatkowana jest stawką niższą niż 22% (art. 21 ust. 1–3). Nasilenie ich i rozmiary strat, jakie wyrządzają Skarbowi Państwa, są ciągle poważne.

Jednocześnie na tle zróżnicowanych mechanizmów wykonawczych tych nadużyć wyłaniały się wątpliwości co do podstawy karania ich sprawców, wyboru między przepisami obowiązującej ówczesnie ustawy karnej skarbowej, zawierającymi znamiona uszczuplenia lub narażenia na uszczuplenie podatku (np. art. 94 § 1, 99 § 1 u.k.s.), a przepisami chroniącymi mienie, w szczególności przed przestępstwami oszustwa.

Te zróżnicowane w szczegółach stany faktyczne mieściły się wszakże w szerszych ramach dwóch podstawowych schematów czynności wykonawczych. Wybór kwalifikacji dla danego stanu faktycznego między prawem karnym skarbowym a powszechnym uzależniano na ogół od jego przynależności do jednego z tych schematów. Schematy te widoczne są nadal w przejawach omawianej przestępczości.

W jednym i drugim schemacie sprawcy, wykorzystując procedury podatku VAT, wyprowadzają z władztwa Skarbu Państwa, za pomocą oszukańczych zabiegów (głównie dokumentacji sprzecznej z rzeczywistym stanem), określone wartości majątkowe. Natomiast różnica między nimi wyraża się tym, że w schemacie A zdarzenia, z którymi ustawa wiąże powstanie zobowiązania podatkowego VAT rzeczywiście następują, lecz sprawca fałszuje ich dokumentację tak, ażeby pozorowała nadwyżki podatku naliczonego nad należnym.

W schemacie drugim (B) pozoruje już samo zdarzenie, z którym prawo wiąże zobowiązanie podatkowe VAT (art. 2 ust. 1 i art. 6 ustawy o podatku VAT). Umożliwia mu to uczestniczenie w procedurze obliczania podatku VAT i wyprowadzanie z władztwa Skarbu Państwa rzekomych nadwyżek podatku naliczonego nad należnym.

Na tle stanu prawnego przed nowelizacją u.k.s. z dnia 30 lipca 1998 r. (Dz. U. Nr 108, poz. 682) przyjmowano na ogół zgodnie, iż podstawą karania sprawców czynów odpowiadających schematowi A są odpowiednie przepisy u.k.s. Natomiast

nie stosowano ich do stanów faktycznych, mieszczących się w schemacie B jako wyczerpujących znamiona przestępstw powszechnych, w szczególności oszustwa¹.

Przesłanek dla takiego rozstrzygnięcia powyższych wątpliwości kwalifikacyjnych dostarczają kryteria przyjmowane przy wytyczaniu granicy między obszarem prawa karnego skarbowego a powszechnego.

O ile wzajemne relacje pojęć przestępstwa powszechnego i skarbowego są w nauce prawa karnego przedmiotem sporów², to na ogół zgodnie określane bywa dobro ogólne, chronione przepisami prawa karnego skarbowego, w oparciu o które zwykło się m.in. wytyczać granice dzielące go od prawa karnego powszechnego. Za takie dobro w prawie karnym skarbowym uznawane są interesy finansowe państwa, a ściślej interesy Skarbu Państwa i prawnie ustanowiony jego porządek finansowy³.

Jednakże interes finansowy szeroko pojętego Skarbu Państwa, w jego znaczeniu podmiotowym jako osoby prawnej będącej podmiotem praw i obowiązków oraz przedmiotowym jako określonej masy majątkowej, chronią także, równorzędnie z interesami majątkowymi innych podmiotów, przepisy prawa karnego powszechnego (np. przed kradzieżami czy oszustwami dokonywanymi na jego szkodę). Dlatego przyjmując dobro chronione za podstawę rozgraniczania obszaru stosowania prawa karnego skarbowego od powszechnego, trzeba uwzględnić specyfikę tych interesów finansowych państwa, jakie uzasadniają odrębność tej gałęzi prawa karnego. O ile bowiem prawo karne powszechne chroni poszczególne interesy finansowe państwa w postaci szeroko rozumianego majątku, to dla prawa karnego skarbowego przedmiotem tym jest ukształtowany prawnie system finansowy, zabezpieczający dochody państwa. Wiąże to prawo karne skarbowe z innymi gałęziami prawa. Najściślej łączy je z prawem finansowym. Jak pisze Z. Siwik, „istota i funkcja prawa karnego skarbowego jest najściślej związana z systemem prawa finansowego”⁴. Zależność tę Autor wyjaśnia bliżej: „Prawo karne skarbowe nie tworzy nowych norm szczegółowych w dziedzinie prawa finansowego, ale zabezpiecza ostatecznie te zakazy i nakazy finansowe – oprócz pierwotnych sankcji finansowych za pomocą środków prawa karnego”⁵.

1 O. Górniok, Uszczuplenie podatku VAT a zagarnięcie mienia społecznego, *Prok. i Pr.* 1997, nr 2, s. 17 i n.; Z. Kozłowski, Zagarnięcie mienia społecznego a uszczuplenie podatku VAT, *Prok. i Pr.* 1998, nr 3, s. 115 i n.; M. Mozgawa, Prawnokarne aspekty naruszenia podatku VAT, *Prok. i Pr.* 1999, nr 6, s. 7.

2 G. Bogdan, Relacje pojęć przestępstw i przestępstw skarbowych, *PS* 1997, nr 5, s. 83 i n.

3 F. Prusak, *Ustawa karna skarbowa z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 7.

4 Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna, Wrocław 1993, s. 10.

5 Z. Siwik, *Ustawa karna skarbowa. Przepisy wykonawcze i związkowe*, Warszawa 1996, s. XII.

Należy zatem przyjąć, że prawo karne skarbowe chroni interesy Skarbu Państwa tylko w takim zakresie, w jakim obejmują je nakazy i zakazy prawa finansowego.

W zasięgu interesów Skarbu Państwa, chronionych prawem karnym skarbowym mieszczą się, obok innych, np. celnych czy dewizowych, także interesy podatkowe. One również objęte są ochroną prawa karnego skarbowego tylko w takim zakresie, jaki wynika z uprawnień państwa do pobierania podatków i odpowiadających im zobowiązań podatników. Wszystkie zatem muszą się mieścić w granicach wytyczanych prawem finansowym.

Przedmiotem oddziaływania czynności sprawczych w przestępstwach podatkowych pozostają wartości należne państwu z tytułu podatku, a karalne działania polegają tu na wybranych formach, w jakich wyraża się nieposłuszeństwo wobec nakazów i zakazów państwa jako podmiotu uprawnionego do pobierania danin. Istotę ich stanowi uszczuplenie lub narażanie na uszczuplenie odpowiednich do zobowiązania podatkowego wartości, inaczej pozbawienie lub zagrożenie pozbawieniem Skarbu Państwa należnych mu przychodów.

Z powyższego wynika, iż w wyborze kwalifikacji prawnej czynu między prawem karnym skarbowym a powszechnym zasadnicza rola przypada istniejącemu po stronie sprawcy zobowiązaniu podatkowemu.

Według art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 z późn. zm.) przedmiotem opodatkowania są towary i świadczenie usług na terytorium RP, a art. 6 ust. 1 tejże ustawy stanowi, iż zdarzeniami, wraz z którymi powstaje zobowiązanie podatkowe, są wydanie (dostarczenie), przekazanie, zamiana, darowizna towaru lub wykonanie usługi, z zastrzeżeniami wymienionymi w ust. 2–9.

Skoro zdarzenie takie nie nastąpiło, lecz było tylko pozorowane, to nie powstało zobowiązanie podatkowe. W takim razie, zgodnie z przyjętym kryterium granic prawa karnego skarbowego, nie stanowi ono podstawy karania sprawców działających w ramach schematu B.

Stanowisko, iż wyprowadzenie wartości majątkowych z władztwa Skarbu Państwa, chociażby przy posłużeniu się obowiązującymi procedurami obliczania i pobierania podatku, nie jest równoznaczne z jego uszczupleniem lub zagrożeniem uszczupleniem, potwierdził w zasadzie ustawodawca. Uczynił to, konstruując nowy typ występku, już w noweli do u.k.s. z 30 lipca 1998 r.⁶ i z pewnymi modyfikacjami włączając do k.k.s. art. 76. Przepis ten penalizuje jako występkę karnoskarbowe zachowania narażające Skarb Państwa na po-

⁶ Art. 101^a.

zbawienie, w postaci bezpodstawnych zwrotów należności podatkowej, wartości już znajdujących się w jego władaniu.

To niewątpliwie potrzebne i korzystne ze względu na ochronę interesów Skarbu Państwa rozwiązanie nie eliminuje jednak wszystkich z dotychczas przedstawianych wątpliwości. Ich rozstrzygnięcie zależy od przyjętej wykładni tekstu art. 76 k.k.s. jako konsekwencji kryterium, według którego wyznaczana jest granica między obszarami prawa karnego skarbowego a powszechnego. Efekty tego rozstrzygnięcia są praktycznie doniosłe. Od niego bowiem zależą nie tylko podstawy karania za działania odpowiadające obu wyodrębnianym schematom mechanizmu wykonawczego nadużyć wykorzystujących procedurę VAT, spełnione w okresie po wejściu w życie noweli u.k.s. z 30 lipca 1998 r. Wywrze ono także wpływ na sprawy karne już osądzone, w jakich niektóre z tych nadużyć kwalifikowano jako zagarnięcia w formie oszustw (art. 4 § 1 i 2 k.k.).

M. Mozgawa, poddając analizie tekst art. 101a znowelizowanego u.k.s., odpowiada twierdząco na pytanie, czy przepis ten rozwiązał problem nadużyć związanych z podatkiem VAT w całym zakresie obejmującym oba schematy mechanizmów wykonawczych⁷. Mając na uwadze argumenty, jakie dotychczas przemawiały za kwalifikowaniem działań odpowiadających schematowi B jako przestępstw powszechnych, oszustw, słusznie koncentruje się na fragmencie tego przepisu, jaki obecnie znalazł się także w art. 76 k.k.s., acz nieco zmodyfikowany, a brzmi: „bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej”. Jednakże już wstępnie uznaje za bezsporne, iż zwrot ten, jak cały przepis, odnosi się do schematu ujętego w B, tj. do stanu faktycznego, w którym sprawca pozoruje zdarzenie, z jakiego według prawa wynika zobowiązanie podatkowe. Szczegółowo natomiast rozważa kwestię, czy zwrot ten można odnieść do sytuacji, w jakiej zdarzenie, zobowiązanie podatkowe nastąpiło, ale sprawca, posługując się oszukańczymi zabiegami, przedstawia je w sposób pozorujący podstawę do zwrotu nadwyżki podatku naliczonego nad należnym. Ostatecznie Autor dochodzi do wniosku, że skoro ustawodawca nie ograniczył wyrażenia „bezpodstawny zwrot” określeniem „oczywiście”, to przepis ten znajduje zastosowanie nie tylko do działań według schematu B, ale owa „bezpodstawność”, obok oczywistej, obejmuje także działania według schematu A.

Stanowisku temu można, nawiązując do uprzednio przedstawionego kryterium wytyczania granicy między prawem karnym skarbowym a powszechnym, przeciwstawić pogląd, iż to właśnie stosowanie art. 76 k.k.s. do stanów faktycznych, w których w wyniku rzeczywistego zdarzenia powstało zobowiązanie

⁷ *Op. cit.*, s. 16–17.

podatkowe VAT, a sprawca oszukańczymi machinacjami tak je przedstawił, ażeby wykazać podstawy do zwrotu nadwyżki podatku naliczonego nad należnym (A), nie budzi wątpliwości. W ten sposób wyczerpuje on znamiona narażenia na bezpodstawny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej. Należność ta bowiem przysługiwała Skarbowi Państwa, skoro zdarzenie, acz różnie treścią od fałszywie przedstawionego, kreowało zobowiązanie podatkowe sprawcy.

Jednocześnie w oparciu o to samo kryterium rozgraniczania prawa karnego skarbowego od karnego powszechnego można przyjąć, że w stanie faktycznym schematu B nie zostały zrealizowane znamiona zwrotu należności podatkowej, ponieważ skoro nie nastąpiło zdarzenie warunkujące zobowiązanie, publicznoprawna należność podatkowa nie istniała. Konsekwentnie można zarzucać wykładni odnoszącej art. 76 k.k.s. do sytuacji, w której było pozorowane samo zdarzenie uznawane przez prawo za podstawę opodatkowania, iż zaciera ona granice między dwoma działami prawa karnego, różniącymi się w pewnym zakresie ogólnych zasad odpowiedzialności. Różnice te znajdują merytoryczne uzasadnienie głównie w odmiennym charakterze chronionych interesów społecznych i odpowiedniej do nich hierarchii celów karania oraz doborze kar i środków. Nie sposób jednak przemilczeć fakt, że zarzut ten na tle współczesnych tendencji w prawie karnym zdaje się tracić swą wagę. O ile bowiem w XIX w. uwidaczniało się i narastało w doktrynie i ustawodawstwie przekonanie o konieczności wytyczania i utrzymywania możliwie wyraźnych i szczelnych granic między działami i gałęziami prawa, jednoznacznego przesądzania o przynależności do nich poszczególnych instytucji, to w drugiej połowie XX w. obserwuje się odwrót od takich tendencji. Prawo karne nasycone jest instytucjami, którym zwykło się przypisywać naturę cywilistyczną (np. różne formy zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, w tym wyrównanie szkód, czy rezygnacja z wymierzenia kary w razie ugody z pokrzywdzonym). Również prawo karne wykroczeń przejmuje niektóre zasady i instytucje prawa karnego przestępstw.

Tendencje te znajdują także wyraz w konstrukcjach przestępstw łączących w sobie klasyczne występki karnoskarbowe i przestępstwa powszechne. Zdają się je wymuszać złożone mechanizmy współczesnych przejawów patologii, szczególnie gospodarczych. Oddziałują na to częściowo ich zorganizowany charakter, a częściowo skomplikowane struktury i procedury funkcjonowania instytucji gospodarczych, na jakich pasożytują sprawcy.

Przykładem takiej konstrukcji może być definicja przestępstwa godzącego w interesy finansowe budżetu Wspólnot Europejskich, zawarta w art. 1 ust. 1

Konwencji o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 26 lipca 1995 r. (Nr C. 316)⁸.

Usunięto w niej tradycyjną granicę między prawem karnym skarbowym a powszechnym i połączono w opisie przestępstwa oszukańcze działania, których przedmiotem są wartości wchodzące w skład znajdujących się we władztwie Wspólnot funduszy oraz należne budżetowi Wspólnot Europejskich przychody tytułem np. opłat celnych, podatku VAT, wpłat państw członkowskich itp.

Dopóki wszakże granica ta w naszym systemie prawa karnego istnieje, a trwają wyłudzenia znacznych wartości z władztwa Skarbu Państwa, przy wykorzystaniu procedury podatku VAT, warto brać pod uwagę przy wyborze ich kwalifikacji prawnej jeszcze jedną okoliczność. Otóż, nie wdając się w szczegółowe porównania możliwości wymierzania odpowiednio surowych do społecznej szkodliwości takich czynów kar w ramach prawa karnego skarbowego a prawa karnego powszechnego, należy pamiętać o utrwalonej w świadomości społecznej ocenie jako mniej karygodnych występów skarbowych aniżeli przewidzianych w prawie karnym powszechnym tradycyjnych przestępstw przeciwko mieniu. Przyjęcie kwalifikacji jako występów skarbowych, wówczas gdy ich sprawcy pozorują zobowiązania podatkowe po to, ażeby wykorzystać procedurę podatku VAT dla wyprowadzenia wartości majątkowych z władztwa Skarbu Państwa, uprzywilejowuje ich w stosunku do tych, którzy doprowadzają do tego samego skutku za pomocą innych oszukańczych manipulacji.

⁸ Por. także, *Corpus Iuris*, wydanie dwujęzyczne angielsko-polskie, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 53 i n.

Maria Szewczyk

Kilka uwag dotyczących przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości

1. Typy przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości zawarte w rozdziale XXX kodeksu karnego z 1997 r. w znacznej części korespondują z przepisami rozdziału XXXIII kodeksu karnego z 1968 r. Dlatego też w pełni aktualna jest uchwała Sądu Najwyższego z 1995 r., w której stwierdza się, że „przepisy rozdziału XXXIII kodeksu karnego chronią jedynie polski wymiar sprawiedliwości” (OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 42). Od czasu bowiem wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. należy, interpretować każdy przepis prawny, a w tym oczywiste jest, że również i przepisy kodyfikacji karnej, że „ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową” (art. 92 pkt 1 i 2 Konstytucji RP).

2. Nie wchodząc w szczegóły, należy zwrócić uwagę jedynie na kilka istotnych zmian lub wątpliwości związanych z nowym uregulowaniem przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Typ przestępstwa fałszywych zeznań określony w art. 233 k.k. brzmi nieco inaczej niż jego poprzednik – art. 247 k.k. z 1969 r. Po pierwsze, obejmuje on w § 4 również przypadki przedkładania fałszywych opinii lub tłumaczeń mogących służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub innym prowadzonym na podstawie ustawy. Powstaje jednak pewna wątpliwość co do podmiotu tego przestępstwa w związku z treścią art. 205 k.p.k. Tenże przepis wymienia bowiem jako osobę, która może być wezwana do sądu, gdy zachodzą okoliczności w przepisie tym przewidziane – specjalistę. Jest to „postać” nie wymieniona w art. 233 § 4 k.k. jako podmiot czynu zabronionego w tym przepisie. Czy zatem zakaz składania, pod groźbą kary, fałszywych oświadczeń, o którym przepis ten mówi, dotyczy również teźże osoby, a więc „specjalisty” – czy też nie? Wobec milczenia przepisów prawa materialnego wydaje się, że odpowiedzi należy szukać w interpretacji art. 206 k.p.k. Otóż przepis ten stwierdza, że do specjalistów stosuje się przepisy dotyczące biegłych (§ 1), oraz że można ich przesłuchać jako świadków (§ 2). Wobec tego należy uznać, że podmiotem przestępstwa

z art. 233 k.k. może być również specjalista, o którym mowa w art. 205 k.p.k. Ale być może, przy następnej nowelizacji kodeksu karnego, dobrze byłoby przepisać art. 233 § 4 uzupełnić o „specjalistę”, o którym mowa w art. 205 k.p.k. W ten sposób system prawa materialnego i procesowego byłby w tym zakresie spójny¹.

Zgodnie z art. 177 § 1 k.p.k., każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek złożenia zeznań. Przyjmując jako zgodne z założeniami ustalonego w Polsce porządku prawnego, etycznego i moralnego, ustawodawca uznał prawa pewnej grupy osób do zachowania m.in. tajemnicy zawodowej. Przepis art. 178 k.p.k. wprowadza bezwzględny zakaz słuchania jako świadków obrońców co do faktów, o których dowiedzieli się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, oraz duchownych co do faktów, o których dowiedzieli się przy spowiedzi. Jest to na gruncie cytowanej ustawy bezwzględny zakaz dowodowy. Oznacza to, że osób, o których w niej mowa, nie można od tajemnicy im powierzonej – w okolicznościach w przepisie tym wymienionych – nigdy zwolnić. Wobec bowiem kategorycznego brzmienia cytowanego przepisu, nie odnoszą się do niego określające przypadki zwolnienia od tajemnicy zawodowej przepisy art. 180 § 1 k.p.k. Wydaje się jednak, że na gruncie całej kodyfikacji prawnej przepis ten nie jest jednak kompletny. Problem powstaje bowiem na gruncie interpretacji art. 51 i 52 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535). Zgodnie z art. 51 tejże ustawy, „w dokumentacji dotyczącej badań i przebiegu leczenia osób z zaburzeniami psychicznymi nie utrwała się oświadczeń obejmujących przyznanie się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, a zasadę tę stosuje się do dokumentacji badań tych osób, przeprowadzonych na żądanie uprawnionego organu państwowego”. Zgodnie z treścią art. 52 tejże ustawy, nie wolno przesłuchiwać jako świadków – co do „przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary” – ani osób obowiązanych do zachowania w tajemnicy wiadomości podjętych w związku z wykonywaniem czynności wynikających z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (ust. 1), ani też lekarzy wykonujących czynności biegłego (ust. 2). Wobec takiego postanowienia ustawodawcy, nie powinno być żadnej wątpliwości, że zakaz słuchania jako świadka, o którym mowa w art. 180 § 4 k.p.k., dotyczy również biegłego psychiatry w zakresie, o którym mowa w cytowanych powyżej przepisach ustawy psychiatrycznej. Dalszą konsekwencją przyjęcia takiej interpretacji ustawy musi być również wyłączenie od odpowiedzialności

¹ M. Szewczyk, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 794.

karnej biegłego psychiatry za przestępstwo niedoniesienia (art. 240 § 1 k.k.) w przypadku uzyskania przez niego od osoby badanej wiarygodnej wiadomości o popełnionym przez badanego przestępstwie wymienionym w art. 240 § 1 k.k. Przepisy art. 51 i 52 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stanowią bowiem bez wątplenia *lex specialis* w stosunku do art. 40.1,2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r., poz. 152), w którym stwierdza się, że przepisu dotyczącego zachowania tajemnicy zawodowej lekarskiej nie stosuje się, „gdy tak stanowią ustawy” oraz w stosunku do art. 240 k.k., gdy uzupełniają art. 178 k.p.k. Oznacza to, że biegły lekarz psychiatra nigdy nie może być: a) słuchany jako świadek w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy i b) nie może być podmiotem przestępstwa niedoniesienia z art. 240 k.k.

Słusznie natomiast podnosi wątpliwości Z. Doda² co do jednoznaczności treści art. 52 ust. 2 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Przepis ten zakazuje przesłuchiwanie biegłych lekarzy psychiatrów „jako świadków na okoliczność przyznania się osoby z zaburzeniami psychicznymi do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary”. Interpretując ten przepis można by zastanowić się nad kwestią dopuszczalności przesłuchania biegłych w charakterze świadków co do przyznania się podczas badania do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary przez osobę, u której żadnych zaburzeń psychicznych nie stwierdzono. „W tym zakresie jednak – pisze Z. Doda – w sukurs przychodzi regulacja karno-procesowa, w świetle art. 196 § 1 *in fine* k.p.k. bowiem niedopuszczalne jest przesłuchiwanie biegłego – w charakterze świadka ze słuchu – co do treści oświadczenia złożonego przez oskarżonego w trakcie ekspertyzy”³.

Inaczej niż na gruncie art. 247 k.k. z 1969 r. w myśl § 6 art. 233 k.k., przestępstwem jest złożenie fałszywego oświadczenia, np. w kwestionariuszach i formularzach, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej. Czynność sprawcza przestępstwa z art. 233 k.k. – w stosunku do art. 247 k.k. z 1969 r. – została rozszerzona o złożenie niektórych postaci oświadczeń, a więc wypowiedzi osób nie występujących np. w charakterze świadków, a biorących udział np. w charakterze stron. Warunkiem jednak odpowiedzialności za złożenie fałszywego oświadczenia jest, by przepis odpowiedniej ustawy przewidywał możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej⁴. Zmiana w za-

2 Z. Doda, Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 1995, nr 6, s. 40.

3 Z. Doda, *op. cit.*, s. 41 i n.

4 M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 795.

kresie odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania nastąpiła już po nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego w 1987 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 186), kiedy to do art. 75 k.p.a. dodano § 2 stwierdzający, że „jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zawiadomienia właściwego organu administracji, organ administracji państwowej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania”⁵. Interpretując przepis art. 233 § 1 k.k. cytowany przepis art. 75 § 2 k.p.a. należy mieć zawsze na uwadze.

3. Poważne wątpliwości interpretacyjne budzi przepis art. 236 § 1 k.k. dotyczący odpowiedzialności karnej za zatajenie dowodów niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, przestępstwa skarbowego, wykroczenia, wykroczenia skarbowego lub przewinienia dyscyplinarnego. Otóż przepis ten nie określa czasu, w którym ujawnienie posiadanych informacji ma nastąpić. Powstaje więc wątpliwość, kiedy przewidziany w art. 236 § 1 k.k. obowiązek ujawnienia dowodu niewinności osoby podejrzanej powstaje, oraz do którego momentu można go skutecznie wypełnić. Wątpliwość tę można skutecznie rozstrzygnąć odpowiadając sobie na pytanie, czemu przepis art. 236 k.k. ma służyć. Czy ma on za zadanie:

a) zagwarantowanie prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości poprzez niedopuszczenie, aby osoba niewinna nie została ukarana, czy

b) niedopuszczenie do tego, by postępowanie karne, karne skarbowe, w sprawach o wykroczenia lub dyscyplinarne nie toczyło się zbyt długo.

Chodzi o to, czy przemawiają za racją dla nakazu ujawnienia dowodów niewinności innej osoby w warunkach art. 236 k.k. w pierwszej kolejności względy ekonomii procesowej, czy niedopuszczenie do skazania osoby niewinnej (sprawiedliwy wymiar sprawiedliwości).

Gdyby przyjąć, że obowiązek ujawnienia dowodów niewinności innej osoby ma służyć do niedopuszczenia do skazania osoby niewinnej (a) – to ostatnim momentem, do którego można go wypełnić, jest moment przed skazaniem osoby niewinnej. Przepis art. 236 k.k. bowiem mówi wyraźnie: „kto zataja dowody niewinności osoby podejrzanej”. Po skazaniu „osoba podejrzana” będzie już uznana za osobę winną, co nie odpowiada znamionom typu czynu zabronionego z art. 236 § 1 k.k. Ujawnienie więc dowodów niewinności innej osoby przed skazaniem jej za przestępstwo, wykroczenie czy przewinienie dyscyplinarne, jest wypełnieniem ustawowego obowiązku, i decyduje o braku popełnienia przestępstwa z art. 236 § 1 k.k. Taka wykładnia wobec braku

5 OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 33; L. Gardocki, Glosa, Palestra 1994, nr 12, s. 181.

wyraźnego znamienia, ograniczającego czas wykonania obowiązku (por. np. z art. 240 § 1 k.k., gdzie ustawodawca wprowadził znamię „niezwłoczności”), wydaje się uzasadniona i prowadzi do interpretacji przepisu na korzyść ewentualnego sprawcy. Jeżeli natomiast uznać, że przedmiotem ochrony przepisu art. 236 § 1 k.k. są w pierwszej kolejności szeroko rozumiane względy ekonomii procesowej (b), to należy uznać, że osoba posiadając dowody niewinności innej osoby winna je ujawnić niezwłocznie, aby nie dopuszczać do niepotrzebnej przewlekłości postępowania karnego, karno-administracyjnego czy dyscyplinarnego. Stąd też znamię „niezwłoczności” należałoby domniemywać w celu, jakimu przepis ten miałby służyć. Na gruncie aktualnego prawa, za taką interpretacją przemawia niewątpliwie treść przepisu art. 237 w związku z art. 233 § 5 pkt 2 k.k. W myśl tego przepisu bowiem sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary lub nawet odstąpić od jej wymierzenia, gdy zatajający dowody niewinności ujawni je przed – chociażby nieprawomocnym – rozstrzygnięciem sprawy. Jeżeli tak, to uznać należy, że wypełnienie obowiązku, a tym samym brak przestępstwa, następuje tylko wtedy, gdy ujawnienie dowodów niewinności innej osoby nastąpi zaraz, niezwłocznie po powzięciu o nich wiadomości. Tylko bowiem przyjmując taką interpretację przepisu art. 236 § 1 k.k., przepis art. 237 w związku z art. 233 § 5 pkt 2 ma w odniesieniu do art. 236 § 1 k.k. sens. Należy sobie jednak zdać sprawę z tego, że taka interpretacja zakłada domniemanie znamienia „niezwłoczności” i prowadzi do niekorzystnej dla sprawcy ewentualnego chwilowego zatajenia wykładni. Czekając na ewentualną nowelizację przepisu lub co najmniej wykładnię Sądu Najwyższego, należy chyba wypowiedzieć się – wbrew wyraźnemu brzmieniu art. 236 § 1 k.k. – za interpretacją proponowaną w punkcie (a)⁶.

⁶ M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 815.

Dariusz Wysocki

Czek oraz blankiet czekowy jako różne przedmioty bezpośredniego działania fałszerstwa

Blankiet czeku, wypełniony i podpisany przez niepowołaną osobę w celu przedstawienia do realizacji trasatowi pod postacią dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej, nie jest przedmiotem przestępstw określonych w art. 310 § 1 i 2 k.k.

Do przyjrzenia się zagadnieniu, którego rozwikłanie uprawnia do postawienia powyższej tezy, skłania wadliwa praktyka sądowa. Liczne akty oskarżenia o tego typu czyny, kwalifikowane na podstawie art. 310 § 1 k.k., wnoszone są do sądów okręgowych, które na dodatek sprawy takie muszą rozpoznawać w składzie dwóch sędziów i trzech ławników, jako dotyczące zbrodni zagrożonych karą 25 lat pozbawienia wolności (art. 28 § 3 k.p.k.). Inne sprawy z tej grupy, obejmujące rzeczywiste fałszerstwa czekowe, goszczą natomiast na wokandach sądowych niezwykle rzadko.

Samo zagadnienie nie powinno być w ogóle skomplikowane. Zostało takim uczynione przez niefortunne połączenie całkiem poprawnej odpowiedzi na pytanie prawne, przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższego ze stanem faktycznym sprawy, który nie najlepiej się do tego nadawał. Przedmiotem oskarżenia w niej uczynione zostało działanie polegające na uprzednim podrobieniu podpisu właściciela rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego Powszechnej Kasy Oszczędności – Bank Państwowy, na wydanym przez ten bank blankiecie czeku i usiłowaniu zrealizowania tego czeku w kasie urzędu pocztowego. Sąd Wojewódzki w E., analizując kwestię kwalifikacji prawnej zarzuconego oskarżonemu czynu pod kątem właściwości rzeczowej sądu do rozpoznania tej sprawy, nabrał wątpliwości, czy czek w rozumieniu art. 1 prawa czekowego może być przedmiotem przestępstwa określonego w art. 227 k.k. z 1969 r., w brzmieniu ostatnio obowiązującym.

Sedno problemu tkwi w tym, że samo pytanie prawne było najzupełniej słuszne, jeśli chodzi w istocie o „czek”, ale nie o blankiet czekowy, który jak wiadomo czekiem w rozumieniu art. 1 Prawa czekowego nie jest, a którego sprawa dotyczyła.

Jak wynika z uzasadnienia podjętej uchwały Sąd Najwyższy miał wątpliwości co do potrzeby merytorycznego ustosunkowania się do przedstawionego zagadnienia wobec stwierdzenia, że wątpliwości sądu wojewódzkiego „zasadni-

czo nie mogą być usprawiedliwiane rezultatem dokonanej wykładni językowej”. Nie zauważył jednakże, iż rozstrzygnięcie sprawy, w której do przedstawienia pytania prawnego doszło, nie wymagało w ogóle udzielenia na nie odpowiedzi. Tak czy inaczej bowiem blankiet czeku czekiem nie jest, a więc nie było o co pytać, a ściśle rzecz biorąc, nie było do tego okazji.

Tymczasem Sąd Najwyższy odpowiedzi udzielił, wypowiadając w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30 września 1998 r. – I KZP 3/98, następujący pogląd:

„Czek może być przedmiotem przestępstw określonych w art. 227 § 1 i 2 k.k. z 1969 r. (w brzmieniu wprowadzonym przez art. 13 pkt 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego – Dz. U. Nr 126, poz. 615) – obecnie art. 310 § 1 i 2 k.k. – jako środek płatniczy albo „dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej”, w zależności od nadanej mu treści i funkcji. „Dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej” może być przedmiotem wskazanych wyżej przestępstw, jeżeli jest papierem wartościowym w rozumieniu właściwych przepisów prawa”¹.

Takim oto sposobem całkiem słuszna, oparta na poprawnej analizie prawnej teza odniesiona została *in casu* do wypełnienia blankietu czeku przez osobę niepowołaną i sfalszowania na nim podpisu właściciela rachunku, co stało się źródłem wskazanych nieporozumień. Ich wyrazem może być stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zajęte w postanowieniu z 30 listopada 1999 r. – II AKz 493/99², w którym uznana została właściwość rzeczowa sądu okręgowego do rozpoznania identycznej sprawy, jako sprawy o zbrodnię z art. 310 § 1 k.k. W jego uzasadnieniu sąd wprost podkreślił, że nie sposób nie zauważyć, że stan faktyczny, a także problem prawny powstały w niniejszej sprawie, jest w pełni zbieżny z tym, który był przedmiotem rzeczowej uchwały składu siedmiu sędziów SN.

Z odpowiedzi udzielonej przez Sąd Najwyższy i obejmującej samą wykładnię prawa, wyprowadzony został przez praktykę jak widać błędny wniosek, jakoby przedmiotowa uchwała stwierdzała, że ten, kto na blankiecie czeku na tzw. własne zlecenie, pozwalającego właścicielowi rachunku bankowego podjąć z niego pieniądze, podrabia podpis właściciela, popełnia przestępstwo przewidziane w art. 310 § 1 k.k.

Rzecz w tym, że ani z samej tezy, ani też z dość obszernych, wielowątkowych argumentów uzasadnienia uchwały, wbrew niektórym ocenom, wyjątkowo jas-

1 OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 41.

2 Nie publikowane (przynajmniej do momentu składania tego materiału do druku).

nym w warstwie wykładni prawa, wcale nie wynika, że wypełnienie blankietu czeku przez osobę nieuprawnioną, przedstawiającą go trasatowi, jest podrobieniem dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej. Wywody uzasadnienia uchwały przed pochopnymi konkluzjami wydają się wręcz dostatecznie powstrzymywać. „Sąd Najwyższy nie znajduje natomiast żadnych podstaw – bo nie wynikają one ani z treści przedstawionego pytania, ani z charakteru przytoczonych w jego uzasadnieniu wątpliwości – do wypowiedzenia się w zakresie innych jeszcze kwestii. Wystarczy wskazać, że w przedmiocie problematyki czynności wykonawczych podrobienia i przerobienia dokumentu w pełni aktualny jest dorobek doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego, ukształtowany w odniesieniu do art. 265 § 1 d.k.k.”.

Z prezentowanej uchwały nie powinno się więc odczytywać tego, co z niej nie wynika. Zawarte zaś w jej treści uwagi winny być dostatecznym czynnikiem powstrzymującym przed formułowaniem na kanwie wykładni prawa wniosków za daleko idących, bo w gruncie rzeczy nie mających z nią związku. Do takich aspiruje w szczególności stwierdzenie, że wypełnienie czeku na tzw. własne zlecenie, w sposób nadający mu postać dyspozycji wypłaty z konta (a więc również z podrobieniem podpisu wystawcy) przez osobę podszywającą się pod posiadacza danego rachunku bankowego, jest podrobieniem „dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej” w rozumieniu art. 310 § 1 k.k.

Logika wyводу prezentowanego w uzasadnieniu przedmiotowej uchwały upoważnia do następujących konsekwentnych konkluzji:

a) zarówno czek gotówkowy, spełniający podstawową funkcję czeku jako środka zapłaty, jak i czek rozrachunkowy, rodzący skutki zapłaty i zwolnienia z zobowiązania, są „środkami płatniczymi”, niezależnie od sposobu oznaczenia osoby uprawnionej z czeku (remitenta);

b) środkiem płatniczym nie jest czek na własne zlecenie (pozwalający posiadaczowi rachunku podjąć z niego pieniądze), ale taki czek, jak każdy, należy do rodziny papierów wartościowych i ze swej istoty stanowi dokument (art. 115 § 14 k.k.) ucieleśniający prawa majątkowe;

c) czek tego rodzaju pozostaje dokumentem o sformalizowanej, przewidzianej przepisami prawa czekowego treści, na podstawie którego jego wystawca poleca bankowi w sposób bezwarunkowy wypłacić sobie, osobie oznaczonej lub okazielowi ściśle określoną kwotę pieniężną ze środków pozostających w jego (wystawcy) dyspozycji, przez co jest „dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej”;

d) wszystkie papiery wartościowe mają postać albo sformalizowanego, finalnie wykonanego druku o określonych cechach, albo powstają przez wypełnienie blankietu w sposób czyniący go dopiero papierem wartościowym;

e) w wypadku czeku blankiet wystawiony przez trasata zawiera jedynie niektóre elementy czeku, które jeszcze ani czekiem, ani „dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej” go nie czynią.

Blankiet czeku, nie wypełniony w sposób czyniący z niego czek w myśl prawa czekowego (art. 1) nie jest zatem ani papierem wartościowym, ani „dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej”, a co najwyżej ich ekspektatywą³. Wypełnienie go przez osobę trzecią, działającą bez (wbrew) wiedzy i woli emitenta, w ciężar rachunku którego ma nastąpić realizacja należności z czeku, nie stanowi przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. ze względu na brak jego przedmiotu (brak przedmiotu czynu zabronionego). Logiki tej nie da się odwrócić, a jej odwrócenie uzewnętrznia paradoks. W wyniku wypełnienia blankietu przez osobę nieuprawnioną, podrabiającą podpis wystawcy czeku i posiadacza rachunku bankowego w jednej osobie, nie powstaje bowiem imitacja istniejącego w obiegu czeku, tylko imitacja czeku, który nie istnieje.

Przesłanką skuteczności czeku, niezależnie od spełnienia warunków z art. 1 prawa czekowego, pozostaje jego wydanie lub znalezienie się w rękach osoby, w stosunku do której wystawca nie ma roszczenia o jego zwrot (art. 21 prawa czekowego)⁴. Sam dokument nie może też stać się przedmiotem obrotu rodzającym uprawnienie do otrzymania sumy pieniężnej z rachunku bankowego. Uprawnienie do wystawienia takiego dokumentu zachowuje bowiem wyłącznie posiadacz rachunku lub osoba przez niego upoważniona (art. 725 k.c.). Nie może więc dojść do podrobienia papieru wartościowego, który dotąd w obrocie nie zaistniał.

Art. 310 § 1 k.k. ma na względzie wszelkie fałszowanie pieniądza, jak również papieru wartościowego, ale znajdującego się w obiegu. Chroni autentyczność tych szczególnego rodzaju dokumentów i ich zdatność do pozostawania w obrocie dlatego, że się w nim znajdują⁵. Przedmiotem przestępstwa w przepisie tym opisanego jest zatem oryginalny pieniądz lub papier wartościowy, albo przedmiot naśladujący je jako oryginalne (znajdujące się w obrocie)⁶. Podrobienie polega na naśladownictwie pieniądza lub papieru wartościowego, będącego w danej chwili w obrocie (w obiegu)⁷.

3 Nie będzie bowiem uważany za czek dokument, któremu brak jednej z cech wskazanych w art. 1 prawa czekowego, wyjąwszy przypadki określone w dalszych ustępach, a które, jako nie należące do zakresu niniejszych rozważań, należy tutaj pominąć. Zob. art. 2 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe (Dz. U. R.P. z 1936 r., Nr 37, poz. 283).

4 Zob. K. PiasECKI, Prawo wekslowe i prawo czekowe. Komentarz, Bydgoszcz 1999, s. 323 (pod tezę 10).

5 Zob. I. Andrejew, W. ŚwiDA, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 724.

6 Tamże, s. 725.

7 Tamże, s. 724, z powołaniem się na wyrok SN – OSPiKA 298/67.

Nie można zatem odpowiadać za podrobienie czeku, którego nie ma, tak jak nie można odpowiadać za podrobienie pieniądza, który nie istnieje, bo nie został wprowadzony do prawnego obiegu, albo też został zeń wycofany. Na podstawie art. 310 § 1 k.k. nie ponosi w związku z tym odpowiedzialności ten, kto podrobił złotego polskiego emitowanego w okresie przedwojennym albo wycofany już banknot sprzed denominacji. Na wskazanej podstawie nie odpowiada ten, kto własnym sumptem, według wymyślonego wzoru i projektu graficznego, wydrukował fikcyjny banknot tysiączłotowy lub obligację, która nigdy wyemitowana nie została. Nie ponosi też takowej odpowiedzialności ten, kto podrabia rzekomy, dotąd nie wyemitowany banknot dwudziestu tysięcy złotych. Osoba taka dopuszcza się oszustwa⁸.

Przestępstwo z art. 310 § 1 k.k. popełnia ten tylko, kto podrabia lub przerabia czek w rozumieniu art. 1 i 2 prawa czekowego, a nie jego projekt (blankiet). Z kolei użycie wzorcowego blankietu nie jest warunkiem koniecznym wystawienia czeku. Warunki takie określa ściśle ustawa⁹.

Czek jest niczym innym jak sformalizowaną postacią i zewnętrznym obrazem zobowiązania zaciągniętego przez jego wystawcę. Jest on pisemnym poleceniem zapłaty, skierowanym do banku jako trasata (art. 4 prawa czekowego), wystawionym w formie ściśle określonej przez prawo¹⁰. Warunkiem powstania zobowiązania z czeku wynikającego pozostaje zaś wystawienie go (podpisanie przez wystawcę) i wręczenie osobie, od której wystawca lub inny dłużnik czekowy nie może żądać wydania dokumentu czekowego¹¹.

Na skutek wypełnienia oryginalnego, wydanego przez bank wystawcy, blankietu czeku przez osobę nieuprawnioną, podszywającą się pod wystawcę, nie powstaje zatem czek, bo brak tu koniecznego elementu jego wystawienia z art. 1 pkt 6 prawa czekowego (podpisu wystawcy). Z oczywistych względów nie istnieje też (nie powstaje) zobowiązanie czekowe, gdyż wystawca go nie zaciągnął¹². Zachowanie takie jest oszustwem. Na podobnym stanowisku, w odniesieniu do weksła, stanął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 października 1998 r. – II AKa 302/98¹³. Tym bardziej jednak dziwić musi pogląd wyrażony w postanowieniu prezentowanym na wstępie.

⁸ Zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. 2, Warszawa 1987, s. 365. Tak samo uważa W. Świda, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 725, z tym że jest zdania, iż czyn taki może stanowić przestępstwo z art. 265 § 1 k.k. z 1969 r.

⁹ Zob. A. Szpunar, Komentarz do prawa wekslowego i czekowego, Warszawa 1996, s. 260.

¹⁰ Tamże, s. 249.

¹¹ K. Piasecki, *op. cit.*, s. 319.

¹² Zob. wyrok SN, RW 1367/28, OSN 1928, nr 13, poz. 3, w którym analizowane są identyczne kwestie dotyczące weksła.

¹³ Prokuratura i Prawo (dodatek orzecznicy) 1999, nr 11–12, s. 15.

Zasadnicza różnica między podrobieniem tego szczególnego rodzaju dokumentu, jakim jest pieniądź lub papier wartościowy, co stanowi zbrodnię z art. 310 § 1 k.k., a podrobieniem każdego innego dokumentu, co pozostaje występkiem z art. 270 k.k., polega na tym, że pierwsze z nich (z jednym wyjątkiem) dotyka wyłącznie dokumentu wyemitowanego i znajdującego się w obrocie (w obiegu), podczas gdy drugie obejmuje także wykreowanie dokumentu fikcyjnego, i nie będącego w obrocie prawnym (na przykład zaświadczenia lekarskiego). Wyjątek dotyczy usunięcia oznaki umorzenia, o jakiej traktuje art. 310 § 1 k.k.

Innymi słowy, nie można odpowiadać na podstawie art. 310 § 1 k.k. za podrobienie rzekomego pieniądza, ale na podstawie art. 270 k.k. można ponieść odpowiedzialność za podrobienie właśnie rzekomego zaświadczenia, umowy etc. Na tym właśnie polega owa subtelna różnica. W pozostałej mierze kategorie podrobienia i przerobienia pieniądza oraz jego substytutu, i każdego innego dokumentu (art. 115 § 14 k.k.), pozostają paralelne. W istocie, w pełni aktualny jest też dorobek doktryny i orzecznictwa w zakresie problematyki czynności wykonawczych podrobienia i przerobienia każdego dokumentu (również szczególnego rodzaju – w rozumieniu art. 310 § 1 k.k.), ukształtowany w odniesieniu do art. 265 § 1 k.k. z 1969 r. i art. 187 k.k. z 1932 r.

Podrobienie to wytworzenie przedmiotu imitującego istniejący pieniądź lub papier wartościowy. Natomiast przerobieniem jest dokonanie w nich zmian¹⁴. „Za podrobienie należy uznać nadanie takich cech dowolnemu przedmiotowi, którym będzie zazwyczaj papier (...), by mógł on uchodzić za prawdziwy środek płatniczy lub dokument, o którym mowa w przepisie (art. 310 § 1 k.k. – przyp. D.W.). Technika dokonanych zmian jest dowolna. Może to być na przykład rysunek, malowidło, druk, wydruk komputerowy, odbitka kserograficzna (...). Przerobienie pieniądza, innego środka płatniczego lub dokumentu polegać będzie na zmianie jego dotychczasowego kształtu, treści, formy czy użytego do wytworzenia materiału w taki sposób, by przystosować go do nowego przeznaczenia i użycia za autentyczny”¹⁵.

Odnosząc powyższe do czynionych tutaj rozważań, stwierdzić przychodzi, że za zbrodnię podrobienia czeku odpowiada, na podstawie art. 310 § 1 k.k., tylko ten, kto kopiuje wystawiony dokument o cechach wskazanych w art. 1 prawa czekowego (wytwarza jego imitację), a więc taki dokument, który zaistniał

14 Zob. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 585; O. Górniok, (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 1999, s. 432; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 724.

15 Z. Cwiąkalski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red. A. Zolla*, t. 3, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 506–507.

w obrocie jako nośnik zobowiązania czekowego. Odpowiedzialności na tej samej podstawie za przerobienie czeku podlega zaś ten, kto dokonuje fizycznej zmiany w wystawionym czeku, wypaczającej jego treść lub znaczenie, na ogół przez fałszywe określenie emitenta, remitenta, wartości lub daty wystawienia (wprowadzenie fałszywych danych w miejsce usuniętych danych rzeczywistych).

Ten, kto utracony przez bank lub posiadacza konta blankiet czeku wypełnia, podszywając się pod emitenta, dopuszcza się występku z art. 270 § 1 lub 2 k.k. (w zależności od tego, czy blankiet ów był podpisany). W świetle bowiem uwag wyżej poczynionych na tym właśnie zasadza się różnica fałszerstwa z art. 310 § 1 k.k. i z art. 270 k.k., że w drugim przypadku warunkiem przestępnego fałszu nie jest, by podrabiany dokument istniał w obrocie. Nie ma więc racjonalnych powodów, by z tego względu różnicować na gruncie art. 270 k.k. podrobienie fikcyjnego zaświadczenia, umowy etc. i także fikcyjnego czeku.

Kto tak fałszywie wypełniony blankiet czeku przedkłada trasatowi do zrealizowania, dopuszcza się usiłowania występku z art. 286 § 1 albo § 3 k.k., bądź jego dokonania, w wypadku dojścia do realizacji.

Jeżeli natomiast sprawca łączy ze sobą te dwa wskazane wyżej działania, popełnia jeden czyn wyczerpujący dyspozycje dwóch przepisów ustawy (art. 270 § 1 i 286 § 1 k.k.) w warunkach określonych w art. 11 § 2 k.k.

Rację mają zatem i W. Świda¹⁶, który uważa, że podrobienie papieru wartościowego nie będącego w obiegu może stanowić przestępstwo z art. 265 § 1 k.k. z 1969 r., jak i M. Siewierski¹⁷, upatrujący w fałszowaniu wycofanych z obiegu asygnat bankowych i pieniędzy (starożytnych monet) znamiona oszustwa. Różnica polega na tym, że podrobiony blankiet czekowy, który w drodze wypełnienia przez przestępcę nie staje się czekiem, ma znaczenie prawne, bo uruchamia bezpodstawną zapłatę, a wycofanemu z obiegu banknotowi walor taki przyznać raczej niepodobna.

Trudno oprzeć się wrażeniu, że niezamierzonym *spiritus movens* całego zamieszania, którego konsekwencją stało się uczynienie zbrodniarzami sprawców realizujących wypłaty gotówki z cudzego konta, na podstawie nielegalnie pozyskanych blankietów czekowych, były sugestie wyrażone w końcowych fragmentach uzasadnienia przytoczonej na wstępie uchwały SN. Niepotrzebnie zestawione ze stanem faktycznym sprawy, w której sformułowano przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, dały taki właśnie efekt.

¹⁶ Zob. wyżej przyp. 8.

¹⁷ Zob. wyżej przyp. 9.

Nie od rzeczy będzie więc na koniec przypomnieć myśl następującą: trafne odpowiedzi na istotne zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy, nie powinny być formułowane w sprawach, których stan faktyczny nie czyni ich niezbędnymi.

Waldemar Jaroch

Problemy konstrukcji prawnych w zakresie zwalczania przestępczości ubezpieczeniowej

Przestępstwem ubezpieczeniowym, zgodnie z definicją państw zrzeszonych w Europejskim Komitecie Ubezpieczeniowym, jest żądanie bezpodstawnego odszkodowania albo otrzymania takiego odszkodowania drogą oszustwa¹.

Definicji tej zarzuca się, iż utożsamia ona przestępczość ubezpieczeniową z oszustwami i nie obejmuje dużej grupy czynów na szkodę ubezpieczyciela, które nie mają ustawowych znamion nawet jak najszerzej pojętego przestępstwa oszustwa². Stąd sformułowane są poglądy, iż przez przestępczość ubezpieczeniową należy rozumieć ogół przestępstw i wykroczeń godzących pośrednio lub bezpośrednio w interesy firm ubezpieczeniowych i rynku ubezpieczeniowego³. Do grupy przestępstw ubezpieczeniowych zaliczono zatem także typy przestępstw określone w ustawie z 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej⁴, stanowiące w sensie ścisłym prawnokarną ochronę działalności ubezpieczeniowej.

Definicji Europejskiego Komitetu Ubezpieczeń zarzucano także, iż ujmuje ona jedynie nienależne odszkodowania (wyплаты z tytułu ubezpieczeń majątkowych), natomiast nie uwzględnia świadczeń (z tytułu ubezpieczeń osobowych)⁵. Stąd w proponowanych definicjach przestępstwa ubezpieczeniowego wskazywano na konieczność uwzględnienia, obok odszkodowań, także nienależnych świadczeń⁶.

Druga grupa poglądów sprowadza się do stwierdzenia, iż nazwa przestępstwa ubezpieczeniowego powinna ściśle wiązać się z wykorzystaniem stosunku ubezpieczeniowego do wyłudzenia odszkodowania lub świadczenia, którego

1 Zob. Sprawozdanie Europejskiego Komitetu Ubezpieczeniowego z lipca 1994 r., nie publ.

2 Zob. T. Rydzek, Przestępczość ubezpieczeniowa w świetle teorii i praktyki, Prawo Asekuracyjne 1996, nr 2, s. 69.

3 Pogląd wyrażany przez: T. Rydzek, Przestępczość ubezpieczeniowa – identyfikacja zagrożeń, jak zapobiegać, ZN WSUiB, Warszawa 1994, nr 4, s. 5; T. Rydzek, Przestępczość ubezpieczeniowa w świetle..., *op. cit.*, s. 70; S. Noworyta, Definicja przestępstwa ubezpieczeniowego w Polsce, PUSiG 1998, nr 5, s. 14; M. Krupicz, Przestępczość w ubezpieczeniach majątkowych i osobowych, PUSiG 1999, nr 7, s. 36.

4 Tekst jedn. Dz. U. z 1996 r., Nr 11, poz. 62.

5 Zob. S. Noworyta, *op. cit.*, s. 14.

6 Pogląd wyrażany przez: W. Jaroch, Przestępczość ubezpieczeniowa, Monitor Prawniczy 1997, nr 9, s. 356; S. Noworyta, *op. cit.*, s. 14.

źródłem jest umowa ubezpieczenia⁷. W tym wypadku przestępstwo ubezpieczeniowe identyfikowane jest z oszustwem ubezpieczeniowym.

Oszustwo ubezpieczeniowe bądź zgodnie z tradycją oszustwo asekuracyjne⁸ jest typem przestępstwa, w którym stosunek ubezpieczeniowy wykorzystuje się dla osiągnięcia – kosztem zakładu ubezpieczeń – korzyści majątkowej w postaci nienależnego odszkodowania lub innego świadczenia, a środkiem działania sprawcy jest wprowadzenie w błąd ubezpieczyciela. Oszustwem ubezpieczeniowym jest przy tym także wyłudzenie odszkodowania lub świadczenia przekraczającego wartość faktycznej szkody na mieniu lub osobie, gdzie sprawca podjął działania w celu zawyżenia tej wartości.

Przyjmując założenie, iż podstawowym celem działania sprawcy jest wyłudzenie nienależnego odszkodowania lub świadczenia, w praktyce mamy do czynienia z oszustwem ubezpieczeniowym. Natomiast środkiem realizacji oszustwa ubezpieczeniowego mogą być inne przestępstwa, jak: fałszerstwo dokumentów, poświadczenie nieprawdy, podpalenie, które służą wprowadzeniu w błąd zakładu ubezpieczeń.

Na tej podstawie stwierdza się wyróżnianie jako przestępstw ubezpieczeniowych przestępstw, będących środkiem realizacji oszustwa asekuracyjnego, np. przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej, fałszerstwo dokumentów⁹. Wydaje się to nieporozumieniem, gdyż w ten sposób sztucznie rozszerza się katalog przestępstw, kwalifikując je jako przestępstwa ubezpieczeniowe. Na podobnej zasadzie można by zakwalifikować te przestępstwa (fałszerstwo dokumentów, poświadczenie nieprawdy) jako przestępstwa podatkowe, celne, dewizowe itp. Problemem pozostaje określenie kryterium, jakie należy przyjąć do klasyfikacji czynów jako przestępstw ubezpieczeniowych, umożliwiające skonstruowanie odpowiednio uporządkowanego, przejrzystego systemu. Przyjęcie jako kryterium „jednostki pokrzywdzonej” nie systematyzuje przestępstw związanych z działalnością ubezpieczeniową. Natomiast przyjęcie definicji przestępstwa ubezpieczeniowego w stosunku do czynów, u podłoża których istnieje umowa ubezpieczeniowa i sprawca osiąga lub usiłuje osiągnąć nienależne świadczenie, prowadzi do utożsamiania przestępstwa ubezpieczeniowego z oszustwem asekuracyjnym.

7 Zob. E. Kędra, Oszustwa asekuracyjne i inne przestępstwa na szkodę ubezpieczycieli, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1996, nr 4–6, s. 17; Cz. Prętki, Wokół problematyki przestępczości ubezpieczeniowej, *Wiadomości Ubezpieczeniowe* 1997, nr 1–2, s. 31; W. Jaroch, *op. cit.*, s. 356.

8 Zob. L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 571; orzeczenie SN z 9 marca 1933 r., ZO 1933, poz. 94.

9 Zob. T. Rydzek, *Przestępczość ubezpieczeniowa w świetle...*, *op. cit.*, s. 70–71; M. Krupicz, *op. cit.*, s. 36.

Przyjęta przez Europejski Komitet Ubezpieczeń definicja przestępstwa ubezpieczeniowego wskazuje, iż utożsamia ono przestępstwo ubezpieczeniowe z oszustwem ubezpieczeniowym.

W polskich rozwiązaniach prawnych ustawodawca wprowadził w art. 298 kodeksu karnego typ przestępstwa ubezpieczeniowego, polegający na celowym spowodowaniu zdarzenia w zamiarze uzyskania odszkodowania, będącego podstawą do wypłaty takiego odszkodowania. Typ przestępstwa z art. 298 k.k., określany oszustwem asekuracyjnym (oszustwem ubezpieczeniowym)¹⁰, ma na celu ochronę rynku ubezpieczeniowego i instytucji ubezpieczeniowych. Nazwa „oszustwo ubezpieczeniowe” jest niewłaściwa dla tego typu przestępstwa, bowiem w tradycyjnym ujęciu oszustwem ubezpieczeniowym są podstępne zabiegi, zmierzające do wyłudzenia nienależnego odszkodowania ubezpieczeniowego¹¹.

Analizując treść przepisu art. 298 k.k. i możliwe stany faktyczne, wyczerpujące dyspozycję tego przepisu, należy stwierdzić, iż ten typ przestępstwa stanowi w praktyce czynność przygotowawczą do popełnienia oszustwa ubezpieczeniowego, polegającego na wprowadzeniu w błąd ubezpieczyciela co do faktycznych przyczyn zdarzenia dającego podstawę do wypłaty odszkodowania i doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci podjęcia decyzji o wypłacie odszkodowania.

Należy przy tym uwzględnić możliwe stany faktyczne, gdzie następuje oszukańcze wyłudzenie odszkodowania, polegające na wprowadzeniu w błąd zakładu ubezpieczeń co do zdarzenia dającego podstawę do odszkodowania lub świadczenia, gdy zdarzenie to w rzeczywistości nie zaistniało (pozoracja zdarzenia)¹². W takich wypadkach sprawca odpowiada z art. 286 k.k.

Nasuwa się zatem pytanie, jaką kwalifikację, w aktualnym stanie prawnym, będą przyjmowały czyny wyczerpujące znamiona oszustwa ubezpieczeniowego? Wydaje się, iż kwalifikacja czynu z art. 298 k.k. nie będzie występowała samoistnie, bowiem czyn sprawcy polegający na umyślnym spowodowaniu zdarzenia dającego podstawę do wypłaty odszkodowania musi być popełniany w celu uzyskania odszkodowania, natomiast ten zamiar sprawcy będzie przejawiał się w jego działaniu praktycznym, jak zgłoszenie wniosku roszczeniowego, gdzie sprawca poda fikcyjne przyczyny zdarzenia. Możliwy jest zatem zbieg

10 P. Kardas, *Oszustwo asekuracyjne*, Rzeczpospolita 1995, nr 158; O. Górniok, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Warszawa 1995, s. 20; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 521.

11 Zob. L. Peiper, *op. cit.*, s. 571.

12 Zob. J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 522.

przepisów art. 298 k.k. i art. 286 k.k., gdzie sprawca będzie się starał wprowadzić w błąd ubezpieczyciela co do faktycznych przyczyn zdarzenia.

Możliwa jest natomiast kwalifikacja czynu z art. 286 k.k., gdzie zdarzenie dające podstawę do wypłaty odszkodowania zostaje upozorowane, np. kradzież z włamaniem, pożar itp. Na uwagę zasługuje również ujęcie w przepisie art. 298 k.k. jedynie odszkodowania, natomiast nie wymienia się innych świadczeń. Zgodnie z § 2 art. 805 k.c. świadczenie zakładu ubezpieczeń polega w szczególności na zapłacie określonego odszkodowania przy ubezpieczeniach majątkowych bądź umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia przy ubezpieczeniu osobowym.

Czy w związku z taką regulacją przepis art. 298 k.k. ma jedynie zastosowanie do ubezpieczeń majątkowych? Odpowiedź twierdząca wskazuje bowiem na wyłączone stosowanie art. 286 k.k. w wypadku wyłudzeń świadczeń z tytułu ubezpieczeń osobowych (np. wyłudzenie świadczenia w przypadkach samo-okaleczeń po wprowadzeniu w błąd ubezpieczyciela co do faktycznych przyczyn zdarzenia, inne uszkodzenia ciała z przyczyn wyłączających odpowiedzialność ubezpieczyciela). Poza tą wątpliwością pozostaje aktualny zarzut zbytniej kaźnizyki przepisu art. 298 k.k.

Kolejnym problemem pozostaje kwalifikacja czynów, przyczyniających się ostatecznie do wyłudzenia odszkodowania lub świadczenia, gdzie następuje przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej przez pracownika, pośrednika ubezpieczeniowego, rzeczoznawcę, likwidatora lub inny podmiot działający na zlecenie firmy ubezpieczeniowej w zamian za przyczynienie się do wypłaty nienależnego odszkodowania lub świadczenia. Należałoby bowiem rozstrzygnąć, czy osoby związane z zakładem ubezpieczeń stosunkiem zatrudnienia bądź działający na zlecenie mogą być sprawcami przestępstw sprzedajności. Przestępstwo sprzedajności jest przestępstwem indywidualnym i dotyczy osób, które w związku z pełnieniem funkcji publicznej przyjmują korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żądają. Osoba pełniąca funkcję publiczną nie została przy tym zdefiniowana w obowiązującym kodeksie karnym. Kodeks karny definiuje natomiast pojęcie funkcjonariusza publicznego¹³. Niewątpliwie funkcjonariusz publiczny może być sprawcą przestępstwa sprzedajności, a inna osoba tylko wtedy, gdy pełni funkcję publiczną¹⁴. Funkcjonariusz publiczny jest zawsze osobą pełniącą funkcję publiczną, natomiast osoba pełniąca funkcję publiczną nie zawsze jest funkcjonariuszem publicznym.

¹³ Patrz art. 115 § 13 k.k.

¹⁴ Zob. uchwała SN, VI KZP 27/70, OSNKW 1970, nr 9, poz. 98.

Zgodnie z art. 115 § 13 pkt 6 funkcjonariuszem publicznym jest także osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej aniżeli wymienione w tym przepisie. Istotne w tym wypadku pozostaje stwierdzenie, czy podmiot gospodarczy z finansowym udziałem Skarbu Państwa (spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) stanowi instytucję państwową. Odpowiedź twierdząca kwalifikuje te czyny z art. 228 k.k. W praktyce ubezpieczeniowej dotyczy to zakładów ubezpieczeń funkcjonujących w formie spółki akcyjnej z udziałem finansowym Skarbu Państwa (np. PZU S.A., Warta)¹⁵. Nie bez znaczenia pozostaje także wysokość udziału finansowego Skarbu Państwa. Nasuwa się bowiem pytanie, czy niezależnie od wysokości tego udziału dany podmiot będzie traktowany jako podmiot państwowy, podlegający szczególnej ochronie prawnej (m.in. przepisy art. 228–230 k.k., art. 231 k.k., art. 296 k.k.). Wydaje się, że w tym przypadku należy posiłkować się przepisami ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁶, gdzie zakresem podmiotowym tej ustawy objęto pracowników spółek, w których udział Skarbu Państwa przekracza 50% liczby akcji lub 50% kapitału zakładowego, zajmujących stanowiska prezesa, wiceprezesa i członka zarządu (art. 2 pkt 9). Stąd szczególnym podmiotem gospodarczym są podmioty, gdzie udział finansowy Skarbu Państwa przekracza 50% liczby akcji lub 50% kapitału zakładowego. W omawianej problematyce będą to zakłady ubezpieczeń działające w formie spółki akcyjnej, gdzie udział finansowy Skarbu Państwa przekracza 50% liczby akcji.

Natomiast w przypadku prywatnych zakładów ubezpieczeń (bez finansowego udziału Skarbu Państwa) należy wykluczyć kwalifikację tych czynów z art. 228 k.k., bowiem osoby te nie są pracownikami instytucji państwowych i nie pełnią funkcji publicznych.

Przepis z art. 228 k.k. nie ma także zastosowania w stosunku do osób, zatrudnionych na stanowiskach wykonawczych, a dotyczy to zarówno pracowników zakładów ubezpieczeń z udziałem Skarbu Państwa, jak też prywatnych ubezpieczycieli, a także osób działających na zlecenie zakładu ubezpieczeń. Jest to problem znacznie szerszy, bowiem dotyczy wszystkich podmiotów gospodarczych, prowadzących inne rodzaje działalności.

Przyjęcie korzyści majątkowej przez te osoby może w określonych sytuacjach stanowić typ kwalifikowany przestępstwa, popełnianego w celu uzyska-

¹⁵ Zgodnie z art. 11 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zakłady ubezpieczeń mogą prowadzić działalność ubezpieczeniową w dwóch dozwolonych formach, a mianowicie spółki akcyjnej i towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych.

¹⁶ Dz. U. Nr 106, poz. 679.

nia takiej korzyści, np. poświadczenie nieprawdy. Należy jednak wykluczyć przestępstwo łapownictwa.

Niewątpliwie do funkcjonariuszy publicznych należą pracownicy Państwowego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeniowego, wykonujący funkcje nadzoru nad działalnością zakładów ubezpieczeń. Należy przy tym podkreślić ważne decyzje, jakie wydaje Państwowy Urząd Nadzoru Ubezpieczeniowego, a mianowicie zezwolenia na prowadzenie działalności agencyjnej i brokerskiej, a także opinie wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności ubezpieczeniowej.

Odpowiedzialności karnej z art. 228 k.k. mogą więc podlegać pracownicy Państwowego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń, wydający decyzje administracyjne, a także występujący jako funkcjonariusze publiczni.

Z omawianym zagadnieniem wiąże się także kwestia zawiadomień przez zakłady ubezpieczeń o popełnieniu przestępstwa, a w szczególności usiłowań wyłudzeń odszkodowań i świadczeń. Realizacja prawnego obowiązku zawiadomień o przestępstwie z art. 304 § 2 k.p.k. spoczywa bowiem na instytucjach państwowych i samorządowych.

Wśród innych konstrukcji prawnych należy wymienić te, które wiążą się z ochroną przed przestępstwami popełnianymi zarówno w fazie zawierania umowy ubezpieczeniowej, jak i likwidacji szkody.

W fazie zawierania umowy popełniane są następujące przestępstwa:

a) fałszerstwa dokumentów (art. 270 § 1 lub 3 k.k.), polegające głównie na podrabianiu, ale także na przerabianiu dokumentu, używaniu sfalszowanych dokumentów jako autentycznych (przykładem sporządzenie fałszywej polisy ubezpieczeniowej),

b) poświadczenie nieprawdy (art. 271 § 1 lub 3 k.k.), polegające na wystawianiu dokumentów ubezpieczeniowych (polis ubezpieczeniowych), w których pracownik zakładu ubezpieczeń poświadcza nieprawdę (przykładem wystawienie polisy z datą wsteczną, zawiżenie wartości przedmiotu ubezpieczenia),

c) niedopełnienie przez pracowników zakładu ubezpieczeń obowiązku w zakresie sprawdzenia cech identyfikacyjnych i stanu ubezpieczonego pojazdu i w konsekwencji wystawienie polisy ubezpieczeniowej na inny niż faktycznie ubezpieczony samochód.

Wśród drugiej grupy przestępstw, popełnianych w fazie likwidacji szkody, należy wymienić przede wszystkim te, które wiążą się z udziałem likwidatora w wyłudzeniu nienależnego odszkodowania. Do przestępstw, popełnianych przez tę grupę pracowników, należą:

a) fałszerstwo dokumentów (art. 270 § 1 lub 3 k.k.), np. sporządzenie fikcyjnej dokumentacji szkodowej w sytuacji, gdy w rzeczywistości szkody nie było,

b) poświadczenie nieprawdy (art. 271 k.k.), np. sporządzenie dokumentacji szkodowej bez oględzin pojazdu,

c) fałszerstwo dokumentów i poświadczenie nieprawdy (art. 270 § 1 i art. 271 § 1 lub 3 k.k.), np. udział w sporządzeniu fikcyjnego zawiadomienia o szkodzie i przyjęcie takiego zgłoszenia,

d) działanie na szkodę poprzez niedopełnienie obowiązków, np. niedopełnienie obowiązków przy oględzinach uszkodzonego samochodu i niesprawdzenie numerów identyfikacyjnych, przez co przeprowadzono oględziny innego (podstawionego) pojazdu.

Przestępstwo z art. 270 k.k. polega na podrobieniu lub przerobieniu dokumentu w celu użycia go jako autentycznego lub użyciu takiego dokumentu jako autentycznego. W praktyce mamy do czynienia zarówno z fałszowaniem dokumentów (podrabianie i przerabianie), jak i używaniem takich dokumentów jako autentycznych. W praktyce ubezpieczeniowej dotyczy to zarówno fałszowania i przedkładania dokumentów w fazie zawierania umów ubezpieczenia, jak i w fazie likwidacji szkody. W szczególności dotyczyć to może:

1) dokumentów zaświadczających o wartości przedmiotu ubezpieczonego (np. rachunków i faktur zakupu),

2) wycen przedmiotu ubezpieczenia,

3) umów kupna–sprzedaży,

4) polis ubezpieczeniowych,

5) dokumentów odpraw celnych (dowodów odprawy celnej, listów przewozowych),

6) rachunków za naprawy wystawianych przez właścicieli zakładów naprawczych,

7) rachunków za zakup części,

8) dokumentacji lekarskiej,

9) rachunków kosztów leczenia (np. za granicą),

10) oświadczeń rzekomych świadków.

Zachowaniem przestępnym jest wystawienie dokumentu przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do jego wystawienia, w którym poświadczono nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne.

W praktyce ubezpieczeniowej dotyczy to dokumentów, mających znaczenie dla podjęcia decyzji przez zakład ubezpieczeń o wypłacie odszkodowania lub innego świadczenia, a także wysokości tych świadczeń. Może to dotyczyć wystawiania dokumentów poświadczających nieprawdę zarówno przez pracowników zakładów ubezpieczeń (np. likwidator szkody poświadczający nieprawdę w sporządzonej dokumentacji szkodowej), osób związanych umową agencyjną (agent ubezpieczeniowy wystawiający polisę ubezpieczeniową z da-

tą wsteczną), umową zlecenia (rzeczoznawcy oceniający wysokość szkody, przyczyny i przypuszczalny przebieg zdarzenia ubezpieczeniowego), jak i dokumentów wystawianych przez inne do tego uprawnione osoby (np. właściciele zakładów naprawczych, sprzedawcy towarów i części, pracownicy służby zdrowia).

Należy przy tym podkreślić, iż przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie, zatem sprawca musi mieć świadomość, że potwierdza okoliczność nieprawdziwą i że okoliczność ta ma znaczenie prawne.

Przestępstwo z art. 231 k.k. polega na działaniu na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez funkcjonariusza publicznego poprzez przekroczenie swoich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Niedopełnienie obowiązków wiąże się z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez funkcjonariusza publicznego czynności nakazanych przepisami lub umową albo wynikających z istoty pełnionej funkcji.

Sprawca przestępstwa z art. 231 k.k. może przy tym, w swoim zachowaniu, kierować się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, co stanowi typ kwalifikowany tego przestępstwa (§ 2 art. 231 k.k.), który nie ma zastosowania, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa łapownictwa biernego (§ 4 art. 231 k.k.).

Przepis art. 231 k.k. może mieć zastosowanie jedynie w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych, a zatem tych, którzy zajmują kierownicze stanowiska w zakładach ubezpieczeń z udziałem Skarbu Państwa. W pozostałych przypadkach niedopełnienie obowiązków przez pracowników prywatnych zakładów ubezpieczeń nie znajduje podstaw prawnych do kwalifikacji z art. 231 k.k., gdyż nie są oni funkcjonariuszami publicznymi.

Problemem pozostaje kwalifikacja prawna niedopełnienia obowiązków przez pracowników nie będących funkcjonariuszami publicznymi, w tym agentów ubezpieczeniowych i likwidatorów szkód. Praktycznym przykładem może być niedopełnienie obowiązku sprawdzenia przez agenta ubezpieczeniowego cech identyfikacyjnych i stanu ubezpieczonego pojazdu i wystawienie polisy ubezpieczeniowej na inny pojazd bądź niesprawdzenie numerów identyfikacyjnych przez likwidatora szkód przy dokonywaniu oględzin uszkodzonego pojazdu. W praktyce stosowano w takich przypadkach kwalifikację z art. 231 k.k. (art. 246 k.k. z 1969 r.), co w aktualnych uwarunkowaniach wydaje się nie odpowiadać stanowi faktycznemu.

Należałoby rozważyć, czy w takiej sytuacji nie będzie miał zastosowania przepis art. 296 k.k., który chroni interesy majątkowe i działalność gospodarczą podmiotu, a sprawcą przestępstwa może być osoba zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą na podstawie

przepisu ustawy, decyzji właściwego organu, ale także umowy. Działanie sprawcy polega na nadużyciu udzielonych mu uprawnień lub niedopełnieniu ciążącego na nim obowiązku. Działalnością gospodarczą jest działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek¹⁷. Z treści przepisu art. 296 k.k. wynika, że obowiązek zajmowania się działalnością gospodarczą może zatem wynikać także z umowy. Wyrażony jest także pogląd, że może to dotyczyć także umów o pracę¹⁸.

Działalność ubezpieczeniowa prowadzona przez zakład ubezpieczeń stanowi działalność gospodarczą w sferze usług niematerialnych, polegającą na świadczeniu ochrony ubezpieczeniowej. Działalność agencyjna (agenta ubezpieczeniowego) jest działalnością o charakterze usługowym, która jest związana z prowadzeniem działalności ubezpieczeniowej; jest ona rodzajem pośrednictwa ubezpieczeniowego. Działalność agencyjna polega na stałym zawieraniu umów ubezpieczenia w imieniu i na rzecz zakładu ubezpieczeń lub pośredniczeniu (agent pośrednik) przy zawieraniu takich umów na rzecz zakładu ubezpieczeń. Działalność agencyjna może być wykonywana wyłącznie przy pomocy osób fizycznych posiadających zezwolenie organu nadzoru (Państwowego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń). Podstawą świadczenia usług pośrednictwa ubezpieczeniowego przez agenta ubezpieczeniowego jest zawsze umowa agencyjna (regulowana przepisami kodeksu cywilnego), którą agent zawiera z zakładem ubezpieczeń. Natomiast agent pośrednik pośredniczy w zawieraniu umów ubezpieczenia na podstawie umowy o pracę z zakładem ubezpieczeń. Także likwidator szkód wykonuje zadania w zakresie likwidacji szkody na podstawie umowy o pracę. Pracownik zakładu ubezpieczeń zajmuje się zatem działalnością gospodarczą danego podmiotu gospodarczego na podstawie umowy o pracę, natomiast inni na podstawie umów agencyjnych, zlecenia (np. rzeczoznawcy) i innych. Natomiast do wniosku, czy nastąpiło nadużycie lub niedopełnienie ciążącego obowiązku można dojść na podstawie ustalonego zakresu obowiązków, który może wynikać z przepisu ustawy, umowy, charakteru zajmowanego stanowiska lub dokonywanej czynności z ogólnych zasad, statutu, regulaminu, instrukcji itp.¹⁹. Podkreślić należy, że przestępstwo z art. 296 k.k. jest przestępstwem skutkowym, gdyż warunkiem odpowiedzialności karnej jest wyrządzenie znacznej szkody majątkowej²⁰. Na podkreślenie

17 Art. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.).

18 Zob. J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 513.

19 A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, s. 22.

20 Według art. 115 § 5 k.k. znaczna szkoda to szkoda przekraczająca dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

zasługują też typy kwalifikowane, a mianowicie działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (§ 2 art. 296 k.k.), a także wyrządzenie szkody w wielkich rozmiarach (§ 3 art. 296 k.k.)²¹. Ustawodawca przewidział także instytucję czynnego żalu, gdyż nie podlega karze sprawca przestępstwa z art. 296 § 1–4 k.k., jeżeli przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę (§ 5 art. 296 k.k.).

Ustawodawca wprowadził ponadto w art. 90g ustawy o działalności ubezpieczeniowej odpowiedzialność za działanie na szkodę zakładu ubezpieczeń, a dotyczy to zarówno jego założycieli, jak i członków władz oraz likwidatorów zakładów ubezpieczeń. Przepis ten ma prawie identyczne brzmienie jak art. 482 § 1 k.h., który dotyczy działania na szkodę spółki akcyjnej. Pojęcie „działanie na szkodę” ma szerszy zakres niż „wyrządzenie znacznej szkody majątkowej”. Oczywiście jest przy tym, iż przepis art. 90g ustawy o działalności ubezpieczeniowej ma zastosowanie jako przepis *lex specialis* w odniesieniu do zakładów ubezpieczeń działających w formie spółki akcyjnej. Jednocześnie w przepisie art. 23a ustawy o działalności ubezpieczeniowej ustawodawca stwierdził, iż do zakładów ubezpieczeń w formie towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych stosuje się odpowiednio przepisy art. 308, 482–484 k.h. Wydaje się, iż w tej sytuacji należy rozważyć zasadność takiego podziału, zwłaszcza że art. 90g ustawy o działalności ubezpieczeniowej, kryminalizujący działanie na szkodę zakładu ubezpieczeń, nie wskazuje formy organizacyjno-prawnej tego zakładu.

Wydaje się, iż na podsumowanie niniejszych rozważań można:

1. Odwołać się od zasad tzw. wewnętrznej moralności prawa, sformułowanych przez amerykańskiego teoretyka L. Fullera, iż proces tworzenia przepisów prawa, jak i ich stosowania powinien przebiegać przy zachowaniu fundamentalnych zasad, a przede wszystkim niesprzeczności prawa, jego wykonalności, stabilności oraz zapewnienia warunków do powszechnej znajomości obowiązującego prawa.

2. Stwierdzić, iż ustawodawca przestrzega zasady, iż ograniczanie przestępczości powinno następować w drodze tworzenia systemu funkcjonalnego wobec potrzeb rynku, a jednocześnie utrudniającego działania patologiczne i ułatwiającego ich wykrywanie i karanie w znaczeniu najszerszym, gdzie środkiem prawa karnego nadaje rolę subsydiarną.

3. Podkreślić to co jest oczywiste, że prawo nigdy nie osiągnie stopnia absolutnej „szczelności”, a może co najwyżej ograniczać skalę zjawisk negatywnych.

21 Zob. art. 115 § 6 i 7 k.k. – szkoda w wielkich rozmiarach to szkoda przekraczająca w chwili czynu tysiąckrotną wysokość najniższego wynagrodzenia.

4. Przyznać, iż ustawodawca przestrzega w stanowieniu przepisów w zakresie zwalczania przestępstw ubezpieczeniowych zasady subsydiarności prawa karnego, gdzie prawo karne pełni rolę wzmacniającą lub uzupełniającą regulacje przewidziane w prawie cywilnym, handlowym (gospodarczym) i administracyjnym.

Anna Jaskuła

Zaskarżanie postanowień w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego w procesie karnym

Kodeks karny z 1997 r., podobnie jak poprzednio obowiązujący kodeks z 1969 r., przewiduje trzy rodzaje zabezpieczeń majątkowych: zabezpieczenie wykonania kar i środków karnych majątkowych (art. 291 § 1 k.p.k.), zabezpieczenie roszczeń o naprawienie szkody (art. 291 § 2 k.p.k.) i wreszcie zabezpieczenie roszczenia powoda cywilnego, które może nastąpić na jego wniosek (art. 69 k.p.k.). Organem stosującym zabezpieczenie jest w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zaś w fazie postępowania sądowego – sąd. Zarówno na postanowienie wydane z urzędu, jak i na postanowienie wydane na wniosek przysługuje zażalenie, różnie natomiast określono kompetencję do rozpoznania takiego zażalenia. Nie ulega wątpliwości, że tam, gdzie takie postanowienie wydaje sąd, zażalenie będzie służyło do sądu wyższej instancji. Problemy natomiast mogą się pojawić w przypadku zaskarżania postanowień prokuratorskich.

Zabezpieczenie z urzędu może nastąpić w razie popełnienia przestępstwa, za które można orzec grzywnę, przepadek przedmiotów, niewiązkę lub nałożyć obowiązek naprawienia szkody (zabezpieczenie wykonania orzeczenia na mieniu oskarżonego). Z urzędu również może nastąpić zabezpieczenie roszczeń o naprawienie szkody w razie popełnienia przestępstwa przeciwko mieniu lub wyrządzenia przestępstwem szkody w mieniu (art. 291 § 1 i 2 k.p.k.). W obu przypadkach zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w kodeksie postępowania cywilnego (art. 292 § 1 k.p.k.), za wyjątkiem zabezpieczenia grożącego przepadku przedmiotów, odnośnie którego sposób zabezpieczenia określono w art. 292 § 2 k.p.k. Ponieważ ustawa mówi o zabezpieczeniu „na mieniu oskarżonego”, oczywiste jest, że postanowienie takie nie może zapaść przed przedstawieniem danej osobie zarzutów w postępowaniu przygotowawczym. W obu przypadkach określonych w art. 291 k.p.k. postanowienie o zabezpieczeniu może być wydane z urzędu, nie ma zatem przeszkód, by zostało wydane na wniosek¹. Natomiast zabezpieczenie roszczeń powoda cywilnego (w przypadku zgłoszenia powództwa adhezyjnego) nastąpić może wyłącznie na wniosek osoby zgłaszającej powództwo.

¹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 564.

Poprzednio obowiązujący kodeks postępowania karnego z 1969 r. w razie zabezpieczenia roszczeń powoda cywilnego na jego wniosek przewidywał zażalenie na zasadach ogólnych (art. 59 § 3 d.k.p.k.), rozpatrywane przez prokuratora nadrzędnego. Co ciekawe, projekt kodeksu postępowania karnego (np. w redakcji z 1990 r.) przewidywał, że wniosek o zabezpieczenie roszczenia zgłoszony wraz z powództwem cywilnym będzie rozpatrywany przez sąd (art. 67 § 2 projektu)², wtedy oczywiście zażalenie rozpatrywałby sąd odwoławczy. W kodeksie z 1997 r. przyjęto stanowisko kompromisowe: art. 69 § 2 i 3 k.p.k. wyraźnie stanowi, że postanowienie o zabezpieczeniu roszczenia powoda cywilnego wydaje w postępowaniu przygotowawczym prokurator, a zażalenie na takie postanowienie rozpoznaje sąd.

Art. 69 § 3 k.p.k. w sposób jasny określa kompetencję sądu w zakresie rozpatrywania zażaleń na postanowienia co do zabezpieczenia, natomiast sformułowanie art. 293 k.p.k. budzi pewne kontrowersje. Problem sprowadza się do interpretacji pojęć: postanowienie „co do zabezpieczenia” i „o zabezpieczeniu”. Przepis ten wprowadza możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie co do zabezpieczenia majątkowego wydawane z urzędu; w zdaniu drugim stanowi, że zażalenie na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie. Zatem uznać należy, iż kategoria postanowień „o zabezpieczeniu” jest kategorią węższą od kategorii postanowień „co do zabezpieczenia”. Od tego, do której z nich zaliczymy konkretną decyzję dotyczącą zabezpieczenia, zależy to, kto będzie rozpoznawał zażalenie na taką decyzję: czy sąd rejonowy (na podstawie art. 293 § 2 k.p.k.), czy prokurator nadrzędny (na podstawie art. 465 § 2 k.p.k.).

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. pozwalał na zaskarżanie wyłącznie postanowień „o zabezpieczeniu”, przy czym w 1994 r. nowelizując³ k.p.k. poddano decyzje prokuratora w tej kwestii kontroli sądowej. Art. 250 § 2 d.k.p.k. otrzymał brzmienie: „Na postanowienie o zabezpieczeniu przysługuje zażalenie. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozstrzyga sąd właściwy do rozpoznania sprawy”. Cały czas jednak chodziło wyłącznie o postanowienia „o zabezpieczeniu”, w związku z czym orzecznictwo próbowało poszerzyć zakres decyzji podlegających zaskarżeniu poprzez szerokie rozumienie pojęcia postanowień „o zabezpieczeniu”. I tak np. w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1995 r.⁴ uznano, iż zażalenie przysługuje również na postano-

2 Projekt kodeksu postępowania karnego (redakcja z października 1990 r.), Komisja do spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół prawa karnego procesowego, art. 67.

3 Ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 1994 r., Nr 74, poz. 332).

4 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 1995 r., I KZP 11/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 44.

wienie prokuratora o nieuwzględnieniu wniosku podejrzanego o zmianę postanowienia o zabezpieczeniu. Sąd Najwyższy stwierdził tu, iż określenie „o zabezpieczeniu” użyte w art. 250 § 2 d.k.p.k. jest niemal tożsame np. z określeniem „co do zawieszenia” z art. 15 § 2 d.k.p.k., a w tym wypadku sąd przyjmował szeroko możliwość zaskarżania postanowień. Ponadto, zdaniem Sądu, skoro w postępowaniu cywilnym przyjmuje się zaskarżalność każdego postanowienia „w sprawie” zarządzenia tymczasowego, to nie ma powodu, by inaczej interpretować odpowiadające im przepisy w postępowaniu karnym. Dodatkowym argumentem, którym posłużył się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego wyroku, było brzmienie art. 412 § 3 k.p.k. z 1969 r., zgodnie z którym „Zażalenia na postanowienia w przedmiocie (...) zabezpieczenia majątkowego powinny być przekazane do rozpoznania w ciągu 48 godzin”. Zdaniem Sądu Najwyższego takie sformułowanie przepisu pośrednio wskazuje na to, że wolą ustawodawcy było objęcie rozszerzającą wykładnią użytego w art. 250 § 2 d.k.p.k. pojęcia „na postanowienie o zabezpieczeniu”. Również w postanowieniu z dnia 28 października 1978 r.⁵ Sąd Najwyższy przyjął szeroką interpretację wspomnianego wyżej pojęcia, stwierdzając, iż orzeczenie zmieniające istotną treść postanowienia o zabezpieczeniu (chodziło o orzeczenie zarządzające sprzedaż rzeczy) może być zakwestionowane w drodze zażalenia wniesionego na podstawie art. 250 § 2 d.k.p.k. W aprobującej glosie do tego orzeczenia W. Daszkiewicz stwierdził m.in., że przepisy regulujące prawo do zażalenia „nie ograniczają tego prawa do postanowień ustanawiających i znoszących zabezpieczenie oraz oddalających wnioski o jego ustanowienie”. W postępowaniu cywilnym zażalenie można złożyć na każde postanowienie w sprawie zarządzenia tymczasowego i brak jest przepisu, by traktować tego rodzaju przepisy inaczej w postępowaniu karnym⁶.

Nie wszyscy jednak podzielali pogląd o dopuszczalności jak najszerszej interpretacji interesującego nas pojęcia. Pierwsze z przytoczonych powyżej orzeczeń Sądu Najwyższego spotkało się z krytyczną oceną Z. Dody, który stwierdził, że postanowienia prokuratora oddalającego wnioski o zmianę zakresu lub sposobu zabezpieczenia nie można uważać za postanowienie „o zabezpieczeniu”. Po pierwsze „w żaden sposób i w żadnym sensie ani nie podważa, ani nie modyfikuje treści postanowienia o zabezpieczeniu”⁷. Autor

5 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1978 r., II KZ 160/78, Nowe Prawo 1980, nr 4, s. 166.

6 W. Daszkiewicz, Glosa do postanowienia SN z dnia 28 października 1978 r., II KZ 160/78, Nowe Prawo 1980, nr 4, s. 169–170.

7 Z. Doda, Glosa do uchwały SN z dnia 25 maja 1995 r., I KZP 11/95, OSP 1995, nr 11, poz. 234, s. 527.

głosy podkreśla, że zgodnie z powszechnie znanymi dyrektywami wykładni nie można różnie brzmącym pojęciom (postanowienie „o zabezpieczeniu” z art. 250 § 2 d.k.p.k., „co do zabezpieczenia” z art. 59 § 3 d.k.p.k. i „w sprawie zarządzenia tymczasowego” z art. 741 k.p.c.) przypisywać jednakowego znaczenia. Wszak ustawodawca świadomie nie użył w treści art. 250 § 2 d.k.p.k. pojęć „co do...” lub „w sprawie zabezpieczenia”. Niefortunny jest też argument Sądu Najwyższego odwołujący się do przepisu art. 412 § 3 d.k.p.k., który nie ma żadnego znaczenia dla prawidłowej wykładni art. 250 § 2 d.k.p.k., stanowiąc jedynie nakaz szybkiego przekazywania do rozpoznania zażaleń, które są dopuszczalne na mocy innych przepisów. Zdaniem autora, jeśli prokurator oddali wniosek podejrzanego o uchylenie bądź zmianę postanowienia „o zabezpieczeniu”, to orzeczenie będzie podlegało zaskarżeniu na podstawie art. 741 k.p.c. (w zw. z art. 60 d.k.p.k.).

Stanowisko Z. Dody spotkało się z aprobatą m.in. w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 stycznia 1996 r.⁸, w którym wyraźnie stwierdzono, iż „postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, o którym mowa w art. 250 § 2 k.p.k. ustanawiającego to zabezpieczenie, które z istoty swej zawiera rozstrzygnięcia co do jego zakresu i sposobu, nie można utożsamiać z postanowieniem odmawiającym modyfikacji w tym fragmencie”. Sąd ten przychylił się do stanowiska Z. Dody, że postanowienie o odmowie zmiany zakresu lub sposobu zabezpieczenia podlega zaskarżeniu na podstawie „stosowanych po myśli art. 60 k.p.k. przepisów postępowania cywilnego (art. 741)”. Do takiej zatem sytuacji stosować należało przepisy art. 730 k.p.c. i następných.

Obecny k.p.k. w art. 293 § 2 wprowadza wyraźne rozróżnienie postanowień „co do zabezpieczenia” i „o zabezpieczeniu”. Wydawać by się zatem mogło, że sprawa została wreszcie wyjaśniona i że nowe uregulowanie eliminuje wszystkie istniejące do tej pory wątpliwości. Warto się jednak zastanowić nad interpretacją pojęć „postanowienie o zabezpieczeniu” i „co do zabezpieczenia” na gruncie nowego kodeksu postępowania karnego.

Według jednego z poglądów nie ma już potrzeby rozszerzania w drodze interpretacji pojęcia postanowień „o zabezpieczeniu”, skoro rozstrzygnięcia nie mieszczące się w tym pojęciu też podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia zgodnie z dyspozycją art. 293 § 2 k.p.k. Wedle tego zapatrywania tylko pierwotna decyzja prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym podlega kontroli sądowej. Chodziłoby tu tylko o takie postanowienie, „którego istota wyraża się w ustanowieniu zabezpieczenia”⁹. Natomiast wszelkie decyzje modyfikujące

8 Postanowienie SA w Katowicach z dnia 24 stycznia 1996 r., II Akz 13/96, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 1997, nr 1, poz. 4, s. 19.

9 R. Stefański, (w:) Komentarz. Kodeks postępowania karnego, pod red. Z. Gostyńskiego, t. I, Warszawa 1998, s. 801.

zakres zabezpieczenia byłyby zaledwie decyzjami „co do zabezpieczenia”. Ponieważ tylko „pierwotne” postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu podlega zaskarżeniu do sądu, pokrzywdzony, który chciałby mieć zagwarantowaną możliwość objęcia sądową kontrolą także i innych postanowień, musi wystąpić o zabezpieczenie w trybie art. 69 § 2 k.p.k.¹⁰.

Stanowisko przeciwne odwołuje się do uregulowania art. 69 § 3 k.p.k., zgodnie z którym w przypadku zabezpieczenia roszczenia na wniosek strony: „Na postanowienie co do zabezpieczenia roszczenia przysługuje zażalenie do sądu”. Odmienne uregulowanie tej kwestii odnośnie zabezpieczenia stosowanego z urzędu wydaje się być dla zwolenników tego poglądu niezrozumiałe¹¹. Zauważyć należy, że już na długo przed wprowadzeniem nowego kodeksu postępowania karnego postulowano oddanie decyzji odnośnie zabezpieczenia majątkowego w ręce niezawisłego organu, jakim jest sąd. Trudno zgodzić się ze stanowiskiem P. Kruszyńskiego, że „rozpatrywanie zażaleń w pionie prokuratury jest najczęściej fikcją”¹², jednak niewątpliwie zwiększenie granic sądowej kontroli postanowień prokuratorskich wpływa pozytywnie na stopień ochrony praw obywatelskich. Zwolennikom „wąskiego” rozumienia pojęcia „postanowienia o zabezpieczeniu” zarzuca się wprowadzanie nierównego traktowania stron postępowania. Wszak podejrzanemu, którego interesy są naruszane przez „pierwotne” postanowienie o zabezpieczeniu, gwarantuje się kontrolę sądową takiej decyzji. Natomiast pokrzywdzony nie ma takiej możliwości, a przecież postanowienie np. o ograniczeniu zakresu zabezpieczenia godzi w jego interesy. Zmiana stanu prawnego nie wprowadza automatycznie konieczności zawężającego interpretowania postanowień „o zabezpieczeniu”. Można zgodzić się z poglądem, że oddalenie wniosku o uchylenie zabezpieczenia nie wchodzi już w zakres postanowień o zabezpieczeniu¹³, jednak nie ma podstaw do odrzucenia tezy, że postanowienia modyfikujące zakres lub sposób zabezpieczenia są postanowieniami „o zabezpieczeniu”, bo przecież integralną częścią takiej decyzji jest właśnie określenie sposobu i zakresu zabezpieczenia (art. 293 § 1 zdanie drugie k.p.k.).

Niewątpliwie ograniczenie kontroli sądowej tylko do pierwotnych postanowień o zabezpieczeniu ma na celu przyspieszenie postępowania, a szybkość

¹⁰ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 195.

¹¹ A. Bułsiewicz, D. Kala, Środki przymusu w dziedzinie praw majątkowych na tle nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 8, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 115.

¹² P. Kruszyński, Z problematyki zmian przepisów k.p.k. w zakresie zabezpieczenia majątkowego, *Palestra* 1994, nr 9–10, s. 36.

¹³ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 566; R. Stefański, *op. cit.*, s. 800.

postępowania jest jedną z podstawowych zasad uczciwego procesu (*due process of law*). Zgodnie z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności każdy ma prawo do „rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym czasie”. Fakt, że postanowienia prokuratora „co do zabezpieczenia”, które nie są postanowieniami „o zabezpieczeniu”, rozpatruje prokurator nadrzędny, nie narusza też prawa obywatela do sądu gwarantowanego w art. 6 Konwencji. Otóż ochrona ta nie sięga tak daleko, bowiem „artykułu 6 nie stosuje się do procedur zmierzających do wydania postanowienia w sprawie zabezpieczenia powództwa”¹⁴. W ogóle artykuł ten nie ma zastosowania do procedur o charakterze wpadkowym, zmierzających do podjęcia środków tymczasowych¹⁵.

Na zakończenie tej części rozważań trzeba zaznaczyć, że poglądy o szerokiej zaskarżalności postanowień w przedmiocie zabezpieczenia do sądu zamiast do prokuratora nadrzędnego w większości przypadków formułują postulaty *de lege ferenda*. Jeszcze przed wejściem w życie nowego kodeksu postępowania karnego proponowano, aby dla uniknięcia wątpliwości wprowadzić do niego zapis, że „na postanowienie prokuratora w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego zażalenie rozpoznaje sąd”¹⁶. Obecnie powszechny wydaje się pogląd, zgodnie z którym *de lege lata* nowy kodeks wymusza ścisłą interpretację pojęcia postanowienia „o zabezpieczeniu”, bez względu na ewentualną krytykę takiego rozwiązania¹⁷. Taki też kierunek interpretacji przyjęto w praktyce.

Jako przykład można tu powołać postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 24 września 1999 r.¹⁸, w którym Sąd ten wyraźnie opowiedział się za wąskim rozumieniem pojęcia „postanowienia o zabezpieczeniu”. W obszernym uzasadnieniu stwierdzono m.in., że gdyby ustawodawca nie rozróżniał zwrotów „o zabezpieczeniu” i „co do zabezpieczenia”, to zastosowałby taką technikę redakcyjną, jak w przypadku art. 252 k.p.k. („na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego...”). Sąd Okręgowy w szerokim zakre-

14 Decyzja *Azul Residence i Espagnol v. Francja*, 19.01.1995, skarga nr 23339/94, (w:) M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, poz. 536, s. 116.

15 Decyzja *Alsterlund v. Szwecja*, 05.05.1988, skarga nr 12446/86, DR 56/229, (w:) M.A. Nowicki, *op. cit.*, poz. 515, s. 113.

16 A. Bułsiewicz, *Zabezpieczenie roszczeń cywilnych i kar majątkowych w procesie karnym (uwagi na tle projektu kodeksu postępowania karnego z 1995 r.)*, (w:) *Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, *Studia Iuridica*, t. 33, Warszawa 1997, s. 52–53.

17 Por. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 566; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 800; E. Ziarnik-Kotania, *Zabezpieczenia majątkowe w nowych ustawach karnych*, *Prok. i Pr.* 1998, nr 6, s. 67.

18 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 24 września 1999 r., IV KZ 590/99 (nie publ.).

sie odwołał się do wypowiedzi doktryny, stwierdzając m.in., że nawet jeżeli w niektórych pracach¹⁹ nie wskazuje się różnicy między decyzjami „o zabezpieczeniu” i „co do zabezpieczenia”, to wynika to jedynie ze skrótowego potraktowania tematu, nie zaś z chęci zrównania zakresów tych pojęć. Sąd zwraca też uwagę, iż określeń „co do zabezpieczenia” zawartych w art. 69 § 3 k.p.k. i w art. 293 § 2 k.p.k. nie można ze sobą utożsamiać, ponieważ w pierwszym z wymienionych przepisów chodzi o zabezpieczenie roszczenia, czyli zabezpieczenie ściśle związane z powództwem adhezyjnym, zaś instytucja z art. 293 § 2 k.p.k. ma zupełnie inny charakter.

Zażalenie na postanowienie co do zabezpieczenia (a zatem i o zabezpieczeniu) może wnieść zarówno pokrzywdzony, jak i oskarżony, pod warunkiem jednak, że postanowienie narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom (art. 425 § 3 k.p.k.). Ograniczenie nie dotyczy oskarżyciela publicznego, który w każdej sytuacji może zaskarżyć takie postanowienie, oczywiście tylko w sytuacji, gdy wydane ono zostało już w postępowaniu sądowym przez sąd. Poza wymienionymi osobami zażalenie przysługuje też osobom trzecim, jeżeli wspomniane postanowienie narusza ich prawa (art. 302 § 1 i art. 459 § 3 k.p.k.).

Zażalenie na postanowienie o zabezpieczeniu musi odpowiadać warunkom pisma procesowego, a odwołujący się musi w nim podać, czego się domaga (art. 427 § 1 k.p.k.). Tak jak i w wypadku innych środków odwoławczych od oskarżyciela publicznego, obrońcy lub pełnomocnika wymaga się jeszcze wskazania zarzutów stawianych rozstrzygnięciu i uzasadnienia (art. 427 § 2 k.p.k.).

Organ rozpatrujący zażalenie (prokurator nadrzędny lub sąd) może zaskarżone orzeczenie utrzymać w mocy, zmienić je lub uchylić w całości lub w części. Organ taki może więc orzec co do istoty sprawy, przy czym związany jest granicami środka odwoławczego (art. 433 § 1 k.p.k.). Nie ma więc możliwości orzeczenia zabezpieczenia w rozmiarze większym, niż określił to organ I instancji, chyba że zażalenie złożono na niekorzyść oskarżonego²⁰. Analogicznie, gdy zażalenie złożono na korzyść pokrzywdzonego, nie można orzec o zmniejszeniu zakresu zabezpieczenia jego roszczeń. Wątpliwości w doktrynie budzi kwestia przekazania sprawy do ponownego rozpoznania po uchyleniu postanowienia w przedmiocie zabezpieczenia, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.

19 Por. W. Grzeszczyk, Przebieg postępowania przygotowawczego, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 5, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1997, s. 155; J. Grajewski, Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 8, Ministerstwo Sprawiedliwości, Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1998, s. 36–37.

20 A. Bulsiewicz, Zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych i kar majątkowych w postępowaniu karnym, Warszawa 1975, s. 169.

A. Bulsiewicz opowiedział się przeciwko takiej możliwości ze względu na „konsekwencję omawianej decyzji oraz szybkość cechującą postępowanie zabezpieczające”²¹. Jednak w sytuacji, gdy organ odwoławczy nie może ani orzec co do istoty sprawy, ani uchylić postanowienia i umorzyć postępowania w tym zakresie, jedynym rozwiązaniem jest właśnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bez względu na skutki tej decyzji w zakresie egzekucji.

Zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia cechuje tzw. względna suspensywność, co oznacza, że nie wstrzymuje ono wykonania zaskarżonego postanowienia, ale wykonanie może zostać wstrzymane przez organ, który wydał zaskarżone postanowienie lub organ powołany do rozpoznania zażalenia (art. 462 § 1 k.p.k.). Dotyczy to zarówno pierwotnych postanowień o zabezpieczeniu, jak i postanowień „co do zabezpieczenia” (np. zmieniających zakres lub sposób zabezpieczenia). Jest to rozwiązanie odmienne od przyjętego w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, które znajdują zastosowanie w kwestiach dotyczących powództwa cywilnego nie unormowanych w kodeksie postępowania karnego (art. 70 k.p.k.). Otóż art. 742 § 3 k.p.c. stanowi, iż „zażalenie na postanowienie uchylające lub ograniczające zabezpieczenie wstrzymuje wykonanie tego postanowienia”. Pierwszeństwo znajdują tu jednak przepisy k.p.k.

Od omawianego zażalenia odróżnić należy wniosek o uchylenie lub zmianę zabezpieczenia. W przypadku zabezpieczenia roszczeń cywilnych stosować będziemy art. 742 § 1 k.p.c., zgodnie z którym „dłużnik może w każdym czasie żądać uchylenia lub zmiany prawomocnego zarządzenia tymczasowego”, m.in. w sytuacji, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia. Przepis ten natomiast nie będzie miał zastosowania w pozostałych przypadkach zabezpieczenia majątkowego w procesie karnym, dotyczy on bowiem wyłącznie roszczeń cywilnych²². Tezy o stosowaniu tego przepisu w postępowaniu karnym nie można wysnuwać z brzmienia art. 292 § 1 k.p.k., który stanowi, iż zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w kodeksie postępowania cywilnego. Dotyczy on bowiem jedynie sposobu zabezpieczenia, a nie decyzji o jego stosowaniu i uchyleniu (poprzednio obowiązujący k.p.k. z 1969 r. odsyłał, w razie zabezpieczenia grożącej kary grzywny i roszczeń o naprawienie szkody, wyłącznie do art. 747 k.p.c.). Do postanowień w sprawie zabezpieczenia majątkowego nie można też stosować art. 254 k.p.k., który przyznaje oskarżonemu prawo składania w każdym czasie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, a to ze względu na fakt, iż zabezpieczenie majątkowe, które niewąt-

²¹ *Ibidem*, s. 171.

²² *Ibidem*, s. 172–173.

pliwie jest środkiem przymusu, nie jest jednak środkiem zabezpieczającym. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, by organ procesowy z urzędu orzekł o zmianie lub uchyleniu zabezpieczenia tam, gdzie z urzędu orzeczono o jego zastosowaniu. Zdaniem A. Bulsiewicza zabezpieczenie orzeczone na wniosek pokrzywdzonego nie może być z urzędu ani uchylone, ani zmienione – wydanie takiej decyzji jest bowiem uzależnione od wniosku oskarżonego i może nastąpić tylko w trybie art. 742 k.p.c.²³. Wydaje się, że taka interpretacja wprowadza zbyt daleko idące ograniczenia, nie pozwala bowiem na zmianę czy uchylenie zabezpieczenia, nawet gdyby odpadła przyczyna tego zabezpieczenia.

Ponieważ postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym w dotkliwy sposób wkracza w sferę praw obywatelskich, dlatego też postępowanie w tej kwestii powinno się skończyć jak najszybciej. W art. 463 § 2 k.p.k. przewidziano 48-godzinny termin, w którym zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego powinno być przekazane do rozpoznania. Należy przy okazji stwierdzić, że treść tego przepisu nie ma znaczenia dla interpretacji pojęć postanowienia „o zabezpieczeniu” i „co do zabezpieczenia”, jak chciał tego Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 maja 1995 r. przytoczonej powyżej²⁴. W nowym kodeksie brak jest natomiast odpowiednika art. 412 § 4 d.k.p.k., zgodnie z którym zażalenie m.in. w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego powinno być rozpoznane w terminie siedmiu dni.

²³ *Ibidem*, s. 173–175.

²⁴ Por. Z. Doda, *op. cit.*, s. 528; R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 801.

Leszek Wilk

Zasada subsydiarności w prawie karnym skarbowym

Celem niniejszego opracowania jest analiza problemu kumulowania sankcji karnoskarbowych z sankcjami finansowymi prawa administracyjnego wykazującymi pewne cechy represji karnej i w związku z tym nasuwającymi zarzut podwójnego karania za to samo zachowanie, co budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zasady subsydiarności prawa karnego, jak również z punktu widzenia podstawowych praw i wolności gwarantowanych Konstytucją. Rozważając ten problem w związku z wejściem w życie nowego kodeksu karnego skarbowego z dnia 10 września 1999 r., należy nawiązać do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97¹ w sprawie zgodności przepisu art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 z późn. zm.) z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Orzeczenie to dotyczy właśnie tego problemu i w jego świetle problem ten można rozważyć szerzej.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że fakt, iż Trybunał Konstytucyjny orzekł pod rządem ustawy karnej skarbowej z 1971 r., nie powoduje dezaktualizacji samego orzeczenia ani problemu jako takiego również po wejściu w życie nowego kodeksu karnego skarbowego, co nastąpiło z dniem 17 października 1999 r. Natomiast zmieniona regulacja prawa karnego skarbowego zawarta w tym kodeksie rzuca nowe światło na wspomniane orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, które w związku z tym zasługuje – jak sądzę – na ponowne omówienie. Stosowane w niniejszym opracowaniu skróty oznaczają: u.k.s. – ustawę karną skarbową z 1971 r., zaś k.k.s. – kodeks karny skarbowy z 1999 r.

Wspomnianym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepisy art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” i odpowiedzialność za wykroczenia skarbowe są niezgodne z art. 2 Konstytucji. W pozostałym

¹ Obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1998 r. o utracie mocy obowiązującej art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym – obwieszczenie publ. w Dz. U. Nr 139, poz. 905.

zakresie wskazane przepisy są zgodne z art. 2 Konstytucji, a także z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Przed przystąpieniem do analizy tego orzeczenia i wyprowadzeniem wniosków z niego płynących niezbędne jest przytoczenie w całości zakwestionowanych przepisów art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym. Odpowiednie ustępy art. 27 tej ustawy mają brzmienie następujące:

Ust. 5. „W razie stwierdzenia, że podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę zobowiązania podatkowego niższą od kwoty należnej, urząd skarbowy lub urząd kontroli skarbowej określa wysokość tego zobowiązania w prawidłowej wysokości oraz ustala dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 30% kwoty zawyżenia”.

Ust. 6. „W razie stwierdzenia, że podatnik w złożonej deklaracji podatkowej wykazał kwotę zwrotu różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego wyższą od kwoty należnej, urząd skarbowy lub urząd kontroli skarbowej określa wysokość tego zobowiązania w prawidłowej wysokości oraz ustala dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 30% kwoty zawyżenia. Dotyczy to również podatku, o którym mowa w art. 21 ust. 1”.

Ust. 8. „Przepisy ust. 5–7 stosuje się w przypadku, gdy podatnik:

1) wykazał w deklaracji podatkowej i otrzymał kwotę zwrotu różnicy podatku lub kwotę zwrotu podatku naliczonego, a powinien wykazać kwotę zobowiązania podatkowego podlegającą wpłacie do urzędu skarbowego,

2) nie złożył deklaracji podatkowej oraz nie wpłacił kwoty zobowiązania podatkowego”.

Przytoczone przepisy zaskarżył do Trybunału Konstytucyjnego Rzecznik Praw Obywatelskich. Rzecznik stwierdził, iż zakwestionowane przepisy nakładające w trybie administracyjnym przez organa podatkowe „sankcje skarbowe”, będące w rzeczywistości karami pieniężnymi, wprowadziły przepisy karne, które nie odpowiadają wymogom stawianym takim przepisom przez demokratyczne państwo prawa i naruszają zasadę sprawiedliwości proceduralnej, będącą elementem państwa prawnego. W ocenie Rzecznika chodzi tu w rzeczywistości o karę pieniężną – grzywnę, taką samą, jaką przewiduje art. 8 pkt 3 u.k.s., ustalaną przez organ administracyjny poza postępowaniem karnym skarbowym i „nakładającą się” na kary orzekane na mocy u.k.s. Prowadzi to do kilkukrotnego ukarania podatnika za ten sam czyn. Zdaniem Rzecznika przez przepisy karne należy rozumieć nie tylko przepisy karne *sensu stricto*, ale wszystkie przepisy, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania. Rzecznik zwrócił uwagę, że nic nie stało na przeszkodzie, aby w ustawie o podatku od towarów i usług został zamieszczony rozdział „karny” zawierający wyraźnie określone

materialne elementy czynów, jak i kary za te czyny, ze wskazaniem jednocześnie procedury łącznie ze środkami zaskarżenia i prawem do żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (prawo do sądu). Stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich nie poparł Prokurator Generalny, który stwierdził, że zaskarżone przepisy nie mają charakteru represyjnego. Naliczane na ich podstawie „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” nie posiada cech kary. Spełnia ono funkcję dyscyplinującą podatników, co nie jest równoznaczne z ich karaniem w rozumieniu prawnokarnym. Naliczenie tego zobowiązania następuje niezależnie od winy płatnika podatku VAT w rozumieniu prawnokarnym, przy czym adresatem zaskarżonych przepisów są zwykle jednostki organizacyjne kierowane zespołowo przez uprawnione osoby w ramach pełnionych funkcji. Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że odpowiedzialność prawnokarna ma charakter zindywidualizowany, zaś dodatkowe zobowiązanie podatkowe przewidziane zaskarżonymi przepisami ma charakter ekonomiczny, choć nie zawsze zwiększający koszty działalności gospodarczej. Prokurator Generalny, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i stanowisko doktryny, wyraził pogląd, że w dziedzinie kształtowania prawa daninowego ustawodawca posiada większą swobodę niż w normowaniu innych stosunków społecznych, gdyż ustalanie podatków stanowi domenę państwa, a prawo to winno być tak skonstruowane, by stymulowało podatnika do rzetelnego jego wykonywania i sprzyjało ochronie interesu finansowego państwa. Zdaniem Prokuratora Generalnego objęcie nieprawidłowości podatkowych, o których mowa w zaskarżonych przepisach, postępowaniem karnoskarbowym, prowadziłyby do nadmiernego rygoryzmu prawnego, zaś odstąpienie od skutecznego zapobiegania naruszeniom ustawy z kolei prowadziłyby do nadmiernego liberalizmu. Wreszcie Prokurator Generalny stwierdził także, że zaskarżone przepisy uzasadnione są nie tylko celami fiskalnymi, ale także nakładem pracy organów kontroli, a instytucja odpłatności za czynności kontrolne jest znana polskiemu systemowi prawnemu.

Również Minister Finansów ustosunkowując się do skargi Rzecznika Praw Obywatelskich nie poparł jej. Minister Finansów, podobnie jak Prokurator Generalny, zwrócił uwagę, że kary określone w u.k.s. dotyczą osób fizycznych, które zawiniły przy rozliczeniu podatku. Natomiast zobowiązanie wynikające z zaskarżonych przepisów dotyczy nie tylko osób fizycznych, ale także prawnych oraz jednostek nie posiadających osobowości prawnej. Zdaniem Ministra Finansów ustawa karna skarbowa nie przewiduje kary w przypadku zaistnienia okoliczności określonych w zaskarżonych przepisach. Do takiego wniosku Minister doszedł analizując wchodzące – jego zdaniem – w grę przepisy u.k.s., mianowicie art. 102, 104a, 116 § 3 oraz przepis art. 95 § 1 u.k.s.

W uzasadnieniu orzeczenia o treści przytoczonej wyżej Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że niesłusznie Rzecznik Praw Obywatelskich utożsamia każdą sankcję pieniężną z grzywną jako instytucją prawa karnego. Kary pieniężne przewidziane są bowiem także np. prawem cywilnym jako kary umowne, czy prawem administracyjnym. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że sankcje za zaniżenie należności podatkowej przez podatnika stosowane automatycznie z mocy ustawy z tytułu jego „winy obiektywnej” mają znaczenie przede wszystkim prewencyjne. Ich prewencyjny charakter wynika z art. 27 pkt 7 zaskarżonej ustawy, który zwalnia z sankcji podatnika, jeśli sam skoryguje błąd deklaracji i wpłaci różnicę wyrównującą zaniżenie podatku w dowolnym terminie poprzedzającym dzień wszczęcia kontroli skarbowej. Nawet w przypadku kumulacji dodatkowego zobowiązania podatkowego z odpowiedzialnością karnoskarbową, nie ciąży one z reguły na tych samych podmiotach. Dodatkowe zobowiązania podatkowe ciąży bowiem na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą, którymi są często osoby prawne. Jednak – jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny – trudno nie dostrzec, iż te „dodatkowe zobowiązania podatkowe” nakładane są także na osoby fizyczne. To zobowiązanie – zdaniem Trybunału – tylko nominalnie jest podatkiem, a w istocie sankcją administracyjną. Nie ciąży ona bowiem z tytułu prowadzenia działalności, lecz nakładana jest za dopuszczenie się pewnej nieprawidłowości. Trybunał zwrócił uwagę *per analogiam*, iż np. przyjęcie przez kierowcę mandatu za przekroczenie drogowe zwalnia go już przecież od odpowiedzialności przed kolegium ds. wykroczeń.

Zdaniem Trybunału odpowiedzialność administracyjna podatnika nie będącego osobą fizyczną polegająca na obciążeniu go dodatkowym zobowiązaniem podatkowym nie jest konkurencyjna z odpowiedzialnością karnoskarbową ponoszona przez osoby fizyczne. Jednak inaczej problem ten przedstawia się w odniesieniu do podatników będących osobami fizycznymi. Podatnikowi, który złożył nieprawidłową deklarację podatkową można bowiem – zdaniem Trybunału – „z reguły zarzucić jakiś stopień niedbalstwa przy składaniu tej deklaracji, co wystarcza do postawienia zarzutu popełnienia wykroczenia karnoskarbowego”. W tych przypadkach powstaje zbieg odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe. Tryb stosowania sankcji administracyjnej przypomina postępowanie mandatowe, choć różni się od niego tym, iż stosowany jest nie tylko wobec osób fizycznych. Mimo tej różnicy między porównywanymi postępowaniami pełnią one podobne funkcje. Ponieważ chodzi o drobne naruszenia prawa, postępowanie administracyjne pozwala na natychmiastowe załatwienie sprawy, przez co odciąża właściwe organy orzecznictwa karnoskarbowego. Jednak – zdaniem Trybunału – regulacja odpowiedzialności administracyjnej powinna uwzględniać także, podobnie jak

w przypadku odpowiedzialności mandatowej, interes ukaranego, a więc zwalniać go od ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności przed finansowymi organami orzekającymi za ten sam czyn. Uzasadnienie swego orzeczenia zakończył Trybunał Konstytucyjny stwierdzeniem, że kumulowanie wobec tej samej osoby odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe stanowi wyraz „nadmiernego fiskalizmu i nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu podatnika, który poniósł wskazaną karę administracyjną”.

Na podstawie przytoczonej argumentacji Trybunał Konstytucyjny orzekł, że zaskarżone przepisy są niezgodne z Konstytucją w tym zakresie, w jakim dopuszczają do stosowania wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej i jednocześnie do pociągania jej do odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe.

Przy bliższej analizie orzeczenie Trybunału może nasuwać pewne wątpliwości, które powiększa jeszcze dodatkowo zmiana prawa karnego skarbowego polegająca na wprowadzeniu w życie k.k.s. w miejsce przestarzałej u.k.s. Z literalnej treści sentencji orzeczenia zdaje się wynikać, że w sytuacji, gdy zachowanie danej osoby fizycznej odpowiada jednocześnie zarówno przesłankom ustalenia wobec niej „dodatкового zobowiązania podatkowego”, czyli sankcji administracyjnej, jak i znamionom wykroczenia skarbowego, to dopuszczalne jest tylko pociągnięcie tej osoby do odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe, albowiem w tym właśnie zakresie przepisy prawa podatkowego są niezgodne z Konstytucją. Przepis, który jest (w pewnym choćby zakresie) niezgodny z Konstytucją, nie może być (przynajmniej w tym zakresie) stosowany. W praktyce powinno by to oznaczać, że w razie stwierdzenia takiej sytuacji przez organ podatkowy, powinien on skierować sprawę na drogę postępowania karnoskarbowego, gdyż nie wolno mu stosować przepisu niezgodnego w tym zakresie z Konstytucją.

Z uzasadnienia orzeczenia jednak wynika coś innego niż z sentencji, zwłaszcza w końcowych fragmentach uzasadnienia. Trybunał w uzasadnieniu wyraźnie stwierdza, że „regulacja prawna odpowiedzialności administracyjnej podatnika powinna (...) zwalniać go od ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności przed finansowymi organami orzekającymi za ten sam czyn”. Oczywiście należy pamiętać, że w świetle k.k.s. orzecznictwo w sporach karnoskarbowych sprawują już wyłącznie sądy. Nie jest to jednak istotne dla analizy przytoczonego cytatu. Wynika z niego, że dopuszczalna jest jakoby tylko odpowiedzialność administracyjna (czyli „ukaranie” poprzez naliczenie „dodatkowego zobowiązania podatkowego”), a już niedopuszczalna jest odpowiedzialność karnoskarbowa. W praktyce zatem organ podatkowy powinien zastosować sankcję

administracyjną i nie może już kierować sprawy na drogę postępowania karno-skarbowego. Należy zwrócić uwagę, że to nie przepisy karne ustawy karnej skarbowej zostały uznane za niezgodne z Konstytucją w zakresie, w jakim dopuszczają kumulację odpowiedzialności karnej tej samej osoby z jej odpowiedzialnością podatkową, lecz przeciwnie – to przepisy administracyjne zostały uznane za niezgodne z Konstytucją w zakresie, w jakim dopuszczają kumulację odpowiedzialności podatkowej z odpowiedzialnością karną tej samej osoby.

Wskazany niuans nie jest – jak sądzę – „dzieleniem włosa na czworo”, albowiem wobec literalnego sformułowania sentencji orzeczenia Trybunału: „...wobec tej samej osoby, za ten sam czyn...” powstaje problem, że skoro nie wolno dwukrotnie karać tej samej osoby za to samo, to do której odpowiedzialności z dwóch konkurujących jej rodzajów: karnoskarbowej czy administracyjnej, powinna być ta sama osoba pociągnięta? Ponieważ za niezgodne z Konstytucją zostały w tym zakresie uznane przepisy administracyjne, a nie karne, to mogłoby to oznaczać, że dana osoba powinna być za czyn wyczerpujący jednocześnie znamiona wykroczenia i „deliktu administracyjnego” pociągnięta tylko do odpowiedzialności karnoskarbowej (za wykroczenie). Tymczasem z uzasadnienia orzeczenia wynika, że dopuszczalna jest w takiej sytuacji tylko odpowiedzialność administracyjna, a nie karnoskarbowa. Powstałe pytanie: na jakiej podstawie należałoby nie wszczynać postępowania karno-skarbowego, skoro czyn wyczerpuje znamiona wykroczenia skarbowego? Czy na tej podstawie, że jakieś inne, pozakarne przepisy prawa administracyjnego uznane zostały za niezgodne z Konstytucją? Przecież jeśli tak, to one właśnie (te administracyjne), jako niezgodne z Konstytucją nie powinny być stosowane, zaś odpowiedzialność karnoskarbowa jest możliwa – nie wolno jej tylko „dublować” sankcją administracyjną.

Teza bowiem jest taka: odpowiedzialność karna i podatkowa nie powinny się kumulować, a sankcje karne i administracyjne „nakładać” na siebie. Problem tylko w tym, którą procedurę i którą odpowiedzialność uznać w takim razie za właściwą? Należy – moim zdaniem – zwrócić jeszcze uwagę na kolejny szczegół. Otóż literalnie sentencja, jak i zresztą uzasadnienie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zabraniają kumulowania odpowiedzialności administracyjnej z odpowiedzialnością za „wykroczenia skarbowe”, a nie z odpowiedzialnością za „przestępstwa skarbowe”. Trybunał konsekwentnie mówi wyłącznie o „wykroczeniach skarbowych”. Stwierdza np., że „podatnikowi, który złożył nieprawidłową deklarację podatkową, można (...) z reguły zarzucić jakiś stopień niedbalstwa przy składaniu tej deklaracji, co wystarcza do postawienia zarzutu popełnienia wykroczenia karnoskarbowego”. Skoro Trybunał uważa, że chodzi

o „ten sam czyn tej samej osoby”, to może mieć na uwadze wyłącznie wykroczenia skarbowe, bowiem w przypadku przestępstw występują już z reguły dodatkowe znamiona umyślności, zatem nie jest to już „ten sam czyn”. Trzeba jednak zauważyć, że w dacie wydania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (dnia 29 kwietnia 1998 r.) przepis art. 38 u.k.s. miał brzmienie następujące: „Odpowiedzialność zachodzi w razie popełnienia wykroczenia skarbowego bądź z winy umyślnej, bądź z winy nieumyślnej, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”. Obecna regulacja jest inna. Zrównuje ona pod tym względem przestępstwa z wykroczeniami skarbowymi. Mianowicie art. 4 § 1 k.k.s. stanowi, że przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe można popełnić umyślnie, a także nieumyślnie, jeżeli kodeks tak stanowi. Zatem obecnie niedbalstwo przy składaniu deklaracji VAT wystarcza do zastosowania sankcji administracyjnej (do naliczenia „dodatkowego zobowiązania podatkowego”), ale nie wystarcza do postawienia zarzutu wykroczenia skarbowego, gdyż tu wymagana jest z zasady umyślność, chyba że wyjątkowo ustawa dopuszcza nieumyślność. Dochodzimy tu do wątpliwości, czy na pewno chodzi o „ten sam czyn”. Mankamentem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego jest to, że o ile Trybunał przytoczył i przeanalizował zakres zaskarżonych przepisów administracyjnych, o tyle nie przytoczył i nie przeanalizował zakresu przepisów ustawy karnej skarbowej, które tu mogłyby wchodzić w grę jako konkurencyjne. Dlatego stwierdzenie Trybunału, że niedopuszczalne jest dwukrotne ukaranie tej samej osoby za ten sam czyn jawi się jako godna wprawdzie pochwały piękna zasada, lecz abstrakcyjna i nieco „zawieszona w próżni”. Nie jest to do końca nawet jasne, dlaczego Trybunał mówi tylko o wykroczeniach skarbowych, a nie o przestępstwach. Czy tylko z uwagi na to, że wykroczenia mogły wówczas być popełnione z zasady umyślnie lub nieumyślnie? Obecnie już pod tym względem zostały zrównane z przestępstwami. Wiadomo, że granicą rozdzielającą na terenie prawa karnego skarbowego przestępstwa skarbowe od wykroczeń jest wysokość podatku lub innej należności państwowej narażonej na uszczuplenie.

Reasumując dotychczasowe rozważania, uważam, że Trybunał powinien albo generalnie stwierdzić, że zaskarżone przepisy administracyjne uznaje za niezgodne z Konstytucją w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie sankcji administracyjnej wobec osób fizycznych, albo powinien doprecyzować, że zaskarżone przepisy administracyjne uznaje za niezgodne z Konstytucją w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby sankcji administracyjnej i jednocześnie odpowiedzialności za konkretnie określone czyny opisane w konkretnych przepisach ustawy karnej skarbowej.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie zamyka drogi do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej osoby, wobec której zastosowano oma-

wianą sankcją administracyjną. Mimo jej zastosowania, osoba taka – według literalnego brzmienia sentencji orzeczenia – może być pociągnięta do odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe, zaś za wykroczenie skarbowe tylko wówczas, gdy nie stanowi ono „tego samego czynu”, czyli gdy jego znamiona nie pokrywają się z przesłankami zastosowania sankcji administracyjnej. Problem konkurencji sankcji na terenie prawa karnego skarbowego ma wymiar dość szeroki. Wynika to głównie z rozległości sankcji finansowych w rodzaju utraty prawa do określonych ulg i zwolnień, podwyższenia stawek, odsetek za zwłokę, kosztów egzekucyjnych, opodatkowania na mniej korzystnych warunkach itp. Ponadto wpływa na to tendencja do „uszczelniania” zakresu kryminalizacji w prawie karnym skarbowym.

Należy zwrócić uwagę, że nieco odmienne są zasady interpretacji przepisów prawa administracyjnego od zasad interpretacji przepisów prawa karnego. Należy wyraźnie rozróżniać i nie utożsamiać obu rodzajów odpowiedzialności. Ochrona karnoskarbowa powinna mieć charakter uzupełniający. Zakres sankcji administracyjnych powinien być brany pod uwagę przy interpretacji przepisów karnych. Słuszny jest pogląd, że czyny naruszające normy prawa finansowego (administracyjnego) mogą być uznane za przestępstwa skarbowe dopiero wtedy, gdy jednocześnie naruszają leżącą u podstaw stosunku obywatela do władzy finansowej zasadę zgodnej z prawdą deklaracyjności lub gdy polegają na działalności sprzecznej z nakazami ustawowymi². Ten pogląd powinien stanowić pewną dyrektywę wyznaczającą kierunek interpretacji. Wówczas niektóre sytuacje przedstawiające się z pozoru jako „podwójne ukaranie za ten sam czyn”, po bliższej analizie okażą się w istocie czymś innym, mianowicie, że sankcja karna stosowana jest nie za „ten sam czyn”, ale za zachowanie o przesłankach szczególnych w stosunku do „deliktu administracyjnego”.

Prawo karne skarbowe jest instrumentem ochrony interesu Skarbu Państwa. Ochrona tego interesu z zasady powinna w większym stopniu opierać się na przesłankach prakseologicznych, w mniejszym zaś stopniu na retribucji. Prowadzi to do wniosku, że założone cele należy osiągać możliwie najmniejszym kosztem. Stąd wynika też dyrektywa wyboru środków tańszych lub skuteczniejszych oraz potrzeba odciążenia organów orzekających w sprawach karnoskarbowych, które powinny koncentrować się na poważniejszej przestępczości skarbowej. W tych kalkulacjach ocena dolegliwości danych środków dla jednostki jest tylko jednym z elementów. Należy wszakże zwrócić uwagę, że realizacja zasady subsydiarności w prawie karnym skarbowym rozumiana w tzw. węższym znaczeniu (tzn. że prawo karne nie powinno wkraczać, jeżeli wystar-

2 B. Koch, Ustawa karna skarbowa na tle kodyfikacji prawa karnego, PiP 1969, nr 4–5, s. 787.

czą środki przewidziane w innych dziedzinach prawa) powinna uwzględniać także fakt, że administracyjne procedury odpowiedzialności oznaczają na ogół obniżenie standardów proceduralnych i zmniejszenie gwarancji ochrony praw zainteresowanego. Są także bardziej podatne na pewne nadużycia³. Dlatego problem „podwójnego karania”, czyli konkurencji sankcji administracyjnych z karnymi oraz właściwa realizacja zasady subsydiarności w prawie karnym skarbowym są bardziej złożone i wieloaspektowe, a każdy przypadek takiej „konkurencji” powinien być rzetelnie i wszechstronnie rozważony, gdyż nie ma tu ogólnych recept. Ogólnie można tylko powiedzieć, że porównując konkurujące w danym przypadku sankcje administracyjne i karne należy zwracać uwagę nie tyle na badanie ich istoty, gdyż istotą swoją się właściwie nie różnią⁴, ile raczej na badanie ich funkcji oraz zakresu, stopnia faktycznej dolegliwości, oraz oczywiście na porównanie przesłanek materialnych ich stosowania.

Analizując przepisy obowiązującego od 17 października 1999 r. k.k.s. należy stwierdzić, że ogólnokarna zasada subsydiarności została w tym kodeksie uwzględniona w dużo większym stopniu, niż w u.k.s. z 1971 r. Wydaje się, że ustawodawca wreszcie zaczyna również tę dziedzinę prawa karnego traktować jako *ultima ratio*. Przejawami tego są m.in. następujące rozwiązania:

Z części szczególnej materialnego prawa karnego skarbowego (Dział II Tytułu I k.k.s.) zniknęły tzw. zbiorcze typy czynów nastawione ewidentnie na „domknięcie” penalizacji w obrębie naruszeń prawa finansowego o negatywnie określonych znamionach: „kto narusza przepisy (...) jeżeli czyn nie stanowi przestępstwa lub wykroczenia skarbowego określonego w artykułach...” (w rodzaju art. 87, 99 czy 110 § 1 u.k.s.). Niektóre przepisy k.k.s. wręcz literalnie niemal wyrażają zasadę traktowania represji karnoskarbowej jako *ultima ratio*, np. art. 57, który penalizuje nie wpłacenie podatku w terminie, ale tylko wówczas, gdy to zachowanie sprawcy cechuje uporczywość. Ponadto sąd może odstąpić od wymierzania kary nawet w razie uporczywego nie płacenia podatku, jeżeli sprawca przed wszczęciem postępowania w sprawie o to wykroczenie wpłacił w całości należny podatek na rachunek właściwego organu.

Usunięto z prawa karnego skarbowego przepis art. 110 § 2 u.k.s., którego odpowiednik nie znalazł się już w k.k.s., a który ewidentnie „dublował się” z sankcją administracyjną przewidzianą w art. 262 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 z późn. zm.). Art. 262 Ordynacji podatkowej grozi karą porządkową do 2500 zł za nieusprawiedliwione

3 L. Gardocki, Subsidiarność prawa karnego oraz *in dubio pro libertate* – jako zasady kryminalizacji, PiP 1989, nr 12, s. 63–64.

4 O. Górniok, Wybrane problemy prawa karnego gospodarczego, Przegląd Prawa Karnego, nr 10, s. 13 oraz przytoczona tam literatura.

niestawiennictwo stronom i ich pełnomocnikom, świadkom i biegłym, za bezzasadną odmowę złożenia wyjaśnień, wydania opinii, okazania przedmiotu oględzin lub udziału w innej czynności, a także za opuszczenie miejsca przeprowadzania czynności bez zezwolenia organu przed jej zakończeniem. Przepis art. 110 § 2 u.k.s., który penalizował niemal dokładnie to samo, stanowił jaskrawy przykład podwójnego karania (choć formalnie kara za wykroczenie skarbowe i kara porządkowa będąca sankcją administracyjną, to dwie różne sprawy).

Na zakończenie wypada jeszcze zwrócić uwagę na przepis art. 81 § 3 Ordynacji podatkowej. Stanowi on, że w przypadku skutecznego w świetle art. 81 § 1–2 i 4 ordynacji podatkowej skorygowania deklaracji organ podatkowy nie stosuje kar przewidzianych w ustawie karnej skarbowej. Po wejściu w życie k.k.s. przepis art. 81 § 3 Ordynacji podatkowej nie został zmieniony. Nie została bowiem znowelizowana ani sama Ordynacja w tym zakresie, ani też w ustawie z 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 931) nie uchylono ani nie zmieniono tego przepisu. Należy zatem zastosować ogólną regułę wyrażoną w art. 14 § 1 Przepisów wprowadzających k.k.s., stanowiącą, że jeżeli obowiązujące przepisy powołują się na uchylone przepisy dotyczące przedmiotów unormowanych w k.k.s. albo odsyłają ogólnie do przepisów uchylonej u.k.s., to stosuje się odpowiednie przepisy k.k.s. W świetle tej reguły należy przypuszczać, że przepis art. 81 § 3 Ordynacji podatkowej obowiązuje nadal. Ma on jednak treść wielce niejasną, np. nasuwa poważne wątpliwości co do stosunku tego przepisu do przepisu art. 16 k.k.s. o czynnym żalu. Dokładna jednak analiza tej kwestii z punktu widzenia różnych metod wykładni przekraczałaby już ramy tego opracowania.

Ryszard A. Stefański

Postępowanie odwoławcze i kasacyjne w kodeksie karnym skarbowym

I. Wprowadzenie

Postępowanie odwoławcze, jak i kasacyjne w sprawach o przestępstwa skarbowe oraz wykroczenia skarbowe – podobnie jak w zakresie postępowania przed sądem pierwszej instancji – regulują przepisy kodeksu postępowania karnego dotyczące tych postępowań ze zmianami przewidzianymi w k.k.s., a przede wszystkim w rozdziale 18. Ma tu zastosowanie wyrażona w art. 113 § 1 k.k.s. reguła, że w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy k.k.s. nie stanowią inaczej.

II. Postępowanie zażaleniowe

W postępowaniu karnym skarbowym zmianie ulega system organów uprawnionych do rozpoznawania zażaleń na postanowienia wydane przez organ dochodzenia. W myśl art. 465 § 3 k.p.k. zażalenie na postanowienie prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jeżeli nie jest nim prokurator, rozpoznaje prokurator sprawujący nadzór nad tym postępowaniem. Przepis ten ma w pełni zastosowanie do postanowień wydanych przez niefinansowe organy dochodzenia, tj. Policję, Straż Graniczną, Urząd Ochrony Państwa i Żandarmerię Wojskową (art. 53 § 38 k.k.s.). Zażalenie na postanowienie wydane w toku dochodzenia przez te organy rozpoznaje prokurator.

Odrębnie kwestia ta jest uregulowana w k.k.s. w stosunku do postanowień finansowego organu dochodzenia. Zażalenie na postanowienie tego organu – zgodnie z art. 167 § 1 k.k.s. – rozpoznaje organ nadrzędny, a w wypadkach przewidzianych przez ustawę – prokurator sprawujący nadzór nad tym dochodzeniem albo sąd. Finansowymi organami dochodzenia są: urząd skarbowy, inspektor kontroli skarbowej, urząd celny, funkcjonariusz inspekcji celnej (art. 53 § 37 k.k.s.). Organem nadrzędnym nad finansowym organem dochodzenia – zgodnie z art. 53 § 39 k.k.s. – jest:

1) Główny Urząd Ceł – w sprawach należących do właściwości urzędu celnego, a jeżeli dochodzenie prowadzi funkcjonariusz Inspekcji Celnej – Generalny Inspektor Celny,

2) miejscowo właściwa izba skarbowa – w sprawach należących do właściwości urzędu skarbowego, a jeżeli dochodzenie prowadzi inspektor kontroli skarbowej – Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej,

3) Minister Finansów, jeżeli postanowienie lub zarządzenie wydał Generalny Inspektor Celny albo Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej.

III. Postępowanie apelacyjne

1. Podmioty uprawnione do wniesienia apelacji

Prawo do wniesienia apelacji – zgodnie z art. 44 k.p.k. – przysługuje stronom. Ze względu na to, że w sprawach karnych skarbowych oskarżycielem publicznym jest prokurator, jak też finansowy organ dochodzenia, zachodzi potrzeba określenia kompetencji tego ostatniego organu do dokonania tej czynności.

W postępowaniu zwyczajnym finansowy organ dochodzenia może działać obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawie, w której akt oskarżenia wniósł prokurator (art. 157 § 2 k.k.s.), jak też występować samodzielnie, jeżeli organ ten wniósł i popierał akt oskarżenia przed sądem pierwszej instancji (art. 450 § 1 w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s.). Ta ostatnia sytuacja może mieć miejsce wówczas, gdy ze względu na przekroczenie 21-dniowego terminu przerwy sprawa jest rozpoznawana w dalszym ciągu w postępowaniu zwyczajnym (art. 484 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Wydawać by się mogło, że w sytuacji, gdy organ ten działa obok prokuratora, jego rola jest ograniczona tylko do udziału w rozprawie. Wprawdzie w art. 157 § 2 k.k.s. nie ma takiego ograniczenia, a mowa jest w nim o działaniu tego organu obok prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego, lecz wykładnia systemowa może wskazywać, iż chodzi wyłącznie o jego udział w rozprawie; tego problemu dotyczy przecież § 1 tego przepisu. Treść art. 165 k.k.s. pozwala jednak przyjąć, że uprawnienia finansowego organu dochodzenia w takim wypadku są szersze: może wnieść apelację. Przepis ten odsyła do odpowiedniego stosowania art. 157 k.k.s. również na rozprawie w sądzie odwoławczym, jeżeli finansowy organ dochodzenia wniósł apelację. Odesłanie następuje nie tylko do § 1, ale i do § 2 tego przepisu. Gdyby finansowy organ dochodzenia w postępowaniu zwyczajnym, zainicjowanym wniesieniem aktu oskarżenia przez prokuratora, uprawniony był tylko do udziału w rozprawie, to odesłanie do § 2 byłoby zbędne. Odmówienie więc temu organowi prawa do wniesienia apelacji byłoby możliwe, gdyby uznać, że ustawodawca popełnił błąd, odsyłając w art. 165 k.k.s. do art. 157 § 2 k.k.s. Ku temu brak jest uzasadnionych podstaw, a interpretacja art. 165 k.k.s. nie uwzględniająca § 2 art. 157 k.k.s. naruszałaby dyrektywę interpretacyjną, w myśl której nie powinno się ustalać znaczenia

reguły w taki sposób, by pewne jej części były traktowane jako zbędne¹. Uprawnienie to przysługuje finansowemu organowi dochodzenia tylko wówczas, gdy brał udział w charakterze oskarżyciela publicznego, obok prokuratora, w rozprawie przed sądem pierwszej instancji. Znajduje ono swoje umocowanie w tym, że działał on w tym charakterze. Trzeba mieć na uwadze, że w postępowaniu zwyczajnym prowadzonym w wyniku wniesienia aktu oskarżenia przez prokuratora, finansowy organ dochodzenia nie jest oskarżycielem publicznym, a bierze udział w rozprawie tylko w charakterze oskarżyciela publicznego².

Uprawnienie do wniesienia apelacji przez finansowy organ dochodzenia w tym postępowaniu może podważać fakt, że w k.k.s. nie ma żadnej regulacji, która odnosiłaby się do sytuacji, gdy apelację składa finansowy organ dochodzenia w sprawie, w której akt oskarżenia wniósł prokurator, podczas gdy ustawa wyraźnie normuje kilka zagadnień związanych z apelacją wniesioną przez ten organ w sprawie, w której wniósł on i popierał akt oskarżenia. I tak:

- do apelacji sporządzonej w takiej sytuacji przez finansowy organ dochodzenia dołącza się odpowiednią liczbę odpisów dla stron przeciwnych (art. 446 § 2 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s.),
- o przyjęciu apelacji zawiadamia się finansowy organ dochodzenia oraz dołącza do zawiadomienia odpis apelacji strony przeciwnej (art. 448 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s.).

Mając na względzie, iż apelacja pochodzi od organu działającego w charakterze oskarżyciela publicznego, trzeba *per analogiam* stosować te przepisy, dotyczące prokuratora, który jest oskarżycielem publicznym, a finansowy organ dochodzenia działał obok niego w takim samym charakterze.

Takich wątpliwości nie wywołuje uprawnienie finansowego organu dochodzenia do wniesienia apelacji od wyroku wydanego w postępowaniu zwyczajnym, jeżeli organ ten wniósł i popierał akt oskarżenia. W takiej sytuacji organ ten jest oskarżycielem publicznym z wszystkimi konsekwencjami (art. 121 § 1 k.k.s. i art. 484 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Jasna też jest sprawa co do tego uprawnienia finansowego organu dochodzenia w postępowaniu uproszczonym w sprawach o przestępstwa skarbowe. W takiej sytuacji finansowy organ dochodzenia – podobnie jak w poprzednim wypadku – jest oskarżycielem publicznym (art. 121 § 1 w zw. z art. 155 § 1 k.k.s.). Będąc oskarżycielem publicznym korzysta w pełni z praw strony, a więc może wnieść apelację (art. 484 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

1 J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 79.

2 R.A. Stefański, *Postępowanie przed powszechnym sądem pierwszej instancji w sprawach karnych skarbowych*, Prok. i Pr. 2000, nr 5, s. 72.

Ze względu na to, że na rozprawie przed sądem pierwszej instancji może występować prokurator i finansowy organ dochodzenia, może powstać wątpliwość, czy w wypadku, gdy oba te podmioty biorą w niej udział, prawo wniesienia apelacji przysługuje obu, czy skorzystanie z niego przez jednego z nich powoduje utratę tego uprawnienia przez drugiego. K.k.s. nie ogranicza uprawnień żadnego z oskarżycieli występujących na rozprawie, a każdy niezależnie od siebie może wykonywać te funkcje. Oznacza to, że każdy z nich może też wnieść apelację.

W postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe apelację może wnieść nie tylko finansowy, ale i niefinansowy organ dochodzenia. W postępowaniu tym organy te – zgodnie z art. 121 § 2 k.k.s. – mają uprawnienia nie tylko do sporządzania i wnoszenia aktu oskarżenia oraz do popierania go przed sądem, a także do występowania w toku całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia. Przyznane im prawo do występowania w toku całego postępowania obejmuje niewątpliwie także prawo wniesienia apelacji.

K.k.s. – ze względu na występowanie w postępowaniu karnym skarbowym specyficznej strony – zawiąza możliwości wniesienia apelacji przez podmiot odpowiedzialny posiłkowo. Ograniczenia te pozostają w związku z zakresem jego odpowiedzialności. Zgodnie z art. 24 § 1 k.k.s. odpowiedzialność posiłkowa może być nałożona na osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, jeżeli sprawcą czynu zabronionego jest jej zastępca prowadzący jej sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w jakimkolwiek innym charakterze, a zastępowany odniósł lub mógł odnieść z popełnionego przestępstwa jakąkolwiek korzyść majątkową.

Uprawnienie do wniesienia apelacji przysługuje mu wówczas, gdy została nałożona na niego odpowiedzialność posiłkowa. Przedmiotem zaskarżenia może być jedynie nałożenie na niego tej odpowiedzialności. Podmiot ten może kwestionować, że nie zostały spełnione warunki określone w art. 24 § 1 k.k.s., a więc wywodzić, iż sprawca nie jest jego zastępcą prowadzącym jego sprawy jako pełnomocnik, zarządca, pracownik lub działający w innym charakterze albo że odniósł lub nie mógł odnieść z popełnionego przestępstwa jakiejkolwiek korzyści majątkowej. W wypadku nałożenia solidarnie odpowiedzialności posiłkowej na kilka podmiotów, przedmiotem zaskarżenia może być właśnie nałożenie solidarnej odpowiedzialności, zamiast określenia zakresu odpowiedzialności każdego z nich stosownie do osiągniętej korzyści majątkowej (art. 24 § 4 k.k.s.).

Może też skarżyć wyrok w zakresie skazania oskarżonego, ale tylko wówczas, gdy skazanie jest podstawą tej odpowiedzialności (art. 166 k.k.s.). Skazanie sprawy jest warunkiem *sine qua non* nałożenia odpowiedzialności

pośilkowej na podmiot pociągnięty do tej odpowiedzialności. Podmiot ten czyni się odpowiedzialnym w całości lub w części za karę grzywny wymierzoną sprawcy przestępstwa skarbowego (*arg. ex art. 24 § 1 k.k.s.*) lub ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów (*art. 24 § 2 k.k.s.*). W takim wypadku – jak podniesiono w uzasadnieniu projektu k.k.s. – uprawnienia podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności nie są ograniczone; może skarżyć wyrok w części dotyczącej winy, jak i kary grzywny lub ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów.

K.k.s. nie reguluje uprawnień interwenienta do wniesienia apelacji, co oznacza, że podmiot ten wywodzi je z art. 425 § 1 k.p.k. jako strona, a taki przymiot przyznaje mu art. 120 § 1 i 2 k.k.s. Może skarżyć – zgodnie z art. 425 § 3 k.p.k. – jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom. Celem interwencji jest doprowadzenie do nieorzeczenia przepadku przedmiotów³. Może zatem skarżyć rozstrzygnięcie co do jego roszczeń do przedmiotów podlegających przepadkowi. Interwenient wstępuje bowiem do procesu, zgłaszając w nim roszczenie do przedmiotów podlegających przepadkowi (*arg. ex art. 53 § 41 k.k.s.*).

2. Udział oskarżyciela publicznego w rozprawie

Art. 165 k.k.s. nakazuje odpowiednie stosowanie art. 157 k.k.s. na rozprawie w sądzie odwoławczym, ale tylko wówczas, gdy finansowego organ dochodzenia wniósł apelację. W myśl tego ostatniego przepisu udział finansowego organu dochodzenia lub jego przedstawiciela, w szczególności tego, który wniósł akt oskarżenia, jest obowiązkowy w postępowaniu uproszczonym, a udział prokuratora w rozprawie nie wyłącza obowiązku udziału tego organu w charakterze oskarżyciela publicznego (§ 1), zaś w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których akt oskarżenia wniósł prokurator, finansowy organ dochodzenia lub jego przedstawiciel może działać w takim charakterze obok prokuratora (§ 2). Odpowiednie stosowanie tej regulacji oznacza, że w wypadku, gdy finansowy organ dochodzenia wniósł apelację, jego udział w rozprawie w charakterze oskarżyciela publicznego w sądzie odwoławczym jest obowiązkowy w sytuacji, gdy wyrok zapadał w postępowaniu uproszczonym, wszczętym na podstawie oskarżenia złożonego przez prokuratora; obowiązek ten istnieje także wówczas, gdy uczestniczy w niej prokurator. W tym ostatnim wypadku organ ten działa obok prokuratora. Udział finansowego organu dochodzenia w rozprawie w sądzie odwoławczym w sytuacji, gdy postępowanie przed sądem pierwszej instancji toczyło się w trybie uproszczonym na podstawie aktu oskarżenia

³ W. Grzeszczyk, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym (cz. I), Prok. i Pr. 2000, nr 1, s. 33.

wniesionego i popieranego przez ten organ, jest obowiązkowy niezależnie od tego, czy wniośł apelację (art. 450 § 1 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s.).

W postępowaniu zwyczajnym w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których akt oskarżenia wniośł i popierał finansowy organ dochodzenia, udział tego organu w charakterze oskarżyciela publicznego jest obowiązkowy. Obowiązek ten wynika z art. 450 § 1 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. i art. 484 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. W art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. wskazano wypadki, w których w miejsce prokuratora, o czym stanowią przepisy k.p.k., wchodzi finansowy organ dochodzenia, który wniośł i popiera akt oskarżenia przed sądem. Wymieniono m.in. art. 450 § 1 k.p.k., który stanowi, że w rozprawie w sądzie odwoławczym udział prokuratora jest obowiązkowy. W wypadku, gdy organ dochodzenia wniośł i popierał akt oskarżenia *mutatis mutandis*, jego udział w takiej rozprawie jest obowiązkowy. Nie ma tu znaczenia kwestia, czy organ ten wniośł apelację, czy nie. Art. 450 § 1 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. stanowi samodzielną podstawę udziału finansowego organu dochodzenia w takiej rozprawie. Chodzić tu może o sprawy, w których dochodzenie było prowadzone w trybie uproszczonym, bowiem tylko w takim postępowaniu organ ten może wniesić i popierać samodzielnie akt oskarżenia, a postępowanie sądowe prowadzone jest w trybie zwyczajnym, np. z powodu przekroczenia 21 dni przerwy w rozprawie (art. 484 § 2 k.p.k.). W postępowaniu tym udział prokuratora nie jest obowiązkowy, gdyż został on przeniesiony na finansowy organ dochodzenia; prokurator może jednak brać udział w rozprawie, a wówczas ten organ działa obok prokuratora. Udziału finansowego organu dochodzenia w rozprawie w sądzie odwoławczym w sprawach rozpoznanych przed sądem pierwszej instancji w postępowaniu zwyczajnym, w których akt oskarżenia wniośł i popierał finansowy organ dochodzenia, nie reguluje art. 165 w zw. z art. 157 k.k.s., bowiem dotyczy sytuacji, gdy sprawa była w pierwszej instancji rozpoznana w postępowaniu uproszczonym lub w postępowaniu zwyczajnym, gdy akt oskarżenia wniośł prokurator. Art. 450 § 1 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. jest *lex specialis* w stosunku do art. 165 w zw. z art. 157 k.k.s.

Udział finansowego organu dochodzenia, który wniośł apelację w postępowaniu zwyczajnym w sprawach o przestępstwa skarbowe, zainicjowanym aktem oskarżenia prokuratora, jest fakultatywny; może działać obok prokuratora (art. 165 w zw. z art. 157 § 2 k.k.s.). W takim wypadku obligatoryjny jest udział prokuratora (art. 450 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

IV. Postępowanie kasacyjne

W sprawach karnych skarbowych w istotny sposób ograniczono możliwość wnoszenia kasacji przez strony i to zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść.

Możliwość wniesienia kasacji na korzyść oskarżonego ogranicza rodzaj czynu, za który został skazany oraz rodzaj wymierzonej mu kary. Kasację na korzyść można – zgodnie z art. 168 § 1 k.k.s. – wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Użyte w tym przepisie słowo „jedynie” wskazuje, że wyłącznie tylko w takiej sytuacji możliwe jest wniesienie kasacji na korzyść oskarżonego; w innych wypadkach jest to wykluczone, chyba że w grę wchodzi uchybienia wymienione w art. 439 § 1 pkt 1–7 k.p.k.

Wniesienie kasacji na niekorzyść jest dopuszczalne tylko w razie uniewinnienia oskarżonego (art. 168 § 2 k.k.s.). Jest to jedyne ograniczenie, a zatem można złożyć kasację od wyroku uniewinniającego oskarżonego od popełnienia przestępstwa skarbowego, jak i wykroczenia skarbowego. W innych wypadkach kasacja jest dopuszczalna, jeżeli podstawę jej wniesienia stanowią uchybienia wymienione w art. 439 § 1 pkt 1–4 k.p.k.

Art. 168 § 3 pkt 1 k.k.s. znoszący wspomniane wyżej ograniczenia odsyła do uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Chodzi o wypadki, gdy:

1) w wydaniu orzeczenia brał udział sędzia podlegający wyłączeniu z przy czyn określonych w art. 40 § 1 pkt 4, 5 oraz 7–9 k.p.k.,

2) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie,

3) sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego albo sąd szczególny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego,

4) sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu,

5) zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, określonych w art. 17 § 1 pkt 5, 6, 9, 10 lub 11 k.p.k.,

6) oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy,

7) sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

W myśl art. 439 § 2 k.p.k. uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 5–7 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy przyczyny te mogą stanowić podstawę kasacji na niekorzyść oskarżonego. Można argumentować, że w art. 168 § 3 pkt 1 k.k.s.

mowa jest o tym, że ograniczenia w zakresie wniesienia kasacji zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, o których była mowa wyżej, nie dotyczą kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. Ustawa nie różnicuje tych przyczyn w zależności od tego kierunku kasacji, co świadczy, że nie było zamiarem ustawodawcy wyłączenie możliwości wniesienia kasacji na niekorzyść skazanego wówczas, gdy opiera się także na uchybieniach wymienionych w art. 439 § 1 pkt 5–7 k.p.k. Zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* nie należy kwantyfikować uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. w zależności od tego, czy kasacja jest składana na korzyść, czy na niekorzyść skazanego. Z drugiej strony nie pozbawiona racji – mająca większe uzasadnienie aksjologiczne – jest argumentacja, iż art. 168 § 3 pkt 1 k.k.s. odsyła do całego art. 439 k.p.k., a nie tylko do jego § 1, w którym zostały enumeratywnie wymienione uchybienia stanowiące bezwzględne przyczyny odwoławcze, co nakazuje brać pod uwagę także zastrzeżenie zawarte w § 2 tego przepisu. Treść tego paragrafu modyfikuje kierunek kasacji, o którym mowa w art. 168 § 3 pkt 1 k.k.s.; wskazuje, że kasacja, której powodem są uchybienia określone w art. 439 § 1 pkt 5–7 k.p.k., może być wniesiona wyłącznie na korzyść skazanego. Trzeba mieć na uwadze, że są to uchybienia, które naruszają prawa oskarżonego, a zatem kasacja może zmierzać do naprawienia błędu. Chodzi o wypadki, gdy:

- wydano wyrok skazujący, mimo że nie powinno dojść do skazania, bowiem oskarżony nie żył, nastąpiło przedawnienie karalności, brak było skargi uprawnionego oskarżyciela lub wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie, albo zachodziła inna okoliczność wyłączająca ściganie (art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k.),
- sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa (art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.).

Ograniczenia dotyczące kasacji przewidziane w art. 168 § 1 i 2 k.k.s. nie mają zastosowania do tzw. kasacji nadzwyczajnej, wnoszonej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich. W pełni ma tu zastosowanie art. 521 k.p.k. upoważniające te podmioty do wniesienia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe. Wspomniane wyżej ograniczenia co do tej kasacji zostały wyraźnie zniesione przez art. 168 § 1 pkt 2 k.k.s.

Ze względu na specyfikę stron procesowych w postępowaniu karnym skarbowym zawarto regulację, iż podmiot odpowiedzialny posiłkowo lub interwient może wnieść kasację przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym (art. 169 k.k.s.); przepis ten jest *lex specialis* w stosunku do art. 526 § 2 k.p.k., który nakazuje sporządzenie i podpisanie kasacji przez

adwokata. Kasację pochodzącą od tych stron może sporządzić i podpisać ich pełnomocnik będący nie tylko adwokatem, ale i radcą prawnym. Odrębność regulacji polega na rozszerzeniu uprawnienia do dokonania tej czynności na radcę prawnego.

V. Postępowanie odwoławcze w okresie przejściowym

Do czasu wejścia w życie k.k.s. orzeczenie finansowego organu orzekającego mogło być zaskarżone odwołaniem lub żądaniem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 208 § 1 u.k.s.). Z chwilą wejścia w życie k.k.s. przestały istnieć finansowe organy orzekające drugiej instancji, jak też zostały uchylone przepisy art. 265–270 u.k.s., regulujące postępowanie w sprawach skierowanych na drogę postępowania sądowego na żądanie strony. Wobec tego powstała konieczność uregulowania sposobu procedowania w przedmiocie odwołania i żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego w sprawach, w których te środki zaskarżenia nie zostały rozpoznane.

Jeżeli chodzi o żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, to sąd – zgodnie z art. 9 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 931) – rozpoznaje to żądanie, stosując dotychczasowe przepisy. W wypadku, gdy sąd uzna za niezbędne uchylene orzeczenia finansowego organu orzekającego, przekazuje sprawę oskarżycielowi publicznemu w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Sąd zwraca sprawę temu podmiotowi, który wniósł akt oskarżenia, a więc w sprawie o przestępstwo skarbowe – prokuratorowi lub finansowemu organowi dochodzenia, zaś w sprawie o wykroczenie skarbowe – także niefinansowemu organowi dochodzenia.

Nierozpoznane odwołanie od orzeczenia finansowego organu orzekającego, wydanego w sprawie o przestępstwo skarbowe, rozpoznaje sąd. W myśl art. 7 p.w.k.k.s. w sprawach o przestępstwa skarbowe, w których przed dniem wejścia w życie tego kodeksu finansowy organ orzekający wydał orzeczenie karne, dalej pozostaje właściwy w tej sprawie ten organ, a nie sąd. Wyraźnie wynika to z językowego brzmienia tego przepisu oraz uzasadnienia projektu Przepisów wprowadzających kodeks karny skarbowy, w którym stwierdzono, że „w szczególności przepis art. 7 § 1 *in fine* wyłącza właściwość sądu jedynie wtedy, gdy przed dniem wejścia w życie nowego prawa karnego skarbowego organ pozasądowy (finansowy organ orzekający) wydał już orzeczenie karne”⁴.

4 Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy, Warszawa 1999, s. 312.

Nie znaczy to, że przepis ten utrzymuje kompetencję finansowego organu orzekającego drugiej instancji w wypadku, gdy przed wejściem w życie k.k.s. zostało wniesione odwołanie, które do tego dnia nie zostało rozpoznane przez ten organ. Z treści tego przepisu wynika tylko tyle, że w wypadku, gdy zostało już wydane orzeczenie przez finansowy organ orzekający, to nie podlega ono z urzędu kontroli sądowej. Właściwość finansowego organu orzekającego zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji zależy od wydania orzeczenia przez każdy z tych organów. Jeżeli finansowy organ drugiej instancji przed dniem wejścia w życie k.k.s. nie wydał orzeczenia w przedmiocie odwołania, to traci kompetencję do jego rozpoznania po tej dacie. Wprawdzie nie zostało to wyrażone *expressis verbis* w art. 7 p.w.k.k.s., lecz na takie rozumienie tego przepisu wskazuje uzależnienie dalszej kompetencji finansowego organu orzekającego od wydania przez ten organ orzeczenia karnego. Słowo „ten organ” wiąże dalszą kompetencję konkretnego organu z wydaniem przez niego orzeczenia. W związku z tym organem właściwym do rozpoznania odwołania od orzeczenia finansowego organu orzekającego, nierozpoznanego przez finansowy organ orzekający drugiej instancji przed dniem wejścia w życie k.k.s., jest sąd. Wniosek ten wspiera też wykładnia celowościowa. Taki tryb rozpoznania odwołania wyraźnie przewidziano w art. 10 § 2 k.k.s. co do wykroczeń skarbowych. W myśl tego przepisu w sprawach o wykroczenia skarbowe, w których przed wejściem w życie k.k.s. złożono odwołanie do finansowego organu orzekającego drugiej instancji, sąd, rozpoznając to odwołanie, traktuje je jako apelację w rozumieniu nowych przepisów. Niezrozumiałe byłoby inne traktowanie takiej samej sytuacji co do przestępstw skarbowych, zwłaszcza że chodzi o czyny zawierające większy ładunek społecznej szkodliwości.

W sprawach o wykroczenia skarbowe, w których przed wejściem w życie k.k.s. złożono odwołanie do finansowego organu orzekającego drugiej instancji – zgodnie z art. 10 § 2 p.w.k.k.s. – rozpoznaje je sąd, traktując odwołanie jako apelację w rozumieniu nowych przepisów. Powstaje jedynie wątpliwość, jaki sąd ma je rozpoznać: sąd rejonowy, czy sąd okręgowy. Ustawa mówi ogólnie o sądzie, nie precyzując, o jaki sąd chodzi. Wyraźne wskazanie w art. 10 § 2 p.w.k.k.s., iż odwołanie należy traktować „jako apelację w rozumieniu nowych przepisów”, pozwala przyjąć, że sądem powołanym do rozpoznania odwołania jest sąd okręgowy. Przecież apelacja jest środkiem, do którego rozpoznania właściwy jest sąd okręgowy lub sąd apelacyjny. Ten ostatni sąd należy wykluczyć, gdyż sąd apelacyjny rozpoznaje apelacje od wyroków wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym (art. 25 § 2 k.p.k.). Wprawdzie w omawianej sprawie zaskarżone orzeczenie wydał nie sąd rejonowy, a organ pozasądowy, lecz według nowych przepisów sprawy te podlegają właściwości sądu rejonowego.

wego. W art. 115 § 2 k.k.s. ustalono generalną kompetencję sądu rejonowego do orzekania w pierwszej instancji w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Wprawdzie sąd rejonowy może rozpoznawać środki odwoławcze, ale tylko wówczas, gdy ustawa tak stanowi (art. 24 § 2 k.p.k.). Ani z przepisów k.k.s., ani z p.w.k.k.s. nie wynika, by sądowi rejonowemu przyznano uprawnienie do rozpoznawania apelacji. Przeciwno uznaniu za właściwy do rozpoznania odwołania sądu okręgowego może przemawiać fakt, że żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego jest rozpatrywane przez sąd rejonowy, a przecież od orzeczenia karnego mogło być złożone odwołanie albo żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, zaś wybór środka zaskarżenia zależny był od strony. Można argumentować, że niezrozumiałe byłoby przekazanie do rozpoznania odwołania sądowi okręgowemu, a żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego – sądowi rejonowemu, mimo że pierwsze było kierowane do organu pozasądowego. Jest to słaby argument, gdyż o znaczeniu środka decyduje szereg okoliczności, a nie tylko to, jaki organ ma go rozpatrywać. Trzeba mieć na uwadze, że sąd nie był związany treścią orzeczenia karnego (art. 268 § 1 u.k.s.), natomiast w postępowaniu przed finansowymi organami drugiej instancji obowiązywał, z nielicznymi wyjątkami, zakaz *reformationis in peius*.

W kontekście tych rozważań słusznie uznaje się w literaturze, że sądem właściwym do orzekania w przedmiocie odwołania złożonego w sprawie tak o przestępstwo skarbowe, jak i wykroczenie skarbowe, które nie zostało rozpoznane przed wejściem w życie k.k.s., jest sąd okręgowy⁵.

⁵ G. B o g d a n, Przepisy wprowadzające k.k.s. Komentarz, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 27 i 30.

Bolesław Kurzępa

Dostęp do informacji niejawnych

Informacjami niejawnymi, zgodnie z ustawą z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95), są informacje wymagające ochrony przed nieuprawnionym ujawnieniem. Stanowią one tajemnicę państwową lub służbową, i to niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, także w trakcie ich opracowywania. Mówiąc inaczej, informacje niejawne to zbiór składający się zarówno z informacji stanowiących tajemnicę służbową, jak i tajemnicę państwową. Tajemnicą państwową – zgodnie z art. 2 pkt 1 wspomnianej ustawy – jest informacja niejawna określona w wykazie rodzajów informacji niejawnych (stanowiących załącznik nr 1 do ustawy), której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę. W załączniku nr 1 znalazło się 30 rodzajów informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”, 40 rodzajów oznaczonych klauzulą „tajne” ze względu na obronność i bezpieczeństwo państwa oraz porządek publiczny, a także 26 rodzajów informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „tajne” ze względu na ważny interes państwa. Natomiast tajemnicę służbową stanowią informacje niejawne, nie będące tajemnicą państwową, uzyskane w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, których nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej (art. 2 pkt 2 ustawy).

Wszystkie trzy definicje zawierają niezwykle istotne sformułowanie, które wyjaśnia całą istotę utajniania pewnych informacji. Mowa jest o „nieuprawnionym ujawnieniu”. Gdyby bowiem tego elementu nie było, sens obejmowania tajemnicą danej informacji nie istniałby. Wyraz „nieuprawniony” stanowi przeciwieństwo wyrazu „uprawniony”, tzn. posiadający prawo do czegoś, mający możliwość działania w zakresie objętym przepisami prawa. A więc „nieuprawnione ujawnienie” w kontekście ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. – to uczynienie jawnymi, wyjawienie informacji, których nie może znać każdy. Rzecz jasna, będzie chodziło o informacje niejawne zaliczone do tajemnicy państwowej lub służbowej. Podlegają one szczególnej ochronie, której jednym z elementów jest określenie kręgu osób mogących mieć dostęp do tych informacji.

W art. 3 ustawy znalazła się ogólna dyrektywa, iż informacje niejawne mogą być udostępnione wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy

i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy. W przepisie tym wyeksponowane zostały elementy zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe. Elementem podmiotowym jest wymóg rękojmi zachowania tajemnicy przez osobę, której mogą być ujawnione informacje niejawne. Natomiast element przedmiotowy – to niezbędność zapoznania się z tego rodzaju informacjami wynikająca z charakteru wykonywanej lub zleconej pracy bądź pełnionej służby. Oba te elementy muszą występować łącznie. Oznacza to, iż informacje niejawne nie mogą być ujawnione osobie dającej wprawdzie rękojmię zachowania tajemnicy, ale której informacje te nie są niezbędne do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy. Słuszny jest również wniosek, że informacji niejawnych nie można ujawnić osobie, której są one niezbędne w związku z wykonywanymi czynnościami służbowymi, ale która nie daje rękojmi zachowania tajemnicy. Z ustawowej definicji zawartej w art. 2 pkt 4 wynika, iż „rękojmia zachowania tajemnicy” oznacza spełnienie ustawowych wymogów dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem.

Próbę bardziej dokładnego określenia kręgu osób, które mogą mieć dostęp do informacji, zawiera art. 26 ustawy. Według pierwszej metody, kierownik jednostki organizacyjnej powinien określić stanowiska lub rodzaje prac zleconych, z którymi może łączyć się dostęp do informacji niejawnych, odrębnie dla każdej klauzuli tajności. Druga metoda – to lista stanowisk i rodzajów prac zleconych w organach administracji rządowej, sporządzona przez Radę Ministrów, związanych z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową. Faktycznie wykaz taki został podany w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 lutego 1999 r. i obowiązuje od dnia 11 marca 1999 r.¹ Rzecz jasna, jeśli w danej jednostce znajdują się stanowiska lub rodzaje prac zleconych wymienione we wspomnianym rozporządzeniu, automatycznie muszą zostać ujęte w zarządzeniu kierownika tej jednostki dotyczącym dostępu do informacji niejawnych.

Określenie wykazu stanowisk lub rodzaju prac zleconych to dopiero pierwszy etap prac związanych z wyłonieniem konkretnych osób mogących mieć dostęp do informacji niejawnych. Drugim będzie przeprowadzenie postępowania sprawdzającego przez służby ochrony państwa (tzn. Urząd Ochrony Państwa lub Wojskowe Służby Informacyjne), a następnie przeszkolenie osoby, która uzyskała już poświadczenie bezpieczeństwa, w zakresie ochrony informacji

¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie stanowisk i rodzajów prac zleconych w organach administracji rządowej, których wykonywanie może łączyć się z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową (Dz. U. Nr 18, poz. 155).

niejawnych. Dopiero uzyskanie poświadczenia bezpieczeństwa oraz odbycie szkolenia (potwierzonego zaświadczeniem), stanowi podstawę dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo zlecenie pracy. Z mocy omawianej ustawy nie mogą być dopuszczone do czynności związanych z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową osoby:

a) nie posiadające obywatelstwa polskiego (z zastrzeżeniem art. 67 ust. 4 ustawy) lub

b) skazane prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego (także popełnione za granicą), lub

c) które nie posiadają poświadczenia bezpieczeństwa (z wyjątkiem osób, o których mowa w art. 27 ust. 2, 3, 6 i 8 ustawy).

Zakazy te dotyczą jedynie informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową, a nie tajemnicę służbową. Dla wydania decyzji o niedopuszczeniu do czynności, wystarczy wystąpienie chociażby jednej z trzech wymienionych przesłanek.

Z obowiązku poddania się postępowaniu sprawdzającemu ustawodawca zwolnił szereg osób, zajmujących najwyższe stanowiska w naszym kraju. Z mocy art. 27 ust. 2 ustawy, postępowania sprawdzającego nie przeprowadza się wobec osób sprawujących urzędy: Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu i Senatu. Mają one jedynie obowiązek zapoznania się z przepisami o ochronie informacji niejawnych i złożenia oświadczenia o znajomości tych przepisów. Również posłowie i senatorowie nie są objęci postępowaniem sprawdzającym. Zwolnienie to nie dotyczy jednak tych spośród nich, których obowiązki poselskie lub senatorskie wymagają dostępu do informacji oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”. W takim przypadku muszą poddać się postępowaniu sprawdzającemu (ale tylko wówczas, jeżeli wyrażą na to zgodę), które przeprowadzają służby ochrony państwa. Gdyby jednak okazało się, że wydanie poświadczenia bezpieczeństwa nie jest możliwe, Prezes Rady Ministrów – za zgodą osoby sprawdzanej – przedstawia informację o powodach tej odmowy Marszałkowi Sejmu lub Senatowi. Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa posłowi lub senatorowi oznacza jedynie brak możliwości dopuszczenia go do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”. Może natomiast mieć pełny dostęp do materiałów oznaczonych klauzulą „tajne”, „poufne” i „zastrzeżone”. Posłowie i senatorowie, niezależnie od posiadania poświadczenia bezpieczeństwa, muszą odbyć szkolenie w zakresie ochrony informacji niejawnych i złożyć oświadczenie o znajomości tych przepisów.

Postępowania sprawdzającego nie przeprowadza się także wobec osób zajmujących następujące stanowiska:

– Prezesa Rady Ministrów,

- członka Rady Ministrów,
- Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego,
- Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego,
- Prezesa Trybunału Konstytucyjnego,
- Prezesa Narodowego Banku Polskiego,
- Prezesa Najwyższej Izby Kontroli,
- Rzecznika Praw Obywatelskich,
- Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych,
- Rzecznika Interesu Publicznego,
- członków Rady Polityki Pieniężnej,
- członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji,
- Szefa Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej,
- Szefa Kancelarii Sejmu,
- Szefa Kancelarii Senatu,
- Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

Z treści art. 27 ust. 6 i 7 ustawy wynika, że postępowania sprawdzającego nie przeprowadza się w stosunku do osób zajmujących w dniu 11 marca 1999 r. wymienione wyżej stanowiska. Jednak kolejni kandydaci na te stanowiska muszą poddać się procedurze sprawdzającej. Z wnioskiem w tej sprawie do właściwej służby ochrony państwa występuje organ uprawniony do powołania na te stanowiska. Postępowanie kończy się przekazaniem opinii z uzasadnieniem, sporządzonej przez służbę ochrony państwa Prezydentowi RP, Marszałkowi Sejmu lub Senatowi.

Ustawa nie wymaga przeprowadzania postępowania sprawdzającego wobec obywateli obcych państw, mających wykonywać w Polsce pracę w interesie innego państwa lub organizacji międzynarodowej, jeżeli tryb taki wynika (na zasadzie wzajemności) z ratyfikowanych przez nasz kraj umów międzynarodowych (art. 28 ust. 2 ustawy). Zgodę na odstąpienie od przeprowadzania procedury sprawdzającej, ale wyłącznie w stanach nadzwyczajnych, może wyrazić Prezydent lub premier (każdy w swoim zakresie), w stosunku do każdej osoby mogącej mieć dostęp do informacji niejawnych, chyba że istnieją przesłanki do stwierdzenia, że nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy.

Szczególny tryb udostępniania informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową przewiduje art. 49 ustawy. Mogą one być ujawnione zarówno określonej osobie fizycznej, jak i instytucji. Następuje to na podstawie pisemnej zgody wyrażonej przez jedną z wymienionych osób:

- Szefa Kancelarii Prezydenta RP,
- Szefa Kancelarii Sejmu,
- Szefa Kancelarii Senatu,

- Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,
- ministra właściwego dla określonego działu administracji rządowej lub kierownika urzędu centralnego,
- właściwej służby ochrony państwa (w przypadku braku właściwego ministra lub kierownika urzędu centralnego).

Odnosnie informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową, zgodę taką może wyrazić (na piśmie) kierownik jednostki organizacyjnej, i to wyłącznie w odniesieniu do informacji wytworzonych w tej jednostce. Wyrażona zgoda, w każdym przypadku, musi określać zakres podmiotowy i przedmiotowy udostępnienia. Nie oznacza również zmiany lub zniesienia klauzuli tajności. Zakres podmiotowy to wyszczególnienie osób upoważnionych do dostępu do informacji niejawnych, natomiast zakres przedmiotowy udostępnienia to specyfika informacji, które mają być udostępnione upoważnionej osobie. Wyrażenie zgody na udostępnienie informacji niejawnych w trybie art. 49 ust. 1 ustawy nie oznacza zmiany lub zniesienia jej klauzuli tajności.

Należy pamiętać o zasadzie wyrażonej w art. 33 ustawy, iż poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych, oznaczonych wyższą klauzulą tajności, uprawnia do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych niższą klauzulą tajności wyłącznie w zakresie niezbędnym do wykonywania pracy przez osobę upoważnioną lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy. Tak więc posiadanie poświadczenia bezpieczeństwa uprawniającego do dostępu informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”, daje prawo wglądu do materiałów opatrzonych klauzulą „tajne” lub zawierających tajemnicę służbową, ale pod warunkiem, że jest to niezbędne do wykonywania czynności służbowych przez osobę uprawnioną.

Celem postępowania sprawdzającego jest ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy, tzn. czy spełnia ustawowe wymogi mające zapewnić ochronę informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem². W trakcie takiego postępowania ustala się przede wszystkim, czy istnieją wątpliwości dotyczące:

- uczestnictwa, współpracy lub popierania przez osobę sprawdzaną działalności szpiegowskiej, terrorystycznej, sabotażowej albo innej wymierzonej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej,
- ukrywania lub świadomego niezgodnego z prawdą podawania przez tę osobę w postępowaniu sprawdzającym informacji mających znaczenie dla ochrony

² B. Kurzępa, *Ochrona informacji niejawnych*, Przegląd Sądowy 1999, nr 10, s. 27–30.

- informacji niejawnych, a także występowania związanych z tą osobą okoliczności powodujących ryzyko jej podatności na szantaż lub wywieranie presji,
- przestrzegania porządku konstytucyjnego RP, a przede wszystkim, czy osoba sprawdzana uczestniczyła, współpracowała lub współpracuje z partiami politycznymi albo innymi organizacjami odwołującymi się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa³,
 - zagrożenia osoby sprawdzanej ze strony obcych służb specjalnych w postaci prób werbunku lub nawiązania z nią kontaktu, a zwłaszcza obawy o wywieranie w tym celu presji.

Wiele z podlegających badaniu okoliczności jest bardzo trudnych do zdefiniowania, a tym bardziej do ujawnienia, np. „okoliczności powodujące ryzyko podatności na szantaż lub wywieranie presji”. Ustalenie istnienia lub nieistnienia przesłanek wyszczególnionych w art. 35 ust. 2 pkt 1–4 ustawy wymaga od służb ochrony państwa niezwykle wnikliwości i bezstronności. W przeciwnym bowiem razie postępowanie sprawdzające może okazać się niezwykle skutecznym środkiem (i zapewne nie zamierzonym przez ustawodawcę) służącym wyeliminowaniu szeregu osób ze stanowisk lub odsunięcia od prac związanych z dostępem do informacji niejawnych. Groźba taka jest tym bardziej realna, że w trakcie postępowania wyjaśnia się również wątpliwości związane:

- z wyraźną różnicą między poziomem życia osoby sprawdzanej a uzyskiwanymi przez nią dochodami,
- z ewentualnymi informacjami o chorobie psychicznej lub innych zakłóceniach czynności psychicznych ograniczających sprawność umysłową i mogących negatywnie wpłynąć na zdolność osoby sprawdzanej do zajmowania stanowiska albo wykonywania prac związanych z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową,
- z uzależnieniem od alkoholu lub narkotyków.

Badanie tej sfery niezwykle głęboko wkracza w życie prywatne, czy wręcz intymne człowieka. Można co prawda użyć argumentu, że postępowanie sprawdzające zawsze odbywa się za zgodą osoby, której ma dotyczyć, i jest to jej dobrowolny wybór. Jednak jego wymowę całkowicie niweczy fakt, iż wynik sprawdzenia nie podlega weryfikacji niezależnego sądu (powszechnego lub

³ Mówi o tym art. 13 Konstytucji RP.

administracyjnego). Niestety, takiej możliwości omawiana ustawa nie przewidywa, co jest jej poważnym mankamentem.

W zależności od stanowiska lub zleconej pracy, o które ubiega się dana osoba, przeprowadza się postępowanie sprawdzające:

a) zwykle – przy dostępie do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową; przeprowadza je pełnomocnik ochrony na pisemne polecenie kierownika jednostki organizacyjnej,

b) poszerzone – przy dostępie do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „tajne”; przeprowadza je właściwa służba ochrony państwa,

c) specjalne – przy dostępie do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”; przeprowadza je właściwa służba ochrony państwa.

Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie jest wiążąca dla osoby upoważnionej do obsady stanowiska, z którym wiąże się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową. Pomimo więc negatywnego stanowiska pełnomocnika ochrony odnośnie wydania poświadczenia bezpieczeństwa, kandydat taki bez przeszkód może być zatrudniony na danym stanowisku. Jest to suwerenna decyzja osoby upoważnionej do obsady stanowiska, za którą ponosi ona pełną odpowiedzialność. W przypadku obsady stanowiska lub zlecenia pracy osobie, w stosunku do której odmówiono wydania poświadczenia bezpieczeństwa dotyczącego informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” lub dopuszczenia do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową, osoba upoważniona do obsady stanowiska ma obowiązek niezwłocznego poinformowania o tym właściwej służby ochrony państwa (art. 41 ust. 2 ustawy). Z brzmienia tego przepisu wcale nie wynika obowiązek zwolnienia osoby nie posiadającej poświadczenia bezpieczeństwa z zajmowanego stanowiska lub odsunięcia od wykonywanej pracy. Z kolei art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy zawiera zakaz dopuszczania do pracy lub pełnienia służby albo do wykonywania prac zleconych, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową, osoby nie posiadającej poświadczenia bezpieczeństwa. Z porównania obu przepisów można wyciągnąć więc wniosek, że w sytuacji opisanej w art. 41 ust. 2 ustawy nadal może pracować lub pełnić służbę na stanowisku związanym z dostępem do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” osoba nie posiadająca poświadczenia bezpieczeństwa. Nie może ona natomiast, zgodnie z treścią art. 52 ust. 3 ustawy, otrzymać z kancelarii tajnej dokumentu oznaczonego klauzulą „poufne;”. W żadnym wypadku natomiast nie może pełnić obowiązków służbowych na stanowisku związanym z dostępem do informacji stanowiących tajemnicę państwową osoba bez poświadczenia bezpieczeństwa, gdyż wyraźnie zakazuje tego przepis art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy. Również tej osobie

kancelaria tajna odmówiłaby udostępnienia lub wydania dokumentu zawierającego tajemnicę państwową (art. 52 ust. 3 ustawy).

Niezwykle ważny (i w pewnym sensie drażliwy) problem pojawił się w uregulowaniach ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, w odniesieniu do sędziów i prokuratorów. *De lege lata* trzeba stwierdzić, iż zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy muszą uzyskać poświadczenie bezpieczeństwa, a więc poddać się procedurze postępowania sprawdzającego przeprowadzanego przez Urząd Ochrony Państwa lub Wojskowe Służby Informacyjne. Rzecz jasna dotyczy to sędziów i prokuratorów wykonujących swoje obowiązki służbowe, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych. W praktyce będzie jednak trudno dzielić ich na dwie kategorie, szczególnie w niewielkich jednostkach organizacyjnych. Nieracjonalne byłoby też przydzielanie spraw poszczególnym sędziom i prokuratorom według zawartości w aktach materiałów z informacjami niejawnymi. Jednak art. 27 ust. 2–4 ustawy nie przewiduje wyłączenia stosowania postępowania sprawdzającego wobec wspomnianej kategorii funkcjonariuszy publicznych.

Można mieć jednak poważne wątpliwości co do trafności przyjętego w ustawie rozwiązania. Zarówno bowiem sędzia, jak i prokurator muszą być nieskazitelnego charakteru⁴. Sędziemu Konstytucja w art. 178 ust. 1 gwarantuje niezawisłość w sprawowaniu swojego urzędu i podległość tylko Konstytucji oraz ustawom. Prokurator natomiast przy wykonywaniu czynności służbowych jest niezależny. Sędzia oraz prokurator przy powołaniu składają ślubowanie, w którym zobowiązują się m.in. do dochowania tajemnicy państwowej i służbowej⁵. Ponadto prokurator, zgodnie z treścią art. 48 ust. 1 i 2 ustawy o prokuraturze, obowiązany jest zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których w postępowaniu przygotowawczym, a także poza jawną rozprawą sądową, powziął wiadomość ze względu na swoje stanowisko prokuratora. Obowiązek ten trwa także po ustaniu stosunku służbowego. Powołanie na stanowisko sędziego lub prokuratora następuje nie wcześniej niż po czteroletnim okresie aplikacji i asesury. Wszystkie te okoliczności jednoznacznie wskazują, iż sędzia i prokurator muszą spełniać niezwykle surowe kryteria, które nie są wymagane przy wykonywaniu innych zawodów. Ostatecznej weryfikacji ich postawy dokonuje Prezydent RP lub Prokurator Generalny w akcie powołania na stanowisko sędziego lub prokuratora. Powołanie to jest jednocześnie stwierdzeniem ich nieskazitelnego charakteru. A skoro tak, to nie można upoważniać funkcjonariusza służb

4 Por. art. 51 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów (Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25 z późn. zm.) oraz art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 z późn. zm.).

5 Por. art. 56 § 1 Prawa o ustroju sądów oraz art. 45 ust. 4 ustawy o prokuraturze.

ochrony państwa, przeprowadzającego postępowanie sprawdzające, do kwestionowania wszystkich poprzednich ustaleń, gdyż jest to sprzeczne nie tylko ze zdrowym rozsądkiem, ale przede wszystkim powołanymi wcześniej przepisami regulującymi status sędziów i prokuratorów. Nasuwa się poważna wątpliwość, czy art. 27 ust. 1 pkt 1 oraz art. 52 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych są zgodne z Konstytucją. *De lege ferenda* należy postulować, aby przepis art. 27 ust. 6 ustawy rozszerzony został o sędziów i prokuratorów. Oznaczałoby to, że osoby, które już są sędziami i prokuratorami, nie podlegałyby procedurze sprawdzającej, natomiast wszyscy kandydaci na te stanowiska musieliby uzyskać poświadczenie bezpieczeństwa. Takie rozwiązanie w pełni respektowałoby przepisy Konstytucji, ustaw o ustroju sądów i o prokuraturze oraz o ochronie informacji niejawnych.

Ewa Gruza

Projekt Wallen – amsterdamski model walki z przestępczością zorganizowaną

Rozwój przestępczości u schyłku XX wieku, jej przewartościowanie, nowe formy i techniki popełniania stały się faktem. Najgwałtowniej i najbardziej niekorzystnie rozwija się przestępczość o charakterze agresywnym, przestępczość gospodarcza, nieletnich i zorganizowana¹. Szczególnie ta ostatnia, stosunkowo najmniej poznana, ale najgroźniejsza, oplata swoją siecią cały świat. Dzisiaj określenie to nie jest kojarzone jedynie z mafią sycylijską, działalnością Cosa Nostra, Al Capone, triadami, kartelami czy jakuzą. Przestępcze grupy zorganizowane, często potocznie i niepoprawnie określane wspólnym mianem „mafii”, towarzyszą życiu gospodarczemu i ekonomicznemu, nierzadko także i polityce, w znacznej części państw na świecie. Ich działalność odczuwalna jest nie tylko w „tradycyjnie” uznawanych za podatne na tę formę przestępczości krajach, jak np. Włochy, Rosja czy Kolumbia, ale także w tych, które przez lata uznawane były za spokojne i wolne od tego typu zjawisk. Gwałtowny wzrost, wręcz eskalacja, zjawiska określanego mianem przestępczości zorganizowanej nastąpił na przełomie lat 80. i 90., towarzysząc najczęściej krajom przeżywającym transformację ustrojowo-gospodarczą, a zatem osłabionym ekonomicznie i przez to atrakcyjnym dla grup przestępczych². Pamiętać jednak trzeba, że ta forma przestępczości nie ogranicza się do działań na obszarze jednego kraju i nie jest monolityczna narodowo. Jej cechami charakterystycznymi są m.in. transgraniczne porozumienia przestępcze, międzynarodowe składy osobowe, internacjonalizm metod i form działania. Przestępczość zorganizowana dostosowuje swoje działania do zmian struktur gospodarczych i społecznych społeczeństw, szybko reaguje na społeczne przedsięwzięcia kontrolne, skutecznie je omijając³. I chyba właśnie to jest przyczyną

1 A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, Atlas przestępczości w Polsce. 2. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999, s. 167 i n.

2 Patrz np.: W. Pływaczewski, Współczesne tendencje rozwojowe przestępczości w Europie, Przegląd Policyjny 1998, nr 2; J. Jasiński, Spojrzenie na przestępczość w europejskich państwach postkomunistycznych, Państwo i Prawo 1997, nr 7; A. Marek, W. Pływaczewski (red.), Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej, Szczytno 1992; S. Leleńtal, M. Zajder (red.), Kryminalistyczne i prawne problemy współczesnej przestępczości, Szczytno 1995.

3 Bliżej na ten temat np.: H.J. Schneider, Przestępczość zorganizowana z perspektywy kryminologii porównawczej, (w:) Przestępczość zorganizowana w Niemczech i Polsce, praca zbiorowa pod red. B. Hołysta, E. Kube, R. Schulte, Warszawa–Łódź–Munster 1996, s. 7 i n.

istniejących w doktrynie sporów: jak należy definiować to zjawisko, czy istnieje jednorodna forma występowania i struktura organizacyjna przestępczych grup zorganizowanych⁴.

Zagrozenie przestępczością międzynarodową, zorganizowaną czy wręcz mafijną niejako naturalnie wymusza na państwie podejmowanie odpowiednich działań, w tym także, jeżeli nie przede wszystkim, w sferze prawnej. Poszukuje się rozwiązań adekwatnych do skali problemu i możliwości danego kraju. W większości przypadków są to rozwiązania, które moglibyśmy uznać za powszechne, dotyczące sfery prawa karnego materialnego i procesowego. Przykładem może tu być chociażby Polska, która zastosowała stosunkowo odważne, jak na tradycyjny i konserwatywny model pracy wykrywczej i postępowania karnego, rozwiązania w postaci wprowadzenia do postępowania karnego instytucji świadka *incognito*, świadka koronnego, zakupu i przesyłki kontrolowanej, czy też rozszerzenia działań operacyjno-wykrywczych chociażby o infiltrację lub umieszczenie w środowisku przestępczym tzw. policjanta pod przykryciem. Nie są to jednak rozwiązania nowatorskie. Zostały one bowiem zaadaptowane z procedur np. amerykańskiej, włoskiej czy niemieckiej, w których funkcjonują od lat, wspomagając w istotny sposób walkę z przestępczością zorganizowaną⁵.

Holandia jest krajem kojarzącym się przede wszystkim z tolerancją, swobodą i stosunkowo niewielką ingerencją państwa w wolności obywatelskie. Przyjmowane tam rozwiązania prawne, np. dotyczące posiadania i używania narkotyków, legalizacji prostytucji czy pornografii, są jednymi z najbardziej liberalnych

4 Pisali na ten temat np.: C. Sońta, Podstawowe zagadnienia normatywnego pojęcia zorganizowanej przestępczości w polskim prawie karnym, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1997, nr 1; C. Sońta, Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1997, nr 2; E. Pływaczewski, Przemocność zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej, Warszawa 1992, s. 21–25; H.J. Schneider, Przemocność zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia. Wykład wygłoszony na Europejskim Podyplomowym Studium Problematyki Przemocności Uniwersytetu Łódzkiego na zajęciach dydaktycznych w Uniwersytecie Munster w lipcu 1995 r., *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 10, s. 7 i n.

5 Patrz np.: H. Hirsch, P. Hofmański, E. Pływaczewski, C. Roxin, *Prawo karne i proces karny wobec nowych form i technik przemocności*, Temida 2, Białystok 1997; W. Pływaczewski, J. Świeczyński (red.), *Policja polska wobec przemocności zorganizowanej*, Szczelno 1996; E. Gruza, *Programy ochrony świadka*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 2; R. Rychlik, *Zarys włoskiej koncepcji walki z organizacjami mafijnymi*, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 6; J. Trawczyński, *Projekt Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu przemocności zorganizowanej*, *Przegląd Policyjny* 1997, nr 2; J. Wojtał, *Policja wobec nowych form przemocności*, *Przegląd Policyjny* 1992, nr 4; R. Filipiuk, W. Jasiński, *Przemocność zorganizowana i jej zwalczanie w Republice Federalnej Niemiec. Sprawozdanie ze szkolenia przeprowadzonego przez policjantów Federalnego Urzędu Kryminalnego*, *Przegląd Policyjny* 1995, nr 1–2.

na świecie, budzącymi przez to wiele kontrowersji, a nawet ostrej krytyki. Być może jest to związane z faktem, że dość swobodne traktowanie tych zagadnień jest trudne do zrozumienia dla mimo wszystko konserwatywnego mieszkańca Europy, a może dlatego, że natura ludzka broni się przed nowymi, trochę szokującymi rozwiązaniami. Dlatego też interesujące wydaje się przedstawienie wdrożonego w 1997 r. w Amsterdamie ciekawego projektu, którego głównym celem jest zwalczanie przestępczości, w tym także zorganizowanej⁶.

Badania naukowe kryminologów dotyczące przestępczości zorganizowanej w Holandii ujawniły w 1987 r. występowanie około 2 tysięcy grup przestępczych, a w 1989 r. już ponad 6 tysięcy organizacji przestępczych. Rezultaty te były zaskoczeniem dla wszystkich. Spokojna jak dotąd Holandia mogła „poszczycić się” większą liczbą zorganizowanych grup przestępczych niż Stany Zjednoczone, w których w analogicznym okresie działało 26 rodzin mafijnych⁷. Taki stan rzeczy musiał zaniepokoić zarówno organy władzy państwowej, jak i ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Szczególnie podatnym gruntem dla rozwoju i działalności tych grup stał się Amsterdam, miasto bogate, wieloetniczne, a przy tym duży węzeł komunikacyjny Europy. Grupy zorganizowane upatrywały szczególnych zysków w handlu narkotykami i kobietami, a tu niejako naturalnie nadawała się do tego procederu dzielnica prostytucji, czyli tzw. Czerwonych Latarni (*Wallen Area*). W związku z powyższym z inicjatywy rady miasta Amsterdam powstał projekt określany jako Wallen Projekt, którego głównym zadaniem jest bardziej efektywna walka z przestępczością w dzielnicy „Czerwonych Latarni”, głównie poprzez tworzenie odpowiednich barier administracyjnych oraz rozwiązanie tego projektu jako pewnego procesu, metody i strategii działalności administracji publicznej, skierowanej na walkę z przestępczością zorganizowaną perspektywicznie w całym mieście. Pomysłodawcy programu wykorzystali wyniki prowadzonych studiów i analiz naukowych, w świetle których największym zagrożeniem dla bezpieczeństwa są rodzime, holenderskie grupy przestępcze, rozwijające się i rosnące w siłę wewnątrz miast. Grupy te starają się

6 Z modelem tym Autorka zapoznała się podczas zorganizowanego w ramach Second World Conference on New Trends in Criminal Investigation and Evidence, w dniach 10–15 grudnia 1999 r., spotkania z twórcami i organizatorami projektu. Materiały i informacje wykorzystane w tym artykule nie są publikowane i zostały udostępnione przez organizatorów konferencji.

7 W tym miejscu należy zauważyć, że kryminolodzy holenderscy za zorganizowaną grupę przestępczą uznają już 3–4-osobowe związki, co tłumaczyć może tak ogromną liczbę podmiotów przestępczych potraktowanych jako grupy zorganizowane. Inne podejście do tego zagadnienia mają Amerykanie, dla których grupa zorganizowana musi spełniać określone kryteria organizacyjne i strukturalne.

zawładnąć określonymi dziedzinami życia, przede wszystkim kontrolować prostytucję⁸, hazard, przejmować nieruchomości, monopolizować działalność „coffee shops”⁹ i hoteli. Działalność ta, w praktyce legalna, jest przede wszystkim finansowana z zysków osiągniętych w handlu narkotykami i kobietami. Aby utrudnić możliwość nabywania nieruchomości, w których później prowadzone będą zarówno nielegalne, jak i legalne interesy, ale za nielegalne pieniądze, oraz otrzymywania licencji na prowadzenie domów przeznaczonych przede wszystkim na prostytucję, „coffee shops”, hotele czy restauracje, władze miasta stworzyły odpowiednie bariery.

Projekt Wallen oparty jest na bardzo bliskiej współpracy władz miasta, prokuratury, policji i urzędów skarbowych. Zespół odpowiedzialny za realizację liczy 7 koordynatorów i wyposażony został w szczególne uprawnienia. Członkowie tej grupy mają prawo wglądu w akta policyjne i podatkowe osób ubiegających się o licencję na prowadzenie działalności gospodarczej, mogą także tworzyć własne bazy danych takich osób. Otrzymali oni także odpowiednie instrumenty prawne umożliwiające prowadzenie dochodzeń, kontrolę umów, prawo do wydawania i cofania koncesji, licencji, zamykania budynków, w których prowadzi się nielegalne interesy. Zespół ten jest jedynie 7-osobowy głównie dlatego, by był sprawny organizacyjnie i władny do podejmowania szybkich decyzji. Każdy z członków ma określone zadania i kompetencje, tak by usprawnić i jak najbardziej skrócić procedury przyznawania koncesji.

W projekcie tym przewidziano dwa główne zadania do zrealizowania. Pierwsze z nich to kontrola prowadzonej działalności gospodarczej w dzielnicy „Czerwonych Latarni”. Każda z osób ubiegająca się o koncesję na prowadzenie określonej działalności, np. usług hotelarskich, restauracji, sklepu czy domu przeznaczonego na prostytucję, musi wykazać się posiadaniem wystarczających środków finansowych. Środki te muszą mieć dokładnie udokumentowane pochodzenie, co oznacza, że kandydat na biznesmena musi podać ich wysokość, źródło, gdzie, jak i kiedy je zarobił. Oświadczenie takie musi być poparte

8 Prostytucja jest legalna w Holandii, traktowana jest jako zawód i poddana w ograniczonym zakresie kontroli państwa. Przykładowo amsterdamskie prostytutki mogą uprawiać swój zawód jedynie w określonych przez miasto miejscach – domach przeznaczonych na ten cel i oznakowanych literą „P”. Prostytucja uliczna jest zakazana. Właściciel domu musi posiadać licencję od miasta na prowadzenie takiego domu. Poszczególne gabinety muszą spełniać minimalne warunki sanitarne, tzn. być czyste i zaopatrzone w gorącą bieżącą wodę. Kobiety uprawiające ten zawód muszą posiadać obywatelstwo holenderskie, mieć ukończone 18 lat, być zdrowe i zarejestrowane. Płacą one podatki, podlegają okresowej kontroli lekarskiej, mają także swoje organizacje przedstawicielskie reprezentujące ich interesy np. wobec władz miasta. Są niezależne, indywidualnie wynajmują od właściciela gabinetu, płacąc za godziny wynajmu.

9 Tzw. „coffee shops” są miejscami spotkań osób zażywających narkotyki, dozwolone jest w nich np. palenie tzw. „trawki”, są to także miejsca, gdzie można nabyć narkotyki.

wiarygodnymi dokumentami. Informacje te są sprawdzane przez członków zespołu Projekt Wallen i w przypadku jakichkolwiek wątpliwości odmawia się udzielenia zgody na działalność. Sprawdzanie pochodzenia pieniędzy obejmuje także kwoty pochodzące ze źródeł zagranicznych.

Oprócz kontroli źródeł pochodzenia pieniędzy prowadzona jest także właściwa polityka wydawania koncesji na działalność określonego typu. To zespół decyduje, czy w danym rejonie należy otworzyć jeszcze jeden „coffee shop” i w tym zakresie nie kieruje się jedynie względami natury ekonomicznej. Odmowę może spowodować np. uznanie, że będzie to sprzyjało nielegalnemu handlowi narkotykami, albo fakt, że zbyt duża liczba tego typu sklepów narazi dany fragment dzielnicy na wzrost liczby kradzieży. Odmowa koncesji na działalność może być także związana i z tym, że miasto chce zmienić oblicze tego fragmentu dzielnicy, wprowadzić tam np. rodzinne restauracje czy puby, w których bez obaw będą mogli przebywać klienci. W takich przypadkach, gdy mamy do czynienia z rozbijaniem złych struktur dzielnicy przez władze administracyjne, członkowie zespołu sami poszukują najemców na określone lokale czy budynki, wybierając ludzi o nieposzlakowanej opinii, dających gwarancje rzetelnego prowadzenia działalności gospodarczej. Prowadzona jest więc polityka zagospodarowania terenu, w której jasno określa się przeznaczenie lokali i którą konsekwentnie się realizuje.

Każdy mieszkaniec tego rejonu miasta otrzymał folder informacyjny o projekcie, zawierający przede wszystkim najważniejsze telefony kontaktowe do osób koordynujących projekt, do policji, organizacji wspomagających projekt (np. fundacji pomocy ofiarom przestępstw, centrum informacyjnego prostytutek, centrum pomocy dzieciom będącym ofiarami przemocy, pomocy socjalnej czy miejskiego ombudsmana). Twórcy tej informacji zachęcają mieszkańców, osoby pracujące i przebywające w tym rejonie, aby były czujne i zwracały uwagę na wszystkie podejrzane, uciążliwe czy kłopotliwe dla nich sytuacje i okoliczności, a także zachowania innych osób będących w tej dzielnicy. Proszą także o zgłaszanie podejrzeń o prowadzeniu nielegalnych interesów czy transakcji. Informacje od obywateli przyjmowane są anonimowo, chociaż w społeczeństwie nie ma zbyt wielu obaw czy uprzedzeń, by podawać swoje własne dane osobowe. Władze miasta nawołują do współpracy, wychodząc ze słusznego założenia, że jedynie wspólne, solidarne działania władz i mieszkańców mogą przynieść wymierne rezultaty w postaci zapewnienia bezpieczeństwa w dzielnicy.

Drugim zadaniem stojącym przed zespołem jest prowadzenie wykupu nieruchomości położonych w obrębie dzielnicy. W celu realizacji tego zadania miasto wraz z podmiotami gospodarczymi, w tym np. bankami, zawiązało spółkę

z ograniczoną odpowiedzialnością – NV Zeedijk. Komisja monitoruje rynek nieruchomości w tej dzielnicy, a gdy pojawi się kamienica na sprzedaż, prowadzi z właścicielem pertraktacje zmierzające do jej zakupu bezpośrednio, albo uczestniczy w przetargach płacąc ceny rynkowe. Taki wykup nieruchomości ma przede wszystkim na celu uniemożliwienie ich nabycia przez grupy przestępcze. W ten sposób wykupiono już 35 kamienic. Po nabyciu komisja decyduje o przeznaczeniu obiektu i o tym, komu i w jakiej formie zostanie on przekazany. Nieruchomości takie są bądź odsprzedawane nowym nabywcom, bądź wynajmowane pod określoną działalność. Osoby te są dobierane, sprawdzane przede wszystkim pod kątem ewentualnych związków z grupami przestępczymi, muszą być uczciwe, mieć pomysł na zagospodarowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. W przypadku naruszenia ustalonych z komisją reguł wynajmu, koncesja jest cofana.

W okresie trzech lat funkcjonowania programu udało się władzom miasta zmienić oblicze wielu ulic położonych w tej dzielnicy. W miejsce przyciągających półświatek obskurnych kawiarni czy restauracji, powstały nowe, o ciekawych wnętrzach, zapewniające bezpieczeństwo odwiedzających je klientom. Regulowana jest także liczba domów przeznaczonych na prostytutkę. Obecnie jest to około 500 tzw. okien. Miasto utrzymuje w ten sposób kontrolę nad bezpieczeństwem mieszkańców i przebywających tam gości, a jednocześnie czerpie z tego zyski. Dzielnica „Czerwonych Latarni”, niegdyś najniebezpieczniejsze miejsce w Amsterdamie, staje się miejscem spokojnym, chętnie odwiedzanym przez turystów. O sukcesie programu świadczy to, że mieszkania w tym rejonie są bardzo poszukiwane na tamtejszym rynku nieruchomości i osiągają bardzo wysokie ceny. W dzielnicy tej chętnie osiedla się inteligencja – naukowcy, dziennikarze, przedstawiciele biznesu.

Program ten – przyjmujący ciekawe i oryginalne rozwiązania – pozwala chronić nieruchomości przed dostaniem się w niepowołane ręce. Nie oznacza to oczywiście, że w ten sposób Amsterdam poradził sobie z przestępczością zorganizowaną. Obecnie szacuje się, że Wallen Area jest kontrolowana przez 16 grup zorganizowanych, w tym 7 z nich to grupy o międzynarodowym składzie. Uczestniczą w nich głównie obywatele Turcji, Iraku, Egiptu, Izraela i państw Europy Wschodniej. Grupy te zajmują się przede wszystkim przemytem narkotyków, handlem narkotykami i kobietami, a także fałszerstwami dokumentów. Starają się również kontrolować rynek prostytutki. Są to jednak zagrożenia stosunkowo dobrze rozpoznane, a ta działalność kryminalna jest w kręgu zainteresowania prokuratury i policji. Szczególne uprawnienia komisji koordynującej projekt, bliska współpraca z organami ścigania, kompleksowa wymiana informacji, a także wzajemne zaufanie wszystkich zaangażowanych

w to przedsięwzięcie podmiotów powodują, że program przynosi wymierne rezultaty i oceniany jest bardzo pozytywnie. Jest przykładem na to, że wspólne i zgodne działania urzędników reprezentujących różne dziedziny życia mogą zakończyć się sukcesem w walce z zorganizowanymi grupami przestępczymi. Obecnie rozważa się możliwość zorganizowania analogicznych programów także w innych miastach, szczególnie w Arnhem, Hadze i Rotterdamie, a także przedłużenie trwania programu w samym Amsterdamie do roku 2003.

Przedstawione rozwiązanie jest ciekawe i bardzo oryginalne. Dobrze funkcjonuje w realiach bogatego i pozbawionego fobii wszechobecnej korupcji urzędniczej państwa holenderskiego. Trudno jednak wyobrazić sobie, aby mogło zaistnieć np. w realiach polskich. Składa się na to kilka czynników. Pierwszy z nich, aczkolwiek nie najważniejszy, to pewne bariery natury prawnej. Obowiązujące w Polsce przepisy przewidują co prawda możliwości tworzenia lub przystępowania do spółek prawa handlowego przez jednostki samorządu terytorialnego, ale działalność taka jest ograniczona. Spółki tak tworzone mogą działać głównie w sferze użyteczności publicznej, a także poza nią, ale aktywność ta jest ograniczona warunkami określonymi w ustawie o gospodarce komunalnej¹⁰. Wątpliwości budzi także możliwość kontrolowania przez jednostki samorządu terytorialnego źródeł pochodzenia pieniędzy przeznaczonych na działalność gospodarczą przez indywidualne podmioty i uzależnianie wydawania zgody na taką działalność od legalności środków finansowych. Przepisy polskie regulujące tę sferę życia są bowiem nader liberalne. Zastrzeżenia mogą się także pojawić ze strony policji czy urzędów skarbowych, które tak pilnie strzegą swoich tajemnic zawodowych, że trudno uwierzyć, aby chciały się nimi dzielić, zwłaszcza ze służbami pozaresortowymi. O ile jednak te ograniczenia są możliwe do zniesienia, wszak obowiązujące prawo nie jest instytucją abstrakcyjną i niezmienną, a do zmian potrzebna jest jedynie zgodna wola polityczna, o tyle istotnymi przeszkodami mogą okazać się bariery ekonomiczne i społeczno-kulturowe.

Gminy w większości nie są jednostkami zamożnymi. Zaspokojenie wszystkich potrzeb, w tym realizacja zadań własnych, na które potrzebne są środki finansowe, nierzadko jest na granicy możliwości ekonomicznych tych jednostek. Samorządy terytorialne stają często przed koniecznością podejmowania trudnych wyborów, ograniczeń wydatków na najistotniejsze potrzeby mieszkańców, np. szkolnictwo, oświatę, służbę zdrowia, infrastrukturę dróg. Dlatego, jak uważam, naiwnością byłoby sądzić, że znalazłyby się środki na wykup nieru-

¹⁰ Ustawa o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 z późn. zm.).

chomości w rejonach zagrożonych przestępczością zorganizowaną. Wszak kwoty przeznaczane na bezpieczeństwo publiczne nie stanowią najistotniejszych pozycji w budżetach gminnych.

Najważniejszym czynnikiem wydaje się jednak trudna do pokonania bariera nieufności społeczeństwa, podejrzeń o korupcję urzędniczą, dotyczącą przedstawicieli władz wszystkich szczebli. Sami postrzegamy swój kraj jako skorumpowany, w którym każda inicjatywa o aspekcie komercyjnym wiąże się w domyśle z nielegalnymi interesami. Można więc żywić uzasadnione obawy, że program o podobnym charakterze nie byłby przyjęty z entuzjazmem.

Zaprezentowany powyżej amsterdamski program walki z przestępczością, zwłaszcza zorganizowaną, może być jednak interesującym i inspirującym przyczynkiem do rozważań nad szukaniem nowych, oryginalnych rozwiązań. Dlatego może warto zaadaptować chociaż jeden z jego elementów – bliską współpracę pomiędzy różnymi resortami, władzą lokalną i społeczeństwem, w ramach obowiązujących przepisów prawnych, która to współpraca, bez fobii i strachu, stanie się najskuteczniejszym sposobem walki z przestępczością.

Glosy



Józef Gurgul

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1999 r., sygn. V KKN 653/98¹

„Artykuł 193 § 3 nowego kodeksu postępowania karnego reguluje sprawę powoływania biegłych z zakresu różnych specjalności i wydawania wspólnej opinii – pozostawiając jednak rozstrzygnięcie tej kwestii organowi procesowemu. Opinia kompleksowa niekoniecznie musi być równoznaczna ze zgodnością ocen wydanych przez jej autorów. Jej znaczenie sprowadza się głównie do tego, iż zawiera ono zespół suwerennych opinii dotyczących różnych zjawisk istotnych do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Odmienne zaś oceny różnych biegłych, i to nie tylko różnej specjalności, nie powoduje automatycznie obowiązku wydania opinii kompleksowej. O dopuszczeniu dowodu z opinii kompleksowej decyduje uprawniony organ procesowy uwzględniając charakter sprawy i konieczność dysponowania kompleksową oceną specjalistów różnych dyscyplin. Kompleksowa opinia niekoniecznie bowiem musi wyrażać jednolitą i zgodną ocenę jej autorów. Sąd w ramach swobodnej oceny decyduje o przyjęciu jednej z opinii, którą uzna za odpowiadającą wymogom lub też o skorzystaniu z prawa powołania, zgodnie z art. 201 k.p.k., innych biegłych. Brak opinii kompleksowej nawet przy sprzecznych opiniach wydanych przez różne zespoły biegłych nie jest sam w sobie naruszeniem przepisów procesowych”.

Zacytowana teza wyroku Sądu Najwyższego porusza ważne i złożone wątki problemu opiniowania w postępowaniu karnym. Należą do nich bez wątpienia zasady powoływania biegłych, metody ich pracy i reguły oceniania wyników ekspertyzy kompleksowej. Nie wszystko, co Sąd Najwyższy powiedział, przedstawia się bezspornie. Znaczenie i dyskusyjność części poglądów wyrażonych w powyższej tezie uzasadniają zamiysł opatrzenia jej krótkim komentarzem. (...) Uwzględniając odpowiednie akcenty tezy Sądu Najwyższego, na uboczu pozostawimy znane z literatury takie odmiany opinii, jak wspólna (łączna), zespołowa, komisyjna, konsulencka². Skupimy się natomiast na tematyce ekspertyzy

1 OSN PK 1999, nr 10, poz. 12.

2 S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Wyd. Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji, Warszawa 1994, s. 177–186; T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Wyd. Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1998, s. 24–32;

kompleksowej. W celu udrożnienia dyskusji i wytyczenia jej granic należy jednak ustalić treść tego pojęcia. T. Tomaszewski syntetycznie zauważa, że kompleksowe są opinie wydawane przez biegłych reprezentujących różne specjalności³. Według S. Kalinowskiego, w opinii kompleksowej dochodzi do połączenia kilku opinii specjalistów z różnych dziedzin. Każdy z nich opracowuje zagadnienie tylko w aspekcie swej specjalności, częściowe wyniki przedstawia zespołowi, który na tej podstawie może sporządzić wspólny dokument ekspertyzy kompleksowej bez zacierania w niej indywidualnych wkładów⁴. Nierzadko bywa nią opinia identyfikująca narzędzie, którym zadano obrażenia ciała, realizowana na styku wiedzy medyczno-sądowej i kryminalistycznej (mechanoskopii). Sedno rzeczy, wymagające silnego podkreślenia i zapamiętania, leży w tym, że opracowując ekspertyzę kompleksową biegli różnych specjalności udzielają wyjaśnień nie konkurencyjnych, lecz komplementarnych. Rodzi to w praktyce ważne konsekwencje. Gdy wskutek odrzucenia jakiejś jednej jej części (wyjaśnienia jednego biegłego) specjalistycznej zabraknie w kompleksowej opinii danego ogniwa, oznacza to lukę w wyjaśnieniu problemu, a więc niepełność opinii (art. 201 k.p.k.).

Ma rację Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku, że o dopuszczeniu dowodu z opinii kompleksowej decyduje swobodnie organ procesowy z uwzględnieniem charakteru sprawy i konieczności uzyskania kompleksowej oceny specjalistów z różnych dziedzin. W orzecznictwie spotyka się liczne przypadki egzemplifikowania potrzeb takich ekspertyz. Na przykład, w sprawie z art. 148 § 2 d.k.k. obok psychologa i(lub) psychiatry, swą wiedzę mogliby służyć socjologowie moralności i obyczajowości⁵. Kiedy indziej znowu SN tylko ogólnie wskazywał, że powinno się kompleksowo oceniać problemy o podstawowym znaczeniu, gdy do ich rozpracowania niezbędne są wiadomości z różnych dyscyplin wiedzy specjalnej⁶. Jeszcze w innej sprawie SN wyraził pogląd, że ocena poczytalności powinna być dokonana z udziałem specjalisty (specjalistów) z zakresu ginekologii i położnictwa „pod kątem ewentualnej patologii ciąży, która mogła w jakiejś mierze ważyć na stanie zdrowia psychicznego i poczytalności oskarżonej w chwili czynu”⁷.

Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, pod red. K. Piasckiego, t. I, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 875.

3 T. Tomaszewski, *op. cit.*, s. 24–26.

4 S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 186; zob. także: A. Zachuta, Uwagi o kompleksowej ekspertyzie na tle przepisów i zasad prawa karnego, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 1981, nr 3.

5 Wyrok z 30 stycznia 1974 r., sygn. II KR 194/73, cyt. za T. Tomaszewskim, *op. cit.*, s. 131.

6 Wyrok SN z 17 października 1979 r., sygn. I KR 140/79, OSNPG 1980, nr 6, poz. 86.

7 Wyrok SN z 14 marca 1991 r., sygn. III KRN 155/90, z krytyczną glosą J. Gurgula, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 1.

Naukowcy i sami biegli krąg tych spraw znacznie poszerzają i uszczegóławiają, o czym świadczą m.in. następujące spostrzeżenia. W przekonaniu M. Bogusza opiniowanie na podstawie wyników badań laboratoryjnych winno być zespołowym działaniem diagnosty laboratoryjnego i medyka sądowego. Ich wzajemne role należałoby określać według kryterium rodzaju opinii⁸. B. Weigel (Lipsk) z kolei postuluje ocenianie przypadków nagłych zgonów dzieci przez medyka sądowego razem ze specjalistami z diagnostyki histologicznej, bakteriologicznej i wirusologicznej, a niekiedy nadto z udziałem analityka obeznanego z problematyką chemiczno-toksykologiczną⁹. Zdaniem C. Żaby ustalenie prędkości pojazdu powodującego obrażenia ciała musi być dokonywane w gronie specjalistów, wśród których potrzebni są medyk sądowy i inżynier¹⁰.

Dotychczasowe rozważania nie udzielają wszakże odpowiedzi na pytanie: kiedy konkretnie, przy zaistnieniu jakich warunków może być mowa o co najmniej bipolarności pola niewiedzy (wątpliwości), wymuszającej wyjaśnienie interdyscyplinarne. Dla porządku trzeba ostrzec przed automatyzmem zarządzania ekspertyzy kompleksowej w każdym przypadku stwierdzenia, że wątpliwości zahaczają o różne dyscypliny specjalne. Taki automatyzm prowadziłyby do absurdalnych decyzji. Zważyć bowiem należy, że baczniejsze przyjrzenie się poszczególnym przedmiotom badań prowadzi do wniosku, iż z reguły nie chodzi w nich o wyjaśnienie sterylnie czystego, jednorodnego problemu. Na ogół dostrzega się chociażby ślady szczegółów wchodzących w orbitę zainteresowań dwóch lub więcej specjalności.

K. Jaegermann i K. Sosin blisko dwadzieścia lat temu w referacie „Modele współpracy biegłych przy rekonstrukcji wypadków drogowych”, wygłoszonym podczas Konferencji Naukowej „Zespołowe opiniowanie w wypadkach drogowych” (Kraków, 22 września 1980 r.), sformułowali cenne wskazówki do diagnozowania potrzeby kompleksowej ekspertyzy. W następnych latach prof. Jaegermann twórczo rozwijał niektóre aspekty metody tejże diagnostyki. Istotą jego koncepcji było stwierdzenie, że całe, podlegające wyjaśnieniu pole niewiedzy (wątpliwości) należy każdorazowo podzielić najpierw na człon stanowiący obszar własnych dociekań organu procesowego i drugi – przekazany do rozpracowania biegłemu (biegłym). Ten drugi fragment niewiedzy może być w rzeczywistości polem:

8 M. Bogusz, Kryteria wydolności metod laboratoryjnych, nie publ. materiały Konferencji Naukowej „Wydolność metod a opiniowanie”, Mogilany k. Krakowa, 16–17 września 1977 r.

9 B. Weigel, tamże, referat pt. „Problemy opiniowania w przypadkach nagłych zgonów dzieci”

10 C. Żaba, Medycyna wypadkowa, (w:) Problematyka prawna i techniczna wypadków drogowych, praca zbiorowa, Wyd. Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1995, s. 245; Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997r., s. 93.

1) jednorodnym, uzasadniającym powołanie najczęściej jednego biegłego,
2) niejednorodnym, wywołującym potrzebę ustanowienia kilku niezależnych biegłych, przy czym niejednorodność owego pola może mieć charakter:

a) niezrównoważony, w którym wyraźnie dominuje problematyka jednej specjalności; w takim przypadku celowe będzie ustanowienie biegłego „wiodącego”, uprawnionego do korzystania z konsultacji innych specjalistów wydającego opinię tzw. konsulencką,

b) zrównoważony, w którego właściwościach nie istnieje górująca nad innymi specjalistyczna problematyka. Inaczej mówiąc, pole niewiedzy biegłego tworzą rozmaite wątpliwości o podobnym znaczeniu, które kwalifikują się do zbadania przez biegłych o zróżnicowanych wiadomościach i umiejętnościach specjalistycznych¹¹.

W położeniu opisanym w pkt 2b, gdy w toku analizy materiału dowodowego organ procesowy ujawni istnienie zrównoważonego pola niejasnych „okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy” (art. 193 § 1 k.p.k.), wskazane może być zarządzenie opiniowania kompleksowego *sensu stricto*. Postanowienie o powołaniu biegłego lub biegłych powinno się podejmować po wnikliwym namyśle, także nad hipotezą, że w danym przypadku może wchodzić w rachubę w pełni zrównoważony obszar niejednorodnych wątpliwości.

Trwały, nieprzerwany proces rozczłonkowania poszczególnych nauk uzasadnia prognozę, że w praktyce śledczej trzeba się realnie liczyć z narastaniem zapotrzebowania na kompleksowe ekspertyzy. Wcześniej wspomniane zjawisko separacji dość jaskrawo daje o sobie znać zwłaszcza w naukach pomostowych, w tym w kryminalistyce. Sedno zagadnienia obrazuje decyzja nr 32/99 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie określenia rodzajów i zakresów specjalności i podspecjalności kryminalistycznych oraz sposobu uzyskiwania i weryfikowania uprawnień do samodzielnego opracowywania ekspertyz i wydawania opinii w laboratoriach kryminalistycznych i komórkach techniki kryminalistycznej jednostek policji¹². W Instrukcji, stanowiącej załącznik nr 1 do wymienionej decyzji, wyróżnia się 17 specjalizacji i aż 19 podspecjalizacji. Najwięcej, bo 6 podspecjalizacji występuje pod hasłem „chemia”. Kiedyś pojęcie „daktyloskopia” kojarzyło się z wiedzą jednolitą, tylko z badaniem śladów palców i dłoni, rzadziej stóp. Aktualnie zajmuje się ona również ujawnianiem i badaniem śladów twarzy i innych części ciała człowieka oraz identyfikacją osób i zwłok na podstawie linii papilarnych, poletkowej

11 K. Jaegermann, *Opiniowanie sądowo-lekarskie. Eseje o teorii*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1991, s. 196–202.

12 Zob. *Biuletyn Informacyjny* 1999, nr 110, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP.

budowy skóry i urzeźbienia czerwieni wargowej¹³. W wyniku ewolucji tej dyscypliny specjalnej doszło do wyróżnienia w niej trzech podspecjalności: a) wizualizacji śladów daktyloskopijnych, b) badania śladów rękawiczek, c) cheiloskopii.

To swoiste *signum temporis* nie jest i nie może być obojętne dla każdego, kto podejmuje tematykę opiniowania w praktyce czy teorii.

Po tych niezbędnych uwagach powracamy na grunt komentowanego wyroku SN. Prawda, że opinia kompleksowa nie musi oznaczać jednolitej, zgodnej oceny jej autorów. Ich stanowiska mogą się różnić, w czym nie ma nic dziwnego. Zasadniczy sprzeciw natomiast rodzi konkluzja Sądu Najwyższego, jakoby „sąd w ramach swobodnej oceny dowodów decydował o przyjęciu jednej opinii, którą uzna za odpowiadającą wymogom lub też o skorzystaniu z prawa powołania (...) innych biegłych”.

Otóż sęk w tym, że tak postępując, sąd łamałby dyrektywę art. 193 § 1 k.p.k. wskutek zastępowania i wkraczania w kompetencje biegłych. Rozumowanie SN może być uznane za trafne w odniesieniu do opinii tylko monotematycznych. Wtedy wszystko jest proste. Sąd orzekający może swobodnie oprzeć się na stanowisku np. jednego zespołu psychiatrów i odrzucić – jako wadliwe – zapatrywania innych psychiatrów. Co, oczywiście, powinien uzasadnić w wyroku.

Ten sam problem wygląda całkiem inaczej, gdy ma się do czynienia z opinią kompleksową (opiniami kompleksowymi) heterogenicznymi. Obrazowo objaśnią to dwa przykłady, pochodzące po trosze z innych epok, ale dobrze odzwierciedlające odrobinę tradycji i teraźniejszości naszej praktyki procesowej, względnie opiniodawczej. Przykład pierwszy. Dnia 26 kwietnia 1939 r. śmiertelnemu poparzeniu uległo trzech lekarzy w komorze kompresyjnej jednego z krakowskich szpitali. Wypadek zdarzył się po przeprowadzeniu w komorze badań metodą Grollmana. Oceniający przyczynę śmierci Zakład Medycyny Sądowej wspólnie z wszystkimi innymi specjalistami zbadał w Akademii Górniczej przebieg palenia w komorach gazoleczniczych w atmosferze zawierającej 50% czystego tlenu. Dla wyjaśnienia nagromadzonych w toku śledztwa znaków zapytania wezwano – poza medykami sądowymi – biegłych z zakresu maszynoznawstwa, materiałów wybuchowych, pożaroznawstwa, elektrotechniki, gazologii i chemii lekarskiej. Temu zespołowi przekazano 16 problemowych pytań, na które udzielił wspólnej, zgodnej odpowiedzi. Zasadnicza konstatacja sprawadzała się do tego, że mimo ostrzeżeń profesorskich jeden z lekarzy lekko-

13 J. Moszczyński, *Daktyloskopia*, Wydawnictwo Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego KGP, Warszawa 1997, s. 9.

myślnie zapalił papierosa, wywołując zapalenie tlenu i pożar. Śledztwo umorzono¹⁴.

Narzuca się retoryczne pytanie: czy byłoby do pomyślenia odrzucenie przez sędziego śledczego (prokuratora) trybiku w opinii opracowanego przez np. maszynoznawcę i zastąpienie go tym, co o danym szczególnie sądzi medyk sądowy? W tej dyskusji wiele stąd wynika.

Drugi, również głośny przykład będzie osnuty na tle postępowania przeciwko Henrykowi D., oskarżonemu w sprawie sygn. II K 70/83 Sądu Wojewódzkiego w S. o dwa czyny z art. 148 § 1 w zbiegu z art. 176 i 168 § 2 d.k.k. O stanie zdrowia psychicznego Henryka D. wypowiedzieli się w pierwszym rzędzie biegli psychiatrzy z Kliniki Psychiatrii Sądowej, którzy uznali, że *tempore criminis* był on poczytalny. Opiniowali też seksuolog Teresa D.-L. oraz eksperci z Zakładu Seksuologii – Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego. Między seksuologami rozgorzał spór o znaczeniu fundamentalnym¹⁵. Dr Teresa D.-L. rozpoznała u oskarżonego zboczenie pod postacią pedofilii o przebiegu progresywnym, nie ograniczającym poczytalności (możliwości pokierowania swoim postępowaniem). Biegli z Zakładu Seksuologii stwierdzili wprawdzie także pedofilię, lecz o charakterze impulsywnym, wskutek czego możliwość pokierowania postępowaniem przez Henryka D. byłaby w znacznym stopniu ograniczona. Tego ostatniego poglądu Sąd Wojewódzki nie podzielił. Mając do dyspozycji dwie opinie seksuologiczne, przyznał racje stanowisku dr Teresy D.-L., gdyż jego motywy korelowały ze spostrzeżeniami psychiatrów, zeznaniami świadków, doświadczeniem zawodowym i wnioskami z bezpośredniej obserwacji oskarżonego w toku przewodu sądowego. Skazujący wyrok się uprawomocnił. Odrzucenie opinii biegłych z Zakładu Seksuologii nie mogło być kwestionowane, gdyż sąd mógł rozstrzygnąć wątek seksuologiczny na podstawie jednoosobowej ekspertyzy specjalistki z tej samej gałęzi wiedzy. W razie odrzucenia obu opinii wyrokowanie byłoby niedopuszczalne.

Na zakończenie tego komentarza wypada wspomnieć jeszcze o kwestii, której związek z jego przedmiotem jest dość oczywisty. Otóż art. 202 § 3 k.p.k. zawiera zalecenie, żeby opiniujący o stanie zdrowia psychicznego nie pozostawali ze sobą w stosunkach mogących wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich samodzielności. Owo zalecenie wydaje się pokłosiem krytyk wspólnego opiniowania podwładnego z przełożonym, asystenta z profesorem etc. Z przy-

14 J. Sehn, Teoria i praktyka postępowania dowodowego w procesie sądowym, Kraków 1954, s. 111 (maszynopis).

15 K. Imieliński, A. Sierzpowska-Ketner, W. Czernikiewicz, K. Pawlak, Progresywna i impulsywna postać dewiacji a ocena poczytalności w postępowaniu sądowym, Studia Kryminalistyczne, Kryminologiczne i Penitencjarne 1988, nr 19, s. 185 i n.

czyn obiektywnych w ekspertyzie kompleksowej trudno byłoby uniknąć przygotowywania jej np. przez profesora ze swoim asystentem, kierownika działu chemii w Instytucie Ekspertyz Sądowych z zatrudnionym w tymże dziale analitykiem itd. Z tego usytuowania członków zespołu opiniodawczego oraz z różnic ich tytułów naukowych nie powinno się mechanicznie wyprowadzać wniosku, że nie mogą oni wspólnie wydać rzetelnej ekspertyzy honorującej poglądy każdego z nich. Co o tym ponadto myślę, postaram się bliżej określić przez przytoczenie skłaniających do refleksji argumentów prof. UJ Adama Łomnickiego. Mianowicie powiada on, że na Zachodzie zadaniem szefa instytutu naukowego jest prowadzenie go na wysokim poziomie, a nie rywalizowanie z 20–30-latkami. Między nimi istnieją stosunki jak między trenerem i zawodnikiem. Trener sam może nie dać rady wykonać np. skoku, ale musi spowodować, aby jego podopieczni bili rekordy. Administrowanie nauką to nie to samo co jej uprawianie. Dlatego A. Łomnicki konkluduje, że „zamiast rozsądnie rządzić nauką starsi panowie usiłują uprawiać ją lepiej od swych podopiecznych”¹⁶. Odcinając się od wszelkich uogólnień jako często nietrafnych, nie rezygnowałbym z indywidualnych ocen proponowanych do zespołu opiniodawczego kandydatów. Tutaj nie można stosować jednego klucza, jednego kryterium.

Z tych zwłaszcza powodów stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku V KKN 653/98 upraszcza problematykę opinii kompleksowych i wymagało zgłoszenia zastrzeżeń.

¹⁶ A. Łomnicki, *Włodówce*, *Polityka* 1993, nr 11; L. Paprzycki, *Problematyka psychiatryczna w nowych kodeksach karnych*, *Postępy Psychiatrii i Neurologii* 1998, nr 7, s. 22. Autor trafnie krytykuje niefortunne ujęcie w art. 202 § 3 k.p.k. przestanek wyłączenia biegłych.

Katarzyna Tarkowska

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1999 r., sygn. I KZP 44/99¹

Przewidziane w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. Nr 114, poz. 738) uchylenie karalności osoby korzystającej ze statusu świadka koronnego za przestępstwo określone w art. 1 ust. 2 tej ustawy (z art. 258 § 1 lub 2 k.k.) obejmuje tylko sam udział w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw.

Przytoczona powyżej uchwała SN dotyczy jednej z najbardziej kontrowersyjnych instytucji mającej na celu zwalczanie zorganizowanej przestępczości, która do dziś mimo ponad półrocznego jej funkcjonowania rodzi wiele kwestii problematycznych. Niestety, teza, jaką przyjął SN, skądinąd słuszna i w pełni uzasadniona, nie rozwiewa, a wręcz pogłębia istniejące wątpliwości co do skuteczności i efektywności unormowania prawnego określanego mianem świadka koronnego. Czynnikiem inicjującym glosowaną uchwałę było pytanie Prokuratora Generalnego, czy ujawnienie przez świadka koronnego przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw skutkuje bezkarnością tylko i wyłącznie za sam udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw, czy bezkarnością obejmuje również inne ujawnione przestępstwa popełnione w ramach tej grupy albo związku, które nie są wymienione w art. 1 ust. 1 ustawy o świadku koronnym. Niepewność ta powstała zwłaszcza w związku z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy, który wymaga od podejrzanego starającego się uzyskać status świadka koronnego przekazania organowi prowadzącemu postępowanie informacji, które mogą się przyczynić do ujawnienia okoliczności przestępstwa, wykrycia pozostałych sprawców, ujawnienia dalszych przestępstw lub zapobieżenia im. Zdaniem Prokuratora Generalnego warunek ten można odczytać bądź w ten sposób, że osoba, chcąc skorzystać ze statusu świadka koronnego, jest zobowiązana do ujawnienia nie tylko samego faktu udziału w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw, lecz także wszystkich, nie tylko wymienionych w art. 1 ustawy przestępstw, które zostały lub mają być popełnione, bądź też, że wymagane jest ujawnienie przez sprawcę wszystkich okoliczności związanych z przynależ-

¹ OSNKW 2000, nr 1–2, poz. 2.

nością do grupy albo związku przestępczego oraz okoliczności dotyczących tylko wymienionych w art. 1 ustawy przestępstw. W zależności od przyjętej interpretacji w różny sposób kształtują się granice przyznanego świadkowi koronnemu w zamian za złożone zeznania przywileju bezkarności.

Sąd Najwyższy w swojej uchwale, po rozpatrzeniu przedstawionego mu pytania, jednoznacznie stwierdził, że uchylenie karalności czynu osoby korzystającej ze statusu świadka koronnego za przestępstwo określone w art. 258 § 1 i 2 k.k. obejmuje tylko sam udział w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw oraz ewentualny udział w ujawnionych przestępstwach mieszczących się w zakresie przedmiotowym art. 1 ust. 1 ustawy, jeśli były one celem tej grupy albo związku lub w tych ramach zostały popełnione. Immunitet bezkarności świadka koronnego odnosi się więc wyłącznie do przestępstw wymienionych w art. 1 ustawy, a nie także do innych przestępstw nie wymienionych w tym przepisie, za popełnienie których, w razie ich ewentualnego ujawnienia, świadek koronny ponosić musi odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych.

Instytucja świadka koronnego, wprowadzona do polskiego prawa ustawą z dnia 25 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 114, poz. 738) jest jednym z wielu instrumentów mających na celu zwalczanie zorganizowanej przestępczości. Wieloletni i burzliwy proces legislacyjny, który ostatecznie doprowadził do zaistnienia tego unormowania w praktyce oraz poświęcona mu literatura ujawniły kontrowersyjność przyjętego rozwiązania, zakładającego uchylenie karalności sprawcy określonych przestępstw, który zdecydował się podjąć współpracę z wymiarem sprawiedliwości². Do całego spektrum wątpliwości odnoszących się do instytucji świadka koronnego, wśród których można choćby wymienić obcy kontynentalnej tradycji charakter, sprzeczność z klasycznymi zasadami polskiego prawa, jak np. z procesową zasadą legalizmu, równości wobec prawa czy zakazem zmiany ról procesowych, naruszenie podstawowych norm etycznych, niedawno dołączył również kolejny zarzut iluzorycznego i pozornego działania wyżej wymienionej ustawy w zakresie zapewnienia „skruszonemu przestępcy” bezkarności. Zbyt krótki czas obowiązywania omawianej regulacji³

2 S. Owczarski, „Świadek koronny” – uwagi krytyczne, *Przegląd Sądowy* 1993, nr 11–12; S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, *Państwo i Prawo* 1993, nr 2; J. Grajewski, Instytucja świadka koronnego w procesie karnym, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1994, nr 3–4; W. Jasiński, D. Potkowski, Świadek koronny – nowy instrument w walce z przestępczością zorganizowaną, *Monitor Prawniczy* 1998, nr 7; B. Kurzępa, Świadek koronny w polskim procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 9.

3 Na mocy art. 27 ustawy instytucja świadka koronnego weszła w życie 1 września 1998 r. i ma obowiązywać przez okres 3 lat. W Ministerstwie Sprawiedliwości rozważa się obecnie możliwość wprowadzenia jej do polskiego prawa na stałe. Jak dotychczas, zapadł tylko jeden

nie pozwala aktualnie na wyrażenie stanowczych opinii co do tego, czy przytoczone powyżej zastrzeżenia w rzeczywistości są zasadne. Ostatnia, i jak na razie jedyna w tym przedmiocie, glosowana uchwała zdaje się jednak częściowo je potwierdzać. Analizując ją i mając na uwadze obecne unormowania ustawy o świadku koronnym, należy przyjąć, iż stanowisko Sądu Najwyższego jest słuszne i prawidłowe. Nie oznacza to jednak, że nie ujawnia ono błędnych rozwiązań przyjętych przez polskiego ustawodawcę. Na płaszczyźnie obecnie obowiązujących przepisów regulujących status świadka koronnego nie można było przedstawionej kwestii rozstrzygnąć inaczej.

Taki pogląd uzasadnia przede wszystkim dokonana przez SN wykładnia językowa, której prymat w zakresie interpretacji tekstu prawnego jest niewątpliwy, przeprowadzona na gruncie art. 1 formułującego zakres przedmiotowy ustawy i art. 9 określającego materialnoprawne konsekwencje dla osoby, która uzyskała status świadka koronnego. Wykładnia semantyczna i syntaktyczna (wyróżnienie dwóch ustępów) art. 1 wskazuje bowiem jednoznacznie, że ustawodawca chciał objąć zakresem działania ustawy dwie odrębne kategorie czynów zabronionych: określone w art. 1 ust. 1 pkt 1–5 przestępstwa popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw oraz określone w art. 1 ust. 2 ustawy przestępstwo brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 258 § 1 i 2 k.k.). W tym drugim przypadku, nie określając przestępstw będących celem grupy albo związku, ustawodawca dopuścił możliwość zastosowania dowodu z zeznań świadka koronnego wyłącznie i tylko w zakresie przestępstwa z art. 258 § 1 i 2 k.k. (oraz w zakresie ewentualnie ujawnionych przestępstw z art. 1 ust. 1 pkt 1–5 ustawy). SN wskazuje, że przyjęcie innego stanowiska, w myśl którego zakres przedmiotowy ustawy obejmowałby wszystkie przestępstwa popełnione przez świadka koronnego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej albo związku mającego na celu popełnianie przestępstw, czyniłoby zbytecznym art. 1 ust. 1 ustawy, co przy założeniu racjonalnego prawodawcy jest niedopuszczalne. Formułując w ten sposób treść art. 1 ustawodawca stworzył więc zamknięty katalog spraw, w których dopuszczalne jest zastosowanie instytucji świadka koronnego⁴. *A contrario* w sprawach o inne przestępstwa instytucja ta nie może być stosowana.

nieprawomocny wyrok w sprawie z udziałem świadka koronnego. Fakt ten miał miejsce w Olsztynie, gdzie sąd wykorzystując zeznania „skruszonego przestępcy” – kuzyna oskarżonych, który pomagał w przygotowaniach do czynu zabronionego, skazał dwóch porywaczy na karę 7 i 8 lat pozbawienia wolności (Gazeta Wyborcza, 14 marca 2000 r., s. 12; Polityka 2000, nr 8, s. 12).

⁴ T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1267–1270; B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 24–49; W. Jasiński, D. Potakowski, *op. cit.*, s. 256.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że liczba wymienionych w art. 1 ustawy przestępstw stanowiących czyny o największym natężeniu społecznej szkodliwości⁵ jest spora, ale skazania za nie w przypadku osób stojących na czele organizacji przestępczych, ze względu na trudności dowodowe, zdarzają się rzadko⁶. Największe zarzuty dotyczą zbytnej obszerności art. 1 obejmującego zarówno zbrodnie, jak i występki⁷. Akcentuje się, że inne ustawodawstwa europejskie posiadają znacznie węższy katalog czynów, których zwalczanie dopuszcza zastosowanie informacji pochodzących od „skruszonego przestępcy”⁸. Podnoszone są również wątpliwości, iż katalog przestępstw z art. 1, „będący odbiciem szokowych zmian w percepcji społecznej istniejącego stanu przestępczości”, został opracowany w sposób zupełnie dowolny, bez oparcia się na fachowej ekspertyzie, co wpłynęło na jego zbytnią obszerność⁹. Krytyka zakresu art. 1 ustawy jest bardzo wyrazista i dobitna, mimo istniejących w ustawie ograniczeń, które poza tym, iż wymagają, aby przestępstwa wymienione w art. 1 były popełnione w zorganizowanej grupie lub w związku mającym na celu popełnianie przestępstw, to dodatkowo ustanawiają warunek w postaci „znaczej szkody” przy przestępstwach przeciwko mieniu i „znacznego uszczerbienia należności Skarbu Państwa” przy przestępstwach skarbowych.

5 M.in. zamach na życie Prezydenta RP, zabójstwo typu podstawowego i kwalifikowanego, spowodowanie pożaru lub katastrofy zagrażającej życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w znacznych rozmiarach, nielegalne wyrabianie, posiadanie lub handel bronią palną albo amunicją, uprawianie handlu ludźmi, pranie brudnych pieniędzy, przestępstwa skarbowe, tzw. przestępstwa narkotykowe, rozbój typu podstawowego i kwalifikowanego.

6 W. Knapp, Szeferowie i podnóżki – zorganizowani przestępcy za kratkami, Rzeczpospolita, 18 sierpnia 1998 r., s. 12.

7 Warto zwrócić uwagę na fakt, iż w porównaniu do poprzedniego projektu ustawy z 1993 r., katalog z art. 1 uległ z jednej strony poszerzeniu o szereg czynów (w pierwotnej wersji nie planowano umieszczenia w nim m.in. zabójstwa, rabunku), z drugiej strony uszczuplono go m.in. o przestępstwo biernego i czynnego łapownictwa. To ostatnie posunięcie jest również krytykowane, zwłaszcza w aspekcie rezygnacji przez nowy kodeks karny z dotychczasowego przepisu art. 243 k.k. odnoszącego się do czynnego żalu sprawcy łapownictwa czynnego. Podnoszone są zarzuty, że ustawodawca nie dostrzegł łączności między źródłami przestępczości zorganizowanej a korupcją. Z drugiej strony można przypuszczać, że usunięcie przestępstwa łapownictwa z katalogu art. 1 podyktowane było obawą, iż wiele osób, wiedząc, że ustawa może zapewnić im bezkarność, będzie podejmować działania zmierzające do dyskredytowania osób niewygodnych, pełniących funkcje publiczne lub związanych ze szczególną odpowiedzialnością. Tego typu obawy podnosiło środowisko sędziowskie w trakcie prac nad projektem ustawy w 1993 r. (stenogram z posiedzenia Sejmu RP z 10 grudnia 1993 r.). Mimo to obecnie przygotowywana nowelizacja ustawy o świadku koronnym przewiduje poszerzenie art. 1 o przestępstwo biernego i czynnego łapownictwa.

8 B. Gronowska, Opinia o ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, Zeszyt Biura Studiów i Analiz Kancelarii Senatu (druk senacki nr 549), s. 7.

9 S. Waltoś, *op. cit.*, s. 19.

Pojawiające się w doktrynie na gruncie art. 1 ustawy wątpliwości dotyczące zbytnej obszerności art. 1 ustawy nie dotyczą kwestii poruszonej przez SN. Można bowiem śmiało stwierdzić, że co do hermetycznego i ściśle wydzielonego zakresu przedmiotowego omawianego przepisu panuje w zasadzie powszechna zgoda. Jednoznaczny rezultat wykładni językowej dokonanej przez SN świadczący o tym, iż art. 1 ustawy stanowi katalog zamknięty wykluczający możliwość zastosowania instytucji świadka koronnego w przypadku przestępstw nim nie objętych potwierdza więc stanowisko jurysprudencji.

Do postawienia powyższej tezy uprawnia również wynik interpretacji systemowej. Uwzględnienie usytuowania omawianego aktu prawnego w ramach polskiego systemu prawa (*argumentum a rubrica*) w tym przypadku wydaje się być zgodne z prezentowanym przez SN stanowiskiem. Instytucja świadka koronnego jest unormowaniem wyjątkowym ze względu na swój specyficzny charakter, odbiegający od tradycyjnych zasad polskiego prawa i procesu karnego. O szczególnym potraktowaniu przez ustawodawcę tego instrumentu prawnego świadczy m.in. pozostawienie go poza ramami kodyfikacji karnych oraz czasowy okres obowiązywania ustawy¹⁰. Takie posunięcia, które mają służyć sprawdzeniu tej instytucji w praktyce i w razie uzyskania pozytywnych efektów wprowadzeniu jej na trwałe do polskiego systemu prawa, wyraźnie wskazują na wyjątkowość omawianego rozwiązania prawnego. Przyjmując charakterystyczne dla tego typu wykładni założenie o prakseologicznej i logicznej racjonalności prawodawcy, który tworzy spójny, pozbawiony wewnętrznej sprzeczności system prawny, konsekwentnie należy się kierować jedną z dyrektyw tego rodzaju interpretacji. W myśl tej reguły ujętej w ramy łacińskiej paremii:

¹⁰ SN nie trafnie zauważył, iż ustawa o świadku koronnym jest ustawą epizodyczną. Zjawiskiem powszechnym zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie jest błędne utożsamianie pojęcia ustawy czasowej i ustawy epizodycznej, na co wskazuje m.in. I. Andrejew (Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1976, s. 77) oraz A. Wąsek (Komentarz do kodeksu karnego, t. I, Gdańsk 1999, s. 72). Należy wyraźnie stwierdzić, że ustawą czasową jest akt wydany na określony z góry okres. Taki charakter miała np. ustawa z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. Nr 23, poz. 101). Ustawa epizodyczna należy zaś do zupełnie innej kategorii aktów normatywnych. Kodeks karny z 1997 r., podobnie jak kodeks karny z 1969 r., nie zawiera unormowania dotyczącego jej stosowania. Unormowanie takie znał natomiast kodeks karny z 1932 r. (art. 3 § 3), który ustawę epizodyczną definiował jako ustawę wydaną z powodu wyjątkowych stosunków faktycznych, np. wojny czy epidemii. Ustawę taką należało stosować do czynów popełnionych w czasie jej obowiązywania, choćby nawet rozpatrywanie sprawy odbywało się już po jej uchyleniu z powodu zmiany tych wyjątkowych stosunków. J. Makarewicz komentując ten przepis, pisał: „Jest to ustawodawstwo *sui generis* obliczone na uregulowanie życia społecznego w warunkach anormalnych. Tutaj należeć mogą przepisy o ograniczonym obrocie artykułami żywności, zakaz wolnego handlu obcymi walutami itp.”. Ustawa o świadku koronnym w świetle tego porównania jest z pewnością ustawą czasową, o czym świadczy m.in. sformułowanie art. 27 ustawy przewidujące trzyletni okres jej obowiązywania.

exceptiones non sunt extendendae, przepisy o charakterze wyjątkowym, a takimi są unormowania ustawy o świadku koronnym, nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Zastosowanie takiej normy nadrzędnej potwierdza jednoznacznie tezę SN o zamkniętym katalogu przestępstw z art. 1 ustawy o świadku koronnym z wszelkimi tego dalszymi konsekwencjami.

Dodatkowym argumentem uzasadniającym powyższe stanowisko było wy prowadzone przez SN w ramach wykładni funkcjonalnej *ratio legis* ustawy, polegające na zwalczaniu tylko szczególnie niebezpiecznej przestępczości, którą ustawodawca określił wyczerpująco w art. 1. Przyjmując założenie konsekwencji prawodawcy w zakresie wyznawanych ocen i priorytetów, uzasadniających stanowione normy, zakładamy również logiczne tego następstwo, jakim jest jego przemyślane działanie zmierzające do zapewnienia realizacji preferowanych wartości. Skoro więc celem ustawodawcy było zapobieganie wyłącznie temu rodzajowi przestępczości zorganizowanej, która w największym stopniu zagraża społeczeństwu, to należy, przyjmując kryterium racjonalnego prawodawcy, uznać, że konstruując art. 1 zawarł on w nim wszystkie jej przejawy. Co więcej, rozumując w ten sposób, dochodzi się do wniosku, że rozsądnie i sensownie postępujący prawodawca, mając na uwadze powyższe względy, tak sformułował pozostałe przepisy ustawy, aby współgrały one z art. 1 i uzupełniały go. Świadczy o tym treść art. 9 ust. 1 ustawy, który przewiduje immunitet bezkarności dla świadka koronnego tylko i wyłącznie w zakresie przestępstw określonych w art. 1 ustawy, w których uczestniczył i które ujawnił w trybie określonym ustawą. Przywilej ten nie dotyczy natomiast innych przestępstw nie wymienionych w art. 1, za popełnienie których, w razie ich ewentualnego ujawnienia, świadek koronny ponosi odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych.

Pewne wątpliwości budzi natomiast dokonana przez SN analiza art. 3 ust. 1 ustawy precyzującego warunki dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego. W myśl stanowiska zaprezentowanego w glosowanej uchwale, podejrzany, który chce uzyskać status świadka koronnego, ma obowiązek przekazania organowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze informacji dotyczących wyłącznie przestępstw określonych w art. 1 ustawy, a nie innych przestępstw, nie objętych ustawą o świadku koronnym, choćby popełnionych w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, z wyłączeniem przestępstw określonych w art. 4 pkt 1–3 ustawy. Na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy, który wyraźnie odwołuje się do art. 1, analogiczne zobowiązanie ciąży na świadku koronnym wobec sądu. SN wskazuje dodatkowo, że zasada lojalności wobec uczestników postępowania karnego (zarówno przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego) wyrażona w art. 16 § 2

k.p.k. wymaga, aby organ prowadzący postępowanie uprzedził podejrzanego o obowiązku wynikającym z art. 3 ustawy.

Przyjęcie takiego stanowiska kreuje specyficzną sytuację polegającą na tym, że świadek koronny w czasie całego postępowania karnego jest zobowiązany zeznawać tylko co do faktów dotyczących wyłącznie przestępstw określonych w art. 1 ustawy, za które nie ponosi odpowiedzialności. W takim też zakresie nie przysługuje mu na podstawie art. 8 ustawy o świadku koronnym prawo do odmowy zeznań (art. 182 § 3 k.p.k.) oraz prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, mogące narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie (art. 183 k.p.k.). Natomiast w pozostałym zakresie, tzn. co do faktów wykraczających poza katalog przedmiotowy art. 1 ustawy, które mogą wiązać się z innymi, nie wymienionymi we wspomnianym artykule czynami zabronionymi, za które świadek koronny ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych, należy traktować osobę występującą w charakterze świadka koronnego jako zwykłego świadka i konsekwentnie przestrzegać przysługujących mu praw, włącznie z prawem do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, mogące narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie.

Respektowanie przedstawionego powyżej „podziału ról” przypisywanych świadkowi koronnemu i przemyślane, racjonalne rozgraniczenie sfery, w której świadek koronny jest zobowiązany (pod groźbą możliwości utraty przywileju bezkarności) składać zeznania od tej, w ramach której ma on prawo, ale nie obowiązek złożenia depozycji pozwala uniknąć sytuacji, w której nastąpiłoby naruszenie zakazu przewidzianego w art. 74 § 1 k.p.k. – *nemo se ipsum accusare tenetur*. Wydaje się, że taki sposób interpretacji stanowiska SN umożliwia urzeczywistnienie podstawowego uprawnienia oskarżonego (podejrzanego), którym cały czas w zawieszonym przeciwko niemu postępowaniu jest świadek koronny, polegającego na niedostarczaniu dowodów winy przeciwko samemu sobie.

Trzeba jednak wyraźnie stwierdzić, że z praktycznego punktu widzenia realizacja wyżej opisanej sytuacji będzie nastęrczała wiele skomplikowanych problemów. Potencjalny kandydat na świadka koronnego powinien posiadać jak najwięcej informacji dotyczących działalności i struktury zorganizowanej grupy przestępczej. Przyjęcie takiego założenia powoduje, że będzie to najczęściej osoba, która brała udział w mniejszym bądź większym stopniu w popełnianiu większości przestępstw, a przynajmniej dysponuje bogatą wiedzą na ich temat. Oczywiście jest, że nie będą to tylko przestępstwa z katalogu przedmiotowego określonego w ustawie. W konsekwencji świadek koronny może być oskarżony o popełnienie nie tylko czynów wymienionych w art. 1 ustawy, za

które zostanie uwolniony od odpowiedzialności, ale także o udział w innych przestępstwach, za które powinien, zgodnie z zasadą legalizmu, ponieść karę. Nawiązując do powyższych rozważań, zakładających konieczność zapewnienia świadkowi koronnemu ochrony przed samooskarżaniem się, należy zastanowić się, w jaki sposób przeprowadzić jego przesłuchanie, aby nie „zmusić” go w majestacie prawa do ujawnienia faktów świadczących przeciwko niemu. Powszechnie wiadomo, że zorganizowana przestępczość obejmuje szeroki wachlarz często bardzo blisko ze sobą powiązanych czynów przestępnych, których niejednokrotnie nie można rozdzielić. W takiej sytuacji, moim zdaniem, brak jest możliwości selektywnego formułowania pytań dotyczących tylko przestępstw wymienionych w art. 1 ustawy. Kto i wedle jakich kryteriów będzie rozstrzygał, czy świadek koronny ma prawo odmówić odpowiedzi na zadane pytanie, które wprawdzie dotyczy jednego z przestępstw z katalogu art. 1, ale może pociągnąć za sobą ujawnienie innych, nie wymienionych w nim czynów zabronionych, np. przestępstwa łapownictwa, w popełnienie których zaangażowany był „skruszony przestępca” i za które ponosi on odpowiedzialność karną na zasadach ogólnych?

Wydaje się, że decyzję w tej mierze będzie podejmował na etapie postępowania przygotowawczego prokurator, na etapie zaś postępowania jurysdykcyjnego – sąd na podstawie wstępnego zapoznania się ze sprawą¹¹. Mimo

11 Problem ustalenia przez organ procesowy istnienia przesłanek do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie należy do spornych w doktrynie. Najbardziej radykalny pogląd w tej kwestii prezentował E. Wojnar, który opowiadał się za ścisłą kontrolą przesłanek uzasadniających odmowę odpowiedzi. Organ procesowy ma bowiem prawo decyzji, czy w konkretnej sytuacji świadek odpowiada określonym przez dany przepis wymaganiom. Jeżeli świadek uchyla się od odpowiedzi, a sąd lub prokurator dojdzie do przekonania, że przesłanki tego przepisu nie mają do świadka zastosowania, można w stosunku do niego zastosować środki przymusu dla uzyskania potrzebnych zeznań (E. Wojnar, Artykuł 96 k.p.k. w teorii i praktyce, NP 1964, nr 10, s. 966 i n.). Wskazywano również, że decyzja co do tego, czy przesłanki są spełnione, należy do organu procesowego, jeżeli wynika to z okoliczności sprawy, jak i do świadka w sytuacji, gdy okoliczności stanowiące podstawę uchylenia się od odpowiedzi na pytanie są znane tylko jemu (M. Beręziński, Uwagi na temat interpretacji art. 96 k.p.k., NP 1965, nr 5, s. 519). Obecnie dominuje pogląd, że organ procesowy nie jest uprawniony do kontroli istnienia tych przesłanek. Nie ma natomiast zgodności co do tego, czy można żądać od świadka wyjaśnienia, dlaczego chce odmówić odpowiedzi. Przyjmując bowiem takie stanowisko, czynilibyśmy gwarancję przewidzianą w art. 183 § 1 k.p.k. iluzoryczną. Zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa świadek nie ma obowiązku wyjaśnienia, dlaczego odmawia odpowiedzi w sytuacji przewidzianej w przepisach (wyrok SN z 28 stycznia 1975 r., IV KR 313/74, OSPiKA 1978, nr 9, poz. 153 z glosą W. Daszkiewicz, OSPiKA 1978, nr 9, s. 377–379). Wskazuje się, że nie można żądać od niego uprawdopodobnienia przesłanek, dla których chce odmówić zeznań; wystarczające jest powołanie się na uprawnienie wynikające z art. 96 k.p.k. z 1932 r. – obecnie art. 183 k.k. z 1997 r. (A. Kaftal, Głosa do orzeczenia SN z 8 grudnia 1962 r., I K 132/61, PiP 1964, nr 8–9, s. 428). Stanowisko kompromisowe przyjmuje, iż organ procesowy może wypytywać świadka, by ustalić, czy realizowane są przesłanki uchylenia się od

gwarancji fachowości i pełnego profesjonalizmu, nie można wykluczyć, że w wyniku błędnych rozstrzygnięć prokuratora lub sędziego bądź też w rezultacie własnych poczynań świadka koronnego ujrzą światło dzienne fakty świadczące o popełnieniu przez niego przestępstw, nie ujętych w art. 1 ustawy. W takiej sytuacji prokurator po umorzeniu przeciwko świadkowi koronnemu postępowania w zakresie zarzutów dotyczących popełnienia przestępstw mieszczących się w katalogu określonym w art. 1 ustawy, powinien zgodnie z obowiązującą w prawie polskim zasadą legalizmu wszcząć przeciwko niemu kolejne postępowanie. Który przestępca w obliczu takiej perspektywy zgodzi się na współpracę z wymiarem sprawiedliwości?

Opisane powyżej wątpliwości wskazują, że przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązanie w zakresie przywilejów, jakie otrzymuje świadek koronny, nie jest wcale tak radykalne, jak się powszechnie sądzi. Taki wniosek nasuwa się zwłaszcza w aspekcie analizy argumentów, podnoszonych w trakcie prac legislacyjnych przez grono zwolenników obecnej wersji ustawy. Reprezentowany przez nich pogląd zakładał, że kierując się przykładem Stanów Zjednoczonych, konieczne jest przyjęcie tak rewolucyjnego unormowania zakładającego całkowite uwolnienie „skruszonego przestępcy” od odpowiedzialności karnej, ponieważ poprzestanie tylko na mniej korzystnych dla niego przywilejach (np. zmniejszeniu kary) nie przyniosłoby pożądaných skutków w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, a obawa przed zemstą ze strony współników bądź opłaconych przez nich osób podczas np. odbywania zmniejszonej kary w zakładzie karnym, skutecznie odstraszałaby potencjalnych świadków koronnych. Chcąc zapewnić „skruszonemu przestępcy” całkowitą bezkarność poprzez odwołanie się do wzorców amerykańskich nie dostrzeżono jednak jednej bardzo istotnej różnicy między kontynentalnym a anglosaskim procesem karnym. W tym ostatnim obowiązuje bowiem w stosunku do świadka koronnego, którego uwolniono od odpowiedzialności karnej za poważniejsze przestępstwa, zasada oportunistyczna pozwalająca na odstąpienie od jego ścigania i karania w zakresie innych, nie objętych zakresem przedmiotowym tej instytucji, czynów zabronionych. Racją przemawiającą za takim rozwiązaniem jest chęć zapewnienia rzeczywistej skuteczności i efektywności w walce z zorganizowaną przestępczością, a nie tylko stwarzanie jej pozorów. W naszym systemie prawnym takie procedowanie, będące naruszeniem zasady legalizmu wyrażającej się w cią-

odpowiedzi na pytanie, lecz nie może przeprowadzić czynności dowodowych w celu sprawnienia tego, ale musi zadowolić się samym oświadczeniem świadka i zwolnić go na tej podstawie od obowiązku udzielenia odpowiedzi na pytanie (J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 500).

zącym na organach ścigania obowiązku wszczęcia i kontynuowania postępowania w sprawach przestępstw ściganych z urzędu (art. 10 § 1 k.p.k. z wyjątkiem przewidzianym w art. 11 k.p.k.), gdy zaistnieją ku temu odpowiednie przesłanki, jest niedopuszczalne. Należałoby więc zastanowić się, czy nie warto, mając na uwadze cele, jakie stawiał sobie ustawodawca wprowadzając instytucję świadka koronnego, poszerzyć zakres wyjątków na rzecz zasady oportunistycznej i dopuścić w tym konkretnym przypadku możliwość zaniechania ścigania lub choćby odstępnie od wymierzenia kary.

Jest jeszcze jeden aspekt omawianej problematyki. W jaki sposób pociągnąć do odpowiedzialności osobę, która zgodnie z prawem, po zakończonym postępowaniu, korzysta z programu ochrony świadków w zakresie zmiany danych osobowych oraz miejsca zamieszkania (z ewentualnym wyjazdem za granicę)? Jak rozstrzygnąć w takim wypadku kwestię prawdopodobnego naruszenia tajemnicy państwowej, którą na mocy art. 23 ustawy o świadku koronnym stanowią okoliczności dotyczące ochrony lub pomocy? Trzeba przy tym pamiętać, że choćby jedno niepowodzenie w zakresie udzielonej świadkowi koronemu ochrony, jeden czy drugi przypadek jego ujawnienia i likwidacji doprowadzi do znacznego osłabienia stopnia jej oddziaływania na polski wymiar sprawiedliwości.

Uchwała SN, który opowiedział się za uchyleniem karalności osoby korzystającej ze statusu świadka koronnego za przestępstwo określone w art. 1 ust. 2 tej ustawy (z art. 258 § 1 lub 2 k.k.) tylko w zakresie samego udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw (oraz w zakresie ewentualnie ujawnionych przestępstw mieszczących się w katalogu art. 1 ustawy), jest w pełni słuszna. Ukazuje ona jednak, jak wiele problemów, istotnych zwłaszcza z punktu widzenia praw podmiotowych „skruszonego przestępcy”, wiązać się może z praktyką korzystania z tej instytucji przez wymiar sprawiedliwości. Opisane powyżej wątpliwości wskazują moim zdaniem na nieuchronną potrzebę uregulowania ewentualnej odpowiedzialności „skruszonego przestępcy” w zakresie popełnionych przez niego, a nie mieszczących się w katalogu art. 1 ustawy czynów. Pozostawienie bowiem unormowań dotyczących świadka koronnego w obecnym kształcie grozi przerodzeniem się tej instytucji w iluzoryczny i kontraproduktywny instrument prawny.

Recenzje



Wiesław Juchacz

**Recenzja książki Krystyny Sitkowskiej, Świadek
w procesie karnym. Komentarz. Orzecznictwo
Sądu Najwyższego. Akty normatywne,
Wydawnictwo Studio Sto, Bielsko-Biała 1999,
s. 143**

Spośród ukazujących się prawniczych publikacji zwrócić należy uwagę na pracę Krystyny Sitkowskiej pt. „Świadek w procesie karnym”, w której Autorka omawia rolę i znaczenie dowodowe zeznań świadka w procesie karnym.

Praca podzielona jest na trzy części. W pierwszej, zatytułowanej „Komentarz”, Autorka w dwunastu rozdziałach omawia zeznania świadka w różnych konfiguracjach. Zaczyna od ich analizy psychologicznej. W skrócie opisuje, jak należy dokonywać przesłuchań, jak oceniać zeznania, wskazuje, jakie zeznania mogą dostarczyć najwięcej trudności. Wydaje się, że w tym krótkim rozdziale (7 stron) autorka chciała zawrzeć zbyt wiele informacji, przez co niektóre zagadnienia zostały potraktowane zbyt pobieżnie. Na przykład, skoro chciała czytelnikowi zwrócić uwagę na bardzo istotne zagadnienie, że warunkiem uzyskania przydatnych w postępowaniu sądowym zeznań świadków jest dostosowanie pytań przesłuchującego do ich intelektualnego poziomu, to nie wystarczy jedynie wymienić kilka grup świadków, których przesłuchanie może być szczególnie trudne. Konieczne było omówienie mogących się pojawić problemów, dokonanie ich klasyfikacji, a przede wszystkim chociażby zasygnalizowanie, co robić, aby takie zeznania miały pełną wartość dowodową. Aż prosiło się, aby od razu Autorka omówiła, jak istotną rolę odgrywa prawidłowo sporządzony protokół, w którym precyzyjnie są zapisane pytania i odpowiedzi oraz opisane zachowanie osoby przesłuchiwanej.

Zbyt daleko idące jest także stwierdzenie, iż „pytania wolne”, np.: co on robił?, co on powiedział”, nie dostarczają zbyt wielu danych. Z całą pewnością może tak być, ale może być również odwrotnie. Jeżeli na przykład świadkiem jest osoba dojrzała, zdająca sobie sprawę z roli, w jakiej się znalazła i chcąca zrelacjonować przebieg zajścia, przedstawi ona jego dokładny opis. Nie można również automatycznie krytycznie oceniać zeznań świadka, który w czasie kolejnego przesłuchania uzupełnia swoją relację podając np., że w czasie wcześniejszego przesłuchania nie został dokładnie rozpytany. Osoba składająca zeznania po prostu „przeżywa przesłuchanie”, nie można więc wykluczyć,

że zapomni podać jakąś okoliczność albo nie pytana nie poda jakiegoś faktu, uważając go za nieistotny.

W końcowej części tego rozdziału zawarte zostały wyniki badań Instytutu Psychologii Sądowej w Bochum, według których tylko 58% zeznań dzieci i młodzieży jest wiarygodnych. W oparciu o wyniki tych badań Autorka wyprowadza bardzo istotne wnioski, do których trudno się jednak ustosunkować nie wiedząc, kiedy badania były przeprowadzone oraz jakiej grupy dzieci i młodzieży dotyczyły.

W rozdziale drugim omówione są zeznania świadków w poszczególnych rodzajach spraw. Słuszna jest uwaga, że odrębnego potraktowania wymagają świadkowie – pokrzywdzeni w sprawach o zgwałcenie i czyny nierządne. Aż prosiło się podkreślenie, że w tego rodzaju sprawach powinno się dążyć do unikania wielokrotnych przesłuchań tych świadków. Przy omawianiu spraw o wypadki drogowe zawarte zostało stwierdzenie, że nie mała część społeczeństwa wykazuje się znajomością podstawowych zasad ruchu drogowego, aczkolwiek w stopniu niewystarczającym do rozstrzygania bardziej złożonej problematyki w tej dziedzinie wiedzy. Taki zapis może prowadzić do błędnych wniosków, co i w jakim zakresie jest w takich sprawach podstawą rozstrzygnięć. Świadkowie nie pełnią przecież roli biegłych, dostarczają jedynie faktów, są źródłem informacji. Ani oni, ani biegli nie decydują o winie – robi to jedynie sąd.

Rozdział trzeci nosi tytuł „Świadek w nowych kodyfikacjach karnych”. Zawiera m.in. stwierdzenie, że zliberalizowanie odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań nie służy efektywnemu przeciwdziałaniu przestępczości. Z takim stanowiskiem na pewno nie można się zgodzić. Najistotniejsze jest, żeby społeczeństwo akceptowało istniejący porządek prawny, aby chciało go bronić. Przecież doświadczenie uczy, iż najistotniejszym problemem są świadkowie, którzy nic nie widzieli i nic nie pamiętają. Sama groźba poniesienia odpowiedzialności karnej nie wystarczy, aby daną osobę zmobilizować do relacjonowania przebiegu zajścia. Strach, obawa przed zemstą osób, przeciwko którym miałyby być zeznania składane, mogą być silniejsze.

Jeżeli chodzi o świadka *incognito*, zapis w pracy, że nie występuje on na rozprawie, nie jest precyzyjny. Tylko bowiem dlatego, aby go chronić, jego przesłuchanie powinno być przeprowadzone w taki sposób, aby nie mógł on zostać rozpoznany. Gdyby zachować środki uniemożliwiające identyfikację, nie ma przeszkód, aby przesłuchać takiego świadka na rozprawie. Uczyniono tak na przykład w Sądzie Rejonowym w Toruniu, gdzie świadek ten o symbolu 07/97 wszedł na salę rozpraw w ubraniu pracownika jednej z miejscowych agencji ochroniarskich, miał na sobie kamizelkę kuloodporną, na twarzy kominiarkę, a na oczach okulary, ponadto towarzyszyło mu kilku podobnie ubranych męż-

czynn (Rzeczpospolita z 28 października 1999 r., nr 253). Może być również taka sytuacja, że świadek *incognito* jest obecny na sali rozpraw, a zeznania składa odpowiednio zmodulowanym głosem (Rzeczpospolita z 26 listopada 1999 r., nr 276). Nie trzeba podkreślać, jak istotne znaczenie dla obrony może mieć możliwość bezpośredniego zadawania pytań tego rodzaju świadkowi.

W rozdziale czwartym przedstawiono stosunek zeznań świadków do innych dowodów. W rozdziale tym Autorka nie ustrzegła się od zbyt ogólnych, mało precyzyjnych stwierdzeń. Na przykład napisała, że pewne reguły procesowe mają zastosowanie do wszystkich dowodów przeprowadzanych w postępowaniu karnym, w tym także do zeznań świadków. Nie wiadomo więc, jakie zasady przeprowadzania dowodów mają zastosowanie, a jakie nie.

W następnym rozdziale zasygnalizowano relacje występujące między biegłymi i świadkami. Słusznie zawarto spostrzeżenie, że w praktyce zdarza się, iż świadkowie przeprowadzający kontrolę są wypytywani w kwestiach wymagających wiedzy specjalnej. Mogą więc występować w roli świadków i biegłych.

W kolejnych rozdziałach przedstawiono świadka w postępowaniu sprawdzającym, oraz przeanalizowano sytuację, gdy jest stroną procesową.

W rozdziale ósmym omówiono instytucję świadka koronnego. Trudno nie zgodzić się z zawartymi w pracy argumentami przemawiającymi na rzecz tej instytucji, jak i z tym, jakie jej stosowanie wywołuje dylematy.

W tej części opracowania omówiono świadka anonimowego w świetle analiz prawnoporównawczych, przedstawiono konfrontację i okazanie oraz udział świadka w eksperymencie procesowym.

W rozdziale dwunastym wskazano na główne kierunki rozstrzygnięć, które zaznaczyły się w orzecznictwie Sądu Najwyższego przy analizowaniu problemów dotyczących ustawowych znamion przestępstwa dotyczącego składania fałszywych zeznań oraz stosowania prawa procesowego w zakresie dotyczącym przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka.

Część druga zawiera zacytowane tezy z orzeczeń Sądu Najwyższego odnoszących się do zagadnienia składania fałszywych zeznań, jak i nieprawidłowości bądź trudności występujących przy przeprowadzaniu dowodów. Znajdują się tam także dwa ciekawe i niezwykle istotne rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego mówiące o tym, że nie może być przesłuchany adwokat jako świadek co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, oraz w jakich sytuacjach dziennikarz, nie chcąc być przesłuchanym, może zaślaniać się tajemnicą zawodową.

W części trzeciej zostały zawarte akty normatywne. Oprócz wyciągów z kodeksu karnego (art. 233) i kodeksu postępowania karnego (Dział III i V), znalazła się tam ustawa o świadku koronnym oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedli-

wości: w sprawie sposobu sporządzania i udostępniania protokołów zeznań zawierających wiadomości o świadku, którego dane osobowe podlegają zachowaniu w tajemnicy, a także dopuszczalnego sposobu powoływania się na takie zeznania w orzeczeniach i pismach procesowych; w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania; w sprawie szczegółowych warunków, zakresu i sposobu udzielania oraz cofania ochrony i pomocy świadkom koronnym i innym osobom.

Generalnie należy uznać, że praca porusza bardzo wiele istotnych zagadnień. Jej wadą jest to, iż do niektórych problemów podchodzi zbyt pobieżnie.

Materiały szkoleniowe



Jarosław Warylewski

Orzekanie przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego wobec sprawcy czynu zabronionego

Ostatni artykuł rozdziału X kodeksu karnego z 1997 r. przewiduje orzeczenie przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego. Sąd może zastosować ten środek wtedy, gdy wystąpi jedna z trzech okoliczności wymienionych w art. 100 k.k. *Primo*: w razie znikomej społecznej szkodliwości czynu; *secundo*: w przypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego i *tertio*: jeżeli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego. Stosowanie środka karnego, o którym mowa w art. 39 pkt 4 k.k., tytułem środka zabezpieczającego dotyczy przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1, 2 i 5 k.k. Mogą to być: a) przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa (chyba że podlegają zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi), b) przedmioty stanowiące mienie ruchome, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa (chyba że podlegają zwrotowi innemu podmiotowi), i c) przedmioty, co do których istnieje zakaz wytwarzania, posiadania, obrotu lub przewozu. Podobne rozwiązania zawiera art. 43 § 1 k.k.s.

Zarówno na gruncie rozważań doktrynalnych, jak i w praktyce stosowanie przedstawionych rozwiązań może budzić poważne wątpliwości. Przede wszystkim kwestionowano zasadność stosowania tego środka w przypadku znikomej społecznej szkodliwości czynu¹. Były to jednak uwagi o charakterze postulatów *de lege ferenda*, nie mające większego wpływu na praktykę wymiaru sprawiedliwości². Przestanka warunkowego umorzenia postępowania karnego nie stwarza większych problemów interpretacyjnych³, w przeciwieństwie do wykładni pojęcia „okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronio-

1 Zob. A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 366; A. Spotowski, *Konfiskata mienia i przepadek rzeczy. Uwagi de lege ferenda*, *Państwo i Prawo* 1989, nr 3, s. 106; K. Zgrzyzek, *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim prawie karnym*, Katowice 1989, s. 134–135; tenże: *Szczegółowe propozycje zmian przepisów kodeksów karnego i postępowania karnego dotyczących środków zabezpieczających*, *Przegląd Prawa Karnego* 1990, nr 3, s. 35.

2 Zob. jednak uchwałę SN z 3 listopada 1975 r., Z 34/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 19.

3 Zob. jednak uchwałę SN z 29 września 1987 r., VI KZP 9/1987, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 101 z glosą K. Zgrzyzka (*Państwo i Prawo* 1988, nr 8, s. 148) i L. Sługockiego (*Państwo i Prawo* 1988, nr 10, s. 147) oraz uchwałę SN z 19 sierpnia 1993 r., I KZP 20/93, OSNKW 1993, nr 9–10, poz. 55.

nego”, która ma zasadnicze znaczenie dla judykatury. Najczęściej wskazuje się, że pojęcie to obejmuje przypadki przedawnienia karalności⁴.

Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował stanowisko w tej kwestii. Wskazywał, że „okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca dopuścił się czynu zabronionego, nie popełniając jednak przestępstwa (zob. art. 22 § 1, art. 23 § 1, art. 24 § 1, art. 217 § 3 k.k.), ale i wtedy, gdy sprawca dopuścił się czynu zabronionego, a ustawa wyłącza jego ukaranie z innych powodów (art. 13 § 1, art. 15, art. 105 § 1 k.k.)”⁵, a w wyroku z dnia 21 marca 1983 r. stwierdził, że „zgodnie z art. 11 pkt 2 k.p.k. sprawca nie podlega karze nie tylko wtedy, gdy odpowiedni przepis prawa materialnego wprost tak stanowi (jak np. art. 15 czy art. 21 § 1 k.k.), ale również wtedy, gdy przepis prawa materialnego uzależnia karalność czynu od zaistnienia określonej sytuacji (jak np. czyni to art. 218 § 1 k.k.), a sytuacja taka nie zaistniała”⁶. Na klauzulę niekaralności wskazuje również A. Marek⁷, nie wiążąc jej jednak z kontratypem obrony koniecznej bądź stanu wyższej konieczności lub błędem co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, co uczynił SN w cytowanej uchwale z dnia 22 listopada 1973 r. W latach następnych SN tego, moim zdaniem błędnego, stanowiska już nie podtrzymywał.

W orzecznictwie za utrwalony należy natomiast uznać pogląd, wedle którego „okolicznością wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego jest również ujemna przesłanka procesowa określona w art. 11 pkt 5 k.p.k. (obecnie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. – przyp. J.W.)”⁸. Jednak postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 marca 1999 r., w którym wyrażono tezę, że „w razie umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu śmierci podejrzanego (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.), nie można orzec przepadku przedmiotów wymienionych w art. 39 pkt 4 k.k., tytułem środka zabezpieczającego, na podstawie art. 100 k.k.”⁹, stanowi wyłom wśród dotychczasowych judykatów. Przytoczona teza zasługuje na aprobatę, a wyrażona w uzasadnieniu opinia, iż „okoliczności

4 Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 197; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 151; M. Kalitowski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 1999, s. 302; A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 270 oraz postanowienie SN z 11 lipca 1986 r., V KRN 262/86, OSNKW 1987, nr 1–2, poz. 8 z glosą L. Sługockiego, *Palestra* 1990, nr 8–9, s. 61 i n.

5 Uchwała SN z 22 listopada 1973 r., VI KZP 42/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 23.

6 *Rw* 138/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 83.

7 A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 270.

8 Zob. uchwała SN z 13 marca 1984 r., VI KZP 47/83, OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 70 z glosą K. Postuńskiego (*Nowe Prawo* 1985, nr 3, s. 100) oraz z 22 listopada 1973 r., *op. cit.*; postanowienie SN z 13 marca 1984 r., VI KZP 41/83, OSNPG 1984, nr 5, poz. 46.

9 II AKz 83/99, OSA 1999, nr 3, poz. 21.

wyłączające ukaranie sprawcy czynu zabronionego trzeba interpretować zawężająco i odnosić wyłącznie do przypadków, w których ustawa, w przepisach materialnych, stwierdza niepodleganie karze mimo popełnienia przestępstwa (art. 15 § 1, art. 17 § 1 i 2, art. 296 § 5, art. 298 § 2 i inne k.k.)” stanowi dodatkową, cenną wskazówkę interpretacyjną. Zwłaszcza że w jednym z najnowszych komentarzy do kodeksu karnego zostało wyrażone bardzo zdecydowane stanowisko, zgodnie z którym przesłanką zastosowania środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 100 k.k., jest wystąpienie sytuacji kontratypowej (kontratypu).

E. Bieńkowska nie ma żadnych wątpliwości, że mogą to być zarówno kontratypy ustawowe, jak i pozaustawowe, wśród których wymienia m.in. obronę konieczną, stan wyższej konieczności, eksperyment, działanie w ramach uprawnień i obowiązków, i zgodę pokrzywdzonego¹⁰. Argumentacja autorki ogranicza się w gruncie rzeczy do powołania stanowiska doktryny co do uznawania pewnych okoliczności za wyłączające bezprawność czynu¹¹. Żadne ze wskazanych odesłań nie zawiera natomiast stwierdzenia, że wystąpienie kontratypu może być uznane za „okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego” w rozumieniu art. 100 k.k. Wprawdzie tytuł jednej z części podręcznika K. Buchały i A. Zolla, gdzie opisano kontratypy, brzmi: „Wyłączenie karalności czynu”, jest to jednak chyba zbyt mało, by wyciągać tak daleko idące wnioski, jak uczyniła to E. Bieńkowska. Wydaje się przy tym, że podstawowe znaczenie dla karnoprawnej oceny charakteru kontratypów powinny mieć poglądy wyrażone przez W. Woltera¹² i M. Cieślaka. Stwierdzenie tego ostatniego, że kontratypy to „typowe okoliczności wyłączające bezprawność kryminalną”, nie pozostawia żadnych wątpliwości co do ich istoty¹³.

Jednocześnie E. Bieńkowska wyraża pogląd, że „przypadki, w których występują okoliczności wyłączające winę”, nie mieszczą się w pojęciu „okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego” – odmiennie niż kontratypy, ponieważ „brak winy wyłącza bowiem nie tylko karalność danego zachowania, co przede wszystkim powoduje, iż zachowania tego nie można w ogóle uznać za przestępne”. Taka argumentacja może sugerować, że w przypadku kontratypów nie dochodzi do wyłączenia przestępności, czego zaakceptować nie można, gdyż jest to pogląd *contra legem* (*arg. ex art. 25 § 1*,

10 Zob. E. Bieńkowska, Środki zabezpieczające, (w:) G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 1286–1287.

11 Zob. K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 198 i n.; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 108 i n.

12 Zob. W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 163 i n.

13 M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 215.

art. 26 § 1 i 2 oraz art. 27 § 1 k.k.). Na kartach tego samego Komentarza można zresztą przeczytać, że „okoliczności wyłączające bezprawność to tzw. kontratypy, które legalizują czyn (...). Czyn o znamionach określonych w ustawie karnej «plus» okoliczność z zakresu kontratypów, daje w efekcie czyn nieprzestępny, a jego sprawca nie popełnia przestępstwa”¹⁴.

Pomysł stosowania środka zabezpieczającego z art. 100 k.k. wobec sprawcy, działającego w ramach kontratypu, np. w przypadku obrony koniecznej, jest dalece dyskusyjny. Sprawca taki nie tylko że nie popełnia przestępstwa, ale czyn jego jest całkowicie legalny i dodatkowo zasługujący na aprobatę i najwyższe uznanie. Uciekanie się w tych okolicznościach do jakiegokolwiek reakcji karnoprawnej nie realizuje żadnego z celów prawa karnego i zaprzecza podstawowym zasadom tego prawa. *De lege lata* „okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego” to jedynie ta, o której mowa jest w przepisach zawierających sformułowanie „nie podlega karze...” (art. 15 § 1, art. 17 § 1 i 2, art. 23 § 1, art. 131 § 1 i 2, art. 157a § 3, art. 160 § 4, art. 169 § 1, art. 176 § 1, art. 220 § 3, art. 233 § 3, art. 236 § 2, art. 239 § 2, art. 240 § 3, art. 252 § 4, art. 259, art. 296 § 5, art. 297 § 3, art. 298 § 2 i art. 299 § 8 k.k., a także art. 16 § 1 i art. 67 § 3 k.k.s.) oraz w pozostałych przepisach przewidujących wyłączenie karalności (niemożność orzeczenia lub wykonania kary) mimo popełnienia przestępstwa (m.in. art. 101 i art. 103 k.k. oraz art. 44 k.k.s.). Stwierdzenie powyższe dotyczy zarówno przesłanek stosowania art. 100 k.k., jak i art. 43 § 1 pkt 4 oraz art. 47 § 3 k.k.s.

Artykuł 100 k.k. nie jest rozwiązaniem nowym. Miał on swego poprzednika w k.k. z 1969 r. Zgodnie z art. 104 tego kodeksu, „jeżeli społeczne niebezpieczeństwo czynu jest znikome, a także w razie warunkowego umorzenia postępowania albo stwierdzenia, że zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, jak również w innych wypadkach wskazanych w ustawie, sąd może zastosować przewidziany w art. 48 przepadek tytułem środka zabezpieczającego”. Na gruncie art. 104 k.k. z 1969 r. raczej nie podnoszono w doktrynie, by zachowanie w ramach kontratypu mogło być podstawą przyjęcia, iż zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy w rozumieniu tego przepisu. Wprawdzie stanowisko takie byłoby po części usprawiedliwione w świetle art. 85 k.k. z 1932 r., który przewidywał możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów zawsze wtedy, gdy umorzono postępowanie lub uznano sprawcę za nieodpowiedzialnego, jednak późniejsze kodyfikacje

¹⁴ G. Rejman, Wyłączenie odpowiedzialności karnej, (w:) G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1999, s. 673.

nie przyjęły tego rozwiązania, jako stwarzające zbyt szerokie podstawy stosowania środka zabezpieczającego¹⁵.

Pogląd wyrażony przez E. Bieńkowską uznaję nie tylko za błędny, ale również za bardzo szkodliwy. Jest on sprzeczny zarówno z *ratio* nielecniczych środków zabezpieczających (zapewnienie ochrony przed niebezpieczeństwem dla porządku prawnego¹⁶), jak i z wynikami wykładni gramatycznej art. 100 k.k. Gdyby ustawodawca chciał uczynić przesłanką stosowania przepadku wystąpienie jakiegokolwiek okoliczności, która bezpośrednio lub pośrednio powoduje ostatecznie wyłączenie karalności, powinien wyrazić to wprost. Pojęcie okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy nie jest tożsame z pojęciem sytuacji, w której ukaranie sprawcy jest niemożliwe. W przypadku znikomej społecznej szkodliwości sprawca również nie może zostać ukarany, a jest to przecież przesłanka, która ma samodzielny byt na gruncie art. 100 k.k. Ustawodawca wskazując na okoliczności wyłączające ukaranie sprawcy ograniczył ich zakres do tych, których konsekwencje (skutki) prawne nie są dalej idące. Nie chodzi więc o okoliczności wyłączające przestępczość lub bezprawność czynu. Każdy czyn nie będący przestępstwem lub bezprawiem kryminalnym nie podlega karze, ale nie każdy brak karalności związany jest z brakiem przestępczości bądź kryminalnej bezprawności.

Należy uznać, że orzekanie przepadku rzeczy tytułem środka zabezpieczającego na podstawie art. 100 k.k. jest niedopuszczalne we wszystkich tych sytuacjach, w których zachowanie sprawcy czynu wypełniało znamiona kontratypu. Nie można traktować kontratypu jako okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy w rozumieniu tego przepisu. Kontratypy to typowe okoliczności wyłączające bezprawność kryminalną i cecha ta stanowi o ich wyróżnianiu wśród innych typowych okoliczności, które prowadzą do braku przestępczości. Brak karalności jest jedynie konsekwencją braku przestępczości, podobnie jak w przypadku okoliczności wyłączających zawinienie, których E. Bieńkowska – niekonsekwentnie zresztą – nie zalicza przecież do okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego.

15 Por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 339.

16 Zob. K. Zgrzyzek, Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym, Katowice 1989, s. 42–47.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Odparcie zamachu w ramach obrony koniecznej

1. Działanie w obronie koniecznej polega – zgodnie z art. 25 § 1 k.k. – na odpieraniu zamachu i zapewnieniu ochrony zaatakowanego dobra przed jego naruszeniem lub unicestwieniem¹. Obrona konieczna jest więc prawem napadniętego do czynnego i intensywnego odpierania zamachu nawet z naruszeniem dobra napastnika².

Odpieranie ataku powinno być działaniem skierowanym wyłącznie przeciwko dobru napastnika. Jeżeli osoba broniąca się posłużyła się dobrem osoby trzeciej, np. użyła dla odparowania ataku cennego przedmiotu osoby trzeciej, doprowadzając do zniszczenia go, to działanie to nie będzie mieściło się w ramach obrony koniecznej, a należy je oceniać na płaszczyźnie stanu wyższej konieczności³.

2. Niezbędnym, podmiotowym elementem obrony koniecznej jest działanie z woli obrony, wynikające ze świadomości broniącego się, że odpiera bezprawny zamach. Ten element obrony ułatwia – co podkreślał Sąd Najwyższy – rozgraniczenie rzeczywistych działań obrony od społecznie negatywnych aktów zemsty, samosądu lub chuligaństwa⁴.

Powyższe znamię nie pozwala na potraktowanie jako obrony koniecznej przypadkowego odparcia nieuświadomionego zamachu, jak również działań zmierzających do wyrządzenia krzywdy przeciwnikowi przez sprowokowanie go do zamachu i wykorzystanie do realizacji tego celu instytucji obrony koniecznej⁵.

3. Kodeks karny przewiduje prawo do skutecznej obrony, a więc takiego odparcia zamachu, które zapewni ochronę zaatakowanego dobra przed jego naruszeniem lub unicestwieniem⁶. Jednocześnie obrona ma być konieczna i współmierna do niebezpieczeństwa zamachu. W związku z tym nadal pozostają aktualne rozważania w piśmiennictwie oraz w orzecznictwie sądowym na

1 Zob. A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 68.

2 Wyrok składu 7 sędziów SN z 30 kwietnia 1974 r., VI KRN 26/74, OSNKW 1974, nr 9, poz. 162.

3 Zob. W. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 220; A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. 1, Gdańsk 1999, s. 306.

4 Por. wyrok SN z 30 grudnia 1972 r., Rw 1312/72, OSNKW 1973, nr 5, poz. 69 oraz wyrok SN z 19 lutego 1997 r., IV KKN 292/96, Prok. i Pr. 1997, nr 7–8, poz. 1.

5 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 221–222.

6 A. Marek, Komentarz..., s. 68.

temat zakresu obowiązywania przy obronie koniecznej zasady subsydiarności (samoistności) i zasady proporcjonalności.

Zgodnie z zasadą samoistności obrony koniecznej odpieranie zamachu kosztem dobra napastnika jest usprawiedliwione samym bezprawnym i bezpośrednim zamachem na jakiegokolwiek dobro chronione prawem. Warunkiem dopuszczalności odpierania tego zamachu nie jest brak możliwości uniknięcia zagrożenia dla zaatakowanego dobra w inny sposób niż poprzez poświęcenie dobra napastnika.

Odnosząc konieczność obrony do samej decyzji odparcia zamachu Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że napadnięty nie jest zobowiązany do wezwania napastnika, aby zaprzestał dalszego zamachu ani ostrzeżenia go, że będzie się bronił. Prawo do obrony przysługuje atakowanemu również wtedy, gdy była realna możliwość uniknięcia przez niego niebezpieczeństwa poprzez ucieczkę, spełnienie żądania agresora, wezwanie pomocy osób trzecich lub organów władzy.

Osoba napadnięta ma prawo odeprzeć zamach wszelkimi dostępnymi środkami, które w konkretnej sytuacji są konieczne do zmuszenia napastnika, by zaprzestał kontynuacji zamachu⁷. Działanie w obronie koniecznej nie jest „rycerskim pojedynkiem”. Dlatego też odpierającemu zamach wolno użyć broni palnej lub innego niebezpiecznego narzędzia, chociażby napastnik takim narzędziem się nie posługiwał, jednakże swoją brutalnością i siłą stwarzał poważne zagrożenie dla osoby napadniętej⁸. Napadnięty nie ma obowiązku wdawać się z napastnikiem w bijatykę i narażać na ciosy po to, aby podjętej przez siebie obronie przed bezpośrednim, bezprawnym zamachem nadać formę wyrównanego pojedynku⁹.

Odparcie zamachu z istoty swej wymaga przewagi nad atakiem ze strony napastnika. Przeciwdziałanie, którym odpiera się zamach, aby osiągnęło swój cel, musi być skuteczne. Skuteczność taka zachodzi wówczas, kiedy przeciwdziałanie zawiera w sobie element przewagi nad bezprawnym działaniem napastnika¹⁰.

Napastnik natomiast musi sobie przypisać winę za szkodę czy uszczerbek, jaki podniósł z rąk osób działających w obronie koniecznej¹¹.

7 Zob. wyrok SN w składzie 7 sędziów z 30 września 1975 r., VI KRN 39/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 23; wyrok SN z 4 lutego 1972 r., IV KRN 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83; wyrok SN z 19 marca 1982 r., III KR 31/82, OSN Prok. Gen. 1982, nr 11, poz. 142; wyrok SN z 24 lipca 1989 r., II KR 119/89, nie publ.

8 Zob. wyrok składu 7 sędziów SN z 11 lipca 1974 r., VI KRN 34/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 198.

9 Wyrok SN z 9 marca 1976 r., III KR 21/76, OSNKW 1976, nr 7–8, poz. 89.

10 Wyrok SA w Katowicach, II Aka 53/98, Wokanda 1999, nr 4, s. 54.

11 Por. wyrok SN z 31 października 1973 r., II KR 139/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 61.

4. Granice obrony wyznacza dyrektywa nie tylko jej skuteczności, ale również umiarkowania, wynikająca z użytego w art. 25 § 1 k.k. określenia „obrona konieczna” oraz warunku współmierności sposobu obrony do niebezpieczeństwa zamachu (art. 25 § 2 k.k.).

Pozwala to mówić o względnej samoistności (lub względnej subsydiarności) obrony koniecznej, co prowadzi do uznania prawa do odpierania zamachu kosztem dobra napastnika tylko do tych sytuacji, w których nie było innego racjonalnego sposobu uniknięcia zamachu¹². Obrona ma być konieczna nie tylko w sensie technicznym, tzn. użytych sposobów i środków technicznych¹³, ale również w sensie humanistycznym, a więc praktycznym i racjonalnym. Stanowisko to nie oznacza, że np. zaatakowany ma obowiązek ucieczki, jeżeli jest ona możliwa. Słusznie podniósł M. Cieślak, że nie do przyjęcia byłoby wymaganie, aby prawo ustępowało zawsze przed bezprawiem. Z drugiej jednak strony „możliwość zwykłego bezpiecznego uniku albo przejścia na drugą stronę ulicy na widok zataczającego się agresywnego pijaka mogą uzasadniać przekroczenie obrony koniecznej, gdy ktoś, ulegając pokusie łatwego sukcesu, powoduje doznanie dotkliwego uszczerbku napastnika. Wyważając więc sprawę „konieczności” danego sposobu obrony, sąd powinien uwzględnić wszelkie okoliczności wypadku, nie pomijając także, na korzyść sprawcy, naturalnego w takiej sytuacji jego emocjonalnego napięcia i równie spontanicznej reakcji”¹⁴.

5. Kodeks karny nie formułuje wymogu proporcji dóbr – zaatakowanego i naruszonego w wyniku zastosowania obrony. Warunek, by sposób obrony był współmierny do niebezpieczeństwa zamachu, nie oznacza, że między dobrem zaatakowanym przez napastnika a dobrym naruszonym w wyniku stosowania obrony nie może zachodzić dysproporcja. Trafnie więc przyjmuje się, że dopuszczalne jest umyślne spowodowanie śmierci napastnika w obronie przed zgwałceniem lub złamanie ręki napastnikowi, jeżeli jest to konieczny sposób obrony przed sprawcą zamachu na mienie¹⁵.

Przy odpieraniu zamachu w ramach obrony koniecznej ustawa nie wymaga – jak ma to miejsce w ramach stanu wyższej konieczności (art. 26 k.k.) – zachowania proporcjonalności dóbr pozostających w kolizji. W nauce prawa karnego podkreśla się jednak, że warunkiem przyjęcia obrony koniecznej jest brak rażącej dysproporcji między wartością dobra zaatakowanego przez napastnika a wartością dobra naruszonego przez broniącego się.

12 K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 223.

13 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1999, s. 111.

14 M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 224.

15 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 111; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 310.

Nadmierna dysproporcja w tym zakresie może powodować, że obrona chociaż będzie konieczna w sensie technicznym, nie będzie obroną konieczną w sensie społecznym. Zasada proporcjonalności ma więc w ograniczonym zakresie zastosowanie przy obronie koniecznej¹⁶. Ten wymóg w odniesieniu do obrony koniecznej wyraża następujące stanowisko Sądu Najwyższego: „Obrona jest niewspółmierna wtedy, gdy sprawca narusza dobro napastnika w większym stopniu niż to było konieczne, albo dobro, którego naruszyć nie było konieczności”¹⁷.

Kwestia stosunku konieczności i skuteczności obrony do wartości zaatakowanego dobra znalazła odbicie w art. 2 ust. 2 lit. a Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który stanowi, że pozbawienie życia jest dopuszczalne jedynie „w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą”. Zgodnie z powyższym przepisem Konwencji umyślne pozbawienie życia człowieka, gdy zamach nie stanowił bezpośredniego zagrożenia życia, zdrowia lub wolności jednostki (a stanowił np. zamach na mienie bez użycia przemocy), będzie przekroczeniem obrony koniecznej.

6. Sposób obrony ma być konieczny do odparcia zamachu, a więc taki, który daje broniącemu dobra przewagę nad napastnikiem. Znamię konieczności obrony należy jednak rozumieć także jako wymóg umiarkowanego sposobu obrony, a więc takiego, w którym broniący się uzyskuje przewagę niezbędną do odparcia zamachu. Dla dokonania prawidłowej oceny współmierności podejmowanych działań obronnych i stosowanych w tym celu środków podstawowe znaczenie ma analiza intensywności zamachu ze strony napastnika. Takie elementy, jak natężenie działań agresywnych, użyte środki napadu, właściwości, jak też cechy atakującego w istotny sposób warunkują rodzaj i sposób zastosowania środków zmierzających do odparcia zamachu¹⁸.

W orzecznictwie sądowym został wyrażony trafny pogląd, że „oddanie strzału z małokalibrowej broni palnej w nogi sprawcy kradzieży z włamaniem, nawet od tyłu po to, aby uniemożliwić mu ostateczne zawładnięcie zabranego mienia, nie traci cech współmierności obrony koniecznej i nie świadczy o przekroczeniu jej granic”¹⁹, a nadto, że „złapanie przez oskarżoną za nóż, który był jedynym przedmiotem mogącym powstrzymać napastnika, nie może być potraktowane jako użycie niewspółmiernego środka obrony”²⁰.

¹⁶ Por. K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 224; L. Gardocki, *op. cit.*, s. 111–112; A. Wąsek, *op. cit.*, s. 308–309.

¹⁷ Wyrok SN z 6 września 1989 r., II KR 39/89, OSN Prok. Gen. 1990, nr 2, poz. 16.

¹⁸ Wyrok SN z 17 września 1997 r., III KKN 316/96, Prok. i Pr. 1998, nr 3, poz. 1.

¹⁹ Wyrok SA w Lublinie z 28 września 1999 r., II Aka 101/99, Orzec. Apel. Lub. 1999, nr 4, poz. 35.

²⁰ Wyrok SA w Katowicach z 15 października 1998 r., II Aka 53/98, Wokanda 1999, nr 4, s. 54.

7. Odparcie zamachu połączone z wypełnieniem wszystkich znamion obrony koniecznej powoduje, iż jest to zachowanie legalne. Znamiona te wyznaczają granice obrony koniecznej.

Przekroczenie granic obrony koniecznej może mieć postać ekscesu intensywnego lub ekscesu ekstensywnego.

Eksces intensywny polega na podjęciu obrony niewspółmiernie intensywnej w stosunku do zamachu i może być wynikiem:

- odpierania zamachu kosztem dobra napastnika w sytuacji, gdy były inne racjonalne sposoby uniknięcia zamachu,
- rażącej dysproporcji pomiędzy wartością dobra zagrożonego zamachem i wartością dobra napastnika,
- przyjęcia nadmiernych środków lub sposobów obrony, prowadzących do zbyt dużego (z punktu widzenia potrzeb odparcia zamachu) rozmiaru naruszenia dobra napastnika w sytuacji, gdy zamach można było odeprzeć za pomocą mniej drastycznych, ale równie skutecznych środków lub sposobów obrony²¹.

Sąd Najwyższy uznał, że eksces intensywny miał miejsce w następujących sytuacjach:

- między oskarżonym (broniącym się) a pokrzywdzonym (napastnikiem) doszło do rękoczynów, bez żadnych widocznych obrażeń ciała, przy czym agresja napastnika nie była intensywna. Dla odparcia tego zamachu wystarczająca mogła być obrona przy użyciu siły rąk i zadawanych nimi ciosów napastnikowi. Oskarżony, używając noża, uczynił to nie z konieczności obrony, ale dla unicestwienia napastnika²²;
- oskarżony, realizując przysługujące mu prawo do obrony koniecznej, mógł oddać strzał w kierunku napastnika w taki sposób, by zmusić go do odstąpienia od kontynuowania zamachu (poprzez zranienie w nogę lub rękę); w tej sytuacji oddanie strzału z bliskiej odległości w klatkę piersiową stanowiło przekroczenie obrony koniecznej²³;
- napaści ze strony pokrzywdzonego, polegającej na uderzeniu oskarżonego gołą ręką w twarz, oskarżony przeciwstawił co najmniej dwukrotne uderzenie tego pokrzywdzonego w głowę kluczem o wadze 4,25 kg, a następnie, gdy ten jeszcze żył – zaciągnął go na podwórze i rzucił głową w dół do wybetonowanego rowu z wysokości 4 m. W tych warunkach oskarżony dopuścił się

21 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz i orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 69; K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 227.

22 Wyrok SN z 4 września 1984 r., III KR 220/84, nie publ.

23 Wyrok SN z 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, nr 5, poz. 83.

czynu z art. 148 § 1 d.k.k. z dość rażącym przekroczeniem obrony koniecznej²⁴.

Eksces ekstensywny stanowi przekroczenie granic obrony koniecznej poprzez naruszenie warunku „bezpośredniości” zamachu i jego odparcia. Występuje wówczas dysproporcja w czasie pomiędzy zamachem a jego odpieraniem. Dysproporcja ta może polegać na przedwczesnym odpieraniu ataku, gdy zamach nie wszedł jeszcze w fazę bezpośredniości (obrona przedwczesna), albo jego odpieraniu po ustaniu zamachu (obrona spóźniona)²⁵.

8. W razie przekroczenia granic obrony koniecznej sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia (art. 25 § 2 k.k.). Działanie obronne w takiej sytuacji przestaje być działaniem prawnym.

Ponadto możliwe jest uznanie, że czyn popełniony w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej nie stanowi przestępstwa z uwagi na jego znikomą społeczną szkodliwość²⁶.

Ponadto kodeks karny przewiduje obligatoryjne odstąpienie od wymierzenia kary, jeżeli przekroczenie granic obrony koniecznej było wynikiem strachu lub wzburzenia usprawiedliwionych okolicznościami zamachu. Regulacja ta ma na celu rozwiązywanie takich sytuacji konfliktowych, w których zgodnie z ustawą nastąpiło przekroczenie granic obrony koniecznej, ale w odczuciu społecznym sprawca ekscesu jest usprawiedliwiony i nie zasługuje na ukaranie²⁷.

24 Wyrok SN z 1 lutego 1979 r., II KR 1/79, OSNKW 1979, nr 7–8, poz. 84.

25 Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejman, Warszawa 1999, s. 712.

26 Por. J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 70.

27 Zob. A. Marek, *op. cit.*, s. 72.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z 28 marca 2000 r.,
sygn. 28358/95 w sprawie Baranowski
przeciwko Polsce¹ – problem legalności
stosowania aresztu tymczasowego po
wniesieniu aktu oskarżenia do sądu**

Uwagi ogólne

Prezentowana sprawa jest kolejną już sprawą przeciwko Polsce wygraną przez indywidualnego powoda. W sprawie tej pojawia się tradycyjny wątek dotyczący zarówno samej legalności pozbawienia wolności w drodze zastosowania aresztu tymczasowego, jak i minimalnych gwarancji procesowych, które muszą być zapewnione osobom pozbawionym wolności w kontekście procedury karnej. Natomiast oryginalność pojawiającego się tutaj problemu prawnego polega na specyfice ukształtowanej przez wiele lat praktyki polskich organów karnoprosesowych w zakresie kontynuacji stosowania aresztu tymczasowego po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Ta właśnie praktyka po raz pierwszy została poddana ocenie na forum organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE).

Za niewątpliwie szczęśliwy traf należy uznać fakt, iż oceniana w Strasburgu praktyka polska należy już do przeszłości, gdyż wiąże się z regulacją prawną z 1969 r. Warto jednak o niej przypomnieć w związku choćby z obowiązkiem organów decydujących o pozbawieniu wolności w procedurze karnej, polegającym na absolutnej konieczności przestrzegania stabilnie ustalonego standardu europejskiego w tym właśnie zakresie.

Stan faktyczny

Janusz Baranowski został zatrzymany przez policję w Łodzi w dniu 1 czerwca 1993 r. Następnego dnia prokurator wojewódzki w Łodzi postawił mu zarzut popełnienia oszustwa oraz wydał decyzję o zastosowaniu aresztu tymczaso-

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok *Case of Baranowski v. Poland*, judgment, Strasbourg 28 March 2000.

wego na podstawie art. 217 § 1 (2) i (4) kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Wniesione przez podejrzanego zażalenie nie zostało uwzględnione przez właściwy sąd wojewódzki, który następnie – działając na wniosek prokuratury – w dniu 10 sierpnia 1993 r. przedłużył stosowanie aresztu do 31 grudnia 1993 r. i kolejno, działając w tym samym trybie, przedłużył areszt do 31 stycznia 1994 r. W uzasadnieniu tej ostatniej decyzji sąd odwołał się do tych samych podstaw, o których mowa była w decyzji z sierpnia roku poprzedniego. Wszystkie zażalenia powoda rozpatrywane były ze skutkiem negatywnym dla zainteresowanego.

Po zakończeniu postępowania przygotowawczego w dniu 11 stycznia 1994 r. prokurator wojewódzki wniósł do sądu akt oskarżenia przeciwko J. Baranowskiemu. Już w dniu 21 stycznia 1994 r. sąd wojewódzki rozpatrywał kolejne odwołanie powoda, które skierowane następnie zostało do sądu apelacyjnego. Ten właśnie sąd w dniu 1 lutego 1994 r. stwierdził, iż rozpatrywanie odwołania jest „bezcelowe”, gdyż powinno być ono traktowane w charakterze wniosku o uchylenie aresztu.

W opinii sądu formalna decyzja o przedłużeniu stosowania aresztu była konieczna jedynie na etapie postępowania przygotowawczego. Oznaczało to, że po zakończeniu tego stadium procesu wraz z przesłaniem aktu oskarżenia do sądu osoba zainteresowana dysponuje jedynie prawem do składania wniosku o uchylenie aresztu (w trybie art. 214 k.p.k. z 1969 r.). Konsekwencją tej decyzji był zwrot odwołania do sądu wojewódzkiego, który nie ustosunkował się w żaden sposób do skargi powoda. W tym także czasie powód zwrócił się oficjalnie z wnioskiem do prokuratora rejonowego, stwierdzając, iż czas oznaczony w decyzji o zastosowaniu wobec niego aresztu tymczasowego upłynął w dniu 31 stycznia 1994 r., a zatem kontynuacja pozbawienia wolności względem niego jest bezprawna i bezpodstawna.

W dniu 7 lutego powód skierował kolejny wniosek o uchylenie aresztu do sądu wojewódzkiego, powołując się tym razem na swój zły stan zdrowia. Na zamkniętym posiedzeniu w dniu 8 lutego sąd zobowiązał władze szpitala więziennego do sporządzenia stosownych opinii dotyczących aktualnego stanu zdrowia powoda. Jednocześnie rozpoznanie wniosku zostało odroczone bez dokładnego wskazania terminu.

Powód kilkakrotnie jeszcze zwracał się do stosownych organów procesowych z wnioskiem o uchylenie aresztu stwierdzając, iż automatyczna kontynuacja aresztu po wniesieniu aktu oskarżenia jest bezprawna. W dniu 16 lutego w reakcji na swoje pisma powód otrzymał oficjalną odpowiedź, w świetle której poinformowano go, że „od momentu wniesienia aktu oskarżenia do właściwego sądu oskarżony znajduje się w dyspozycji tego sądu. (...) W przypadku, gdy

brak jest wystarczających podstaw do zwolnienia, pozbawienie wolności może być kontynuowane aż do wydania wyroku przez sąd pierwszej instancji. W takiej sytuacji, tj. po wydaniu wyroku, sąd podejmuje decyzję o tym, czy pozbawienie wolności powinno być kontynuowane. Oznacza to, że twierdzenia oskarżonego, iż decyzja o areszcie tymczasowym utraciła swą moc, są nieusprawiedliwione”.

W dniu 18 lutego lekarze więzienni sporządzili opinię dotyczącą stanu zdrowia powoda, w świetle której mógł on przebywać w szpitalu zakładowym, choć jednocześnie sugerowali konieczność przeprowadzenia dodatkowych badań specjalistycznych (kardiologicznych, psychiatrycznych oraz neurologicznych). W związku z tą właśnie sugestią sąd ponownie odroczył rozpatrzenie wniosku o zwolnienie, utrzymując, iż dla podjęcia decyzji niezbędne jest wcześniejsze dysponowanie stosownymi ekspertyzami medycznymi. Ostatecznie w dniu 5 lipca 1994 r. sąd apelacyjny utrzymał decyzję o areszcie tymczasowym w mocy.

Janusz Baranowski w swej uporczywej walce o zwolnienie z aresztu wykorzystał także inny tryb postępowania, a mianowicie środek z art. 14 k.k.w. Działając w oparciu o ten przepis wniósł on do sądu rejonowego wniosek o dokonanie interpretacji postanowienia o areszcie tymczasowym, a zwłaszcza tego, na ile decyzja ta pozostaje w mocy po upływie wskazanego w niej pierwotnie terminu. W dniu 21 grudnia 1994 r. sąd rejonowy w składzie jednoosobowym ustosunkował się do wszystkich kwestii podnoszonych przez powoda twierdząc, iż kontynuacja aresztu jest jak najbardziej legalna. Powód zaskarżył tę decyzję w dniu 29 grudnia, kwestionując tym razem niewłaściwą obsadę składu orzekającego. W dniu 3 stycznia 1995 r. sąd w składzie trzech sędziów przyznał powodowi rację uznając, iż sąd pierwszej instancji powinien orzekać w składzie trzyosobowym. Jednocześnie jednak stwierdzono, iż art. 14 k.k.w. nie znajduje zastosowania w sprawie niniejszej, gdyż przepis ten odnosi się wyłącznie do spraw rodzących wątpliwości w zakresie wykonania wyroku lub rozmiaru kary pozbawienia wolności, a nie aresztu tymczasowego.

W dniu 10 stycznia 1995 r. powód wniósł kolejne odwołanie, które zostało oddalone jako nie mające podstaw prawnych. Ostatecznie w dniu 22 października 1996 r. decyzją sądu rejonowego areszt tymczasowy wobec J. Baranowskiego uchylono, stosując jednocześnie wobec powoda środek zapobiegawczy w postaci dozoru policji.

Stan prawny

Powód skierował skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz) w dniu 24 maja 1994 r. i w skardze tej stwierdzał, iż naruszono jego prawa

wynikające z art. 5 § 1 i 4 oraz art. 6 § 1 i 2 KE. W swojej opinii końcowej z 28 maja 1998 r. EKPCz jednomyślnie uznała naruszenie w badanej sprawie art. 5 § 1 i 4 KE, natomiast nie dopatrzyła się konieczności analizowania sprawy przez pryzmat art. 6 KE.

Oceniając w niniejszej sprawie kwestię legalności pozbawienia wolności, Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) przypomniał swoje konsekwentnie utrzymywane stanowisko, zgodnie z którym legalność stosowania środka detencyjnego „mierzona” jest zawsze prawem krajowym, którego prawidłowa interpretacja oraz w konsekwencji zastosowanie należy w pierwszej kolejności do właściwych organów krajowych. Rola ETPCz w tym zakresie sprowadza się bowiem do oceny jedynie tych przypadków, w których prawo krajowe nie było przestrzegane, co prowadziło do naruszenia konwencji. Należy jednak zastrzec, że „legalność” pozbawienia wolności w rozumieniu prawa krajowego – choć jest elementem pierwszoplanowym – to jednak nie ostatecznie decydującym. Dodatkowo bowiem ETPCz musi stwierdzić, że czas trwania pozbawienia wolności był zgodny z celem art. 5 § 1 KE, a celem tym jest zapobieganie arbitralnemu pozbawianiu wolności ludzi.

Ponadto ETPCz musi ocenić, na ile prawo krajowe samo w sobie jest zgodne z ogólnymi zasadami konwencji. W tym ostatnim zakresie ETPCz podkreślił, że w przypadku pozbawienia wolności szczególnie ważną zasadą ogólną jest zasada pewności prawnej. Dlatego właśnie ważne jest to, by prawo krajowe było sformułowane w sposób przejrzysty oraz by jego stosowanie było łatwe do przewidzenia dla podmiotów indywidualnych. Standard legalności ustanowiony w KE implikuje bowiem wymóg zapewnienia wystarczającej precyzji prawa krajowego, tak by umożliwić danej osobie przewidywanie w stopniu uzasadnionym okolicznościami, konsekwencji prawnych, które dane zachowanie może za sobą pociągnąć².

W rozpatrywanej sprawie obie strony sporu zgodne były co do tego, iż w okresie od 31 stycznia 1994 r. do maja 1994 r. nie wydano żadnej sądowej decyzji formalnie potwierdzającej kontynuowanie aresztu tymczasowego wobec powoda. Fakt pozbawienia wolności uzasadniano wyłącznie wniesieniem aktu oskarżenia do sądu oraz ustaloną w tym zakresie praktyką sądową. Oceniając ten fakt, ETPCz zauważył, iż krajowa praktyka polegająca na automatycznej kontynuacji aresztu tymczasowego wobec osób, w stosunku do których wniesiono do sądu akt oskarżenia, nie miała żadnej konkretnej podsta-

² Wcześniej stanowisko to akcentowano w sprawie *Steel and Others v. The United Kingdom*, judgment, Strasbourg 23 September 1998.

wy prawnej (przepisy k.p.k. z 1969 r. regulowały jedynie czas trwania aresztu tymczasowego na etapie postępowania przygotowawczego).

W kontekście powyższych ustaleń ETPCz stwierdził, iż polska regulacja karnoprosesowa, w związku z brakiem przepisów dotyczących kwestionowanego stadium procesu, nie spełnia wymagań wynikających ze stosowanego testu „przewidywalności” prawa dla celów art. 5 § 1 KE. W opinii ETPCz ukształtowana praktyka sądowa w tym zakresie była zatem *per se* sprzeczna z zasadą pewności prawnej, a więc tą zasadą, która zgodnie z konwencją stanowi jeden z podstawowych elementów rządów prawa.

W swojej skardze J. Baranowski podniósł także zarzut równoczesnego naruszenia art. 5 § 4 KE. Powód wskazywał bowiem, iż procedura sądowego badania legalności aresztu tymczasowego nie czyniła zadość wymogowi niezbędnej szybkości. Strona rządowa tłumacząc faktyczną przewlekłość postępowania w tym zakresie, odwoływała się do konieczności sporządzenia w niniejszej sprawie szczegółowych ekspertyz medycznych.

Ustosunkowując się do zarzutu przewlekłości proceduralnej ETPCz przypomniał, iż celem gwarancji zawartej w art. 5 § 4 KE jest zapewnienie osobie zatrzymanej lub tymczasowo aresztowanej prawa do wszczęcia postępowania kontrolnego oraz tego, że takie postępowanie w sposób „szybki” doprowadzi do wyjaśnienia kwestii legalności zastosowanego środka detencyjnego, a zatem wyjaśni sytuację prawną osoby zainteresowanej. W sprawie J. Baranowskiego ETPCz wziął pod uwagę fakt inicjowania przez powoda aż dwóch różnych nurtów procesowych (k.p.k. i k.k.w.). W tym jednak zakresie stwierdzono, iż procedura regulowana przepisami k.k.w., jako zmierzająca do uzyskania jedynie oficjalnej interpretacji wykonywanej decyzji, nie mieści się w ramach art. 5 § 4 KE.

Zasadniczym elementem oceny pozostał fakt prawie pięciomiesięcznego postępowania w sprawie wniosku o zwolnienie. Poza dyskusją w niniejszej sprawie pozostawał fakt jej faktycznej zawichości w związku z koniecznością dokładnego ustalenia stanu zdrowia powoda. Ten element niewątpliwie musi być brany pod uwagę w związku z oceną „szybkości” działania organów procesowych. Nie znaczy to jednak, że złożony czy skomplikowany charakter sporządzanej dokumentacji medycznej, nawet w stopniu wyjątkowym, może uwalniać organy krajowe od ich zasadniczego obowiązku wynikającego z art. 5 § 4 KE.

Analizując tę kwestię ETPCz ustalił, iż sąd wojewódzki potrzebował 6 tygodni na uzyskanie opinii kardiologa oraz dalszego miesiąca na ekspertyzę neurologiczną i psychiatryczną. Następnie przez kolejny miesiąc sąd gromadził dalsze dowody. Te stosunkowo długie przerwy czasowe pomiędzy decyzjami o uzy-

skaniu dowodów nie są – w opinii ETPCz – zgodne z obowiązkiem „należytej staranności”, jaką w prowadzeniu postępowania karnego wykazać się muszą właściwe organy. Oznacza to, że kwestionowane postępowanie nie było prowadzone zgodnie z wymogiem „szybkości” ustanowionym w art. 5 § 4 KE. W jednomyślnej opinii ETPCz standard ten został zatem także naruszony.

W związku z wnioskiem powoda o zastosowanie w jego sprawie instytucji słusznego zadośćuczynienia, ETPCz zasądził na jego rzecz kwotę 30 tys. zł jako niezbędną kompensację doznanej przez powoda szkody niemajątkowej, oraz 10 tys. zł tytułem zwrotu poniesionych przez powoda kosztów i wydatków procesowych.

Sprawozdania i informacje



Andrzej Jeżyński

Polsko-niemieckie seminarium na temat zwalczania nadużyć występujących w procesie przyznawania i wykorzystywania dotacji i subwencji (Berlin, 8–10 lutego 2000 r.)

W dniach 8–10 lutego 2000 r. w Berlinie odbyło się seminarium zorganizowane przez Krajowy Urząd Kryminalny Landu Brandenburgii przy współudziale przedstawicieli Europejskiego Urzędu do Walki z Nadużyciami (OLAF) poświęcone problematyce zwalczania nadużyć. Miejscem spotkania była Europejska Akademia Obywatelska.

W seminarium uczestniczyli ze strony organizatorów przedstawiciele Prokuratury Generalnej Brandenburgii, Krajowego Urzędu Kryminalnego (LKA), Celnego Urzędu Kryminalnego (ZKA), Celnego Urzędu Śledczego (ZFD) oraz przedstawiciele Urzędu do Walki z Nadużyciami Unii Europejskiej (OLAF), Federalnego Ministerstwa Finansów, Ministerstwa Rolnictwa i Ministerstwa Gospodarki Brandenburgii. Przedstawicielami strony polskiej byli prokuratorzy z pionu przestępczości zorganizowanej z Prokuratury Krajowej i czterech Prokuratur Okręgowych (Lublina, Rzeszowa, Warszawy i Wrocławia), funkcjonariusze Komendy Głównej Policji z Biura do Walki z Przestępczością Zorganizowaną i Biura Koordynacji Służby Kryminalnej, a także przedstawiciele Głównego Urzędu Ceł i Generalnego Inspektoratu Celnego. Seminarium było poświęcone problematyce nadużyć występujących przy procedurze przyznawania i wykorzystywania dotacji i subwencji oraz sposobom i metodom ich wykrywania i przeciwdziałania. W części wstępnej seminarium przedstawiono ogólne założenia dotyczące kształtowania budżetu Unii Europejskiej oraz sposobów jego wydatkowania, ze szczególnym uwzględnieniem środków przeznaczonych na dotacje i subwencje dla poszczególnych krajów członkowskich. Przedstawione zostały także założenia i sposoby funkcjonowania Urzędu do Spraw Walki z Nadużyciami Unii Europejskiej (OLAF)¹. Jest to agenda Komisji Unii Europejskiej powołana do ochrony interesów finansowych tej organizacji. Z racji swoich zadań w OLAF rejestrowane są i poddawane analizie przypadki oszustw i nadużyć występujące w procesie przyznawania i dystrybucji środków finanso-

1 Europejski Urząd do Walki z Nadużyciami (OLAF) działa od 1 czerwca 1999 r. i przejął zadania i kompetencje Komisji Koordynacji Walki z Oszustwami (UCLAF). Na podstawie regulacji prawnej z 1 czerwca 1999 r. kompetencje Urzędu zostały poszerzone.

wych. W powiązaniu z przedstawionymi na wstępie informacjami o budżecie całej Wspólnoty Europejskiej przedstawiciele Ministerstw Rolnictwa i Gospodarki Brandenburgii posłowie uzupełnili je danymi dotyczącymi udziału środków pochodzących z funduszy unijnych, przeznaczonych na rozwój i dotacje dla sektora rolnego i gospodarki tego landu. Przedstawili ponadto administracyjne procedury związane z przyznawaniem środków finansowych na inwestycje i programy rozwoju wspierane z funduszy Unii Europejskiej, a także mechanizmy kontroli składanych wniosków i wykorzystania tych środków przez indywidualnych beneficjentów. W dalszej części seminarium przedstawiciele Celnego Urzędu Kryminalnego, Granicznych Urzędów Celnych oraz Urzędu Kryminalnego przedstawili przypadki ujawnionych oszustw i nadużyć związanych z wykorzystaniem w procesie gospodarczym środków unijnych, zwracając szczególną uwagę na fakt, iż znaczna ilość ujawnionych spraw ma ścisły związek z obrotem towarowym z zagranicą i nosi charakter nadużyć celnych. Podsumowanie prezentacji problematyki przeciwdziałania nadużyciom finansowym w procesie wykorzystania subwencji stanowiło wystąpienie przedstawiciela Prokuratury Generalnej Brandenburgii, który przedstawił doświadczenia organów prokuratury w prowadzeniu spraw karnych, w których występowała konieczność przeprowadzenia czynności procesowych w trybie międzynarodowej pomocy prawnej.

Następnie przedstawiciele polskiego wymiaru sprawiedliwości omówili rolę, zadania i usytuowanie Prokuratury w strukturze władz państwowych – ze szczególnym uwzględnieniem specyfiki związanej z prowadzeniem postępowań dotyczących działalności zorganizowanych grup przestępczych, roli prokuratora jako podmiotu prowadzącego postępowanie przygotowawcze i oskarżyciela publicznego. Przedstawiono także przykłady kierowanych wniosków o udzielenie międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych oraz sposoby współdziałania w ramach prowadzonych postępowań z Policją i służbami celnymi. Przedstawiciele Głównego Urzędu Cei zaprezentowali polskie doświadczenia dotyczące współpracy ze służbami celnymi państw Unii Europejskiej oraz rolę i zadania administracji celnej w przeciwdziałaniu naruszeniom prawa regulującego obrót towarowy z zagranicą i sposoby wykonywania dozoru celnego. Funkcjonariusze Komendy Głównej Policji omówili sposoby działania tej formacji w zakresie wykrywania przestępstw gospodarczych ze szczególnym uwzględnieniem nadużyć występujących w procedurze rozdziału i wykorzystania funduszy dotacyjnych. Przedstawiona została także struktura organizacyjna i kompetencje Inspekcji Celnej – nowo powstałej formacji mającej na celu zwalczanie przestępstw i wykroczeń występujących w obrocie towarowym z zagranicą. W tym miejscu warto podkreślić, że właśnie w tej instytucji prowa-

dzione są obecnie prace, których rezultatem ma być powołanie polskiego biura OLAF.

Seminarium, które odbyło się w Berlinie, z pewnością przybliżyło wszystkim jego uczestnikom problematykę związaną z procedurą przyznawania i wykorzystania subwencji i dotacji – wiedzę w tym zakresie uznać trzeba za bardzo potrzebną, zwłaszcza w zestawieniu ze zbliżającym się terminem wstąpienia Polski do Unii Europejskiej – co pozwoli na korzystanie w większym stopniu z funduszy pomocowych, ale nałoży także konieczność stosowania rozbudowanych procedur wstępnych i kontrolnych. Niewątpliwą korzyścią płynącą z tego spotkania była możliwość zapoznania się ze specyficznymi rozwiązaniami prawnymi występującymi w systemach polskim i niemieckim oraz wymiana wzajemnych doświadczeń dotyczących prowadzenia postępowań karnych, a także omówienie problematyki – tak trudnych w prokuratorskiej praktyce – międzynarodowych wniosków o udzielenie pomocy prawnej w sprawach karnych.

Spotkanie to pozwoliło, zwłaszcza polskim jego uczestnikom, zorientować się w trudnej i złożonej problematyce systemu finansowego Unii Europejskiej, a także w jeszcze bardziej złożonej procedurze nakładania obowiązków wynikających z systemu prawnego Unii na suwerenne państwa – członków tej organizacji – posiadające przecież własne, często odmienne systemy prawne.

Wypada życzyć, żeby takich spotkań odbywało się w przyszłości jak najwięcej, gdyż stanowią one formę przekazywania wiedzy i doświadczeń bardzo ważnych dla funkcjonariuszy organów państw, które ubiegają się o członkostwo w Unii Europejskiej.

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa i Administracji

ogłasza kolejną rekrutację w roku akad. 2000/2001 na
Roczne podyplomowe studium prawa karnego gospodarczego

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

Absolwenci otrzymują świadectwo UW.

Początek zajęć – październik 2000 r.

Czas trwania – dwa semestry (około 160 godzin).

Tryb zajęć – z reguły sesje raz w miesiącu w weekendowym systemie – sobota i niedziela 9–10 godzin dziennie.

Zajęcia na studium prowadzą najlepsi eksperci z różnych Wydziałów Prawa i Administracji i innych renomowanych uczelni oraz wybitni praktycy.

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

I. Wstęp do gospodarki

1. Elementy ekonomii: Zasady gospodarki rynkowej. Umiędzynarodowienie i globalizacja gospodarki (Prof. dr hab. L. Olszewski, UW). Finanse publiczne w gospodarce rynkowej (Prof. dr hab. M. Mazurkiewicz, UW).

2. Elementy ogólnoprawne: Pojęcie prawa gospodarczego (Prof. dr hab. B. Adamiak, UW). Administracyjnoprawne warunki działalności gospodarki (dr T. Kocowski, UW). Sankcje administracyjnoprawne (Prof. dr hab. B. Adamiak, UW). Sankcje finansowoprawne (Prof. dr hab. M. Mazurkiewicz, UW). Sankcje cywilnoprawne (dr K. Górnicz, UW).

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

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

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

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

gospodarczej i zorganizowanej w pracach Rady Europy (Prof. dr hab. K. Krajewski, UJ).

6. Ogólne zasady odpowiedzialności karnej za przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.). Błąd jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność (Prof. dr hab. J. Giezek, UWr.). Jedność i wielość czynów w sprawach karnych gospodarczych (dr G. Bogdan, UJ). Odpowiedzialność karna za czyn zabroniony (przestępstwo i wykroczenie) popełniony w warunkach ciągłości (dr P. Kardas, UJ). Przypisanie skutku w prawie karnym gospodarczym (dr J. Majewski, UJ, Dep. Prawny BGŻ).

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

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

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

10. Przepadek przedmiotów w sprawach karnych gospodarczych (dr J. Raglewski, UJ). Obowiązek naprawienia szkody (Prof. dr hab. Z. Gostyński, UJ). Zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa (dr R. Stefański, Prok. Kraj., Warszawa).

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

12. Wspólnotowe europejskie prawo karne gospodarcze (Prof. dr hab. O. Górniok, UŚl.). Ochrona karna interesów finansowych Wspólnot Europejskich (dr T. Major, Europa–Uni.–Viadrina, Frankfurt n. Odrą). Tryb postępowania w europejskim wspólnotowym prawie karnym (dr T. Major, Europa–Uni.–Viadrina, Frankfurt n. Odrą).

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

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

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

16. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawach podatkowych i celnych (A. Grzelak, Prezes NSA Wrocław).

17. Prawo daninowe w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (Prof. dr hab. J. Oniszczyk, Dyr. Biura TK, Warszawa).

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

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

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

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

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

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

23. Karalność wyłudzenia zwrotu podatku (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

24. Stan prawa celnego (Prof. dr hab. K. Sawicka, UWr.; K. Bodnar, Wicedyr. UC, Szczecin). Przesłępstwa i wykroczenia celne (Prof. dr hab. Z. Siwik, UWr.).

25. Narkobiznes (Prof. dr hab. K. Krajewski, UJ; A. Rapacki, Kom. Policji Wrocław; M. Lubik, Biuro WCO–RILO dla Środkowej i Wschodniej Europy, Warszawa).

26. Stan prawa ubezpieczeniowego (dr R. Chalimoniuk, UWr.). Przesłępstwa i wykroczenia ubezpieczeniowe (B. Sałata, Prok. Apel., Wrocław).

27. Oszustwo asekuracyjne (B. Sałata, Prok. Apel., Wrocław). Oszustwo kapitałowe (dr R. Kuciński, Warszawa).

28. Stan prawa bankowego (Prof. dr hab. E. Fojcik-Mastalska, UWr.). Przesłępstwa i wykroczenia bankowe (dr J. Majewski, UJ, Dep. Praw. BGŻ; dr T.S. Szymański, Uniw. Podlaski, Białystok). Oszustwo bankowe (dr H. Pracki, Prok. Kraj. Warszawa). Karalność działalności parabankowej, m.in. piramid finansowych (B. Mik, Prok. Apel., Łódź).

29. Karnoprawna ochrona tajemnicy bankowej (dr J. Majewski, UJ, Dep. Praw. BGŻ; dr H. Pracki, Prok. Kraj., Warszawa).

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

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

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

33. Przesłępstwa fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych (Prof. dr hab. K. Sławik, USz.; Prof. dr H. Kolecki, UAM; E. Buduj, KG Policji, ekspert – biegły sądowy, Warszawa).

34. Fałszowanie dokumentacji gospodarczej (Prof. dr hab. Z. Siwik, UW r.). Karnoprawna ochrona dokumentu w obrocie gospodarczym (B. Mik, Prok. Apel., Łódź).

35. Ochrona pozakarna i karna wierzyciela (dr J. Jacyszyn, UW r.; dr J. Majewski, UJ, Dep. Praw. BGŻ).

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

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

38. Przestępstwo nadużycia zaufania (dr H. Pracki, Prok. Kraj., Warszawa; dr P. Kardas, UJ).

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

40. Pozostałe przestępstwa i wykroczenia gospodarcze – kodeksowe i pozakodeksowe (Prof. dr hab. Z. Siwik, UW r.).

IV. Kryminalistyczne i karnoprocesowe aspekty zwalczania przestępstw i wykroczeń gospodarczych

41. Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego w sprawach karnych gospodarczych (Prof. dr hab. P. Hofmański, SN Warszawa, Uniw. Podlaski, Białystok; Prof. dr hab. Z. Świda, UW r.).

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

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

44. Tryby postępowania w sprawach o wykroczenia gospodarcze (dr R. A. Stefański, Prok. Kraj., Warszawa).

45. Tryby postępowania w sprawach karnych skarbowych (Prof. dr hab. Z. Siwik, UW r.).

46. Procesowe środki ścigania zorganizowanej przestępczości gospodarczej (Prof. dr hab. P. Hofmański, SN Warszawa, Uniw. Podlaski, Białystok). Świadek incognito (J. Kaucz, Prok. Apel., Wrocław). Rola prokuratora w sprawach karnych skarbowych (dr W. Grzeszczyk, Prok. Kraj., Warszawa).

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

48. Zabezpieczenie majątkowe i tymczasowe zajęcie w sprawach o przestępstwa i wykroczenia gospodarcze (Prof. dr hab. Z. Siwik, UW r.).

49. Biegły w postępowaniu w sprawach karnych gospodarczych i skarbowych. Rola biegłego (Prof. dr hab. Z. Kegel, UW r.). Opinia biegłego (Z. Styczyński,

ski, biegły sądowy, Wrocław). Rola biegłego rewidenta w gospodarce (dr W. Falowski, AE Wrocław).

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

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

52. Uprawnienia i obowiązki procesowe Policji oraz innych organów poza-prokuratorskich, m.in. UOP, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, urzędy skarbowe, urzędy celne (dr R. Ponikowski, UW r., Sąd Okręg., Wrocław).

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

Warunki przyjęcia: uiszczenie pełnej opłaty rocznej 2.500 złotych (ew. w dwóch równych ratach) oraz złożenie następujących dokumentów (do 30 czerwca br.), ewentualnie zapisy uzupełniające do 15 września br.:

- dyplom ukończenia studiów wyższych (odpis uczelniany lub notarialny),
- podanie o przyjęcie na Studium,
- kwestionariusz osobowy,
- 2 zdjęcia,
- skierowanie z zakładu pracy wraz z zobowiązaniem do uiszczenia opłaty albo osobiste zobowiązanie do uiszczenia tej opłaty.

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

Kierownikiem Studium jest Prof. dr hab. Zygfryd Siwik, kierownik Katedry Kryminologii i Prawa Karnego Gospodarczego, tel./fax (071) 34-02-273 lub 34-02-672, fax 071/34-02-784.

Szczegółowe informacje i formalne zgłoszenie:

Pani Aleksandra Sieradzka,
Dziekanat Studiów Podyplomowych,
50-145 Wrocław, ul. Kuźnicza 46/47, budynek B, pok. 303,
tel. (071) 444-719 lub 402-371, fax 071/34-02-784,
codziennie w godz. 9.00-15.00 (z wyjątkiem niedziel).

Komunikat o VII Konkursie imienia Profesora Manfreda Lachsa

Zarząd Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa ogłasza VII Konkurs imienia tego Wybitnego Uczzonego na najlepsze publikacje książkowe autorów polskich z dziedziny prawa międzynarodowego publicznego, opublikowane w kraju lub za granicą w 1999 r.

W Konkursie przewidywane są dwie kategorie nagród:

- 1) za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) będącą kolejną publikacją książkową danego autora;
- 2) za najlepszą książkę (monografię, podręcznik lub innego typu opracowanie) stanowiącą debiut autora w zakresie publikacji książkowych.

W przypadku pracy zbiorowej może być nagrodzony inicjator, twórca koncepcji pracy lub jej redaktor naukowy.

Nagrody przyznawać będzie Sąd Konkursowy powoływany przez Zarząd Fundacji. Sąd Konkursowy może przyznać dwie nagrody *ex aequo* w ramach przewidzianej kwoty lub w danej kategorii konkursu nagrody nie przyznać. Wysokość nagród ustala Zarząd Fundacji przed rozstrzygnięciem konkursu.

Zarząd Fundacji uprzejmie prosi Rady Naukowe Wydziałów Prawa i Administracji polskich uniwersytetów, Rady Naukowe jednostek wyższych uczelni, w których prawo międzynarodowe jest przedmiotem wykładowym, Radę Naukową Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz redakcje periodyków prawniczych o zgłaszanie kandydatur do Konkursu. Prawo zgłoszenia publikacji przysługuje także samym autorom.

Zgodnie z regulaminem Konkursu uprawniony podmiot może zgłosić jednokrotnie co najwyżej jedną książkę w każdej z dwóch kategorii Konkursu.

Publikacje zgłaszane do Konkursu winny być przesłane w 2 egzemplarzach na adres Prezesa Zarządu Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa (adres do korespondencji: Redakcja „Państwa i Prawa”, 00-330 Warszawa, ul. Nowy Świat 72) – w terminie do dnia 31 października 2000 r.

Rozstrzygnięcie Konkursu i przyznanie nagród nastąpi w styczniu 2001 r.

Sprostowanie

Do artykułu Jerzego Skorupki opublikowanego w nr 2/2000 wkrał się złośliwy chochlik drukarski. Mianowicie na str. 52 w pierwszym wierszu od góry wydrukowano błędnie art. 298 k.k. zamiast prawidłowo art. **286** k.k.

Za powyższy błąd redakcja przeprasza Czytelników.

