

Prokuratura i Prawo

Luty 1995 r.

2
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

str.

Artykuły

Stanisław Iwanicki, zastępca Prokuratora Generalnego – Prokuratura w nowej Konstytucji	7
Dr hab. Kazimierz Buchała, prof. UJ w Krakowie – Problemy kryminalizacji ucieczki uczestnika karalnego zdarzenia w ruchu drogowym	12
Dr Henryk Pracki, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS – Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych (część druga)	26
Dr Wacław Huba, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS – Z problematyki ścigania przestępstw na szkodę sektora bankowego	41

Glosy

do uchwały SN z 31.VIII.1994 r., sygn. I KZP 19/94 (dot. problematyki zwrotu aktu oskarżenia w trybie art. 298 k.p.k. do uzupełnienia braków formalnych) – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	61
---	----

Recenzje

Manfred R. Hecker: Kryminalistyczne badanie pisma ręcznego (rec. prof. dr hab. Brunon Hołyst)	69
---	----

Materiały szkoleniowe

Dr Zbigniew Młynarczyk prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS – Dwie kwestie związane z postanowieniem o umorzeniu postępowania przygotowawczego	87
---	----

Odpowiedzi na pytania prawne

Czy “odbycie kary”, o którym mowa w art. 60 § 1 k.k. obejmuje także karę pozbawienia wolności orzeczoną za granicą i tam wykonaną? – oprac. dr Ryszard A. Stefański	93
---	----

Sprawozdania i informacje

Aleksander Głazek, dyr. Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie – Zmiany kryteriów i zasad opiniowania w sprawach alkoholowych	99
Przedruk z Archiwum Kryminologii, T. XX, 1994 – Wskazania dotyczące roli prokuratorów	109

Integralną część numeru stanowi dodatek “Orzecznictwo”, z 2/95, poz. 1–58.

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

Artykuły



Stanisław Iwanicki

Prokuratura w nowej Konstytucji

We wszystkich 7 przedstawionych projektach nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zawarte są ogólne zasady dotyczące zadań i funkcjonowania władzy sądowniczej. Niestety w ogóle bądź zupełnie marginalnie potraktowano problematykę prokuratury. Sytuacja ta jest wynikiem niewłaściwego rozumienia roli i znaczenia tego organu. Nie przemawia przede mną megalomania zawodowa, ale dobrze pojęty interes prawa i praworządności.

Pytań o kardynalnym znaczeniu jest wiele. Czy prokuratura ma strzec prawa i oskarżać przestępców, będąc w rękach Ministra Sprawiedliwości swoistym pomoctwem między władzą wykonawczą a sądowniczą, blisko związanym z sądami, czy też powinna być wyodrębnionym organem o uprawnieniach analogicznych jak dzisiaj? W konsekwencji, czy rolę i pozycję prokuratury należy zapisać w konstytucji, czy też można pozostawić to ustawodawstwu zwykłemu. Jeśli ma być zapisana w konstytucji, to należy rozstrzygnąć:

- czy utrzymać dotychczasową regulację konstytucyjną, z ewentualną autonomią prokuratury w ramach resortu?
- czy dokonać wyłączenia prokuratury ze struktury rządowej i usytuowania jej w odrębnym pionie organów państwowych,
- czy określając organizację i zadania prokuratury w konstytucji należałoby zagwarantować niezależność prokuratorom (jak to czyni art. 107 i 108 konstytucji Włoch z 1947).

Decyzja, czy w przyszłej konstytucji powinny znaleźć się postanowienia dotyczące prokuratury zależy od wizji organu. Trzeba sobie odpowiedzieć na pytania, co to ma być za organ, jakie ma mieć kompetencje i jaki zakres działania? Odpowiedź na te pytania nie może być oderwana od warunków społeczno-gospodarczych, a zwłaszcza od stanu i struktury przestępczości. Rola, jaką ma spełniać prokuratura jest ściśle uzależniona od tych zjawisk.

Utrzymujące się na wysokim poziomie zagrożenie przestępczością, a także liczba przestępstw najgroźniejszych, popełnianych w sposób brutalny, nierzadko przy użyciu broni palnej, wymaga takiej organizacji i pozycji ustrojowej organów ochrony prawnej, by skutecznie przeciwstawiły się tym zjawiskom. Organy te powinny być tak usytuowane, by działały sprawnie i niezależnie, wolne od doraźnej polityki i jakichkolwiek wpływów z zewnątrz.

Obecnie zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw, które obejmuje nadzorowanie postępowań przygotowawczych prowadzonych przez inne organy, głównie policję, prowadzenie śledztw

oraz pełnienie funkcji oskarżyciela publicznego. Kondycja policji, zarówno pod względem kadrowym, jak i materialnym, nie pozwala na całkowite przekazanie ścigania przestępstw temu organowi. Nie może go przejąć także sąd, który mógłby ewentualnie działać poprzez wyspecjalizowany organ w postaci sędziego śledczego. Doświadczenia państw, w których instytucja ta występowała w klasycznej postaci wykazały jej nieprzydatność; udział sędziego w postępowaniu przygotowawczym prowadził w praktyce do przedłużenia tego postępowania, co w rezultacie odbijało się niekorzystnie na ściganiu przestępstw i sytuacji podejrzanego¹. W państwach Europy Zachodniej trwa proces odchodzenia od tej instytucji.

Reforma procedury karnej w 1974 r. w RFN doprowadziła do zniesienia instytucji sędziego śledczego. Nie występuje ona również w Portugalii i we Włoszech, a w Austrii i Holandii rozważa się jej likwidację².

Brak realnych możliwości odebrania prokuraturze dotychczasowych zadań czyni nadal ten organ odpowiedzialnym za ściganie przestępstw; nie można ograniczyć jej roli do oskarżania przed sądem. Musi pozostać więc głównym podmiotem postępowania przygotowawczego, podobnie jak w RFN, gdzie nazywana jest "panią postępowania przygotowawczego (Herrin des vorverfahrens)".

Waga tej funkcji determinuje takie usytuowanie prokuratury, by mogła w sposób bezstronny, pozbawiony jakichkolwiek wpływów z zewnątrz wykonywać swoje zadania. Jedną z takich gwarancji jest zawarcie w konstytucji unormowań dotyczących fundamentalnych kwestii w zakresie organizacji i zasad działania prokuratury.

Dążenie do zapewnienia prokuratorom pełnej niezależności przy wykonywaniu ich zadań musi być podstawowym celem przy rozważaniach w kwestii miejsca prokuratury w systemie organów państwowych. W grę mogą wchodzić następujące rozwiązania, według których prokuratura:

- 1) stanowi samodzielny pion organów państwowych, kierowany przez Prokuratora Generalnego, jako jej organ naczelny, nie podporządkowany żadnej władzy. Prokuratora Generalnego i prokuratorów wszystkich szczebli powoływałaby Krajowa Rada Sądownictwa i Prokuratury;
- 2) jest podporządkowana:
 - a) Sejmowi,
 - b) Prezydentowi.

¹ C. Kulesza, Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawno-porównawczym, Białystok 1991, s. 47.

² St. Waltoś, Projekt kodeksu postępowania karnego w świetle współczesnych tendencji rozwoju procedury karnej w Europie (w:) Problemy reformy prawa karnego, Lublin 1993, s. 249.

W razie podporządkowania prokuratury Sejmowi, organ ten powoływałby tylko Prokuratora Generalnego, a pozostałych prokuratorów – Prezydent. W drugiej koncepcji wszystkich prokuratorów oraz Prokuratora Generalnego powoływałby Prezydent. Oba te rozwiązania moim zdaniem uzależniałyby prokuraturę od czynników politycznych;

3) Wchodzi w skład organów wykonawczych – rządu.

Minister Sprawiedliwości jest jednocześnie Prokuratorem Generalnym. Przy tej koncepcji konieczne jest powołanie autonomicznej struktury centralnej w ramach Ministerstwa Sprawiedliwości – Prokuratury Krajowej.

W każdej z tych wersji trzeba określić gwarancje realizacji podstawowej zasady ustrojowej prokuratury – niezależności. Należy odstąpić od zasad jednolitości i hierarchicznego podporządkowania. Każdy prokurator powinien być niezależny przy wykonywaniu swych funkcji; zarówno od wpływów zewnętrznych jak i wewnętrznych. Zasada ta powinna uzyskać rangę konstytucyjną.

Syntetyczność regulacji zawartych w konstytucji skłania do zaproponowania, by prokuratury dotyczył jeden artykuł. Powinien znaleźć się w rozdziale dotyczącym sądownictwa. Tytuł tego rozdziału powinien brzmieć: “Sąd i prokuratura” albo “Wymiar Sprawiedliwości”. Mając na uwadze różne warianty usytuowania prokuratury odpowiedni przepis konstytucji mógłby mieć treść:

Wariant I

Art. 1. Prokurator stoi na straży prawa, czuwa nad ściganiem przestępstw oraz wnosi oskarżenia o przestępstwa.

2. Prokuratora Generalnego oraz prokuratorów powołuje i odwołuje Krajowa Rada Sądownictwa i Prokuratury.

3. Prokuratorzy przy wykonywaniu swoich funkcji są niezależni; nikt nie może wpływać na ich bezstronność.

4. Zasady organizacji urzędów prokuratorskich oraz zasady postępowania prokuratorów określa ustawa.

5. Prokurator na zasadach ustalonych przez ustawę zarządza bezpośrednio policją zajmującą się ściganiem przestępstw.

W dalszych wariantach różnice dotyczyłyby sposobu powoływania i odwoływania Prokuratora Generalnego oraz pozostałych prokuratorów.

Wariant II

...2. Prokuratora Generalnego powołuje Sejm za zgodą Senatu na wniosek Marszałka Sejmu, a pozostałych prokuratorów Prezydent na wniosek Prokuratora Generalnego...

Wariant III

...2. Prokuratora Generalnego oraz pozostałych prokuratorów powołuje i odwołuje Prezydent...

Wariant IV

...2. Prokuratorem Generalnym jest Minister Sprawiedliwości.

3. Prokuratorów powołuje i odwołuje Prezydent, na wniosek Prokuratora Generalnego...

Podporządkowanie prokuratorowi policji zajmującej się ściganiem przestępstw pozwoliłoby na pełną realizację konstytucyjnej zasady czuwania nad ściganiem przestępstwa, a nadto zapewniłoby skuteczność ścigania. Podniesienie efektywności ścigania wymaga skupienia w jednym ręku uprawnień do podejmowania wiążących decyzji w postępowaniu przygotowawczym. Obecnie postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia prowadzi policja, a w formie śledztwa prokurator. Jednocześnie prokurator jest tym organem, który sprawuje nadzór nad dochodzeniem, w ramach którego może m. in. wydawać postanowienia i zarządzenia oraz zmieniać i uchylać postanowienia i zarządzenia wydane przez prowadzącego dochodzenie, a także wydawać inne polecenia co do kierunku tego postępowania lub wykonania określonych czynności dochodzeniowych.

Polecenia te są wiążące dla prowadzącego dochodzenie. Policjant prowadzący dochodzenie jest z jednej strony związany poleceniami prokuratora co do czynności dochodzeniowych, a z drugiej strony podlega swoim przełożonym, którzy też są uprawnieni do ingerowania w przebieg postępowania przygotowawczego. W praktyce występują wypadki, iż policjant otrzymuje z obu tych źródeł polecenia, które są ze sobą sprzeczne. By wyeliminować tego rodzaju wypadki, konieczne jest wskazanie, jednego podmiotu do tego uprawnionego. W polskim modelu postępowania przygotowawczego, jaki przyjął obowiązujący kodeks postępowania karnego i jaki jest przewidziany w projekcie kodeksu postępowania karnego, jego gospodarzem jest prokurator. On też musi mieć wyłącznie prawo do wiążącej ingerencji w czynności dochodzeniowe, co wymagałoby wyraźnego uregulowania. Zmierzając do tego proponowane zamieszczenie w Konstytucji przepisu, iż prokurator zarządza bezpośrednio policją zajmującą się ściganiem przestępstw, pozwoliłoby to na określenie w ustawie w sposób szczegółowy zasad tej podległości. Niewątpliwie powinien znaleźć się przepis, iż policjanci prowadzący dochodzenie lub śledztwa powierzone wykonują wyłącznie polecenia prokuratora oraz o niedopuszczalności zlecenia im przez przełożonych innych czynności, np. pełnienia służby patrolowej bez zgody prokuratora.

Policjanci zajmujący się ściganiem przestępstw, a więc cały pion dochodzeniowo-śledczy, byłiby usytuowani w jednostkach policyjnych, lecz przenoszenie policjantów z tych komórek do innych, awansowanie policjantów, powoływanie do

pełnienia funkcji byłoby uzależnione od zgody prokuratora. W ten sposób policjanci tej służby byłoby bardziej związani merytorycznie i funkcjonalnie z prokuraturą.

Taki sposób usytuowania policji, który funkcjonuje we Włoszech, w odniesieniu do tzw. policji sądowej, przyczynia się do skutecznej walki z przestępczością, a zwłaszcza przestępczością zorganizowaną. W myśl art. 109 Konstytucji Włoch "Władza sądowa zarządza bezpośrednio policją sądową".

Kazimierz Buchała

Problemy kryminalizacji ucieczki uczestnika karalnego zdarzenia w ruchu drogowym

I

Jednym z najbardziej spornych problemów części szczególnej prawa karnego, który był przedmiotem dyskusji w łonie Komisji ds Reformy Prawa Karnego oraz poza nią, zarówno w publikacjach jak też zgłaszanych uwagach nadsyłanych z ośrodków naukowych, sądów, prokuratur, rad adwokackich, departamentów MS, czy nawet przez organizacje tym tematem zainteresowane oraz pojedynczych obywateli był problem kryminalizacji zachowania nazywanego potocznie "ucieczka kierowcy z miejsca wypadku". Nazwa jednak nie była przypadkowa skoro w ujawnianej wprost lub pośrednio motywacji kryminalizacji chodziło o karalność nietrzeźwych kierowców, którzy oddalają się od miejsca zdarzenia aby "wytrzeźwieć", po czym ewentualnie zgłosić się na policji albo wprost uniemożliwić ustalenie stanu nietrzeźwości w czasie wypadku przez ostentacyjne spożywanie alkoholu po wypadku, w obecności innych osób, które mogłyby zaświadczyć, że sprawca pił alkohol po wypadku. Podobne motywacje spotykamy w piśmiennictwie RFN, a nawet posługiwanie się nazwą dla określenia ucieczki z miejsca zdarzenia odzwierciedlającą tę motywację, tj. "Alkoholdelikt" lub też "typowy delikt następstwa nietrzeźwości" (Alkohol "Folgedelikt"¹), mimo odmiennie sformułowanego dobra prawnego stanowiącego podstawę kryminalizacji tego występku w § 142 n.k.k.. Wyrazem sporności tego problemu jest też, z jednej strony okoliczność, że w proj. k.k. z 1963r., który był przez praktyków określany "za przesadnie nowinkarski" znalazł się przepis (art. 254 §§ 1 i 2) penalizujący "opuszczenie miejsca" zdarzeń określanych jako katastrofa lub, wypadek (art. 246, 248, 249) "w celu uchylenia się od odpowiedzialności karnej" albo utrudnienia właściwym organom ustalenia przebiegu katastrofy lub wypadku. Typem kwalifikowanym było opuszczenie miejsca zdarzenia, w "którym nastąpiła śmierć człowieka, albo przed udzieleniem niezbędnej pomocy osobie, która doznała uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia" (§ 2 art. 254). Z drugiej strony sporność kryminalizacji tego czynu wynika z faktu, że

1 K.Geppert, Unfallflucht (§ 142 StGB) in strafrechtlicher Sicht, (w:) Viertes deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht un Kriminologie, Herausgegeben von A.Eser, G.Kaiser, E.Weigend, 1991, s.341 in., H.Kaatsch, Zur Rolle des Alkohols bei Unfällen und Unfallflucht, op. cit. s. 265 i n.

w projektach z 1966, 1968r. nie pojawiły się przepisy penalizujące ucieczkę kierowcy z miejsca zdarzenia, oraz brak też było tego typu w kodeksie karnym z 1969r. Nie zamieszczono go też w projektach z 1981r., mimo, że w tzw. "rządowym" znajdujemy przepis wprowadzający kryminalizację prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości połączone z karą dodatkową, zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych orzekaną obligatoryjnie (art. 147). Odpowiedni przepis znalazł się natomiast w projekcie k.k. z marca 1990r. Był wzorowany na § 142 n.k.k.², którego treść warto przytoczyć z uwagi, że zawiera istotne elementy takiego typu czynu, do których w dalszej części tego opracowania będziemy nawiązywać. "§ 1 Uczestnik wypadku drogowego, który oddalił się z miejsca wypadku zanim udostępnił innym uczestnikom, osobom poszkodowanym lub służbie drogowej dane dotyczące jego osoby oraz pojazdu, pozwalające na jego identyfikację oraz ustalenie udziału w wypadku podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2". § 3 Nie popełnia przestępstwa, kto oddał się z miejsca wypadku w celu poinformowania właściwych służb lub wezwania pomocy." (§ 2 dotyczy karalności usiłowania).

Projekt w tej wersji z marca 1990 r. przewidywał obligatoryjnie orzekany zakaz prowadzenia pojazdów (wszelkich lub określonego rodzaju) tylko w razie popełnienia przestępstwa p-ko bezpieczeństwu w komunikacji w stanie nietrzeźwości (art.442).

To rozwiązanie, pomijając dyskusję wewnątrzkrajową, było przedmiotem referatów, 4 polskich i 6 niemieckich na "Czwartym niemiecko-polskim kolokwium z prawa karnego i kryminologii"³, ujmujących problemy "ucieczki kierowcy" znacznie szerzej, zarówno wg polskiego, jak i niemieckiego prawa karnego, dyskusji nad problemem kryminalizacji ucieczki uczestnika wypadku oraz wniosków legislacyjnych. Do niektórych będziemy nawiązywać w dalszej części tego opracowania.

-
- 2 Nie zawierał jednak tak sformalizowanych obowiązków współdziałania uczestnika wypadku w ustalaniu okoliczności związanych z wypadkiem, jak tenże § 142, ani też tak jednoznacznego nastawienia na ochronę cywilnoprawnych interesów uczestników wypadku.
 - 3 Tematyka tego kolokwium nie ograniczała się tylko do problemów ucieczki kierowcy, lecz szerszego kręgu zagadnień prawno materialnych i procesowych, związanych z toczącą się dyskusją nad reformą prawa karnego. Referaty na tematy związane z ucieczkami uczestników wypadków nieudzielaniem pomocy ofiarom wygłosili : A.Gaberle (Wypadki w ruchu uwarunkowane spożyciem alkoholu w Polsce w latach 1975-1987), A.Zoll (Karalność zaniechania w świetle polskiej dogmatyki prawa karnego), A.Wąsek (Ucieczka z miejsca wypadku z karnoprawnego punktu widzenia w Polsce), L.Gardocki (Kryminalizacja ucieczki kierowcy z miejsca wypadku jako problem kryminalnopolityczny, wszystkie publ. w cyt. pracy Viertes...).

Stwierdzić jednak trzeba, że problem kryminalizacji "ucieczki kierowcy" z miejsca zdarzenia ujawnił ogromnie złożone problemy natury prawnej i kryminologicznej, dużą rozbieżność orzecznictwa niemieckiego i polskiego (tu głównie w związku z nieudzieleniem pomocy), ogromne wprost trudności interpretacyjne znamion § 142 n.k.k. z uwagi na ich niedookreśloność, a także, obok postulatów rezygnacji z odrębnej karalności tejże ucieczki, potrzeba – z uwagi na rozmiar zjawiska ucieczek – doskonalenia tego przepisu przez wykładnię ew. nowelizację⁴. Ta dyskusja, jak sądzę, walnie przyczyniła się do wszechstronnego spojrzenia na prawne i kryminologiczne aspekty karalności ucieczek z miejsca zdarzenia w ruchu drogowym, a w konsekwencji do rezygnacji z ich kryminalizacji w formie odrębnego typu przestępstwa i pozostanie przy dotychczasowych rozwiązaniach znajdujących się w kodeksie wykroczeń (art. 93 i 97 po ich ew. korekcie) oraz art. 145 i 164 k.k. z jedną istotną zmianą odnośnie sankcji. W projekcie w wersji z lutego 1993 r. bowiem zaproponowano, aby sąd orzekał obligatoryjnie zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych lub wszelkich pojazdów w razie ucieczki z miejsca zdarzenia sprawcy, który spowodował zdarzenie będące katastrofą, jej niebezpieczeństwem lub wypadkiem w komunikacji (art. 42 § 2), tj. analogicznie jak w razie stwierdzonej nietrzeźwości sprawcy tego zdarzenia, choć bez faktycznego związku z nietrzeźwością, a więc także wtedy, gdy badanie krwi lub wydychanego powietrza ujawniło, że zawartość alkoholu była poniżej granicy nietrzeźwości. Takie rozwiązanie osłabi, jak sądzę, motywację ucieczek kierowców z miejsca zdarzenia w wypadku, gdy alkoholu nie spożywali lub spożywali w ilości, która nie osiąga poziomu "nietrzeźwości", skłaniając skuteczniej do pozostania w miejscu zdarzenia niż w razie kryminalizacji ucieczki.

II

Nie przesądzając jednoznacznie bilansu korzyści i negatywnych skutków⁵, na niekorzyść kryminalizacji ucieczki uczestnika ruchu z miejsca zdarzenia rozważyć trzeba na wstępie jakie wartości ma chronić przepis statuujący karalność ucieczek. Jest to pytanie o dobro prawne, które ma być chronione, jego zakres, wartość i inne.

Wg rozwiązania zawartego w art. 254 proj. z 1963r. nie ulega wątpliwości, że tym dobrem miał być interes wymiaru sprawiedliwości ukarania sprawcy zdarzenia

4 W szczególności P.Cramer, *Kriminalisierung der Unfallflucht als kriminalpolitisches Problem*, j.w. s. 415 i n. K.Geppert, op.cit..

5 W kwestii bilansowania korzyści i negatywów obszernie L.Gardocki z wyraźnym opowiadaniem się przeciwko kryminalizacji zjawiska ucieczek w: *Kriminalisierung der Unfallflucht als kriminalpolitisches Problem*, j.w. s.405 i n.

w komunikacji, który opuszcza miejsce wypadku “w celu uchylecia się od odpowiedzialności karnej”, którym wcale nie musiał być ten który “opuścił miejsce zdarzenia” (“utrudnia właściwym organom ustalenie przebiegu” zdarzenia). Norma sankcjonowana wyprowadzana z tego przepisu brzmi więc : jeżeli jesteś kierowcą pojazdu i spowodowałeś katastrofę lub wypadek masz obowiązek nie opuszczania miejsca zdarzenia. Domyślnie – do czasu przybycia policji, ale już nie wiadomo jak długo należy czekać na jej przybycie, czy wolno się oddalić aby policję wezwać, udać się do lekarza lub po lekarza i inne. Z innych przepisów procesowych można wyprowadzić wnioski, że należy złożyć zeznania, ale już w tym momencie rodzi się pytanie w jakim charakterze świadka, czy podejrzanego?, czy – chodzi wszak o sprawcę wypadku – taki sprawca może uchylić się od zeznań lub odpowiedzi na konkretne pytania; jakie skutki pociąga za sobą taka odmowa. Pytań jest znacznie więcej, np. jeżeli uczestnik zdarzenia nie uważa się za sprawcę (ew. jest w błędzie) czy ma obowiązek pozostać na miejscu do czasu przybycia policji? Inne pytanie – dlaczego pokrzywdzony w zdarzeniu w ruchu nie ma obowiązku pozostania – jeżeli już chodzi o wartość chronioną tj. interesy wymiaru sprawiedliwości? Pomijam cały szereg pytań, jakie na tle takiej regulacji można postawić w związku z normą sankcjonującą, wynikającą z § 1, np. celowego nastawienia utrudniania, niezwykle kłopotliwego do ustalenia, zresztą niepotrzebnego, a zwłaszcza z § 2, który przewiduje za “opuszczenie miejsca zdarzenia” przed udzieleniem pomocy ofierze wypadku sankcję surowszą niż za nieudzielenie pomocy.

Są to jednak wątpliwości natury drugorzędnej. Podstawowa wątpliwość dotyczy kwestii co decyduje o zobowiązaniu sprawcy przestępstwa komunikacyjnego do pozostania na miejscu przestępstwa, z natury rzeczy nieumyślnego, skoro taki obowiązek nie ciąży na innych sprawcach nieumyślnych przestępstw p–ko życiu i zdrowiu, czy też szerszego kręgu przestępstw?

Dlaczego np. opuszczenie miejsca bójki ze skutkiem śmiertelnym przez jej uczestnika jest bez znaczenia prawnego, a ujemna zawartość czynu takiego sprawcy zostanie wyczerpana w karze wymierzonej za udział w bójkę bez brania pod uwagę, że sprawca bójki opuścił to miejsce, a w odniesieniu do sprawcy wypadku w grę wejdzie odpowiedzialność za dwa zbiegające się przestępstwa. Te wszystkie wątpliwości przemawiają za tym, że przepis dotyczący opuszczenia miejsca zdarzenia w komunikacji nie może być tak skonstruowany, by wskazywał na interes wymiaru sprawiedliwości ujawnienia i ukarania sprawcy odpowiedzialnego za zdarzenie naruszające to chronione dobro.



Pokrewną argumentację spotykamy ze strony zwolenników kryminalizacji ucieczki sprawcy wypadku, gdy ta ucieczka jest motywowana obawą przed ujawnieniem nietrzeźwości sprawcy wypadku i ponoszenia konsekwencji popełnienia wypadku w stanie nietrzeźwości. Argumentuje się: z miejsca wypadku uciekają sprawcy, którzy znajdują się w stanie nietrzeźwości, obawiają się bowiem surowszej kary, w postaci kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów, nadto ulg jakie przysługują właścicielowi pojazdu za bezkolizyjne prowadzenie pojazdu. Należy temu przeciwdziałać kryminalizując ucieczki kierowców, nie można bowiem udowodnić im prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości. Taka argumentacja prowadzi prostą drogą do zastępczej kryminalizacji⁶. Nie ulega wprawdzie wątpliwości motywacja sprawców kalkulująca ryzyko ujawnienia nietrzeźwości i uniknięcia go przez ucieczkę, kosztem ew. ponoszenia odpowiedzialności za wypadek (inne zdarzenie w komunikacji), ale błędne jest stanowisko, że u podstawy ucieczek znajduje się wyłącznie, czy też w przeważającej mierze nietrzeźwość kierującego pojazdem⁷; najczęściej chodzi o strach przed odpowiedzialnością i chęć jej uniknięcia, czasem szok i inne motywy⁸. Chęć uniknięcia odpowiedzialności za spowodowanie zdarzenia w komunikacji w stanie nietrzeźwości, będzie tym silniejsza, im konsekwencje

6 Już to przemawia za rezygnacją z niej lub co najmniej jej zracjonalizowaniem.

7 Z danych przytoczonych przez A.Wąska wynika, że ilość wypadków drogowych popełnionych w 1988r. była większa o 3 % w stosunku do 1987r. w tym ucieczek nietrzeźwych kierowców było w 1988 r. – 243, a w 1987– 189. Z przytoczonych przez niego danych, na podstawie badań prowadzonych przez K.Pawelca na grupie 502 akt sądowych wynika, że z miejsca wypadku uciekło 17,1 % kierowców, z czego nietrzeźwość udowodniono tylko 15 sprawcom, co stanowi 17,4 % tych co uciekli (j.w. Unfallflucht, s.371 i n.). Z danych, które przytoczyłem za lata 1970 wynikało, że co 17 kierowca uciekł z miejsca wypadku (Ucieczka z miejsca wypadku jako problem kodyfikacyjny, Katowice 1972, s.167 i n.). Schewe i Kaatsch przytaczają dane z lat 1980 z których wynika, że liczba ucieczek z miejsca wypadku wyniosła 43,338 z tego 22,7 % w stanie nietrzeźwości, zaś w 1987r. odpowiednie liczby wynosiły 40,780 ucieczek, z czego w stanie nietrzeźwości – 22,8 % (op.cit. s.277). Eisenberg natomiast, opierając się na różnych danych twierdzi, że roczna ilość naruszeń § 142 nie spada poniżej 300 000. Najwyższy poziom skazanych z tego przepisu w związku z nietrzeźwością wynosił w 1983r. 26,9 %, później nieco się obniżył. (U.Eisenberg, Empirische Untersuchungen zur Verkehrsflucht (§ 142 StGB) w pracy j.w. s.390 i n.).

8 Stosunkowo często występuje obawa utraty prawa jazdy (u nas orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów), utrata rabatu z powodu bezwypadkowego prowadzenia pojazdu, "utrata głowy", silne emocje i inn. (por.Schewe–Kaatsch, zur Rolle, op.cit. s. 279 i n. w pracy j.w.

nietrzeźwości będą bardziej dolegliwe, co prowadzi do paradoksalnego wniosku, że im surowiej traktujemy nietrzeźwość kierującego pojazdem, tym więcej jest chętnych podjęcia ryzyka ucieczki⁹. Motywacji tej należy przeciwstawić inne racjonalne argumenty, gdyż wzrastającej liczby ucieczek nie można skutecznie przeciwstawiać wzrastającej proporcjonalnie surowości ich traktowania, zwłaszcza związanej z zastępczą kryminalizacją. Aby zająć stanowisko w tej kwestii należy rozważyć inne sformułowanie dobra prawnego będącego możliwą podstawą kryminalizacji ucieczek.

W nauce niemieckiej twierdzi się, że u podstawy kryminalizacji "niedozwolonego oddalenia się z miejsca wypadku" dobrem chronionym w tym przepisie nie jest interes wymiaru sprawiedliwości, wyrażający się ściganiem sprawców wypadków na drodze karnej, ani nawet ujawnienie niezdatności pojazdów do warunków ruchu, lecz przede wszystkim ułatwienie wszechstronnego wyjaśnienia przebiegu wypadku i przeciwdziałania niebezpieczeństwu utraty dowodów w interesie wszystkich uczestniczących w wypadku, nie tylko tych co odnieśli szkodę oraz ustalenie przyczyn wypadku w celu uzyskania jasności w kwestii cywilnej odpowiedzialności za szkody uczestników wypadku, tj. dochodzenia roszczeń cywilnych, jak też i obrony przed nieuzasadnionymi roszczeniami. Interes ścigania karnego, jak i wyeliminowania pojazdów niezdatnych do uczestniczenia we współczesnym ruchu, niezwykle zagęszczonym i szybkim, jest co najwyżej wtórnym dobrem chronionym (subsydiarnym)¹⁰. Norma sankcjonowana, wyprowadzana z tego przepisu w kontekście art. 20 III, 99 konstytucji RFN brzmi : jeżeli uczestniczyłeś w wypadku drogowym masz obowiązek ujawnić wobec poszkodowanego i innych uczestników wypadku swoje dane personalne, dane dotyczące samochodu oraz dotyczące udziału w wypadku lub przez swą obecność umożliwienia innym dokonanie tych ustaleń lub co najmniej odczekać odpowiednio do okoliczności wypadku, aby inne osoby uczestniczące mogły dokonać odpowiednich, interesujących je ustaleń¹¹.

Jest to zatem przestępstwo abstrakcyjnego narażenia mienia na powstanie szkody.

9 Por., A.Gaberle, Wypadki drogowe. Aspekty kryminologiczne, 1986, s.169, oraz A.Wąsek op.cit. s. 373.

10 P.Crammer, uwaga nr 1 do komentarza do § 142 w Schönke (Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 24 wyd. s. 1168.

11 Podobnie brzmiącą normę sankcjonowaną można wyprowadzić z § 34 StVO, tj. niemieckiego kodeksu drogowego, z tym, że bardziej szczegółowo określającą obowiązki uczestnika wypadku, m.in. bezzwłocznego zatrzymania się, upewnienia się co do skutków wypadku, nie usuwania śladów wypadku, jednak przy nieznacznym szkodzie zjechania niezwłocznie na pobocze, udzielenia pomocy rannym (w pozostałym zakresie b.podobnie jak w § 124 StGB.).

Wg tegoż art. 142 obowiązek pozostania na miejscu wypadku ma każdy uczestnik wypadku, choćby bierny. Przez wypadek rozumie się nie tylko zdarzenie odpowiadające art. 145 polskiego k.k., lecz także odpowiedniki zdarzeń będących w p.k.k. katastrofą lub jej niebezpieczeństwem. Pojęcie wypadku obejmuje także szkody w mieniu o stosunkowo niewielkiej wysokości, teoretycznie każdej, co budzi zasadną krytykę¹². Zupełnie niejasne jest znamie odczekania wg okoliczności współmiernego czasu, aby być dostępnym do udzielenia innym uczestnikom interesujących ich informacji związanych z wypadkiem. Ale przepis § 142 ust. 2 zezwala, po odczekaniu odpowiedniego czasu na oddalenie się pod warunkiem, umożliwienia złożenia następnie, bez zwłoki stosownych wyjaśnień dotyczących wypadku. Ten ostatni warunek jest spełniony jeżeli uczestnik ruchu złoży osobie uprawnionej (uczestnikowi wypadku) lub w położonym w pobliżu komisariacie policji informacje, że uczestniczył w wypadku oraz dotyczące adresu i miejsca postoju samochodu i udostępni niezwłocznie te dane jak i pojazd dla dokonania niezbędnych ustaleń. Szczególnie dużo wątpliwości budzi obowiązek złożenia odpowiednich informacji na posterunku policji, co przypomina samooskarżenie się, zatem koliduje z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*. Obejmuje bowiem więcej niż to do czego jest zobowiązany podejrzany o czyn zabroniony. Pozostaje otwartym pytanie jaki charakter mają te informacje, czy mogą być dowodem w procesie przeciwko składającemu je lub innej osobie, czy składający ma prawo niektóre z informacji przemilczeć, czy ponosi odpowiedzialność za informacje niezgodne z prawdą itd. Te obowiązki nie dotyczą sytuacji, kiedy szkodę na zdrowiu lub mieniu poniósł sam uczestnik ruchu.

IV

Pytań jest jednak więcej, a odpowiedzi na nie nie zawsze jednoznaczne. Wątpliwości raczej brak w kwestii czy szkodę musi odnieść uczestnik ruchu czy chodzi także o innego pokrzywdzonego np. w wyniku zburzenia ściany domu przez pojazd, który na skutek poślizgu uderzył w dom, zabicie krowy przekraczającej drogę itp. Odpowiedzialność z § 142 wchodzi w rachubę zawsze, kiedy szkoda wiąże się z ruchem drogowym, podobnie jak w praktyce stosowania art. 145 p.k.k. W stosunku do naszej praktyki zasadnicza różnica wiązałaby się z określeniem wartości progowej "poważnej szkody w mieniu", która jest stosunkowo wysoko

12 Proponuje się zatem, m.in. nadanie występkiowi charakteru przestępstwa ściganego na wniosek, gdy szkoda jest niewielka lub też wprowadzenie możliwości oddalenia się za zgodą pokrzywdzonego.

postawiona¹³. Przepis § 142 n.k.k. żadnego progu szkody nie określa, co współgra z innymi przepisami § 315 b, 315 c (przewidujące zagrożeniem cudzego mienia) w przepisie tym jest mowa dosłownie o "rzeczy o znacznej wartości". W praktyce stosowania tych przepisów już szkodę powyżej 200 DM uznano za spełniającą znamie "mienia znacznej wartości". Jeżeli przedmiotem ochrony przepisu dotyczącego ucieczki kierowcy (uczestnika zdarzenia) są roszczenia cywilne, to kwestia wysokości tych roszczeń jest na drugim miejscu, chroni się bowiem roszczenia jako takie, a w związku z tym możliwości ich ustalania. Tu zarysowuje się zasadnicza rozbieżność ocen prawnokarnych z cywilnoprawnymi. Dla odpowiedzialności karnej motywowanej szkodą w mieniu dopiero "poważna szkoda" może usprawiedliwić kryminalizację, jeżeli inne wartości nie wchodzą w grę¹⁴. Dla cywilnej, takiej granicy brak. Ona powstaje dopiero z momentem ustanowienia normy prawnokarnej, mającej wspomagać ochronę interesów cywilnoprawnych. Godzi się zatem postawić pytanie, czy swoistość współczesnego ruchu drogowego usprawiedliwia kryminalizację zdarzeń celem zabezpieczenia interesów cywilnoprawnych, bez względu na ich wartość majątkową, czy też ew. interesów o znacznej wartości. Jeżeli odpowiedź na to pytanie będzie pozytywna, to wówczas rodzą się pytania kolejne, w szczególności, czy można tak ukształtować przepis zawierający normę sankcjonowaną, by ograniczył karalność tylko do niektórych sytuacji, wprowadzając wyłączenie karalności (lub nawet przestępności) w sytuacji kiedy uczestnik wypadku zostawi swoją "wizytówkę" z danymi dotyczącymi pojazdu, bez potrzeby odczekania odpowiedniego czasu lub udania się na policję, jeżeli w dniu następnym dostarczy pokrzywdzonemu odpowiednie informacje lub też naprawi szkodę dobrowolnie np. przed rozpoczęciem rozprawy¹⁵. Przy tego rodzaju modyfikacji normy sankcjonowanej, jej umieszczenie w kodeksie wykroczeń byłoby uzasadnione.

W sytuacji ustanowienia normy sankcjonowanej na kształt § 142 n.k. powstają kłopotliwe pytania czy oddalenie się z miejsca zdarzenia z obawy przed linczem ze strony świadków wypadku, w celu wezwania lekarza lub też odwiezienia rannego do szpitala, bez spełnienia warunków przewidzianych w tym przepisie (udostępnienia danych dotyczących jego samego, pojazdu, okoliczności zdarzenia, na miejscu

13 Wg ostatniej noweli do k.k. (Dz.U. 1988 p.135) w wysokości 2 mil.zł. lecz wg przeczenia Izby Wojskowej z 9.IX.1992r. (OSP. 1993,p.250) aż w wysokości pięćdziesiątkrotności średniego miesięcznego wynagrodzenia w działach gospodarki, co daje sumę przekraczającą 200 000 000 zł.

14 Tj. życie lub zdrowie uczestnika ruchu.

15 Podobne postulaty są zgłaszane w dyskusji toczonej w RFN wokół problemu nowelizacji § 142, por. Crammer, op. cit.Viertes j.w. 419 i n. Geppert. op. cit. s. 343 i n. Viertes, j.w. i cyt. przez tych autorów prace.

zdarzenia lub następnie na posterunku policji) prowadzi do bezkarności. Odpowiedź na gruncie tegoż przepisu jest negatywna, przepis ten bowiem zobowiązuje do umożliwienia dokonania niezbędnych ustaleń dotyczących udziału danej osoby w wypadku, jej danych osobowych, udostępnienia pojazdu itd. przez przekazanie ich uprawnionemu uczestnikowi wypadku lub "posterunkowi policji położonemu w pobliżu (ust. 3). Jak wynika z komentarzy do tego przepisu, mamy tu do czynienia z kolizją z zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur*¹⁶, bowiem obejmuje także obowiązek ujawnienia swego udziału w wypadku, w konsekwencji złożenia wyjaśnień, a nawet poddania się przesłuchaniu. Wątpliwość zachodzi czy taki uczestnik ruchu ma też obowiązek poddania się zabiegowi ustalenia zawartości alkoholu we krwi lub w wydychanym powietrzu, jeżeli w wypadku nikt nie odniósł obrażeń cielesnych¹⁷. Jego sytuacja zmienia się, jeżeli sprawca ten przyczynił się do wypadku z ludźmi, wtedy bowiem może chodzić nie tylko o naprawienie szkody w mieniu.

V

Na gruncie polskiego prawa karnego ucieczka kierującego pojazdem z miejsca zdarzenia, które spowodowało wyłącznie mniejszą niż "poważną" szkodę w mieniu koliduje tylko z art. 97 k.w., choć i to może być wątpliwe, gdyż przepis ten odwołuje się do naruszenia przepisów o bezpieczeństwie i porządku ruchu na drogach publicznych. Te zaś, w razie uczestniczenia kierującego pojazdem zobowiązują go do zatrzymania pojazdu, zapewnienia bezpieczeństwa ruchu w miejscu wypadku, podania swych danych personalnych na żądanie osób uczestniczących w wypadku. Zobowiązują go nadto – jeżeli nie ma zabitych lub rannych – do niezwłocznego usunięcia pojazdu z miejsca wypadku, aby nie tamował ruchu i nie powodował jego zagrożenia, mimo że takie usunięcie pojazdu oznacza z reguły zatarcie śladów, uniemożliwia bowiem dokonanie niezbędnych ustaleń przyczyny i przebiegu wypadku¹⁸. Zatem, jeżeli nikt nie żąda tych danych ważnych z punktu widzenia obowiązku odszkodowawczego, sprawca może, po zatrzymaniu pojazdu odjechać nim, nie zgłaszając wypadku na policji. Jeżeli dojdzie do skazania go za ten wypadek, sąd ew. potraktuje ucieczkę jako okoliczność obciążającą. Art. 97 k.w. nie znajdzie zastosowania. Trudno w tych warunkach mówić o wspomaganiu cywilno-prawnych interesów pokrzywdzonego przez prawo karne, w szczególności

¹⁶ Geppert, op. cit. s. 349 i n. Crammer, op. cit. Komentarz, s. 1179 i n.

¹⁷ Wówczas bowiem taki prawny obowiązek nie ciąży na uczestniku wypadku komunikacyjnego.

¹⁸ Odmienne § 34 n. kodeksu drogowego, zob. przypis nr 11.

w zakresie umożliwiania dokonywania odpowiednich ustaleń przez zobowiązanie sprawcy do pozostania w miejscu zdarzenia przez odpowiedni czas. Czy zachodzi taka potrzeba wspomaganie przez odpowiednią normę sankcjonującą k.w., inną niż wynikającą z art. 36 k.d. i 97 k.w., to odrębne pytanie.

Tenże art. 36 § 2 i 3 z gruntu odmiennie podchodzi do obowiązków kierującego pojazdem¹⁹, jeżeli w wypadku są zabiści lub ranni. W szczególności zobowiązuje go (i innych uczestniczących w wypadku) do udzielenia niezbędnej pomocy ofiarom wypadku, wezwania pogotowia ratunkowego i policji, pozostania na miejscu wypadku (niezwłocznego powrotu na to miejsce w razie oddalenia się celem wezwania pogotowia lub policji) oraz zakazuje mu podejmowanie jakichkolwiek czynności mogących utrudnić ustalenie przebiegu wypadku. Z tym przepisem koresponduje wykroczenie z art. 93 k.w., który wprowadza karalność "prowadzącego pojazd, który uczestnicząc w wypadku drogowym, nie udziela niezwłocznej pomocy ofierze wypadku" z sankcją aresztu lub grzywny oraz obligatoryjnym orzekaniem zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów. Obowiązek nałożony na innych uczestników wypadku pozostał bez sankcji, mogą zatem oddalić się z miejsca zdarzenia. Także i prowadzący pojazd, który udzielił niezbędnej pomocy ofiarom i wezwał pogotowie oraz policję może się oddalić bez ryzyka odpowiedzialności z art. 93 k.w., który penalizuje tylko nieudzielenie niezwłocznej pomocy, bez względu na jej jakość. Zatem taki kierowca, w razie oddalenia się poniesie odpowiedzialność tylko z art. 97 k.w. z sankcją w postaci grzywny albo nagany. Te rozwiązania nie mają zatem na uwadze ochrony interesów cywilno-prawnych uczestników wypadku; trudno też przyjąć, że chodzi w nich o zastępczą karalność prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości. Chodzi w nich po prostu o ochronę porządku i bezpieczeństwa ruchu. Wymagają zatem pewnych zmian chroniących interesy cywilno-prawne uczestników wypadku, ale bez kopiowania rozwiązań n.k.k.

VI

Szczególne problemy ucieczki z miejsca wypadku wiążą się ze spełnieniem znamion art. 164 k.k., zatem dotyczą tylko takich zdarzeń w ruchu drogowym, których rezultatem jest "bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia" uczestnika wypadku. Nie obejmują więc skutków w postaci uszkodzenia ciała, kwalifikowanych jako lekkie i nie zawierające takiego niebezpieczeństwa ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W konsekwencji mogą być kwalifikowane tylko z art. 145 § 1 lub

¹⁹ Tu jednak należy podnieść, że tenże art. 36 § 1 i 2 "stosuje się odpowiednio do innych osób uczestniczących w wypadku", a więc podobnie jak § 34 n.k.dr.

art. 93 k.k., naturalnie jeżeli obiektywne i subiektywne znamiona art. 145 lub 93 k.w. zostaną spełnione²⁰. Jest godne podniesienia, że tenże art. 93 k.w. przewiduje obligatoryjną karę dodatkową zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych (§ 2), natomiast art. 43 § 1 k.k. – tylko fakultatywną karę dodatkową tego samego rodzaju. Ucieczka kierowcy z miejsca zdarzenia, rozpatrywana przed kolegium zanim sprawa trafiła przed sąd, spotka się zatem z reakcją w postaci aresztu i zakazu prowadzenia pojazdów, co prawdopodobnie skłoni sąd do orzeczenia tejże kary dodatkowej, w wykonaniu zaliczanej na poczet kary sądowej, ale nie można wykluczyć sytuacji, że zostanie ona wykonana zanim zapadnie prawomocny wyrok w tej sprawie z art. 145 § 1 bez orzekania zakazu prowadzenia pojazdów. Tego rodzaju sytuacja jest dowodem pewnej niespójności rozwiązań ustawowych i niedoceniaania zjawiska ucieczek kierowców z miejsca wypadku. Jak już wcześniej podnosiliśmy, projekt k.k. tą niespójność eliminuje, wprowadzając obligatoryjnie orzekaną karę dodatkową (nazywaną dla ścisłości “środkiem karnym”) zakazu prowadzenia pojazdów, bez względu na skutki wypadku i udzielenie lub nieudzielenie pomocy pokrzywdzonym uczestnikom wypadku.

W nauce prawa karnego i orzecznictwie sądowym brak zgodności poglądów jak traktować sytuację zbiegu zachowań, z których jedno jest spowodowaniem wypadku, drugie nieudzieleniem pomocy ofiarom, jeżeli znamiona obu tych typów są spełnione²¹. Spełnione bowiem nie muszą być mimo ucieczki kierowców w sytuacji, gdy odpada obowiązek udzielenia pomocy z uwagi na niewymagalność jej udzielenia z powodu narażania się na niebezpieczeństwo utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu, lub też innej osoby oraz w sytuacji, gdy sprawca wypadku wprawdzie zatrzymał się po wypadku by zobaczyć jego skutki, lecz błędnie ocenił stan zdrowia pokrzywdzonego albo też w ogóle się nie zatrzymał, potrącając np. rowerzystę lub pieszego. Naturalnie niespełnienie znamion typu z art. 164 k.k., który statuuje umyślny typ przestępstwa wyłącza kwalifikację czynu sprawcy wypadku z tego przepisu, a może być traktowany jako wykroczenie z art. 93 k.w. z konsekwencjami jak wyżej przedstawione²² lub też jako okoliczność obciążająca w sytuacji nie zatrzymania się i nie rozeznania sytuacji ofiary zagrożonej śmiercią lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu (zresztą wg art. 36 ust. 2 pkt 2 k.dr. bez względu na rodzaj zagrożenia zdrowia). W sytuacji niewymagalności udzielenia pomocy, o której

20 Tu pomijamy kwestię kumulatywnej kwalifikacji z kodeksu karnego oraz kodeksu wykroczeń w razie spełnienia znamion art. 145 § 1 i 93 k.w.

21 Podnieść tylko należy, że wg niemieckiej dogmatyki w grę może wejść idealny zbieg przestępstw (Idealkonkurrenz).

22 Tzn. możliwość odrębnej odpowiedzialności jednakże z konsekwencjami ujawniającymi się w związku z wykonaniem orzeczeń, przewidzianymi w art. 10 k.w.

mowa w art. 164 k.k., jej nieudzielenie nie może być traktowane za okoliczność obciążającą, także i w kontekście art. 93 k.w., który wprawdzie nie wymienia okoliczności usprawiedliwiających, niemniej te okoliczności liczą się w granicach stanu wyższej konieczności (art. 16 k.w.).

Ocena ucieczki kierowcy z miejsca zdarzenia uległaby dość zasadniczej zmianie, gdyby do polskiego prawa karnego wprowadzono przepis analogiczny do § 142 n.k.k., a nawet wówczas gdyby on przybrał kształt wg art. 172 proj. k.k. z marca 1990r. W pierwszym wypadku (nie wchodząc w szczegóły) ucieczka spełniałaby znamiona tegoż art. 142 dopiero wówczas, gdyby sprawca nie wypełnił obowiązku złożenia osobom uprawnionym lub policji, odpowiednich informacji warunkujących dokonanie niezbędnych ustaleń po oddaleniu się z miejsca zdarzenia lecz z zachowaniem wymaganego terminu 142 (3) n.k.k. Ochrona interesów cywilnoprawnych jest więc w tym przepisie szeroko zakreślona, stąd jego istotne znaczenie w związku z odpowiedzialnością za wypadek komunikacyjny. Wg art. 172 k.k. udostępnienie odpowiednich informacji innym uczestnikom wypadku, poszkodowanym lub policji oraz także oddalenie się z miejsca zdarzenia w celu poinformowania właściwych służb lub wezwania pomocy dekompletuje znamiona określone w § 1, skutkując nieponoszeniem odpowiedzialności za oddalenie się z miejsca zdarzenia. Znamiona typu określonego w § 1 byłyby zatem spełnione gdyby oddalenie się było nieusprawiedliwione w myśl tegoż § 2, co prowadzi do odpowiedzialności za spowodowanie karalnego zdarzenia w komunikacji oraz ucieczkę z miejsca zdarzenia (oddalenie się). Taka konstrukcja prowadzi do odpowiedzialności za zbieg przestępstw, gdyż mamy do czynienia z dwoma czynami (spowodowanie nieumyślnego wypadku oraz umyślne oddalenie się z miejsca zdarzenia), które z reguły naruszają różniące się dobra prawne (co zwłaszcza na gruncie koncepcji odpowiadającej § 142 n.k.k. jest oczywiste). Kwestia wymiaru kary w ramach zasad dotyczących kary łącznej, to zupełnie odrębny problem, istotne jest bowiem to, że ucieczka nie stanowi tylko okoliczności obciążającej w ramach kwalifikacji czynu jako spowodowanie wypadku komunikacyjnego.

VII

Sytuacja kwalifikacji czynu sprawcy z art. 164 i 145 k.k. ma jednak inny wymiar niż kwalifikacja z art. 145 i przepisu przewidującego karalność ucieczki z uwagi na wzajemną relację nieudzielenia pomocy pokrzywdzonemu w wypadku, spowodowanym przez sprawcę, który następnie pomocy nie udziela. Jeżeli nieudzielenie pomocy spowoduje śmierć ofiary wypadku, to i tak możliwe jest przyjęcie odpowiedzialności za jedno przestępstwo. W grę wchodzi bowiem identyczne dobro prawne, a przyjęcie zasady odpowiedzialności w myśl, której ten kto spowodował niebez-

pieczeństwo śmierci ma szczególny obowiązek ratowania ofiary, pod rygorem odpowiedzialności za nieprzeszkodzenie nastąpieniu skutku (z możliwością skazania za umyślne spowodowanie śmierci ofiary). W takiej sytuacji może wystąpić wątpliwość, czy czyn należy, w razie nieumyślności, kwalifikować z art. 145, czy też 152 k.k. Gdyby wprowadzić do kodeksu odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy to dylematy kwalifikacji czynu (czynów) z art. 145 i 164 (163 k.k.) nie znikną, w miejsce wyboru pomiędzy dwoma przepisami otrzymalibyśmy wybór pomiędzy trzema przepisami, z teoretyczną możliwością sprowadzenia go do końcowej kwalifikacji czynu z jednego tylko przepisu (reguły wyłączenia wielości ocen). Rozważmy zatem ten problem z uwagi na jego związek z ucieczką kierowcy z miejsca zdarzenia.

W tej wysoce spornej kwestii SN od dłuższego czasu zajmuje jednolite stanowisko, twierdząc, że "nieudzielenie pomocy ofierze wypadku przez sprawcę przestępstwa drogowego, mimo, że jest to możliwe, stanowi istotną okoliczność obciążającą, podobnie jak i ucieczka sprawcy takiego przestępstwa z miejsca wypadku"²³. Nie rozróżnia zatem dwóch możliwych sytuacji, tj. zatrzymania pojazdu i ucieczkę po zorientowaniu się jakie skutki spowodował oraz drugiej – nie zatrzymania się bez względu na możliwość zorientowania się co do skutków wypadku, mimo, że to może rzutować na ustalenie świadomości i zamiaru odnośnie skutków nieudzielenia pomocy. W nauce są w tej kwestii reprezentowane diametralnie różne stanowiska, od jedności czynu²⁴, czy też możliwości jedności lub wielości czynów²⁵, do realnego zbiegu przestępstw poddanego regułom łączenia kar²⁶ do zbiegu przestępstw, poddanego wg okoliczności sprawy regułom związanym z realnym zbiegiem przestępstw albo też pomijalnym²⁷. Sądzę, że w sytuacji spowodowania wypadku i nieudzielenia pomocy ofiarom zachodzą zawsze dwa czyny, tj. działanie powodujące wypadek oraz po jego zakończeniu – zaniechanie udzielenia pomocy ofiarom. Czy to zaniechanie spełnia znamiona art. 164 lub raczej art. 163 k.k.²⁸ z uwagi na pozycję gwaranta oraz możliwość

23 OSNKW 1975, poz. 33, t.36, ale także podobnie w OSNKW 1973, poz. 9, OSNPG 1981, poz. 47 i inne.

24 J.Borkowski, W kwestii odpowiedzialności sprawcy przestępstwa drogowego za nieudzielenie pomocy ofierze wypadku, Pr. Prw. 11/1977, s. 24 i in. podobnie w istocie SN.

25 A.Wąsek, Unfallflucht, op. cit. s. 368 i n.

26 Zob. A.Zoll, "Odpowiedzialność karna kierowcy za spowodowanie wypadku i nieudzielenie pomocy jego ofierze" i zamieszczoną w nim krytykę poglądów Woltera i Śliwińskiego o realnym zbiegu przestępstw, WPP 1/1969, 69, s.18.

27 A. Spotowski, Pomijalny – pozorny zbieg przepisów ustawy i przestępstw, 1976, s.204 i n.

28 Por. A.Wąsek, Unfallflucht, op. cit. s. 369.

odpowiedzialności za nieumyślne porzucenie ofiar wypadku spełnia obiektywne i subiektywne znamiona tegoż przepisu, to kwestia ustaleń faktycznych. Nie zależy jednak od tego, czy sprawca zatrzymał się po wypadku i dokonał rozeznania skutków, czy też nie zatrzymał się. Ta kwestia może ew. mieć wpływ na przyjęcie pomijalnego zbiegu przestępstw²⁹. Za takim rozwiązaniem przemawia także norma wyprowadzona z art. 36 k.dr. nakazująca sprawcy zatrzymanie się, pozostanie na miejscu zdarzenia oraz udzielenie pomocy ofiarom. Za tym poglądem przemawiają także racje związane z polityką kryminalną w odniesieniu do ucieczek kierowców z miejsca zdarzenia, którym nie czyni zadość orzecznictwo SN.

Pora na wnioski końcowe. Moim zdaniem, nie zachodzi potrzeba kryminalizacji ucieczki kierowcy, nie byłaby ona zresztą skuteczniejsza od proponowanych w tej pracy rozwiązań³⁰, a nadto odciążałaby policję od ważniejszych zadań.

29 Kwalifikowanego z art. 145 lub też 163 k.k.

30 Nie podtrzymuję zatem poglądu odmiennego wyrażonego w pracy "Ucieczka z miejsca wypadku drogowego jako problem kodyfikacyjny", op. cit. s. 167 i n.

Henryk Pracki

Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych (część druga)

Spośród nowych rodzajów przestępstw gospodarczych, jakie zostały określone w ustawie z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego¹, szczególne znaczenie dla praktyki mieć będą z pewnością przestępstwa na szkodę wierzycieli (art. 6–8 ustawy) oraz pranie brudnych pieniędzy (art. 5 ustawy).

Przestępstwa na szkodę wierzycieli znane już były polskiemu prawu karnemu do 1969 r. Poświęcony im został Rozdział XI kodeksu karnego z 1932 r. (art. 273–285). Pominęto je w k.k. z 1969 r., jako przestępstwa typowe dla gospodarki kapitalistycznej, które – jak stwierdzono – nie będą występowały w ustroju socjalistycznym opartym głównie na własności społecznej i dominacji na rynku gospodarczym jednostek gospodarki uspołecznionej. Rozliczenia między takimi jednostkami odbywały się na innych zasadach, a bankructwa ich w praktyce w ogóle nie miały miejsca. Nie zachodziła więc potrzeba prawno–karnej ochrony wierzytelności. Całkowicie odmienna sytuacja zachodzi w warunkach gospodarki wolnorynkowej, opartej głównie na własności prywatnej, charakteryzującej się wielością podmiotów gospodarczych i ich różnorodnością. W obrocie gospodarczym między takimi podmiotami dochodzi dość często do niespłacania wierzytelności, w związku z czym istnieje potrzeba możliwie szerokiej ochrony interesów majątkowych wierzycieli, także w płaszczyźnie prawa karnego. Najostrzejszym przejawem niepłacenia długów jest bankructwo, zjawisko praktycznie nieznanie gospodarce socjalistycznej, a stanowiące zmorę gospodarki kapitalistycznej, zwłaszcza w okresach kryzysowych.

Nieodłączne, w gospodarce wolnorynkowej bankructwa doprowadziły wielu ludzi do skrajnej nędzy, a nawet do samobójstw. Z drugiej strony bankructwa były dla wielu nieuczciwych przedsiębiorców znakomitym biznesem początkującym powstanie wielkich potęg gospodarczych i źródłem wielkich bogactw. Chodzi w tym wypadku, oczywiście, o bankructwa nieprzypadkowe (które byłyby np. następstwem nagłego załamania rynku, wyjątkowo złego urodzaju, wojną, czy w ogóle tzw. “siłą wyższą”), ale o bankructwa taktyczne, dokładnie zaplanowane i podstępne. Zatem prawo karne musi objąć takie działania, zawierające wysoki ładunek społecznej szkodliwości, albowiem ich następstwem jest nieuzasadniona szkoda po stronie wierzycieli (czasem bardzo wielu) z jednoczesną korzyścią, czasem niemającą, samego “bankruta”.

¹ Dz. U. Nr 126, poz. 615.

Przestępstwa określone w art. 6–8, a także przepis art. 10 ustawy, dotyczą problematyki niespłacania wierzytelności. Rację ma J. Broł twierdząc, że różne są przyczyny niewywiązywania się dłużnika z zaciągniętych zobowiązań. Jedną z nich jest ryzyko gospodarcze przedsiębiorcy powodujące, że jego bankructwo lub trudna sytuacja finansowa nie jest przez niego zawiniona. Niejednokrotnie jednak po stronie dłużnika występuje zła wola, nie rzadko spowodowana chęcią szybkiego i nadmiernego bogacenia się cudzym kosztem². Właśnie te ostatnie sytuacje wymagają kryminalizacji, a więc także ścigania karnego; godzą bowiem w reguły gry, jakie powinny obowiązywać w wolnym rynku. Trzeba jednak uświadomić sobie, że prawo karne nie jest ani jedynym ani najważniejszym instrumentem zabezpieczenia wierzytelności. Pierwszą i zasadniczą formą zabezpieczenia wierzytelności jest nadanie właściwej treści samej umowie, w której powinny się znaleźć odpowiednie postanowienia zabezpieczające wierzytelność. Drugą formą zabezpieczenia wierzytelności jest egzekucja sądowa, a trzecią egzekucja komornicza (wykonawcza). Prawo karne stanowi zabezpieczenie uzupełniające i wspiera każdą z tych form.

Przestępstwo z art. 6 ustawy ma na celu ochronę wierzytelności, jakie obciążają dłużnika zagrożonego niewypłacalnością. Czynnościami wykonawczymi enumeratywnie wymienionymi w § 1 są: usuwanie, ukrywanie, zbywanie, uszkodzanie albo rzeczywiste lub pozorne obciążanie składników swojego majątku. Te określenia występujące także w innych przepisach są dość jasne, a więc nie powinny nastręczać trudności interpretacyjnych. Wyjaśnienia wymaga co najwyżej, określenie “pozornie obciąża składniki majątku”. Chodzi tu głównie o takie czynności cywilnoprawne, na mocy których część majątku dłużnika zostanie obciążona na rzecz innej osoby tylko formalnie, gdyż obydwie strony uzgodnią ze sobą, że czynność ta będzie fikcyjna.

Takie uzgodnienie (umowa) zgodnie z art. 83 k.c. – jest nieważne. Przykładem tego może być fikcyjne ustanowienie hipoteki lub zastawu.

Podkreślenia wymaga, że art. 6 § 1 ustawy obejmuje penalizacją tylko takie usunięcie, ukrycie, zbycie ... majątku, które “udaremnia lub uszczupla zaspokojenie wierzyciela”, przy czym może to być nawet jeden wierzyciel (w pozostałych przepisach mówi się o “kilku” lub “wielu” wierzycielach). Między opisanymi w art. 6 § 1 ustawy czynnościami wykonawczymi (usunięciem, ukryciem, zbyciem ... składników majątku), a udaremnieniem lub uszczupleniem zaspokojenia wierzyciela musi istnieć związek przyczynowy, a skoro jest to przestępstwo umyślne, to musi zachodzić po stronie sprawcy świadomość istnienia takiego związku i musi on być objęty jego wolą w postaci “chcienia” lub chociażby “godzenia się”.

2 J. Broł: Zabezpieczenie i egzekucja wierzytelności pieniężnych, T. I, wyd. C.I.M., Warszawa, 1994, str. 1.

Określenie “udaremnia lub uszczupla” zaspokojenie wierzyciela nie oznacza wprawdzie wywołania skutku w postaci zmiany istniejącego stanu rzeczy, ale jest działaniem, które stanowi przeszkodę w nastąpieniu oczekiwanych zmian w postaci zaspokojenia wierzytelności. Dlatego musi być ono rozumiane jako szczególna postać wyrządzenia szkody wierzycielowi (wierzycielom). Wynika to m. in. z porównania § 1 art. 6 ustawy z § 3, który stanowi: Jeżeli czynem określonym w § 1 lub 2 “została wyrządzona szkoda” wielu wierzycielom, co oznacza, że w § 1 i 2 także jest mowa o “wyrządzeniu szkody” tyle tylko, że może to być szkoda nawet jednego wierzyciela. Użyte w § 3 określenie “wielu” jest nieostre. Z punktu widzenia językowego “wielu”, to liczebnik określający “wielką liczbę osób”³. Ponieważ w art. 7 ustawy mowa jest o “kilku” wierzycielach, warto powołać się na to samo źródło językowe dla wyjaśnienia, że “kilku” to liczebnik oznaczający w sposób przybliżony od trzech do dziewięciu⁴. Zestawiając te dwa określenia można wnioskować, że skoro “kilku” to liczba nie przekraczająca dziewięciu, zatem “wielu” to liczba powyżej dziewięciu.

Wracając do analizy znamion art. 6 § 1 ustawy należy podkreślić, że przepis ten nie wymaga szczególnej motywacji po stronie sprawcy, to znaczy, że nie jest wymagane, aby sprawca usuwał, ukrywał, zbywał ... składniki swojego majątku “w celu udaremnienia lub uszczuplenia” zaspokojenia swojego wierzyciela. To podkreślenie jest konieczne, aby wskazać na odmienną regulację prawnej w stosunku do podobnego przepisu, jaki znajdował się w k.k. z 1932 r. (art. 278), który wymagał, aby sprawca działał “w celu pokrzywdzenia wierzyciela”. To znamię, które występowało także w innych przestępstwach na szkodę wierzycieli w k.k. z 1932 r., spowodowało, że przepisy te były mało skuteczne, gdyż możliwość ich zastosowania była bardzo ograniczona z powodu trudności w udowodnieniu, że sprawca działał “w celu pokrzywdzenia wierzyciela”.

Największą trudność w praktycznym stosowaniu przepisu art. 6 § 1 ustawy stanowić będzie – jak sądzę – wykładnia znamienia “grożącej” niewypłacalności lub upadłości, a w szczególności ustalenie momentu, od którego zbywanie przez sprawcę (albo usuwanie, ukrywanie ...) składników swojego majątku, rodzić może odpowiedzialność karną. Sprawca nie musi być jeszcze wówczas niewypłacalny (a więc pozbawiony możliwości spłacania długów), tym bardziej nie musi być ogłoszona jego upadłość. Warto przy tym zaznaczyć, że “niewypłacalność” odnosi się zarówno do podmiotów gospodarczych, jak i osób fizycznych. Natomiast upadłość dotyczyć może wyłącznie podmiotów gospodarczych⁵. “Grożąca” niewypłacalność,

³ Słownik języka polskiego, T. III, wyd. PWN, str. 702.

⁴ Ibidem, T. I, str. 917.

⁵ Art. 1 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 Prawo upadłościowe (Dz. U. Nr 93, poz. 834 z późn. zm.) stanowi: Podmiot gospodarczy, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego.

o jakiej mowa w art. 6 § 1 ustawy będzie stanem poprzedzającym rzeczywistą niewypłacalność lub upadłość, ale na tyle bliskim i realnym, że w przekonaniu samego dłużnika (i niezależnie od jego przekonania, a więc obiektywnie) zaistnienie takiej sytuacji jest nieuchronne, a co najmniej bardzo prawdopodobne. Pewną wskazówkę może stanowić – dla ustalenia tego momentu – art. 5 § 1 prawa upadłościowego, który stanowi, że podmiot gospodarczy zobowiązany jest nie później, niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości, chyba że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego. Uważam, że ten okres jest minimalnym dla uznania, że dłużnik znajduje się w sytuacji grożącej mu niewypłacalności lub upadłości. W praktyce – jak sądzę – będą podstawy do uznania, że sytuacja taka zaistniała już wcześniej.

Przepis § 2 art. 6 stanowi modyfikację dotychczasowego art. 258 k.k. i dlatego nie powinien nastręczać większych trudności. Warto jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z § 4 art. 6 ściganie za czyn określony w § 1 uzależnione jest od wniosku pokrzywdzonego z wyjątkiem, gdy pokrzywdzonym jest Skarb Państwa. Podobne uregulowanie występuje w art. 2 § 2 ustawy, w związku z tym warto – jak sądzę – poświęcić kilka uwag temu rozwiązaniu.

Oddanie pokrzywdzonemu prawa decydowania o wszczęciu i prowadzeniu postępowania karnego, pozwala jemu samemu ocenić, czy proces karny i ewentualne ukaranie sprawcy za popełnione na jego szkodę przestępstwo leży faktycznie w jego interesie, niezależnie od satysfakcji moralnej jaką niewątpliwie tą drogą uzyska. Ma to szczególne znaczenie właśnie w sprawach o przestępstwa gospodarcze. Prawo pokrzywdzonego do zainicjowania bądź zablokowania postępowania karnego może mu otworzyć drogę do pozaprocesowych negocjacji ze sprawcą przestępstwa na temat sposobu i zakresu zadośćuczynienia oraz odszkodowania. Świadomość tego rodzi pytanie, czy takie rozwiązanie jest słuszne, gdyż prowadzi ono do stwierdzenia, że działanie wymiaru sprawiedliwości zależeć będzie – w tych sprawach – od woli pokrzywdzonego. Jest to wyłom od zasady, że wymiar sprawiedliwości pozostaje w wyłącznej kompetencji organów państwowych. Uważam, że czynienie takiego wyłomu w sprawach o przestępstwa gospodarcze (a chyba także o niektóre inne przestępstwa, np. przeciwko mieniu) jest uzasadnione. Pozostawienie pokrzywdzonemu podmiotowi gospodarczemu prawa decydowania o wszczęciu i prowadzeniu postępowania karnego jest kolejnym przejawem ograniczenia zakresu ingerencji władzy państwowej w sferę obrotu gospodarczego, jest kolejnym dowodem na poszerzenie swobody działania podmiotów gospodarczych, co w konsekwencji stanowi przejaw działania na rzecz stabilizacji tego obrotu. Może zaistnieć sytuacja, że pokrzywdzone przedsiębiorstwo nie będzie zainteresowane prowadzeniem postępowania karnego, toczącego się według reguł, na które pokrzywdzony nie ma żadnego wpływu. Postępowanie sądowe jest z reguły jawne,

ma do niego dostęp szeroki krąg osób, w tym także prasa i inne środki masowego przekazu. Pokrzywdzony może być zainteresowany tym, aby informacje o przestępstwie, popełnionym wprawdzie na jego szkodę, nie dotarły jednak do publicznej wiadomości, gdyż taki rozgłos może być dla pokrzywdzonego niekorzystny. Pokrzywdzony może też liczyć na to, że w zamian za rezygnację ze złożenia wniosku o ściganie, uzyska od sprawcy przestępstwa większe odszkodowanie i zadośćuczynienie, niż mógłby osiągnąć na drodze procesu sądowego, a – co najważniejsze – uzyskać je szybciej i w bardziej dogodnej postaci (np. całość odszkodowania w gotówce).

Wszystkie te względy powodują, że coraz więcej ustawodawstw krajów opartych na gospodarce wolnorynkowej, uzależnia ściganie przestępstw gospodarczych od wniosku pokrzywdzonego, co uzasadnia przekonanie, że również w ustawodawstwie polskim ta zasada będzie się rozszerzać.

Powracając, po tej dygresji, do analizy przestępstw na szkodę wierzycieli, stwierdzić należy, że najbardziej typowym dla tej grupy, jest przestępstwo określone w art. 7 obejmujące kilka postaci bankructwa czyli doprowadzenia się do niewypłacalności lub upadłości. O ile art. 6 ustawy obejmuje sytuację “groźącą” dłużnikowi niewypłacalności lub upadłości, to art. 7 penalizuje “doprowadzenie” do takiego stanu, co wyraźnie stwierdza § 2. Przepis ten nie określa jednak sposobu doprowadzenia do bankructwa. Zdaniem J. Makarewicza, wyliczanie sposobów doprowadzenia do niewypłacalności lub upadłości jest zbędne wówczas, gdy u sprawcy występuje “zły zamiar”, natomiast jest konieczne, gdy do karalności wystarcza wina nieumyślna w postaci lekkomyślności⁶. Formami doprowadzenia do bankructwa objętymi penalizacją z § 2 mogą być m. in. sposoby opisane w § 1 i 3, jeśli zachowanie sprawcy będzie umyślne, a więc będzie on miał świadomość tego, że przenoszenie składników majątkowych do innej jednostki gospodarczej, trwonienie majątku, zaciąganie zobowiązań lub transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania, doprowadzą go do upadłości lub niewypłacalności i tego chce, a co najmniej na to się godzi.

Użyte w art. 7 § 2 ustawy określenie “doprowadza” wymaga bardzo precyzyjnej i ścisłej wykładni. Musi ona obejmować wszystkie sposoby umyślnego spowodowania bankructwa. Przestępstwo to bowiem nie może stanowić odpowiedzialności “za długi”, a taka groźba przed praktyką się jawi, jeśli znamieniu “doprowadza” nadawać się będzie tylko wymiar obiektywny.

Przy omawianiu tego przestępstwa, zwrócić należy uwagę, że jego podmiotem może być tylko osoba mająca kilku wierzycieli. Nawiązując do poprzednich rozważań nad wyjaśnieniem znaczenia “kilku” i “wielu”, sądzić należy, że wymogi art. 7 §

⁶ J. Makarewicz: Kodeks Karny z komentarzem, wyd. V, Lwów, 1938, str. 632.

2 ustawy będą spełnione zarówno wtedy, gdy sprawca ma kilku wierzycieli (a więc od trzech do dziewięciu), jak i wtedy, gdy będzie miał ich wielu, a więc więcej niż dziewięciu (wniosek a maiori ad minus). Jest jednak charakterystyczne, że penalizacja ta nie obejmuje sytuacji, gdy zbankrutuje dłużnik mający tylko jednego lub dwóch wierzycieli (co jeszcze nie oznacza "kilku"). Za takim rozwiązaniem przemawia uznanie, że szkodliwość społeczna bankructwa w przypadku, gdy dłużnik ma co najmniej kilku wierzycieli, jest większa, niż w sytuacji, gdy dłużnik ma tylko jednego lub dwóch wierzycieli. Zresztą w tym ostatnim przypadku łatwiej będzie wierzycielom uzyskać zaspokojenie, niż w sytuacji, gdy dłużnik ma więcej wierzycieli. Dlatego tylko taki czyn wymaga kryminalizacji.

Czyn opisany w art. 7 § 3 ustawy jest odmianą nieumyślną (ograniczoną zresztą tylko do lekkomyślności) przestępstwa określonego w § 2, jednak odmianą o tyle istotną, że zawiera bogatą treść, gdyż obejmuje opis, wprawdzie nie wyczerpujący (przepis używa określenia "w szczególności"), doprowadzenia się do bankructwa. Zachowanie sprawcy polegać może na "trwonieniu składników majątkowych" oraz "zaciąganiu zobowiązań lub zawieraniu transakcji oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania". Obydwa te określenia mają charakter wybitnie ocenny, trudny do ścisłego określenia. "Trwonienie" w znaczeniu semantycznym, to tyle, co używać bez korzyści, bez potrzeby, ze szkoda, nie wykorzystywać należycie, marnować, niszczyć⁷. W art. 273 k.k. z 1932 r. występowało określenie inne, a mianowicie "prowadzenie rozrzutnego życia", co J. Makarewicz zdefiniował jako "wydawanie na utrzymanie odpowiadające stopie życiowej i stanowisku społecznemu danego osobnika więcej, niż jest konieczne"⁸. Myślę, że "trwonienie" części składowych majątku jest określeniem zbliżonym do "rozrzutnego życia".

Niewątpliwie łatwiej jest wyjaśnić treść określeń "oczywiście sprzecznych z zasadami gospodarowania" zaciąganych przez dłużnika zobowiązań lub zawieranych transakcji. Odwołać się tutaj trzeba do ogólnych reguł prowadzenia gospodarki finansowej w każdym przedsiębiorstwie zajmującym się działalnością gospodarczą i do powszechnie stosowanych reguł racjonalnego działania. Myślę, że w tym wypadku wspomniana przeze mnie poprzednio konstrukcja prawna "dobrego gospodarza" może być pomocna, z tym tylko, że w przypadku czynu określonego w art. 7 § 3 ustawy, naruszenie owych zasad musi być szczególnie rażące, gdyż musi odpowiadać pojęciu "oczywistości".

Nowym przepisem jest art. 7 § 1 ustawy. Takiego przepisu nie było w k.k. z 1932 r. Przestępstwo określone w tym przepisie polega na utworzeniu nowego podmiotu gospodarczego i przeniesienie do niego swojego majątku, w następstwie czego

⁷ Słownik języka polskiego, T. III, wyd. PWN, Warszawa 1989, str. 540.

⁸ J. Makarewicz, ibidem, str. 629.

sprawca udaremnia, a co najmniej ogranicza zaspokojenie swoich wierzycieli. Między utworzeniem nowego przedsiębiorstwa i przeniesieniem do niego swego majątku, a udaremnieniem lub ograniczeniem zaspokojenia należności wierzycieli musi istnieć związek przyczynowy. Chodzi tu więc o przestępstwo skutkowe, w którym działanie polega na utworzeniu nowego przedsiębiorstwa i przeniesieniu do niego majątku, zaś skutkiem jest udaremnienie lub ograniczenie zaspokojenia należności wierzycieli. Przestępstwo to jest umyślne, a zatem do jego zaistnienia konieczna jest świadomość i wola w odniesieniu do wszystkich znamion zarówno do czynności wykonawczej jak i skutku. Wola sprawcy może mieć postać zamiaru bezpośredniego lub wynikowego. Konstrukcja tego przestępstwa nie wymaga, aby sprawca utworzył przedsiębiorstwo i przeniósł do niego swój majątek "w celu udaremnienia lub ograniczenia zaspokojenia należności wierzycieli". Wystarczy, iż sprawca mając świadomość takiego skutku swego działania, na to się zgodził. Nie mogę więc podzielić poglądu J. Wojciechowskiego, iż przestępstwo z art. 7 § 1 ustawy "ma charakter kierunkowy"⁹.

Art. 8 ustawy penalizuje zaspokajanie należności wierzycieli w sytuacjach, gdy dłużnik nie ma możliwości wywiązania się ze wszystkich swoich zobowiązań. Zachodzi tu więc częściowa niewypłacalność dłużnika. Art. 8 § 1 ustawy odwołuje się do reguł zaspokajania wierzytelności określonych w innych przepisach. Te zaś zawarte są głównie w kodeksie postępowania cywilnego oraz w prawie upadłościowym. K.p.c. określa w art. 1025 zasadę pierwszeństwa wierzytelności uznanych za uprzywilejowane i dopiero w drugiej kolejności w obrębie ostatniej kategorii wierzytelności obowiązuje zasada proporcjonalności¹⁰. W przypadku niewypłacalności podmiotu gospodarczego, kolejność zaspokajania wierzycieli określają przepisy prawa upadłościowego. Przestępstwo z art. 8 § 1 ustawy zostaje popełnione dopiero wtedy, gdy dłużnik spłaca lub zabezpiecza niektórych wierzycieli z naruszeniem zasad określonych w cyt. wyżej przepisach.

Analizując to przestępstwo warto zwrócić uwagę na użyte w nim określenie "wszystkich" wierzycieli. Użyta jest tu liczba mnoga, co oznacza, że tych wierzycieli musi być co najmniej dwóch, chociaż oczywiście może być ich więcej.

Paragrafy 2 i 3 art. 8 ustawy określają dwie kwalifikowane odmiany przestępstwa naruszania zasad zaspokajania wierzycieli w związku z toczącym się postępowaniem upadłościowym lub mającym mu zapobiec w zamian za korzyść majątkową lub jej obietnicę.

⁹ J. Wojciechowski: Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, wyd. TISE, Warszawa, 1994, str. 46.

¹⁰ J. Bról, *ibidem*, T. II, str. 150.

Spśród nowych przestępstw gospodarczych określonych w ustawie z dnia 12 października 1994 r. najczęściej zainteresowania budzi przestępstwo prania brudnych pieniędzy. Ten typ przestępstwa pojawił się jako zjawisko wtórne, gdy okazało się, że handel środkami odurzającymi, przynoszący ogromne korzyści majątkowe, zwalczany jest w sposób wysoce niezadowalający i konieczne jest rozszerzenie kryminalizacji na czyny stanowiące w istocie wprowadzenie do obrotu środków uzyskanych na drodze produkcji i handlu środkami odurzającymi i psychotropowymi. W wielu krajach zachodnich produkcja i handel narkotykami zaczęły się gwałtownie rozszerzać wychodząc na przeciw zwiększonemu popytowi na te środki. Według niektórych ekspertów roczny obrót tymi środkami sięga obecnie 500 mld. USD¹¹, zaś roczne zyski uzyskiwane tą drogą są szacowane na 15 mld. USD. Produkcja i handel narkotykami stanowią obecnie świetnie zorganizowany biznes o zasięgu światowym¹². Mimo iż ustawodawstwa wszystkich cywilizowanych krajów przewidują bardzo surowe sankcje karne, z karą śmierci włącznie, za tego rodzaju czyny, nie powstrzymują one rozwoju tego szkodliwego biznesu, zwłaszcza, że skuteczność ścigania jest niewielka. Dotyczy to także przewidzianej prawem możliwości orzekania przepadku ujawnionych środków odurzających oraz korzyści pochodzących z przestępstwa. Gdyby ujawnialność przestępstw związanych z produkcją i obrotem środkami odurzającymi i psychotropowymi i stosowanie obowiązującego prawa były należyte, nie zachodziłaby potrzeba kryminalizacji czynów związanych z praniem brudnych pieniędzy. Rzeczywistość jest jednak inna, gdyż policja, służby celne i finansowe ujawniają tylko nieliczne przypadki produkcji i handlu narkotykami, zaś przestępczy biznes przynosi coraz większe korzyści w postaci głównie środków pieniężnych, które jednak wymagają utajnienia źródeł ich pochodzenia. Wiele z nich jest inwestowana w legalny biznes, wcześniej jednak wymagają nadania im pozorów legalności. Ponieważ pieniądze te pochodzą z przestępstwa, przeto nazywa się je "brudnymi", a skoro celem podejmowanych zabiegów jest nadanie im cech legalnych, dlatego cały ten proceder nazwany został "praniem brudnych pieniędzy". Trzeba zaznaczyć, że wprawdzie geneza tego zjawiska wiąże się ściśle z pieniędzmi pochodzącymi z produkcji i handlu narkotykami, to jednak obecnie przedmiotem "prania" są również pieniądze uzyskane na drodze innych rodzajów przestępstw o charakterze zorganizowanym, jak wymuszenie okupu, handel bronią, prostytutka i związane z nią stręczycielstwo, czerpanie korzyści z cudzego nierządu (związany z tym handel kobietami i dziećmi) i wiele innych. E. Pływaczewski szereguje podstawowe formy przestępczości organizo-

¹¹ Wypowiedź Sekretarza Generalnego Interpolu R.E. Kendala cytowana w *Economic Magazine*, Paris, November 1989, str. 21.

¹² E. Pływaczewski: *Pranie brudnych pieniędzy*, wyd. WSPol, Szczytno, Toruń, 1993, str. 23.

wanej w trzech grupach: przestępstwa związane z używaniem przemocy, przestępstwa gospodarcze oraz handel narkotykami¹³.

Pranie brudnych pieniędzy jako odrębny typ przestępstwa, występuje obecnie w ustawodawstwach szeregu krajów. Jest to m.in. realizacja zaleceń organizacji międzynarodowych, które dostrzegając niebezpieczeństwo, jakie stwarza zorganizowana przestępczość, a zwłaszcza masowe spożywanie środków odurzających, zobowiązało kraje członkowskie do wzmoczenia walki z tymi zjawiskami. Jedno z zaleceń brzmi następująco: "Państwa członkowskie troszczą się o to, aby "pranie brudnych pieniędzy" ... było zakazane"¹⁴. Zarówno ONZ, jak i Rada Europy organizują okresowe konferencje i spotkania mające na celu dokonanie ocen uzyskiwanych efektów w zakresie zwalczania zorganizowanej przestępczości, a zwłaszcza handlu narkotykami i prania brudnych pieniędzy. Podczas odbytej w dniach 21 – 23 listopada 1994 r. Światowej Konferencji w Neapolu, stwierdzono, że pranie brudnych pieniędzy nabrało charakteru globalnego i jako takie wymaga podejścia wielodyscyplinarnego i priorytetu tak na szczeblu międzynarodowym jak i krajowym. Uznano, że pranie brudnych pieniędzy przybrało w świecie charakter niezależnej usługi. Za najbardziej efektywne środki zwiększające ryzyko dla grup przestępczych oceniono kryminalizację operacji prania brudnych pieniędzy, przypadek mienia i związane z tym ograniczenie zasady tajemnicy bankowej, jak również poszukiwanie nowych, doskonalszych metod techniki i taktyki kryminalistycznej, służących skuteczniejszemu ujawnianiu tych przestępstw.

Mimo wielu działań organizacyjnych i prawnych, dotychczasowe efekty zwalczania przestępstw narkotykowych oraz prania brudnych pieniędzy nie są zadowalające. Nie zdołano np. uzgodnić definicji przestępstwa prania brudnych pieniędzy, w związku z tym regulacje prawne są różne. Spory w omawianym zakresie ujawniły się również w naszym kraju w czasie prac nad nowym Kodeksem karnym.

Ostateczna postać tego przestępstwa zawarta w art. 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. jest rezultatem przyjętego kompromisu co do zakresu kryminalizacji tego zjawiska. Istota tego przestępstwa polega na "wprowadzeniu do legalnego obrotu" środków płatniczych, papierów wartościowych lub wartości dewizowych "pochodzących ze zorganizowanej przestępczości". Wprowadzenie ich "do legalnego obrotu" jest celem działania, zaś czynnościami wykonawczymi mogą być: przyjęcie tych środków, przenoszenie ich własności lub ich posiadania albo inne działanie, "które może udaremnić stwierdzenie ich przestępczego pochodzenia, wykrycie albo orzeczenie przypadku". Owe czynności wykonawcze przypominają działania chara-

¹³ Ibidem, str. 25.

¹⁴ Wytyczne Rady Europy dotyczące zapobiegania wykorzystaniu systemu finansowego do celów "prania brudnych pieniędzy" z 10 czerwca 1992 r.

kterystyczne dla paserstwa, co jest o tyle zrozumiałe, że w przestępstwie prania brudnych pieniędzy znajdują się pewne cechy paserstwa, gdyż zarówno w jednym jak i w drugim przypadku chodzi o ukrycie faktu pochodzenia przedmiotów (pieniędzy) z przestępstwa. O ile jednak funkcja paserstwa na tym się kończy, to celem prania brudnych pieniędzy jest nadanie owym środkom pozorów legalności na tyle wiarygodnych, aby można było te środki wprowadzić do obrotu gospodarczego.

Art.5 ustawy wprowadza do naszego ustawodawstwa po raz pierwszy określenie "przestępczość zorganizowana" nie podając jednak jej definicji, której brak także w innych ustawach. Można ją wprawdzie znaleźć w literaturze¹⁵, jednak ma ona co najwyżej charakter pomocniczy. Sądzę, że pewną korzyść przynieść może praktyce dorobek polskiej judykatury i doktryny ukształtowany na gruncie określenia "zorganizowana grupa przestępcza" (ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r.)¹⁶. Wydane na tle tej ustawy Wytyczne Sądu Najwyższego¹⁷ wyjaśniły, że czyn jest popełniony w zorganizowanej grupie przestępczej jeżeli stanowi wynik porozumienia co najmniej trzech współsprawców, których łączy element organizacji, polegający na podziale ról i koordynacji działania. Grupa przestępcza mogła być utworzona w celu popełnienia tylko jednego przestępstwa, albo w celu dokonania wielu przestępstw, ale cechowała ją pewna trwałość. W przypadku przestępstw gospodarczych, cechy zorganizowanej grupy przestępczej występowały zwykle przy realizacji przestępstw aferowych, które również nie mają definicji ustawowej, mimo że często występują w języku publicystycznym, a także politycznym. W obowiązującym k.k. występuje natomiast związek przestępczy (art.276 k.k.) mający z reguły charakter trwały i wyższy stopień organizacji, co nie pozwala na utożsamianie go z zorganizowaną przestępczością.

Art. 5 ustawy obejmuje kryminalizacją środki płatnicze¹⁸, papiery wartościowe¹⁹, i wartości dewizowe²⁰ pochodzące z zorganizowanej przestępczości, jednak zawęża jej zakres do przestępstw związanych z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymusza-

15 E. Pływaczewski, *ibidem*, str. 57 i nast.

16 Ustawa o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz. U. Nr 36, poz. 228).

17 Uchwała Całej Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1962 r. Nr VI KO 90/60 Monitor Polski z 1962 r. Nr 54, poz. 261.

18 Środkami pieniężnymi są banknoty i monety, co określa art. 7 i 8 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. Nr 72 z 1992 r., poz. 360 z późn. zm.).

19 Definicję papieru wartościowego podaje art. 2 ustawy z dnia 22 marca 1994 r. prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (Dz. U. Nr 35, poz. 155).

20 Wartości dewizowe określa art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 1989 r. prawo dewizowe (Dz. U. Nr 6, poz. 33 z późn. zm.).

niem okupu albo handlem bronią. Te cztery rodzaje przestępczości zorganizowanej zostały uznane za najbardziej groźne i stosunkowo najczęściej występujące. Przy noszą też one sprawcom tych przestępstw najwięcej korzyści, dlatego kryminalizacja takich czynów została rozszerzona na pranie pieniędzy pochodzących właśnie z tych przestępstw. Warto jednak zaznaczyć, że poza tym katalogiem pozostały m. in. tak charakterystyczne rodzaje przestępczości zorganizowanej jak kradzieże samochodów, rabunki, stręczycielstwo, sutenerstwo i inne.

O ile przestępczość zorganizowana jest zawsze przestępczością grupową, o tyle pranie brudnych pieniędzy może być dokonane przez jednego lub dwóch sprawców oraz może mieć postać zorganizowanego przestępstwa grupowego, z tym że będzie to wówczas czyn typu kwalifikowanego, przewidziany w art. 5 § 3 ustawy ("działając w porozumieniu z innymi osobami", co oznacza, że sprawców musi być co najmniej trzech). Druga postać kwalifikowanego prania brudnych pieniędzy charakteryzuje się dużymi rozmiarami skutku, gdyż obejmuje sytuację, gdy za pomocą tego czynu sprawca (lub sprawcy) osiąga znaczną korzyść majątkową. Ustawa nie definiuje określenia "znaczną" korzyść. Sądzę jednak, że można ją przyrównać do "mienia znacznej wartości"²¹.

Art. 5 § 2 ustawy wprowadza penalizację kilku nowych stanów faktycznych, stanowiących odmiany przestępstwa prania brudnych pieniędzy. Pierwsza z nich dotyczy naruszenia zasad obrotu bezgotówkowego. Przepis ten odwołuje się do innych norm regulujących obrót bezgotówkowy. Najważniejszym z nich jest art. 3 ust. 3 ustawy o działalności gospodarczej²² stanowiący, że transakcje o jednorazowej wartości przekraczającej 3000 ECU muszą być przeprowadzane przez bank. Z tym łączy się obowiązek nałożony na służby bankowe przez Prezesa Narodowego Banku Polskiego²³ aby operacje przekraczające 200 mln. złotych zostały poddane określonym działaniom sprawdzającym (ustalenie tożsamości osoby dokonującej operacji bankowej, śledzenie przepływu pieniędzy itp). Wprawdzie przepisy te nie w pełni ze sobą korelują, gdyż w zamierzeniach swych podyktowane były innymi przyczynami i wydane zostały w innym czasie, to jednak mogą być wykorzystywane jako działania utrudniające pranie brudnych pieniędzy. Zaznaczyć trzeba, że przepis art. 5 § 2 ustawy mówi o "wielkiej ilości pieniędzy lub wartości dewizowych", co – jak się wydaje – oznacza wartość znacznie przekraczającą 3000 ECU podaną w art. 3 ust. 3 ustawy o działalności gospodarczej. W tejże ustawie znajduje się jednak również przepis art. 25f przewidujący karę grzywny w wysokości od 100 mln. zł do

21 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 października 1990 r. V KZP 27/90 – OSNMS z. 3/91, poz. 11.

22 Dz. U. z 1988 Nr 41, poz. 324 z późn. zm.

23 Zarządzenie Nr 16/92 Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 1 października 1992 r.

1 mld. zł za zrealizowanie, z pominięciem rachunku bankowego, należności lub zobowiązania z naruszeniem zasad określonych w art. 3 ust. 3 tej ustawy. Wyprowadzić z tego należy wniosek, że przestępstwo określone w art. 5 § 2 (zdanie pierwsze) ustawy z dnia 12 października 1994 r. stanowi typ kwalifikowany w stosunku do przestępstwa z art. 25f ustawy o działalności gospodarczej, przy którym elementem kwalifikującym jest "wielka ilość" pieniędzy lub wartości dewizowych. Marginesowo należy zaznaczyć, że zarówno przepisy określające zasady obrotu bezgotówkowego jak i przepisy bankowe wprowadzające obowiązek monitorowania większych i podejrzanych operacji, ulegną w najbliższym czasie zmianom, gdyż odpowiednie prace nowelizacyjne są już bardzo zaawansowane.

Użyte w art. 5 § 2 ustawy określenie "ilość" pieniędzy lub wartości dewizowych może sugerować, że ustawodawca miał na myśli mnogość banknotów, monet lub przedmiotów stanowiących wartości dewizowe, nie zaś ich wartość. Sądzę jednak, że w przypadku pieniędzy i dewiz nie można rozgraniczać ilości od wartości, a nawet skłonny jestem przyjąć, że wartość, a nie ilość ma znaczenie decydujące. Ustawa nie definiuje jednak ile wynosi "wielka ilość", pozostawiając to praktyce, a zwłaszcza orzecznictwu Sądu Najwyższego. Myślę jednak, że pewną pomocą może być przepis art. 1 § 3 ustawy, który podaje kwotę 2 mld. zł na określenie szczególnie dużej szkody majątkowej. Owe 2 mld. zł mogą wskazywać, że wielka ilość pieniędzy lub wartości dewizowych w rozumieniu art. 5 § 2 ustawy nie może oznaczać wartości mniejszej.

Przedstawiona wyżej pierwsza postać przestępstwa z art. 5 § 2 ustawy polegająca na przyjmowaniu wielkich ilości pieniędzy lub wartości dewizowych nie uzależnia karalności od pochodzenia owych pieniędzy lub dewiz, albowiem nie jest wymagane, aby środki pochodziły z przestępstwa, a tym bardziej z przestępczości zorganizowanej. Pierwsze zdanie art. 5 § 2 ustawy nie stawia takiego warunku, a ponieważ zdanie to jest oddzielone od dalszej części przepisu słowem "albo", przeto przyjąć trzeba, że warunki karalności wymienione dalej nie dotyczą czynu polegającego na przyjmowaniu, wbrew przepisom – w gotówce – wielkich ilości pieniędzy lub wartości dewizowych. Druga część przepisu art. 5 § 2 ustawy wymaga natomiast powiązania czynu z przestępczością zorganizowaną. Polega ona na przyjmowaniu pieniędzy lub wartości dewizowych (bez określenia ilości, a więc każdej) przy spełnieniu dalszego warunku, a mianowicie "w okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie ich pochodzenia ze zorganizowanej przestępczości". Użyte tu określenia mają charakter zarówno opisowy, jak i ocenny. Do karalności jest więc wymagane, aby sprawca wiedział, że przyjmowane przez niego pieniądze lub wartości dewizowe pochodzą ze zorganizowanej przestępczości, przy czym wiedza ta nie musi być pełna, a wystarczy, że sprawca przyjmował te środki w okolicznościach, które powinny wzbudzić u niego uzasadnione podejrzenie (słowo

“uzasadnione” ma na celu uniknięcie zbyt szerokiego rozumienia określenia “podejrzenie”), że pochodzą one z przestępczości zorganizowanej. “Wzbudzające podejrzenie”, to rodzaj osobistego przekonania opartego na wysokim prawdopodobieństwie, zbliżonym do pewności. Trzeba zwrócić uwagę, że przepis ten odwołując się do przestępczości zorganizowanej – w przeciwieństwie do § 1 art. 5 – nie zawiera żadnego ograniczenia co do rodzaju czynów popełnionych w ramach przestępczości zorganizowanej, z których przyjmowane środki pochodziły.

Odmierna jest trzecia postać przestępstwa przewidzianego w art. 5 § 2 ustawy. Polega ona na świadczeniu usług w zatajeniu przestępczego pochodzenia pieniędzy lub wartości dewizowych lub w zabezpieczeniu ich przed zajęciem. Świadczenie usług jest z reguły czynnością legalną, jednak czynność objęta tym przepisem ma charakter nielegalny. Świadczenie usług zdaje się wskazywać, że chodzi tu o czynności wielokrotne, powtarzalne i tym odróżnia się od udzielania pomocy, które może mieć formę działania jednorazowego. Świadczenie usług musi być umyślne, a zatem sprawca musi mieć świadomość, że owe pieniądze lub wartości dewizowe pochodzą z przestępstwa i chce to zataić, ukryć lub zabezpieczyć przed zajęciem. Wprawdzie ustawa mówi w ostatnim zdaniu o “przestępczym pochodzeniu” pieniędzy lub dewiz nie stwierdzając wprost, że to “przestępcze” pochodzenie oznacza pochodzenie ze zorganizowanej przestępczości, ale fakt, że wcześniej była mowa o uzasadnionym podejrzeniu ich pochodzenia “ze zorganizowanej przestępczości”, nakazuje przyjąć, iż użyte w ostatnim zdaniu określenie “przestępczego pochodzenia” odnosi się również do ich pochodzenia ze zorganizowanej przestępczości. Odmienny pogląd w tej kwestii sformułował J. Wojciechowski²⁴ wywodząc, że na podstawie tego przepisu odpowiadać może także ten, kto świadczy usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem pieniędzy lub wartości dewizowych posiadanych legalnie lecz podlegających zajęciu w związku z ciążącymi zobowiązaniami. Trudno zgodzić się z takim poglądem, gdyż – moim zdaniem – ostatnie dwie postacie przestępstwa przewidzianego w art. 5 § 2 ustawy dotyczą pieniędzy lub wartości dewizowych pochodzących ze zorganizowanej przestępczości. Przemawia za tym wykładnia systemowa. Skoro przepis § 2 zamieszczony został w art. 5 ustawy po § 1 określającym podstawowy typ przestępstwa prania brudnych pieniędzy, to trudno przyjąć, aby świadczenie usług w zabezpieczeniu przed zajęciem miało dotyczyć pieniędzy lub wartości dewizowych, które nie pochodzą z przestępczości zorganizowanej, a tym bardziej, aby w ogóle nie miały “przestępczego pochodzenia”.

W toku analizy przestępstwa prania brudnych pieniędzy wyłania się wątpliwość, czy za to przestępstwo może również odpowiadać uczestnik zorganizowanego

²⁴ Ibidem, str. 36.

przestępstwa, z którego pochodzą pieniądze lub wartości dewizowe będące przedmiotem "prania". Przywołując pewne podobieństwo tego przestępstwa do paserstwa, warto przypomnieć powszechnie stosowaną zasadę, że za paserstwo nie odpowiada ten, kto ukradł rzecz, a następnie ją ukrył lub przechował. O. Górniok wyraża stanowczy pogląd, że za pranie brudnych pieniędzy może odpowiadać także sprawca przestępstwa, z którego brudne pieniądze pochodzą. Odwołuje się przy tym do specyfiki przestępczości zorganizowanej, która ma zawsze charakter grupy. Zaznacza jednak, że pogląd ten budzi pewne zastrzeżenia²⁵. Zastrzeżenia te w pełni podzielam. Nie sprzeciwiam się odpowiedzialności za pranie brudnych pieniędzy sprawcy, który wprawdzie uczestniczył w popełnieniu przestępstwa zorganizowanego, z którego pochodzą środki będące przedmiotem "prania", ale nie został on ukarany za udział w owym przestępstwie zorganizowanym, np. dlatego, że czynu tego mu nie zdołano udowodnić. W takim wypadku nie ma żadnych przeszkód do pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za "pranie" pieniędzy pochodzących z tego przestępstwa. Jest to sytuacja podobna do tej, gdy u złodzieja odnalezione zostaną przedmioty pochodzące z kradzieży, ale nie zdoła się mu udowodnić, że je ukradł, zaś są dowody na to, że dopuścił się paserstwa i za takie przestępstwo zostanie skazany.

Dopuszczam też możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwo prania brudnych pieniędzy uczestnika przestępstwa zorganizowanego, z którego pochodzą "prane" pieniądze, w sytuacji, gdy istnieje znaczny odstęp czasu między popełnieniem tych dwóch przestępstw. Nie mogę natomiast zaakceptować dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w jednym procesie (albo w odrębnych procesach, ale prowadzonych równolegle) za udział w popełnieniu przestępstwa zorganizowanego (np. za handel narkotykami oraz za pranie pieniędzy pochodzących z tego przestępstwa zorganizowanego). W moim przekonaniu byłaby to dwukrotna odpowiedzialność za ten sam czyn, tj. działanie złożone, obejmujące wiele poszczególnych czynności, w tym – zarówno uzyskanie określonych korzyści z popełnionego przestępstwa, jak i spożytkowanie owoców tego przestępstwa.

Na szczególną uwagę zasługuje przepis art. 5 § 4 ustawy, który w istocie wprowadza do naszego ustawodawstwa instytucję tzw. świadka koronnego. Podmiotem opisanego w tym przepisie czynu może być jedynie współsprawca przestępstwa określonego w §§ 1 – 3, co wynika ze sformułowania: "nie podlega karze za przestępstwo określone a § 1 – 3". Godzi się podkreślić, że przepis używa formy kategorycznej: "nie podlega karze", co oznacza, że bezkarność wynika z samego

25 O. Górniok: *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, wyd. PWN, Warszawa 1994, str. 185.

prawa bez pozostawienia organom procesowym jakiegokolwiek marginesu uznania. Bezkarność została jednak obwarowana spełnieniem określonych warunków, a mianowicie ujawnieniem wobec organu powołanego do ścigania przestępstw "informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia". Ujawnienie musi mieć też charakter dobrowolny, a więc wypływać z woli, czyli osobistej decyzji współuczestnika przestępstwa. Natomiast motyw ujawnienia jest obojętny i nie jest wymagane, aby wynikał z powodów zasługujących na pozytywną ocenę moralną. Takie rozwiązanie jest typowe dla instytucji świadka koronnego, której istota polega na zapewnieniu bezkarności uczestnikowi zorganizowanego przestępstwa w zamian za dostarczenie dowodów (informacji) o działalności pozostałych współsprawców i okolicznościach popełnionego przestępstwa (przestępstw). Wprawdzie przepis ten nie stwierdza *expressis verbis*, że odnosi się on do współsprawców przestępstw zorganizowanych, ale całokształt opisanych w nim znamion świadczy o tym, że odnosi się do uczestników przestępstw zorganizowanych.

Ustawa nie ogranicza czasu złożenia owej informacji z czego wynika, że może to nastąpić zarówno przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, jak również w czasie jego trwania. Warunek dobrowolności ujawnienia przemawia za tym, że zainteresowany powinien zgłosić się do organów ścigania z własnej inicjatywy, ale nie ma przeszkód, aby nastąpiło to w czasie przesłuchania (czy w toku innej czynności procesowej). Wezwanie na przesłuchanie nie oznacza samo przez się, że ujawnienie osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa (przestępstw) i podanie okoliczności popełnienia przestępstwa nie było dobrowolne. Zauważyć też trzeba, że ustawa nie wymaga, aby okoliczności ujawnione przez "świadka koronnego" nie były znane organom ścigania, natomiast wymaga – i to jest warunek konieczny – aby ujawnienie współsprawców oraz okoliczności popełnienia przestępstwa, zapobiegło popełnieniu innego przestępstwa.

Wacław Huba

Z problematyki ścigania przestępstw na szkodę sektora bankowego

I. Uwagi ogólne.

Ubocznym produktem przemian systemowych naszej gospodarki, które nastąpiły w ostatnich latach, jest wzrost przestępczości gospodarczej oraz działalności gospodarczej tzw. szarej strefy. Dochody jakie są osiągnane w tych strefach szacowane są na 340 bln złotych, przy czym największa ich część pochodzi z niepłacenia podatków i ceł¹. Ale i przestępstwa na szkodę banków mają swój znaczny udział, gdyż pod względem wysokości poniesionych przez banki strat znacząco przewyższają inne rodzaje przestępstw gospodarczych. Wskazują na to następujące dane statystyczne: ze skierowanych przez organy prokuratury w 1993 r. aktów oskarżenia w sprawach gospodarczych wynika, że straty spowodowane objętymi w tych aktach oskarżenia przestępstwami wynoszą 7,3 bln złotych, w tym na szkodę banków 5,5 bln złotych. Tendencję tę potwierdzają także dane statystyczne za okres trzech kwartałów 1994 r. W okresie tym skierowano bowiem 108 aktów oskarżenia w zgłoszonych do Departamentu Prokuratury sprawach bulwersujących opinię publiczną, przy czym ustalone straty wynosiły 1,6 bln złotych, w tym na szkodę banków wynosiły 1,3 bln złotych².

Z "Raportu o zagrożeniach i kierunkach restrukturyzacji systemu bankowego", opracowanego przez Centralę Narodowego Banku Polskiego wynika, że odsetek nieprawidłowych należności w kredytach systematycznie wzrastał w ciągu ostatnich kilku lat i wynosił: w 1990 r. – 4,8%, w 1991 r. – 16,1%, w 1992 r. – 26,8%, w 1993 r. – 27,4%. Oznacza to, że w 1993 r. więcej niż co 4–ty kredyt był udzielony nieprawidłowo. Te nieprawidłowości występowały w 80 bankach na 87 banków objętych badaniem NBP. Trzeba przy tym dodać, że w strukturze kredytów nieprawidłowych rośnie udział kredytów straconych tj. takich, których banki nigdy nie odzyskają z różnych powodów, głównie z powodu niewłaściwego zabezpieczenia prawnego kredytów. I tu jeszcze dla ilustracji trzy liczby: w 1992 r. udział kredytów straconych wśród kredytów nieprawidłowych wynosił 41,9%, w roku następnym wzrósł do 55,6% i stanowił w stratach łącznych w kapitale banków 53%. Wskazuje to na kryzysowe zagrożenie systemu bankowego³.

1 M. Pokojska, Gangsterski kapitalizm, Gazeta Bankowa z 2. 04. 1994 r.

2 Sprawozdanie opracowane w Departamencie Prokuratury w listopadzie 1994 r.

3 Raport ten załączony jest do Raportu o stanie prawa opracowanego w czerwcu 1994 r. w Departamencie Prokuratury.

Przeprowadzone na zlecenie Departamentu Prokuratury badania 99 spraw umorzonych oraz spraw, w których podjęto decyzję o odnowie wszczęcia postępowania przygotowawczego w I-szym półroczu 1994 r., wykazały szereg uchybień głównie w zakresie zbierania materiału dowodowego, co oczywiście rzutowało na zasadność merytorycznych decyzji, z których prawie, co trzecia okazała się, co najmniej przedwczesna albo oczywiście niezasadna.

Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest niewystarczająca znajomość ze strony prokuratorów przepisów prawa bankowego oraz cywilnego i związanego z nim prawa handlowego. Celem jest więc przedstawienie nasuwających się uwag oraz najczęściej stosowanych przepisów tych gałęzi prawa przez banki w trakcie ich działalności.

II. Niektóre metody działań przestępnych w sektorze bankowym.

1. Wykorzystanie tzw. oscylatora.

Instytucja tzw. **oscylatora** polegająca, w skrócie na operacjach międzybankowych czekami rozrachunkowymi i wielokrotnym naliczaniu odsetek od jednego kapitału w czasie tzw. drogi pocztowej oraz doliczaniu przez NBP odsetek na rzecz banków, w których wykazywane są zawyżane stany środków spowodowanych operacjami czekowymi – została z powodzeniem wykorzystana przez właścicieli Spółki ART. B.

Podstawę obrotu czekami rozrachunkowymi stanowiło w tym czasie zarządzenie Prezesa NBP z dnia 11 sierpnia 1989 r. w sprawie form i trybu przeprowadzania za pośrednictwem banków rozliczeń pieniężnych między osobami prawnymi oraz między tymi osobami i innymi podmiotami (MP Nr 27. poz. 219 ze zm. uchylone zarządzenia Prezesa NBP z dnia 11 grudnia 1992 r. MP Nr 39 poz. 293). Zarządzenie to w § 6 ust. 2 i 4, upoważniało banki do zawierania z posiadaczami rachunków umów gwarantujących pokrycie czeku rozrachunkowego bez względu na stan środków na rachunku oraz wydawania klientom, z którymi zawarto umowy, książeczek z blankietami czeków rozrachunkowych opatrzonych klauzulą "gwarancja zapłaty". Przepisy te do 1991 r. nie uzależniały realizacji czeku od zweryfikowania jego sumy. Dopiero w styczniu 1991 r. wprowadzono obowiązek telegraficznego potwierdzania czeków o nominale powyżej 30 mld złotych, a od kwietnia 1991 r. od kwoty 10 mld złotych. Ograniczenia te nie przeszkodziły Spółce w wystawieniu czeków na kwoty wielokrotnie przekraczające sumy wymagające potwierdzenia stanu konta. Przeszkoda ta była omijana przez wielokrotne powielanie czeków na jednostkowe kwoty nie wymagające potwierdzenia.

Większość banków w tym czasie dokonywała księgowania operacji finansowych w tzw. Systemie Operacji Bankowych (SOB), według którego obciążenie rachunku klienta było dokonywane z dniem księgowania, a nie z dniem wystawienia czeku. Jeśli więc klient wystawił czek w dniu "n" i w tym dniu odbiorca zrealizował czek w swoim banku, zaś czek wrócił do banku wystawcy po kilku dniach, to obciążenie wystawcy następowało dopiero w dniu powrotu czeku do jego banku. W systemie tym wystawca czeku premiowany był odsetkami za okres od daty wystawienia i zrealizowania czeku do dnia jego zaksięgowania, a w czasie tym mógł praktycznie nie dysponować żadną sumą na swoim rachunku. Jeżeli odbiorcą realizowanego czeku była ta sama firma posiadająca konto w innym banku, operacja ta była odwracana. W jej wyniku kreowany był tzw. pusty pieniądz, od którego jednak firma wystawiająca czek uzyskiwała odsetki w banku wystawcy, jak i w banku odbiorcy. Całość operacji kredytowana była w czasie trwania przez NBP, który na podstawie wprowadzonej w sierpniu 1988 r. instrukcji służbowej NBP Nr B/41 "Rozrachunki międzybankowe w banku kredytowym" spełniał rolę wielooddziałowej izby rozrachunkowej banków. Banki tolerowały czeki gwarantowane wystawiane przez klientów na własne konta, z czego w pełni korzystała Spółka ART. B. posiadająca 14 jednostek gospodarczych w różnych miastach i rachunki w 46 placówkach bankowych. Pozwoliło jej to na wystawienie i obrót pomiędzy własnymi kontami ponad 6 tysięcy czeków rozrachunkowych, który przyniósł jej odsetki i umożliwił przywłaszczenie dużych kwot.

Skala i ilość operacji czekowych powinna zwrócić uwagę banków na fikcyjność tych operacji i dokumentów zarówno z uwagi na niedopuszczalność dyspozycji pomiędzy kontami tego samego podmiotu, jak i z uwagi na wielkość jednorazowych dyspozycji wieloma wprowadzonymi czekami, ale występującymi w zbiorach opiewających na kwoty 400, 500, 600 lub 750 mld złotych⁴.

2. Realizacja czeków bez pokrycia.

Z omówioną metodą oscylatora ma pewien związek inna metoda polegająca także na wystawianiu czeków bez pokrycia i realizacji ich poprzez rachunek oszczędnościowo-rozliczeniowy (ROR). Podstawę prawną otwierania i prowadzenia rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych stanowi art. 11 i nast. Prawa bankowego⁵ oraz przepisy wykonawcze i regulaminy a także przepisy art. 725–733 kodeksu cywilnego.

Działanie przestępcze może być różnorodne i polegać m. in. na tym, że:

⁴ Informacja opracowana w Departamencie Prokuratury w lutym 1993 r. nr PR.I. 902/2/93, s. 3–5.

⁵ Jednolity tekst: Dz. U. Nr 72 z 1992 r., poz. 359 ze zm.

- sprawca, którym jest najczęściej właściciel rachunku oszczędnościowo–rozliczeniowego, wiedząc że na rachunku nie ma aktywów, wystawia kilka czeków i realizuje je w różnych placówkach banku;
- sprawca wchodzi w posiadanie książeczki czekowej osoby bliskiej, np. córka w posiadanie książeczki czekowej matki i fałszując podpis tej osoby w krótkim czasie realizuje kilka czeków bez pokrycia zanim bank zdoła ostrzec podległe mu placówki.

Takie lub podobne działania przestępcze są stosunkowo łatwe do wykrycia. Inaczej wygląda sytuacja gdy sprawca posługujący się skradzionym lub sfałszowanym dowodem osobistym zakłada rachunek oszczędnościowo–rozliczeniowy, na który wpłaca niewielką sumę pieniędzy. Po zrealizowaniu w krótkim czasie kilku czeków przekraczających wielokrotnie stan rachunku, niszczy dowód osobisty oraz resztę niewykorzystanych blankietów czekowych. W takim wypadku dochodzi z reguły do umorzenia postępowania wobec niewykrycia sprawcy⁶.

3. Pranie pieniędzy.

Pranie pieniędzy jest umowną nazwą przestępstwa polegającego na tym by za pomocą różnorodnych działań (np. przyjęcie, przenoszenie własności lub posiadania, przekaz lub wywóz za granicę) włączyć te pieniądze pochodzące ze zorganizowanej przestępczości, do legalnego obrotu finansowego i gospodarczego⁷. Zostało ono spenalizowane przepisem art. 5 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615). Ponieważ omówiono je w poprzednim numerze pisma Prokuratura i Prawo, ograniczam się jedynie do tej krótkiej wzmianki.

4. Wyłudzenie kredytów i związane z tym naruszenia prawa cywilnego i bankowego.

Wyłudzenie kredytów jest najczęściej występującym przestępstwem dokonywanym na szkodę banków i przynoszącym wielomiliardowe straty. Odbywa się to głównie w drodze wykorzystywania różnych instytucji prawa cywilnego np. przewłaszczenia, zastawu, hipoteki itp. Aby zrozumieć mechanizm przestępstwa wyłudzenia kredytu konieczne jest zaznajomienie się z podstawowymi pojęciami prawa cywilnego i poszczególnymi etapami postępowania kredytowego prowadzonego przez bank.

⁶ Najwięcej przypadków realizacji czeków bez pokrycia stwierdzono podczas wspomnianych badań spraw umorzonych i odmów wszczęcia na terenie Łodzi. Prawie co 4-ta z nich zawierała uchybienia powodujące konieczność podjęcia i uzupełnienia postępowania.

⁷ E. Pływaczewski, Pranie brudnych pieniędzy, Toruń 1993, s. 18 i nast.

Jednym z takich pojęć jest instytucja kredytu, która często bywa mylona, w tym przez prokuratorów prowadzących postępowania przygotowawcze o przestępstwa na szkodę banków z umową pożyczki. Wyjaśnić należy, że **pożyczka** to umowa nazwana, przewidziana w przepisach art. 729 – 724 k.c., różniąca się zasadniczo od **kredytu**. **Kredyt bankowy** stanowi bowiem szczególną instytucję prawa zobowiązań ale unormowaną nie w kodeksie cywilnym, a w przepisach prawa bankowego, należącego do sfery prawa finansowego i opiera się na zasadach ustalanych w regulaminach kredytowania wydawanych przez banki. W myśl art. 27 ust. 1 Prawa bankowego przez umowę kredytową bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie określoną kwotę środków pieniężnych, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, do zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w umownym terminie spłaty oraz do zapłaty prowizji od przyznanego kredytu. Przepisy Prawa bankowego określają ponadto:

- 1) rodzaj walut, w których banki mogą udzielać kredytu,
- 2) status prawny kredytobiorcy,
- 3) elementy umowy kredytowej,
- 4) pojęcie zdolności kredytowej jako kryterium udzielania kredytów,
- 5) możliwość stosowania przez banki prawnych form zabezpieczenia kredytów bankowych,
- 6) warunki wypowiedzenia umowy kredytowej oraz tzw. wypowiedzenie kredytu,
- 7) warunki pobierania odsetek i prowizji od kredytów bankowych.

Z przepisów tych wynika cywilnoprawna konstrukcja umowy kredytowej pozwalająca na wskazanie następujących różnic pomiędzy pożyczką bankową a kredytem bankowym:

- 1) na mocy umowy pożyczki na pożyczkobiorcę przenoszona jest własność określonej ilości pieniędzy; na mocy umowy kredytowej do dyspozycji kredytobiorcy stawiana jest określona kwota środków pieniężnych w postaci bezgotówkowego pieniądza bankowego,
- 2) kredyt jest udzielany na konkretne cele, sprecyzowane przez kredytobiorcę we wniosku kredytowym i wskazane w umowie kredytowej; przy pożyczce nie jest to konieczne,
- 3) wykorzystanie kredytu musi nastąpić na warunkach i zasadach określonych w umowie kredytowej, natomiast pożyczki nie musi ten warunek dotyczyć.
- 4) kredyt jest odpłatny, pożyczka może być nieodpłatna,
- 5) umowa kredytowa zawsze musi być zawarta na piśmie, natomiast umowa pożyczki tylko wówczas, gdy kwota przekracza 5 mln złotych⁸.

⁸ C. Kosikowski, E. Ruśkowski, *Finanse i Prawo Finansowe*, Białystok 1994, s. 359.

Przedstawione wyżej cechy charakterystyczne kredytu bankowego oraz wymogi jakie powinna spełniać umowa kredytowa są szczegółowo rozbudowane we wspomnianych regulaminach kredytowania wydawanych przez banki na podstawie art. 12 ust. 1 pkt. 3 Prawa bankowego. Według przepisów regulaminu kredytowania powinno właśnie przebiegać postępowanie kredytowe, w którym można wyróżnić trzy następujące etapy:

- 1) złożenie wniosku kredytowego przez przyszłego kredytobiorcę do banku wraz z załączonymi dokumentami,
- 2) zbadanie tego wniosku i dokumentów przez pracowników wydziału kredytów banku – kredytodawcy, przyznanie (lub odmowa przyznania) kredytu oraz zawarcie umowy o kredyt,
- 3) realizacja umowy kredytowej przez bank i kredytobiorcę.

Wniosek kredytowy ma postać blankietu, jest opracowany indywidualnie przez każdy bank i dostosowany do potrzeb tego banku. Najważniejsze elementy takiego wniosku to: okres i cel kredytowania, środki własne w kredytowanym przedsięwzięciu, proponowane zabezpieczenie prawne kredytu, terminy jego spłaty, nazwa i adres banku, w którym wnioskodawca posiada rachunek, informacja o zadłużeniu w innych bankach i wobec Skarbu Państwa, informacje o podmiocie gospodarczym ubiegającym się o kredyt oraz inne dane.

Do wniosku powinny być dołączone dokumenty stwierdzające status prawny podmiotu gospodarczego ubiegającego się o kredyt, a więc: zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej wydane w oparciu o art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zmianami), akt notarialny, umowa spółki, wyciąg z rejestru handlowego wraz z postanowieniem sądu o wpisie, statut i ewentualnie inne dokumenty umożliwiające analizę finansową (np. bilans i rachunek zysków i strat za rok poprzedni), sprawozdania finansowe, książka przychodów i rozchodów, deklaracje podatkowe, zeznania podatkowe, zaświadczenie urzędu skarbowego dotyczące obrotów, dochodu i realizacji zobowiązań podatkowych, oświadczenia banków prowadzących rachunek i udzielających kredytu w przedmiocie stanu konta, zadłużenia, zdolności kredytowej, dokumenty stwierdzające stan majątkowy podmiotu ubiegającego się o kredyt oraz poręczycieli (np. wyciągi z ksiąg wieczystych, dokumenty dotyczące zakupu, wyceny, polisy ubezpieczeniowe potwierdzające realność zabezpieczenia), dokumenty świadczące o możliwości zaciągnięcia zobowiązania kredytowego (np. uchwała zarządu, wspólników, zgoda współmałżonka), umowy najmu pomieszczeń użytkowanych przez podmiot gospodarczy, umowy dzierżawne gruntów, budynków itp., umowy kooperacyjne, kontrakty itp., bussinessplan tj. charakterystyka kredytowanego przedsięwzięcia (kalkulacja zapotrzebowania na kredyt, udział środków własnych w kredytowanym przedsięwzięciu, ocena wyspecjalizo-

wanej firmy bądź eksperta, pozwolenie na budowę, zestawienie kosztów budowy itp.).

To może nieco przydługie wyliczenie załączników do wniosku o kredyt wskazuje, że gdyby pracownicy banku (wydziału kredytów) skrupulatnie przestrzegali przepisów regulaminu kredytowania, to do minimum ograniczone byłyby tzw. kredyty trudne, które w następnym etapie, już w fazie windykacji stają się kredytami straconymi. Dlatego prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze o wyłudzenie kredytu jest zobligowany do dokładnego badania okoliczności związanych z pierwszym z wymienionych etapów postępowania kredytowego. W szczególności chodzi o stwierdzenie autentyczności i wiarygodności dokumentów załączonych do wniosku o kredyt. Tym bardziej jest to konieczne, że przepis art. 3 § 1 cyt. wyżej ustawy z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego przewiduje karalność za przedłożenie fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów mających istotne znaczenie dla uzyskania kredytu.

Ponadto nie można zapominać o ewentualnej odpowiedzialności pracowników banku za bezkrytyczne przyjęcie fałszywych lub stwierdzających nieprawdę dokumentów. Łączy się to zresztą niejednokrotnie z przyjęciem korzyści majątkowej lub osobistej albo takiej korzyści, nazywanej popularnie odsepem sięgającym 10 – 20% sumy kredytu.

Omawiane dokumenty mają za zadanie upewnić bank o zdolności kredytowej kredytobiorcy, a więc z jednej strony, że kredyt przeznaczony jest na działalność gospodarczą, a z drugiej strony, że kredytobiorca jest w stanie spłacić go.

Bardzo ważną częścią wniosku o kredyt jest propozycja wnioskodawcy wskazująca sposób prawnego zabezpieczenia kredytu. Regulaminy kredytowania różnych banków wymieniają szereg sposobów zabezpieczeń kredytu, których z reguły jest kilkanaście. W niniejszym opracowaniu wymienię sposoby prawnego zabezpieczenia kredytu, przyjęte w instrukcji PKO – Bank Państwowy w liczbie 17, których większość jest recypowana w regulaminach kredytowania banków komercyjnych⁹.

Zabezpieczenia te można podzielić na osobiste i rzeczowe. Do pierwszych z nich należy zaliczyć:

- 1) weksel własny in blanco,
- 2) poręczenie wekslowe,
- 3) poręczenie według prawa cywilnego,
- 4) gwarancję bankową,
- 5) przelew wierzytelności,

⁹ M. Bączyk, Problem regulacji prawnej zabezpieczeń w prawie polskim, *Bank i kredyt*, nr 11 z 1991 r., s. 3.

- 6) przystąpienie do długu kredytowego,
- 7) pełnomocnictwo,
- 8) przejęcie długu.

Do zabezpieczeń rzeczowych należą:

- 1) zastaw ogólny,
- 2) bankowy zastaw rejestrowy,
- 3) zastaw na prawach,
- 4) przewłaszczenie na zabezpieczenie,
- 5) kaucja,
- 6) blokada środków na rachunku bankowym,
- 7) hipoteka,
- 8) zastaw ustawowy,
- 9) zastaw na statkach morskich.

Do najczęściej stosowanych w praktyce bankowej zabezpieczeń osobistych należą cztery pierwsze z wymienionych, które pokrótce omówię.

Weksel własny in blanco jest to dokument zawierający co najmniej podpis wystawcy weksla złożony w zamiarze zaciągnięcia zobowiązania wekslowego. Celowe jest umieszczenie na wekslu daty i miejsca wystawienia oraz klauzuli "bez protestu". Weksel nie powinien zawierać sumy wekslowej oraz terminu jej płatności. Za kwotę weksla nie można bowiem przyjąć kwoty udzielonego kredytu, z uwagi na to, iż w momencie dochodzenia przez bank roszczeń z weksla, kwota weksla może być: – niższa od kwoty udzielonego kredytu, w przypadku gdy kredytobiorca spłacił część wykorzystanego kredytu, bądź – wyższa od kwoty kredytu, bowiem zostanie ona zwiększona o należne bankowi odsetki¹⁰.

Poręczenie wekslowe – awal, łączy się ściśle z wekslem in blanco. Awal jest poręczeniem udzielonym za osobę zobowiązaną wekslowo, które może dać osoba trzecia fizyczna lub prawna, może być ono udzielone przez: – złożenie podpisu poręczyciela na przedniej stronie weksla, albo – umieszczenie na wekslu wyrażenia "ręczę", "poręczam", "gwarantuję" lub innego zwrotu wskazującego na poręczenie oraz podpisanie go przez poręczyciela; w tej formie poręczenie może być złożone zarówno na przedniej, jak i na odwrotnej stronie weksla. Awal nie może być udzielony w odrębnym dokumencie.

Jeżeli poręczycielem jest podmiot gospodarczy (spółka prawa handlowego, cywilnego albo osoba figurująca w ewidencji działalności gospodarczej w trybie przepisów wyżej wymienionej ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej), jego podpis obejmuje stempel firmowy oraz podpisy osób uprawnionych do

¹⁰ I. Heropolitańska, K. Borowska, Kredyty i gwarancje bankowe, Warszawa 1993, s. 97 i nast. Według tej publikacji omawiam dalsze sposoby zabezpieczeń.

zaciągania zobowiązań wekslowych w jego imieniu. Dopuszczalne jest udzielenie poręczenia wekslowego przez kilka osób, a każda z nich może odpowiadać do części kwoty weksla bądź za zapłatę całej kwoty weksla.

Poręczenie według prawa cywilnego (art. 876 – 887 k.c.) jest umową przez którą poręczyciel zobowiązuje się do spłaty kredytu udzielonego przez bank na wypadek, gdyby kredytobiorca nie spłacił go w oznaczonym w umowie terminie. Poręczenie może być udzielone zarówno przez osoby fizyczne, jak i prawne.

Ponieważ poręczenie jest umową, dojście jej do skutku uzależnione jest od złożenia oświadczenia przez obie strony tj. przez bank i poręczyciela. Dla ważności poręczenia kodeks cywilny wymaga aby zobowiązanie poręczyciela było złożone na piśmie. Natomiast oświadczenie banku może być złożone w dowolny sposób. Samo przyjęcie przez bank dokumentu zawierającego zobowiązanie poręczyciela należy uznać za złożenie oświadczenia przez bank. Złożenie oświadczeń przez poręczyciela i przez bank nie musi być dokonane równocześnie. Zobowiązanie poręczyciela powinno zawierać:

- 1) wskazanie osoby, za którą poręcza,
- 2) jednoznaczne wskazanie kredytu, do którego zobowiązuje się poręczyciel, gdy nie spłaci go kredytobiorca.

Poręczenie za spłatę kredytu może być **terminowe**, gdy poręczyciel przyjmuje na siebie odpowiedzialność za spłatę kredytu na wypadek, gdyby kredytobiorca nie spłacił go w ciągu okresu oznaczonego w umowie poręczenia, albo **bezterminowe**, gdy w oświadczeniu poręczyciel nie wskazał okresu, w ciągu którego będzie ponosił odpowiedzialność. W braku odmiennego zastrzeżenia poręczyciel jest odpowiedzialny jako współdłużnik solidarny. Oznacza to, że w przypadku niespłacania kredytu w terminie, w razie braku odmiennego zastrzeżenia w umowie poręczenia, bank może od razu dochodzić od poręczyciela spłaty zaciągniętego przez kredytobiorcę kredytu w zakresie objętym poręczeniem.

Gwarancja bankowa jako zabezpieczenie spłaty kredytu jest pisemnym zobowiązaniem banku do spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi kosztami w przypadku, gdy kredytobiorca, na zlecenie którego zastała wystawiona, nie spłaci kredytu w terminie określonym w umowie. Gwarancja, w odróżnieniu od poręczenia, jest zobowiązaniem abstrakcyjnym, niezależnym od umowy kredytowej, toteż w swjej treści powinna zawierać istotne informacje dotyczące kredytu, w związku z którym została udzielona. Postanowienia umowy kredytowej zobowiązują bowiem podmioty stosunku gwarancji bankowej, jeśli zostały one ujęte w treści **listu gwarancyjnego**. W gwarancji bankowej występują trzy strony:

- 1) zleciodawca tj, kredytobiorca, który zleca bankowi gwarantującemu wystawienie gwarancji,

- 2) bank udzielający kredytu czyli beneficjent gwarancji, na którego rzecz gwarancja zastaje wystawiona,
- 3) gwarant tj. bank udzielający gwarancji.

W treści gwarancji powinny się znaleźć następujące dane:

- 1) część wstępna zawierająca: nazwę stron umowy kredytu, datę zawarcia tej umowy, wysokość udzielonego kredytu i terminy spłaty,
- 2) określenie uprawnień i obowiązków wynikających z umowy gwarancji,
- 3) określenie wysokości zobowiązania gwaranta,
- 4) określenie terminu ważności gwarancji w taki sposób aby umożliwił zgłoszenie roszczenia przez beneficjenta, gdyby kredytobiorca nie spłacił kredytu,
- 5) ewentualne określenie terminu początkowego, od którego obowiązuje gwarancja,
- 6) ewentualne zastrzeżenia dotyczące przelewu wierzytelności z gwarancji,

Najważniejszą różnicą między gwarancją a poręczeniem według prawa cywilnego jest to, że gwarant nie może podnosić wobec beneficjenta jakichkolwiek zarzutów, jakie przysługują kredytobiorcy, np. nie może potrącić z sumy, na jaką wystawiona jest gwarancja, wierzytelności kredytobiorcy z tytułu posiadania u beneficjenta rachunku bankowego.

Do zabezpieczeń rzeczowych najczęściej stosowanych w praktyce kredytowej banków należą:

- bankowy zastaw rejestrowy,
- przewłaszczenie na zabezpieczenie,
- hipoteka.

Bankowy zastaw rejestrowy można ustanowić na rzecz banku na rzeczach ruchomych zastawcy z pozostawieniem ich w posiadaniu zastawcy lub osoby trzeciej. Przedmiotem omawianego zastawu rejestrowego, unormowanego w art. 308 k.c. mogą być zarówno rzeczy oznaczone co do tożsamości jak i oznaczone co do gatunku, a więc maszyny, urządzenia oraz inne środki trwałe a także zapasy materiałów, półfabrykaty, gotowe wyroby i towary, gdy są one przedmiotami produkcji lub obrotu i nie mogą być oddane w posiadanie banku. Umowa zastawu rejestrowego powinna być pod rygorem nieważności zawarta na piśmie oraz wpisana do rejestru zastawów prowadzonego przez bank. Wpis taki ma charakter konstytutywny, a więc zastaw powstaje z chwilą dokonania wpisu. Ponieważ rzecz obciążona zastawem rejestrowym może pozostać w posiadaniu zastawcy, który ma prawo ją użytkować, ten sposób zabezpieczenia kredytu jako mniej uciążliwy dla kredytobiorcy niż zastaw ogólny, który wymaga wydania rzeczy bankowi, jest dość często stosowany w praktyce. Szczególnie często przedmiotem zastawu rejestrowego są samochody.

Dla lepszego zabezpieczenia interesów banku jako zastawnika, w oparciu o przepisy zarządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 17 lipca 1992 r. w sprawie trybu dokonywania w dowodach rejestracyjnych pojazdów adnotacji o ustanowieniu zastawu na pojeździe mechanicznym (M.P. Nr 25, poz. 182) wprowadzono obowiązek dokonywania wpisu o ustanowieniu zastawu w dowodzie rejestracyjnym samochodu.

Bank może żądać ubezpieczenia przedmiotu zastawu, a następnie dokonania cesji praw z polis ubezpieczeniowych. Na dokonanie cesji praw z polisy powinien wyrażać zgodę właściwy ubezpieczyciel, jeżeli wynika to z ogólnych warunków ubezpieczeniowych bądź z umowy pomiędzy ubezpieczycielem a ubezpieczającym.

Przewłaszczenie na zabezpieczenie należy do jednego z najczęściej stosowanych sposobów zabezpieczeń kredytu. Badania banków spółdzielczych przeprowadzone przez Najwyższą Izbę Kontroli wykazały, że jednym z mechanizmów umożliwiających dokonywanie nadużyć, polegających na wyprowadzaniu z banków przez nieuczciwych kontrahentów wielomiliardowych kwot pieniężnych jest właśnie instytucja przewłaszczenia majątku.

Umowa przewłaszczenia jest umową nienazwaną, a skutkiem jej zawarcia jest warunkowe przejście własności z przewłaszczającego na przewłaszczonego. Nie jest przy tym wymagane przeniesienie posiadania jeżeli rzecz jest oznaczona co do tożsamości np. konkretna maszyna, samochód, które mają indywidualne cechy identyfikacyjne. Jeżeli natomiast dokonano przewłaszczenia na rzeczach oznaczonych co do gatunku (np. węgiel, cukier) do przeniesienia własności zgodnie z art. 155 § 2 k.c. potrzebne jest przeniesienie posiadania, co nie oznacza jeszcze obowiązku wydania rzeczy przewłaszczonego. Wystarczy, iż w umowie strony postanowią, że przewłaszczone rzeczy pozostaną u dłużnika (zbywcy) jako posiadacza zależnego (art. 336 k.c.). W praktyce zdarza się, że nieuczciwy dłużnik przed spłatą zaciągniętego zobowiązania zbywa przewłaszczoną rzecz osobie trzeciej lub zawiera kolejną umowę przewłaszczenia na rzecz innego banku. Powstaje wówczas problem ważności takiej umowy. W przedstawionej sytuacji dłużnik nie jest właścicielem przewłaszczonego przedmiotu, jest nim bank. Ocena więc ważności tych czynności prawnych musi być dokonana z punktu widzenia przepisów o nabyciu rzeczy od osoby nieuprawnionej. Kwestię tę reguluje art. 169 k.c.. Zgodnie z przepisem § 1 tego artykułu zbycie rzeczy przez osobę nieuprawnioną jest ważne jeżeli spełnione zostały cztery przesłanki:

- dobra wiara po stronie nabywcy,
- wydanie nabywcy sprzedanej rzeczy i objęcie jej przez nabywcę w posiadanie,
- legitymowanie się przez nieuprawnionego zbywcę posiadaniem lub dzierżeniem rzeczy,

- zawarcie umowy przenoszącej własność rzeczy¹¹.

Taka regulacja prawna daje podstawę do stwierdzenia, że w świetle art. 169 § 1 k.c. tak zwane drugie czy nawet dalsze przewłaszczenie jest z reguły nieważne. Przede wszystkim dlatego, że pomijając już samą kwestię dobrej wiary – przy powszechnie stosowanym sposobie przewłaszczenia, przewłaszczonego przedmiotu nie wydaje się wierzycielowi. To drugie czy dalsze przewłaszczenie mogłoby być ważne, gdyby zachowane były wszystkie cztery wymienione poprzednio przesłanki z art. 169 § 1 k.c.¹² Druga z nich nie może być jednak spełniona skoro przewłaszczony (bank) nie obejmie rzeczy w posiadanie.

Warto nadmienić, że w praktyce bankowej zdarzają się wypadki gdy przewłaszczenia na zabezpieczenie dokonuje się na rzeczach nabytych w drodze umowy leasingu. Pomimo, że przewłaszczający nie jest jeszcze właścicielem takiej rzeczy, wprowadzając w błąd bank, dokonuje jej przewłaszczenia. Ocena takiej transakcji od strony cywilistycznej powinna być dokonana w oparciu o przedstawiony już przepis art. 169 § 1 k.c. Od strony karno – prawnej będziemy mieli najczęściej do czynienia z naruszeniem przepisów art. 204 lub 205 k.k.

Hipoteka

W celu zabezpieczenia kredytu udzielonego przez bank można nieruchomości obciążyć prawem, na mocy którego bank będzie mógł dochodzić zaspokojenia swego roszczenia z nieruchomości, bez względu na to czyją stała się własnością, z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości¹³.

Hipoteką można obciążyć:

- 1) całą nieruchomość,
- 2) ułamkową część nieruchomości,
- 3) użytkowanie wieczyste,
- 4) własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego,
- 5) spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego,
- 6) prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej,
- 7) wierzytelność zabezpieczoną hipoteką.

Chcąc zastosować zabezpieczenie kredytu w formie hipoteki bank powinien zażądać od kredytobiorcy przedłożenia:

¹¹ Z. Nowakowski, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1969, s. 100.

¹² F. Zedler, *Sytuacja prawna rzeczy przewłaszczonych na rzecz banku w przypadku upadłości podmiotu, który dokonał przewłaszczenia*, *Prawo bankowe* Nr 2 z 1992 r., s. 55 i nast.

¹³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. Nr 19, poz. 147 ze zm).

- 1) Odpisu z wykazu hipotecznego księgi wieczystej nieruchomości, na której ma być ustanowiona hipoteka. Powinno z niego wynikać, kto jest właścicielem nieruchomości, czy jest ona obciążona ograniczonymi prawami rzeczowymi (np. służebnościami gruntowymi lub osobistymi), w tym już ustanowioną hipoteką oraz w jakim zakresie.
- 2) Aktualnej wyceny nieruchomości dokonanej przez uprawnioną do tego osobę i urzędy. Wartość nieruchomości, na której jest ustanowiona hipoteka, powinna być o tyle wyższa od kwoty udzielonego kredytu i odsetek, aby stwarzała realną możliwość pełnego zaspokojenia roszczeń banku w przypadku sprzedaży nieruchomości. Jeżeli nieruchomość jest już obciążona, bank dokonując wyżej wskazanej kalkulacji powinien uwzględnić wysokość kredytu i odsetek zabezpieczonych tą hipoteką.

Wracając do wartości nieruchomości należy mieć na uwadze prawidłowość jej ustalenia. Wyceny nieruchomości powinien dokonać rzeczoznawca majątkowy. Z uwagi na doniosłość jego roli przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu kredytu, zadania oraz odpowiedzialność prawna rzeczoznawcy zostanie omówiona w rozdziale III–cim niniejszego opracowania.

Hipoteka może występować w trzech rodzajach: zwykłej czyli umownej, kaucyjnej i przymusowej. Pomijam hipotekę kaucyjną jako mającą zastosowanie do niezbyt często występujących form kredytu, np. kredyt w rachunku bieżącym czy linia kredytowa rewolwingowa.

Podstawą wpisu do księgi wieczystej hipoteki zwykłej jest:

- 1) wniosek o wpis hipoteki zwykłej,
- 2) zaświadczenie banku stwierdzające udzielenie kredytu, jego wysokość, zasady oprocentowania, warunki spłaty, cel na jaki udzielony został kredyt; jeżeli nieruchomość nie ma urzędzonej księgi wieczystej zabezpieczenie może być dokonane przez złożenie tego dokumentu do zbioru dokumentów, w oparciu o który może być w przyszłości założona księga wieczysta (art. 50 ust. 1 Prawa bankowego),
- 3) oświadczenie właściciela lub współwłaściciela nieruchomości sporządzone w formie aktu notarialnego – w przypadku gdy nieruchomość, na której ma być ustalona hipoteka, jest własnością lub współwłasnością osoby trzeciej lub hipoteka jest ustanawiana na zabezpieczenie innej wierzytelności banku niż z tytułu udzielonego kredytu.

Hipoteka zabezpiecza także roszczenia o odsetki nie przedawnione za dwa ostatnie lata przed przysądzeniem własności nieruchomości oraz koszty postępowania w wysokości nie przekraczającej dziesiątej części kapitału.

W przypadku zmiany wysokości oprocentowania kredytu lub terminu jego spłaty bank powinien wystąpić do właściwego sądu rejonowego – wydziału ksiąg wieczystych o dokonanie odpowiednich zmian w dziale IV księgi wieczystej.

O ile udzielony przez bank kredyt nie został przez kredytobiorcę spłacony w terminie, jako jego zabezpieczenie może być ustanowiona bez zgody, a nawet wbrew woli właściciela nieruchomości hipoteka przymusowa. Chodzi oczywiście o nieruchomość stanowiącą własność kredytobiorcy, na której wcześniej nie ustanowiono hipoteki zwykłej bądź też o nieruchomość innej osoby, odpowiadającej osobiście za spłatę wierzytelności banku (np. poręczyciel). Ten rodzaj hipoteki może mieć postać: hipoteki przymusowej zwykłej, dla wpisania której wystarczy wniosek o jej wpis ze strony banku oraz tytuł wykonawczy, bądź też postać hipoteki przymusowej kaucyjnej, do której wpisu oprócz ww wniosku niezbędne jest:

- 1) tymczasowe zarządzenie sądu wydane w postępowaniu zabezpieczającym w celu zabezpieczenia roszczeń banku z tytułu niespłaconego kredytu lub
- 2) nieprawomocne orzeczenie albo
- 3) postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu kary grzywny.

Oprócz wyżej wymienionych tytułów podstawą wpisu mogą być też tytuły wykonawcze wydane przez banki na podstawie wyciągów z ksiąg bankowych stwierdzających zobowiązania na rzecz tych banków¹⁴.

Przy zabezpieczeniach kredytu w postaci hipoteki prokuratorzy mogą się spotkać z przypadkami przedkładania bankom przy wniosku o kredyt sfałszowanych odpisów wykazów hipotecznych¹⁵ czy też manipulowaniem datami wpisów hipotek w dziale IV wykazu hipotecznego¹⁶.

III. Rola biegłych rzeczoznawców majątkowych w sprawach bankowych.

Stosując zabezpieczenie prawne kredytu w postaci hipoteki, bank obowiązany jest znać wartość nieruchomości, na której hipoteka jest ustanowiona. W zależności bowiem od wysokości kredytu, terminów jego spłaty oraz wielkości odsetek zwykłych i karnych, bank może poprzestać na zabezpieczeniu hipotecznym o ile wartość nieruchomości pokrywa lub przewyższa te wielkości. Przy takim postawieniu sprawy powstaje pytanie: jak ustalać wartość nieruchomości i co rozumieć pod tym pojęciem?

¹⁴ Art. 53 Prawa bankowego w brzmieniu nadanym przez art. 9 ustawy z dnia 6 marca 1993 r. o zmianie niektórych ustaw regulujących zasady opodatkowania oraz niektórych innych ustaw (Dz. U Nr 28, poz 127).

¹⁵ P. Górski, Kredyt na lipę, Rzeczpospolita z 22–23 października 1994 r.

¹⁶ Sytuację taką stwierdzono w sprawie 4 DS 1124/92 Prokuratury Rejonowej dla Dzielnicy Warszawa Żoliborz.

W naszym prawie brak jest powszechnie obowiązujących metod szacowania wartości nieruchomości. Są fragmentaryczne uregulowania, wskazujące metody według jakich powinny być szacowane poszczególne rodzaje nieruchomości dla wskazanych celów.

Wśród znanych metod szacowania nieruchomości należy wymienić następujące:

- a) metoda porównawcza,
- b) metoda księgową,
- c) metoda odtworzeniową,
- d) metody dochodowe,
- e) metoda pozostałościowa.

Metoda porównawcza polega na porównaniu cen oraz cech stanowiących o wartości wycenianej nieruchomości do innych nieruchomości mających podobne cechy, których cena rynkowa jest znana. Przy stosowaniu tej metody należy ograniczyć się tylko do tych cech, które mają istotny wpływ na wartość rynkową nieruchomości. Ważnym elementem wyceny jest dobór wzorcowych nieruchomości do wzajemnego porównywania oraz podanie kryteriów określających stopień podobieństwa, które mogą wpływać na zwiększenie lub zmniejszenie ich wartości w stosunku do wzorca. Metoda ta daje najlepsze wyniki, gdy porównywane są przynajmniej trzy nieruchomości prawie identyczne i położone w niewielkiej odległości od siebie oraz transakcje, które zawarte zostały stosunkowo niedawno.

Posługiwanie się metodą porównawczą wymaga od rzeczoznawcy posiadania odpowiednich danych dotyczących cen nieruchomości o określonych cechach, w danej miejscowości czy nawet części miasta oraz w określonym czasie. Trzeba przy tym zauważyć, że potencjalne źródła tych informacji mogą być często zawodne, gdyż:

- ceny nieruchomości wystawianych na sprzedaż w różnych biurach pośrednictwa są cenami oferowanymi, które ulegają zmianom w trakcie negocjacji, także ceny transakcyjne mogą być odmienne (z reguły niższe),
- ceny nieruchomości w aktach notarialnych są często zaniżane przez strony w celu zmniejszenia opłat skarbowych, notarialnych i sądowych.

Trzeba jednak stwierdzić, że tylko ta metoda pozwala należycie ocenić wartość nieruchomości dla zabezpieczenia kredytu. Należy bowiem zauważyć, że zaspokojenie należności banku zabezpieczonej na nieruchomości będzie następowało w drodze publicznej licytacji czy sprzedaży "z wolnej ręki", a uzyskana cena będzie ceną rynkową¹⁷.

17 W. Kunka, Wybrane metody szacowania wartości nieruchomości jako zabezpieczenia kredytowego, Bank Nr 11 1993 r. s. 33–35.

Metoda odtworzeniowa jest najpowszechniej stosowaną metodą przy szacowaniu nieruchomości przemysłowych. Nieruchomości te mają zazwyczaj wartość techniczną inną niż wartość odtworzeniowa. Wartość techniczna jest z reguły określana wartością materiałów i stopniem ich zużycia. Omawiana metoda niezbyt często jest aprobowana przez banki z uwagi na to, że nie jest metodą rynkową, nie koryguje przeinwestowanych budowli, a nadto istnieje duża możliwość zawyżenia ceny.

Metody dochodowe polegają na przyjęciu jako podstawowego kryterium szacowania wartości nieruchomości wielkości uzyskiwanego dochodu z tytułu wydzierżawienia budynku, czy też z tytułu prowadzenia działalności produkcyjnej usługowej lub handlowej, wobec braku rynku obrotu pewnymi specyficznymi rodzajami nieruchomości (np. hotele, sklepy, stacje benzynowe).

Metoda pozostałościowa zasługuje na specjalną uwagę i jest zalecana przez Europejską Grupę Rzeczoznawców Majątkowych. Stanowi ona kombinację metod wyżej omówionych. Stosuje się ją gdy nieruchomość ma potencjał rozwojowy. Wydając fundusze inwestycyjne powiększa się wartość nieruchomości po odjęciu kosztów. Najczęściej wykorzystuje się do wyceny obiektów jeszcze nie wybudowanych lub istniejących, przeznaczonych do rozbudowy lub modernizacji. Metoda pozostałościowa jest szczególnie przydatna do szacowania nieruchomości w centrum miast, gdzie transakcje kupna–sprzedaży występują raczej rzadko, a o wartości gruntu decyduje rodzaj przyszłej zabudowy.

Banki powinny stosować co najmniej dwie metody wyceny nieruchomości przyjmowanych jako zabezpieczenie kredytu. Pozwoli to zminimalizować ryzyko z tego tytułu¹⁸.

Niewłaściwa wycena przez rzeczoznawcę, polegająca głównie na zawyżeniu jej wartości w celu uzyskania kredytu przez kredytobiorcę może spowodować straty dla banku przejawiające się w niemożności odzyskania wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu, na którą składają się: kapitał i odsetki. Dlatego banki podejmują ostatnio różne działania, zmierzające do wyeliminowania tego zjawiska. Jednym z takich działań jest szkolenie pracowników banków na specjalistycznych kursach szacowania nieruchomości¹⁹. Przeszkoleni pracownicy przy kompletowaniu dokumentacji, stanowiącej podstawę zawarcia umowy o kredyt, dokonują weryfikacji pod względem formalno–prawnym i merytorycznym wycen nieruchomości, opracowanych przez rzeczoznawców na zlecenie przyszłych kredytobiorców

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Prowadzonych np. przez Szkołę Wiedzy o Terenie przy Akademii Rolniczej w Krakowie.

lub na zlecenie banku. W razie potrzeby sprawdzają w terenie prawdziwość niektórych danych zawartych w wycenie, co daje niekiedy rewelacyjne wyniki²⁰.

Bank, który doznał strat na skutek niewłaściwej wyceny nieruchomości może dochodzić od biegłego odszkodowania w trybie procesu cywilnego, a ponadto zobowiązany jest zawiadomić organy ścigania o ile zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa przez biegłego. Odpowiedzialność cywilna biegłego jest odpowiedzialnością kontraktową, uregulowaną w art. 471 i nast. k.c., stosunkowo trudną do udowodnienia, co powoduje bez troskę wielu biegłych.

IV. Uwagi końcowe

Opracowanie niniejsze nie obejmuje całokształtu zagadnień związanych z prowadzeniem postępowań karnych na szkodę sektora bankowego. Starłem się w nim przedstawić najczęściej spotykane pojęcia cywilistyczne związane z problematyką udzielania kredytów przez banki aby ułatwić prokuratorom – w szczególności po raz pierwszy prowadzących postępowania przygotowawcze o przestępstwa w bankowości – kontakty z pracownikami banków oraz z biegłymi.

Pominąłem problematykę związaną z odpowiedzialnością karną członków zarządów i pracowników wydziałów kredytów oraz sprawy zawarcia i realizacji umów kredytowych. Wymaga ona bowiem odrębnego opracowania.

W celu wykorzystania w praktyce przytaczam związane z tematem przepisy instrukcyjne oraz skromną literaturę przedmiotu oprócz pozycji wymienionych w przypisach.

Niektóre pozycje z literatury przedmiotu i przepisy instrukcyjne wydane przez Prezesa NBP, przydatne przy prowadzeniu postępowań.

- 1) M. Bączyk, Problematyka regulatorów umów bankowych w ustawodawstwie polskim, Nowe Prawo Nr 7–8 z 1990 r.
- 2) E. Kostro, Prawo bankowe, Warszawa 1992 r. Cz. I ustawy i komentarze.
- 3) M. Rajczyk, Banki komercyjne, Katowice 1992 r.
- 4) Prawo bankowe, oprac. Marek Jakubek i inni, Lublin 1994.

20 M. Petry-Węclawowicz, Odpowiedzialność prawna rzeczoznawcy majątkowego, Rzeczpospolita z 20 czerwca 1994 r. W publikacji podano m. in., że pracownicy Banku Przemysłowo Handlowego sprawdzając jedną z wycen dokonanych przez rzeczoznawcę w czasie wizji lokalnej stwierdzili, iż nie wszystkie budynki wycenione przez biegłego rzeczywiście istnieją. Bank niestety nie spowodował pociągnięcia do odpowiedzialności tego biegłego pozostawiając go dalej bezkarnym na rynku.

Wykaz niektórych zarządzeń Prezesa NBP przydatnych przy prowadzeniu postępowań o przestępstwa na szkodę sektora bankowego:

- 1) Zarządzenie Prezesa NBP z 11 sierpnia 1989 r. w sprawie ogólnych warunków otwierania i prowadzenia rachunków bankowych w celu przechowywania środków pieniężnych i przeprowadzania rozliczeń oraz uchylania obowiązków dotyczących prowadzenia rachunków podstawowego i pomocniczego (M.P. Nr 27, poz. 18).
- 2) Zarządzenie Prezesa NBP z 11 grudnia 1992 r. w sprawie form i trybu przeprowadzania rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banków (M.P. Nr 39, poz. 293).
- 3) Zarządzenie Prezesa NBP z 5 listopada 1992 r. w sprawie szczegółowego trybu i form udzielania gwarancji bankowych (M.P. Nr 36, 270).
- 4) Zarządzenie Nr 16/92 Prezesa NBP z 1 października 1992 r. w sprawie zasad postępowania banków w razie ujawnienia okoliczności wskazujących na lokowanie w banku środków pieniężnych lub innych wartości majątkowych pochodzących lub mających związek z przestępstwem oraz przy dokonywaniu wpłat gotówkowych przekraczających określoną kwotę (Dz. Urz. NBP Nr 9, poz. 20).

Glosy



Wincenty Grzeszczyk

**Glosa
do uchwały Sądu Najwyższego
z 31 sierpnia 1994 – I KZP 19/94***

Jeżeli prokurator, mimo zwrócenia mu aktu oskarżenia w trybie art. 298 k.p.k. w celu uzupełnienia braków formalnych, ponownie przekaże go w tej samej postaci, prezes sądu może sam zmienić swoją poprzednią decyzję, wykonując czynności przewidziane w art. 302 § 1 k.p.k., albo powinien wnieść sprawę na posiedzenie sądu, który podejmuje stosowne postanowienie w ramach uprawnień przewidzianych w art. 299 § 1 k.p.k.

Glosowana uchwała dotyczy sądowej kontroli aktu oskarżenia w procesie karnym.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w tezie uchwały jest trafne. Ze względu na znaczenie tego orzeczenia dla praktyki oraz dyskusyjność niektórych stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu uchwały, warto poświęcić jej nieco więcej uwagi, zwłaszcza że w doktrynie i w orzecznictwie Sądu Najwyższego w tym zakresie występują rozbieżności.

Wyrażony pogląd Sąd Najwyższy wypowiedział na tle sytuacji obejmującej kilka zagadnień, a mianowicie:

- 1) konsekwencje prawne zarządzenia prezesa sądu o zwrocie prokuratorowi aktu oskarżenia celem uzupełnienia występujących w nim braków formalnych;
- 2) dopuszczalność i konsekwencje procesowe stosowania art. 105 § 2 k.p.k. w sytuacji, gdy prokurator mimo zwrócenia mu aktu oskarżenia w trybie art. 298 k.p.k. celem uzupełnienia braków formalnych, ponownie wniesienie go do sądu w postaci nie zmienionej;
- 3) skutki prawne nieusunięcia przez prokuratora braków formalnych aktu oskarżenia.

Rozwijając powyższe zagadnienia należy podkreślić co następuje:

Ad. 1) Decyzja prezesa sądu na podstawie art. 298 k.p.k. dotyczy zwrotu aktu oskarżenia jako pisma procesowego, ocenianego tylko z punktu widzenia jego

* Teza uchwały wraz z uzasadnieniami, zob. OSNKW nr 9–10/1994, poz. 56.

formalnej poprawności. Ponieważ zwrot ten nie obejmuje akt sprawy, decyzja ta nie uchyla zawisłości sprawy przed sądem¹.

Na zarządzenie prezesa sądu w tym zakresie nie przysługuje – jak wynika to z art. 298 k.p.k. – zażalenie. Nie jest to również decyzja zamykająca drogę do wydania wyroku. Z chwilą wniesienia aktu oskarżenia do sądu i zawiadomienia o tym stron powstaje stan zawisłości sprawy przed sądem, który utrzymuje się mimo zwrotu aktu oskarżenia oskarżycielowi. Oznacza to, że prokurator nie może samodzielnie decydować o biegu sprawy i obowiązany jest przekazać akt oskarżenia do sądu co nie pozwala mówić, iż decyzja o zwrocie aktu oskarżenia na podstawie art. 298 k.p.k. zamyka drogę do wydania wyroku i definitywnie przesądza kwestię jej niezaskarżalności².

Oskarżyciel publiczny jest związany zarządzeniem prezesa sądu wydanym na podstawie art. 298 k.p.k., bowiem zwrot aktu oskarżenia następuje “w celu uzupełnienia braków”. Norma ta nie ma sankcji procesowej. Jej realizacja oparta jest na założeniu, że prokurator i sąd powinni lojalnie współdziałać w toku procesu karnego³. Trafnie więc przyjmuje Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale, że prokurator powinien ponownie wnieść do sądu odpowiednio uzupełniony akt oskarżenia.

W praktyce może jednak wystąpić sytuacja, w której oskarżyciel publiczny po zwrocie skargi w celu uzupełnienia braków formalnych nie wniesie ponownie jej do sądu. Sytuacja taka wywołała rozbieżności w ocenie co do jej następstw procesowych. W doktrynie przyjmowano, że nie ma możliwości umorzenia postępowania sądowego, gdy prokurator odmówi ponownego wniesienia aktu oskarżenia zwróconego mu do uzupełnienia; w takim wypadku proponowano ponaglenie prokuratora lub zasygnalizowanie tej kwestii jednostce organizacyjnej prokuratury wyższego stopnia⁴. Sąd Najwyższy natomiast nie wykluczył w takiej sytuacji możliwości umorzenia postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 11 pkt. 4 k.p.k.)⁵.

- 1 Por. S. Stachowiak: Funkcja zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 99–100; D. Osowska: Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym, Warszawa–Poznań–Toruń 1977, s. 177 i nast.; R. Kmiecik: Kilka uwag o kontroli aktu oskarżenia pod względem formalnym (art. 298 k.p.k.), Np Nr 11–12/1987, s. 84 i nast.; J. Grajewski, E. Skrętowicz: Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego, Gdańsk 1993, s. 183.
- 2 Por. S. Stachowiak: j.w., s. 94; R. Kmiecik: j.w., s. 81–83; H. Kempisty: Metodyka pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 1986, s. 19.
- 3 Por. postanowienie SN z 1 sierpnia 1986 r. – II KZ 88/86, NP Nr 6/1987, s. 146.
- 4 H. Kempisty: j.w., s. 18; S. Stachowiak: j.w., s. 99–100.
- 5 Por. postanowienie SN z 8 września 1989 r. – II KZ 56/89, OSNKW Nr 4–6/1990, poz. 22 oraz R. Kmiecik: Głosa do postanowienia SN z 8 września 1989 r., NP Nr 1–3/1991, s. 174.

Braku ponownego wniesienia aktu oskarżenia po jego zwrocie na podstawie art. 298 k.p.k. nie można traktować konkludentnie jako cofnięcie wniesionego uprzednio oskarżenia⁶, bowiem w świetle art. 36 k.p.k. odstąpienie od oskarżenia nie wywołuje skutku w postaci cofnięcia aktu oskarżenia, gdyż jego wniesienie do sądu jest czynnością nieodwoalną. W omawianym wypadku sąd, nie dysponując aktem oskarżenia ani środkami procesowymi pozwalającymi “wymusić” jego wniesienie, zmuszony byłby umorzyć postępowanie z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Do rozważenia pozostaje de lege ferenda podniesiony w doktrynie postulat, aby do momentu przekazania sprawy przez sąd na rozprawę główną akt oskarżenia miał charakter czynności odwoływalnej (cofnięcie oskarżenia byłoby dla sądu wiążące)⁷.

W praktyce częściej występuje sytuacja, w której oskarżyciel publiczny nie usuwając braków formalnych zwróconego aktu oskarżenia, wnosi go ponownie do sądu w postaci nie zmienionej. Związane z tym następstwa procesowe zostaną przedstawione w pkt. 3.

Ad. 2) Przedmiotem rozważań należy również uczynić zagadnienie dopuszczalności i konsekwencji procesowych stosowania art. 105 § 2 k.p.k. w wypadku gdy prokurator mimo zwrócenia mu aktu oskarżenia w trybie art. 298 k.p.k., ponownie przekaże go do sądu w tej samej postaci.

W sprawie, w której doszło do podjęcia przez Sąd Najwyższy głosowanej uchwały, prezes sądu rejonowego po otrzymaniu aktu oskarżenia bez uzupełnienia wskazanego w nim braku wydał zarządzenie, w którym uznał – na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. – akt oskarżenia za bezskuteczny, powiadamiając o jego treści strony.

Pełniejsze naświetlenie powyższej problematyki wymaga określenia wzajemnej relacji przepisów art. 105 § 2 i 298 k.p.k..

Art. 298 k.p.k. ma zastosowanie wówczas, jeżeli akt oskarżenia nie odpowiada warunkom formalnym wymienionym w art. 295–297 lub gdy nie dołączono odpowiedniej liczby odpisów aktu oskarżenia, natomiast art. 105 § 2 k.p.k. stosuje się, jeżeli pismo nie odpowiada wymogom formalnym przewidzianym w art. 104 i 105 § 1. W wypadku aktu oskarżenia w grę wchodzi tylko jeden z warunków wymienionych w art. 104 § 1 k.p.k., a mianowicie podpis. W doktrynie został sformułowany pogląd, że oba przepisy – art. 105 § 2 i 298 k.p.k. – należy jednolicie traktować w

6 S. Cora: Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1987, s. 82.

7 Por. J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 409; R. Kmiecik: Sądowa kontrola aktu oskarżenia w procesie karnym. Uwagi na tle projektu kodeksu postępowania karnego (w:): Problemy reformy prawa karnego, Lublin 1993, s. 297.

zakresie skutków niezuzpełnienia braków formalnych aktu oskarżenia w terminie 7-dniowym, a zatem niezuzpełnienie każdego braku formalnego w tym terminie powoduje, iż akt oskarżenia zostaje uznany za bezskuteczny. Interpretacja ta oparta jest na założeniu, że przepis art. 105 § 2 k.p.k. dotyczy skutków niezuzpełnienia braku warunków formalnych przewidzianych w art. 104 k.p.k. lub w przepisach szczególnych, do których trzeba zaliczyć art. 298 k.p.k. W takiej sytuacji prezes sądu zwraca akt oskarżenia wraz z aktami sprawy oskarżycielowi. Na zarządzenie w tym zakresie przysługuje zażalenie, przy czym decyzja ta powoduje ustanie zawisłości sprawy przed sądem⁸.

Powyższy pogląd nie spotkał się z szerszą akceptacją. Praktyka sądowa oparta jest natomiast na dość powszechnie uznawanej wykładni wspomnianych przepisów, zawartych w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1970 r. – VI KZP 4/70, zgodnie z którą przepis art. 298 k.p.k. w zakresie unormowanym jest przepisem szczególnym w stosunku do norm art. 105 § 1 i 2 k.p.k. i tylko w tym zakresie wyłącza jego stosowanie⁹.

Jedynym brakiem aktu oskarżenia, jako pisma procesowego, wymienionym w art. 104 § 1 k.p.k., a nie objętym art. 298 k.p.k., jest brak podpisu oskarżyciela i tylko w tym zakresie będzie miał zastosowanie art. 105 § 2 k.p.k. W odniesieniu do pozostałych braków stosuje się art. 298 k.p.k. Przepis ten nie zawiera jednak takich rygorów jak art. 105 § 2 k.p.k., a więc nie pozwala na uznanie aktu oskarżenia za bezskuteczny w razie nieusunięcia braków w zakreślonym terminie 7 dni, mającym charakter instrukcyjny, a nie stanowczy. Trafnie przyjmuje zatem Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, że art. 298 k.p.k. nie uprawnia prezesa sądu do zakończenia postępowania karnego własnym zarządzeniem, stwierdzającym nieskuteczność czynności wniesienia aktu oskarżenia wobec jego wadliwej formy.

Zasadnie również stwierdza Sąd Najwyższy, że brak kompetencji prezesa sądu do zakończenia postępowania karnego wspomnianym zarządzeniem nie oznacza jednak, że “można nad nim przejść do porządku dziennego, uznając je za niebyłe i niewiążące, lub też odwrotnie, że nie podlega ono już zaskarżeniu i uchybieniu”. Zarządzenie takie w rzeczywistości istnieje i faktycznie zamyka stronom drogę do wydania wyroku, więc musi zostać uchylone i zastąpione stosownym postanowieniem właściwego sądu po uprzednim wniesieniu od niego zażalenia¹⁰.

Ad.3) Teza glosowanej uchwały nie budzi – jak już wspomniano na wstępie – zastrzeżeń, jednakże jej uzasadnienie nasuwa pewne wątpliwości, zwłaszcza w

⁸ Por. K. Marszał: *Proces karny*, Katowice 1992, s. 347–349; D. Osowska: *j.w.*, s. 39 i nast.

⁹ OSNKW Nr 6/1970, poz. 56; M. Mazur: *Glosa do uchwały składu 7 s. SN z 29.04.1970 r. – VI KZP 4/70, BP Nr 7–8/1970*, s. 1198–1201; H. Kempisty: *j.w.*, s. 85.

¹⁰ Por. Z. Doda: *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 49.

części dotyczącej rozważań na temat decyzji, jakie sąd może podjąć na posiedzeniu odbywanym w trybie art. 299 k.p.k., orzekając o skutkach nieusunięcia przez prokuratora braków formalnych aktu oskarżenia.

Przed przedstawieniem wspomnianych wątpliwości należy podkreślić, że prokurator, który nie zgadza się z zarządzeniem prezesa sądu wydanym na podstawie art. 298 k.p.k., a jednocześnie nie dysponuje drogą zażaleniową, może ponownie przekazać sądowi akt oskarżenia w postaci nie zmienionej, co umożliwi prezesowi sądu ewentualną zmianę poprzedniej decyzji i przekazanie sprawy na rozprawę. Jeżeli jednak prezes sądu nie znajdzie podstaw do zmiany swego stanowiska, wówczas zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia przekraczającego jego uprawnienia, co uzasadnia przekazanie sprawy na posiedzenie na podstawie art. 299 § 1 k.p.k. Przepis ten wymienia bowiem przykładowo, a nie wyczerpująco zagadnienia, które mogą być rozstrzygane na posiedzeniu w ramach przygotowania do rozprawy głównej.

Słusznie podnosi się w piśmiennictwie, że przedmiotem rozstrzygnięcia na posiedzeniu powinna być ponownie kwestia formalnej poprawności aktu oskarżenia, a nie kwestia dopuszczalności dalszego postępowania (art. 11 pkt. 4 k.p.k.)¹¹.

Oczywiste jest – na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia – że jeżeli na posiedzeniu sąd stwierdzi, iż braki formalne aktu oskarżenia w rzeczywistości nie występują lub że można nad nimi przejść do porządku dziennego, gdyż nie pozbawiają one skuteczności wniesionej już do sądu skargi uprawnionego oskarżyciela, powinien skierować sprawę do rozpoznania na rozprawie. Gdyby jednak sąd uznał, że akt oskarżenia zawiera braki formalne, powinien ponownie zwrócić go prokuratorowi. Stosowne postanowienie sądu w tym zakresie mogłoby być zaskarżone zażaleniem. Sąd Najwyższy nie rozważał jednak możliwości podjęcia tego rodzaju decyzji, natomiast za możliwe uznał – w zależności od rangi braków formalnych aktu oskarżenia – umorzenie postępowania karnego ze względu na brak skutecznej (ważnej) skargi uprawnionego oskarżyciela. Tę ostatnią możliwość należałoby dopuścić dopiero wówczas, gdyby prokurator nie uzupełnił braków formalnych aktu oskarżenia zleconych mu przez sąd¹².

11 Por. R. Kmiecik: Głosa do postanowienia SN z 8 września 1980 r. – II KZ 56/89, NP Nr 1–3/1991, s. 174–177.

12 W postanowieniu z 8 września 1989 r. – II KZ 56/89 Sąd Najwyższy zajął następujące stanowisko: "Istnienie braków formalnych aktu oskarżenia wymienionych w art. 295 § 1 k.p.k., których usunięcia odmawia prokurator, nie może być uznane za równoważne z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela i nie może uzasadniać umorzenia postępowania na podstawie art. 11 pkt. 4 k.p.k.". Tak sformułowana teza jest zbyt kategoryczna, bowiem nie uwzględnia sytuacji, gdy prokurator nie respektuje również postanowienia sądu w tym zakresie.

Wskazana przez Sąd Najwyższy możliwość zwrotu sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, pozwalająca na poprawne sformułowanie aktu oskarżenia, mogłaby wchodzić w grę jedynie wówczas, gdyby braki formalne aktu oskarżenia były jednocześnie następstwem braków postępowania przygotowawczego, np. niewskazanie wysokości szkody było wynikiem braku pełnych ustaleń w tym zakresie.

Najbardziej dyskusyjna jest wskazana w uzasadnieniu głosowanej uchwały możliwość odmowy wszczęcia postępowania sądowego. Należy bowiem podkreślić, że akt oskarżenia otwiera postępowanie jurysdykcyjne, daje temu postępowaniu początek. Sąd działając zgodnie z zasadą legalizmu musi zakończyć zainicjowaną wniesieniem aktu oskarżenia sprawę orzeczeniem merytorycznym lub umorzeniem postępowania ze względu na ujemne przesłanki procesowe¹³.

¹³ Por. M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 62, 282–283; A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994 r. s. 167.

Recenzje



Brunon Hołyst

Recenzja
Książki Manfrerda R. Heckera:
Forensische Handschriftenuntersuchung. Eine
systematische Darstellung von Forschung,
Begutachtung und Beweiswert,
Kriminalistik Verlag, Heidelberg 1993, stron 399.
Kryminalistyczne badanie pisma ręcznego

Zgodnie z wyrażoną opinią Autora, książka jest próbą syntezy wiedzy teoretycznej i pragmatycznych implikacji nauki stosowanej w zakresie kryminalistyki i stanowi pomoc dla osób zainteresowanych z organów wymiaru sprawiedliwości oraz ekspertów dokumentów w tej zarówno kontrowersyjnej, jak i kryminalistycznie znaczącej dziedzinie. Kontrowersyjność ta wynika z jednej strony z niedostatecznego jeszcze oddzielenia kryminalistycznych badań pisma ręcznego od tzw. grafologii, z drugiej zaś z tego, że w zakresie opracowywania ekspertyz działa jeszcze wielu "ekspertów", których kwalifikacje są wątpliwe. Oczywiście, zdarzają się błędne opinie, które jednak niesłusznie i przesadnie są uogólniane, zwłaszcza przez środki przekazu. Odsetek błędnych opinii wynoszący 0,35% nie usprawiedliwia sceptycyzmu wobec tej dziedziny badań kryminalistycznych, gdyż przeważnie są one wynikiem nieprzestrzegania metod badawczych.

Głównymi adresatami tej książki są pracownicy organów zlecających wykonanie ekspertyz pisma ręcznego, do których należy wybór ekspertów o odpowiednich kwalifikacjach.

Problematykę badań pisma ręcznego Autor ujął w 6 rozdziałach merytorycznych, zaś ostatni 7 rozdział poświęcił omówieniu badań w USA, Kanadzie i Szwecji.

Rozdział 1 traktuje o podstawach czynności pisania, w tym o neurofizjologicznych i biomedycznych uwarunkowaniach, biofunkcjonalnych mechanizmach ruchu i modelach nauczania oraz teoretyczno-informacyjnych modelach uzyskiwania pisma i czynności pisania. Omówiono w nim z neurofizjologicznego punktu widzenia, udział pięciu obszarów mózgu ludzkiego w akcie pisania, przy tym podkreślono niemożność przypisania określonych działań poszczególnym częściom mózgu. Zwracano uwagę na ogólne zasady organizacyjne systemu cybernetycznego, z których jedną można określić jako motoryczną zasadę ekwiwalencji, polegającą na zdolności przeniesienia motoryki na inne organy wówczas, gdy ręka, którą piszemy została utracona bądź uszkodzona (pisanie drugą ręką, stopą, ustami). Z kolei z punktu widzenia teorii nauczania można pismo zrozumieć jako skanalizowanie

określonych, już istniejących ogólnych struktur motorycznych, w celu kształtowania znaków pisma (komponent topokinematyczny). W rozdziale tym własne stwierdzenia argumentuje Autor wynikami badań wielu cytowanych autorów.

Bardziej istotny z kryminalistycznego punktu widzenia jest **rozdział 2** "O znaczeniu badań pisma ręcznego jako wiedzy kryminalistycznej".

Analiza pisma ręcznego najczęściej kojarzy się z terminem "grafologia", podczas gdy określenie "badanie porównawcze pisma" lub "kryminalistyczne porównanie" z "sądowym" badaniem pisma. Terminy te, nawet w organach wymiaru sprawiedliwości, nie są wyraźnie rozdzielane, toteż zasadnie, Autor podejmuje próbę ich rozgraniczenia.

Grafologia w rozumieniu wielu ludzi wiąże się z pojęciem obejmującym charakterologiczne znaczenie pisma ręcznego. Nie tylko w publikacjach prasowych, ale i w podręcznikach poświęconych grafologii zawarte są stwierdzenia, iż w piśmie ręcznym występują trwałe cechy wskazujące na określoną osobowość, jej cechy charakterystyczne, a wśród nich np. wskazujące na skłonności przestępcze. Autor wskazuje na przykładach główne metodyczne słabości grafologii jak: postulowane podwójne znaczenie cech pisma (negatywne bądź pozytywne), tzw. analogię atrybucyjną, polegającą na przypisywaniu neutralnym geometrycznym cechom pisma różnych własności (np. ostrej kresce – wyglądu miecza, symbolu zła, a więc przestępczości, wysoko postawionej kropce nad "i" – wysoką duchowość człowieka, idealizm)

Autor przytaczając też poglądy innych autorów na grafologię: m.in. Michel'a i Wiese (1986) odbiera grafologii legitymację do wyjaśnienia spraw autorstwa w sądowych badaniach porównawczych pisma. Podobnie Autor odrzuca jako kuriozalny przedstawiony na kongresie grafologów w Madrycie w 1991 r. tzw. "graficzny Identi-Kit", sugerujący możliwość wnioskowania z wielkości liter pisma o budowie i wielkości różnych części ciała (np. litery nadlinijne – odnoszą się do wielkości kończyn górnych, kształty liter "o" – do wymiarów twarzy).

Kryminalistyczne porównanie pisma definiuje Autor jako analityczno-porównawcze zestawienie pisma za pomocą fizykotechnicznych metod w celu identyfikacji autora (wykonawcy) pism, mających znaczenie sądowe. Ta bardzo ogólna definicja obejmuje zarówno badania autentyczności zakwestionowanych pism na podstawie materiału porównawczego do danych osób, jak i przypadki badania jednego autorstwa kilku kwestionowanych pism. Właśnie ten ostatni zakres stanowi główny dział badań porównawczych pisma w Federalnym Urzędzie Kryminalnym (FUK) w RFN. Badane są tu pisma nieznanymi autorami w celu ustalenia ich tożsamości, co pozwala wyjaśnić okoliczności popełnienia konkretnych przestępstw.

Obecnie w RFN wykonuje się rocznie ok. 15 000 ekspertyz pisma ręcznego, przy czym większość badań wykonują eksperci Urzędów Kryminalnych landów, Urzędu

Kryminalnego Ceł, Centrali Poczty i Federalnego Urzędu Kryminalnego. Badania obejmują wielokrotnie więcej dokumentów, gdyż np. w sprawach dotyczących fałszowania euroczeków bada się rocznie około 150 000 dokumentów. Liczby te nie obejmują ekspertyz z Wschodnich landów, wykonywanych tam przez 35 ekspertów.

Eksperci pisma stwierdzają, że w żadnej innej dziedzinie badań nie ma tylu pseudo-ekspertów, co w tej. Na przykład Augstein (1983) stwierdza, iż "niewinnie skazanych na podstawie ekspertyz pisma jest legion". Stąd liczne wypowiedzi, iż ekspertyza pisma nie może być jedynym dowodem dla wydania wyroku skazującego. Autor przytacza krytyczne opinie innych autorów na temat niedostatecznego szkolenia ekspertów pisma, zwłaszcza działających jako biegli prywatni, nie stosujących dokładnie metod badawczych i unikających badań techniczno-laboratoryjnych, co Hirschberg określa jako "arogancję ekspertów". W wyniku dyskusji liczni autorzy (Pfonne, Hecker, Michel, Schima, Dick, Lanterbach) wyraźnie stwierdzają, że jakość opinii z badań porównawczych pisma ręcznego zależy bezwzględnie od kwalifikacji eksperta. Jednakże jest nadal zbyt niewiele ekspertów o wysokich kwalifikacjach, a ponadto nie ma organów, które by kontrolowały kwalifikacje ekspertów.

Zdaniem Autora określone w niemieckim k.p.k. normy kwalifikacji eksperta są niewystarczające.

Dopiero w roku 1987 Towarzystwo Kryminalistycznych Badań Pisma, jako związek zarejestrowany, postawiło wymogi kwalifikacyjne dla ekspertów pisma. Zawierają one m.in. zakres rzeczowy badań i jego podział (pismo ręczne, pismo maszynowe, inne badania pisma: druki, stemple itp.), wymagania co do wykształcenia (szkoła wyższa lub równorzędnym specjalistyczne wykszolenie, udokumentowanie co najmniej 3-letniej praktyki, wiedza fachowa w zakresie badania pisma, znajomość metod fizyko-technicznych, procedury karnej i cywilnej itd). Wymogi te ponadto obejmują wiedzę szczególną w dziedzinie badań pisma jak: psychofizjologiczne i anatomiczne podstawy czynności pisania, wpływ wzorców szkolnych, biegłości w pisaniu i środków technicznych na obraz pisma ręcznego, powstanie indywidualnego obrazu pisma, jego znajomość itd. Analogiczne wymogi dotyczą zakresu badań pisma maszynowego (w tym określania systemów, kryteriów określania wieku pisma, technik mikropomiarów odcisków czcionek, cech szczególnych różnych maszyn, drukarek itp.).

Eksperci badań pisma pracujący w Federalnym Urzędzie Kryminalnym i niektórych Urzędach Kryminalnych landów mają obecnie dodatkowo ukończone studium psychologii na wyższej uczelni. Tradycyjnie już dziedzina "analiza pisma ręcznego" jest włączona do programu psychologii na wyższych uczelniach, ponieważ tu otrzymuje się szeroką ofertę nauk pomocniczych jak: psychologia wyrazu (słowa)

psychologia sądowa, fizjologia, nauka o metodach, psychopatologia, technika ekspertyz itp.

Jako jedyna wyższa szkoła w Niemczech Uniwersytet w Mannheim ma przedmiot w ramach psychologii – “badania porównawcze pisma”, zajmujący kilka semestrów i zakończony egzaminem. Większość ekspertów w Urzędach kryminalnych landów ukończyła specjalistyczne kursy w Federalnym Urzędzie Kryminalnym. Policyjne kształcenie trwa zwykle 3 lata i obejmuje podstawową wiedzę kryminalistyczną, prawo procesowe, zabezpieczanie śladów z odpowiedniej dziedziny włącznie z fotografowaniem. Warunkiem udziału w kursie końcowym jest zaliczenie testu z ogólnych podstaw “psychologii pisma” oraz ekspertyzy pisma, a także zdanie egzaminu ustnego.

Absolwenci odbywają praktykę w jednostce macierzystej pod kierunkiem doświadczonych ekspertów. Poczym kandydaci na ekspertów badań pisma uczestniczą w kursie końcowym w Federalnym Urzędzie Kryminalnym w wymiarze 8 tygodni (240 godzin), zakończonym egzaminem przed 5-osobową komisją. Część pisemną stanowi samodzielne opracowanie trzech ekspertyz w ciągu 5 dni, ustną zaś przedstawienie (obrona) ekspertyzy egzaminacyjnej oraz rozmowa na tematy omówione w testach. Kurs podstawowy i końcowy wraz z odpowiednimi egzaminami może być powtarzany tylko jeden raz i tylko w całości. W byłej NRD policyjny ekspert kształcił się na kryminalistykę dyplomowanego w Instytucie Kryminalistycznym Policji Ludowej w trakcie 8-miesięcznego studium podyplomowego. Eksperci odbywali ponadto coroczne szkolenie doskonalące i otrzymywali odpowiedni dokument, niekiedy okazywany w sądach.

Jeżeli chodzi o doskonalenie zawodowe ekspertów pisma w RFN, to Federalny Urząd Kryminalny organizuje w miarę potrzeb seminaria krajowe, a od 1988 roku również w zakresie europejskim, zapraszając ekspertów z innych państw. Ostatnio organizowane są co 2 lata sesje robocze z udziałem ekspertów 16 państw (1990 r. – w Szwecji, 1992 r. – we Włoszech). Wspomniany wyżej uniwersytet w Mannheim od 1974 r. co 2 lata organizuje kilkudniowe sympozja w zakresie ekspertyzy pisma, uzupełniane seminariami, otwarte dla zainteresowanych.

Jako organizacja zawodowa Towarzystwo Kryminalistycznych Badań Pisma (Gesellschaft für Forensische Schriftuntersuchung – GFS) oferuje swym członkom w ramach corocznych sesji roboczych programy naukowe w tej dziedzinie. W płaszczyźnie międzynarodowej doskonalenie zawodowe ekspertów zapewniają konferencje takich organizacji jak: American Society of Questioned Document Examiners, American Academy of Forensic Sciences, Canadian Society of Forensic Science, brytyjskie Forensic Science Society, International Association of Forensic Sciences i inne.

W rozdziale 3, "Podstawy metodyczne", Autor omawia zasady i przesłanki badań porównawczych pisma, materiał porównawczy, opracowywanie ekspertyz na podstawie pism nieoryginalnych, metody fizykotechniczne badań oraz zabezpieczanie materiału i jego ocenę. Porównywanie pisma jako wiedza empiryczna opiera się na założeniu iż pismo ręczne stanowi wynik czynności zdeterminowanej fizjologiczno-biomechanicznie, zindywidualizowany przez proces uczenia się, co pozwala na odróżnienie osób piszących. Ze szczególnych cech osoby, indywidualnego przetwarzania bodźców i różnego oddziaływania środowiska, rozwijają się już na etapie nauki pisania – na bazie pisma szkolnego – indywidualne style pisma. Z punktu widzenia teoretycznych podstaw logicznej weryfikacji unikalności (niepowtarzalności) pisma ręcznego ważne były badania pisma bliźniąt, gdyż można przyjąć, że rozwój pisma determinują najpierw jednakowe dane dziedziczne oraz wzorce szkolne i wpływ rodzeństwa. M.R.Hecker przytacza wyniki badań wielu autorów. Jednym z nich była Uhlig (1990), zajmująca się podobieństwem pism bliźniąt i możliwościami kryminalistycznej dyferencjacji. Na podstawie analizy 50 par bliźniąt mono i dwuzygotowych i grupy kontrolnej, doszła ona do wniosku, że prawdopodobieństwo występowania bardzo podobnych cech bliźniąt jest większe, niż w zwykłej populacji dzieci.

Fakt, że pisma różnych osób mogą być mniej lub bardziej podobne, nie podważa unikalności pisma ręcznego. Zasięg bądź stopień występowania własnych cech pisma może być tak ograniczony, iż jednoznaczna identyfikacja piszącego nie będzie możliwa.

Autor podsumowując swoje rozważania na temat niezawodności i obiektywności badań porównawczych pisma, stwierdza, że nie zależą one od braku cech indywidualności pisma, lecz od obecności w nim dostatecznie wielu specyficznych cech, od dysponowania wystarczającym, współczesnym materiałem porównawczym i od kwalifikacji eksperta.

Oдноśnie jakości materiału porównawczego Autor formułuje kilka uwag. Jedną z istotnych spraw jest ustalenie źródła pochodzenia tego materiału i weryfikacja jego autentyczności. W szczególności nie można tu bezkrytycznie polegać na materiale przedłożonym przez zleceniodawcę badań. Jedną z przyczyn błędnych ekspertyz odnośnie autentyczności tzw. dzienników Hitlera były częściowo sfałszowane materiały porównawcze. Jeżeli w wielu sprawach ekspert nie jest w stanie sam zebrać materiału porównawczego, to jego obowiązkiem jest zbadanie jednorodności materiału przesłanego oraz wyjaśnienie przyczyn określonych niejednorodności tego materiału. Autor zwraca uwagę na konieczność sporządzania materiału porównawczego na takich samych bądź analogicznych podłożach i przy użyciu takich samych środków piszących. Podaje wiele przykładów, z jakimi zmianami w obrazie pisma należy się liczyć, gdy nie stosuje się środków właściwych. Szeroko omawia też inne

warunki pobierania materiału porównawczego jak: właściwe oświetlenie, używanie okularów przez piszącego itp. Ustosunkowuje się też krytycznie do wytycznych dla policji w zakresie pobierania materiału porównawczego. Wymóg uzyskania ok. 20 podpisów nie oznacza, że musi być ich dokładnie 20. (Pfamne zaleca np. 30). Mniejsza ich liczba może jednak być przyczyną próby podważenia przez obrońcę wiarygodności niewygodnej ekspertyzy.

Punktem wyjścia każdej ekspertyzy pisma musi być odpowiedź na pytanie, czy przedmiot badań jest dokumentem oryginalnym. Z obszernego orzecznictwa sądowego wynika, co jest dokumentem prawnym, co zaś nie jest za taki uznane; fotografie i fotokopie zasadniczo nie są w tym sensie dokumentami. Pojęcie dokumentu w materialnym prawie karnym zarówno w zakresie kształcenia, jak i badania sprawia trudności nawet doświadczonemu ekspertom. Jednak w obrocie prawnym fotokopia w wielu dziedzinach coraz częściej zastępuje oryginał. Dziś eksperci pisma często zamiast oryginału, którego nie ma lub trudno do niego dotrzeć, otrzymują reprodukcje. Wynikającymi stąd problemami powinni zająć się prawnicy. Nie jest to sprawa ekspertów pisma.

Ekspersi pisma również nie mają możliwości cofnięcia tego, co przyniosła współczesna technika reprodukcyjna w zakresie dokumentacji, jakie spowodowała zmiany. Powstaje pytanie, czy częściej przedkłada się do badań nieoryginały, gdyż na oryginałach trudniej dokonać manipulacji? Istniejące problemy muszą być rozwiązane nie przez odmowę przeprowadzenia ekspertyzy, lecz przez przyjęcie wyzwania i usiłowanie osiągnięcia najlepszego wyniku. Wymaga to większego doświadczenia, wiedzy, rozważa i ostrości spojrzenia. Oznacza to wydawanie opinii o autentyczności bądź nieautentyczności pism względnie identyfikacji wykonawców zakwestionowanych pism. Stąd ważna jest dla eksperta znajomość okoliczności, przypuszczalnych warunków powstania pisma itp.

Wnioski eksperta będą zawierały zwykle hipotezy, które relatywizują opinię co do autorstwa pisma, a faktycznie czynią ją bezwartościową, gdyż nie wyklucza ona tego, że może być inny wynik ekspertyzy. Wymóg przedstawienia do badań oryginalnego pisma dotyczy zwłaszcza podpisów. Udowodnienie autentyczności zakwestionowanego podpisu na podstawie fotografii, fotokopii lub innych reprodukcji jest po prostu niemożliwe, jak stwierdził Michel już w 1975 r. Autor ilustruje swoje rozważania licznymi zdjęciami zakwestionowanych podpisów autentycznych i manipulowanych tekstów rękopisów.

Manipulacje tego rodzaju można wykryć jedynie omówionymi pod koniec rozdziału metodami badań fizyko-technicznych.

Przedmiotem badań technicznych mogą być zarówno różne podłoża pisma (od papieru do ludzkiej skóry), jak i środki do pisania, w tym tzw. środki kryjące (atramenty, tusze). Autor podaje przykłady wielu innych fizyko-technicznych badań

jak: ustalenie czy kartka złożona przed napisaniem tekstu, czy podkładka umożliwiła przebicie podłoża lub wywarła inny wpływ na obraz pisma. Zastosowanie badań fizyko-technicznych umożliwia odtworzenie warunków powstania pisma i pozwala np. na opinię w kwestii autentyczności bądź fałszerstwa, bez przeprowadzania badań porównawczych; jak opisał je Anthony (1991) może się na przykład okazać, że mamy do czynienia nie z pismem ręcznym lecz tzw. "komputerowym pismem ręcznym".

Zastosowana w badaniach autentyczności tzw. dzienników Hitlera metoda Metzgera-Ralla-Heessa (szybkość wędrówki jonów chlorku) wykazała, że dwa tomy tych dzienników zostały napisane wcześniej niż dwa lata temu, a 1 tom przed rokiem, a więc potwierdziła fałszerstwo.

Warto przypomnieć, że podczas gdy w USA i w państwach anglojęzycznych używa się terminu "ekspert dokumentów", to w Niemczech rozróżnia się eksperta dokumentów i eksperta pisma ręcznego; także dziedziny te są rozdzielone organizacyjnie zarówno w Federalnym Urzędzie Kryminalnym, jak i w Urzędach Kryminalnych poszczególnych landów. Autor omawia postępowanie z dokumentami np. zamoczonymi, spalonymi, a następnie stosowanie metod nie niszczących jako priorytetów przed metodami powodującymi ich uszkodzenie. Chodzi nie tylko o zachowanie badań wtórnych przez innych ekspertów, ale też umożliwienie poszukiwań śladów daktyloskopijnych, serologicznych itp.

Autor omawia tu szczegółowo metody odnoszące się nie tylko do pisania, metody optyczne, lecz i do całego dokumentu (metody chemiczne). Podkreśla znaczenie mikroskopii optycznej w badaniach papieru, linii krzyżujących się, pisma wgłębionego, uwidacznianie znaków wodnych, pisma wytartego itp. Przedstawia zastosowanie filtrów do podczerwieni oraz fotografii odbitej w podczerwieni oraz możliwości, jakie daje w badaniach nowe źródło światła tzw. polylight w nie niszczącym rozróżnieniu środków kryjących. Nieocenioną wartość w tych badaniach ma też opracowany przez angielską firmę Foster and Freeman Video Spectral Comparator (VSC 1), który łączy w sobie wszelkie rodzaje źródeł promieniowania UV i podczerwieni dla wzbudzenia fluorescencji w ultrafiolecie i luminescencji w podczerwieni. Autor opisuje zastosowanie wielu innych nowoczesnych urządzeń badawczych dokumentów, w tym ich wersje przenośne do zastosowania na miejscu oględzin.

Wielkie znaczenie ma też zastosowanie laserów zarówno miedziowego, jak i jonowo-argonowego m. in. w wykrywaniu pisma wytartego i w rozróżnieniu środków kryjących. Wreszcie podkreśla znaczenie mikroskopii elektronowej, zwłaszcza niskonapięciowej.

Z kolei stosowane jako ultima ratio metody chemiczne – to metody chromatografii cienkowarstwowej i gazowej, spektrofotometrii i densytometrii pozwalające na rozróżnianie środków kryjących, nawet o jednakowych wzorcach.

Wśród wielu metod wykrywczych np. znikających atramentów, Autor dużo uwagi poświęcił tzw. technice ESDA (Electro-Static Detection Apparatus) oraz niedawno opracowanemu w USA urządzeniu pod nazwą "Indentation Materializer", służącemu do analogicznych rodzajów badań, głównie zaś do uwidaczniania bezbarwnego pisma wgłębionego bądź wytartego. W USA większość spraw, w których ta aparatura jest stosowana to fałszerstwa w kartach chorobowych, umożliwiające wysokie odszkodowania. Inne techniki omówione przez Autora to: stosowanie proszku lycopodium do uwidaczniania pisma wytartego, zdejmowanie z pokrytego 86% pigmentem papieru Kromekote środka kryjącego, z miejsca skrzyżowania linii w badaniach kolejności ich nakreślenia, zastosowanie miksovania obrazu dwóch pism za pomocą urządzenia porównawczego video w badaniach jednorodności krycia linii pisma oraz metoda ewentualnych celowych bądź niezamierzonych zniekształceń obrazu pisma przez kopiarkę. W rozdziale tym Autor zajął się też szczegółową analizą różnych rodzajów pisma ręcznego, w tym pismem ściętnianym, kreślonym przy mechanicznym ustawieniu wiersza, pismem ozdobnym, wiązonym i niewiązanym regularnym i bardzo nieregularnym, zakłóconym i zmienionym, podając wiele przykładów i ilustracji.

Zdaniem jego proces analizy pisma powinien obejmować oba zestawy pism do porównania, gdyż jednym z głównych źródeł błędów jest ograniczenie się eksperta do selektywnego doboru do analizy, co pociąga za sobą niebezpieczeństwo przeceniania niektórych zgodności i zlekceważenia niektórych różnic. Autor obszernie analizuje proces oceny cech pisma i obrazuje go przykładami. Wnioski z badań ujęte werbalnie przedstawia w kolejnych stopniach skali:

- z pewnością,
- z granicznym z pewnością prawdopodobieństwem (z b. wysokim prawdopodobieństwem),
- z dużym prawdopodobieństwem,
- prawdopodobnie (być może).

Sformułowania w nawiasach stosowane są przez ekspertów z przyczyn pryncypialnych bądź z braku rozróżnialności. Większość naukowo przygotowanych ekspertów przyłącza się do stanowiska niestosowania w opinii sformułowania: "z pewnością", gdyż w naukach empirycznych, a więc i kryminalistyce nie można wyciągać wniosków "z całą pewnością". Szczególne trudności sprawia też ocena pism cudzoziemców, względnie grup etnicznych. Niezbędna jest tu znajomość danego języka bądź też zasięgnięcie konsultacji osoby znającej ten język. W końcu Autor rozważa problem czynnika obawy eksperta, aby nie popełnić błędu. Świadomość występowania błędnych ekspertyz podświadomie może wpłynąć na eksperta, aby wypowiadał się ostrożniej niżby wskazywały na to obiektywne okoliczności.

W **rozdziale 4** Autor omówił trzy problemy specjalistyczne z zakresu badań pisma, a mianowicie: umyślne zmiany pisma, identyfikację podpisów oraz badania testamentów.

1. Spośród różnych rodzajów zmiany pisma Autor zajął się dwoma najważniejszymi, tj. dowolną zmianą pisma w celu zamaskowania wykonawstwa bądź zaprzeczenia autorstwa oraz zmianę przez naśladownictwo. Różnicę między obu postaciami zmian stanowi pożądaný wynik, przy czym w pierwszym przypadku musi wystąpić motoryczny "program unikania" cech własnego pisma, zaś w drugim wynik ten polega na naśladownictwie docelowego wzorca pisma. Autor stwierdza m. in., iż przy naśladownictwie wykonywanym przez niezawodowego fałszerza z reguły występują obok znaczących cech także niezwracające uwagi i ukryte szczegóły, w tym zwłaszcza odnoszące się do odstępu między wierszami wielkości pisma i usytuowania go na podłożu, natomiast niezauważone pozostają szybkość kreślenia, cieniowanie i zakłócenia w obrazie linii pisma. Rozważa też ważną kwestię, czy cechy własnego pisma zakłócają, czy raczej wspierają kreślenie według przedłożonego wzorca. Autor ustosunkowuje się do badań przeprowadzonych w tym zakresie przez innych autorów jak Halder–Sium (1990–1991), Michel (1982), Köller (1992) oraz przytacza wyniki badań Michela Hoffmanna (1987, 1988) nad problematyką naśladowania pism naturalnie zakłóconych. Ta znacząca dla kryminalistyki tematyka odnosi się przede wszystkim do kwestii, na ile skutecznie grafomotoryczne zakłócenia pisma wzorcowego dadzą się oddzielić od tych, które stanowią rezultat procesu naśladownictwa.

W naśladownictwach obcego pisma Autor, obok pamięciowej imitacji, rozróżnia dwie formy; fałszerstwo z wolnej ręki na bazie podkładki (wzorca) oraz po pewnym okresie ćwiczenia naśladownictwo mniej lub bardziej niezależne od wzorca. Zmiana pisma w celu ukrycia własnej tożsamości może nastąpić na wiele sposobów. Przyrządy do pisania można tak trzymać oraz można użyć nietypowych środków do pisania albo tak ustawić pozycję podłoża, że obraz pisma ulegnie całkowitej zmianie. Innym sposobem, używanym zwłaszcza przez szantażystów jest pisanie drugą ręką. W tym przypadku, a także przy celowej zmianie niektórych cech, wychodzi się z założenia, że następuje neurofizjologicznie silniejsze sterowanie przez korę mózgową, inne niż przy zwykłym automatycznym pisaniu. W wielu przypadkach podstawowe rodzaje zmian pisma nie występują w czystej formie, lecz – przypuszczalnie zależnie od biegu i sztywności motoryki – mogą być w różnym stopniu zmieszane. Skutkiem tego będzie oczywiście, że nie każde pobranie próbek pisma doprowadzi do dokładnej reprodukcji takich samych cech zmiany.

Autor sądzi, że przed przystąpieniem do identyfikacji pisma przesłanego do badań jako zmienione, należy je zbadać pod kątem, czy w ogóle na jego podstawie

można postawić poprawną diagnozę co do wystąpienia zmiany pisma. Trzeba się bowiem zgodzić z opinią Pfanne'go, że nie zawsze można rozpoznać dane pismo jako zmienione, a tym bardziej w jaki sposób (1971). Podaje on przykłady pism trudnych do oceny jako zmienione. Na podstawie badań próbek pisma 400 więźniów Keckler (1988) stwierdził, iż znacznie częściej występuje zmiana pisma u sprawców wielokrotnych, niż u skazanych po raz pierwszy.

Interesujące jest, że w badanej grupie 45% zmieniało położenie pisma (prawo–lewostronne bądź pionowe), 31% wielkość pisma za dużego na małe, a 35% odwrotnie.

W zakresie dokładnych badań zjawiska zmiany pisma, zdaniem Autora, dużą pomoc może stanowić zastosowanie modułów hardware i software, które pozwalają na bardziej precyzyjne ujęcie wszystkich parametrów w procesie zmiany, a także szybką analizę zmian na bazie "twardych" danych.

2. Jakkolwiek problematyka związana z badaniem podpisów przewija się również przez poprzednie rozdziały, tu jednak Autor poświęca jej specjalną uwagę. Podpisy bowiem często wykazują odmienny obraz niż pismo ręczne danej osoby. Wynika to częściowo stąd, iż kreślenie nazwiska podlega rozwinięciu szczególnego ruchu, którego wynik, w przeciwieństwie do tekstu pisma ręcznego, nie musi mieć formy czytelnej. Jednak właśnie starsi ludzie są innego zdania, a mianowicie, że podpis powinien być czytelny, aby wiadomo było, "kto go złożył". Z drugiej strony u osób często składających podpisy, wpływ na ich kształt ma szybkość kreślenia, a stąd wynika zatracenie form literowych i zbliżenie do parafy. Oczywiście prawo nadal ma trudności w określeniu "gdzie kończy się podpis a zaczyna parafa".

Podpisy nieczytelne, o ile nie są zbyt skomplikowane, są łatwiejsze do sfalszowania. Z kolei dla eksperta jest niezwykle trudne rozpoznanie nieczytelnego podpisu jako nie sfalszowanego (Bohn 1987). Autor przytacza obszernie orzecznictwo sądów niemieckich w kwestii czytelności podpisów, w którym przeważa stanowisko, iż podpisy powinny być czytelne, a przynajmniej powinno się móc rozpoznać w nich litery nazwiska. Rozważa obszernie problemy związane z automatyzacją kreślenia podpisów, dużą liczbę analfabetów w wielu krajach (w Niemczech 3–4 milionów), którzy mają raczej obrazową koncepcję podpisów niż motoryczną (Hecker 1990). Zwraca też uwagę na istotny problem kryminalistyczny, a mianowicie, iż fałszerze czeków nie znają na ogół pisma osób, na które чеki są wystawione, lecz tylko ich podpisy (ze skradzionej karty czekowej). Kontrast pisma wypełnienia чеку z naśladowanym podpisem pozwala doświadczonemu pracownikowi банку wykryć fałszerstwo чеку przedstawionego do realizacji.

Autor omówił również problematykę stosowania automatów do podpisów – z punktu widzenia ekspertów pisma. Podstawowe trudności w rozpoznawaniu tego rodzaju podpisów występują głównie w analizie nacisku pisma. Eksperymenty z

zastosowaniem pomiarów za pomocą, "densitronu" mogą stanowić właściwe podejście do rozróżniania tzw. zjawiska paranacisku: widoczna jest tu jednak zależność od środka kryjącego. Samo prowadzenie linii podpisu i wynikająca stąd jego forma nie dają możliwości rozpoznania maszynowego charakteru podpisu.

Jeżeli do badań zakwestionowanego podpisu dysponujemy wzorami porównawczymi nakreślonymi odręcznie, to trudno będzie ustalić autentyczność podpisu, ponieważ w końcu podpis automatyczny jest wykonywany według autoryzowanego wzoru danej osoby. Nie należy pomylić z podpisami wykonywanymi przez automat tzw. podpisów elektronicznych (Michel 1986). Chodzi tu bowiem nie o podpisy ręcznie nakreślone w danej fazie, których parametry dynamiczne lub inne wykorzystuje się do konstrukcji szablonu, lecz o kody liczbowe, nie mające odniesienia do wyszczególnionych cech pisma.

3. W końcowym podpunkcie tego rozdziału Autor zajął się problematyką badań testamentów. Zwraca uwagę na to, że bardziej niż w innych badaniach porównawczych pisma, duże znaczenie ma w badaniach autentyczności testamentów tzw. analiza psychofizjologiczna (Pfanne 1954). Zadaniem jej jest możliwie dokładna rekonstrukcja endogennych i egzogennych warunków towarzyszących napisaniu testamentu. Należy bowiem brać pod uwagę zarówno stan emocjonalny testatora (np. odczucie zbliżania się śmierci) i stan fizyczny (np. drżączka starcza, pogorszony wzrok), jak i szczególne warunki pisania (np. w łóżku, przy pomocy zewnętrznej). Ekspert powinien zwracać uwagę na rozpiętość czasu między złożeniem testamentu, a okresem pochodzenia materiału porównawczego. Autor omawia wpływ na obraz pisma wielu schorzeń wieku starczego (arteriosclerosis cerebri itp.), wpływ alkoholu, narkotyków i innych leków. W zakresie pomocy w kreśleniu Autor odróżnia pismo własnoręczne przy podparciu ręki od pisma wodzonego, wykonanego przy pomocy innej osoby. W szczególnie dużym stopniu może ulec zmianie pismo wodzone, w którym mogą znaleźć wyraz wodzące impulsy prowadzącego rękę i impulsy wspólnie wykształcone oraz zakłócenia wynikające z mechanicznie niekorzystnej sytuacji przy tego rodzaju akcie pisania. Autor przytacza wyniki badań eksperymentalnych innych badaczy (Michel 1978) oraz ilustruje je zdjęciami różnych wariantów pomocy i jej wytworów. Jeżeli dominującą rolę odgrywał w akcie pisania prowadzący rękę, wówczas muszą znaleźć się cechy jego pisma, umożliwiające identyfikację. W tych przypadkach niezbędna jest informacja o stanie zdrowia osoby, której rękę wodzono. Zadaniem eksperta jest więc wykrycie dominujących cech pisma w przedłożonym do badań testamencie. W przypadku stwierdzenia dużego wpływu pomocnika w pisaniu nie może być mowy o własnoręcznym nakreśleniu testamentu w sensie psychomotorycznym. Nie wolno też zapominać, że w wielu przypadkach mogą wystąpić płynne granice między wodzeniem ręki a podtrzymywaniem bądź podpieraniem. Autor wyodrębnia wśród fałszerstw testa-

mentów fałszerstwa całkowite i podrobienia częściowe. W obrębie tych pierwszych fałszerstwa przez kopiowanie bądź z wolnej ręki. W fałszerstwach testamentów przez podrobienie eksperci powinni zwracać szczególną uwagę na zmianę słów, liter i cyfr (dotyczy sum pieniężnych), dat, dopisków i uzupełnień. Badania wówczas zwykle obejmują ustalenie wieku atramentów, kolejności linii krzyżujących się (dopiski), podłoża (podkładka), przyrządów pisarskich, wytarcia mechaniczne bądź chemiczne, ścieśnienie tekstu (dopiski wtłoczone).

Totalne fałszerstwa wymagają badań co do autentyczności pisma, fałszerstw pośrednich bądź z wolnej ręki.

W **rozdziale 5** Autor zajął się ekspertyzą lub opinią z badań pisma ręcznego, w szczególności jej formą i treścią. Odróżnia ekspertyzę urzędową od ekspertyzy biegłego prywatnego. Cechą tej pierwszej jest, że jakkolwiek opracowana przez eksperta danej instytucji na zewnątrz występuje jako ekspertyza osoby prawnej, tejże instytucji, która nie musi być zaprzysiężona i w sądzie może bronić jej inna osoba niż opracowujący. Autor omawia problematykę związaną z pozycją eksperta urzędowego oraz aspekty jego stronniczości, gdy jest pracownikiem instytucji, której głównym zadaniem jest ściganie karne. Inny aspekt formy ekspertyzy stanowi jej zakres: rozróżnia się tzw. krótkie i obszernie ekspertyzy. Przykładowo krótka ekspertyza może mieć brzmienie: "Badania porównawcze pisma pozwoliły na stwierdzenie, że zakwestionowany dokument z dużym prawdopodobieństwem został sporządzony przez tę samą osobę, od której pochodzi materiał porównawczy". Tego rodzaju ekspertyzy są wykonywane głównie dla potrzeb organów ścigania i mają na celu potwierdzenie albo wykluczenie podstaw podejrzeń policyjnych. Autor omawia wiele aspektów ekspertyz, w tym sformułowania, używanie metafor, jako często wyraz niemożności precyzyjnego językowego określenia stanów faktycznych. Autor stwierdza, że tego rodzaju sformułowania nie są czymś egzotycznym, lecz rzeczywistością w niemieckich salach sądowych. Jakkolwiek poczyniono wiele wysiłków dla ujednolicenia terminologii (Flick 1971, Sprengel 1976, Michel 1982, Tytell 1990), to w praktyce rzadko się z tych prac korzysta. Omówił też często sporną kwestię dokumentacji ustaleń zarówno w formie obrazowej, jak i słownej. Dokumentacja to zdjęcia i szkice, które z reguły ilustrują sformułowania słowne. Dokumentacji poglądowej dla sądu, nie należy mylić z reprodukcjami fotograficznymi materiałów do badań. Prowadząc badania na podstawie takich reprodukcji eksperci dochodzą do błędnych interpretacji cech, a więc i błędnych wyników badań. Ekspertyzy urzędowe są też często nie w pełni udokumentowane, co uwarunkowane jest tzw. ekonomią opiniodawczą w stadium dochodzenia. Należy uwzględnić fakt, że tylko ok. 10% opracowanych ekspertyz trafia do sądów. Autor stwierdza, iż ostatnio również treść ekspertyz poddawana jest ostrej krytyce ze strony sądów. Chodzi głównie o możliwość sprawdzenia ekspertyz oraz ich zbyt dużą rozwlekłość. Zasada

swobodnej oceny dowodów zakłada zapewnienie sądom takiej możliwości. Wg Rirss'a (1989) tylko ok. 13% było sprawdzonych pod każdym względem. Stanowiące podstawę opracowania ekspertyzy zlecenia (zarządzenia) często są niefachowo sformułowane np. "z prośbą o ekspertyzę grafologiczną" – co wymaga sprostowania przez "eksperta". Ekspert też powinien odpowiedzieć zleceniodawcy, w jakim zakresie jest kompetentny, a na co nie może odpowiedzieć.

W rozdziale tym Autor przedstawia też sposób opisanie materiału do badań, jego ocenę i oznaczenia.

Jeżeli chodzi o podstawy metodyczne badań to powinny one być dokładnie przedstawione, a tok postępowania uzasadniony. Zależnie od konkretnej sprawy należy odnieść się też do wiedzy na dany temat (np. pismo starcze, zmienione itp.). Brak podania zastosowanych metod może bowiem skutkować, że wyniki jego badań zastaną poddane kontroli innego eksperta, gdyż kwalifikacje mogą być uznane za wątpliwe. Zdaniem Autora słuszną jest praktyka udostępniania ekspertowi akt do wglądu. Autor wyjaśnia też na konkretnych przykładach celowość poddania zakwestionowanego materiału badaniom fizyko-technicznym; rezygnacja z tych badań może prowadzić do błędnych opinii. Na przykład okazało się w wyniku takich badań, iż sporny podpis na kwicie, uznany został za autentyczny w badaniach porównawczych, ale suma w cyfrach i słownie została zmieniona, co gołym okiem nie było widoczne.

W punkcie poświęconym krytycznej ocenie materiału porównawczego Autor stwierdza, iż nie wszyscy eksperci podchodzą do tej sprawy solidnie, są tak nastawieni do podejrzanego, że najmniejsze podobieństwo w tym materiale zwykle przeceniają, aby tylko uzyskać pozytywny wynik badań.

W końcowej części tego rozdziału Autor przeprowadza sumaryczną ocenę wyników badań. Jeżeli uzasadnione jest ograniczenie pewności wniosków z badań, to ekspert powinien *expressis verbis* podać zalecenia, co do dalszego postępowania. Gdy uwarunkowane to jest jakością oraz ilością materiału dowodowego, to należy powiedzieć zleceniodawcy, iż wynik badań jest niemożliwy do zmiany. W wypadku, gdy wynik badań uzasadniony był niedostatecznością materiału porównawczego, to należy określić jaki materiał jest niezbędny, lecz bez sugerowania, czy i w jaki sposób wpłynie to na wynik dalszych badań. W trudnych sprawach ekspert sam powinien zaoferować swoje usługi w pobraniu materiału porównawczego albo wskazać innego eksperta.

W przypadkach, wtórnej ekspertyzy lub nadrzędnej (nad dwiema) powinny być dodane do opinii jako uzasadnienie osiągnięcia naukowe w tym zakresie lub przytoczona literatura fachowa.

W rozdziale 6 Autor omówił organizację i działanie służb badań pisma ręcznego w Federalnym Urzędzie Kryminalnym (FUK). Główną ideą organizacji tej służby była

potrzeba gromadzenia i oceny pism ręcznych związanych z przestępstwami oraz identyfikacja wykroczeń w przypadkach, kiedy ich działania przestępcze wychodziły poza granice poszczególnych bundeslandów. Tak więc służba rozpoznawcza w zakresie dokumentów FUK posiada zbiory materiałów pisemnych związanych z przestępstwami oraz takie, co do których podejrzenie o taki związek. Z reguły do centralnych zbiorów FUK nie są przyjmowane żadne materiały porównawcze, z jednym wyjątkiem: w związku z terroryzmem lat 70-tych ministrowie spraw wewnętrznych landów i Federacji w 1974 r. wyrazili zgodę na przyjmowanie do zbiorów także pism porównawczych pochodzących od terrorystów. Pozwoliło to na wyjaśnienie wielu najcięższych przestępstw np. morderstwa prokuratora generalnego Bubacka i prezesa organizacji pracodawców Schleyera. W innych krajach (Holandia, Szwajcaria) prowadzone także są zbiory pism porównawczych, jednak w RFN jest to utrudnione, gdyż art. 136 k.p.k. stwierdza, iż należy obwinionego pouczyć, że może nie zgodzić się na pobranie od niego próbek pisma.

Jeżeli chodzi o kategorie przestępstw, w których pismo ręczne może mieć znaczenie, to są prawie wszystkie przestępstwa: przeciwko życiu, uprowadzenia, groźby karalne, wymuszenia, wszelkie postacie oszustwa, przestępczość związana z narkotykami, obraza, zdrada państwa itp. Największe obciążenie pracą powoduje jednak fałszerstwa euroczeków, oszustwa związane z wynajmem, terroryzm i ekstremizm. Dawne określenie "wędrujący, piszący przestępca" zostało dziś zastąpione pojęciem "przestępca pozamiejscowy". Związek szefów Policji Kryminalnych landów postanowieniem z 1993 r. rozszerzył obowiązek zgłaszania przestępstw do Federalnego Urzędu Kryminalnego o kilka rodzajów, m. in.: przestępstwa przeciwko życiu, wolności i ogólnie niebezpieczne, rabunki i kradzieże, oszustwa i pokrewne, związane z grami hazardowymi oraz na tle seksualnym. Poza tym Urzędy Kryminalne landów mogą zgłaszać i uznać za obowiązkowe zgłaszanie takich przestępstw jak: fałszerstwa pieniędzy, gospodarcze, związane z narkotykami, bronią palną itp.

Materiały pisemne, zgłaszane do Federalnego Urzędu Kryminalnego – dla ich dostępności – muszą być odpowiednio sklasyfikowane. Pierwszy tego rodzaju system klasyfikacyjny od jego autora nosi nazwę systemu Mally'ego i został wprowadzony w początkach lat 50-tych. Autor omówił szczegółowo ten system, zorganizowany formalnie wg rodzajów przestępstw i tylko w przypadku szczególnie ważnych przestępstw rozbudowany szerzej. Dalsza klasyfikacja opiera się na ogólnych cechach pisma jak: rodzaj pisma (zwykłe, wersaliki, na wzór druku itp.), rodzaj wiązania pisma, podgrupy w zakresie wiązania pisma, impuls pisma, rodzaj elementów nad- i podlinijnych, forma pętlic, układ pisma (prawy-lewoskośny) itd. Pozostanie pism w zbiorach FUK przewidziane jest na 10 lat, to znaczy, że po tym

okresie są one usuwane, o ile w tym czasie wykonawca zostanie zidentyfikowany albo też takiej możliwości nie będzie.

System ten jest stopniowo likwidowany, w miarę wprowadzania nowego, opartego na komputeryzacji. Opisowi tego systemu zwanego FISH (Forensisches Informations System Handschriften) poświęcił Autor ostatni podpunkt tego rozdziału. Potrzeba opracowania nowego systemu wynikała z niewydolności systemu Mally'ego, wobec ogromnego napływu dokumentów i rosnącej tendencji w tym względzie.

Dane wyjściowe do opracowania nowego systemu FISH zaczerpnięto w postaci próbek pisma od 100 pracowników FUK (33 kobiet i 67 mężczyzn) w wieku 17 do 57 lat. Próbki pisma pobrano trzy razy w odstępach 3 miesięcznych. Tekst podtykowany musiał przynajmniej 1 raz zawierać wszystkie duże i małe litery.

Z systemu Mally'ego wybrano cechy pisma nadające się do pomiarów jak: szerokość pisma (rozumiana jako stosunek szerokości liter śródliniyjnych do ich wysokości), wysokość pisma (wielkość), elementy pod- i nadlinijne, położenie pisma (prawy- lewoskośne) i forma pętlic. Jako dodatkową kategorię cech wzięto pod uwagę szczególne cechy pisma tj. takie, którym eksperci w badaniach konwencjonalnych przypisują szczególne znaczenie, np. łukowe złączenie dwóch liter (ligatury). Nowy system musiał uwzględnić też inny ważny wymiar cech, a mianowicie rodzaj ruchu, mierzony interaktywną metodą pomiarową. Autor przedstawił, obok opisu działań, schematy ujęcia w systemie i poszukiwania pism oraz stwierdził, iż prawdopodobieństwo, że wśród podanych przez komputer najbardziej podobnych pism znajdzie się poszukiwane, wynosi 99%, a więc błąd może wynieść ok. 1%, przy założeniu jednak, że pismo zawiera co najmniej 3 linie, długości 6,5 cm.

Zdaniem Autora najważniejsze jest, że opisany względnie podobny system wydaje się odpowiedni, by istniejące, wspomagane komputerowo zbiory zastąpić. Wsparcie komputerowe zbiorów rozumie się tylko tak, że stan graficzny zostaje skatalogowany przez eksperta i wartości katalogowe zostaną przetworzone we wzory. Na podstawie tych wzorów można następnie za pomocą komputerów odnaleźć pisma o jednakowym wzorze i poddać konwencjonalnym badaniom porównawczym (por. Kraus 1984, Nicholson 1984, Prueger 1987, Kretschmer i in. 1990, Gismondi 1992). Autor stwierdza, że obawy, iż komputery uczynią ekspertów pisma bezrobotnymi konkurują z inną skrajnością, a mianowicie prognozującą niemoc wielkich komputerów w tym zakresie. Nie wolno zapominać, że w rozwoju nowej techniki nie chodzi o zastąpienie człowieka, lecz pogłębienie jego wiedzy w określonej materii. Ostatni rozdział 7 "Kryminalistyczne badania porównawcze pisma za granicą" przedstawia organizację i rozwój tych badań w trzech krajach: Kanadzie, Szwecji, USA. Został on opracowany przez ekspertów pisma z tych państw. Autor uzupełnił podręcznik obszernym wykazem literatury przedmiotu (str. 355–399).

Reasumując, pozycję tę należy uznać za cenną z uwagi na to, że teoretyczne rozważania i stwierdzenia zostały bogato zilustrowane przykładami z praktyki, podstawami prawnymi i orzecznictwem sądowym, co daje pogląd na organizację, poziom i perspektywy rozwoju tej ważnej dziedziny badań kryminalistycznych nie tylko w Niemczech. Książka może być pomocną nie tylko dla ekspertów laboratoriów kryminalistycznych, lecz także dla organów zlecających badania dokumentów, sporządzonych pismem ręcznym. Szczegółowo przedstawione prace nad stworzeniem nowego systemu informacyjnego w zakresie pisma ręcznego mogą być inspiracją do podjęcia analogicznych prac w Polsce.

Materiały szkoleniowe



Zbigniew Młynarczyk

Dwie kwestie związane z postanowieniem o umorzeniu postępowania przygotowawczego

I

Prokurator Prokuratury Wojewódzkiej w W. przyjął w swoim gabinecie obrońcę podejrzanego i okazał mu – sporządzony przez siebie – brudnopis postanowienia o umorzeniu postępowania przeciwko podejrzanemu. Z treścią tego postanowienia zapoznał się obrońca, który wiedział, że jest to brudnopis, gdyż taką informację uzyskał też od przełożonych wspomnianego prokuratora – autora postanowienia.

Powstało w związku z tym pytanie, czy tego rodzaju “postanowienie” może być uznane za decyzję rodzącą skutki prawne określone w art. 280 § 1 i 2 k.p.k., a także w art. 91 § 2 k.p.k., zgodnie z którym orzeczenie lub zarządzenie wydane poza rozprawą należy doręczyć prokuratorowi i stronie, której przysługuje środek zaskarżenia, jeżeli nie brali udziału w posiedzeniu lub nie byli obecni przy ogłoszeniu; w innych wypadkach o treści orzeczenia lub zarządzenia należy powiadomić strony?

Zacznijmy od formalnej strony postanowienia:

Forma postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego została w przepisach kodeksu postępowania karnego niemal zupełnie pominięta. Oprócz żądania wydania postanowienia (art. 280 § 1) oraz pisemnego uzasadnienia (art. 90 § 1 k.p.k.) brak jest w ustawie innych wskazówek. Z konieczności więc postąpić się należy analogią do uregulowanych ustawowo innych form aktów procesowych.

Tak więc formy pisemnej wymagają nie tylko akt oskarżenia (z wyjątkiem dodatkowego oskarżenia zgłoszonego na rozprawie – art. 345), rewizja i zażalenie (art. 377 § 1 i art. 394), rewizja nadzwyczajna (art. 462) oraz wnioski o wznowienie postępowania (argument z art. 479), ale także wszelkie inne postanowienia i zarządzenia zapadłe poza rozprawą, jeżeli – jak już powiedziałem – prokurator lub strona, której przysługuje środek zaskarżenia, nie byli obecni na posiedzeniu lub przy ogłoszeniu decyzji.

“Posiedzenie” i “ogłoszenie” są pojęciami normatywnymi (por. też art. 269 § 1, 282 § 2 i art. 366 § 1), nie adekwatnymi jednak do instytucji umorzenia postępowania przygotowawczego, podobnie jak nieodpowiednimi byłyby również w wypadku wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu przez prokuratora.

Trudno zatem się zgodzić z odosobnionym stanowiskiem doktryny¹, że “Chociaż w zasadzie orzeczenia prokuratorskie nie są promulgowane ustnie, można przyjąć, że dopuszczalne jest ogłoszenie postanowienia o umorzeniu zainteresowanym osobom, gdyby w chwili wydawania postanowienia były one obecne w prokuraturze, co zgodnie z art. 91 § 2 zwalniałoby od obowiązku doręczenia im tego orzeczenia”.

Pogląd ten trudno aprobować. Skoro bowiem nie wchodzi w grę “posiedzenie” ani “ogłoszenie” w znaczeniu wyżej podanym, należy postanowienie o umorzeniu doręczyć podejrzanemu i pokrzywdzonemu, którym przysługuje zażalenie oraz prawo przejrzenia akt, o czym należy ich pouczyć (art. 280 § 3).

W omawianym wypadku warunek ten nie został spełniony. Nie został spełniony także dlatego, że decyzja o umorzeniu nie została podpisana przez autora decyzji. Wprawdzie art. 100 k.p.k. przewiduje wprost jedynie obowiązek podpisywania orzeczeń sądowych, jednak nie ulega wątpliwości, że przepis ten musi być w drodze analogii rozciągnięty również na postanowienia podejmowane przez organy postępowania przygotowawczego (por. także art. 104 § 1 pkt 4).

Funkcje podpisu (a nie samego tylko graficznego oznaczenia imienia i nazwiska, stanowiącego wyłącznie określonej wskazówkę dla osoby mającej przepisać brudnopis) polegają bowiem na stwierdzeniu autentyczności postanowienia, jako pochodzącego od uprawnionej osoby, oraz – co ważniejsze – na wzięciu na siebie odpowiedzialności za treść postanowienia, podobnie zresztą jak za treść sporządzonego aktu oskarżenia, czy też protokołu rozprawy sądowej. Innymi słowy: złożenie podpisu należy traktować jako wyraz woli organu wydającego orzeczenie nadania mu treści, którą ustawa wiąże z danym orzeczeniem.

Dopóki nie ma podpisu, postanowienie jest tylko projektem nie wywołującym żadnych skutków prawnych. Poinformowanie stron o takim projekcie (“postanowieniu”), bez jego doręczenia, jest wyłącznie informacją, nie uzasadniającą wniosku o rozpoczęciu biegu terminu do wniesienia zażalenia; otwierającą natomiast możliwość wyciągnięcia stosownych konsekwencji służbowych wobec osoby, która udzieliła takiej informacji.

II

Jeden z problemów, który wyłonił się w praktyce i wywołuje kontrowersje sprowadza się do pytania, czy przepis art. 293 § 3 k.p.k., wprowadzający możliwość przeprowadzenia czynności dowodowych w celu sprawdzenia okoliczności uzasadniających wydanie postanowienia o podjęciu lub wznowieniu postępowania przy-

¹ A. Gaberle: Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Wyd. Prawn. 1972, str. 57.

gotowawczego, ma zastosowanie również w sytuacji przewidzianej w art. 294 § 1 k.p.k.?

Wydawać by się mogło, że za odpowiedzią pozytywną powinny przemawiać względy pragmatyczne, co jednak byłoby niesłuszne w świetle interpretacji systemowej, a zwłaszcza gramatycznej przepisu art. 293 § 1 i 3 k.p.k.

Z usytuowania przepisu § 3 wynika, że odnosi się on wyłącznie do § 1 i 2 art. 293. Gdyby przepis ten miał mieć zastosowanie również do sytuacji przewidzianej w art. 294 § 1 k.p.k., to z pewnością ustawodawca napisałby to wyraźnie bądź to w treści tegoż przepisu § 3, bądź wprowadziłby do art. 294 dodatkowy, trzeci paragraf stanowiący, że § 3 art. 293 "stosuje się odpowiednio".

Dosłowne brzmienie treści art. 293 § 3 wyraźnie zatem wskazuje, że przewidziana w nim możliwość przedsięwzięcia czynności dowodowych może mieć miejsce tylko w sytuacji, gdy wchodzi w grę wydanie postanowienia o podjęciu lub wznowieniu postępowania przygotowawczego. Użyto tu sformułowania jednoznacznego i taksatywnie wymieniającego rodzaje postanowień, co nie pozwala na jego interpretację rozszerzającą. Uchylenie przez Prokuratora Generalnego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, o którym mowa w art. 294 § 1 k.p.k., jest odrębną instytucją prawną i to o specjalnej randze, co nie pozwala na stosowanie do niej przez analogię uregulowań odnoszących się do instytucji "podjęcia" lub "wznowienia" postępowania przygotowawczego.

Uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego ze względu na bardzo duże podobieństwo tej formy wzruszenia orzeczeń do rewizji nadzwyczajnej nazywa się potocznie quasi – rewizją nadzwyczajną Prokuratora Generalnego. Przepis dotyczący tej "rewizji" jest przepisem wyjątkowym, dlatego też – jak powiedziałem – wszelka analogia na niekorzyść podejrzanego (chodzi przecież najczęściej o ewentualne wniesienie aktu oskarżenia) jest niedopuszczalna. Niedozwolone są zatem czynności dowodowe mogące stworzyć podstawę dla takiego rozstrzygnięcia. Wynika to wyraźnie z użytego w art. 294 § 1 k.p.k. sformułowania: "jeżeli stwierdzi, że umorzenie postępowania było niezasadne", które nakazuje odnieść ocenę zasadności postanowienia do chwili jego wydania lub zatwierdzenia. Możliwe jest natomiast zastosowanie art. 294 k.p.k. jeżeli podjęte zostały czynności dowodowe w kierunku wznowienia postępowania, które wprawdzie nie ujawniły nieznanych istotnych okoliczności uzasadniających wznowienie, lecz świadczą o niezasadności wydanego postanowienia o umorzeniu postępowania, np. z powodu wadliwej oceny dowodów, niewyczerpania wszystkich możliwości prawnych, błędu w zastosowaniu prawa itp.²

2 Por. F. Prusak: *Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, 1994, s. 231.

Marginesowo należy wspomnieć, że sąd ma obowiązek kontroli decyzji prokuratora o wznowieniu prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego w zakresie zarzutu objętego aktem oskarżenia (obowiązek ten wynika z art. 11 pkt 7 k.p.k.³).

Przyjąć zatem trzeba, że praktyka, uznająca możliwość dopuszczenia analogii w omawianym zakresie nie jest prawidłowa. Warto też wspomnieć, że ostatni projekt k.p.k. (wersja z grudnia 1993 r.) przejął w zasadzie bez zmian obowiązujące rozwiązanie procesowe.

Rozwiązania te mają – rzecz prosta – określony sens. Zobowiązują bowiem prokuratora nie tylko do ścisłego realizowania celów postępowania przygotowawczego określonych w art. 261 k.p.k., ale także do przestrzegania zasady stałości prawomocnych orzeczeń.

Wszystko to skłania do wniosku (wykładnia gramatyczna – najważniejsza metoda wykładni), że przy braku wyraźnej normy pozwalającej na stosowanie art. 293 § 3 do sytuacji przewidzianej w art. 294 k.p.k., nie jest to możliwe w ramach tego ostatniego przepisu, który – jak już wspomniałem – dotyczy nadzwyczajnego środka uchylecia postanowienia o umorzeniu, a więc środka wyjątkowego, drastycznego, z którego powinno się korzystać w ostateczności⁴.

³ Por. SN V Ka 168/78, OSNKW 1979, poz. 82.

⁴ Patrz A. Gaberle: Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, s. 198 i 199.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Czy "odbycie kary", o którym mowa w art. 60 § 1 k.k. obejmuje także karę pozbawienia wolności orzeczoną za granicą i tam wykonaną?

Pytanie to dotyczy kwestii uwzględnienia kary zagranicznej przy orzekaniu przez sąd polski, a więc wiąże się z tzw. umiędzynarodowieniem recydywy. Nie jest to zagadnienie nowe, a występowało w doktrynie i judykaturze od dawna. Np. austriacki trybunał kasacyjny uważał, że kara uzasadniająca recydywę może być wymierzona w kraju lub za granicą¹. Z. Cybichowski podkreślał, iż "uwzględnienie kary zagranicznej wydaje się słuszne, bo ponowne pogwałcenie prawa woła o karę ostrzejszą bez względu na to czy jest np. popełnione w Wiedniu lub Berlinie"². Problem ten był jednoznacznie uregulowany w art 60 § 1 k.k. z 1932 r., w którym *expressis verbis* wskazano, iż podstawą recydywy jest odbycie "kary w kraju lub za granicą". Kodeks karny na równi z wyrokami krajowymi traktował wyroki zagraniczne. W literaturze podkreślono, że ukaranie za granicą za czyn, będący zbrodnią lub występkiem według prawa polskiego, uzasadnia recydywę, chociażby sprawca miał za ten sam czyn odpowiadać także w Polsce, chyba że w kraju zostałby uniewinniony³.

Inna jest redakcja obecnie obowiązującego art. 60 § 1 k.k.; mowa jest w nim o "odbyciu kary" i nie wskazuje się, iż może być ona odbyta w kraju lub za granicą. Może to sugerować, iż ustawodawcy chodziło o ograniczenie działania tego przepisu do wypadków odbycia kary w kraju, bowiem normy k.k. dotyczą przede wszystkim zdarzeń krajowych. Problemem tym zajmował się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 kwietnia 1975 r. – VI KZP 59/74⁴, w której wyraził pogląd, iż "Odbycie za granicą co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, na którą sprawca został skazany za czyn stanowiący przestępstwo według przepisów polskiej ustawy karnej, stanowi podstawę do przyjęcia powrotu do przestępstwa w rozumieniu art. 60 § 1 k.k. przy spełnieniu pozostałych wymagań tego przepisu". W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że z różnic w brzmieniu art. 60 § 1 k.k. z 1932 r. i art. 60 § 1 k.k. z 1969 r. nie należy wyciągać wniosku o zawężeniu działania

1 Por. orzeczenie z dnia 31 października 1879 r. i z dnia 9 kwietnia 1892 r. cyt. przez Z. Cybichowskiego: *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 1927, s. 85.

2 Z. Cybichowski: *op. cit.*, s. 85.

3 S. Śliwiński: *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 478.

4 OSNKW 1975, Nr 6, poz. 71.

tej ostatniej normy do kary odbytej w kraju. "Skoro obecnie ustawa stanowi ogólnie o "odbyciu kary" bez wskazania, że kara ma być odbyta w kraju – czytamy w uzasadnieniu – to unormowanie takie oznacza to samo określenie "w kraju i za granicą", wyrażone jedynie syntetyczniej".

Pogląd ten zyskał aprobatę doktryny. Podkreśla się, że pomijanie kryminalnej przeszłości sprawcy za granicą prowadziłoby do zafałszowania jego przestępczej sylwetki⁵, a nadto z punktu widzenia funkcji przepisów o recydywie nie ma znaczenia, czy uprzednie skazanie i wykonanie kary nastąpiło w kraju, czy za granicą⁶.

Trafnie w cyt. uchwale wprowadzono warunek tzw. podwójnej karalności. Chodzi o to, że czyn, za który sprawca został skazany za granicą, musi stanowić przestępstwo według przepisów polskiej ustawy karnej. Należy więc każdorazowo dokonać oceny, czy czyn, za który sprawca został skazany stanowi przestępstwo w myśl naszego prawa. W kontekście tej operacji myślowej wyłania się problem, czy ocena ta ma być dokonana in abstracto, tj. w drodze porównania znamion czynu przypisanego sprawcy za znamionami określonymi w polskiej ustawie karnej, czy też chodzi tu o ocenę in concreto, a więc o przeprowadzenie hipotetycznej analizy, czy sprawca taki, byłby ukarany w Polsce za taki czyn, jak za przestępstwo. Nie ulega wątpliwości, że warunek podwójnej karalności dotyczy tylko przestępstw stypizowanych w kodeksie karnym, ale i w innych aktach prawnych, np. w ustawie karnej skarbowej.

Funkcja przepisów o recydywie, które mają na celu surowsze ukaranie sprawcy uprzednio odbywającego karę pozbawienia wolności za przestępstwo, przemawia za dokonywaniem analizy czynu z punktu widzenia, czy za konkretny czyn popełniony za granicą, sprawca byłby ukarany w Polsce. Nie zawsze analiza in abstracto pokrywa się z tą, jaka jest dokonywana in concreto. Wynik obu tych porównań zależy w dużej mierze od naruszonego dobra prawem chronionego. Przykładowo przestępstwa celne, dewizowe i podatkowe są skierowane przeciwko interesom fiskalnym państwa i w razie dopuszczenia się ich na szkodę państwa obcego nie stanowią czynu karanego według naszego ustawodawstwa. Trafnie Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 czerwca 1991 r. – I KZP 11/91⁷ stwierdził, że "konkretny czyn, będący przestępstwem dewizowym, celnym czy podatkowym w państwie, w którym nastąpiło skazanie, nie wypełnia jednocześnie znamion przestępstwa w państwie przej-

5 D. Pleńska: Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 96.

6 L. Gardocki: Głosa do uchwały SN z dnia 24 kwietnia 1975 r. – VI KZP 59/74, OSPiKA 1976, Nr 6, s. 276 i nast., tenże: Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1985, s. 211.

7 OSNKW 1991, Nr 10–12, poz. 4. Por. też aprobującą głosę L. Gardockiego do tej uchwały, PS 1992, Nr 5–6.

mującym, choćby tylko ze względu na różnice w przedmiocie ochrony. "Wymaganie identyczności określenia znamion czynu dotyczy także znamion przedmiotu ochrony. Wymóg podwójnej karalności nie może być równoznaczny z oceną, że mógłby stanowić przestępstwo w kraju, gdyby zostały spełnione pewne warunki, a w szczególności, gdyby naruszył nie interesy skarbowe określonego państwa, lecz interesy innego państwa⁸.

Badanie podwójnej karalności może rodzić szereg trudności oraz wątpliwości. Pierwszą z nich jest taka, czy podstawę recydywy może stanowić odbycie kary pozbawienia wolności za granicą za przestępstwo, za które polska ustawa nie przewiduje tego rodzaju kary za taki czyn. L. Gardocki dodaje do tego sytuację, gdy taka kara jest wprowadzanie w sankcji przepisu statuującego to przestępstwo, lecz w praktyce za te czyny nie jest wymierzana. W obu tych sytuacjach nie można – z przyczyn formalnych – odrzucić recydywy, lecz słuszna jest propozycja L. Gardockiego, by stosować art. 61 k.k.⁹

Druga dotyczy czynów uznanych w jednym państwie za przestępstwa a w drugim za wykroczenia. Jak będzie się kształtowała sytuacja w zakresie recydywy sprawcy, skazanego za granicą za wykroczenie, który to czyn w Polsce stanowi przestępstwo. Trudno zgodzić się z L. Gardockim, że w takim wypadku brak jest podstaw do przyjęcia recydywy, gdyż nie zostaje spełniona przesłanka z art. 60 § 1 k.k., którą jest skazanie za przestępstwo. Oceny – jak już zazaczyłem – dokonujemy według naszej ustawy karnej i dlatego takie skazanie można uznać za skazanie za przestępstwo; istotne znaczenie ma tu kwalifikacja czynu dokonana na podstawie naszych przepisów. Konsekwencją tej reguły jest odmowa zastosowania art. 60 § 1 k.k. do wypadku, gdy sprawca został skazany za czyn będący za granicą przestępstwem, a w Polsce – wykroczeniem. W takiej sytuacji nie ma podstaw do przyjęcia recydywy także zdaniem L. Gardockiego¹⁰. Wskazuje to, iż autor ten nie jest w pełni konsekwentny.

Wskazać należy na istotną uwagę podniesioną przez L. Gardockiego, że zagraniczny wyrok nie może stanowić podstawy do stwierdzenia recydywy wtedy, gdy istnieje co do tego samego czynu wyrok sądu polskiego lub toczy się co do tego samego czynu postępowanie przed polskimi organami¹¹. Skazanie obywatela polskiego za granicą nie stoi na przeszkodzie, by o ten sam czyn toczyło się postępowanie przed sądem polskim. Skutki ewentualnego podwójnego ukarania

⁸ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 czerwca 1992 r., I KZP 20/92, OSNKW 1992, Nr 9–10, poz. 59.

⁹ L. Gardocki: Głosa do uchwały SN z dnia 24 kwietnia 1975 r. ..., s. 277.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem, s. 278.

łagodzi treść art. 117 k.k., według którego w razie skazania w Rzeczypospolitej Polskiej za ten sam czyn za granicą, sąd zalicza na poczet kary wykonaną za granicą całość lub część kary, uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami.

Zasady dotyczące traktowania skazania za granicą w aspekcie przyjęcia powrotu do przestępstwa określonego w art. 60 k.k. trzeba odnieść także do pozostałych wypadków, w których przepisy nakazują uwzględnianie uprzedniej karalności sprawcy.

Skazanie za przestępstwo za granicą stanowi negatywną przesłankę warunkowego umorzenia postępowania karnego (art. 27 § 1 k.k.), uprzednie skazanie sprawcy za granicą za przestępstwo umyślne albo za podobne przestępstwo nieumyślne daje podstawę zaostrzenia kary (art. 52 k.k.), uprzednie skazanie za granicą za umyślne przestępstwo na karę pozbawienia wolności stoi na przeszkodzie wymierzeniu kary łagodniejszego rodzaju, jeżeli czyn jest zagrożony tylko karą pozbawienia wolności (art. 54 § 2 k.k.), skazanie za granicą za podobne do poprzedniego przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności powoduje obligatoryjne zarządzenie wykonania kary, której wykonanie było warunkowo zawieszona (art. 78 § 1 k.k.) oraz odwołanie warunkowego zwolnienia (art. 95 § 1 k.k.), daje taką możliwość skazanie za jakiegokolwiek przestępstwo na dowolną karę zarówno w zakresie zarządzenia wykonania kary (art. 78 § 3 k.k.) i odwołania warunkowego przeterminowanego zwolnienia (art. 95 § 2 k.k.).

Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia jest też dopuszczenie możliwości orzeczenia przez sąd polski o zatarciu skazania, wynikającego z wyroku zagranicznego. Wyraźnie na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 grudnia 1951 r. – KO 447/51¹² stwierdzając, że "Sąd polski władny jest wydać postanowienie w przedmiocie zatarcia skazania również i w sprawie osądzonej przez sądy zagraniczne w stosunku do obywateli polskich". Zawarte w tym postanowieniu ograniczenie podmiotowe zakresu stosowania tej instytucji do skazań zagranicznych tylko do obywateli jest uzasadnione.

Nie jest to jedyne następstwo przyjętych tu rozwiązań w sferze prawa polskiego. Skoro prawo karne wiąże określone skutki ze skazaniem za przestępstwo przez sąd zagraniczny, to logiczne jest, iż okoliczność ta musi być wyjaśniona w toku postępowania karnego. Wobec tego należy uzyskać dane o karalności cudzoziemca w każdym wypadku, gdy odpowiada przed polskim sądem, a obywatela polskiego tylko wówczas, gdy zachodzi uzasadnione prawdopodobieństwo, iż był karany za granicą.

¹² Zb. Orz. 1952, Nr 4.

Sprawozdania i informacje



Aleksander Głazek

Zmiany kryteriów i zasad opiniowania w sprawach alkoholowych

Wytyczne dotyczące opiniowania w sprawach alkoholowych opracowane w 1986 r. w Instytucie Ekspertyz Sądowych – w wyniku dyskusji jaka wywiązała się podczas spotkania toksykologów sądowych w 1985 r. w Krakowie – miały za zadanie zarówno wdrożenie jednolitych zasad analitycznych oraz procedur badawczych w laboratoriach oznaczających zawartość alkoholu we krwi, jak i określenie zgodnych kryteriów opiniowania w tych sprawach.

Stały postęp wiedzy, a także rozwój nowych metod badawczych spowodował konieczność wprowadzania okresowych zmian, uzupełnień i korekt tego dokumentu, który okazał się również pomocnym materiałem dla praktyków wymiaru sprawiedliwości w prowadzonych przez nich sprawach, w których pojawiła się problematyka alkoholowa.

Pierwszą bardzo istotną zmianą charakteru wytycznych było uregulowanie i wprowadzenie do nich zagadnień związanych z badaniami powietrza wydychanego na zawartość alkoholu. Badania te bowiem przez długi okres budziły wiele kontrowersji na salach sądowych i nie tylko na nich. Nierzadko było to rezultatem braku podstawowych wiadomości na temat tych badań. Jasne i stanowcze określenie niezbędnych zasad ich prowadzenia oraz wymogów dotyczących samych analizatorów powietrza wydychanego pozwoliło wyjaśnić wiele wątpliwości, a analiza powietrza wydychanego za pomocą elektronicznych urządzeń pomiarowych weszła już na stałe do praktyki policyjnej kontroli trzeźwości użytkowników dróg. Szczegółowej aktualizacji wytycznych dokonano w 1992 r. podczas Krajowej Konferencji Alkoholologów (Kraków, 15–16 grudnia 1992 r.), nadając im obecny kształt i tytuł „Kryteria i zasady opiniowania w sprawach alkoholowych”. Wyrażono w nich wówczas krytyczne stanowisko wobec tzw. obliczeń retrospektywnych, co znalazło swój wyraz w sformułowaniu, iż stosowanie rachunku retrospektywnego ma charakter spekulacji i tylko w taki sposób winno być traktowane przy udzielaniu odpowiednich wyjaśnień przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości. Wprowadzono również szereg zapisów o charakterze postulatywnym, dotyczących między innymi atestacji pracowni analitycznych, penalizacji ucieczek z miejsca wypadku drogowego itp. Poruszona podczas Konferencji problematyka, jak i same Kryteria, wywołały duże zainteresowanie środowisk zajmujących się sprawami alkoholowymi i oceną stanu nietrzeźwości w aspekcie odpowiedzialności prawnej.

Zagadnieniom tym były poświęcone kolejne konferencje zorganizowane w pierwszej połowie 1993 r. przez Instytut Ekspertyz Sądowych, a także Biuro Ruchu Drogowego Komendy Głównej Policji. Zwrócono podczas nich uwagę na pewne nieścisłości zawarte – zdaniem dyskutantów – w niektórych sformułowaniach Kryteriów, a mogące w praktyce powodować trudności interpretacyjne dotyczące określania stanu nietrzeźwości. Uwzględniając wysunięte podczas tych konferencji postulaty i uwagi oraz mając na względzie podnoszenie poziomu analityki laboratoryjnej, między innymi poprzez wdrażanie zasad tzw. dobrej praktyki laboratoryjnej (GLP), standaryzację metod, a także aktualny stan wiedzy z zakresu toksykologii sądowej i medycyny sądowej przeprowadzono w dniach 15–16 grudnia 1994 r. w Krakowie – podczas zainicjowanego przez Instytut Ekspertyz Sądowych spotkania Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii oraz kierowników katedr i zakładów medycyny sądowej – kolejną nowelizację Kryteriów. Dokonano w nich rozdziału pomiędzy chemiczną analizą krwi, a badaniem powietrza wydychanego, określając szczegółowo sposób postępowania w jednym i drugim przypadku. Tym samym na przykład zapis dotyczący przedstawiania wyniku analizy z dokładnością do pierwszego miejsca dziesiętnego po przecinku odnosi się obecnie wyłącznie do badania krwi na zawartość alkoholu. Dalszą ewolucyjną zmianą wcześniejszych postanowień jest wprowadzenie wymogu uzyskiwania pozytywnego wyniku analizy krwi dwoma niezależnymi metodami, a od 1 lipca br. dwoma niezależnymi metodami specyficznymi, tj. chromatografii gazowej i enzymatyczną ADH. Jest ona bowiem rezultatem konsekwentnej realizacji programu, przyjętego dwa lata wcześniej podczas Krajowej Konferencji Alkoholologów, zmierzającego do stopniowego wprowadzania w laboratoriach oznaczających alkohol we krwi dwóch specyficznych metod analitycznych, w związku z uznaniem niespecyficznej metody Widmarka wyłącznie za metodę przesiewową (skryningową). Z kolei, w przypadku badań powietrza wydychanego, zwrócono uwagę na konieczność kalibracji i atestacji analizatorów oraz podkreślono obowiązek dołączania (na żądanie osoby badanej lub organu orzekającego) do wyników badania odpowiednich świadectw kalibracyjnych i atestacyjnych. Pełny tekst zaktualizowanych Kryteriów zamieszczony został poniżej, który zgodnie z ich preambułą winien przybliżyć osobom prowadzącym postępowanie przygotowawcze niektóre zagadnienia warsztatu pracy biegłych alkoholologów.

Kryteria i zasady opiniowania w sprawach alkoholowych

Opracowanie niniejsze ma na celu ujęcie – w sposób ramowy – problematyki związanej z opiniowaniem w sprawach alkoholowych, zwłaszcza w aspekcie ana-

litycznym, oraz zawiera podstawowe wytyczne w zakresie orzecznictwa alkoholowego. Stanowią one wskazówki dla biegłych z zakresu toksykologii alkoholu, które powinny być rozwijane i uzupełniane przez studium piśmiennictwa i zdobywanie doświadczenia. Opracowanie to ma również przybliżyć osobom prowadzącym postępowanie administracyjne, przygotowawcze oraz sądowe, niektóre zagadnienia warsztatu pracy biegłych alkoholologów oraz przedstawić ich możliwości opiniodawcze.

I. Źródła prawa

1. Ustawa z dnia 26 października 1982r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U.Nr 35 poz.230, z późn.zm.), a zwłaszcza jej artykuł 46 zmieniony Ustawą z dnia 27 lipca 1991r. o zmianie ustawy Prawo o ruchu drogowym (Dz.U.Nr 73, poz.321).

2. Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U.Nr 25 poz.117).

Ponadto należy mieć na uwadze uchwałę pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975r. – VKZP 2/74 (OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33), zmienioną m.in. uchwałą pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1989r. – VIKZP 10/88 (OSNKW 1989, Nr 3–4, poz. 19).

II. Stan nietrzeźwości

W naszym kraju stan nietrzeźwości określany jest przez stężenie alkoholu we krwi lub w wydychanym powietrzu. Pomiar tego stężenia może się odbywać w sposób bezpośredni w drodze laboratoryjnej analizy próby krwi pobranej z żyły łokciowej, lub poprzez analizę powietrza wydychanego, z wykorzystaniem odpowiednich urządzeń: Alcomat f–my Siemens, Alkometr A 2.0 f–my AWAT, Alcotest 7110 i 7410 f–my Dräger lub podobnych, które uzyskają pozytywną ocenę Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie.

III. Oznaczanie zawartości alkoholu we krwi

Laboratoryjne oznaczenie zawartości alkoholu we krwi przeprowadza się z zastosowaniem trzech podstawowych metod :

1. Metody chromatografii gazowej,
2. Metody enzymatycznej – ADH,
3. Mikrometody chemicznej Widmarka.

W obrębie tych metod dopuszczalne jest stosowanie modyfikacji, wynikających np. z techniki pomiarowej lub unowocześnienia aparatury. Warunkiem koniecznym jest utrzymanie błędu całkowitego poniżej $\pm 0,06$ promille. Pozytywny wynik analizy krwi na zawartość alkoholu uzyskany jedną z tych metod musi być bezwzględnie potwierdzony drugą z nich. Metoda Widmarka, jako niespecyficzna, może być stosowana wyłącznie jako metoda przesiewowa (screeningowa). W związku z tym należy oznaczanie alkoholu we krwi prowadzić z zastosowaniem dwóch niezależnych metod specyficznych tj. chromatografii gazowej i enzymatycznej ADH, którymi winno dysponować każde laboratorium wykonujące tego rodzaju analizy.

IV. Uwagi dla analityka

1. Przyjęcie dowodu rzeczowego (próbki krwi, moczu i innych materiałów) należy przeprowadzić protokolarnie. Wszelkie uszkodzenia przesyłki i nasuwające się wątpliwości dotyczące przyjmowanego dowodu należy szczegółowo zaprotokołować.

2. Zabezpieczenie próby krwi pobranej od osoby żywej w naczyniu niestandardowym wymaga zaprotokołowania oraz odpowiedniego komentarza w wydanej opinii.

3. Oględziny próby krwi – a w szczególności jej stan, ilość, numer na naczyniu, wydzielana woń – są integralną częścią analizy.

4. Analizując próbę krwi metodą Widmarka, należy w każdym przypadku wykonać trzy równoległe oznaczenia. Określając stężenie alkoholu we krwi metodami specyficznymi wykonuje się dwa równoległe oznaczenia dla każdej próby.

5. W celu kontroli wewnętrznej metody Widmarka, w każdej serii oznaczeń nastawia się trzy próby "ślepe" oraz jeden wzorzec o ustalonej zawartości alkoholu. Natomiast przy każdorazowej zmianie podstawowych odczynników należy nastawić wzorce kontrolne o ustalonych zawartościach alkoholu : 0.2, 0.5, 1.0, 2.0 i 3.0 promille.

W metodach chromatografii gazowej i enzymatycznej ADH wzorce ilościowe alkoholu etylowego, muszą być oznaczone w toku analizowania danej serii prób krwi (w tym samym dniu), w co najmniej dwóch różnych stężeniach różniących się znacznie od siebie np. 1,0‰ i 3,0‰. W stosunku do nich oblicza się bowiem stężenie alkoholu w badanych próbach krwi. Analizy wzorców powinny być protokołowane w zeszytach analiz, tak jak analizy prób krwi. Niezależnie od tego, przynajmniej raz na kwartał należy zweryfikować krzywą kalibracji. Każde laboratorium jest zobowiązane do sprawdzenia precyzji swoich analiz według powszechnie przyjętych kryteriów w analityce laboratoryjnej.

6. Wynik analizy na zawartość alkoholu podaje się z dokładnością do pierwszego miejsca dziesiętnego po przecinku, odrzucając dalsze miejsca. Niezależnie od wyniku cyfrowego powtarza się go także słownie.

7. W przypadkach rażącej sprzeczności pomiędzy wynikami analizy krwi a lekarskim badaniem trzeźwości, jak również we wszystkich wypadkach uzasadnionego podejrzenia manipulacji z dowodem rzeczowym, należy zarezerwować krew do badań serologicznych powiadamiając o tym jednostkę kierującą materiałem do analizy. W przypadkach, w których materiał biologiczny może ulec zniszczeniu, badania serologiczne należy wykonać niezwłocznie.

8. Po wykonaniu analizy należy krew przechowywać w lodówce 4 tygodnie, licząc od daty przekazania wyniku zleceńodawcy. Każdorazowo jednostkę wnioskującą badanie należy powiadomić o przewidywanym terminie zniszczenia próby.

9. W przypadku nieprawidłowego odkażenia skóry lub narządów, zwłaszcza przy użyciu płynów zawierających alkohol etylowy, należy ten fakt zaznaczyć w opinii. Po wnikliwym rozpatrzeniu okoliczności można podać wynik analizy z odnośnym komentarzem, bądź odmówić wydania opinii. Dotyczy to oczywiście przypadków, w których uzyskano wynik dodatni.

10. Instytut Ekspertyz Sądowych w uzgodnieniu ze Specjalistą Krajowym d/s medycyny sądowej przeprowadza co najmniej raz w roku kontrolę jakości pracy wszystkich laboratoriów zajmujących się oznaczaniem zawartości alkoholu we krwi.

V. Analiza stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu

1. Badanie powietrza wydychanego na zawartość alkoholu jest analizą jego stężenia (mg/dm^3) w pęcherzykach płucnych. Do analizy stosuje się urządzenia, które uzyskały pozytywną opinię Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Wysoce sprawne aparaty typu Alcomat, Alcotest 7110 i Alkometr A 2.0 (pomiar spektrofotometryczny w podczerwieni), posiadają rozwiązania i zabezpieczenia konstrukcyjne, gwarantujące wysoką swoistość i precyzję pomiaru. W związku z tym wynik badania uzyskanego za pomocą tych urządzeń jest wiarygodny dla celów sądowych. Warunkiem niezbędnym jest jednak dwukrotne przeprowadzenie protokolowanego pomiaru.

Podręczny analizator powietrza wydychanego Alcotest 7410 (elektrodowe utlenianie etanolu) może być stosowany do ilościowej analizy na zawartość alkoholu w przypadkach rutynowej kontroli trzeźwości albo po zaistniałej kolizji. W przypadku uzyskania wyniku dodatniego, konieczne jest przeprowadzenie co najmniej dwukrotnego badania w odstępie czasu 15 min. Trzecie badanie należy wykonać ewentualnie w przypadku znacznych rozbieżności poprzednich pomiarów. Ten sposób postępowania zapewnia otrzymanie wyników adekwatnych do stężeń alko-

holu zawartego w pęcherzykach płucnych. Ponadto, jeżeli badany uczestniczył w wypadku drogowym, w którym są zabici lub ranni, wynik dodatni winien być zweryfikowany analizą za pomocą urządzenia Alcomat, Alcotest 7110 lub Alkometr A 2.0, względnie poprzez analizę pobranej próby krwi.

Podręczne analizatory wyposażone w detektor półprzewodnikowy np. Alert mogą być stosowane wyłącznie do wstępnej ilościowej analizy. Przeprowadzone za ich pomocą także dwukrotne badanie musi być bezwzględnie zweryfikowane przez pomiar z zastosowaniem Alcomatu, Alcotestu 7110 lub Alkometru A 2.0 lub przez analizę próby krwi.

2. We wszystkich przypadkach mogących budzić wątpliwości należy dążyć do co najmniej dwukrotnego pobrania prób krwi w odstępie jednej godziny i niezwłocznego poddania ich analizie chemiczno-laboratoryjnej celem oznaczenia zawartości alkoholu.

3. Wyklucza się możliwość przeprowadzania tzw. rachunku retrospektywnego wyłącznie na podstawie wyników analizy powietrza wydychanego.

4. Jeżeli badany mimo przeprowadzenia analizy urządzeniem elektronicznym żąda pobrania krwi na zawartość alkoholu, należy bezwzględnie przeprowadzić wnioskowane badanie.

5. Wszystkie urządzenia stosowane do badania powietrza wydychanego na zawartość alkoholu winny posiadać aktualne świadectwa kalibracyjne i atestacyjne. W przypadku pozytywnego wyniku analizy powietrza wydychanego należy – na żądanie badanego lub organu orzekającego – dołączyć do protokołu badania uwierzytelnione kopie tych świadectw.

VI. Badanie na alkohol materiału sekcyjnego.

1. Pobieranie prób krwi ze zwłok bezwzględnie winno być protokolowane, z uwzględnieniem miejsca pobrania próby oraz z zaznaczeniem czy wyczuwana jest woń alkoholu z jam ciała, zwłaszcza z mózgu. Powinna być również dostarczona informacja o okolicznościach zgonu, a w przypadku topielców – czas przebywania zwłok w wodzie. Dane te umożliwiają prawidłową interpretację uzyskanych wyników.

2. Wskazane jest fluorkowanie próby krwi przez dodanie szczypty fluorku sodu, w celu zabezpieczenia krwi przed dalszą fermentacją rozkładową. Ze względu na fakt, że obecność fluorków przeszkadza w badaniach grupowych, należy do tych badań pobrać oddzielną próbę krwi.

3. Przy ustalaniu stanu trzeźwości osób zmarłych niezbędne jest przeprowadzenie badań innych materiałów poza krwią (np. moczu, ciała szklistego gałki ocznej, przychłonki, mazi stawowej itp.).

4. Przy opiniowaniu należy uwzględnić fakt, że zwłaszcza we krwi pobranej ze zwłok w toku posuniętego rozkładu gnilnego, może wytworzyć się około 0.5 promille a wyjątkowo nawet około 1.0 promille lub więcej alkoholu etylowego. Wynik oznaczenia powinien być opatrzony odpowiednim komentarzem.

5. Analiza krwi sekcyjnej, powinna być wykonana wyłącznie w Instytucie Ekspertyz Sądowych lub w zakładach medycyny sądowej. Metoda Widmarka może być stosowana jako wewnętrzna laboratoryjna metoda przesiewowa (screeningowa). Niedopuszczalnym jest wydawanie wyniku dodatniego we krwi sekcyjnej uzyskanego jedynie tą metodą. Metodą z wyboru do analizy krwi sekcyjnej jest metoda chromatografii gazowej, bowiem pozwala wykryć obecność wyższych alkoholi, świadczących o przebiegu fermentacji alkoholowej materiału sekcyjnego. Metoda enzymatyczna także zapewnia wystarczającą wiarygodność wyników analizy krwi sekcyjnej. W przypadku wyraźnego zagęszczenia krwi w wyniku np. procesów pośmiertnych, częściowego zwięzienia wskazanym jest zbadanie stopnia uwodnienia krwi.

VII. Atestowanie pracowni.

Instytut Ekspertyz Sądowych w porozumieniu ze Specjalistą Krajowym d/s medycyny sądowej wydaje atesty i prowadzi kontrolę pracowni wykonujących oznaczenia alkoholu we krwi.

1. Niezbędnymi warunkami otrzymania atestu jest dysponowanie:
 - a/ odpowiednimi, nie narażonymi na zakłócenia pracy, pomieszczeniami (np. obecność w powietrzu par rozpuszczalników organicznych, wykonywanie innych analiz w tym pomieszczeniu),
 - b/ wysoko sprawną i stale kontrolowaną aparaturą oraz precyzyjnymi urządzeniami technicznymi np. kalibrowane pipety, strzykawki,
 - c/ dwiema specyficznymi metodami analitycznymi,
 - d/ dobrze wyszkoloną i sprawną kadrą analityków – specjalistów.
 - e/ dysponowanie możliwością przeprowadzenia badań “środków podobnie działających” oraz badań serologicznych.

2. Laboratoria, które nie odpowiadają tym wymogom i nie zapewniają dostatecznej precyzji wykonywania analiz winny być pozbawione uprawnień do ich przeprowadzania.

3. Instytut Ekspertyz Sądowych w porozumieniu ze Specjalistą Krajowym d/s medycyny sądowej, wyznaczył do dnia 30.06.1995r. termin dostosowania się wszystkich laboratoriów do wyżej podanych wymogów, a po jego upływie wystąpi z wnioskiem do odpowiednich organów administracji państwowej o wycofanie uprawnień do przeprowadzania analiz laboratoriom, które ich nie spełniają.

4. W okresie przejściowym dopuszcza się możliwość funkcjonowania laboratoriów, które dysponują dwiema niezależnymi metodami analitycznymi, w tym jedną specyficzną i oznaczają nimi rutynowo alkohol we krwi, traktując metodę Widmarka, jako metodę przesiewową (screeningową), zgodnie z zaleceniami przyjętymi w 1992r. podczas Krajowej Konferencji Alkoholologów (Kraków, 15–16 grudnia 1992r.).

VIII. Uwagi dotyczące opiniowania w sprawach alkoholowych.

1. Stan po użyciu alkoholu zachodzi, gdy w pobranej od badanego próbce krwi występuje stężenie od 0,2 ‰ do 0,5 ‰ alkoholu, albo stężenie w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dm³. Stan nietrzeźwości zachodzi, gdy w próbce krwi pobranej od badanego występuje stężenie powyżej 0,5 ‰ alkoholu, albo stężenie w wydychanym powietrzu powyżej 0,25 mg alkoholu w 1 dm³. Dotyczy to również przypadków, w których spożycie alkoholu następuje na krótko przed wypadkiem i doprowadza do takich stężeń.

2. Na podstawie wiedzy medyczo–sądowej oraz obowiązujących w toksykologii zasad analitycznych, pozytywny wynik badania krwi na zawartość alkoholu etylowego uzyskany jedną metodą laboratoryjną nie ma wartości diagnostycznej i z tego powodu nie nadaje się do interpretacji, a tym samym nie może stanowić podstawy do wydania opinii sądowo–lekarskiej odnośnie stanu trzeźwości.

3. W Polsce zostały dopuszczone tzw. obliczenia retrospektywne, ale stosunek do nich powinien być zdecydowanie krytyczny. Współczynnik eliminacji alkoholu we krwi (β_{60}) waha się bowiem nie w granicach 0,1 do 0,2 ‰, jak to przewidywała uchwała Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975r. – ale zgodnie z badaniami własnymi i danymi z piśmiennictwa rozrzut tego współczynnika może wynosić od 0,00 ‰ do ok. 0,6 ‰. W tych warunkach – niezależnie od innych okoliczności – obliczona wartość stężenia alkoholu we krwi badanego w chwili wypadku będzie zupełnie przypadkowa, rzadko prawdziwa, albo tylko mniej lub bardziej prawdopodobna. Nawet gdyby dokonano 3–krotnego pobrania próby krwi – co jest założeniem raczej teoretycznym – nie wolno wykorzystać ustalonego w ten sposób współczynnika β_{60} do obliczeń retrospektywnych, gdyż miałyby tu miejsce tzw. ekstrapolacja, która w naukach ścisłych jest niedopuszczalna.

Nie negując ogromnych zasług Widmarka, jednego z pionierów alkoholologii, należy stwierdzić, że jego wzory i wykresy mają charakter tylko statystyczno–modelowy i w konkretnej sprawie sądowej nie nadają się do wykorzystania. Zastosowanie rachunku retrospektywnego ma w tych warunkach charakter spekulacji i tylko w taki sposób powinno być traktowane przy udzielaniu odpowiednich informacji przedstawicielom wymiaru sprawiedliwości. Wszelkie obliczenia tego typu należy traktować wyłącznie w kategoriach propabilistycznych, z jak największą powścią-

gliwością i odpowiednim komentarzem. Ocena prospektywna może być zastosowana jedynie do orientacyjnej weryfikacji zeznań.

IX. Inne wnioski i uwagi

1. Należy dążyć do jak najszybszego zbadania stanu trzeźwości osoby zatrzymanej po zdarzeniu, które dało powód do tego badania. W ustaleniu tego stanu wynik analizy ma bowiem najbardziej istotne znaczenie.

2. Policja powinna zwracać uwagę, aby protokoły pobrania próby krwi i lekarskiego badania trzeźwości były kompletne oraz starannie wypełniane, a krew wypełniała całe standardowe naczynie. Stwierdzone braki w danych o czasie pobrania próby krwi, sposobie odkażenia skóry i narzędzi, brak numeru ewidencyjnego opakowania próby krwi, powinny być uwzględnione w opinii jako braki, istotne dla orzecznictwa. Osoba, od której pobiera się próby krwi, musi być legitymowana.

3. Zewnętrzne użycie alkoholu w celach leczniczych nie ma istotnego wpływu na wynik analizy krwi. Stosowanie doustne w ilościach terapeutycznych różnych leków, które w swoim składzie zawierają alkohol nie podnosi poziomu alkoholu we krwi w sposób uchwytny analitycznie.

4. W niektórych jednostkach chorobowych np. ciężkich stanach cukrzycy mogą pojawić się związki ketonowe, które przy zastosowaniu niespecyficznego testu Widmarka, podnoszą wartość wyniku analitycznego. Związki te nie mają wpływu na wynik uzyskany metodami specyficznymi. Cukrzyca nie wpływa także na pomiar alkoholu w powietrzu wydychanym przy użyciu Alkomatu, Alkometru A 2.0 i Alcotestu 7110 (urządzenia wykorzystujące spektrofotometrię w podczerwieni). Należy jednak podkreślić, że przy wspomnianych ciężkich stanach chorobowych, aktywny udział w ruchu komunikacyjnym jest praktycznie wykluczony. Niektóre schorzenia wątroby np. marskość, mogą opóźnić proces eliminacji alkoholu z ustroju. Po resekcji żołądka wchłanianie alkoholu z przewodu pokarmowego do krwiobiegu jest przyspieszone. Stan po urazie czaszki nie ma wpływu na toksykokinetykę alkoholu. Może on natomiast wiązać się z większą wrażliwością danego osobnika na działanie alkoholu, zwłaszcza w aspekcie psychofizycznym.

5. Wartość 0.2 promille alkoholu we krwi jako dolna granica dla stanu po użyciu alkoholu obejmuje dostatecznie duży margines bezpieczeństwa, uwzględniający różne czynniki i okoliczności (np. tzw. alkohol fizjologiczny, rozrzut analityczny wyników, błąd laboratoryjny). Jakakolwiek korekta uzyskanego wyniku analizy przez analityka lub biegłego, zwłaszcza przez odejmowanie lub dodawanie wartości błędów laboratoryjnych – jest niedopuszczalna.

6. W przypadkach ostrych śmiertelnych zatruciu alkoholem, niezbędne jest uwzględnienie, w interpretacji wyniku analizy, nie tylko stężenia alkoholu we krwi, czy

innym materiale lecz także m.in. wieku denata, stanu jego zdrowia, okoliczności towarzyszących konsumpcji np. szybkość konsumpcji alkoholu, stężenia etanolu w napoju itp.

7. Uprawnienia do opiniowania w sprawach alkoholowych powinny być przyznane wyłącznie wyspecjalizowanym w tej problematyce biegłym Zakładów Medycyny Sądowej, Instytutu Ekspertyz Sądowych oraz wytypowanym przez Specjalistę Krajowego d/s medycyny sądowej.

8. W związku z teoretycznym charakterem obliczeń retrospektywnych, pozwalających jedynie na stworzenie w określonym przypadku abstrakcyjnego modelu spożycia alkoholu przez daną osobę – ucieczka z miejsca wypadku, a także odmowa poddania się kontroli trzeźwości powinna być regulowana odpowiednimi postanowieniami prawa karnego.

X. Postanowienia końcowe.

W celu stałego podnoszenia poziomu badania trzeźwości w naszym kraju i dostosowania przyjętych zasad postępowania do aktualnego stanu wiedzy medyczno-sądowej oraz standardów międzynarodowych – Instytut Ekspertyz Sądowych dokonuje okresowej aktualizacji niniejszych “Kryteriów i zasad opiniowania w sprawach alkoholowych” i weryfikacji placówek, w porozumieniu ze Specjalistą Krajowym d/s medycyny sądowej, po zasięgnięciu opinii Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Medycyny Sądowej i Kryminologii, lub Kolegium Nauk Sądowych w razie jego powołania.

Wskazania dotyczące roli prokuratorów¹

VIII Kongres NZ poświęcony Zapobieganiu Przeszeczności i Postępowaniu z Przeszeczcami, przypominając Mediolański Program Działania, przyjęty przez VII Kongres NZ poświęcony Zapobieganiu Przeszeczności i Postępowaniu z Przeszeczcami i zaaprobowany przez Zgromadzenie Ogólne rezolucją 40/32 z dnia 29.XI.1985 r., przypominając również 7 rezolucję VI Kongresu, w której Kongres zwrócił się do Komitetu Zapobiegania i Zwalczenia Przeszeczności o rozważenie potrzeby (opracowania) Wskazań odnoszących się do prokuratorów, odnotowując z uznaniem prace wykonane w ramach powołanego wyżej upoważnienia przez Komitet i przez konferencje przygotowawcze do VII Kongresu poświęconego Zapobieganiu Przeszeczności i Postępowaniu z Przeszeczcami:

1. przyjmuje Wskazania dotyczące Roli Prokuratorów zawarte w aneksie do niniejszej rezolucji;

2. zaleca, aby Wskazania stosować na szczeblu krajowym, regionalnym i międzynarodowym, uwzględniając warunki i tradycje polityczne, gospodarcze, społeczne i kulturalne poszczególnych państw;

3. zachęca państwa członkowskie, aby brały pod uwagę i przestrzegały Wskazań w ustawodawstwie i praktyce ich krajów;

4. zachęca także państwa członkowskie, aby zwróciły na Wskazania uwagę prokuratorom oraz innym osobom, w tym sędziom, adwokatom, członkom władzy wykonawczej i ustawodawczej oraz opinii publicznej;

5. wzywa do aktywnego stosowania Wskazań komisje regionalne, regionalne i międzyregionalne instytuty zapobiegania przeszeczności i postępowania z przeszeczcami, agencje wyspecjalizowane i inne agendy systemu NZ, inne zainteresowane organizacje międzyrządowe oraz organizacje nierządowe mające status doradczy przy Radzie Społeczno-Gospodarczej;

6. zwraca się do Komitetu Zapobiegania i Zwalczenia przeszeczności o uznanie stosowania niniejszej rezolucji za zadanie priorytetowe;

7. zwraca się do Sekretarza Generalnego o podjęcie właściwych kroków zapewniających możliwie najszersze rozpowszechnienie Wskazań, w tym o przekazanie

¹ Przedruk z Archiwum Kryminologii, T. XX, 1994, PL ISSN 0066-6890. Podstawą tłumaczenia jest tekst Wskazań zamieszczony w książce: *Compendium of the United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*, United Nations, New York 1992, s. 162-168. Tłumaczył Jerzy Jasiński. Tłumaczenie skontrolował i wprowadził poprawki Krzysztof Poklewski-Koziół.

ich rządów, organizacjom międzyrządowym i nierządowym oraz innym zainteresowanym stronom;

8. zwraca się również do Sekretarza Generalnego o przygotowanie co pięć lat począwszy od 1993 r., raportu o stosowaniu Wskazań;

9. zwraca się ponadto do Sekretarza Generalnego o udzielenie pomocy państwu członkowskim, na ich wnioski, w stosowaniu Wskazań oraz o regularne informowanie o swoich poczynaniach Komitetu;

10. sugeruje, aby na niniejszą rezolucję zwrócić uwagę wszelkim zainteresowanym agendum NZ.

Wskazania dotyczące roli Prokuratorów

Zważywszy, że narody świata potwierdziły w Karcie NZ m.in. swoją zdecydowaną wolę stworzenia warunków, w których możliwe jest zachowanie sprawiedliwości w celu zapewnienia współpracy międzynarodowej w popieraniu i zachęcaniu do poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności bez dyskryminacji ze względu na rasę, płeć, język i religię,

zważywszy, że Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uświęca zasady równości wobec prawa, domniemania niewinności oraz prawa do rzetelnie prowadzonej, publicznej rozprawy przed niezależnym i bezstronnym sądem,

zważywszy, że często napotyka się rozbieżność między wizją leżącą u podstaw tych zasad a istniejącym stanem rzeczy,

zważywszy, że w każdym kraju organizacja i wymierzanie sprawiedliwości powinno być przepełnione tymi zasadami, i że powinny być podejmowane starania, aby zasady te były w pełni urzeczywistniane,

zważywszy, że prokuratorzy odgrywają w wymiarze sprawiedliwości wielką rolę, i że reguły odnoszące się do wypełniania ich ważnych obowiązków powinny wspomagać poszanowanie i stosowanie się do wymienionych wyżej podstawowych zasad i w ten sposób przyczynić się do tego, aby wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych był sprawiedliwy i bezstronny oraz zapewniał obywatelom skuteczną obronę przed przestępczością, zważywszy, że zapewnienie posiadania przez prokuratorów kwalifikacji zawodowych, niezbędnych do wypełniania ich funkcji ma zasadnicze znaczenie, należy doskonalić sposoby ich rekrutacji, dbać o ich prawnicze i zawodowe szkolenie oraz dostarczać im wszelkich niezbędnych środków umożliwiających wypełnianie ich roli w zwalczaniu przestępczości, w szczególności tej występującej w nowych formach i nasileniu, zważywszy, że opierając się na zaleceniu V Kongresu NZ poświęconego zapobieganiu przestępczości i postępowaniu z przestępcami, Zgromadzenie Ogólne rezolucją 34/169 z

dnia 17 XII 1979 r. przyjął Kodeks Postępowania Funkcjonariuszy Porządku Prawnego², zważywszy, że w swojej 16 rezolucji VI Kongres NZ poświęcony Zapobieganiu Przeszeczności i Postępowaniu z przestępcami wezwał Komitet Zapobiegania i Zwalczenia Przeszeczności do włączenia do swoich priorytetowych zadań opracowanie wskazań dotyczących niezawisłości sędziów, ich naboru, kształcenia zawodowego oraz statusu sędziów i prokuratorów, zważywszy, że VII Kongres poświęcony Zapobieganiu Przeszeczności i Postępowaniu z Przeszeczcami przyjął Podstawowe zasady Niezależności Sądów i Niezawisłości Sędziów³, zaprobowane następnie przez Zgromadzenie Ogólne rezolucjami 40/32 z dnia 29 XI 1985 r. i 40/146 z dnia 13 XII 1985 r., zważywszy, że Deklaracja Podstawowych Zasad Sprawiedliwości dla Ofiar Przeszeczstw i Nadużyć Władzy, zaleca środki, jakie powinny być przedsięwzięte na szczeblu krajowym i międzynarodowym, w celu ułatwienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości i do rzetelnie prowadzonego procesu, restrykcji, odszkodowania i pomocy ofiarom przestępcstw, zważywszy, że VII Kongres w swojej 7 rezolucji wezwał Komitet do rozważenia potrzeby (opracowania) wskazań dotyczących m.in. naboru, szkolenia zawodowego i statusu prokuratorów, stawianych przed nimi zadań i ich postępowania, środków umożliwiających im przyczynienie się do sprawnego działania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i ich współpracy z policją, zakresu posługiwania się zasadą oportunistu oraz pełnionej przez nich roli w postępowaniu karnym; Kongres wezwał nadto Komitet do zdania sprawy z tych prac na późniejszych Kongresach NZ, przytoczone poniżej Wskazania zostały sformułowane aby pomóc państwom członkowskim w gwarantowaniu i popieraniu skutecznego, bezstronnego i sprawiedliwego działania prokuratorów w postępowaniu karnym; rządy powinny o nich pamiętać i ich przestrzegać uwzględniając obowiązujące w państwie ustawodawstwo i praktykę oraz powinny zwrócić na nie uwagę prokuratorów, jak i innych osób, takich jak sędziowie, adwokaci, członkowie władzy wykonawczej i ustawodawczej oraz opinii publicznej. Niniejsze Wskazania opracowane są przede wszystkim z myślą o zawodowych prokuratorach ale stosują się w równym stopniu do oskarżycieli powołanych ad hoc.

2 Kodeks ten (Code of Conduct for Law Enforcement Officials), został opublikowany w języku polskim w tłumaczeniu Joanny Krahelskiej, Marka A. Nowickiego i Andrzeja Rzeplińskiego w książce: Prawa Człowieka a Policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992, s. 61–68.

3 Tłumaczenie tych Podstawowych Zasad (Basic Principles on the Independence of the Judiciary), zamieszczone jest w niniejszym tomie „Archiwum Kryminologii”.

Kwalifikacje, nabór i kształcenie

1. Osoby mające być prokuratorami powinny wyróżniać się siłą charakteru i zdolnościami, mieć odpowiednie wykształcenie i kwalifikacje (zawodowe).

2. Państwa powinny gwarantować:

a) że kryteria naboru prokuratorów będą zabezpieczać przed ich powoływaniem stronnictwem lub kierowanym chęcią dyskryminowania ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, polityczne lub inne poglądy, pochodzenie narodowe, społeczne lub etniczne, stan posiadania, urodzenie, majątek lub inne czynniki wyznaczające status osobisty, z tym wszakże, że wymaganie, aby kandydat na stanowisko prokuratora miał obywatelstwo kraju, w którym miałby pełnić urząd, nie powinno być uznawane za przejaw dyskryminacji,

b) że prokuratorzy będą mieli odpowiednie wykształcenie i przeszkolenie oraz świadomość ideałów i obowiązków związanych z ich urzędem, zawartych w konstytucji i w innych ustawach, gwarancji praw podejrzanego i ofiary oraz praw człowieka i podstawowych wolności uznanych przez prawo krajowe i międzynarodowe.

Status i warunki pełnienia urzędu

3. Prokuratorzy, stanowiący ważny czynnik wymiaru sprawiedliwości, powinni w każdym momencie dbać o honor i godność swojego zawodu.

4. Państwa powinny zapewniać prokuratorom możliwości wypełniania obowiązków zawodowych bez narażania na zastraszenie, przeszkody, nękanie, niewłaściwe interwencje lub nieuzasadnione pociąganie do odpowiedzialności cywilnej, karnej lub innego rodzaju.

5. Prokuratorzy, wraz ze swoimi rodzinami, powinni korzystać z ochrony zapewnionej im przez władze, w wypadku zagrożenia osobistego bezpieczeństwa w następstwie wykonywania funkcji oskarżycielskich.

6. Prokuratorom powinno się zapewnić należyte warunki pracy, odpowiednie wynagrodzenie i, tam gdzie się to stosuje, trwałość sprawowania urzędu, jak również emeryturę; wszystkie te warunki, a także wiek emerytalny powinny być określone w prawie lub w opublikowanych (zbiorach) zasad lub uregulowań.

7. Awansowanie prokuratorów, jeśli system taki istnieje, powinno następować na podstawie obiektywnych kryteriów, zwłaszcza kwalifikacji zawodowych, zdolności, siły charakteru i doświadczenia, i o awansach powinno się decydować zgodnie z zasadami sprawiedliwego i bezstronnego postępowania.

Swoboda wypowiedzi i zrzeszania się

8. Prokuratorzy, tak jak inni obywatele, mają prawo do swobody wypowiedzi, przekonania, stowarzyszania się i zgromadzeń. W szczególności, powinni mieć prawo do udziału w publicznych dyskusjach dotyczących prawa, wymiaru sprawiedliwości, popierania i ochrony praw człowieka, do tworzenia lub przystępowania do organizacji lokalnych, krajowych i międzynarodowych oraz udziału w ich zebraniach, bez doznawania uszczerbku dla wykonania ich zawodu z powodu zgodnej z prawem działalności lub uczestnictwa w takich legalnych organizacjach. Korzystając z tych praw, prokuratorzy powinni zawsze zachowywać się w sposób zgodny z prawem i uznanymi normami oraz etyką swojego zawodu.

9. Prokuratorzy powinni korzystać ze swobody tworzenia i przystępowania do stowarzyszeń zawodowych i innych organizacji w celu reprezentowania swych interesów, popierania kształcenia zawodowego i ochrony swego statusu.

Rola spełniana w postępowaniu karnym

10. Urząd prokuratorski powinien być ściśle oddzielony od funkcji sądowych.

11. W postępowaniu karnym prokuratorzy powinni spełniać aktywną rolę, w tym w popieraniu oskarżenia oraz, jeśli przewiduje to prawo lub zgodne jest z miejscową praktyką, w samym śledztwie, w nadzorze nad jego praworządnym prowadzeniem, nadzorze nad wykonywaniem orzeczeń sądowych oraz w spełnianiu innych funkcji polegających na występowaniu jako rzecznicy interesu społecznego.

12. Prokuratorzy powinni, jak to nakazuje prawo, wypełniać swoje obowiązki rzetelnie, w jednolity sposób i sprawnie, przestrzegać i chronić praw człowieka, i w ten sposób zapewniać należyty przebieg procesu i sprawne działanie aparatu wymiaru sprawiedliwości.

13. Wykonując swoje obowiązki, prokurator powinien:

a) wypełniać swe zadania bezstronnie i unikać kierowania się jakimikolwiek względami politycznymi, społecznymi, religijnymi, rasowymi, kulturowymi, związanymi z płcią oraz wszelkiej innej dyskryminacji;

b) chronić interes publiczny, postępować obiektywnie, brać pod uwagę sytuację podejrzanego i ofiary, uwzględniać wszelkie istotne okoliczności bez względu na to, czy przemawiają na korzyść czy na niekorzyść podejrzanego;

c) zachowywać poufność posiadanych materiałów, chyba że sprzeciwia się temu wykonywanie obowiązków lub wymagania wymiaru sprawiedliwości;

d) brać pod uwagę opinie i stan pokrzywdzenia ofiary, gdy naruszony jest jej osobisty interes, i informować ją o prawach przysługujących jej zgodnie z Deklaracją Podstawowych Zasad Sprawiedliwości dla Ofiar Przestępstw i Nadużyć Władzy.

14. Prokurator nie powinien wszczynać postępowania karnego, prowadzić go dalej ani usilnie starać się o kontynuowanie postępowania, gdy bezstronnie prowadzone śledztwo pokazuje, że oskarżenie było pozbawione podstaw.

15. Prokurator powinien poświęcać należytą uwagę ściganiu przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych, w szczególności korupcji, nadużyć władzy, ciężkiego pogwałcenia praw człowieka oraz innych czynów uznanych przez prawo międzynarodowe za przestępstwa i – jeśli pozwala mu na to prawo lub jest to zgodne z miejscową praktyką – również prowadzeniu śledztw w takich sprawach.

16. Jeśli prokurator wejdzie w posiadanie dowodów przeciwko podejrzanemu i wie lub ma poważne podstawy do przypuszczania, że dowody te zostały uzyskane za pomocą uciekania się do niezgodnych z prawem metod polegających na ciężkim pogwałceniu przysługujących podejrzanemu praw człowieka, zwłaszcza za pomocą tortur, okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo innego naruszenia praw człowieka, powinien odmówić użycia takich dowodów przeciwko komukolwiek z wyjątkiem tego, który posłużył się tymi metodami, lub powiadomić o tym sąd; powinien też poczynić wszelkie kroki niezbędne do pociągnięcia do odpowiedzialności osób, które użyły tych środków.

Zasada oportunistu

17. W krajach, w których prokuratorzy upoważnieni są do kierowania się zasadą oportunistu, przepisy prawa lub publikowane (zbiory) zasad i uregulowań powinny zawierać wskazania mające zapewnić sprawiedliwe i jednolite postępowanie się tą zasadą przy podejmowaniu decyzji o postawieniu w stan oskarżenia, zawieszeniu oskarżenia lub odstąpieniu od niego.

Postępowania alternatywne wobec oskarżenia (ścigania)

18. Zgodnie z obowiązującym w kraju prawem, prokurator powinien z należytą uwagą rozważyć możliwość odstąpienia od oskarżenia, bezwarunkowego lub warunkowego umorzenia postępowania lub przekazania sprawy do innego postępowania niż karne, mając wszakże zawsze na względzie prawa przysługujące podejrzanemu jak i ofierze. Z tego powodu państwa powinny rozważyć możliwość przyjęcia systemu postępowania alternatywnego (diversion), i to nie tylko w celu zmniejszenia nadmiernego obciążenia sądów, lecz również w celu uniknięcia naznaczenia związanego z tymczasowym aresztowaniem, oskarżeniem i skazaniem, jak również ewentualnymi negatywnymi następstwami uwięzienia.

19. W krajach, w których prokuratorowi powierza się decydowanie o tym, czy oskarżyć nieletniego czy też od tego odstąpić, ze specjalną uwagą powinien on

rozważyć kwestie rodzaju i wagi przestępstwa, obrony społeczeństwa oraz osobowości nieletniego i jego środowiska. Podejmując decyzję prokurator powinien zawsze rozważyć możliwość porzucenia na którymś z przewidzianych prawem postępowań alternatywnych wobec oskarżenia (ścigania). Prokurator powinien dołożyć wszelkich starań, aby przypadki oskarżenia nieletniego ograniczyć do niezbędnego minimum.

Stosunki z innymi agendami i instytucjami państwowymi

20. W celu zapewnienia rzetelnego i skutecznego oskarżenia (ścigania), prokurator powinien dążyć do utrzymywania ścisłej współpracy z policją, sądami, adwokatami, obrońcami z urzędu i innymi agendami i instytucjami państwowymi.

Postępowanie dyscyplinarne

21. Przekroczenia dyscyplinarne prokuratorów powinny być określone w ustawie lub w opartych na niej uregulowaniach. Skargi przeciwko prokuratorom zawierające zarzuty wyraźnego naruszenia norm postępowania wymaganego w ich zawodzie, powinny być rozpatrywane szybko i rzetelnie, według reguł właściwej procedury. Na orzeczenie (wydane w sprawie) powinien służyć środek odwoławczy.

22. Postępowanie dyscyplinarne przeciwko prokuratorowi powinno zapewniać obiektywne rozpoznanie i wydanie orzeczenia. Orzeczenie powinno być wydane zgodnie z prawem, kodeksem etyki zawodowej oraz innymi ustalonymi standardami i normami etycznymi, a także z niniejszymi Wskazaniami.

Przestrzeganie Wskazań

23. Prokuratorzy powinni przestrzegać niniejszych Wskazań. Powinni również, w miarę swoich możliwości, zapobiegać i przeciwstawiać się każdemu ich naruszeniu.

24. Prokuratorzy mający podstawę do przypuszczenia, że nastąpiło albo ma nastąpić naruszenie niniejszych Wskazań, powinni powiadomić o tym swoje władze zwierzchnie, i jeśli to potrzebne, inne właściwe władze lub organy, którym przysługuje prawo rozpatrywania odwołań lub usuwanie nieprawidłowości.

