

Prokuratura i Prawo

Marzec 2000 r.

3
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Lech K. Paprzycki, prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego Corpus Juris a polski kodeks postępowania karnego – problematyka harmonizacji	7
Małgorzata Bryła, doktorantka UŚI w Katowicach Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej	24
Dr Violetta Konarska-Wrzosek, adiunkt UMK w Toruniu Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym	40
Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prokuratury Okręgowej w Olsztynie Prawnokarne oceny kradzieży blankietów czekowych	53
Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym (cz. II) .	65
Dr Andrzej Augustynek, adiunkt AGH w Krakowie, biegły sądowy Hipnoza w pracy biegłego psychologa	78

Glosy

do postanowienia SN z dnia 15 kwietnia 1999 r., sygn. I KZP 5/99 (dot. przestępstwa fałszu intelektualnego) – oprac. Beata Mik	91
do uchwały SN z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. I KZP 18/99 (dot. wykładni art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k.) – oprac. Monika Wieczorek	99

Recenzja

książki T. Grzegorzcyka i J. Tylmana, Polskie postępowanie karne – oprac. prof. dr hab. Andrzej Bulsiewicz	107
---	-----

Materiały szkoleniowe

Janusz Kaczmarek, prokurator rejonowy w Gdyni i Magdalena Kierszka, aplikant Sądu Okręgowego w Gdańsku Pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach”, „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” oraz „dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury” w kodeksie karnym	113
--	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Obowiązek zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przez inną osobę – oprac. dr Ryszard A. Stefański	123
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1999 r. w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii (dot. zagadnienia minimalnych gwarancji procesowych dla osób zatrzymanych i tymczasowo aresztowanych) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska	131
--	------------

Sprawozdania i informacje

Memorandum Prokuratorów Generalnych jedenastu krajów europejskich, członków Rady Europy, obecnych na spotkaniu w Ćasta-Papiernicka (7–9 grudnia 1999 r.)	139
Międzynarodowa konferencja dotycząca problematyki fałszowania i kradzieży dokumentów (Wiesbaden, 2–4 marca 1999 r.) – oprac. Krzysztof Karsznicki	142
Ogólnopolska konferencja naukowo-szkoleniowa nt. „Potrzeby i możliwości multidyscyplinarnej kontroli opinii sądowo-psychiatrycznych” (Szczecin–Pogorzelica, 2–4 września 1999 r.) – oprac. dr Błażej Kolasiński i dr Jerzy Pobocho	146

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Lech K. Paprzycki

***Corpus Juris* a polski kodeks postępowania karnego – problematyka harmonizacji**

Corpus Juris (CJ), jako projekt międzynarodowego prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego¹, jest stosunkowo mało znany polskim prawnikom i można powiedzieć, iż ukazują się dopiero pierwsze publikacje na ten temat mające, w zasadzie, charakter informacyjny², w przeciwieństwie do piśmiennictwa zachodnioeuropejskiego, które jest już bardzo bogate³. Szerszą wiedzę w tym zakresie mają, jak się wydaje, przede wszystkim członkowie Stowarzyszenia Badawczego Prawa Europejskiego, z których liczne już grono uczestniczyło w organizowanych przez Komisję Europejską seminariach i spotkaniach ekspertów. Ostatnia konferencja na ten temat odbyła się w Krakowie, w październiku 1999 r.⁴. W ramach Stowarzyszenia otrzymujemy też dostęp do specjalistycznych opracowań, dotyczących tej problematyki. Warto podkreślić, że o ile idea opracowania modelowego, europejskiego kodeksu karnego (prawa materialnego) przyjmowana jest w Polsce, i nie tylko, z dużą rezerwą, o tyle inicjatywy tego rodzaju jak CJ wzbudzają nie tylko zainteresowanie, ale daje się

- 1 Projekt jest realizacją programu Wspólnego europejskiego obszaru sądowego, przygotowanego z inicjatywy Dr F. De Angelis, Dyrektora Generalnego Dyktoriatu Kontroli Finansowej Komisji Europejskiej; projekt został przedstawiony Parlamentowi Europejskiemu w 1997 r., a w następnych latach, w wyniku prac zespołów ekspertów, w znacznym stopniu zmieniony.
- 2 Zob.: A. Wąsek, Europejski modelowy kodeks karny, (w:) T. Nowak (red.), Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, Poznań 1999; W. Czaplinski, Kilka uwag na temat funkcjonowania III filara *de lege lata* i *de lege ferenda* z perspektywy akcesji Polski do Unii Europejskiej; oraz J. Herrmann, Harmonization of criminal justice in Europe. Perspectives and problems, (w:) A.J. Szwarc (red.), Rozważania o prawie karnym. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Aleksandra Ratajczaka, Poznań 1999; E. Zielińska, Przedmowa w: *Corpus Juris*, Warszawa 1999.
- 3 Zob. m.in.: S. White, Prospects for the *Corpus Juris*, *Journal of Financial Crime* 1997, t. 5, z. 3; teźże, Proposed Measures Against Corruption of Officials in the European Union, *European Law Revue* 1996, z. 12; J.A.E. Verwaelt (red.), *Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union. Developments in the Treaty of Amsterdam and the Corpus Juris*, Antwerpen–Groningen–Oxford 1999; M. Delmas-Marty (red.), *Corpus Juris* introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union, Paris 1997; C. Van den Wyngaert, *Corpus Juris*, european public prosecution and national trials for eurocrimes: is there a need for a european pre-trial chamber?, *Agon* 1999, nr 24, a także powołane tam piśmiennictwo i orzecznictwo.
- 4 Obszerniejsza informacja na temat tej konferencji zob.: Z. Czeszejko-Sochacki, Eurocentryczny kanclerz, *PiZ* 1999, nr 12.

zauważyć opinie aprobujące zamysł wprowadzenia w życie tego rodzaju aktu prawnego. Dotyczy to nie tylko przestępczości związanej z defraudacją funduszy europejskich, ale także innych przestępstw, zwłaszcza tych o charakterze ponadnarodowym.

Publikowane informacje powinny wzbudzić zainteresowanie środowiska prawniczego, a w szczególności zainteresowanie sędziów, prokuratorów i policjantów, którzy, gdyby CJ stał się prawem obowiązującym w Polsce jako członku Unii Europejskiej, będą stosowali jego przepisy w codziennej praktyce.

Tymczasem nawet pobieżne zapoznanie się z propozycjami unormowań CJ prowadzić musi do wniosku, że istotnym problemem będzie nie tylko dokonanie poprawnego przekładu tego rodzaju dokumentu, wobec dość znacznej różnicy terminologicznej języka aktów prawnych i języka prawniczego, ale także, co w dalszej praktyce okaże się najistotniejsze, dokonanie wykładni poszczególnych przepisów. Odrębnym problemem, który już dziś należy zauważyć, jest konieczność zharmonizowania przepisów polskich ustaw karnych z unormowaniami CJ. Bez dokonania tego niemożliwe będzie w ogóle wdrożenie CJ do praktyki polskich sądów, prokuratur i policji. W tym zakresie szczególnie ostro rysuje się problematyka harmonizacji CJ oraz polskiego prawa karnego procesowego. Temu właśnie zagadnieniu poświęcone zostaną dalsze rozważania⁵.

CJ, po jego ratyfikowaniu przez Sejm w trybie określonym w art. 89 i 90 Konstytucji RP z 1997 r., stanie się, zgodnie z unormowaniem art. 87 Konstytucji, źródłem powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Gdyby jednak nie dokonać, jednocześnie, zmian w prawie polskim i to przede wszystkim w obowiązującym kodeksie postępowania karnego z 1997 r., ale także w innych ustawach, w tym w ustawie z 1985 r. o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25 ze zm.) i w ustawie z tego samego roku o prokuraturze (tekst jednolity Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 ze zm.), przepisy CJ w wielu wypadkach musiałyby pozostać martwymi. Niemożliwa byłaby bowiem współpraca Prokuratorów Europejskich z polskimi prokuratorami i policją, a także procedowanie co do przestępstw określonych w CJ przez wyznaczony do tego polski sąd.

5 Tekst *Corpus Juris* znany jest polskim prawnikom z powołanego wyżej opracowania prof. M. Delmas-Marty, które zawiera projekt przepisów wraz z komentarzem, w językach: angielskim i francuskim. Od października 1999 r. dysponujemy tłumaczeniem tego opracowania, dokonany dla Wydawnictwa C.H. Beck, przez dr A. Walczak-Żochowską. Ponieważ przepisy *Corpus Juris* nie są jeszcze powszechnie znane, w przypisach przytaczam ich treść w tym właśnie tłumaczeniu, jednakże tylko w tych wypadkach, gdy nieznanomość w pełni treści przepisów wymagałaby obszernych wywodów w tekście opracowania. Chodziło też o zaprezentowanie specyfiki zapisów w tym szczególnym projekcie aktu prawnego, tak zasadniczo różnych od polskich norm prawa karnego materialnego i procesowego.

Zakres stosowania CJ, także w zakresie prawa procesowego, określony został w istocie w art. 35, który stanowi, że tylko w kwestiach w nim nie unormowanych mają zastosowanie przepisy prawa krajowego miejsca wykonywania czynności procesowych na etapie postępowania przygotowawczego, rozpoznawczego lub wykonawczego⁶. Dotyczy to wszystkich czynności procesowych, a więc nie tylko tych wykonywanych przez organy (prokuratorów, sądy) krajowe, ale także przez Prokuratorów Europejskich.

Ta ogólna dyrektywa, choć niezbędna i jednocześnie wystarczająco wyraźna, nie rozwiązuje sama przez się większości problemów, jakie pojawiają się na styku działania Prokuratorów Europejskich i organów krajowych, co umożliwi dopiero, w wypadku Polski, proces harmonizacji CJ i polskiego systemu prawa karnego, także procesowego.

Art. 18. Status i struktura organizacyjna Prokuratury Europejskiej⁷

Nie budzi zastrzeżeń, z tego punktu widzenia, usytuowanie Prokuratury Europejskiej (PE), Prokuratorów Europejskich (PRE) i Delegowanych Prokuratorów Europejskich (DPRE) – art. 18 ust. 2–4, w sytuacji, gdy terytoria państw

⁶ Art. 35. *Corpus* zasad ustanowionych powyżej zarówno dotyczących prawa materialnego (Artykuły 1 do 17), jak i procedury (Artykuły 18 do 34) stosuje się na całym terytorium Państw członkowskich Unii Europejskiej. W przypadku luki prawnej w *Corpus*, stosowanym prawem jest prawo miejsca ścigania przestępstwa albo wniesienia aktu oskarżenia, albo gdy zachodzi taki przypadek – miejsca wykonania kary.

⁷ Art. 18.1 – Dla potrzeb postępowania przygotowawczego, ścigania karnego, przewodu sądowego i wykonania kar dotyczących przestępstw zdefiniowanych powyżej (Artykuły 1 do 8) terytoria Państw członkowskich Unii tworzą jednolity obszar sądowy. 2 – Prokuratura Europejska jest organem Wspólnoty Europejskiej, odpowiedzialnym za postępowanie przygotowawcze, ściganie karne, postawienie w stan oskarżenia, występowanie w charakterze oskarżyciela publicznego w toku przewodu sądowego i wykonania orzeczeń dotyczących przestępstw zdefiniowanych powyżej (Artykuły 1 do 8). Jest niezależna tak od krajowych organów władzy, jak i od organów Wspólnoty. 3 – Prokuratura Krajowa składa się z Generalnego Prokuratora Europejskiego, którego biura mają siedzibę w Brukseli i z Prokuratorów Europejskich Oddelegowanych, których biura znajdują się w stolicy każdego Państwa członkowskiego, lub w innym mieście, w którym znajduje się sąd właściwy do stosowania Artykułu 26. 4 – Prokuratura Europejska jest niepodzielna i współodpowiedzialna: a) niepodzielność oznacza, że każda czynność dokonana przez jednego z jej członków jest uważana za wykonaną przez Prokaturę Europejską; że wszystkie czynności leżące w kompetencji Prokuratury Europejskiej (w szczególności uprawnienia w zakresie prowadzenia dochodzenia–śledztwa wymienione w Artykule 20) mogą być wykonywane przez każdego z jej członków; i że za zgodą Generalnego Prokuratora Europejskiego w nagłych przypadkach pod jego kontrolą, każdy z Prokuratorów Europejskich Oddelegowanych może wykonywać jego funkcje na terytorium jakiegokolwiek Państwa członkowskiego we współpracy z biurami Prokuratora Europejskiego Oddelegowanego mającymi siedzibę w tym Państwie członkowskim; b) współodpowiedzialność oznacza obowiązek pomocy pomiędzy poszczególnymi Europejskimi Prokuratorami Oddelegowanymi. 5 – Krajowe Prokuratury mają obowiązek pomocy Prokuraturze Europejskiej.

– członków UE stanowią mają dla realizacji CJ jeden obszar prawny (art. 18 ust. 1). Dotyczy to także obowiązku udzielania przez prokuratury krajowe pomocy PE (art. 18 ust. 5).

Zakres kompetencji PE, jej samodzielność i niezależność, stanowią konieczną gwarancję skutecznego działania w postępowaniu karnym, toczącym się w sprawach o przestępstwa określone w CJ. Nie może też budzić zastrzeżeń, z punktu widzenia konieczności skutecznego działania PE, zasada niepodzielności i zasada współodpowiedzialności tej Prokuratury, co znów przekłada się na procesową skuteczność każdej czynności, każdego prokuratora tej Prokuratury, w każdym postępowaniu toczącym się w trybie określonym w CJ, a także przekłada się na obowiązek każdego takiego prokuratora przeprowadzenia czynności procesowych na wniosek innego prokuratora PE. To rozwiązanie pozwoli, należy mieć nadzieję, zapewnić dużą sprawność zwłaszcza postępowania przygotowawczego, ale także sądowego. W tym zakresie nie zachodzi potrzeba dodatkowych unormowań w prawie polskim, gdyż te przepisy CJ dotyczą wewnętrznych spraw PE. Natomiast dla polskich organów istotne jest to, co CJ ustanawia ogólnie, że czynność każdego prokuratora PE, w każdym postępowaniu, dokonana na terenie każdego państwa – członka UE, jest równie skuteczna z procesowego punktu widzenia.

Pewne problemy mogą się natomiast pojawić w trakcie realizacji postanowień przepisu art. 18 ust. 5 – obowiązek pomocy PE przez prokuratury krajowe. Owa pomoc, jeżeli ma być rzeczywista, w warunkach polskich, powinna dotyczyć także pomocy ze strony polskiej policji i innych polskich organów o charakterze policyjnym. Nie wystarczy bowiem, jak się wydaje, unormowanie art. 26 ustawy o prokuraturze z 1985 r., stanowiące, iż prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez inne organy, w toku którego może prokurator wydawać wiążące te organy zarządzenia, a w razie nie podporządkowania się przez funkcjonariuszy tych organów takiemu nadzorowi lub zarządzeniom, inicjowanie postępowania dyscyplinarnego. Wskazać można natomiast na treść przepisów art. 1 ust. 2 pkt 4 i 7 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179 ze zm.), które stanowią, że do podstawowych zadań Policji należy także, najogólniej rzecz ujmując, współdziałanie w wykrywaniu przestępstw i ściganiu ich sprawców. Nie można jednak wykluczyć potrzeby istnienia szczególnego unormowania, które dotyczyłoby udzielania pomocy organom międzynarodowym, w zakresie określonym umową międzynarodową.

Obowiązek udzielenia pomocy po stronie polskiego prokuratora wynikać będzie z jednej strony z unormowań art. 3 ustawy o prokuraturze z 1985 r., a z drugiej z unormowań przepisów działu XIII k.p.k. „Postępowanie w sprawach

karnych ze stosunków międzynarodowych” (art. 578–614), wobec treści art. 615 § 3 k.p.k., który stanowi, że przepisy działu XIII k.p.k. stosuje się odpowiednio w stosunkach z trybunałami międzynarodowymi i organami działającymi na podstawie umów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest stroną. W tym właśnie dziale znajdują się przepisy dotyczące pomocy prawnej (rozdział 62, art. 585–589 k.p.k.). Wydają się one wystarczające dla realizacji współpracy PE z polskimi prokuratorami.

DPRE mają być prokuratorzy krajowi wyznaczeni przez każde z państw – członków UE. Kwestia trybu ich wyznaczenia i odwoływania CJ pozostawia prawo wewnętrzne. W Polsce powinno to zostać uregulowane w ustawie o prokuraturze z 1985 r., która w art. 50 przewiduje możliwość delegowania prokuratora do wykonywania różnego rodzaju obowiązków, co jednak nie dotyczy sytuacji takiej, jaka jest przewidziana w art. 18 CJ. Konieczne więc będzie dodatkowe unormowanie.

Art. 19. Wniesienie sprawy do Prokuratury Europejskiej i wszczęcie postępowania⁸

Przestępstwa defraudacji określone w art. 1–8 CJ, choć nie wszystkie, stanowią także przestępstwo w świetle przepisów polskiego prawa karnego, powinny być ścigane i osądzone wyłącznie w trybie określonym w tym akcie

8 Art. 19.1 – Prokuratura Europejska ma być powiadamiana o wszystkich faktach mogących stanowić jedno z przestępstw zdefiniowanych powyżej (Artykuły 1 do 8), zarówno przez organy krajowe (policję, prokuratorów, sędziów śledczych, urzędników administracji krajowej, takich jak urzędy podatkowe lub celne), jak i właściwe organy wspólnotowe, mianowicie UCLAF – jednostkę ds. koordynacji walki z oszustwami. Może zostać także powiadomiona przez każdego obywatela lub w drodze skargi złożone przez Komisję. Władze krajowe mają obowiązek wniesienia sprawy do Prokuratury Krajowej najpóźniej w momencie postawienia w stan oskarżenia, w rozumieniu Artykułu 29.2, lub zastosowania środka zapobiegawczego, takich szczególnie, jak tymczasowe aresztowanie, przeszukanie lub założenie podsłuchu telefonicznego. 2 – Jeżeli postępowanie przeprowadzone przez władze krajowe ujawni, że zostało popełnione jedno z przestępstw wymienionych powyżej (Artykuł 1 do 8), akta sprawy należy natychmiast przekazać Prokuraturze Krajowej. 3 – Niezależnie od źródła informacji Prokuratura Krajowa wszczyna postępowanie na oficjalny wniosek władz krajowych lub z urzędu (*ex officio*). 4 – Decyzja o wszczęciu postępowania może być podjęta przez Prokuraturę Europejską bez względu na wysokość szkody spowodowanej oszustwem. Zgodnie z zasadą legalizmu, Prokuratura Europejska musi wszcząć postępowanie zawsze, gdy zachodzi podejrzenie, że jedno z przestępstw wymienionych w Artykułach 1 do 8 zostało popełnione. Może jednakże, decyzją specjalnie uzasadnioną, zakomunikowaną osobie, która zawiadomiła o popełnieniu przestępstwa lub ujawniła przestępstwo swoim służbom lub wniosła skargę: a) przekazać władzom krajowym sprawę o przestępstwa małej wagi lub które są skierowane głównie przeciwko interesom krajowym, b) pozostawić sprawę bez rozpoznania, jeżeli oskarżony przyznał się do winy, naprawił szkodę i zwrócił, w danym wypadku, fundusze nielegalnie otrzymane, c) udzielić zezwolenia na zawarcie ugody przez władze krajowe, które wystąpiły z takim wnioskiem, zgodnie z warunkami wymienionymi poniżej (Artykuł 22.2b).

prawnym. Stąd właśnie unormowania art. 19. Ograniczając się tylko do problematyki obowiązków i uprawnień polskich prokuratorów, wiążących się z prowadzeniem postępowania przez PE, zwrócić należy uwagę na kilka kwestii.

Nie ma przeszkód, by wywieść obowiązek powiadamiania PE przez wszystkie instytucje (organy) wymienione w art. 19 ust. 1 CJ z tego właśnie przepisu, jako normy prawa międzynarodowego, realizowanej bez potrzeby wydawania przepisów prawa krajowego. Pewne wątpliwości budzić może wymagana przez ten przepis czynność wniesienia sprawy do PE. Jednakże, ograniczając tę problematykę do polskiego postępowania karnego – kodeksu postępowania karnego z 1997 r. (k.p.k.) uznać należy, że prokurator (również co do postępowań nadzorowanych, a prowadzonych przez policję) w sytuacji, gdy stwierdzając (nawet w chwili rozważania potrzeby wszczęcia postępowania karnego), że ma do czynienia z podejrzeniem popełnienia przestępstw określonych w CJ, odmówi wszczęcia postępowania z powołaniem się na przepis art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. Jeżeli jednak postępowanie takie zostanie wszczęte, to na tej samej podstawie zostanie ono umorzona. W obu wypadkach prokurator przekaze akta sprawy PE. Uznać wobec powyższego należy, że obecne unormowania polskiego k.p.k. pozwolą na realizację postanowień nie tylko ust. 1, ale także ust. 2 art. 19 CJ.

Realizacja unormowania art. 19 ust. 3 CJ z punktu widzenia polskiego porządku prawnego nie stwarza żadnych problemów.

Tak samo jest, jeżeli chodzi o realizację przez PE zasady legalizmu w sprawach o przestępstwa określone w CJ (art. 19 ust. 4 dwa pierwsze zdania). Ale tylko w takim zakresie, w jakim ma być ta zasada stosowana w pełnym zakresie. Rzecz tylko nieco się komplikuje w wypadku odstąpienia od tej zasady. Nie dotyczy to sytuacji, gdy PE odstępuje od pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, na podstawie art. 19 ust. 4 lit. b CJ. Natomiast inaczej jest w wypadku określonym w art. 19 ust. 4 lit. a i c w związku z art. 22 ust. 2 lit. b CJ. Pomijając w tym miejscu problematykę karno-materialną, zwrócić należy uwagę na to, że w wypadku lit. a niejako odżyje podległość takiego przestępstwa orzecznictwu sądów polskich, natomiast w wypadku lit. c następuje wyłączenie unormowań ust. 1–3 art. 19 CJ. W obu tych wypadkach postępowanie będzie się toczyło wyłącznie przed polskimi organami z wyłączeniem, w istocie, organów europejskich, a zastosowanie będą miały wyłącznie przepisy procesowe zawarte w polskim k.p.k. Odrębną kwestią będzie zakres zastosowania w takim postępowaniu przepisów karnych materialnych CJ. Zagadnienie to w tym opracowaniu pomijam. W każdym razie, w podsumowaniu stwierdzić trzeba, że przekazanie sprawy (art. 19 ust. 4 lit. a CJ), jak i udzielenie zezwolenia na załatwienie sprawy (art. 19 ust. 4 lit. c CJ) jest ostateczne, nie może być cofnięte

przez PE, a ponadto jest wiążące dla organów krajowych. Nie dotyczy to jednak, jak się wydaje, sytuacji przewidzianych w art. 20 ust. 2 lit. c CJ⁹.

Art. 20. Uprawnienia Prokuratury Europejskiej w zakresie śledztwa (dochodzenia)

Nie może powodować trudności, z punktu widzenia polskiego karnego prawa procesowego, realizowanie przez PE nadzoru i przekazywanie tego nadzoru DPRE (art. 20 ust. 1 i 2 lit. a i b pierwsza część zdania CJ), gdyż chodzi tu o ich własne śledztwa. Natomiast uprawnienie PE do koordynowania w takim samym zakresie (także ustne i pisemne polecenia) śledztw (postępowań przygotowawczych), prowadzonych przez polskie organy (art. 20 ust. 1 końcowa część ostatniego zdania, ust. 2 lit. b CJ) wykonywane będzie za pośrednictwem właściwego krajowego (polskiego) prokuratora, nadzorującego postępowanie przygotowawcze, prowadzone przez właściwego prokuratora we wszystkich sprawach (art. 1–8 CJ), mogących być w kręgu procesowego zainteresowania PE. Ze względu na wiążący charakter poleceń PE w stosunku do polskiego prokuratora, konieczne będzie szczególne unormowanie tej problematyki, przede wszystkim w powoływanej wyżej ustawie o prokuraturze z 1985 r., a niewykluczone, że także w k.p.k.

Tak samo jest w wypadku uprawnienia przysługującego DPRE do przekazania swych uprawnień organom krajowym (art. 20 ust. 4 CJ). Będą to decyzje wiążące organy krajowe. W warunkach polskich, biorąc pod uwagę kategorię przestępstw, których dotyczą postępowania przygotowawcze prowadzone przez PE, to tym organem krajowym będzie właściwy według k.p.k. prokurator mający prowadzić lub nadzorować śledztwo albo dochodzenie. Konieczne będzie jednak uzupełnienie stosownymi przepisami zarówno ustawy o prokuraturze z 1985 r., jak i k.p.k. Nie może natomiast stwarzać trudności stosowanie w takiej sytuacji przepisów CJ przez polskiego prokuratora (art. 20 ust. 4 w zw. z art. 35 CJ – obowiązek stosowania norm postępowania określonych w CJ).

W sposób szczególny, z punktu widzenia polskiego modelu postępowania karnego, określone zostały uprawnienia PRE do wykonywania czynności procesowych, a szczególnej uwagi wymaga powiązanie z uprawnieniami sądu (sędziego) kraju członkowskiego UE, na obszarze którego ma być wykonywana czynność procesowa (art. 20 ust. 3 w zw. z art. 24, 25, 29 i 31 CJ). Nowy k.p.k. wszystkim tym wymogom jest w stanie sprostać, zwłaszcza że określone w CJ

⁹ Art. 20.4 – Uprawnienia przekazane Prokuratorom Europejskim Oddelegowanym mogą być częściowo subdelegowane (w granicach wyznaczonych *ratione materiae* i *ratione temporis*) organom krajowym (organom ścigania, policji lub innym właściwym organom, jak organy podatkowe lub celne), które mają obowiązek przestrzegania zasad zawartych w europejskim *Corpus*.

standardy współdziałania z PE zostały określone ogólnie, z pozostawieniem kwestii szczegółowych, zgodnie z zasadą sformułowaną w art. 35 CJ, prawu krajowemu. Wyjątek stanowi unormowanie dotyczące stosowania środków przymusu w postaci dozoru i aresztowania (art. 20 ust. 3 lit. g CJ), ale norma ta nie pozostaje w sprzeczności z przepisami działu VI k.p.k.

Art. 21. Zamknięcie postępowania przygotowawczego

Zasady zamknięcia postępowania przygotowawczego (śledztwa, dochodzenia), w wyniku czego następuje umorzenie postępowania albo wniesienie aktu oskarżenia, określone w tych przepisach CJ, pozostają w pełnej zgodności z unormowaniami k.p.k. (rozdział 95, art. 321–325 k.p.k.). Natomiast problematyka kontroli zasadności umorzenia postępowania, a także trybu wnoszenia aktu oskarżenia do sądu krajowego oraz wstępnej kontroli oskarżenia, unormowana jest w art. 25 CJ, a w prawie polskim w rozdziale 38 k.p.k. (art. 329 i 330 k.p.k.) oraz w rozdziale 40 k.p.k. (art. 337–347 k.p.k.). Wejście w życie przepisów art. 21 CJ nie spowoduje konieczności nowelizacji k.p.k.

Art. 22. Wniesienie aktu oskarżenia i zakończenie postępowania

Art. 22 ust. 1 CJ określa, w istocie, zasadę funkcjonowania PE w postępowaniu przed sądem krajowym, przewidując tu w zasadzie reguły określone procesowym prawem wewnętrznym. Udział w takim postępowaniu prokuratora krajowego, wobec treści tego unormowania, został pozostawiony do uznania temu prokuratorowi. Z kolei zgodnie z unormowaniem art. 46 k.p.k. z 1997 r. prokurator krajowy będzie mógł wziąć udział w każdej rozprawie o przestępstwa określone w CJ, ale wobec treści art. 22 ust. 1 CJ nie będzie to obowiązkowe, lecz uzależnione od oceny, że za takim udziałem przemawia interes krajowy.

Wygaśnięcie oskarżenia (art. 22 ust. 2 CJ) z powodu śmierci oskarżonego, likwidacji osoby prawnej, a także wobec przedawnienia powodować będzie umorzenie postępowania przez prokuratora krajowego albo sąd, z powołaniem się na przepisy art. 17 § 1 pkt 5 i 6 k.p.k., a w wypadku zawarcia ugody z powołaniem się na przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., gdyż będzie to właśnie inna okoliczność wyłączająca ściganie, o której mówi ten przepis, przewidziana właśnie w art. 20 ust. 2 lit. b CJ. Jednakże instytucja ugody, jak się wydaje, nie została wystarczająco wyraźnie unormowana w tym ostatnim przepisie. Inicjatywa w zakresie zawarcia ugody należy do prokuratora krajowego. Dotyczy to każdego postępowania, ale możliwe jest zrealizowanie tej inicjatywy tylko wtedy, gdy prokurator krajowy włączył się do postępowania o takie przestępstwo w trybie określonym w art. 22 ust. 1 CJ. Podstawą wszelkich działań polskiego prokuratora w tym zakresie będzie wyłącznie art. 22 CJ, a nie przepisy k.p.k.

i nie ma potrzeby uzupełniania k.p.k. nowymi unormowaniami, dotyczącymi postępowania ugodowego¹⁰.

Art. 23. Wykonywanie orzeczeń

Przepisy tego artykułu mają różny charakter, także karno-materialny, jak to jest w wypadku normy art. 23 ust. 1 lit. c, która nawiązuje do przepisu art. 17 CJ (wymiar kary w przypadku zbiegu przestępstw). Z kolei przepis art. 23 ust. 1 lit. b CJ ma charakter materialno-procesowy, a jego odpowiednikiem jest art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który stanowi, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, jeżeli postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Jest to unormowanie skierowane do PE i jego funkcjonowanie w warunkach polskich nie będzie wymagało wprowadzenia nowych regulacji do polskiego prawa wewnętrznego. Tak samo jest w wypadku art. 23 ust. 2 CJ, gdyż wystarczające będą unormowania rozdziału 66 k.p.k. (art. 608–611 k.p.k.), tyle tylko, że przekazanie skazanego do wykonania wyroku (odbywania kary) w innym państwie może nastąpić pod warunkiem, że wyrazi na to zgodę PE. Przepis art. 615 § 1 k.p.k. wprost będzie zobowiązywał do takiego dodatkowego uzgodnienia.

Rzecz cała nieco się komplikuje w wypadku pozostałych przepisów art. 23 CJ – tych dotyczących wykonywania orzeczeń w sprawach o przestępstwa określone w CJ. W systemie polskiego prawa wykonawczego organem wykonującym orzeczenie jest przede wszystkim sąd pierwszej instancji, który to orzeczenie wydał (art. 2 pkt 1 kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r. – k.k.w.), także sąd penitencjarny, a prokurator – w myśl art. 21 k.k.w. – w postępowaniu wykonawczym przed sądem jest stroną, a w szczególności może składać wnioski i wnosić zażalenia na postanowienia wydane w postępowaniu wykonawczym. Wydaje się, że stroną w postępowaniu wykonawczym dotyczącym wyroków w sprawach o przestępstwa określone w CJ będzie mógł być, obok polskiego (krajowego) prokuratora, również PRE. W ramach normowanego przez k.k.w. postępowania wykonawczego, PE będzie w stanie skutecznie czuwać nad przestrzeganiem postanowień art. 23 ust. 1 lit. a–c oraz w ust. 2 CJ. Tym bardziej, że zasadą jest (art. 23 ust. 1 CJ), że wykonywanie kar

¹⁰ Art. 22.2.b – ugoda jest wykluczona w przypadku recydywy, użycia broni, użycia fałszywych dokumentów lub gdy wysokość szkody spowodowanej oszustwem jest wyższa lub równa 50 000 ECU. W pozostałych przypadkach może zostać zaproponowana Prokuraturze Europejskiej przez władze krajowe, zarówno w sprawach podległych krajowej jurysdykcji (Artykuł 19.4.a), jak i w sprawach należących do właściwości europejskiej, pod następującymi warunkami: oskarżony dobrowolnie przyznaje się do winy, władze dysponują dowodami winy wystarczającymi dla wniesienia aktu oskarżenia, decyzja o zawarciu ugody została podana do wiadomości publicznej, zawarta ugoda respektuje zasadę proporcjonalności. W przypadku odmowy, Prokuratura Europejska musi, gdy są podstawy, przejąć sprawę.

(wyroku) odbywa się w myśl prawa krajowego. W wypadku Polski nie będzie zachodziła potrzeba zarządzania przez PE wykonania orzeczenia, gdyż następuje to automatycznie, w rozumieniu art. 23 ust. 1 CJ, wobec treści art. 9 § 1 k.k.w., który stanowi, że postępowanie wykonawcze (wykonanie orzeczenia) wszczyna się, a więc musi być wszczęte, bezzwłocznie, czyli natychmiast, gdy orzeczenie stało się wykonalne. Natomiast jeżeli chodzi o kontrolowanie wykonania orzeczenia, to PE będzie to mógł czynić, uczestnicząc tak jak polski prokurator, obok niego, w postępowaniu wykonawczym, na zasadach określonych przede wszystkim w art. 21 i 22 k.k.w. PRE będzie mógł więc w pełni zrealizować zadania, jakie nakładają na niego przepisy art. 23 CJ.

Te spostrzeżenia pozwalają wyrazić pogląd, że obowiązywanie w Polsce przepisów art. 23 CJ nie będzie wymagało zmiany prawa wewnętrznego, w tym k.k.w. z 1997 r.

Art. 24. Właściwość *ratione loci*

Wykonywanie czynności procesowych przez członków Prokuratury Europejskiej (art. 24 ust. 1 lit. a CJ), wykonanie europejskiego nakazu aresztowania (zatrzymania) (art. 24 ust. 1 lit. b CJ), czy też orzeczenia dotyczącego przestępstw określonych w CJ (art. 24 ust. 1 lit. c CJ), a także udzielenie PE pomocy prawnej (art. 24 ust. 2 CJ), w warunkach polskich, wobec unormowań prawa wewnętrznego, nie będzie stwarzać żadnych problemów. Wobec tego nie będzie potrzeby dokonywania jakichkolwiek zmian, także k.p.k. z 1997 r., zwłaszcza że art. 24 ust. 2 CJ wprost odwołuje się do procedury krajowej i ogólnie do przepisów prawa międzynarodowego. Z całą pewnością przepisy art. 24 CJ będą mogły być bezpośrednio stosowane przez polskie organy, w tym przez sądy. Standardy europejskie stosowania zatrzymania, tymczasowego aresztowania, wydawania orzeczeń przypisujących odpowiedzialność karną oraz udzielania pomocy prawnej, znajdują pełne odzwierciedlenie w systemie polskiego prawa karnego.

Art. 25. Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym

Z unormowań art. 25 CJ wynika, że obowiązkiem państwa – członka UE będzie ustanowienie na użytek postępowań karnych o przestępstwa określone w CJ odrębnego (specjalnego) sędziego (sądu), do którego będą należały określone czynności w postępowaniu przygotowawczym – do chwili wniesienia aktu oskarżenia.

W myśl unormowań art. 30 k.p.k. w zw. z art. 329 § 1 k.p.k., dla czynności tego rodzaju, jakie zostały określone w art. 25 CJ, owym wyznaczonym sędzią (sądem) będzie sąd rejonowy albo okręgowy, zapewne mający siedzibę w Warszawie. Decyzje będą podejmowane nie na rozprawie, lecz na posiedzeniu,

a więc będzie to sąd w składzie jednego sędziego, a sąd okręgowy w składzie trzech sędziów. Do tych właśnie sądów będzie należało kontrolowanie prawidłowości zatrzymania, a także decydowanie w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, środków zabezpieczających roszczenie cywilne Komisji Europejskiej oraz decydowanie o dopuszczeniu Komisji jako powoda cywilnego. Stosowanie w tym zakresie przepisów polskiego prawa krajowego w pełni realizuje standardy europejskie. Jedynie co do przyjęcia powództwa cywilnego może powstać wątpliwość, czy z punktu widzenia przepisu art. 25 ust. 1 CJ wystarczające jest unormowanie art. 65 § 1 k.p.k., stanowiące, że o przyjęciu powództwa cywilnego orzeka sąd dopiero na rozprawie, przed otwarciem przewodu sądowego, a więc przed odczytaniem aktu oskarżonego (art. 385 § 1). Wydaje się jednak, że nie, skoro pokrzywdzony, w tym wypadku Komisja Europejska, może złożyć takie powództwo już od chwili wszczęcia postępowania przygotowawczego, praktycznie rzecz wzięwszy od chwili, kiedy toczyć się ono będzie przeciwko określonej osobie, także osobie prawnej. W takiej bowiem sytuacji (art. 69 § 1 k.p.k.) sąd, po wpłynięciu sprawy do sądu z aktem oskarżenia, wyda na posiedzeniu postanowienie co do przyjęcia powództwa, a także – w miarę potrzeby – postanowienie co do zabezpieczenia takiego roszczenia, jeżeli to nie nastąpiło wcześniej, decyzją prokuratora w postępowaniu przygotowawczym (art. 69 § 2 i 3 k.p.k.).

Co prawda, w myśl k.p.k. sąd w ramach wstępnej kontroli oskarżenia (art. 337 i nast. k.p.k.) nie jest uprawniony do wyłączenia jakichkolwiek dowodów przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego, jednakże uznając, że jakieś dowody zostały przeprowadzone w sposób nieprawidłowy, może zdecydować o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, z powołaniem się na art. 345 k.p.k. Będzie to dotyczyło także postępowań prowadzonych albo nadzorowanych przez PE.

W ramach wstępnej kontroli oskarżenia, w myśl k.p.k. nie wyznacza się sądu, do którego akt oskarżenia (sprawa) ma być skierowany. Już bowiem w chwili dokonywania wstępnej kontroli oskarżenia sprawa znajduje się w sądzie właściwym rzeczowo i miejscowo według ogólnych zasad sformułowanych w k.p.k. Nie wydaje się jednak, by unormowanie tych dwóch ostatnich kwestii pozostawało w sprzeczności z unormowaniami art. 26 CJ, określającym zasady postępowania przed sądem pierwszej instancji, i art. 32 CJ, określającym dopuszczalne w tym postępowaniu dowody.

Już tylko na marginesie zauważyć należy, że ramy postępowania przygotowawczego w polskim k.p.k. są tak samo zakreślone, jak to wyznacza art. 25 CJ – od pierwszej czynności sprawdzającej zasadność podejrzenia, że zostało

popelnione przestępstwo (art. 308 k.p.k.), do umorzenia postępowania albo wniesienia aktu oskarżenia (art. 321–324 k.p.k.).

Art. 26. Postępowanie sądowe

Unormowanie art. 26 CJ stanie się podstawą do ustalenia, że w zależności od rodzaju przestępstwa właściwym do rozpoznania sprawy o czyny określone w CJ będzie sąd rejonowy albo sąd okręgowy właściwy dla dzielnicy Śródmieście gminy Warszawa–Centrum (art. 24, 25, 31 i 32 k.p.k.), gdyż należy przypuszczać, iż DPRE będzie miał swoją siedzibę właśnie w Warszawie.

Przepis art. 26 ust. 1 zdanie drugie CJ wymaga, by w tych sprawach orzekał skład zawodowy, co stanie się z powołaniem się na przepis art. 28 § 1 k.p.k., który stanowi, że w zasadzie w pierwszej instancji sądy karne orzekają w składzie z udziałem ławników, chyba że ustawa stanowi inaczej. A więc także w wypadku, gdy inaczej stanowią normy prawa międzynarodowego – w tym wypadku właśnie art. 26 CJ. Szczególna specjalizacja sędziów, którzy będą sądzili te sprawy (art. 26 ust. 1 zdanie drugie CJ) jest tylko postulatem, który jednak, z oczywistych powodów, będzie na pewno realizowany w praktyce sądów polskich.

Właściwość miejscową sądu, w myśl przepisów k.p.k., zgodnie z brzmieniem art. 31 i 32 k.p.k., określa miejsce popełnienia przestępstwa, a w dalszej kolejności miejsce: ujawnienia przestępstwa, ujęcia oskarżonego, stałego zamieszkiwania lub czasowego pobytu, a gdy te kryteria zawiodą – sąd właściwy dla gminy Warszawa–Centrum. Przepisy art. 26 ust. 1 pkt 1–3 CJ stanowiąc będą w tym zakresie *lex specialis* i właśnie do tego sądu sprawę powinna skierować PE. Spory kompetencyjne rozstrzygać będzie Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS), w trybie określonym w art. 28 CJ.

Przepis art. 26 ust. 3 CJ ma, jak się wydaje, charakter instrukcyjny, gdyż stwierdza jedynie, iż sąd prowadząc postępowanie i orzekając w sprawach o przestępstwa określone w CJ ma obowiązek przestrzegać reguły zawarte w przepisach art. 35 oraz art. 15–17 CJ. Jest to jednak oczywiste, a powtórzenie chyba po prostu zbędne.

Art. 27. Postępowanie odwoławcze przed sądami krajowymi

Przepisy art. 27 CJ określają szczególne reguły zaskarżania orzeczeń wydanych przez sądy krajowe w sprawach o przestępstwa określone w CJ. Zakres zaskarżenia w zwykłym postępowaniu odwoławczym (apelacyjnym), co do błędnego ustalenia faktów będących podstawą rozstrzygnięcia lub co do obrazy przepisów prawa materialnego lub procesowego, jest taki sam, jak w systemie polskiego prawa procesowego. Natomiast oskarżony może skarżyć tylko wyrok skazujący, choćby tylko częściowo, a PE tylko wyrok uniewinniający,

także choćby tylko częściowo uniewinniający. Komisja Europejska, o ile występuje w sprawie w charakterze strony (powoda cywilnego), może wyrok zaskarżyć tylko wtedy, gdy uczynił to PE, dołączając do niego, ale tylko w takim zakresie, jak to jest podyktowane interesem cywilnym tej szczególnej strony. Z tego wynika, że Komisja Europejska jako powód cywilny w tych sprawach będzie miała nieco mniejsze uprawnienia procesowe niż powód cywilny w myśl unormowań przepisów k.p.k.

Zupełnie zbędnie w art. 27 CJ powtarza się, a więc w tym zakresie jest to przepis instrukcyjny, że krajowy sąd odwoławczy (apelacyjny) ma obowiązek uwzględniać w toku postępowania i orzekania przepisy CJ, bo to oczywiste.

Natomiast trzeba zwrócić uwagę na to, że CJ ustanawia dalej idące niż w k.p.k. (art. 454 § 2 i 3 k.p.k.) ograniczenia dla sądu odwoławczego, możliwości orzekania na niekorzyść oskarżonego, gdy sąd ten nie może skazać na karę surowszą niż to uczynił sąd pierwszej instancji (art. 27 ust. 3 CJ). Jeżeli w takiej sytuacji apelacja zostanie uznana za zasadną, sprawa zostanie przekazana w tym zakresie sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W pozostałych wypadkach, nie tak daleko idącej konieczności zmiany zaskarżonego wyroku, sąd odwoławczy będzie mógł dokonać tego we własnym zakresie. Co oczywiste, władny też będzie uniewinnić oskarżonego albo umorzyć postępowanie. W zakresie nie uregulowanym odmiennie w art. 27 CJ zastosowanie będą miały reguły orzekania przez sąd odwoławczy określone w prawie krajowym.

Ponieważ CJ nie zawiera w tym zakresie żadnych unormowań, do postępowań w tych sprawach będą miały zastosowanie przepisy polskiego k.p.k., m.in. o postępowaniu kasacyjnym (art. 518–539 k.p.k.) i wznowieniu postępowania (art. 540–548 k.p.k.).

Art. 28. Postępowanie odwoławcze przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości

Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) nie jest sądem apelacyjnym, gdyż jest nim właściwy sąd krajowy. Nie jest też sądem kasacyjnym, gdyż tego rodzaju uprawnienia posiadają w tych sprawach, wobec zakresu unormowań w art. 27 CJ, krajowe sądy kasacyjne, a więc w warunkach polskich – Sąd Najwyższy. ETS dokonuje natomiast wykładni CJ, o co może, a w wypadku określonym w art. 28 ust. 3 CJ, musi¹¹ zwrócić się sąd krajowy orzekający w tych sprawach. Uprawnienie do zwrócenia się do ETS o wykładnię CJ mają także

11 Art. 28.3 – Jeżeli taki problem bądź spór został podniesiony lub zgłoszony w sprawie toczącej się przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają odwołaniu, sąd ten jest zobowiązany do wniesienia sprawy przed Trybunał Sprawiedliwości.

państwa członkowskie UE i Komisja Europejska (art. 28 ust. 1 lit. b CJ). Co do właściwości sądu krajowego do rozpoznania sprawy – w każdym stadium postępowania – oraz o wykładnię przepisów CJ lub o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego, do ETS może się zwrócić orzekający sąd, a także PE.

Realizacja tych uprawnień ETS nie wymaga dokonania zmian w obowiązującym karnym prawie procesowym w Polsce, gdyż przepisy art. 28 CJ będą stosowane bezpośrednio, jako *lex specialis* wynikające z przepisów prawa międzynarodowego.

Art. 29. Prawa podejrzanego – oskarżonego

Wszystkie uprawnienia podejrzanego (oskarżonego), o jakich mowa w przepisach art. 29 CJ (prawo do obrony), są co najmniej w takim samym stopniu zagwarantowane w przepisach k.p.k. – nie będzie więc ani potrzeby dokonywania zmian w tym kodeksie, ani uzupełnienia zawartych w nim unormowań dotyczących realizacji przez podejrzanego (oskarżonego) jego uprawnień procesowych. Zgodność polskich rozwiązań kodeksowych w tym zakresie ze standardami europejskimi, wynikającymi z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dokumentów ONZ i orzecznictwa Trybunału Strasburskiego nie budzi wątpliwości.

Art. 30. Prawa Komisji Europejskiej jako powoda cywilnego

Porównanie przepisów art. 30 CJ z treścią w szczególności przepisów rozdziału 4 k.p.k. „Pokrzywdzony” (art. 49–52 k.p.k.), rozdziału 5 „Oskarżyciel posiłkowy” (art. 53–58 k.p.k.), rozdziału 7 „Powód cywilny” (art. 62–70 k.p.k.), a także szeregu dalszych przepisów, dotyczących zarówno postępowania przygotowawczego, jak i rozpoznawczego, prowadzi do wniosku, że Komisja Europejska jako pokrzywdzony, w myśl unormowań polskiego k.p.k. miałaby większe uprawnienia procesowe niż to przyznaje jej art. 30 CJ. Z tego wynikają jednak dwa wnioski. Pierwszy, że Komisja będzie korzystała z uprawnień procesowych tylko w takim zakresie, jak to stanowi art. 30 CJ. Wniosek drugi – obowiązywanie CJ nie będzie wymagało zmiany czy uzupełnienia przepisów k.p.k.

Co prawda, uznać można, że zapisy w art. 30 CJ nie są precyzyjne, to jednak analiza całości ich treści pozwala przyjąć, że nie wystarczy samo zgłoszenie Komisji o gotowości uczestniczenia w postępowaniu w charakterze powoda cywilnego, lecz konieczna jest decyzja sądu o przyjęciu powództwa i dopiero z tą chwilą Komisja uzyskuje prawa strony. Jednakże nie sposób nie zauważyć, że praktycznie rzecz biorąc w żadnym wypadku sąd polski nie będzie mógł nie dopuścić Komisji do udziału w postępowaniu w charakterze strony – powoda cywilnego, gdyż spełnienie ustawowych wymogów polskiego prawa, w każdej sprawie o przestępstwa określone w art. 1–8 CJ, będzie wręcz oczywiste.

Art. 31. Ciężar dowodu

Przepis art. 31 CJ formułuje dwie zasady procesu karnego, stanowiące standard europejski: domniemania niewinności (ust. 1) oraz braku po stronie podejrzanego (oskarżonego) obowiązku dostarczania w postępowaniu karnym dowodów przeciwko sobie (ust. 2). Przepisy, odpowiednio art. 5 § 1 k.p.k. i art. 74 § 1 k.p.k. końcowa część zdania, formułują te zasady na użytek polskiego procesu karnego. Nie pozostaje w sprzeczności z unormowaniami art. 31 CJ obowiązek poddania się przez oskarżonego oględzinom zewnętrznym i badaniom oraz niektórym innym czynnościom wymienionym w art. 74 § 2 k.p.k., czy też obowiązek stawiania się na wezwania organu prowadzącego czynności procesowe (art. 75 § 1 k.p.k.).

W powyższym zakresie nie ma więc potrzeby dokonywania zmian lub uzupełnienia przepisów k.p.k.

Art. 32. Dopuszczalne dowody

Polska procedura karna nie wymaga takich rygorów dotyczących czynności procesowych przesłuchania świadka i podejrzanego, jak art. 32 ust. 1 lit. a i b CJ. Jednakże unormowania k.p.k. nie stoją na przeszkodzie zachowaniu szczególnej formy tych czynności, natomiast sąd krajowy rozpoznający taką sprawę, oraz prokuratorzy krajowi dokonujący przesłuchań w toku postępowania przygotowawczego, będą zobowiązani do zachowania takiej formy czynności procesowej, jaka wymagana jest przez art. 32 ust. 1 lit. a albo b CJ jako *lex specialis* do przepisów k.p.k. PRE odwoływać się będą tylko do tych przepisów CJ.

W zakresie normowanym w art. 32 ust. 1 lit. a i b CJ, wobec powyższych spostrzeżeń, nie będzie potrzebna zmiana ani uzupełnienie przepisów k.p.k.

Tak samo będzie w wypadku oświadczenia podejrzanego (oskarżonego) złożonego poza przesłuchaniem (art. 32 ust. 1 lit. c CJ). Uznać bowiem należy, że w swej procesowej istocie takie przesłuchanie to czynność procesowa dokonywana przez PRE albo przez sędziego krajowego z zachowaniem wszystkich praw procesowych podejrzanego. Polski sędzia (sąd) wykonywać będzie czynność tego rodzaju w ramach pomocy prawnej na zasadach ogólnych określonych w k.p.k. (art. 396, art. 585 i nast. k.p.k.), z powołaniem się na art. 32 ust. 1 lit. c CJ, z zachowaniem wymogów tego przepisu co do formy tej czynności procesowej. Uzupełnienie czy zmiana k.p.k. w tym zakresie nie będą potrzebne.

W tych sprawach, w toku całego postępowania prokuratorzy krajowi i sądy korzystać będą mogli z opinii tylko tych biegłych (specjalistycznych instytucji), którzy zostaną wpisani na listę biegłych, o której mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4 CJ. Unormowanie to w warunkach polskich będzie stanowić *lex specialis* do art. 193 i 195 k.p.k., które w ten sposób zostaną wyłączone.

Przeprowadzenie dowodu z dokumentów, o których mowa w art. 32 ust. 1 lit. e CJ, nie będzie narażać żadnych trudności procesowych w świetle przepisów k.p.k.

W kontekście całego art. 32 CJ uznać należy, że dowody wskazane w jego ust. 1 są tymi, które uznaje się za szczególnie przydatne, i tylko one jako jedyne, przeprowadzane będą przez PRE i na ich zlecenie przez prokuratorów krajowych – w toku postępowania przygotowawczego. Natomiast zgodnie z unormowaniem art. 32 ust. 2 CJ, w postępowaniu sądowym toczącym się przed sądem krajowym przeprowadzić można każdy dowód dopuszczalny w myśl prawa krajowego, który – co oczywiste – nie może pozostawać w sprzeczności z europejskimi standardami procesu karnego co do prawa dowodowego, co w wypadku k.p.k. nie może budzić żadnych wątpliwości.

Art. 33. Wykluczenie dowodów uzyskanych z pogwałceniem reguł dowodowych

Reguły określone w przepisach art. 33, choć zapisane w nadmiernie obszernych zdaniach, nie budzą wątpliwości, a nawet można wyrazić pogląd, że brak tego rodzaju unormowania nie zwalniałby orzekającego w tych sprawach polskiego sądu od obowiązku wykluczenia (pominięcia) dowodu, który został uzyskany czy przeprowadzony z obrazą prawa krajowego, przepisów art. 31 i 32 CJ lub standardów europejskich, wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i orzecznictwa Trybunału Strasburskiego.

W związku z postanowieniami art. 33 CJ żadne zmiany czy uzupełnienia k.p.k. nie są potrzebne.

Art. 34. Jawność i wyłączenie jawności

Zasada wyłączenia jawności postępowania przygotowawczego, ograniczona zasada jawności postępowania w toku posiedzenia sądu, w okresie do skierowania sprawy z aktem oskarżenia na rozprawę i zasada jawności rozprawy, są oczywiste dla prawnika stosującego polski k.p.k. Natomiast reguły ustanowione przez art. 34, również w zakresie udostępniania informacji z postępowania przygotowawczego i z rozprawy w środkach masowego przekazu, nie pozostają w sprzeczności z postanowieniami polskiej karnej ustawy procesowej. Ta ostatnia pozostaje bowiem w pełnej zgodności z unormowaniami art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Art. 35. Subsydiarność prawa krajowego w stosunku do *Corpus europejskiego*

Mechanizm funkcjonowania ustanowionej w art. 35 CJ klauzuli subsydiarności jest oczywisty. Konieczność jej zamieszczenia w CJ nie może budzić wątpliwości w sytuacji, gdy ten szczególnie akt normatywny niejednokrotnie

formułuje tylko podstawowe zasady poszczególnych instytucji procesowych, co wymaga uzupełnienia przez unormowania procesowe prawa krajowego. Należy się spodziewać, że identyfikowanie, a następnie wypełnianie luk w CJ za pomocą norm procesowych prawa krajowego będzie w praktyce przysparzać sporo kłopotów. Wątpliwości te wyjaśniane jednak będą nie w wyniku orzeczeń ETS, który nie ma w tym zakresie żadnych uprawnień (art. 28 CJ), gdyż należeć to będzie do sądów krajowych, orzekających w tej sprawie w dwóch instancjach, i do sądów kasacyjnych. Uprawnienia w tym zakresie polskiego Sądu Najwyższego, w tym udzielanie odpowiedzi na pytania prawne, mogą się okazać bardzo użyteczne.

Podsumowanie

Ten krótki, z konieczności, przegląd problematyki potrzeby harmonizacji CJ i polskiego k.p.k. pozwala zorientować się, że z pozoru bardzo odmienny zespół norm prawnych przy bliższym oglądzie okazuje się nie aż tak odległy od tego, co normuje obowiązująca ustawa polskiego karnego prawa procesowego. Co więcej, okazuje się, że większość odmiennych unormowań będzie funkcjonować w prawie polskim na zasadzie *lex specialis*. A co może najważniejsze, te procesowe odmienności CJ zostaną, jak się wydaje, bez trudu zaakceptowane przez polskiego prawnika będącego prokuratorem wykonującym czynności postępowania przygotowawczego czy też współoskarżającego z PRE. To samo będzie, jeżeli chodzi o sędziego sądzącego, na nieco odmiennych od tych określonych w k.p.k. zasadach, sprawy o przestępstwa określone w art. 1–8 CJ. Wszystkie jednak te oceny okazać się mogą nietrafne, gdyż ostateczną weryfikacją poprawności koncepcji materialno-prawnych i procesowych CJ będzie praktyka, co jeszcze w całości jest przed nami.

Wydaje się też, iż konieczne będzie zmodyfikowanie dotychczasowych zapisów proponowanych norm CJ nie tylko z punktu widzenia techniki legislacyjnej, ale także, co przecież najistotniejsze, merytorycznej zmiany szeregu instytucji tego szczególnego postępowania.

Małgorzata Bryła

Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej

Demokratyzacja życia przyczyniła się do zwiększenia praw i swobód obywatelskich, a także stworzyła szansę dla rozwoju prywatnej przedsiębiorczości. Jednakże polityczna i gospodarcza liberalizacja ma swoją wysoką cenę – jest nią wzrost przestępczości (w tym przestępczości popełnianej przez zorganizowane grupy i związki przestępcze) oraz internacjonalizacja środowisk przestępczych.

„Przestępczość zorganizowana” jest pojęciem nie tylko prawa karnego, lecz także kryminologii i polityki kryminalnej. Nie trzeba podkreślać, jak ważna jest rola przepisów prawa karnego, które tworzą podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione w porozumieniu, w zorganizowanych grupach i związkach przestępczych.

Sformułowanie definicji „przestępczości zorganizowanej” nastrocza sporo problemów m.in. z tego powodu, że trudno jest określić jednolitą formę organizacyjną oraz cechy charakterystyczne organizacji przestępczych. Dzieje się tak dlatego, że przestępczość zorganizowana elastycznie dostosowuje się do zmian struktury gospodarczej i społecznej państwa, a także wykorzystując słabość legalnego aparatu władzy, wymyka się spod jego kontroli.

W Polsce ustawodawca użył terminu „przestępczość zorganizowana” w art. 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, penalizującym obrót środkami pochodzącymi z zorganizowanej przestępczości¹. Należy jednak zaznaczyć, że próby precyzyjnego określenia pojęcia „przestępczość zorganizowana” nie dały zadowalających rezultatów, ponieważ przestępczość zorganizowana jest złożonym pojęciem nie tylko z dziedziny prawa karnego, lecz także kryminologii i polityki kryminalnej.

W. Wróbel przedstawił szeroką wykładnię omawianego pojęcia w rozumieniu ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Zdaniem autora przestępczość zorganizowana może być pojmowana w dwojaki sposób. Po pierwsze, w znaczeniu funkcjonalnym – chodzi tu o sposób popełniania określonych przestępstw. W. Wróbel twierdzi, że w tym przypadku trafniejsze byłoby określenie

¹ Ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego, Dz. U. Nr 126, poz. 615.

„zorganizowane przestępstwo”. Po drugie, w znaczeniu strukturalnym – chodzi tu o organizację przestępczą, w ramach której popełniane są przestępstwa. W tym przypadku autor uznaje, że termin „przestępczość zorganizowana” jest adekwatny. Według W. Wróbla ustawodawca używając pojęcia „zorganizowana przestępczość” zamierzał je odnieść do desygnatów stanowiących koniunkcję obu powyższych znaczeń. W związku z powyższym zorganizowana przestępczość ma miejsce wówczas, gdy nastąpiło dokonanie „przynajmniej kilku przestępstw w ramach struktury organizacyjnej łączącej większą liczbę osób i cechującej się hierarchicznością, planowaniem i podziałem funkcji nastawionym na dłuższe lub trwałe działanie, a także stosowaniem wewnętrznych sankcji”².

Zdaniem C. Sońty związku, grupy czy organizacji przestępczej nie należy nazywać przestępczością zorganizowaną w znaczeniu strukturalnym. Autor twierdzi, że ustawodawca pojęciem „przestępczość zorganizowana” określił czyny przestępcze popełniane w ramach zorganizowanych ugrupowań przestępczych³.

Należy zaznaczyć, że desygnaty terminów „zorganizowana przestępczość”, „przestępstwo zorganizowane”, a także „związek przestępny”, „grupa przestępna” bądź „organizacja przestępna” należą do odrębnych kategorii, a ich sposób użycia w literaturze prawniczej jest mało precyzyjny. W niniejszym artykule ograniczę się do problematyki związanej z ugrupowaniami przestępczymi, gdyż omówienie zagadnień dotyczących przestępczości zorganizowanej wymagałoby odrębnej monografii.

Przestępstwo może być dokonane indywidualnie, kiedy to sprawca sam wypełnia wszystkie znamiona składające się na opis czynu zabronionego lub wspólnie z innymi osobami (zbiorowo).

Prawo karne okresu PRL – jeżeli chodzi o zbiorowe popełnianie przestępstw – rozróżniało współsprawstwo ogólne (luźne), jak również jego szczególne postacie: w formie niezorganizowanej – porozumienie przestępne (zmowa)⁴ oraz w formie zorganizowanej – związek przestępny, związek tajny⁵ i grupa przestępna⁶.

2 W. Wróbel, Komentarz do art. 5, (w:) K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 86–87.

3 C. Sońta, Normatywne pojęcie zorganizowanej przestępczości. Zorganizowana grupa i związek przestępny w polskim prawie karnym na tle teorii i orzecznictwa – zarys problematyki, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1997, nr 1, s. 22.

4 K. Kalita, Porozumienie przestępcze w polskim prawie karnym, *Nowe Prawo* 1983, nr 1, s. 124.

5 K. Kalita, Związek tajny w polskim prawie karnym (art. 278 k.k.), *Zeszyty Naukowe ASW* 1983, nr 34, s. 100.

6 K. Kalita, Grupa przestępcza przemytniczo-dewizowa, *Zeszyty Naukowe ASW* 1984, nr 35, s. 171.

H.D. Schwind podkreśla, że nie należy mylić różnych form kolektywnej działalności przestępczej. Według autora formami zbiorowej działalności przestępczej są:

1. Grupy przestępcze – będące luźniejszym organizacyjnie powiązaniem osób mających na celu wspólne dokonywanie przestępstw.

2. Związki lub zorganizowane grupy przestępcze – są to ugrupowania składające się z osób realizujących działalność przestępczą, która opiera się na „podziale pracy”, dyscyplinie oraz posługiwaniu się zawodowymi strukturami w planowej działalności nastawionej na zysk.

3. Mafia – będąca najwyższym szczeblem zorganizowanej przestępczości, charakteryzująca się dążeniem do zmonopolizowania określonych dziedzin zyskowej działalności za pomocą korupcji, przekupstwa, zastraszenia. Strukturze mafijnej towarzyszy zwykle określona ideologia, a także dążenie do wyparcia legalnych struktur gospodarczych i przejęcia władzy⁷.

Z sondażu „Rzeczypospolitej” przeprowadzonego przez Pracownię Badań Społecznych w dniach 18 i 19 stycznia 1997 r. na 1010 próbie reprezentatywnej na dorosłej ludności kraju wynika, że ponad trzy czwarte dorosłych obywateli uważa, iż w naszym kraju działa mafia. Takie przekonanie jest wynikiem mylnego rozumienia lub całkowitej nieznajomości takich pojęć, jak: zorganizowana grupa przestępcza, związek przestępczy, mafia⁸.

O strukturach mafijnych można mówić we Włoszech, gdzie działa Camorra, N'drangheta, La cosa nostra, w Kolumbii mafią są Kartele Cali i Medellin, na kontynencie azjatyckim groźną strukturą mafijną jest Yakuza, natomiast na terenie Rosji działa mafia rosyjska⁹.

W Polsce istnieją zorganizowane grupy i związki przestępcze. Przestępstwa popełniane zbiorowo najczęściej stanowią o wiele większe zagrożenie dla państwa i porządku publicznego niż przestępstwa indywidualne. Przepisy prawa karnego nieprecyzyjnie formułują bogate w treść znamiona przestępstw polegających na udziale w zorganizowanej grupie i związku przestępczym. Powyższe względy uzasadniają konieczność omówienia jeszcze raz złożonej i trudnej problematyki dotyczącej grupy i związku przestępczego.

Na gruncie amerykańskim członkowie zorganizowanej grupy przestępczej odpowiadają za udział w zmowie przestępczej (*conspiracy*). Podstawą oskarżenia może być sam udział w zmowie. Można również oskarżyć o konkretne

7 Wypowiedź H.D. Schwinda została zacytowana w pracy A. Marka, Problemy penalizacji przestępczości zorganizowanej. Problemy Nauk Penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok, Katowice 1996, s. 121, 122.

8 W. Wróbel, Mamy mafię, Rzeczpospolita 1997, nr 40, s. 19.

9 D. Potkowski, Wspólnota przestępców, Rzeczpospolita 1997, nr 40, s. 19.

czynny przestępne popełnione w związku ze znową. Warunkiem odpowiedzialności za udział w znowie jest zamiar przestępczy (*criminal intent*) obejmujący wiedzę, że znowa jest zawiązana w celu popełnienia przestępstwa. Nie jest natomiast wymagana znajomość pełnego zakresu celów znowy i jej uczestników, gdyż z reguły uczestnicy znowy nie dysponują tego rodzaju wiedzą, a tylko wykonują powierzone im częściowe zadania¹⁰.

Na gruncie nauki polskiego prawa karnego „znową” określa się porozumienie przestępne. K. Kalita uważa, że można mówić o porozumieniu w węższym znaczeniu, rozumiejąc pod tym pojęciem samo skontaktowanie się przynajmniej trzech osób i podjęcie przez nie decyzji dokonania przestępstwa. „Znowa” jest natomiast – zdaniem autora – dalszym etapem urzeczywistniania zbrodniczego zamiaru, gdyż dla jej bytu konieczne jest obok zgody, podjęcie działalności zmierzającej do realizacji zamierzonych celów przestępczych¹¹.

W aktualnie obowiązującym k.k. porozumienie przestępcze (znowa), stanowi jedno z koniecznych znamion zdrady głównej (art. 127 § 1 k.k.), a także stanowi okoliczność kwalifikującą przestępstwa samouwolnienia (art. 242 § 4 k.k.).

W doktrynie i judykaturze panuje pogląd, że porozumienie karalne jest przestępstwem zbiorowym, gdyż dla jego bytu niezbędne jest skontaktowanie się kilku osób. Dyskusyjną kwestią był problem, jaka ma być minimalna liczba osób, żeby można było mówić o porozumieniu. W tej kwestii ścierały się dwa stanowiska. Według jednego, dla bytu porozumienia wystarczyło uzgodnienie celu pomiędzy dwoma osobami¹². Według drugiego, porozumienie to znowa co najmniej trzech osób.

P. Kardas pisze, że „porozumienie oznacza uzgodnienie przez sprawcę i co najmniej dwie inne osoby woli popełnienia przestępstwa (...)”¹³. Konieczność porozumienia przynajmniej trzech osób wynika też z przepisu art. 127 § 1 k.k., w którym ustawodawca użył zwrotu: „Kto (...) podejmuje w porozumieniu z innymi osobami (...)”. W przepisie tym użyta jest liczba mnoga w odniesieniu do osób, z którymi sprawca się porozumiewa. Liczba mnoga użyta jest również w art. 242 § 4 k.k.

W. Wolter twierdził, że porozumienie jest swoistą formą umowy i jak każda umowa wymaga od osób, które ją zawarły, zamiaru i woli jej zawarcia¹⁴.

10 A. Marek, *Problemy...*, s. 124.

11 K. Kalita, *Porozumienie...*, s. 126.

12 J. Bafia, L. Hochberg, *Przestępstwa gospodarcze. Komentarz*, 1960, s. 19.

13 P. Kardas, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, Kraków 1999, s. 56.

14 W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu. Część ogólna*, Warszawa 1947, s. 382.

Zgodnie z łacińską paremią: *cogitationis poenam nemo patitur* – zamiar nigdy nie jest karalny, ponieważ nie można karać za myśli, poglądy. Dla bytu karalnego porozumienia przestępczego konieczne jest więc uzewnętrznienie zamiaru (woli), które przejawia się w wyrażeniu zgody na dokonanie jednego lub kilku przestępstw. Porozumienie może być zawarte przed rozpoczęciem realizacji znamion składających się na opis czynu zabronionego lub w trakcie ich realizacji. Może ono mieć charakter wyraźny lub konkludentny. Dorozumiane zawarcie porozumienia może się wyrażać np. poprzez złożenie przysięgi, płacenie składek członkowskich, udział w zebraniach, werbowanie nowych członków, przedstawianie planów popełnienia przestępstwa. Porozumienie może być zawarte i utrzymywane w sposób bezpośredni, tj. poprzez osobiste kontakty, jak też w sposób pośredni, np. za pośrednictwem innych osób (sposób łańcuskowy), przez pocztę, skrzynki kontaktowe, telefoniczne, drogą radiową, za pośrednictwem znaków, szyfrów itp.¹⁵ Dla karalności uczestników porozumienia, podobnie jak dla karalności występującej na gruncie amerykańskim konstrukcji zмовы, nie jest konieczne, aby wszyscy członkowie porozumienia znali się nawzajem, kontaktowali się ze sobą, nie jest także konieczne imienne wskazywanie osób biorących udział w porozumieniu¹⁶.

Aby zostać pociągniętym do odpowiedzialności za udział w karalnym porozumieniu, sprawca musi wyrazić swój rzeczywisty, tj. poważny zamiar i zgodę na przystąpienie do niego oraz na realizację jego celów. Nie może to być zamiar pozorny przejawiający się w przystąpieniu do porozumienia jedynie w celu uniknięcia zemsty w razie odmowy wzięcia w nim udziału (*cum reservatio mentalis*), czy też w celu zaimponowania komuś bądź z ciekawości¹⁷. Aby porozumienie było dokonane, potrzebne jest także skonkretyzowanie, choćby w najogólniejszych zarysach, czynności wykonawczych.

Należy podkreślić, że dla bytu porozumienia nie są wymagane żadne formy o cechach trwałości, dyscypliny czy więzi organizacyjnej. Nie potrzeba też określonej struktury, statutu, kierownictwa itp.¹⁸.

Powstaje zatem na tym tle pytanie, czym porozumienie przestępne różni się od współsprawstwa?

Autorzy aktualnie obowiązującego kodeksu wprowadzili do przepisu art. 18 § 1 k.k. porozumienie – jako konieczne znamię współsprawstwa. Porozumienie jako element konieczny do przyjęcia konstrukcji współsprawstwa było po-

¹⁵ K. Kalita, *Porozumienie...*, s. 127, 128.

¹⁶ W. M. Borowski, *Zasady prawa karnego*, t. 1, 1924, s. 222.

¹⁷ Z. Wizełberg, *W sprawie interpretacji art. 13 § 2 i art. 14 m.k.k.*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1954, nr 4, s. 377; zob. też K. Kalita, *Porozumienie...*, s. 128.

¹⁸ J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny z komentarzem*, 1949, s. 82, 83.

wszechnie akceptowane przez doktrynę i orzecznictwo. Tak więc wprowadzone do ustawy znamię stanowi potwierdzenie dotychczasowej praktyki.

Jeżeli do bytu porozumienia przestępczego konieczny jest udział co najmniej trzech osób, to do przyjęcia konstrukcji współsprawstwa wystarczą już dwie osoby działające w porozumieniu, którego treścią jest wspólne popełnienie czynu zabronionego. Przedstawione wyżej uwagi dotyczące treści i charakteru porozumienia mają również zastosowania do współsprawstwa.

Współsprawstwo polega na wspólnym popełnieniu czynu zabronionego, więc współsprawcy ponoszą odpowiedzialność za całość uzgodnionej akcji przestępnej. Jedynie w przypadku współsprawstwa sukcesywnego, które dotyczy osoby włączającej się do porozumienia w trakcie realizacji przestępstwa, trzeba przyjąć, że współsprawca będzie odpowiadać jedynie za tę część działalności, w której uczestniczył, chyba że z zawartego wcześniej porozumienia i uzgodnionego podziału ról wynikało późniejsze włączenie się¹⁹.

Bez wątplenia mamy do czynienia ze współsprawstwem w sytuacji, gdy wszyscy uczestnicy własnym zachowaniem wypełniają całość lub część znamion czynu zabronionego. Wątpliwości pojawiają się wówczas, gdy zachowanie jednego lub niektórych z nich nie stanowi realizacji tych znamion, w szczególności nie wypełnia funkcji czasownikowej dyspozycji. Problem, czy mamy w takiej sytuacji do czynienia ze współsprawstwem, czy pomocnictwem próbowała rozstrzygnąć doktryna formułując następujące teorie: teorię obiektywną, teorię subiektywną oraz teorię mieszaną²⁰.

Według teorii obiektywnej współsprawcą jest ten, kto realizuje choćby jedno znamię składające się na opis czynu zabronionego, czyli ten, czyje zachowanie odpowiada czasownikowemu określeniu czynu zabronionego.

Według teorii subiektywnej decydujący jest zamiar przestępny. Jeżeli dotyczy on udzielenia pomocy sprawcy (*animus soci*) mamy do czynienia z pomocnictwem, natomiast gdy zamiar obejmuje udział sprawcy (*animus auctoris*) mamy do czynienia ze współsprawstwem, bez względu na realizację lub brak realizacji znamion czynu zabronionego.

Teoria mieszana, jak sama nazwa wskazuje, uwzględnia elementy obu powyższych teorii²¹.

19 A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 204; zob. też K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, Kraków 1998, s. 176.

20 A. Wąsek, *Współsprawstwo w polskim prawie karnym*, Warszawa 1977, s. 100–112.

21 Tamże.

L. Lernell uważał, że sąd kwalifikując zachowanie poszczególnych osób jako współsprawstwo lub pomocnictwo powinien brać pod uwagę cały „skombinowany” zespół czynników zarówno obiektywnych, jak i subiektywnych²².

Według W. Woltera współsprawstwo zachodzi wtedy, gdy działa kilka osób, ale każdej z nich lub niektórym z nich brakuje jakiejś części sprawstwa²³.

A. Wąsek trafnie stwierdził, że „(...) współsprawstwo jako oparte na porozumieniu wspólne wykonanie przestępstwa, które charakteryzuje się po stronie każdego ze współników (partnerów) odgrywaniem istotnej roli w procesie realizacji ustawowych znamion przestępstwa (...)”²⁴.

Należy podkreślić, że nie stanowi współsprawstwa, lecz indywidualne sprawstwo równoległe (koincydentalne), sytuacja, w której osoby działające bez porozumienia, niezależnie od siebie dopuszczają się przestępstw w tym samym miejscu, czasie, wykorzystując tę samą sposobność²⁵.

Konstrukcja współsprawstwa występuje także jako *delictum sui generis* w przepisach części szczególnej prawa karnego. Przykładem może być przestępstwo polegające na braniu udziału w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 258 k.k.), czy też udział w bójce, który wymaga co najmniej trzech uczestników, natomiast w pobiciu co najmniej dwie osoby muszą wystąpić w roli atakujących (art. 158 § 1 k.k.), również do bytu kwalifikowanego typu zgwałcenia wymagany jest udział co najmniej dwóch osób lub szczególne okrucieństwo (art. 197 § 3 k.k.).

Występująca w powyższych wypadkach konstrukcja współsprawstwa koniecznego różni się od współsprawstwa jako formy zjawiskowej, gdyż współdziałanie osób należy tu do znamion przestępstwa.

Wracając natomiast do porozumienia należy stwierdzić, że ma ono dwoisty charakter: jest *delictum sui generis*, a jednocześnie stadium przestępstwa – szczególnego rodzaju przygotowaniem²⁶. Czyn zabroniony, o którym mowa w przepisie art. 127 § 1 k.k. jest przestępstwem kierunkowym. Do wypełnienia składających się nań znamion potrzebny jest *dolus directus coloratus*.

Można stwierdzić, że oprócz wymaganej minimalnej liczby osób porozumienie nie różni się zasadniczo od współsprawstwa, co więcej – jest ono koniecznym elementem współsprawstwa. Należałoby więc zastanowić się, czy nie byłoby zasadne wprowadzenie do przepisu art. 127 § 1 k.k. i art. 242 § 4 k.k. zamiast zwrotu „w porozumieniu z innymi osobami” zwrotu „wspólnie z inną

22 L. Lernell, Wykład prawa karnego. Część ogólna, t. 1, Warszawa 1969, s. 106.

23 W. Wolter, Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego, 1947, s. 364.

24 A. Wąsek, *op. cit.*, s. 116.

25 L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 90.

26 K. Kalita, Porozumienie..., s. 131.

osobą”. Zabieg taki przyczyniłby się do ujednoczenia terminologii. Trzeba też zaznaczyć, że popełnienie czynu zabronionego wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (współsprawstwo) w wielu przypadkach może być czynem o większym stopniu społecznej szkodliwości niż popełnienie przestępstwa w porozumieniu, czyli przez co najmniej trzy osoby.

Należy również wspomnieć, że przygotowanie do popełnienia przestępstwa może polegać na wejściu w porozumienie z innymi osobami – konfiguracja wieloosobowa. Przygotowanie, jako forma stadialna przestępstwa, jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi.

Postać pośrednią między współsprawstwem a związkiem przestępczym stanowi zorganizowana grupa przestępcza.

W jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego czytamy: „«Grupa zorganizowana» jest pojęciem pośrednim pomiędzy pojęciem bandy a współsprawstwem. Pojęcie zorganizowanej grupy służy właśnie do wypełnienia luki istniejącej między pojęciem bandy a zwykłym współsprawstwem (...)”. I dalej: „W pojęciu zorganizowania tkwią elementy pewnej choćby nieznacznej trwałości grupy, pewnych choćby niezbyt wyraźnych więzów organizacyjnych (...)”²⁷.

Coraz większa liczba przestępstw rodzi konieczność dokonywania zmian w polskim prawie karnym. Kodeks karny z 1932 r. przewidywał odpowiedzialność za branie udziału w związku tajnym, w związku przestępnym i w związku zbrojnym. Kodeks karny z 1969 r. przewidywał penalizację brania udziału w związku mającym na celu przestępstwo oraz w związku zbrojnym. Twórcy obecnie obowiązującego k.k. wypełnili lukę, jaka istniała pod rządami k.k. z 1969 r., i wprowadzili obok karalności udziału w związku mającym na celu przestępstwo, także karalność udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 § 1 k.k.). Surowsza odpowiedzialność jest przewidziana w obecnym k.k. dla uczestników zorganizowanej grupy albo związku o charakterze zbrojnym, a także dla osoby, która zakłada taką grupę albo związek lub taką grupę albo związkiem kieruje (art. 258 § 2 i 3 k.k.).

Należy dodać, że zasadna jest przewidziana w k.k. wyższa kara dla osoby, która zakłada lub kieruje zorganizowaną grupą albo związkiem przestępczym, szczególnie w sytuacji, gdy ustawodawca nie wprowadził w przepisie art. 18 § 1 k.k. formy zjawiskowej popełnienia przestępstwa, polegającej na jego zorganizowaniu. Jest to niewątpliwa luka w k.k., gdyż organizator jest zarzewiem czynu zabronionego, jest iskrą rozniecającą ogień. Utożsamianie go z podżegaczem jest niezgodne ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

²⁷ Orzeczenie SN, sygn. III K 936/54, Państwo i Prawo 1954, z. 10–11, s. 669.

Użyte w przepisie art. 258 § 3 k.k. pojęcie „zakłada” może polegać na podejmowaniu czynności nie mających nic wspólnego z podżeganiem. Czynności te mogą polegać np. na nawiązywaniu kontaktów, sporządzaniu planów przestępczej działalności, gromadzeniu środków niezbędnych do popełnienia przestępstwa.

Należy zwrócić uwagę, że czasownik „zakłada” jest użyty w art. 258 § 3 k.k. w formie niedokonanej. Karalne jest więc już samo „zakładanie”, a nie dopiero „założenie” zorganizowanej grupy albo związku przestępczego.

W słowniku poprawnej polszczyzny znajdujemy wyjaśnienie, że „zakładać” znaczy: „urządzać, organizować, budować”²⁸.

W słowniku języka polskiego czytamy, że „założyć” to tyle, co: „urządzić coś, zorganizować, zapoczątkować, zbudować”²⁹.

Zgodnie więc z wykładnią językową „zakładać” oznacza tyle, co „organizować”.

Zakładanie może polegać na podejmowaniu takich samych czynności, jak w przypadku przygotowania do popełnienia przestępstwa. Przygotowanie jednak jest karalne tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi.

Warto zwrócić również uwagę na treść przepisu art. 65 k.k., zgodnie z którym przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków probacyjnych przewidziane wobec recydywisty wielokrotnego stosuje się także do sprawcy, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw.

Pojęcia „zorganizowana grupa” (które pojawiło się po raz pierwszy w dekreście z dnia 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej) i „związek mający na celu popełnianie przestępstw” wywołują trudności interpretacyjne.

W słowniku języka polskiego pod hasłem „grupa” zostały podane m.in. następujące znaczenia: „1. Pewna liczba jednostek skupiona w wyodrębniającą się całość; 2. Zbiorowość, której członkowie połączeni są jakąś więzią”³⁰.

Wykładnia językowa okazuje się jednak niewystarczająca dla wyjaśnienia tego pojęcia, dlatego trzeba sięgnąć do poglądów doktryny i judykatury.

S. Rybczyński stwierdził, że próby ustalenia treści pojęcia „zorganizowana grupa przestępcza” można podzielić na trzy kierunki:

²⁸ Słownik poprawnej polszczyzny, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1995, s. 961.

²⁹ Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1981, s. 924.

³⁰ Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. I, Warszawa 1978, s. 704.

1. Kierunek utożsamiający zorganizowaną grupę przestępczą ze współsprawstwem.

2. Kierunek nadający zorganizowanej grupie przestępczej cech wyraźnie wykształconego tworu społecznego – grupa w sensie socjologicznym.

3. Kierunek traktujący zorganizowaną grupę przestępczą jako formę pośrednią między współsprawstwem a związkiem przestępczym³¹.

Pierwszy z tych poglądów wyrażony został w orzeczeniu Sądu Najwyższego, w którym tenże Sąd wymienia jako cechy działania w zorganizowanej grupie przestępczej obok zmywy sprawców, podział ról między nimi oraz w pewnym stopniu skoordynowany sposób działania. Nie są natomiast – według Sądu Najwyższego – potrzebne do istnienia zorganizowanej grupy takie cechy, jak: trwałość grupy, wyraźne więzi organizacyjne, wzajemna współzależność członków, określona struktura³².

K. Kalita twierdzi, że można postawić znak równości pomiędzy karalnym porozumieniem a grupą przestępczą (podobnie jak zorganizowaną grupą przestępczą)³³. Autor pisze, że „jeżeli grupa przestępcza polega na porozumieniu, to stanowi ono zasadnicze znamię jej strony przedmiotowej. Ma więc wszystkie znamiona, które są niezbędne do bytu karalnego porozumienia”³⁴.

Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić, ponieważ do bytu zorganizowanej grupy przestępczej potrzebne jest coś więcej niż samo porozumienie. Grupa przestępcza jest również czymś więcej od współsprawstwa.

Z wypowiedzi zamieszczonej w komentarzu do ustawy karnej skarbowej, gdzie czytamy, że „dla uznania czynu za popełniony w grupie przestępczej nie jest istotne, czy role w czynie zabronionym zostały podzielone lub czy współuczestniczenie było uprzednio zorganizowane”³⁵. K. Kalita wysnuł wniosek, że dla bytu grupy przestępczej nie potrzeba również cechy trwałości. Autor uważa, że w świetle wykładni pojęcia „zorganizowana grupa przestępcza” cecha trwałości została spełniona przez podział ról³⁶.

Odmienne poglądy na kwestię, czy można utożsamiać grupę przestępczą ze współsprawstwem, zaprezentował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 1947 r., w którym czytamy: „stwierdzić należy, że istnieje różnica między działaniem wspólnym kilku sprawców a działaniem w grupie przestępczej”³⁷.

31 S. Rybczyński, *Palestra* 1958, z. 12, s. 94.

32 Orzeczenie SN z 27 kwietnia 1956 r., sygn. III K 187/56.

33 K. Kalita, *Grupa przestępcza...*, s. 176–179.

34 Tamże, s. 178.

35 J. Bafia i inni, *Ustawa karna skarbowe z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 68–69.

36 K. Kalita, *Grupa przestępcza...*, s. 178, 179.

37 Orzeczenie SN z 14 lutego 1974 r., (w:) *Biuletyn Prokuratury Generalnej* 1974, nr 11, poz. 137.

Drugi z wymienionych poglądów na istotę zorganizowanej grupy przestępczej znalazł wyraz w publikacjach naukowych P. Zakrzewskiego³⁸. Autor twierdzi, że należy odróżnić sposób popełnienia przestępstwa od osób w nim uczestniczących, gdyż można dokonać kradzieży z włamaniem lub bez, tak samo można dokonać kradzieży pojedynczo lub przy udziale kilku osób. Jednakże ze sposobu, w jaki popełniono dane przestępstwo, nie wynika, w jakim stosunku pozostają do siebie sprawcy, czy tworzą grupę, czy nie. Do kategorii pojęć określających stosunek, w jakim pozostają oskarżeni, należą terminy: „związek”, „zorganizowana grupa przestępcza”, „banda”, „szajka”³⁹.

Istnienie zorganizowanej grupy przestępczej często ma wpływ na sposób popełnienia przestępstwa. Aby jednak uznać istnienie zorganizowanej grupy przestępczej, sąd musi dogłębnie zbadać całą sprawę, a także ustalić stosunki, jakie łączyły oskarżonych.

Zdaniem P. Zakrzewskiego, z obserwacji i wywiadów wynika, że procesy psychiczne występujące u członków grupy różnią się od procesów psychicznych jednostki, dlatego też ogólna znajomość danej osoby nie wystarcza do wydania sądu, jak zachowa się owa osoba w grupie⁴⁰.

U jednostki znajdującej się w grupie występuje subiektywnie mniejsze poczucie odpowiedzialności oraz większe poczucie siły i mocy. Członek grupy stara się upodobnić do reszty grupy, nie chce okazać się jednostką słabszą i mniej zdecydowaną od innych. Następuje depersonalizacja jednostki, tj. utrata przez nią cech osobowych i przystosowanie się do otoczenia. Widok podobnych przeżyć u pozostałych osób podnosi temperaturę własnych przeżyć i stąd jednostka staje się zdolna do przeżywania gwałtowniejszych uczuć, niż gdyby znajdowała się sama. Jest to tzw. intensyfikacja uczuć w grupie. Członkowie grupy prześcigają się w wymyślaniu coraz to nowych planów, każdy służy swoim doświadczeniem i nie chce okazać się mniej pomocny od innych⁴¹.

W każdej grupie przestępczej mamy do czynienia z demoralizacją jednych członków grupy przez drugich. Już samo występowanie w grupie przestępczej takich zjawisk, jak depersonalizacja jednostki, mniejsze poczucie odpowiedzialności, zwiększone poczucie siły, intensyfikacja uczuć, demoralizacja, uzasadnia karanie za sam udział w grupie przestępczej, niezależnie od tego, czy członkowie grupy już popełnili przestępstwo, czy dopiero uzgodnili i zaplanowali

38 P. Zakrzewski, Z problematyki grupy przestępczej i przestępstwa grupowego, Nowe Prawo 1956, nr 5, s. 19–36; zob. też Głosa do wyroku z 12 sierpnia 1959 r., sygn. III K 520/95, Państwo i Prawo 1960, nr 8–9, s. 468–471.

39 P. Zakrzewski, Z problematyki..., s. 21.

40 Tamże, s. 31.

41 W. McDougall, Psychologia grupy, Warszawa 1930, s. 106.

sposób jego popełnienia. Istnienie grupy przestępczej stanowi już samo w sobie zagrożenie dla porządku prawnego.

Według P. Zakrzewskiego przez termin „zorganizowana grupa przestępcza” należy rozumieć grupę w sensie socjologicznym. Autor jest zdania, że użycie przez ustawodawcę przymiotnika „zorganizowana” miało na celu przeciwstawienie grupy przestępczej współsprawstwu. Aby zbadać, czy przestępstwo zostało popełnione przez grupę przestępczą, sąd powinien określić, czy przed popełnieniem przestępstwa istniały między przestępcami określone stosunki, więzi. Pomocne może tutaj okazać się ustalenie, czy istniała wielokrotność popełnianych przestępstw, czy przestępcy posiadają stałego pasera, melinę, czy istnieje zbieżność wieku członków grupy, czy spędzają oni razem wolny czas, wspierają się wzajemnie, przestrzegają określonych tradycji, obyczajów, mają świadomość odrębności grupy. Grupa może też charakteryzować się konfliktowym stosunkiem do innych grup i instytucji społecznych. Nie każda jednak grupa przestępcza musi posiadać wszystkie wyżej wymienione cechy⁴².

Kierunek pośredni w ujmowaniu istoty zorganizowanej grupy przestępczej reprezentują m.in. Z. Łukaszkiewicz i A. Kafarski.

Pierwszy z wymienionych autorów twierdzi, że pojęcie zorganizowanej grupy przestępczej zajmuje miejsce pomiędzy pojęciami współdziałania i związku przestępczego. Do istoty zorganizowanej grupy przestępczej należą – według autora – następujące elementy: uprzednia konkretna umowa, dotycząca współdziałania przy jednym lub szeregu zagarnięć mienia, istniejące choćby niezbyt wyraźne cechy organizacyjne w ramach porozumienia oraz pewna trwałość, której rozmiary zależą od okoliczności sprawy⁴³.

Zdaniem A. Kafarskiego zorganizowana grupa przestępcza nie jest ani zwykłym współsprawstwem, ani też grupą „socjologiczną” w rozumieniu P. Zakrzewskiego. Autor uważa, że istotnym elementem zorganizowanej grupy przestępczej jest zмова, której cel „(...) polega na umożliwieniu popełnienia przestępstwa, którego dokonanie przekraczałoby możliwości jednej osoby, albo przynajmniej na ułatwieniu w znacznym stopniu jego dokonania lub na zmniejszeniu ryzyka ujawnienia przestępstwa”⁴⁴.

S. Rybczyński omawiając przedstawione wyżej kierunki słusznie stwierdził, że w przypadku zorganizowanej grupy przestępczej trzeba mieć na uwadze nie tylko liczbę osób, wspólne porozumienie, wspólne dokonanie jednego lub kilku

42 P. Zakrzewski, *Glosa...*, s. 469.

43 Z. Łukaszkiewicz, *Współdziałanie a zorganizowana grupa przestępcza*, *Nowe Prawo* 1955, z. 6, s. 74.

44 A. Kafarski, *Glosa do wyroku SN z 12 sierpnia 1959 r.*, sygn. III K 520/59, *Państwo i Prawo* 1960, z. 8–9, s. 471, 473.

czynów przestępczych, podział ról, planowość działania, ale również powiązania psychologiczne między członkami grupy⁴⁵.

Dodać należy, że socjologia pod pojęciem grupy rozumie pewną liczbę osób (co najmniej trzy) posiadających wspólne wartości i oddzielonych od innych zbiorowości wyraźną zasadą odrębności⁴⁶. Przy określaniu, czy mamy do czynienia z zorganizowaną grupą przestępczą, trzeba więc brać pod uwagę aspekty prawne, psychologiczne i socjologiczne.

Grupa przestępcza stanowi luźniejszą formę organizacyjną niż związek przestępczy.

Związek przestępczy to organizacja oparta na trwałych podstawach, obliczona na dłuższe istnienie, mająca określone kierownictwo, porządek wewnętrzny, więź i dyscyplinę organizacyjną. Do znamion strony przedmiotowej związku przestępczego zalicza się: porozumienie, ustrój, formy organizacyjne, trwałość, więź organizacyjną, udział, natomiast do znamion strony podmiotowej – winę umyślną⁴⁷. Celem związku przestępczego może być popełnienie konkretnego, ściśle określonego przestępstwa – spisek albo prowadzenie różnej działalności przestępczej – banda⁴⁸.

P. Zakrzewski różnicę między bandą a zorganizowaną grupą przestępczą upatruje w trybie życia uczestników tych organizacji przestępczych. Autor pisze, że: „Jeżeli grupa wyczerpuje całą treść życia osobników, a nie ogranicza się tylko do działalności przestępczej, wówczas mamy do czynienia z bandą. Banda – to grupa ludzi zdemoralizowanych, którzy włączają się, nie mają stałego zajęcia, zdradzają niechęć do pracy, stracili kontakt z rodzinami, żyją własnym życiem innym niż reszta społeczeństwa. (...) Celem bandy jest wspólne spędzanie czasu, prowadzenie wspólnego trybu życia, odgradzanie się od społeczeństwa oraz praw i obowiązków, które ono nakłada na jednostkę, zapewnianie sobie wzajemnej pomocy i ochrony. Aby zdobyć bez pracy środki na utrzymanie, na alkohol, na rozrywki, pozostaje jedyna droga – popełnianie przestępstw”⁴⁹.

W powyższym określeniu bandy autor wskazał na niektóre przyczyny przestępczości oraz wskazał niektóre cechy charakteryzujące uczestników związku przestępczego. Wydaje się jednak, że powyższe słowa mogą mieć również zastosowanie do członków zorganizowanych grup przestępczych. W związku

45 S. Rybczyński, *op. cit.*, s. 96.

46 I. Nowicka, M. Enerlich, Związek przestępczy lub grupa zorganizowana, *Jurysta* 1996, nr 4, s. 22; zob. też L. Tyszkiewicz, Pojęcie „zorganizowanej grupy przestępczej” *de lege lata i de lege ferenda*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1963, nr 4, s. 62.

47 K. Kalita, Związek przestępny w polskim prawie karnym (art. 276 § 1 k.k.), *Zeszyty Naukowe ASW* 1986, nr 44, s. 106.

48 Tamże, s. 109.

49 P. Zakrzewski, *Z problematyki...*, s. 25.

przestępczym często występują te same elementy co w zorganizowanej grupie przestępczej, tylko w o wiele większym nasileniu, ponieważ związek przestępczy jest wyższą formą organizacyjną niż zorganizowana grupa przestępcza.

Trafny jest pogląd Sądu Okręgowego w Krakowie, że stałe reguły postępowania grupy ludzi popełniających przestępstwa przemytu narkotyków, jak stosowanie swoistych procedur przygotowujących (wynajem tzw. saperów, tj. przewożących narkotyki przez granice), kamuflujących, zabezpieczających stały podział zadań między tymi ludźmi, sposób dzielenia zysków, sposób kierowania itd., świadczą o istnieniu związku przestępczego, a nie doraźnym zgrupowaniu się różnych osób dla popełnienia choćby kilku przestępstw⁵⁰.

Kodeks karny statuuje, że czynem zabronionym jest samo uczestnictwo w organizacjach, których celem jest popełnianie przestępstw. Czyn zabroniony określony w art. 258 k.k. jest przestępstwem trwałym. Stan niezgodny z prawem, opisany w powyższym przepisie, istnieje także w chwili popełniania przestępstwa (przestępstw), dla których zorganizowaną grupę albo związek zawiązano. Powstanie związku jest formą stadialną polegającą na przygotowaniu do popełnienia przestępstwa. Jeżeli uczestnicy związku przestępczego lub zorganizowanej grupy przestępczej zrealizowali wszystkie znamiona składające się na opis czynu zabronionego określonego w części szczególnej k.k., czyli dokonali przestępstwa, odpowiedzialność za to przestępstwo pochłonie odpowiedzialność za udział w związku lub grupie jako współukarany czyn poprzedni. Gdy nastąpiła jedynie częściowa realizacja celów związku czy grupy, czyli zły zamiar ich uczestników nie został jeszcze wyczerpany, sprawcy będą odpowiedzialni za udział w związku przestępczym lub grupie zorganizowanej (art. 258 k.k.) oraz popełnienie w jego (jej) ramach przestępstwa (przestępstw). W takim przypadku zachodzi więc będzie rzeczywisty zbieg przestępstw. Rzeczywisty zbieg przestępstw będzie zachodził również w sytuacji, gdy członek związku przestępczego lub zorganizowanej grupy popełnia inne przestępstwo niż to, które jest celem związku lub grupy⁵¹.

Możemy rozróżnić dwa rodzaje przestępczości z udziałem kilku sprawców: przestępczość grupową i przestępczość zorganizowaną. Przestępczość grupowa w Polsce jest zjawiskiem szerszym niż przestępczość zorganizowana. Przestępczość zorganizowana należy jednak do najmniejbezpieczniejszych form przestępczości, dlatego że sprawcy działający w ramach zorganizowanych ugrupowań przestępczych nie przebiegają w środkach służących do osiągnięcia celu, stosują szantaż, terror, postępują zgodnie z zasadą „cel uświęca środki”.

⁵⁰ Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, poz. 22.

⁵¹ I. Nowicka, M. Enerlich, *op. cit.*, s. 23.

Na gruncie doktryny polskiego prawa karnego nie ma pełnej i wyczerpującej definicji zorganizowanej przestępczości, dlatego też organy ścigania wykorzystują definicje wypracowane przez organizacje międzynarodowe i organy wewnętrzne innych państw.

W Niemczech jako przestępczość zorganizowaną określano planowe popełnianie przestępstw w celu osiągnięcia zysków lub władzy, które są udziałem więcej niż dwóch osób i mają pojedynczo lub jako całość znaczny ciężar gatunkowy. Uczestnicy przestępstwa zorganizowanego na zasadzie podziału zadań podejmują współdziałanie na dłuższy lub nieokreślony czas, stosując zawodowe lub zawodowo podobne struktury, czy stosując przemoc albo inne środki zastraszania wpływają na politykę, środki masowego przekazu, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości, gospodarkę⁵².

W Stanach Zjednoczonych przestępczość zorganizowaną określano jako nieprzerwaną, samoistną konspirację przestępczą, wzmaganą lękiem i pobudzaną chciwością⁵³.

Definicję przestępczości zorganizowanej wypracowała również Prezydencka Komisja ds. badań przestępczości zorganizowanej. Komisja ta wyróżniła trzy następujące komponenty przestępczości zorganizowanej:

- 1) grupy kryminalne, w których skład wchodziły osoby połączone związkami rasowymi, etnicznymi i innymi,
- 2) protektorów, osoby strzegące interesów grupy, i
- 3) wsparcie ze strony społeczeństwa i specjalistów, którzy świadczą świadomie usługi na bazie *ad hoc*, by pomnożyć korzyści grupy⁵⁴.

Przez grupę kryminalną Komisja rozumie „trwale skonstruowany kolektyw osób, który wykorzystując przestępczość, przemoc i podatność na korupcję działa dla osiągnięcia władzy oraz zysków. Znaki szczególne grupy kryminalnej, które jednocześnie muszą być stwierdzone, obejmują następujące cechy: stałość, struktura, przestępczość, przemoc, współczłonkostwo, które opiera się na wspólnej dla wszystkich bazie, skłonność do przekupstwa, i jako cel: władza i zyski”⁵⁵.

W Biurze do Walki z Przestępczością Zorganizowaną Komendy Głównej Policji wypracowano definicję, w której określono przestępczość zorganizowaną

⁵² D. Potakowski, *op. cit.*, s. 19.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ President's Commission on Organized Crime (wyd.), Report to the President and the Attorney General. The Impact: Organized Crime today, Washington D.C. 1986, cyt. za: H.J. Schneider, Przestępczość zorganizowana z międzynarodowego kryminologicznego punktu widzenia, Prokuratura i Prawo 1995, nr 10, s. 7.

⁵⁵ Tamże, s. 7, 8.

jako związek przestępczy zorganizowany z chęci zysku dla dokonywania ciągłych i różnorodnych przestępstw i zakładający osiągnięcie celów przez korupcję, szantaż, terror oraz użycie siły i broni⁵⁶.

Wydaje się słuszne twierdzenie, że przestępczość zorganizowana przybiera formę organizacyjną związku przestępczego. Nie należy jednak wykluczać sytuacji, w których przestępczość zorganizowana może przybrać formę organizacyjną zorganizowanej grupy przestępczej. Jeżeli natomiast chodzi o działanie, to uczestnicy takiego związku czerpią z działalności przestępczej stałe źródło dochodu (przestępczość zawodowa), stosując w tym celu najbardziej drastyczne środki, m.in. szantaż, zastraszanie, korupcję. Postępują oni według zasady wygłoszonej przez N. Machiavellego: „cel uświęca środki”⁵⁷. Dlatego należy bezwzględnie, wszystkimi dostępnymi prawem sposobami walczyć z tym niepożądanym i ogromnie niebezpiecznym dla całego porządku prawnego zjawiskiem.

⁵⁶ D. Potkowski, *op. cit.*, s. 19.

⁵⁷ N. Machiavelli, (w:) H. Olszewski, M. Zmierczak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1993.

Violetta Konarska-Wrzosek

Prawnokarne środki walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną przewidziane w kodeksie karnym

W obszarze zjawisk kryminalnych przestępczość zawodowa, a zwłaszcza zorganizowana stanowi jeden z najpoważniejszych problemów współczesnego świata, który w ostatnim dziesięcioleciu pojawił się na szerszą skalę we wszystkich krajach środkowej i wschodniej Europy, w tym także w Polsce.

W odpowiedzi na dynamiczny wzrost przestępczości zorganizowanej i fakt pojawienia się nowych kategorii czynów społecznie szkodliwych, właściwych gospodarce wolnorynkowej, uchwalono ustawę z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615), penalizującą takie czyny naganne, jak: nadużycie zaufania przy prowadzeniu cudzych spraw majątkowych, udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego, oszustwo kredytowe, subwencyjne i w zakresie zamówień publicznych, oszustwo ubezpieczeniowe, pranie brudnych pieniędzy, bankructwo i popełnianie innych przestępstw na szkodę wierzycieli, nieprowadzenie lub nierzetelne prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej. Ustawa ta, oprócz rozszerzenia dotychczasowego katalogu przestępstw, pozwalała na orzekanie – za niektóre z nich uznane przez ustawodawcę za najgroźniejsze – grzywny kumulatywnej obok kary pozbawienia wolności w wysokości dwustukrotnie wyższej, niż to wynikało z maksymalnych granic ustanowionych w przepisach części ogólnej k.k. (por. art. 11 ustawy i art. 36 § 2 k.k. z 1969 r.). Nadto nowelą z 12 lipca 1995 r. (Dz. U. Nr 95, poz. 475) wprowadzono do k.k. z 1969 r. przepis art. 58a pozwalający na nadzwyczajne obostrzenie kary pozbawienia wolności wymierzonej sprawcy za popełnienie przestępstwa w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu przestępstwo w postaci możliwości przekroczenia o połowę górnego progu określonego w sankcji.

Nowy kodeks karny podejmuje walkę z przestępczością zawodową i zorganizowaną w sposób bardziej zdecydowany i kompleksowy poprzez:

1) obowiązkowe nadzwyczajne obostrzenie kary wymierzonej sprawcy przestępstwa, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw (art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.),

2) wyłączenie możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary poza wyjątkowymi przypadkami (art. 69 § 4 k.k.),

3) możliwość orzeczenia obok kary pozbawienia wolności znacznie surowszej grzywny za niektóre przestępstwa typowe dla przestępców zawodowych, czy działających w strukturach zorganizowanych (art. 309 k.k.),

4) możliwość orzeczenia przepadku korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z przestępstwa (art. 45 k.k.),

5) wydłużenie okresów uprawniających do warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania reszty kary pozbawienia wolności do upływu 3/4 orzeczonej kary (art. 78 § 2 k.k.).

Wskazać nadto należy, że nowy kodeks karny – podobnie jak to miało miejsce w czasie obowiązywania przepisów k.k. z 1969 r. – penalizuje sam fakt udziału w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw niezależnie od tego, czy sprawca dopuścił się już jakiegoś przestępstwa w ramach tej grupy lub związku (art. 258 k.k.).

W ujęciu kodeksowym to co ogólnie określa się mianem przestępczości zorganizowanej może mieć dwie różne formy organizacyjne różniące się od siebie stopniem spójności i zorganizowania. Kodeks karny wyróżnia w szczególności udział czy działanie w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw oraz w zorganizowanym związku mającym na celu popełnianie przestępstw. W obu przypadkach chodzi zatem o jednostkę składającą się co najmniej z trzech osób, która cechuje się pewnym zorganizowaniem, czyli ma określoną wewnętrzną strukturę organizacyjną i kierownictwo. Bardzo istotną cechą wspólną zorganizowanej grupy lub związku jest to, że mają one założony cel przestępczy w postaci wielokrotnego (nie mniej niż dwukrotnego) popełniania przestępstw. To co różni zorganizowaną grupę lub związek, to przede wszystkim stopień wewnętrznego zorganizowania i określoności programu przestępczego działania. Wszyscy autorzy wypowiadający się na ten temat są bowiem zgodni co do tego, że grupa przestępcza ma charakter bardziej luźny i niższy stopień zorganizowania, niż związek przestępczy. Jednocześnie w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że związek cechuje się trwałymi formami organizacyjnymi, określonością kierownictwa, ustalonymi zasadami członkostwa i dyscypliny członków, a także określonym, długofalowym programem działania¹.

Nie mniej groźną od przestępczości zorganizowanej jest tzw. przestępczość zawodowa, czyli według kryterium uwypuklonego w k.k., uczynienie sobie

¹ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 664–665; wyrok SN z 27 października 1995 r., III KRN 122/95, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, poz. 5.

z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu. Jak trafnie zauważa A. Marek, „zjawiska te wykazują daleko idący związek, gdyż uczestnicy przestępczości zorganizowanej to z reguły zawodowcy prowadzący działalność przestępczą dla zysku”². Uczynienie sobie z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu oznacza, że sprawca ma już na swoim koncie niejedno przestępstwo, przy czym popełnianie przestępstw traktuje jak swoistą działalność gospodarczą. Sprawca popełnia przestępstwa dla zapewnienia sobie stałego, w miarę regularnego przyływu zysków, przy czym bez znaczenia jest to, czy popełnianie przestępstw stanowi jedyne, główne, czy tylko uboczne źródło dochodu³.

W przypadku udowodnienia sprawcy pociąganemu do odpowiedzialności karnej za popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa (ustawodawca nie czyni bowiem żadnych ograniczeń w obrębie typów rodzajowych popełnianych przestępstw), że z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, lub że popełnił przestępstwo działając w zorganizowanej grupie lub związku mającym na celu popełnianie przestępstw – stosuje się wobec niego przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków probacyjnych, przewidziane przez kodeks karny wobec multirecydywistów (art. 65 k.k.).

Skutkuje to stosowanie wobec przestępców zawodowych lub działających w strukturach zorganizowanych przepisu art. 64 § 2 k.k. dotyczącego wymiaru kary, który obliuguje do nadzwyczajnego jej obostrzenia. Polega ono przede wszystkim na obowiązku orzeczenia kary łączącej się z pozbawieniem wolności i to w wymiarze wyższym, niż dolny próg ustawowego zagrożenia przewidziany w sankcji za przypisane sprawcy przestępstwo z możliwością wymierzenia (ale już tylko w przypadku, gdy czyn jest występkiem) kary przekraczającej górny próg ustawowego zagrożenia o połowę. Oznacza to, że w przypadku zagrożenia występku sankcją alternatywną, w której obok kary pozbawienia wolności przewidziane są kary wolnościowe, sąd musi wybrać karę polegającą na pozbawieniu wolności, a w przypadku sankcji prostej przewidującej wyłącznie karę pozbawienia wolności o stosunkowo niewysokim wymiarze, czyli nie przekraczającym lat 5 – nie może przejść na łagodniejszy rodzaj kary. Orzeczenie innej kary niż pozbawienie wolności jest jedynie możliwe w przypadku zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, a zwłaszcza przepisu art. 60 § 3 k.k., który przewiduje obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary dla każdego współdziałającego w popełnieniu przestępstwa z innymi osobami, który zadenuncjuje pozostałych sprawców i ujawni istotne okoliczności popełnienia „wspólnego” przestępstwa. Celem powyżej regulacji jest dąże-

² Cyt. A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 197.

³ Por. J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 140.

nie do przełamania zмовы milczenia i solidarności przestępczej osób współdziałających w popełnieniu przestępstwa, a w szczególności rozbijanie jedności i lojalności członków zorganizowanych struktur przestępczych, tak aby dotrzeć do wszystkich uwikłanych w działanie przestępne (w tym szefów grup lub związków zlecających popełnienie przestępstwa czy kierujących przestępstwem, podlegaczy, pomocników i innych bezpośrednio współdziałających), a nie tylko do pojedynczych osób, które udało się wykryć i postawić przed sądem.

Aby sprawca współdziałający z innymi w popełnieniu przestępstwa mógł skorzystać z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary musi spełnić dwa warunki: ujawnić organowi powołanemu do ścigania przestępstw (prokuratorowi, funkcjonariuszowi Policji, UOP, Straży Granicznej, Urzędu Celnego czy inspekcji celnej itd.) wszystkich – bez czynienia żadnych wyjątków – współdziałających w popełnieniu przestępstwa, a nadto ujawnić istotne okoliczności popełnienia przestępstwa, czyli podać dane, które pozwolą na sformułowanie określonych zarzutów określonym osobom⁴. Sprawca musi to uczynić w czasie, zanim sąd przystąpi do wyrokowania w jego sprawie, tj. nie później niż do chwili zamknięcia rozprawy głównej⁵. Sprawca dokonujący denuncjacji współdziałających i pomagający organom ścigania w wyświetleniu całokształtu sprawy spełnia warunki do zastosowania względem niego nadzwyczajnego złagodzenia kary, nawet jeśli nie zechce później potwierdzić ujawnionych przez siebie faktów przed sądem⁶. Takiego warunku nie ma bowiem wśród przesłanek nadzwyczajnego złagodzenia kary sformułowanych przez art. 60 § 3 k.k., które określone zostały jako dostarczenie informacji, a nie dowodów na okoliczność popełnienia przestępstwa przez wskazanych sprawców.

Obligatoryjność nadzwyczajnego złagodzenia kary sprawcy, który ujawnił innych współdziałających w popełnieniu przestępstwa oraz dalsze istotne fakty, jest rozwiązaniem powszechnie krytykowanym, gdyż jak się wskazuje prowadzi niejednokrotnie – zwłaszcza w przypadku sprawców działających w warunkach przestępczości zorganizowanej – do zbyt łagodnej odpowiedzialności bardzo groźnych przestępców organizujących działalność przestępczą, polecających dokonywanie przestępstw czy kierujących ich dokonywaniem na wielką skalę (w tym także dopuszczających się zbrodni)⁷. Postuluje się w związku z tym

4 Por. A. Marek, *Komentarz...*, s. 181; K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zołł, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 446.

5 Tamże.

6 Tamże.

7 Zob. np. K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenie kary*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, z. 7, s. 53 i n.

rychłą nowelizację omawianych rozwiązań kodeksu karnego w kierunku rezygnacji z obligatoryjności nadzwyczajnego złagodzenia kary i zastąpienia jej fakultatywnością oraz zacieśnienia przesłanek uprawniających do ewentualnego korzystania przez sąd z możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Obligatoryjność nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidziana przepisem art. 60 § 3 k.k. paradoksalnie okazuje się być najmniejszym problemem w przypadku sprawcy współdziałającego w dokonywaniu przestępstwa w ramach struktur zorganizowanych oraz takiego, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu, i to zarówno gdy chodzi o wymiar kary za czyn mający rangę występku, jak i zbrodni. W obu przypadkach zbiegają się bowiem zarówno podstawy obligujące do nadzwyczajnego obostrzenia kary (na podstawie art. 64 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.), który bez względu na to, czy czyn jest występkiem, czy zbrodnią nakazuje sądowi wymierzenie kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (por. też art. 64 § 3 k.k.), jak i obligujące do nadzwyczajnego złagodzenia kary z powodu denuncjacji współdziałających i dostarczenia istotnych informacji o przestępstwie. Decyzja w zakresie kierunku wymiaru kary i wybór jednej z dwóch przeciwstawnych możliwości zależy od swobodnego uznania sądu. Zgodnie z treścią przepisu art. 57 § 2 k.k., jeżeli zbiegają się podstawy nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie albo obostrzenie kary – nie ma więc ustawowego przymusu stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdy sąd nie uzna tego w danym przypadku za sprawiedliwe i uzasadnione względami prewencji.

Problem obowiązku zastosowania wobec sprawcy – pomagającego organom ścigania – instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary pozostaje natomiast aktualny we wszystkich przypadkach zwykłego współdziałania przestępczego, o ile nie zachodzi przypadek multirecydywy. Wyjawienie współdziałających w popełnieniu przestępstwa i istotnych okoliczności czynu rzeczywiście obliguje sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary bez względu na indywidualną ocenę sądownego czynu i jego sprawcy. Zdarzyć się więc mogą przypadki poważnego rozdźwięku między stanowiskiem sądu i stanowiskiem wyrażonym w ustawie. Pamiętać jednak należy, że u podłoża regulacji prawnych leżą określone względy polityczno-kryminalne. W przypadku unormowań art. 60 § 3 k.k. chodziło o stworzenie bodźca do przełamania solidarności przestępczej i jednoznaczny deklarację ustawy, iż sprawca, który zdecyduje się na pomoc organom ścigania w ustaleniu kręgu osób współdziałających i istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, może liczyć na obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary. Za priorytetowe uznano więc rozbijanie jedności

przestępczej oraz pomoc w wyświeltaniu przestępstw i przedłożono te cele nad sprawiedliwe karanie.

Co więcej, przepis art. 60 § 3 k.k. pozwala na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary uprzednio nadzwyczajnie złagodzonej bez względu na istnienie ogólnych przesłanek stosowania tej instytucji, określonych w art. 69 § 1 i 2 k.k. Oznacza to, że wobec sprawcy, który zadenuncjował pozostałych współdziałających i poinformował o istotnych okolicznościach popełnienia przestępstwa, można warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary grzywny, kary ograniczenia wolności, a także pozbawienia wolności i to w wymiarze do lat 5 (czyli znacznie przekraczającym ogólnie dopuszczalny maksymalny wymiar do lat 2) bez względu na to, czy zostaną w ten sposób osiągnięte cele kary. Zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kar wolnościowych nie wymaga nawet pozytywnej prognozy kryminologicznej wobec sprawcy (zob. art. 60 § 3 k.k.). Wymagana jest ona dopiero przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności (art. 60 § 5 k.k.)⁸.

Z mocy wyraźnych postanowień przepisu art. 69 § 3 k.k. możliwość stosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary uprzednio nadzwyczajnie złagodzonej z powodu denuncjacji i pomocy organom ścigania została wyłączona w przypadku przestępców zawodowych, sprawców działających w strukturach zorganizowanych i multirecydywistów. Jak można sądzić, ustawodawca uznał, iż wobec tej szczególnie groźnej kategorii sprawców wystarczające jest zastosowanie dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary, zwłaszcza że w aktualnym stanie prawnym prowadzi to często do orzekania kar wolnościowych, albo wyłącznie środków karnych (por. sposoby nadzwyczajnego łagodzenia kar za występki z art. 60 § 6 i 7 k.k.). Ustawodawca nie uznał natomiast za uzasadnione i celowe stosowanie dalszych dobrodziejstw stwarzających możliwość uniknięcia jakichkolwiek efektywnych dolegliwości związanych z faktem popełnienia przestępstwa. Wyłączenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary nadzwyczajnie złagodzonej wobec multirecydywistów, przestępców zawodowych oraz działających w strukturach zorganizowanych pozostaje w zgodności z ogólnymi unormowaniami dotyczącymi stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary. Podstawą jej stosowania jest pozytywna prognoza kryminologiczna wobec sprawcy i przekonanie, że do osiągnięcia celów kary nie jest konieczne jej efektywne wykonanie, powzięte w oparciu o ustalenia na temat: postawy sprawcy, jego warunków i właściwości osobistych, dotychczasowego sposobu

⁸ Por. na ten temat: A. Marek, *Komentarz...*, s. 182; oraz J. Wojciechowski, *Kodeks karny...*, s. 131.

życia oraz zachowania po popełnieniu przestępstwa (art. 69 § 1 i 2 k.k.). Ustalenie faktu, iż sprawca kilkakrotnie naruszył porządek prawny w warunkach recydywy czy popełnił przestępstwa celem zapewnienia sobie stałego źródła dochodu, czy też działał w warunkach przestępczości zorganizowanej sprawia, iż są podstawy do negatywnego, a nie pozytywnego rokowania. Stąd też ustawodawca generalnie wyłączył w przepisie art. 69 § 3 k.k. tę kategorię sprawców spod możliwości stosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary, poza wyjątkowymi wypadkami uzasadnionymi szczególnymi okolicznościami. Żadnych wyjątków, upoważniających choćby w bardzo ograniczonym zakresie do stosowania warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary, ustawodawca nie przewidział natomiast wobec multirecydywistów, przestępców zawodowych i działających w grupach i związkach zorganizowanych mających na celu popełnianie przestępstw, wobec których sąd zastosował nadzwyczajne złagodzenie kary z powodu pomocy organom ścigania w postaci ujawnienia informacji dotyczących osób współdziałających i istotnych okoliczności czynu.

W świetle powyższych unormowań przejawem niekonsekwencji w zakresie zwalczania przestępczości zawodowej, zorganizowanej, a także multirecydywy jest unormowanie zawarte w przepisie art. 61 k.k. pozwalające na podmiotowo nieograniczone stosowanie instytucji odstąpienia od wymierzenia kary w wypadkach denuncjacji współdziałających i poinformowania organów ścigania o istotnych faktach dotyczących popełnionego przestępstwa. Co prawda przepis art. 61 § 1 k.k. podkreśla, że możliwość ta może odnosić się zwłaszcza do przypadków, gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, a przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa, a więc takich, które rzeczywiście zasługują na wyjątkowo łagodne potraktowanie – to jednak z konstrukcji przepisu art. 61 § 1 k.k. dość jednoznacznie wynika, że odstąpienie od wymierzenia kary może dotyczyć także innych stanów faktycznych. Przy czym nie ma w tym względzie żadnego ograniczenia, co daje sądowi zbyt dużą dyskrecjonalną władzę. Nadto czyni koncepcję walki z przestępczością zorganizowaną i zawodową niekonsekwentną, gdyż nie pozwala na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary, a pozwala na znacznie więcej, tj. na odstąpienie od wymierzenia kary (art. 61 § 1 k.k.), a nadto na odstąpienie od orzeczenia środka karnego, nawet jeżeli jego orzeczenie było obowiązkowe (art. 61 § 2 k.k.).

Wydaje się, iż potrzeba istnienia takiego przepisu, który pozwala na odstąpienie od wymierzenia kary sprawcy współpracującemu z organami ścigania, jest niewątpliwa, zwłaszcza gdy sprawca swoimi informacjami przyczynił się do zapobieżenia popełnieniu kolejnego, planowanego przestępstwa. Zastrzeżenia

budzi natomiast aktualny kształt przepisu art. 61 k.k., w którym przesłanki uprawniające do odstąpienia od wymierzenia kary są wyszczególnione przykładowo, a powinny być ujęte w postaci kazuistycznego wyliczenia o charakterze zamkniętym. Przy czym wymaga się, aby obie przesłanki występowały łącznie, choć równie celowe byłoby ich alternatywne ujęcie. Treść art. 61 k.k. mogłaby przedstawiać się następująco: Sąd może odstąpić od wymierzenia kary w wypadkach przewidzianych w ustawie oraz w wypadku określonym w art. 60 § 3, gdy rola sprawcy w popełnieniu przestępstwa była podrzędna, albo gdy przekazane informacje przyczyniły się do zapobieżenia popełnieniu innego przestępstwa.

W przypadku przestępców zawodowych czy działających w strukturach zorganizowanych korzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary czy odstąpienia od jej wymierzenia jest wąsko ujętym wyjątkiem od generalnej zasady wprowadzonej przepisem art. 65 i art. 64 § 2 k.k., wymiaru kary nadzwyczajnie obojrzanej w postaci konieczności orzeczenia kary polegającej na pozbawieniu wolności i to co najmniej w wysokości przekraczającej dolny próg ustawowego zagrożenia przewidzianego w sankcji z możliwością przekroczenia górnego progu o połowę.

Obok wymierzonej zwykłej kary pozbawienia wolności – na ogólnych zasadach przewidzianych w art. 33 § 2 k.k. – sąd może wymierzyć obok tej kary (mieszczącej się w przedziale od 1 miesiąca do lat 15) nadto karę grzywny, jeśli sprawca dopuścił się czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. Ponieważ cechą charakterystyczną przestępczości zawodowej i zorganizowanej jest działanie dla zysku, stąd na ogół przesłanka orzeczenia grzywny kumulatywnej będzie spełniona. Wobec ogółu sprawców zawodowo dopuszczających się przestępstw i sprawców działających w strukturach zorganizowanych można orzec grzywnę w granicach wskazanych przez przepis art. 33 § 1 k.k., który określa podstawowy limit możliwych do orzeczenia stawek dziennych grzywny, ustalając liczbę minimalną na 10, a maksymalną na 360 stawek. Przy kilku typach rodzajowych przestępstw o dużej szkodliwości społecznej, takich jak: nadużycie zaufania przy prowadzeniu cudzych spraw majątkowych czy działalności gospodarczej i wyrządzenie w związku z tym szkody majątkowej w wielkich rozmiarach (art. 296 § 3 k.k.), oszustwie kapitałowym (art. 297 § 1 k.k.) oraz praniu brudnych pieniędzy (art. 299 k.k.), które to czyny nierzadko są popełniane właśnie przez przestępców, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu lub działają w warunkach przestępczości zorganizowanej, kodeks karny daje możliwość orzeczenia zdecydowanie surowszej grzywny kumulatywnej w wysokości sięgającej do 2000 dziennych stawek (art. 309 k.k.). Przy wysokości kwotowej jednej stawki dziennej określonej minimum na 10 zł, a maksimum na

2000 zł, grzywna wymierzona w oparciu o art. 309 k.k. może wynosić aż 4 mln zł.

Należy żałować, że ten wysoki wymiar kary grzywny został ograniczony wyłącznie do trzech typów przestępstw z grupy przestępstw gospodarczych. Kodeks karny powinien stworzyć możliwość wykorzystania tej grzywny jako jednego z podstawowych instrumentów walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną, pociągającą za sobą z reguły olbrzymie straty i to niezależnie od rodzaju popełnionych przestępstw. Celowe byłoby umieszczenie stosownego przepisu w części ogólnej k.k. pozwalającego na orzekanie grzywny kumulatywnej w podwyższonych granicach wobec przestępców, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu lub popełnili przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw. W tych bowiem przypadkach, gdy w grę wchodzi przestępczość permanentna czy uprawiana na szerszą skalę, przynosząca duże korzyści, tylko wysoka grzywna może pobudzić wyobraźnię i wywołać refleksję o nieopłacalności działalności przestępczej, zarówno u sprawców, którzy już popełnili przestępstwo i są pociągani do odpowiedzialności karnej, jak i u potencjalnych sprawców przestępstw. Istnienie możliwości wymierzenia bardzo wysokiej grzywny (oczywiście z uwzględnieniem dyrektyw jej wymiaru określonych w art. 33 § 3 k.k.) stwarza gwarancję, że planowana dolegliwość, jaka tkwi w karze, będzie w stanie dotknąć każdego, nawet najzamoźniejszego sprawcę. Taka wysoka grzywna może być pośrednim sposobem pozbawienia przestępcy jakiejś części (niekiedy nawet znaczącej) bezprawnych korzyści majątkowych nie mających pokrycia w legalnych źródłach dochodu, bez konieczności niezmiernie trudnego udowadniania ich przestępczego pochodzenia z konkretnego przestępstwa, co jest wymagane przy instytucjach prawa karnego ukierunkowanych bezpośrednio na pozbawienie korzyści.

W aktualnym stanie prawnym przewidziane są dwa instrumenty, których głównym celem jest pozbawianie przestępcy zawodowego czy działającego w strukturach zorganizowanych nielegalnie osiągniętych korzyści.

Jednym z nich jest środek karny o charakterze powszechnym z art. 44 § 1 k.k., mający zastosowanie do wszystkich (bez żadnego wyjątku) kategorii sprawców, w postaci obligatoryjnego orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa. Z oczywistych względów nie dotyczy to sytuacji, gdy przedmioty te podlegają zwrotowi ofierze przestępstwa lub innemu uprawnionemu podmiotowi. Przypadek ten, w razie świadomego spowodowania przez sprawcę niemożności jego orzeczenia, może być zastąpiony obowiązkiem uiszczenia kwoty pieniężnej stanowiącej równowartość owoców przestępstwa (art. 44 § 4 k.k.).

Przebieg przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa obejmuje wszystkie dobra mające postać zmaterializowaną (fizyczną) uzyskane w drodze penalizowanej czynności wykonawczej⁹, a w tym w szczególności rzeczy ruchome i nieruchomości oraz inne przedmioty zaliczane lub nie zaliczane do rzeczy ruchomych wymienione w art. 115 § 9 k.k. takie, jak: polski lub obcy pieniądź czy inny środek płatniczy, dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce.

W stosunku do przestępców, którzy z popełniania przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu lub dopuszczają się przestępstw w strukturach zorganizowanych przewidziano w art. 45 k.k. dodatkowo możliwość fakultatywnego orzekania przypadku osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa.

W literaturze przedmiotu panuje zgodność co do tego, że pojęcie korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa jest pojęciem szerszym, niż pojęcie przedmiotów pochodzących z przestępstwa, których dotyczyć może przebieg. Pojęcie korzyści majątkowych obejmuje wszelkiego typu przysporzenia majątkowe, czy zmniejszenie długu, tj. powiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątku własnego czy innych osób (zob. art. 115 § 4 k.k.) przez uzyskanie rzeczy ruchomych, nieruchomości czy innych przedmiotów oraz wierzycielności i praw majątkowych¹⁰ (np. zapisu testamentowego, darowizny polegającej na opłaceniu biletów lotniczych czy pobytu na wczasach krajowych lub zagranicznych).

Przebieg korzyści majątkowych, o których mowa w art. 45 k.k., dotyczy zarówno korzyści pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (uzyskanych np. w wyniku oszukańczych transakcji, wymuszeń rozbójniczych czy przyjmowania bezprawnych darowizn), jak i korzyści pochodzących z przestępstwa pośrednio, tj. uzyskanych (kupionych, zamienionych itd.) za korzyści pochodzące bezpośrednio z przestępstwa. Orzeczenie przypadku korzyści majątkowych pochodzących pośrednio z przestępstwa musi być poprzedzone ustaleniem istnienia związku między korzyściami odniesionymi bezpośrednio z przestępstwa a dalszymi korzyściami, których przebieg może dotyczyć¹¹. Przy czym bez znaczenia jest odległość tego związku, byleby można wykazać jego istnienie (np.

⁹ Por. K. Buchała, (w:) K. Buchała, A. Zoll, Kodeks..., s. 352–353.

¹⁰ Por. K. Buchała, (w:) K. Buchała, Z. Cwiąkański, M. Szewczyk, A. Zoll, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 506; oraz A. Marek, Komentarz..., s. 302.

¹¹ Z. Sienkiewicz, Zamiast konfiskaty mienia, (w:) L. Bogunia (red.), Nowa kodyfikacja prawa karnego, t. IV, Wrocław 1999, s. 162.

kupno złota i dzieł sztuki za pieniądze uzyskane z handlu narkotykami, które po spieniężeniu za jakiś czas pozwoliły na wybudowanie rezydencji).

Ustalenie istnienia związku między korzyściami majątkowymi odniesionymi bezpośrednio z przestępstwa a dalszymi korzyściami majątkowymi, których związek z przestępstwem ma jedynie charakter pośredni, jest niezmiernie trudne, zwłaszcza gdy sprawca prowadzi równoległe działalność gospodarczą legalną i nielegalną, a korzyści majątkowe zlewają się w jedną całość, przy czym ulegają wielokrotnym przemianom¹². Nadto orzeczenie przypadku korzyści majątkowych pochodzących pośrednio z przestępstwa wymaga jednoznacznego ustalenia, jakie konkretne składniki majątku sprawcy zostały nabyte za korzyści bezpośrednio pochodzące z przestępstwa¹³. Te i inne trudności związane z ustaleniem korzyści majątkowych pochodzących pośrednio z przestępstwa rzutować będą niewątpliwie na częstotliwość korzystania przez sądy z instytucji przypadku korzyści majątkowych pośrednio pochodzących z przestępstwa¹⁴, chociaż należy przyjąć z aprobatą wprowadzenie takiej możliwości wobec szczególnie groźnej, nastawionej na osiąganie dużych zysków przestępczości zawodowej i zorganizowanej. Chodzi bowiem o możliwość pozbawienia przestępcy tej części szeroko rozumianych korzyści majątkowych, co do której zebrano dowody, że pozostaje w związku z uprawianym procederem przestępczym, a jednocześnie pokazanie sprawcy i społeczeństwu jego nieopłacalności.

Przypadek korzyści majątkowych, o których mowa w art. 45 k.k., cechuje się ograniczonym zasięgiem podmiotowym (stosuje się wyłącznie do przestępców zawodowych i działających w strukturach zorganizowanych), rozszerzonym zasięgiem przedmiotowym (gdyż poza przedmiotami fizycznymi obejmuje także wierzytelności i inne prawa majątkowe), luźniejszym (a nie tylko ścisłym) związkiem z popełnionym przestępstwem i fakultatywnością jego orzekania. W pewnej mierze niektóre sytuacje faktyczne wyczerpywać będą zarówno przesłanki pozwalające na zastosowanie przypadku przedmiotów z art. 44 k.k. i przypadku korzyści majątkowych z art. 45 k.k.¹⁵. Powstaje zatem pytanie o wzajemną relację między przepisem art. 44 § 1 k.k. i art. 45 k.k. jako podstawami prawnymi wyrokowania. Niewątpliwie w przypadku ustalenia, iż

12 J. Wojciechowska, O prawnokarnej regulacji przestępstwa prania pieniędzy w ustawodawstwie austriackim, *Przegląd Prawa Karnego* 1993, nr 8, s. 64–65.

13 A. Marek, *Komentarz...*, s. 137–138.

14 Tamże, s. 138. W kwestii różnych możliwych sposobów karnego pozbawiania korzyści pochodzących z przestępstwa, zob.: I. Rzeplińska, *Konfiskata mienia. Studium z historii polityki kryminalnej*, Warszawa 1997, s. 105–108.

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

określone przedmioty fizyczne pochodzą bezpośrednio z przestępstwa w grę wchodzi obligatoryjny ich przepadek na podstawie art. 44 § 1 k.k., który odnosi się do wszystkich sprawców przestępstwa, w tym do przestępców zawodowych oraz działających w strukturach zorganizowanych. Przepis art. 45 k.k. idzie dalej i rozszerza, w przypadku dwóch najniebezpieczniejszych kategorii sprawców, możliwość orzeczenia przepadku na owoce przestępstwa pochodzące z niego co prawda bezpośrednio, ale nie znajdujące ucieleśnienia w fizycznym przedmiocie, co nierzadko zdarza się w przypadku wyrafinowanej przestępczości zawodowej i zorganizowanej. Takiej sytuacji nie przewiduje przepis art. 44 k.k. i dlatego jedyną podstawą jego orzeczenia może być przepis art. 45 k.k. Ponadto na podstawie przepisu art. 45 k.k. może być orzeczony przepadek wszelkiego typu owoców przestępstwa pochodzących z niego pośrednio, czego nie przewiduje się wobec innych kategorii sprawców, niż tych, którzy z popełnienia przestępstw uczynili sobie stałe źródło dochodu lub dopuszczają się przestępstwa działając w strukturach zorganizowanych. W takich przypadkach podstawę orzeczenia przepadku może stanowić wyłącznie przepis art. 45 k.k. ujmujący owoce przestępstwa szeroko jako wszelkiego typu korzyści majątkowe. Z powyższego widać wyraźnie, że przepadek korzyści majątkowych sprzężony został ściśle z przestępczością zawodową i zorganizowaną i pomyślany jako swoisty instrument walki z tą przestępczością godzący w nią wyjątkowo szeroko i głęboko. Co prawda w części szczególnej k.k. można znaleźć pojedynczy przepis, gdzie ustawodawca (w wykonaniu zobowiązań prawnomiędzynarodowych) daje sądowi możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, którą wiąże ze ściśle określonym typem przestępstwa (zob. art. 299 § 7 k.k. dotyczący przepadku przy przestępstwie prania brudnych pieniędzy) – to potwierdza tylko widoczną na tle unormowań kodeksu karnego regułę, że przepadek korzyści majątkowych jest środkiem szczególnym zastrzeżonym wyłącznie do walki z przestępczością zawodową i zorganizowaną.

Niekiedy w piśmiennictwie pojawia się pytanie o status prawny przepadku korzyści majątkowych, a w szczególności, czy należy on do środków karnych. Przepadek korzyści majątkowych jest bez wątpienia środkiem karnym (choć nie został wymieniony w katalogu środków karnych w art. 39 k.k.)¹⁶. Pełni bowiem te same funkcje co środek karny w postaci przepadku przedmiotów przestępstwa. Czy powinien zatem znaleźć się w katalogu środków karnych – jak to postulują niektórzy autorzy¹⁷. Oczywiście, mogłoby być tak jak to uczyniono

¹⁶ Tamże.

¹⁷ Tamże.

w uchwalonym 10 września 1999 r. kodeksie karnym skarbowym, ale nie jest to niezbędne z uwagi na podmiotowe ograniczenie przepadku korzyści majątkowych (zastosowanie do ściśle określonych kategorii sprawców) i subsydiarną rolę wobec przepadku przedmiotów przestępstwa. Zamieszczenie w katalogu obu środków wbrew oczekiwaniom wcale nie musiałyby prowadzić do definitywnego rozstrzygnięcia pojawiających się dziś pytań i wątpliwości, lecz do rozszerzenia pola dyskusji na temat wzajemnej relacji obu środków. Niedobrze się natomiast stało, że w art. 103 § 2 k.k. określającym terminy przedawnienia wykonania kar i środków karnych, zapomniano o środku karnym przepadku korzyści majątkowych z art. 45 k.k. Ponieważ przepadek korzyści majątkowych – podobnie jak przepadek przedmiotów i inne środki karne – jest orzekany w wyroku i z chwilą jego uprawomocnienia podlega obowiązkowemu wykonaniu, powinny mieć do niego zastosowanie przepisy o przedawnieniu wykonania środków karnych, tj. art. 103 § 2 k.k. przewidujący 10-letni okres przedawnienia¹⁸. Z powodu przeoczenia ustawodawcy i braku jakichkolwiek rozstrzygnięć w tej mierze, dopuszczalne i wręcz konieczne jest analogiczne stosowanie postanowień przepisu art. 103 § 2 k.k. W przeciwnym razie należałoby dojść do absurdalnego i niekorzystnego dla sprawcy wniosku, iż wykonanie orzeczonego przepadku korzyści majątkowych w ogóle nie ulega przedawnieniu.

Z uwagi na wyjątkowe zagrożenie płynące ze strony przestępczości zawodowej i zorganizowanej oraz generalnie sceptyczną prognozę kryminologiczną co do skazanego sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnił przestępstwo działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw w przepisie art. 78 § 2 k.k. ustanowiono podwyższone progi uprawniające do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania reszty orzeczonej kary bezwzględnego pozbawienia wolności. Podobnie jak w przypadku multirecydywistów możliwe jest to najwcześniej po odbyciu trzech czwartych kary, nie wcześniej jednak, niż po roku pobytu w zakładzie karnym. Wydłużony jest także minimalny okres próby, który nie może być krótszy od lat 3 (art. 80 § 2 k.k. w zw. z art. 65 k.k.). Warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania reszty kary pozbawienia wolności przestępcy zawodowego czy skazanego za popełnienie przestępstwa w strukturach zorganizowanych połączono z obligatoryjnym poddaniem zwalnianego sprawcy dozorowi kuratora sądowego (art. 159 k.k.w.).

¹⁸ Tamże, s. 57.

Stanisław Łagodziński

Prawnokarne oceny kradzieży blankietów czekowych

Dokonujący się w ostatnich latach rozwój sektora bankowego oraz świadczonych przezeń usług w zakresie prowadzenia rachunków bankowych spowodował istotne zagrożenie w tej kategorii przestępczości, którą statystyka określa nazwą fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych. Rozwój usług prowadzenia rachunków bankowych ma również swój pośredni związek z zagrożeniem ze strony sprawców napadów rabunkowych na pracowników służb finansowych przedsiębiorstw i instytucji przenoszących bądź konwojujących pieniądze na wypłaty rent, emerytur bądź należnych pracownikom poborów. Skutkiem powyższego, zakłady te były zainteresowane otwieraniem przez pracowników rachunków bankowych, na które mogły być przekazywane w obrocie bezgotówkowym należne pobory bądź inne świadczenia. Interes w tym mieli również i pracownicy, dla uniknięcia możliwości ich okradzenia przez złodziei kieszonkowych, grasujących szczególnie w dni wypłaty wynagrodzeń w środkach komunikacji miejskiej. Zmniejszenie się w ten sposób możliwości dla sprawczego działania złodziei kieszonkowych nie wyeliminowało istniejącego z ich strony zagrożenia, bowiem pojawiło się nowe zagrożenie w postaci kradzieży blankietów czekowych. Poprzez ich podrobienie i szybką realizację sfałszowanego czeku powstawała w miarę bezpieczna dla sprawcy ich kradzieży nowa możliwość uzyskiwania korzyści majątkowych.

W policyjnej rejestracji przestępstw fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych nie wyodrębnia się fałszowania czeków i stąd nie ma statystycznej możliwości określenia ilościowych rozmiarów tego zjawiska. Przestępstwa te charakteryzuje również wysoka dynamika. W warunkach województwa warmińsko-mazurskiego – miejscu pracy autora – wyniosła ona za okres 10 miesięcy 1999 r. niemal 150% (I–X 1998 i 1999 odpowiednio 903 i 1317 stwierdzonych przestępstw). Dla ustalenia rzeczywistych rozmiarów tego zjawiska, przeprowadzono w trzech jednostkach terenowych okręgu olsztyńskiego (Bartoszyce, Biskupiec i Olsztyn) badanie sondażowe spraw o przestępstwo fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych za okres I–X 1999 r. Wykazało ono, że interesujące nas proporcje: pieniądź polski albo obcy oraz czeki, jako przedmiot czynności wykonawczych przestępstwa z art. 310 k.k., przy łącznej ilości 552 tego rodzaju spraw, wynosiły: 424 dla fałszerstwa pieniędzy i 128 dla fałszerstwa czeków. Stanowiło to odpowiednio 77% i 23% dla tych rodzajów fałszer-

stwa. Uwzględniając przy tym, iż wymienione jednostki terenowe prokuratury prowadzą ponad 60% postępowań przygotowawczych prokuratur okręgu olsztyńskiego, ustalone proporcje można uznać za reprezentatywne dla przestępstwa stypizowanego w art. 310 k.k. Wydaje się również, iż na tak znaczną – w rejestracji statystycznej – dynamikę przestępstwa z art. 310 k.k. wywarła istotny wpływ uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1998 r., sygn. I KZP 3/98, dotycząca prawnokarnej oceny fałszerstwa czeku, jako czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa przewidzianego treścią wspomnianego przepisu. Do czasu tej uchwały praktyka ścigania karnego przyjmowała zazwyczaj w wypadku fałszerstwa czeku, że zachowanie takie stanowi fałszerstwo dokumentu, a nie fałszerstwo środka płatniczego bądź dokumentu uprawniającego do otrzymania sumy pieniężnej, co powodowało rejestrację statystyczną tychże czynów jako przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów.

Zmiana stanu prawnego przestępstwa fałszerstwa czeku, a wraz z nią i oceny prawnokarnej kradzieży blankietów czekowych, została dokonana ustawą z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego. Mianowicie w art. 13 pkt 5 tejże ustawy rozszerzono przedmiotowy zakres stosowania art. 227 k.k. z 1969 r., obejmując przewidzianym tu zakresem fałszerstwa, obok pieniędzy, cały szereg dokumentów, z którymi w obrocie gospodarczym związane są określone wartości majątkowe. W zmienionym stanie prawnym, przedmiotem ochrony prawnokarnej art. 227 d.k.k. stały się obok pieniędzy inne niż polski lub obcy pieniądz środki płatnicze oraz dokumenty uprawniające do otrzymania sumy pieniężnej lub zawierające obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenia uczestniczenia w spółce. Rozszerzeniu uległ również zakres karalnych czynności przygotowawczych do przestępstwa fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych, bowiem dotychczasowe ich określenie „wchodzi w porozumienie z innymi osobami albo sporządza, nabywa lub przechowuje środki techniczne”, zastąpiono formułą „czyni przygotowania”, obejmującą każdą postać czynności przygotowawczych. Taki stan prawny przestępstwa fałszerstwa pieniędzy i papierów wartościowych został przejęty w niezmienionej postaci w treści art. 310 k.k.

Powyższe zmiany ustawodawcze nie zostały w pełni dostrzeżone przez praktykę ścigania karnego, a stosowana przez nią prawnokarne ocena przestępstwa fałszerstwa czeku nie zawsze była jednolita i prawidłowa. Wyrażało się to w tym, że zamiast art. 227 d.k.k., względnie art. 310 k.k., powoływano przepisy art. 265 d.k.k., względnie art. 270 k.k., o fałszerstwie dokumentu w kumulatywnym ich zbiegu z przestępstwem oszustwa.

Występujące w praktyce wątpliwości co do prawnokarnej oceny podrobienia czeku, podrobienia rozumianego również jako nielegalne wypełnienie czystego blankietu czekowego należącego do innej osoby, i bez względu na sposób wejścia sprawcy w jego posiadanie (przez jego zabór, przywłaszczenie czy też znalezienie) rozstrzygnęła uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1998 r., sygn. I KZP 3/96. Przyjęła ona, że „cek może być przedmiotem przestępstw określonych w art. 227 § 1 i 2 k.k. z 1969 r. (...), obecnie art. 310 § 1 i 2 k.k. – jako środek płatniczy albo dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej w zależności od nadanej mu treści i funkcji. Dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej może być przedmiotem wskazanych wyżej przestępstw, jeżeli jest papierem wartościowym w rozumieniu właściwych przepisów prawa¹. Takie samo też było stanowisko piśmiennictwa co do podrobienia czeku na tle art. 310 k.k.². Podkreślano przy tym, że zarówno czek gotówkowy – spełniający funkcję środka zapłaty, jak i czek rozrachunkowy – rodzący skutki zapłaty i zwolnienia z zobowiązania, niezależnie od sposobu oznaczenia osoby uprawnionej z czeku, są środkami płatniczymi w rozumieniu art. 310 k.k. Jedynie czek na własne zlecenie, pozwalający podjąć pieniądze z rachunku bankowego posiadaczowi tegoż czeku, nie może być uznany za środek płatniczy.

Ustalając sprawcę fałszerstwa czeku oraz podjęcia na jego podstawie gotówki z rachunku bankowego pokrzywdzonego, bezprzedmiotowa stawała się prawnokarne ocena jego czynności uprzednich w postaci kradzieży blankietów czekowych. Czynność ta, jako współukarana w ramach sprawczego dokonania fałszerstwa, nie wymagała podejmowania odrębnych ocen prawnokarnych i problem ten nie był przedmiotem wykładni sądowej. Potrzeba taka zachodziła jedynie w sytuacji, gdy nie dochodziło do podrobienia i realizacji czeków, względnie też sprawca był ujmowany na etapie kradzieży blankietów czekowych. Jakkolwiek uchwała ta w powiązaniu z treścią art. 310 § 4 k.k.: „kto czyni przygotowania do popełnienia przestępstwa określonego w § 1 lub 2”, mogła wskazywać prawidłowy kierunek ścigania sprawców interesującej nas kradzieży blankietów czekowych i prawnokarne ocenę tegoż postępowania, to rozstrzygnięcia praktyki ścigania dotyczące kradzieży blankietów czekowych były

1 OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 41.

2 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 547; J. Skorupka, Przestępstwa fałszowania papierów wartościowych w nowym kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 1998, nr 10; Papiery wartościowe jako przedmiot czynności wykonawczych w przestępstwach przeciwko obrotowi papierami wartościowymi w kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 1999, nr 1; Z. Cwiakalski, Przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi, (w:) Kodeks karny. Część ogólna, pod red. A. Zoll'a, t. III, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 506–516.

niejednolite, a również i wadliwe. Przyczyną powyższego mogło być szereg czynników, spośród których należy wymienić:

- wzorowanie się na nieaktualnej w obecnym stanie prawnym praktyce orzeczniczej okresu międzywojennego, uznającej kradzież blankietów czekowych za przestępstwo przewidziane w art. 257 k.k. z 1932 r.³,
- brak dostatecznej znajomości przepisów wewnętrznych banków prowadzących rachunki bankowe co do funkcji i roli, jakie pełnią wydawane posiadaczom tychże rachunków blankiety czekowe,
- wątpliwości co do zamiaru sprawcy postąpienia ze skradzionymi blankietami czekowymi, w sytuacji gdy blankiety te nie zostały wykorzystane do późniejszego podrobienia czeku i pobrania pieniędzy z rachunku bankowego pokrzywdzonego.

Podjęmowane w praktyce oceny prawnokarne kradzieży (przywłaszczenia) blankietów czekowych były zróżnicowane, a działania takie uznawano za następujące typy czynów zabronionych:

- karalne przygotowanie do popełnienia przestępstwa przewidzianego treścią art. 310 § 4 k.k., a polegające na uzyskaniu, drogą kradzieży bądź przywłaszczenia blankietów czekowych, środka w celu podrobienia czeku,
- czyn wyczerpujący znamiona typu przewidzianego treścią art. 275 k.k., uznając blankiet czekowy za dokument stwierdzający prawa majątkowe posiadacza rachunku bankowego,
- czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia przewidzianego treścią art. 119 k.w. o wartości stanowiącej koszty materiałów i produkcji blankietów czekowych,
- wykroczenie przewidziane treścią art. 119 k.w. pozostające w zbiegu realnym z przestępstwem fałszerstwa czeku z art. 310 § 1 k.k.

Już sama mnogość przytoczonych ocen prawnokarnych odnoszących się do tożsamego stanu faktycznego wskazuje, iż nie każda z nich jest prawdziwa i mająca oparcie w obowiązującym stanie prawnym. Prawidłowe zaś określenie oceny prawnokarnej kradzieży lub przywłaszczenia blankietów czekowych musi być dokonane na tle ustawowych znamion wspomnianych typów czynów zabronionych i w uwzględnieniu przepisów: art. 725–733 kodeksu cywilnego dotyczących umowy rachunku bankowego, ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, wydanych na jego podstawie aktów wykonawczych, a także przepisów regulaminów i umownych warunków prowadzenia przez banki rachunków bankowych. Chodzi tu zwłaszcza o określony tymi przepisami prawny charakter blankietu czekowego i wyznaczoną mu funkcję w prowadzeniu przez

³ Wyrok SN z 10 grudnia 1934 r., 3K 1404/34, Zb. Orz. SN 1935, poz. 270.

jednostki bankowe rachunku bankowego oraz sposób korzystania z tego rachunku przez jego posiadacza właśnie za pośrednictwem blankietów czekowych.

Przepisy art. 725–733 zawarte w tytule XX księgi trzeciej kodeksu cywilnego regulują stosunki cywilnoprawne między bankiem a klientem korzystającym z jego usług w zakresie prowadzenia rachunku bankowego. Stosunek ten powstaje skutkiem zawarcia przez strony – na czas oznaczony lub nieoznaczony – umowy rachunku bankowego, której treścią bank zobowiązuje się do przechowywania powierzonych mu środków pieniężnych, prowadzenia rozliczeń pieniężnych na zlecenie posiadacza tegoż rachunku oraz naliczania odsetek. Jest on również uprawniony do obracania zgromadzonymi na rachunku bankowym środkami pieniężnymi, z obowiązkiem ich zwrotu na każde żądanie posiadacza rachunku. Posiadaczowi rachunku przysługuje natomiast roszczenie o zwrot w każdym czasie, zgromadzonych na rachunku środków pieniężnych oraz zapłatę umówionych odsetek. W treści przepisów kodeksu cywilnego dotyczących umowy rachunku bankowego nie występuje pojęcie blankietów czekowych.

Bardziej szczegółowe uregulowanie zasad prowadzenia rachunków bankowych zawiera ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 140, poz. 939). Zgodnie z jej treścią czynnościami bankowymi są między innymi „przyjmowanie wkładów pieniężnych płatnych na żądanie lub z nadejściem określonego terminu oraz prowadzenie rachunków tych wkładów”, co oznacza wyłączenie jednostek bankowych w zakresie prowadzenia rachunków bankowych. Przewidziane zaś rodzaje rachunków bankowych to: rachunki bieżące, pomocnicze, lokat terminowych oraz rachunki oszczędnościowe. Bank uprawniony jest do swobodnego dysponowania powierzonymi środkami pieniężnymi, zaś posiadacz rachunku bankowego również swobodnie dysponuje środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku. Na zasadach określonych w umowie, środki pieniężne na rachunku bankowym mogą być oprocentowane według stopy stałej lub zmiennej.

Określając w art. 54 Prawa bankowego formę zawarcia umowy rachunku bankowego oraz konieczne w jej treści warunki prowadzenia rachunku, przyjęto formę pisemną i otwarcie rachunku z chwilą zawarcia umowy. Konieczne zaś postanowienia umowy rachunku bankowego to określenie: stron umowy, rodzaju otwieranego rachunku, waluty, w jakiej rachunek jest prowadzony, czasu, na jaki rachunek został otwarty, wysokości oprocentowania i warunków jego zmiany, terminu wypłaty lub kapitalizacji odsetek, terminu realizacji zleceń posiadacza rachunku, zakresu odpowiedzialności banku, trybu i warunków zmiany, wypowiedzenia lub rozwiązania umowy, a również określenie sposobu dyspo-

nowania środkami zgromadzonymi na rachunku. Według art. 55 prawa bankowego, dowodem zawarcia umowy rachunku oszczędnościowego może być książeczka lub inny dokument potwierdzający zawarcie umowy, wystawiany jako dokument imienny, w którego nazwie należy użyć w odpowiednim przypadku wyrazu „oszczędnościowy”. Nadto banki w zakresie swej działalności mogą wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych – art. 109.

W przepisach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe termin „blankiet czekowy” występuje w art. 60 ust. 1, nazywany jest w art. 60 ust. 2 „dokumentem”, jednakże nie zdefiniowano tu bliżej jego treści ani też funkcji pełnionej w sposobie dysponowania przez posiadacza rachunku bankowego środkami zgromadzonymi na rachunku. Interesującej nas kwestii nie rozstrzyga również zarządzenie Prezesa Narodowego Banku Polskiego z dnia 29 maja 1998 r. w sprawie form i trybu prowadzenia rozliczeń pieniężnych za pośrednictwem banków (M. P. Nr 21, poz. 320). W treści jego § 9 znajduje się jedynie zapis, że „banki mogą określać w umowach z klientami kwestie związane z odpowiedzialnością stron oraz trybem postępowania w przypadku utraty (kradzieży, zagubienia) blankietów czekowych i czeków”. Stąd konieczne staje się sięgnięcie do ogólnych warunków umów i regulaminów określających warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych, które banki mogą wydawać w oparciu o przepis art. 109 Prawa bankowego.

Powyższe w odniesieniu do Powszechnej Kasy Oszczędnościowej BP nastąpiło zarządzeniem Nr B/8/I/99 Prezesa Zarządu Powszechnej Kasy Oszczędnościowej BP z dnia 9 kwietnia 1999 r. w sprawie wprowadzenia regulaminów niektórych rachunków oszczędnościowych i innych regulaminów w PKO BP. Jego treścią wprowadzono ogólne warunki prowadzenia przez PKO BP rachunków oszczędnościowych, regulaminy otwierania i prowadzenia rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych różnego typu, wzory umów tychże rachunków i inne, regulujące w sposób szczegółowy warunki otwierania i prowadzenia rachunku bankowego, zasady dysponowania rachunkiem, środki przeznaczone do dysponowania rachunkiem, prawa i obowiązki stron oraz szereg innych. Z ich treści wynika, że wydanie przez PKO BP blankietów czekowych posiadaczowi rachunku następuje po wpływie pierwszej wpłaty środków pieniężnych, a posiadacz rachunku wystawia чеки wyłącznie na blankietach czekowych wydanych mu przez PKO BP (*vide* § 32 i 42 regulaminu otwierania i prowadzenia rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego Multi-konto stanowiącego załącznik nr 2 do wspomnianego wyżej zarządzenia). Postanowienie regulaminu o wydanie blankietów czekowych zawarte jest również w treści umowy rachunku bankowego. W wypadku rozwiązania umowy

rachunku bankowego posiadacz rachunku zobowiązany jest do zwrotu PKO BP wydanych mu środków przeznaczonych do dysponowania rachunkiem (*vide* § 44 ogólnych warunków i § 13 regulaminu). We wspomnianych przepisach środki dysponowania rachunkiem noszą nazwę „dokumentów i instrumentów przeznaczonych do dysponowania rachunkiem”. W tym określeniu instrumentem przeznaczonym do dysponowania rachunkiem są karty bankowe służące do wykonywania operacji związanych z kontem, zaś dokumentem przeznaczonym do dysponowania rachunkiem są blankiety czekowe i blankiety euroczekowe, służące na zasadzie wyłączności do wystawienia czeku i euroczeku (zasady wystawiania i posługiwania się euroczekami określają odrębne postanowienia – § 45 regulaminu). Stosowane w PKO BP blankiety czekowe – obok rubryk przeznaczonych do ich wypełnienia przez posiadacza rachunku przy sporządzaniu czeku – zawierają w swej treści oznaczenie oddziału PKO BP prowadzącego rachunek bankowy, imię i nazwisko posiadacza rachunku bankowego, oznaczenie numerowe danego rachunku, a także kolejny numer czeku.

Z uwagi na treść art. 109 Prawa bankowego, iż bank w zakresie swojej działalności może wydawać ogólne warunki umów lub regulaminy określające warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych, prowadzone postępowanie przygotowawcze w sprawie kradzieży blankietów czekowych wymagałoby każdorazowego ustalania faktu wydania przez konkretny bank tego rodzaju ogólnych warunków umów i regulaminów oraz określonych nimi zasad wydawania i posługiwania się dokumentami i instrumentami przeznaczonymi do dysponowania rachunkiem. Jest to następstwem tego, że w prawie bankowym nie nastąpiło określenie powszechnie obowiązujących zasad wydawania i posługiwania się dokumentami i instrumentami przeznaczonymi do dysponowania rachunkiem, dopuszczając do ich swobodnego kształtowania przez poszczególne banki.

Korzystając z ustawowego upoważnienia, poszczególne banki dokonały na szczeblu centralnym tego rodzaju uregulowań prawnych zasad otwierania i prowadzenia rachunków bankowych oraz zasad wydawania i posługiwania się dokumentami i instrumentami przeznaczonymi do dysponowania rachunkiem, i tak przykładowo:

1) Powszechny Bank Kredytowy SA w Warszawie zarządzeniem nr 8/66/94 z dnia 11 kwietnia 1994 r. – zasady otwierania i prowadzenia rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych w PBK SA (§§ 10, 17, 27, 41 i 42),

2) Bank Ochrony Środowiska SA zarządzeniem nr C/7/97 Prezesa Zarządu BOŚ SA – regulamin otwierania i prowadzenia rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych w BOŚ SA (§§ 11, 17 i 27),

3) Bank Gospodarki Żywnościowej SA uchwałą Zarządu BGŻ SA nr 64/B/BD/99 – ogólne warunki otwierania i prowadzenia rachunków oszczędnościowych, regulamin rachunków oszczędnościowo-rozliczeniowych (§§ 10, 17, 19 i 39),

4) BIG Bank Gdański SA zarządzeniem Prezesa Zarządu nr B/45/98 z dnia 12 sierpnia 1998 r. – regulamin kont osobistych (§§ 21 i 27).

Uregulowania te co do zasad otwierania i prowadzenia rachunków bankowych oraz sposobów dysponowania rachunkiem są tożsame, jak opisane w odniesieniu do PKO BP.

Oceniając charakter prawny dokumentów i instrumentów przeznaczonych do dysponowania rachunkiem bankowym oczywiste jest, że przeznaczenie to i treść zawarta w blankiecie czekowym są niewystarczające do uznania go za czek w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe. Brak mu bowiem takich istotnych części składowych czeku, jak: polecenia bezwarunkowej zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, miejsca płatności, daty i miejsca wystawienia czeku oraz podpisu wystawcy. Odnosząc zaś tę ocenę do instrumentów przeznaczonych do dysponowania rachunkiem, to jest kart bankowych, należy mieć na uwadze, iż mocą art. 278 § 5 k.k. jego przepisy § 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio do kradzieży kart bankowych, które uprawniają do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.

Zarówno art. 60 ust. 2 Prawa bankowego, jak też powoływane wyżej ogólne warunki umów i regulaminy poszczególnych banków określające warunki otwierania i prowadzenia rachunków bankowych, nazywają wprost blankiety czekowe dokumentami przeznaczonymi do dysponowania rachunkiem. Ich funkcja mająca znaczenie prawne tkwi w możliwości dysponowania za ich pośrednictwem rachunkiem bankowym, tj. możliwości podejmowania rozporządzeń majątkowych w stosunku do zgromadzonych tam środków pieniężnych. Rozstrzygnięcia te uznające środki dysponowania rachunkiem bankowym za dokumenty są zgodne z treścią art. 115 § 14 k.k., zawierającą ustawową definicję dokumentu. Ich treść dowodzi bowiem następujących faktów, okoliczności i stosunków, mających znaczenie prawne:

- istnienia stosunku prawnego w postaci umowy rachunku bankowego,
- prowadzenia tegoż rachunku bankowego przez jednostkę bankową wymienioną w treści blankietu czekowego,
- posiadania rachunku bankowego w określonym oddziale banku przez osobę wymienioną w treści blankietu czekowego,
- oznaczenia określonego numeru konta tegoż rachunku bankowego w treści blankietu czekowego.

Uznając blankiety czekowe za dokumenty w rozumieniu art. 115 § 14 k.k., kolejne zagadnienie wymagające analizy to ocena, czy dokumenty te w rozumieniu art. 275 k.k. są również dokumentami stwierdzającymi prawa majątkowe osób wymienionych w ich treści. Gdy dodamy do podanych tu wyżej faktów, okoliczności i stosunków mających znaczenie prawne, a wynikających z treści blankietu czekowego, iż jego funkcją jest realizowanie majątkowych dyspozycji związanych z rachunkiem bankowym, oraz że w realizacji tej dotyczącej niższych wartościowo dyspozycji nie podlega sprawdzeniu osoba wystawcy czeku, odpowiedź twierdząca na postawione tu pytanie ma charakter imperatywny. Przy wyłączności posługiwania się blankietem czekowym dla wystawienia czeku, blankiet czekowy dowodzi posiadania przez właściciela rachunku wierzytelności wobec banku, wynikającej z prowadzonego rachunku. Blankiet czekowy jest tu zarazem dowodem zawarcia umowy rachunku bankowego, którego posiadacz zostaje w nim imiennie oznaczony. Skoro zaś wierzytelność posiadacza rachunku względem banku prowadzącego rachunek ma charakter ekonomiczny, zaś wierzytelności zalicza się powszechnie do praw majątkowych⁴, uprawnienia te mają zatem charakter majątkowy, zaś blankiet czekowy jest w rozumieniu art. 275 k.k. dokumentem stwierdzającym prawa majątkowe. Dokument stwierdzający prawa majątkowe w rozumieniu art. 275 k.k. to tylko dokument stwierdzający majątkowe uprawnienia osób fizycznych, co wynika z łącznego powołania go z dokumentem stwierdzającym tożsamość osoby.

Wprawdzie wierzytelność ta nie została określona wartościowo stanem konta prowadzonego rachunku – co stanowi przecież tajemnicę bankową – jednakże nie wydaje się to być przeszkodą w uznaniu jej za wierzytelność. Legalny blankiet czekowy umożliwia każdemu jego posiadaczowi wystawienie czeku i jego realizację do kwoty 300 zł we wszystkich placówkach pocztowych i nie podlega tu kontroli ani stan konta posiadacza rachunku, ani też osoba wystawcy czeku. Sam zaś rachunek bankowy pełni również funkcję ekonomiczną w majątku jego posiadacza.

Odnosząc się po tych uwagach do prawnokarnej oceny kradzieży blankietów czekowych, ocena taka jako wyczerpująca znamiona wykroczenia z art. 119 k.w. jest błędna. Być może w takiej ocenie kradzieży blankietów czekowych wzorowano się na wspomnianym wyroku z dnia 10 grudnia 1934 r., w którym Sąd Najwyższy uznał, że „blankiet czekowy przedstawia pewną wartość majątkową i jako mienie ruchome, spełniające w majątku pokrzywdzonego funkcję gospodarczą, podpada pod ochronę art. 257 k.k.”. Należy mieć jednak na

4 M. Będnaek, Mienie. Komentarz do art. 44–55 kodeksu cywilnego, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1997, s. 22; O. Górniok, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 338.

uwadze, iż ówczesny stan prawny był inny niż w kodeksie karnym aktualnie obowiązującym. W k.k. z 1932 r. karalność czynności przygotowawczych do przestępstwa fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych została stypizowana w art. 179 i 180 przez ścisłe określenie rodzaju czynności przygotowawczych, do których trudno byłoby zaliczyć kradzież blankietów. Kodeks ten nie zawierał również odpowiednika art. 275 k.k. Sprawca ich zaboru – obok zamiaru przywłaszczenia – czynu tego dopuszcza się niemal z reguły również w innym zamiarze kierunkowym, co przenosi ocenę jego zachowania na płaszczyznę przestępstw przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi.

Jeszcze bardziej błędne są te oceny prawnokarne, które zachowania sprawcze polegające na kradzieży bądź przywłaszczeniu blankietów czekowych i ich późniejsze podrobienie dzielą na dwa czyny pozostające ze sobą w zbiegu realnym, tj. wykroczenie kradzieży bądź przywłaszczenia blankietów o wartości kosztu ich wytworzenia oraz przestępstwo podrobienia czeku z art. 310 § 1 k.k. Kradzież bądź przywłaszczenie blankietów czekowych są tu środkiem służącym do popełnienia fałszerstwa czeku, przy czym oba te zachowania zostały podjęte z góry powziętym zamiarem fałszerstwa, zaś karalność ostatniego stadium realizacji czynu pochłania karalne stadia poprzednie.

Stąd też oceny prawnokarne interesujących nas zachowań sprawczych względem instrumentów i dokumentów przeznaczonych do dysponowania rachunkiem bankowym, gdy nie doszło do podrobienia czeku, powinny być dokonywane zasadniczo w ramach art. 310 § 4 k.k. Nie można wykluczyć, iż niekiedy w zależności od rodzaju ustalonych zachowań sprawczych właściwa może być ocena prawnokarne czynu w ramach art. 275 lub art. 276 k.k.

Jak uczy doświadczenie życiowe oraz wiedza zawodowa wynikająca ze ścigania sprawców przestępstw, kradzież bądź przywłaszczenie cudzych blankietów czekowych zostają podjęte niemal wyłącznie w tym celu, aby blankiety te użyć do podrobienia czeku i na ich podstawie pobrać pieniądze znajdujące się na rachunku bankowym pokrzywdzonego. Podrobienie i realizacja podrobionych czeków podejmowane są natychmiast po dokonanej kradzieży blankietów, w różnych miejscowościach, a w przypadku dużych miast – w różnych punktach dokonujących wypłaty, przy czym, jak wskazuje lektura akt, sprawcy mają doskonałe rozeznanie o dozwolonej wysokości wypłat czekowych poza oddziałem bankowym prowadzącym rachunek, a również o terminach realizacji zgłoszonego zastrzeżenia utraty blankietów. Przy realizacji podrobionych czeków nie jest zjawiskiem odosobnionym używanie fałszywych dowodów tożsamości bądź wyręczanie się w realizacji podrobionego czeku osobą trzecią, tłumaczącą swoje postępowanie nieświadomością zaistniałego fałszerstwa i nieświadomością udzielonej pomocy w podjęciu pieniędzy.

Możliwość skutecznego zarzucenia sprawcy kradzieży bądź przywłaszczenia blankietów czekowych, iż zachowania te wyczerpują przewidziane treścią art. 310 § 4 k.k. karalne stadium przygotowania fałszerstwa czeku, wymaga dowodowego wykazania, że owa kradzież bądź przywłaszczenie blankietów zostały podjęte również w celu dokonania tegoż fałszerstwa. Karalność czynności przygotowawczych fałszerstwa czeku została określona w art. 310 § 4 k.k. formułą: „kto czyni przygotowania do”, zaś zamiar kierunkowy popełnionej kradzieży blankietów właśnie w celu fałszerstwa czeku wynika z zawartej w art. 16 § 1 k.k. definicji przygotowania: „gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności w tym celu (...) uzyskuje (...) środki”. W przyjętej w art. 310 § 4 k.k. formule karalności czynności przygotowawczych fałszerstwa czeku nie występuje żadne ograniczenie form czynności przygotowawczych przewidzianych treścią art. 16 § 1 k.k., co oznacza, iż karalność ta zachodzi wówczas, gdy została spełniona co najmniej jedna spośród wielu możliwych postaci czynności przygotowawczych⁵. Czynności przygotowawcze w znaczeniu ścisłym to – pośród innych – również uzyskanie środka w celu popełnienia fałszerstwa czeku, którym to uzyskaniem środka jest właśnie skradziony lub przywłaszczony blankiet czekowy. Uwzględniając zaś wspomnianą obligatoryjność wystawiania czeków na blankietach czekowych wydawanych przez banki posiadaczom rachunków, kradzież bądź przywłaszczenie takiego blankietu jest nie tylko zamierzonym, ale i „życiowo koniecznym warunkiem” skutecznego popełnienia fałszerstwa czeku.

Jest rzeczą ustaleń faktycznych i oceny zebranych dowodów uznanie, z jaką chwilą podejmowane czynności przygotowawcze fałszerstwa czeku osiągnęły stadium działania zmierzającego bezpośrednio do dokonania, tj. stadium usiłowania. Sądzę, iż w określonym układzie sytuacyjnym mogą to być zarówno okoliczności wskazujące na rozpoczęcie czynności podrabiania czeku (początek wykonania), zjawienie się w miejscu realizacji wypłat czekowych wraz ze skradzionym blankietem oraz szereg innych.

Tak jak każde ustawowe znamię czynu zabronionego, również zamiar popełnienia podlega dowodzeniu w procesie, a obowiązek ten obciąża oskarżyciela. W odniesieniu do kradzieży blankietów czekowych w kontekście przygotowania fałszerstwa czeku z art. 310 § 4 k.k., dowodzeniu podlega zarówno zamiar przywłaszczenia blankietów czekowych, jak też ich popełnienie w celu

⁵ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, t. I, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 163–165; Kodeks karny. Część szczególna, t. III, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 511.

dokonania fałszerstwa czeku. Ocena taka i dowodzenie zamiaru mogą być oparte wyłącznie na obiektywnie postrzeganym zewnętrznym zachowaniu sprawcy i w uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego. Oczywiście jest, iż zasady doświadczenia życiowego w społecznej ocenie określonych zachowań przesądzają wprost o istnieniu i treści określonego zamiaru, bowiem ten jest najbardziej typowy dla danych zachowań. Nie oznacza to, iż każdy zabór bądź przywłaszczenie cudzego blankietu czekowego są równoznaczne z celem jego fałszerstwa. Ocena taka musi zawsze uwzględniać całokształt dokonanych ustaleń, nie wyłączając przy tym osobowości sprawcy, jak też jego przeszłości kryminalnej.

Przy braku bądź niemożności dowodowego wykazania celu fałszerstwa skradzionych bądź przywłaszczonych czeków oraz uznaniu, że blankiety te jako dokumenty przeznaczone do dysponowania rachunkiem bankowym stwierdzają prawo majątkowe posiadacza rachunku bankowego w postaci jego wiarytelności wobec banku, działanie takie należy oceniać jako wyczerpujące dyspozycję art. 275 k.k. W tych zaś stanach faktycznych zdarzeń, gdzie zachowanie sprawcze nie polegało na kradzieży bądź przywłaszczeniu blankietów czekowych, nic nie sprzeciwia się podejmowaniu prawnokarnych ocen w oparciu o przepis art. 276 k.k., gdy zachowanie sprawcze względem owych blankietów czekowych polegało na: ich niszczeniu, uszkodzeniu, czynieniu bezużytecznym, ukrywaniu lub usuwaniu.

Wincenty Grzeszczyk

Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym (cz. II)

1. Uwagi wstępne

W części I opracowania¹ została przedstawiona problematyka uregulowana w kodeksie karnym skarbowym w tytule II (Postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe) w dziale I (Przepisy wstępne) w rozdziałach: 11 (Przepisy ogólne), 12 (Strony) i 14 (Właściwość organów dochodzenia). Problematykę tę odniesiono tylko do stadium przygotowawczego postępowania w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Dla pełnego wyczerpania tematyki związanej z postępowaniem przygotowawczym w tych sprawach należy przedstawić kwestie dotyczące zabezpieczenia majątkowego (rozdział 13) oraz inne odrębności postępowania przygotowawczego przewidziane w dziale III – Postępowanie przygotowawcze.

2. Zabezpieczenie majątkowe

2.1. Zabezpieczenie majątkowe w kodeksie karnym skarbowym, mimo pewnych odrębności, ma ten sam cel i podobną konstrukcję prawną, jak w k.p.k. Według systematyki przyjętej w k.p.k. jest ono procesowym środkiem przymusu, którego celem jest zabezpieczenie wykonania orzeczenia w zakresie kary grzywny oraz środków karnych w postaci przepadku przedmiotów, obowiązku naprawienia szkody i nawiązki, a ponadto roszczeń cywilnych określonych w art. 291 § 2 k.p.k.

Według reguły określonej w art. 113 § 1 k.k.s. (odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k.) w sprawach karnych skarbowych przedmiotem zabezpieczenia majątkowego może być kara grzywny oraz przepadek przedmiotów. Ponadto, na podstawie autonomicznej regulacji przewidzianej w art. 131 § 1 i 2 k.k.s., w razie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego można zabezpieczyć także ściągnięcie równowartości pieniężnej przedmiotów podlegających przepadkowi, uiszczenie należności publicznoprawnej uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie oraz grożący przepadek osiągniętych korzyści majątkowych.

1 Por. W. Grzeszczyk, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie karnym skarbowym, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1.

Ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów jest środkiem karnym (art. 22 § 2 pkt 3 k.k.s.) orzekanym w razie niemożności orzeczenia ich przepadku, gdy przedmioty te zostały zniszczone, zgubione lub z innych przyczyn faktycznych lub prawnych nie mogły być objęte w posiadanie, chyba że wypadek dotyczy przedmiotów, których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione (art. 32 § 1 k.k.s.).

Należność publicznoprawna jest to, w rozumieniu k.k.s., wyrażona liczbowo kwota pieniężna, stanowiąca należność państwową lub samorządową, od której uiszczenia lub zadeklarowania uiszczenia w całości lub w części osoba zobowiązana uchyliła się, powodując rzeczywisty uszczerbek finansowy, będący przedmiotem przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Należnością państwową jest podatek stanowiący dochód budżetu państwa, należność z tytułu rozliczenia udzielonej dotacji lub subwencji lub należność celna, a należnością samorządową – podatek stanowiący dochód jednostki samorządu terytorialnego lub należność z tytułu rozliczenia udzielonej dotacji lub subwencji (art. 53 § 26 i 27 k.k.s.). Jednym z celów postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe jest wyrównanie uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, spowodowanego takim czynem zabronionym (art. 114 § 1 k.k.s.).

Możliwość orzeczenia przez sąd przepadku osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa skarbowego istnieje w razie skazania sprawcy, który uczynił sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu lub który popełnił przestępstwo skarbowe działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnienie przestępstwa skarbowego (art. 33 § 1 k.k.s.).

Należy dodać, że na gruncie kodeksu karnego skarbowego bezprzedmiotowe jest zabezpieczenie roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia czynu zabronionego, na wniosek pokrzywdzonego zgłoszony już w postępowaniu przygotowawczym wraz z powództwem cywilnym (art. 69 § 2 k.p.k.), bowiem jak już wspomniano wcześniej przepisy k.p.k. dotyczące pokrzywdzonego w sprawach karnych skarbowych nie mają zastosowania, a w konsekwencji nie stosuje się m.in. również przepisów odnoszących się do powoda cywilnego, bowiem w tej roli procesowej może wystąpić tylko pokrzywdzony.

Zabezpieczenie majątkowe stanowi ingerencję w sferę praw obywatelskich, dlatego powinno być stosowane w wypadkach, gdy konkretne okoliczności wskazują, że oskarżony może udaremnić wykonanie orzeczonych w przyszłości

kary grzywny, środków karnych lub egzekucję należności publicznoprawnej².

Skoro celem omawianej instytucji jest zabezpieczenie wykonania orzeczenia, to dla jej stosowania niezbędną jest prognoza, że kara grzywny lub środki karne zostaną orzeczone; sama możliwość ich orzeczenia nie jest wystarczającą przesłanką zabezpieczenia majątkowego³.

Zabezpieczenie majątkowe może nastąpić – zgodnie z art. 291 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. – wyłącznie na mieniu oskarżonego, a więc także podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k., czyli osoby, której zarzucono popełnienie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Jednakże zabezpieczenie grożącego przepadku osiągniętych korzyści majątkowych może dotyczyć tylko sprawcy przestępstwa skarbowego, bowiem ten środek karny orzekany jest wyłącznie za przestępstwa skarbowe (por. art. 22 § 2 pkt 4 oraz *a contrario* art. 47 § 2 k.k.s.). W taki właśnie sposób należy rozumieć odpowiednie stosowanie art. 131 § 1 k.k.s. do zabezpieczenia grożącego przepadku osiągniętych korzyści majątkowych (art. 131 § 2 k.k.s.).

Samodzielną regulacją kodeksu karnego skarbowego jest przepis art. 131 § 3 stanowiący, że wykonanie kary grzywny oraz ściągnięcie równowartości pieniężnej przedmiotów podlegających przepadkowi można także zabezpieczyć na mieniu podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej, a więc podmiotu, wobec którego wydano postanowienie przewidziane w art. 124 k.k.s.

Wydanie postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych skarbowych należy do wyłącznej kompetencji prokuratora. W razie potrzeby dokonania wymienionej czynności organ dochodzenia (także finansowy organ dochodzenia) może wystąpić do prokuratora z wnioskiem o podjęcie tej czynności (por. art. 122 § 2 k.k.s.).

W postanowieniu o zabezpieczeniu majątkowym należy określić:

- zakres zabezpieczenia, a więc jego przedmiot, wskazując, czego dotyczy (grzywny, przepadku przedmiotów, ściągnięcia równowartości pieniężnej przedmiotów podlegających przepadkowi, uiszczenia należności publicznoprawnej czy grożącego przepadku osiągniętych korzyści majątkowych), wysokość zabezpieczonego roszczenia oraz wskazać rzeczy lub prawa majątkowe, na których zabezpieczenie ma być dokonane⁴,

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

3 R. Stefański, (w:) J. Bratoszewski i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 791.

4 A. Bułsiewicz, Zabezpieczenie roszczeń cywilnych i kar majątkowych w procesie karnym (Uwagi na tle projektu kodeksu postępowania karnego z 1995 r.), (w:) *Węzłowe zagadnienia procedury karnej*. Księga ku czci Prof. A. Murzynowskiego, *Studia Iuridica* 1997, nr 33, s. 49.

– sposób zabezpieczenia poprzez wskazanie, jak ma być wykonane postanowienie (por. art. 292 k.p.k.).

Do zaskarżalności postanowień o zabezpieczeniu majątkowym w sprawach karnych skarbowych przepisy k.p.k. stosuje się wprost, bez żadnej zmiany. Na każde więc postanowienie „co do zabezpieczenia” przysługuje zażalenie. Zaskarżeniu podlega nie tylko sam fakt zabezpieczenia, ale również jego zakres i sposób. Zażalenie na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie (art. 293 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Powyższe wyraźne sprecyzowanie kompetencji sądu w przedmiocie rozstrzygania zażaleń dotyczących zabezpieczenia nakazuje przyjąć, iż postanowienia nie mieszczące się w pojęciu postanowień „o zabezpieczeniu”, a będące innymi postanowieniami „co do zabezpieczenia”, np. o nieuwzględnieniu wniosku o zmianę takiego postanowienia (zakresu lub sposobu) albo oddaleniu wniosku podejrzanego o jego uchylenie, podlegają zaskarżeniu na zasadach ogólnych, a więc do prokuratora nadrzędnego. Takie rozwiązanie służy przyspieszeniu postępowania, a jednocześnie nie pozbawia podejrzanego możliwości zaskarżenia każdej decyzji dotyczącej zabezpieczenia⁵.

2.2. Umiejscowiony w rozdziale o zabezpieczeniu majątkowym przepis art. 129 k.k.s. jest uregulowaniem szczególnym w stosunku do art. 218 k.p.k. Przewiduje on swoistą instytucję zatrzymania przesyłki, co do której istnieje podejrzenie, że zawiera przedmioty przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego⁶.

Wymaga podkreślenia, że wydania korespondencji i przesyłek od podmiotów wymienionych w art. 218 k.p.k. może żądać (w formie postanowienia) tylko sąd lub prokurator, a zatem z takim żądaniem w postępowaniu przygotowawczym nie może wystąpić policja lub inny organ dochodzenia. Przepis art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s., zamieszczając w katalogu wymienionych przepisów k.p.k. także art. 218 § 1 zdanie pierwsze, scedował przewidziane w tym przepisie uprawnienie prokuratora na finansowy organ dochodzenia. To przeniesienie kompetencji dotyczy jednak tylko spraw o wykroczenia skarbowe oraz przestępstwa skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym.

Szczególny charakter uregulowania przewidzianego w art. 129 k.k.s. polega na tym, że w wypadkach nie cierpiących zwłoki:

⁵ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 556; zob. też R. Stefański, *op. cit.*, s. 800–801; Z. Doda, Glosa do uchwały SN z 24 maja 1995 r., I KZP 11/95, OSP 1995, nr 11, poz. 234.

⁶ Por. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy. Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego skarbowego, Wyd. Min. Spraw., z. 25, s. 259.

- każdy organ dochodzenia, a więc zarówno finansowy, jak i niefinansowy organ dochodzenia, może wystąpić z żądaniem, o którym mowa w tym przepisie,
- żądanie to może być zgłoszone także w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym,
- można żądać zatrzymania nie każdej przesyłki mającej znaczenie dla toczącego się postępowania, lecz tylko takiej, co do której istnieje podejrzenie, że zawiera przedmioty przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego,
- zatrzymanie to dla uzyskania prawnej skuteczności wymaga zatwierdzenia przez prokuratora w ciągu 7 dni.

Zatrzymanie przesyłki przewidziane w art. 129 k.k.s., poprzez odwołanie do art. 218 k.p.k. oraz wymóg uzyskania zatwierdzenia przez prokuratora w ciągu 7 dni (co przewiduje art. 217 k.p.k.), uzyskuje charakter szczególnej postaci zatrzymania rzeczy – instytucji przewidzianej w rozdziale 25 k.p.k. Uregulowanie tej instytucji w k.k.s. w rozdziale o zabezpieczeniu majątkowym zbliża ją do czynności tymczasowego zajęcia, poprzedzającego zabezpieczenie. Tego rodzaju uregulowanie jest zrozumiałe, bowiem instytucja zatrzymania rzeczy służy przejściu przez organ procesowy rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych lub środków karnych o charakterze majątkowym.

2.3. W rozdziale dotyczącym zabezpieczenia majątkowego został zamieszczony art. 130 k.k.s., który stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 233 k.p.k. Zezwala on, ze względów pragmatycznych, na korzystanie z depozytów finansowych organów dochodzenia w sytuacji, gdy powstaje wątpliwość, komu należy przedmiot wydać⁷.

3. Policja a inne organy dochodzenia

Kompetencje procesowe pozapolicyjnych organów dochodzenia (organów finansowych, jak i niefinansowych) uzupełnia przepis art. 150 § 1 k.k.s., zgodnie z którym organów tych dotyczą określone w k.p.k. obowiązki i uprawnienia Policji.

Unormowanie powyższe nie mogło być uznane za wystarczające, zwłaszcza w odniesieniu do organów finansowych. Z tego względu kodeks karny skarbowy stanowi, że inny niż Policja organ dochodzenia może zwrócić się do Policji z wnioskiem o udzielenie pomocy przy dokonaniu czynności procesowej (art. 150 § 2). Reguła ta nie dotyczy czynności związanych z ingerencją w prawo do wolności, bowiem przyjęto, że organy dochodzenia inne niż Policja, Straż

⁷ Tamże, s. 259–260.

Graniczna, Urząd Ochrony Państwa i Żandarmeria Wojskowa nie są uprawnione do przymusowego sprowadzenia oskarżonego w razie jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa (art. 75 § 2 k.p.k.) ani do zatrzymania, o którym mowa w art. 244 § 1 k.p.k. Z tego względu w sprawach prowadzonych przez finansowy organ dochodzenia czynność przymusowego sprowadzenia oskarżonego może być dokonana przez Policję na żądanie tego organu (art. 150 § 3 k.k.s.). Organ ten może się także zwrócić do Policji z wnioskiem o zatrzymanie osoby podejrzanej (art. 150 § 4 k.k.s.), bowiem samodzielnie może on korzystać jedynie z instytucji ujęcia, przewidzianej w art. 243 k.p.k.⁸

4. Odstępstwa od zasady legalizmu

Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przebiega – co do zasady – zgodnie z regułami k.p.k. Czyny te są ścigane z urzędu, a zatem ma do nich odniesienie zasada legalizmu sformułowana w art. 10 k.p.k., na której opiera się polski system prawa karnego. Zasady tej nie narusza przepis art. 1 § 2 k.k.s. stanowiący, że nie jest przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma⁹.

Rzeczywiste odstępstwa od zasady legalizmu na rzecz rozwiązań oportunistycznych w polskim systemie prawa karnego mają niewielki zakres. Ich przykładem w k.p.k. jest przepis art. 11. Podobny charakter ma przepis art. 151 k.k.s., przewidujący możliwość zaniechania ścigania o wykroczenie skarbowe w sytuacji idealnego zbiegu tego czynu z przestępstwem. Mianowicie, zgodnie z art. 151 § 1 k.k.s. można odmówić wszczęcia postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe, a wszczęte umorzyć także wtedy, gdy w sprawie o ten sam czyn zabroniony wyczerpujący zarazem znamiona wykroczenia skarbowego i przestępstwa, postępowanie karne w sprawie o przestępstwo zostało już prawomocnie zakończone orzeczeniem skazującym. Dla praktyki bardziej doniosłe znaczenie ma treść art. 151 § 2 k.k.s.: „Można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, jeżeli o ten sam czyn zabroniony wyczerpujący zarazem znamiona wykroczenia skarbowego i przestępstwa toczy się postępowanie karne w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu”.

Mimo że art. 151 k.k.s. nie używa (co czyni art. 11 k.p.k.) sformułowania o „niecelowości” orzekania, to nie ulega wątpliwości, iż treść zarówno § 1, jak i § 2

⁸ Tamże, s. 267.

⁹ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 118–119.

tego przepisu jest ustępstwem na rzecz oportunistów. Zasadnie można sądzić, iż rozwiązanie to pozostaje w związku z modyfikacją – w stosunku do treści art. 6 u.k.s. z 1971 r. – instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych, uregulowanej w art. 8 k.k.s. Dokonane korekty tej instytucji w dużym stopniu niwelują jej konsekwencje w postaci podwójnej karalności, bowiem według art. 8 § 2 k.k.s. wykonaniu podlega tylko najsurowsza z orzeczonych kar (zasada absorpcji). Przy założeniu, że przy idealnym zbiegu wykroczenia skarbowego i przestępstwa wykonaniu podlegałyby z reguły jako surowsza kara za przestępstwo, istotnie za niecelowe należy uznać ściganie sprawcy za wykroczenie skarbowe.

5. Szczególna postać dochodzenia

Wymaga podkreślenia, że k.p.k. z 1997 r. zmodyfikował zadania postępowania przygotowawczego, odstępując od koncepcji wszechstronnego i wyczerpującego wyjaśniania wszystkich okoliczności sprawy, połączonego z obowiązkiem protokolarnego utrwalenia wszystkich czynności dowodowych. Przyjął mianowicie, że „w dochodzeniu zarówno uproszczonym, jak i zwyczajnym – a więc w zdecydowanej większości spraw – organy ścigania, w zależności od charakteru przestępstwa i rodzaju materiału dowodowego, będą mogły nawet w stopniu bardzo daleko idącym ograniczać dokonywanie sformalizowanych czynności dowodowych i sporządzanie protokołów, poprzestając – poza nielicznymi czynnościami obligatoryjnymi – na ustaleniu, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania”¹⁰.

Powyższe założenia znalazły normatywny wyraz w treści art. 319 § 1 k.p.k., który z mocy art. 113 § 1 k.k.s. ma odpowiednie zastosowanie w sprawach karnych skarbowych. W sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe dochodzenie w szerokim zakresie może być prowadzone w trybie uproszczonym, a ponadto każde dochodzenie w tych sprawach, niezależnie od trybu (zwyczajne czy uproszczone), może mieć formę skróconą pod względem zakresu dokonywanych w sposób sformalizowany czynności dowodowych, jeżeli spełnione zostaną warunki określone w art. 319 § 1 k.p.k.

Kodeks karny skarbowy pod tym względem przyjął jeszcze dalej idące rozwiązanie. Mianowicie, zgodnie z art. 152 w razie ustalenia, że czyn zabroniony, o który toczy się dochodzenie, jest wykroczeniem skarbowym, postępowanie można ograniczyć do przesłuchania podejrzanego oraz w razie potrzeby także do czynności w zakresie niezbędnym do wniesienia aktu oskarżenia. W uzasadnieniu do rządowego projektu k.k.s. podkreślono, że wprawdzie usta-

¹⁰ Nowe kodeksy karne z uzasadnieniem, Warszawa 1997, s. 393.

wa ta „ujednolica postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, to jednak uznano, że z uwagi na charakter wykroczeń oraz ich stosunkowo niewielką (w porównaniu z przestępstwami skarbowymi) wagę, byłoby nadmiernym formalizmem wymaganie, aby w sprawach o wykroczenia skarbowe organy dochodzenia przeprowadzały pełne postępowanie przygotowawcze, zgodnie z wymaganiami stawianymi przez kodeks postępowania karnego z 1997 r. (...). Jest to jednak oczywiste, że przepis ten nie upoważnia do wnoszenia aktów oskarżenia w sprawach o wykroczenia skarbowe, jeżeli oskarżenie nie jest poparte zgromadzonymi przez organy dochodzenia dowodami”¹¹.

Powyższy przepis należy odczytywać w ten sposób, iż nie niweluje on wcześniejszych rozwiązań dotyczących dochodzenia w sprawach o wykroczenia skarbowe, a zwłaszcza zasady określonej w art. 117 § 2 k.k.s., że w tych sprawach stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu uproszczonym. Oznacza to, że w sprawach o wykroczenia skarbowe wydaje się postanowienie o wszczęciu dochodzenia, a jedynie z mocy art. 113 § 3 pkt 2 k.k.s. nie ma zastosowania art. 472 § 1 k.p.k. W sprawach tych ma również odpowiednie zastosowanie art. 473 i 474 § 1 k.p.k.

Przepis art. 152 k.k.s. w odniesieniu do spraw o wykroczenia skarbowe należy traktować jako przepis szczególny wobec art. 319 § 1 k.p.k., pozwalający na jeszcze dalej idące skrócenie dochodzenia pod względem zakresu dokonywanych czynności dowodowych. Ograniczenie dochodzenia do przesłuchania podejrzanego, nawet gdy przyznaje się on do popełnienia czynu i wyjaśnienia jego nie budzą wątpliwości, z reguły nie będzie wystarczające pod względem dowodowym do wniesienia aktu oskarżenia. W takiej sytuacji należy również przeprowadzić i utrwalić dowody wskazujące na popełnienie czynu zabronionego, jeżeli fakt ten nie jest wystarczająco udokumentowany materiałami stanowiącymi podstawę do wszczęcia dochodzenia, ustalić rozmiary uszczuplenia należności publicznoprawnej, ustalić dane, o których mowa w art. 213 § 1 k.p.k. oraz uzyskać dane o karalności.

6. Czas trwania dochodzenia

Kodeks karny skarbowy przewiduje odmienną, w stosunku do k.p.k., regulację dotyczącą czasu trwania dochodzenia.

Mianowicie dochodzenie w sprawie o przestępstwo skarbowe, niezależnie od tego, czy dotyczy czynu podlegającego rozpoznaniu w postępowaniu zwy-

¹¹ Nowa kodyfikacja..., z. 25, s. 268.

czajnym, czy też uproszczonym, powinno być zakończone w ciągu 3 miesięcy. W razie niezakończenia dochodzenia w tym terminie stosuje się odpowiednio art. 310 § 3 k.p.k. (art. 153 § 1 k.k.s.), co oznacza, że akta sprawy przekazuje się prokuratorowi właściwemu miejscowo, który może je przedłużyć na czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż na dalsze 3 miesiące, lub przejąć je do śledztwa. Po upływie 6 miesięcy od wszczęcia dochodzenia postępowanie przygotowawcze może być kontynuowane tylko w formie śledztwa, którego okres liczy się od dnia wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa.

Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k., w tym art. 310 § 3, nakazuje przyjąć, że w sprawie o przestępstwo skarbowe dochodzenie w trybie uproszczonym może być prowadzone w ciągu 3 miesięcy. W razie niezakończenia dochodzenia w tym terminie dalsze postępowanie przygotowawcze prowadzi się na zasadach ogólnych.

Kodeks karny skarbowy przyjął własne rozwiązanie w odniesieniu do czasu trwania dochodzenia w sprawie o wykroczenie skarbowe. Dochodzenie w takiej sprawie powinno być ukończone w ciągu 3 miesięcy. W razie niezakończenia dochodzenia w tym terminie organ nadrzędny nad organem prowadzącym dochodzenie może je przedłużyć na czas oznaczony (art. 153 § 2). Powyższe uregulowanie wskazuje, że postępowanie przygotowawcze w sprawie o wykroczenie skarbowe, niezależnie od czasu trwania, będzie miało postać dochodzenia, które może być prowadzone w trybie uproszczonym, co wynika m.in. z art. 117 § 2 oraz art. 121 § 2 k.k.s.

Dochodzenie w sprawie o wykroczenie skarbowe prowadzone przez finansowy organ dochodzenia może przedłużyć na okres powyżej 2 miesięcy organ nadrzędny nad tym organem w rozumieniu art. 53 § 39 k.k.s., natomiast gdy dochodzenie prowadzi organ niefinansowy – może je przedłużyć organ nadrzędny nad tym organem według przepisów regulujących ustrój i organizację danego pionu organów.

7. Akt oskarżenia

7.1. Zgodnie z zasadą legalizmu organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyny ścigane z urzędu (art. 10 § 1 k.p.k.); takimi czynami są przestępstwa i wykroczenia skarbowe. W sprawach karnych skarbowych oskarżycielem publicznym, oprócz prokuratora, jest organ, który wnosi i popiera akt oskarżenia (art. 121 § 1 k.k.s.).

Podmiot uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia do sądu jest oskarżycielem w rozumieniu art. 14 k.p.k., na którego żądanie następuje wszczęcie postępowania sądowego. Wniesienie to jest przejawem woli ścigania, „żądania”, o którym jest mowa w tym przepisie. Z tego względu „wniesienie” aktu oskarżenia jest zagadnieniem pierwszoplanowym przy rozważaniu omawianej problematyki, usuwającym na dalszy plan „sporządzanie” i „zatwierdzanie” aktu oskarżenia.

Akt oskarżenia jest podstawową skargą w procesie karnym, którą kieruje do sądu uprawniony oskarżyciel, żądając wszczęcia postępowania sądowego, rozpoznania sprawy i ukarania oskarżonego za zarzucony mu czyn. W postępowaniu przed sądem, w którym dominuje zasada skargowości, żądanie to (wniosek) jest warunkiem dopuszczalności procesu.

Akt oskarżenia spełnia w procesie karnym istotną rolę zarówno dla oskarżonego, jak i dla sądu. W szczególności poprzez wskazanie w nim osoby oskarżonego oraz zarzuconego mu czynu zakreśla on zasięg i ramy przyszłej rozprawy sądowej.

W sprawach karnych skarbowych uprawnienia organów dochodzenia do sporządzania i wnoszenia aktu oskarżenia są zróżnicowane, w zależności od kategorii czynu zabronionego oraz trybu postępowania.

7.2. W sprawach o wykroczenia skarbowe organy dochodzenia wskazane w art. 133 § 1 (organy finansowe) i art. 134 § 1 (organy niefinansowe) mają uprawnienia do sporządzania i wnoszenia aktu oskarżenia oraz popierania go przed sądem. W tej kategorii czynów zabronionych organy te są uprawnione do występowania w toku całego postępowania, nie wyłączając czynności po uprawnieniu się orzeczenia (art. 121 § 2 k.k.s.).

Niezależnie od czasu trwania dochodzenia akt oskarżenia w sprawie o wykroczenie skarbowe może mieć postać uproszczoną (por. art. 117 § 2 k.k.s.), a więc może nie zawierać uzasadnienia.

Akt oskarżenia w tych sprawach nie wymaga zatwierdzenia przez prokuratora, jak również organ dochodzenia nie ma obowiązku zawiadomienia prokuratora o wniesieniu aktu oskarżenia do sądu.

7.3. W sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, w razie istnienia podstaw do wniesienia aktu oskarżenia finansowy organ dochodzenia sporządza go i wnosi do właściwego sądu oraz popiera go przed tym sądem. O wniesieniu aktu oskarżenia organ ten zawiadamia niezwłocznie prokuratora przez doręczenie odpisu tego aktu (art. 155 § 1 k.k.s.).

Przepis art. 155 § 1 k.k.s. nie mówi wprost, iż obowiązek zawiadomienia prokuratora o wniesieniu aktu oskarżenia dotyczy sprawy podlegającej rozpo-

znaniu w postępowaniu uproszczonym. Jednakże wynika to z analizy treści zdania drugiego tego przepisu oraz treści art. 155 § 2 k.k.s.

Akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, sporządzony przez niefinansowy organ dochodzenia, zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. W tym zakresie obowiązują reguły odnoszące się do postępowania uproszczonego (art. 474 § 3 i 4 oraz art. 312 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Warto zwrócić uwagę na nieco odmienne ujęcie kompetencji organu finansowego i niefinansowego do sporządzenia aktu oskarżenia w omawianej kategorii spraw. Zgodnie z art. 474 § 3 k.p.k. prowadzący dochodzenie organ niefinansowy sporządza akt oskarżenia wówczas, gdy nie uczyni tego prokurator. Według natomiast art. 155 § 1 zdanie pierwsze k.k.s. finansowy organ dochodzenia ma obowiązek sporządzenia aktu oskarżenia i wniesienia go do właściwego sądu. Treść tego ostatniego przepisu oraz art. 122 § 3 k.k.s. nie wyłącza jednak możliwości przejęcia przez prokuratora zakończonego już dochodzenia prowadzonego przez organ finansowy, sporządzenia aktu oskarżenia i wniesienia go do sądu, a następnie popierania go przed tym sądem.

Akt oskarżenia w postępowaniu uproszczonym może nie zawierać uzasadnienia, a zatem wymagane są wszystkie pozostałe jego elementy określone w art. 332 § 1 oraz w art. 333 § 1 k.p.k. Mniej sformalizowany akt oskarżenia wiąże się z trybem postępowania, niezależnie od tego, jaki organ go sporządza i wnosi do sądu. Uproszczony akt oskarżenia może zatem sporządzić także prokurator¹². W razie zmiany dochodzenia uproszczonego na zwyczajne, np. z powodu niezaokończenia go w terminie 3 miesięcy lub wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 79 § 1 k.p.k., akt oskarżenia musi w pełni odpowiadać rygorom przewidzianym w art. 332 § 1 k.p.k., a więc zawierać także uzasadnienie¹³.

W uproszczonym akcie oskarżenia szczególnego znaczenia nabiera wymóg dokładnego określenia zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza kwoty uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Jak już podkreślano wcześniej (w części I opracowania), wielkość uszczerbku finansowego albo wartość przedmiotu czynu zabronionego rozgranicza przestępstwo skarbowe od wykroczenia skarbowego oraz decyduje o dopuszczalności trybu uproszczonego. Ponadto precyzyjne sporządzenie konkluzji ma dlatego istotne znaczenie, że określa granice przedmiotowe oskarżenia. Konkretyzacja ustawowej

¹² T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 951; R. Stefański, *op. cit.*, s. 577.

¹³ Por. uchwałę SN z 19 lutego 1997 r., I KZP 36/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 26.

istoty czynu powinna prowadzić do wypełnienia każdego ze znamion przestępstwa skarbowego treścią zaczerpniętą z danego zdarzenia faktycznego.

7.4. W sprawie o przestępstwo skarbowe podlegające rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym finansowy organ dochodzenia w ciągu 14 dni od zakończenia dochodzenia jest obowiązany sporządzić akt oskarżenia i przesać go wraz z aktami prokuratorowi, przekazując jednocześnie dowody rzeczowe (art. 155 § 2 zdanie pierwsze k.k.s.). Powyższy ustawowy termin ma charakter instrukcyjny i jego niezachowanie nie powoduje ujemnych konsekwencji procesowych. W takiej sytuacji prokurator może jednak zareagować w sposób przewidziany w art. 20 § 2 zdanie drugie (po średniku) k.p.k.

Obowiązek przesłania prokuratorowi aktu oskarżenia wraz z aktami sprawy oznacza, iż finansowy organ dochodzenia jest obowiązany przekazać wszystkie materiały zebrane w toku dochodzenia, bez dokonywania ich selekcji i pomijania części protokołów lub innych materiałów.

Akt oskarżenia powinien odpowiadać pełnym wymaganiom przewidzianym dla tego pisma procesowego, a więc zawierać także uzasadnienie. Kodeks karny skarbowy przewiduje, iż akt oskarżenia w tej kategorii przestępstw skarbowych (podlegających rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym) zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. W akcie oskarżenia należy także wskazać finansowy organ dochodzenia, któremu przysługują uprawnienia oskarżyciela publicznego. Organ ten należy zawiadomić niezwłocznie o wniesieniu aktu oskarżenia przez doręczenie jego odpisu (art. 155 § 2 zdania 2–4 k.k.s.). Ze względu na uregulowanie przewidziane w art. 157 § 2 k.k.s. zawiadomienie to jest wymagane także wtedy, gdy prokurator sporządził sam akt oskarżenia i przesał go do sądu.

Akt oskarżenia może zawierać także wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej (art. 155 § 3 k.k.s.).

Jeżeli w sprawie podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu zwyczajnym dochodzenie prowadził organ niefinansowy, mają wówczas zastosowanie zasady ogólne, zgodnie z którymi akt oskarżenia sporządza i wnosi do sądu prokurator.

7.5. Kodeks karny skarbowy recypował na swój grunt instytucję określoną w art. 335 k.p.k. Istotą tej instytucji według rozwiązań przyjętych w k.p.k. jest wyrażone we wniosku prokuratora, dołączonym do aktu oskarżenia, porozumienie między prokuratorem i podejrzanym dotyczące skazania lub innego rozstrzygnięcia bez przeprowadzenia rozprawy. Ze względu na swoistość prawa karnego skarbowego przepisy art. 156 § 1 i 2 k.k.s. przewidują własne, autonomiczne regulacje w tym zakresie, które polegają na tym, że:

1) uzgodniony z podejrzanym wniosek może dołączyć do aktu oskarżenia nie tylko prokurator (jak stanowi art. 335 § 1 k.p.k.), ale również finansowy organ dochodzenia, 2) wniosek może dotyczyć skazania lub innego rozstrzygnięcia bez przeprowadzenia rozprawy za zarzucane oskarżonemu przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, z tym że z takim wnioskiem nie można wystąpić wobec sprawcy przestępstwa skarbowego popełnionego w warunkach określonych w art. 37 § 1 lub w art. 38 § 2 k.k.s.,

3) wniosek może dotyczyć jednego z następujących rozstrzygnięć:

a) w sprawie o przestępstwo skarbowe:

- wymierzenia oskarżonemu kary z zastosowaniem nadzwyczajnego jej złagodzenia,
- orzeczenia środka karnego wymienionego w art. 22 § 2 pkt 2 (przepadku przedmiotów; art. 335 § 1 k.p.k. nie dopuszcza takiej możliwości), 3, 5 lub 6 k.k.s.,
- odstąpienia od wymierzenia kary,
- warunkowego zawieszenia wykonania kary;

b) w sprawie o wykroczenie skarbowe – rozstrzygnięć określonych w art. 156 § 2 pkt 2 k.k.s.

Tak samo jak w k.p.k. z wnioskiem można wystąpić, jeżeli spełnione są dwa warunki:

- okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie budzą wątpliwości. W świetle tej przesłanki trzeba przyjąć, że nie wystarcza niewątpliwość popełnienia przestępstwa skarbowego albo wykroczenia skarbowego. Zebrane dowody muszą świadczyć o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu czynu zabronionego, przy czym wszystkie istotne okoliczności czynu – zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe powinny być wyjaśnione. Ustawa przy tym nie wymaga przyznania się podejrzanego do popełnienia zarzucanego mu czynu, zaś jego zgoda co do treści wniosku nie może być traktowana jako przyznanie się do winy;
- postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

Zgodnie z art. 156 § 3 k.k.s. stosuje się odpowiednio art. 335 § 2 k.p.k., a zatem jeżeli w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, dalszych czynności dowodowych można nie przeprowadzać¹⁴.

¹⁴ Por. S. Waltoś, Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r., PiP 1997, nr 8, s. 26–30; T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 667–670; R. Stefański, *op. cit.*, t. II, s. 160–168; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 200–208.

Andrzej Augustynek

Hipnoza w pracy biegłego psychologa

Mimo że od udokumentowanych początków stosowania hipnozy w kryminalistyce minęło już ponad 100 lat [w 1897 r. Sąd Najwyższy Kalifornii w sprawie Ebanksa, oskarżonego o morderstwo pierwszego stopnia orzekł, iż: „Prawo Stanów Zjednoczonych nie uznaje hipnotyzmu” (za J. Wójcikiewiczem, 1989)], metoda ta ciągle budzi kontrowersje, zarówno wśród prawników, jak i stosujących ją specjalistów. Sytuacja ta nie zmieniła się w Polsce po wejściu nowego k.p.k., gdyż art. 171 § 4 pkt 2 stanowi, że: „niedopuszczalne jest stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby, albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchiowaniem”.

Interpretacja tego zapisu budzi kontrowersje. Część prawników (głównie prokuratorów) uważa, że jest to bezwzględny zakaz stosowania hipnozy dla celów procesowych. Nie można bowiem dokonywać interpretacji rozszerzającej art. 171 § 4 (że zapis dotyczy tylko przesłuchania). Np. T. Grzegorzczak (1998) uważa, że zakazano stosowania hipnozy dla celów procesowych, gdyż wyłącza ona z założenia swobodę wypowiedzi. Z kolei Z. Sobolewski (1998) stoi na stanowisku, iż obecnie obowiązujący u nas k.p.k. w sposób niedwuznaczny eliminuje hipnozę z postępowania dowodowego. Inni stoją na odmiennym stanowisku: S. Waltoś (1998, s. 359): „Kodeks nie zabrania postużenia się hipnozą przez biegłego celem odblokowania pamięci osoby, która będzie zeznawać lub wyjaśniać. Trafnie podniesiono, że jest ona jedną z metod psychologicznych, w dodatku umożliwiającą nawiązanie kontaktu z badanym, a tym samym ułatwiającą poznanie jego stanu psychicznego, motywów, cech osobowości itp.”. Natomiast T. Hanausek (1998, s. 278) pisze: „Mimo wprowadzonych przez ustawodawcę zakazów, należy się liczyć z kontynuacją badań w zakresie fizjodetekcji i w sferze wykorzystania hipnozy (np. na odcinku wykorzystania zjawiska hiperamnji). Zgodnie bowiem z art. 171 § 4 pkt 2 k.p.k. niedopuszczalne jest stosowanie przy przesłuchiowaniu hipnozy oraz urządzeń ze sfery fizjodetekcji. Wydaje się jednak oczywiste, że zakaz ten nie ma zastosowania do ekspertyzy i eksperymentu procesowego, ani do czynności operacyjno-rozpoznawczych, a jedynie odnosi się do przesłuchania. W tej sytuacji uzasadniona wydaje się teza, że w świetle obowiązującego w Polsce k.p.k. niedopuszczalne jest stosowanie hipnozy tylko podczas przesłuchania. Jednak gdy dotyczy to hipnozy w badaniach psychologicznych prowadzonych przez biegłego, a mających na celu przełamanie amnezji świadka lub ofiary

przestępstwa, sytuacja się zmienia”. Podobny pogląd reprezentuje J. Wójcikiewicz (J. Siuta, J. Wójcikiewicz, 1999, s. 95): „Kodeks nie zakazuje jednak stosowania w ramach ekspertyzy metod, których nie dopuszcza art. 171 w odniesieniu do przesłuchania. Wynika to niedwuznacznie z faktu usunięcia z tekstu ustawy dawnego art. 194 § 1 projektu z 1995 r., który zabraniał biegłemu stosowania środków i metod określonych w dawnym art. 168 § 4, a obecnym art. 171 § 4 k.p.k.”.

Sytuacja prawna hipnozy w kryminalistyce polskiej, moim zdaniem, uległaby jednoznacznemu wyjaśnieniu poprzez nowelizację art. 171 k.p.k., polegającą na dodaniu do niego zapisu: „podczas przesłuchania”. Jeżeli natomiast intencją ustawodawcy było zakazanie stosowania hipnozy, należałoby to jednoznacznie stwierdzić, chociażby poprzez sformułowanie: „niedopuszczalne jest stosowanie hipnozy dla celów procesowych”. Jednak taki zakaz domyślnie mógłby świadczyć o nieufności ustawodawcy nie wobec metody hipnozy, a wobec etyki biegłych ją stosujących.

Nie jest moim celem w tym miejscu dyskusja prawna nad dopuszczalnością stosowania hipnozy dla celów procesowych. Jednak jako biegły psycholog, stosujący hipnozę od 17 lat w ponad 80 sprawach, uważam, że jest to cenna, użyteczna i niejednokrotnie skuteczna metoda. Może ona znaleźć zastosowanie w kryminalistyce przy przełamaniu amnezji pourazowej, podniesieniu poziomu przypominania częściowo zapomnianych faktów (tzw. hiperamnezja hipnotyczna), procesie redukcji lęku przed przypominaniem traumatycznych przeżyć. Równocześnie reprezentuję pogląd, że hipnozy nie powinno się stosować podczas przesłuchania. Obok istotnych w tym miejscu wątpliwości etyczno-prawnych ważne jest to, że nie zachodzi taka potrzeba. Poprawa pamięci uzyskana podczas hipnozy trwa po hipnozie i już w niemodyfikowanym stanie czuwania osoba może zeznawać wykorzystując uzyskane pod hipnozą przypomnienie.

Jednak aby informacje uzyskane dzięki hipnozie miały wartość dowodową, należy przestrzegać następujących zasad:

- Wszelkie czynności związane z hipnozą mogą wykonywać wyłącznie niezależni specjaliści o udokumentowanych w tym zakresie kwalifikacjach. Istotne znaczenie wiedzy psychologicznej i psychopatologicznej przy stosowaniu hipnozy powoduje, że przygotowani do jej użycia są jedynie psycholodzy kliniczni i psychiatrzy.
- Badany winien znać cel badania i sposób jego przeprowadzenia.
- Aby rozpocząć hipnotyzowanie, wymagana jest zgoda osoby badanej, której stan psychiczny nie może nasuwać podejrzeń co do ograniczenia poczytalności. Ponadto jej zdrowie nie może nieść przeciwwskazań do zastosowania

- hipnozy (bardzo niskie ciśnienie krwi, niewydolność krążeniowo-oddechowa, schorzenia napadowe, np. padaczka).
- Przebieg sesji hipnotycznej musi być zarejestrowany na taśmie magnetowidowej lub co najmniej magnetofonowej.
 - Nikt poza badanym i hipnotyzerem nie może być obecny w laboratorium podczas hipnozy.
 - Celowe jest ograniczenie do niezbędnego minimum wiedzy hipnotyzera o sprawie.
 - W czasie trwania badania biegły nie może sugerować osobie zahipnotyzowanej żadnych faktów związanych ze sprawą (aby nie „wdrukować” fałszywych wspomnień lub zniekształcić tendencyjnie treści przypomnienia).
 - Prawdziwość przypomnienia dokonanego dzięki hipnozie musi być weryfikowana operacyjnie i dowodowo, a biegły może jedynie określić psychologiczną, a nie treściową jego wiarygodność (dotyczy to zresztą wszystkich zeznań, także tych niezależnych od hipnozy).

Zastosowanie hipnozy w kryminalistyce z założenia ogranicza się do przypadków, gdy jakiś ważny fakt nie może zostać przypomniany spontanicznie. Zwykle dotyczy to wydarzeń krótko i przelotnie przez świadka spostrzeganych, a tym samym słabo pamiętanych, a także tych, które wywołały szok emocjonalny u pokrzywdzonych. Przykładowo, ofiary gwałtów często nie mogą sobie przypomnieć wielu istotnych szczegółów zdarzenia (choćby wyglądu napastnika). Jest to wynik działania psychicznych mechanizmów obronnych, chroniących ofiarę przed lękiem wywołanym przypomnianiem sobie traumatycznych wydarzeń.

Aby przezwyciężyć amnezję, musimy niejednokrotnie narazić osobę pokrzywdzoną na emocje związane z przeżytym traumatycznym zdarzeniem. W zależności od cech psychicznych osoby, reakcje te mogą być bardzo różne, często trudne do opanowania, a nawet szkodliwe dla niej. Musi o tym pamiętać hipnotyzer, starając się zminimalizować niepożądane skutki badania. Czasami jest to poważne utrudnienie, mogące wywołać konflikt etyczny, w którym hipnotyzer wybiera pomiędzy interesem osoby badanej a bezpieczeństwem potencjalnych następnych ofiar.

W wypadku świadków badanie prowadzi się najczęściej w celu opracowania portretu pamięciowego przestępcy lub przypomnienia istotnych dla sprawy informacji, np. przebiegu wydarzeń czy wyglądu samochodu sprawców.

Sytuacja podejrzanych jest odmienna. Użycie hipnozy może ograniczać prawnie zagwarantowaną im swobodę obrony. Dlatego z reguły nie poddaje się ich hipnozie. Są jednak sytuacje, gdy podejrzany nie może sobie przypomnieć czegoś, co mogłoby się przyczynić do udowodnienia jego niewinności. W takich

wyjatkowych wypadkach, na jednoznaczną prośbę podejrzanego i jego obrońcy, w mojej opinii, jest dopuszczalne skorzystanie z hipnozy. Przykładowo, pewnego człowieka podejrzewano o zabójstwo, a on nie mógł przedstawić alibi. Dopiero pod hipnozą przypomniał sobie, że spacerując po ulicy minął robotników sprawdzających ulatnianie się gazu. Jak się okazało w wyniku dochodzenia, robotnicy byli tam bardzo krótko i zapamiętali podejrzanego jako osobę, która nieomal wpadła do odkrytej studzienki ulicznej (L. Haward, 1981).

Jeżeli zaś chodzi o niebezpieczeństwa użycia hipnozy, od razu należy stwierdzić: stan hipnotyczny w swojej naturze jest obojętny dla zdrowia, a odpowiednio stosowany jest wartościową metodą leczenia wielu schorzeń, przede wszystkim nerwic i uzależnień. Nie ma jednak wątpliwości co do tego, że nieumiejętne prowadzenie hipnozy może zaszkodzić zdrowiu hipnotyzowanego. Jednak niebezpieczeństwo to nie wynika, podkreślam jeszcze raz, ze specyfiki tej metody, a tylko z niekompetencji lub nierzetelności hipnotyzera.

Zakres stosowania hipnozy sądowej w różnych krajach cechuje duże zróżnicowanie. Wśród wielu krajów w USA najpełniej udokumentowano to zagadnienie w literaturze naukowej. Przeważa tam pogląd, iż hipnoza nie powinna być stosowana w kryminalistyce. W szeregu stanów przyjęto nawet zasadę, że hipnotyzowanych wcześniej świadków nie należy w ogóle przesłuchiwać, a uzyskane dzięki hipnozie informacje nie mogą stanowić dowodu. Stanowisko to jest sprzeczne jednak z wnioskami płynącymi z raportu opublikowanego w 1994 r. przez Amerykańskie Towarzystwo Hipnozy Klinicznej: „Hipnoza może być przydatna w przypomnieniu zdarzeń z dużym ciężarem emocjonalnym oraz w przypadkach, w których wcześniejsze ślady pamięciowe są przechowywane raczej w postaci wizualnej, a nie werbalnej”. Także opublikowany dziesięć lat wcześniej raport Amerykańskiego Towarzystwa Lekarskiego zawiera stwierdzenie, że: „Hipnoza jest efektywna u niektórych osób przy wydobywaniu z pamięci informacji o zdarzeniach objętych wsteczną amnezją emocjonalną (pourazową)” (W. Hibbard i R. Worring, 1996).

Wątpliwości te nie przeszkadzają jednak podejmować w USA szeregu praktycznych działań w tym zakresie. Do końca lat 80. naszego wieku hipnozą posłużono się w 441 sprawach apelacyjnych i 73 federalnych. Natomiast w 1977 r. Biuro Szeryfa Okręgu Los Angeles, przy współpracy American Society of Clinical Hypnosis, wykonało badania pilotażowe, które polegały na przeprowadzeniu ponad 50 sesji z zhipnotyzowanymi ofiarami i innymi świadkami takich przestępstw, jak zabójstwo, zgwałcenie, uprowadzenie i rozbój. W 90% przypadków prowadzący śledztwo stwierdzili, że sesje były dla nich pomocne (za J. Wójcikiewiczem, 1989).

W Wielkiej Brytanii historia wielokrotnych procesowych zastosowań hipnozy liczy co najmniej 40 lat. Z kolei australijska policja często korzysta z usług hipnotyzerów. W samym stanie Victoria w latach 1981–1988 hipnozy użyto 115 razy. Sądy australijskie uznają zeznania hipnotyzowanych wcześniej osób za dopuszczalny dowód w procesach. Natomiast w Szwecji, do końca lat osiemdziesiątych hipnozy użyto tylko trzykrotnie (w tym w sprawie zabójstwa premiera Olofa Palmego). Z kolei policja izraelska zaczęła stosować hipnozę w stosunku do świadków dopiero od 1973 r. Do roku 1977 użyła jej co najmniej 60 razy (za J. Wójcikiewiczem, (w:) J. Siuta, J. Wójcikiewicz, 1999).

Stosowanie hipnozy, jako biegły, rozpocząłem w 1982 r. Od tego czasu sądy, prokuratury i policja zwróciły się do mnie o przeprowadzenie badania łącznie 116 razy. Dominowały zabójstwa (dane w tabeli nr 1) oraz rozboje, pobicia i gwałty. Jedynie trzy sprawy były innego rodzaju. Dotyczyły utraty broni. W pierwszej badałem wojskowego odpowiedzialnego za magazyn broni. W czasie trwania hipnozy przypomniał sobie, że wrzucił do pobliskiego stawu trzy ręczne karabiny. Dokonał tego podczas epizodu psychozy, na którą cierpiał. W okresie remisji objawów choroby nie pamiętał, co stało się z bronią. Dzięki hipnozie broń odzyskano. Dwa pozostałe wypadki dotyczyły policjantów, którzy w upojeniu alkoholowym zagubili swoją broń osobistą. W jednym wypadku broń odzyskano (policjant przypomniał sobie, gdzie ją schował).

Tabela 1. Sprawy zgłaszane do badania pod hipnozą.

Rodzaj przestępstwa	Zgłoszono do badania**	Wykonano badanie***
Zabójstwo*	80 (69%)	56 (70%)
Rozbój	24 (20%)	12 (50%)
Gwałt	6 (5%)	6 (100%)
Utrata broni	3 (3%)	3 (100%)
Pobicie	3 (3%)	3 (100%)

* 3 wypadki w momencie zlecenia przeprowadzenia badania traktowano jako zaginięcia i dopiero później okazało się, że były to zabójstwa.

** Wynik został zaokrąglony.

*** Podano % przeprowadzonych badań w stosunku do ogólnej liczby zgłoszonych wniosków o badanie.

Spośród 80 w 22 sprawach o zabójstwo odmówiłem wykonania hipnozy, gdyż badanymi mieli być podejrzani. W dwóch pozostałych wypadkach nie zasłała potrzeba przeprowadzenia hipnozy. W pierwszym przypadku oskarżony

o zabójstwo podał bez hipnozy, gdzie ukrył zwłoki (wcześniej twierdził, że tego nie pamięta). W drugim przypadku do badania zgłoszono jako świadka matkę, której dziecko zostało uduszone. W trakcie wstępnej rozmowy poprzedzającej hipnozę kobieta przyznała, że to ona zabiła swoje dziecko (osoba ta cierpiała na schizofrenię). Natomiast w wypadku rozbojów dwukrotna odmowa przeprowadzenia badania wynikała z faktu, że hipnoza miała objąć podejrzanych, pozostałe przyczyny były zróżnicowane (tabela nr 2).

Tabela 2. Przyczyny niezastosowania hipnozy (łącznie 36 przypadków).

Przyczyny	Liczba	Uwagi
Stan zdrowia świadka	2 (6%)	Zaawansowana choroba wieńcowa
Wiek świadka	5 (16%)	64 lata (2 razy), 65, 67, 78 lat i niedosłyszenie
Przypomnienie bez hipnozy	3 (6%)	Zabójstwo dziecka; 2 razy gdzie ukryto zwłoki
Odmówiłem hipnotyzowania podejrzanego	26 (72%)	22 razy o zabójstwo; 2 razy o rozbój; 2 razy o gwałt

W przeważającej liczbie wypadków hipnozę prowadziłem ze świadkami (szczegółowe dane zawarte są w tabeli nr 3). Jedyne wyjątkiem od zasady niestosowania hipnozy wobec podejrzanych zrobiłem w sytuacji, kiedy osoba nie pamiętała co robiła po spożyciu alkoholu (nie była pewna, czy dokonała zarzucanego czynu, czy też nie). Niestety hipnoza nie rozwiązała tych wątpliwości. Zwraca uwagę fakt, iż ani raz nie proponowano mi badania w sprawach gospodarczych, czy też cywilnych. Świadczy to o dojrzałym podejściu prowadzących śledztwa do zagadnienia zastosowań kryminalistycznych hipnozy.

Tabela 3. Związek osoby badanej ze sprawą (w 80 przeprowadzonych badaniach).

Związek osoby ze sprawą	Liczba badań	Rodzaj sprawy
Ofiara	9 (11%)	6 gwałtów i 3 pobicia
Świadek	65 (81%)	61 w sprawach o zabójstwo, 4 o pobicie
Podejrzany	1 (1%)	zachowanie pod wpływem alkoholu
Sprawca	3 (4%)	utrata broni
Skazany	2 (3%)	miejsce ukrycia zwłok

Badania zlecali przeważnie funkcjonariusze policji (dla celów operacyjnych) i prokuratorzy dla celów procesowych (patrz tabela nr 4).

Tabela 4. Kto zlecał badanie?

Zlecający badanie pod hipnozą	Liczba	Odmowy przeprowadzenia
Policja dla celów operacyjnych	52	27
Prokurator	60	8
Obróńca	3	1
Sąd	1	0

Jak wynika z tabeli nr 5, najczęściej odmawiałem przeprowadzenia badania Policji. Działo się tak, gdyż niektórzy funkcjonariusze w hipnozie widzieli formę przesłuchania lub testu prawdomówności.

Niewątpliwie istotnym zagadnieniem jest to, jaki efekt dały omawiane badania. Aby móc to ocenić, każdorazowo prosiłem o wiadomość, jaki rezultat dała ekspertyza i ewentualnie jak oraz z jakim efektem ją wykorzystano. Niestety, aż w 38 wypadkach nie uzyskałem informacji na ten temat. Oczywiście, trudno jest rozdzielić, co jest efektem hipnozy, a co pracy śledczej, czy wreszcie rezultatem zastosowania innych metod. W większości spraw hipnoza była jedynie jednym z mniej lub bardziej istotnych elementów śledztwa lub postępowania sądowego. W niniejszym artykule podjąłem tylko zagadnienie, czy, jak i kiedy można wykorzystać hipnozę do celów procesowych. Poza ramy tego artykułu wykracza zagadnienie wartości diagnostycznej tej metody. Powrócę do niego w przygotowywanym opracowaniu. Natomiast warto w tym miejscu podać, że w sprawach, do których wykonywałem badanie pod hipnozą, 6 zakończyło się przyjęciem przez sąd wyników badania jako dowodu z opinii biegłego (tabela nr 5).

Tabela 5. Wyroki w 6 sprawach, gdzie przyjęto jako dowód opinię biegłego stosującego hipnozę.

Wyrok	Liczba
Skazanie	4
Uniewinnienie	2

Zestawienia liczbowe nie oddają specyfiki poszczególnych spraw. Każda z nich była inna. Toteż w tym miejscu pragnąłbym przykładowo przedstawić trzy

sprawy charakterystyczne dla problematyki kryminalistycznych zastosowań hipnozy (do innych spraw powrócę w innym opracowaniu).

Do jednej z nich ustosunkował się Sąd Najwyższy, przyjmując jako dowód wyniki badania pokrzywdzonego pod hipnozą („...po odblokowaniu jego pamięci drogą leczenia hipnozą”) w wyroku z 12 marca 1987 r., sygn. I KR 43/87. Prokurator powołał mnie jako biegłego w celu ustalenia, czy amnezja obejmująca okres trzech tygodni poprzedzających zdarzenie u pokrzywdzonego Z.M., będąca skutkiem odniesionych obrażeń głowy, ma charakter trwały oraz czy jest możliwe, i w jakim zakresie, przypomnienie zdarzeń związanych z czynem przestępczym.

Samo badanie (trzykrotne zahipnotyzowanie w kolejnych dniach) miało miejsce w marcu 1985 r., cztery miesiące po usiłowaniu zabójstwa. Pod hipnozą Z.M. przypomniawszy sobie wydarzenia z całego trzytygodniowego okresu objętego amnezją, np. rozmowę telefoniczną parę minut przed feralnym wydarzeniem, o której nikt wcześniej mu nie mówił. Potwierdzało to pośrednio psychologiczną wiarygodność jego zeznań (szczegółowemu sprawdzeniu prawdziwości przypomnień dokonanych przez ofiarę, nawet tych nie związanych ze sprawą, prowadzący śledztwo poświęcili wyjątkowo dużo czasu). Przede wszystkim jednak odtworzył dzięki hipnozie przebieg zdarzenia (do pewnego momentu), nazwisko jednego ze sprawców (którego znał osobiście) oraz opisał wygląd drugiego (znanego mu z widzenia). Zeznania złożył potem w śledztwie i na rozprawie. Zostały one uznane przez sąd za pełnowartościowy dowód (II K 16/85, SW Ostrołęka). Sąd stwierdził bowiem, że badania, jakim poddany został pokrzywdzony, jakkolwiek nietypowe, zostały przeprowadzone zgodnie z wiedzą i doświadczeniem, jakie w tej dziedzinie posiada powołany biegły.

Sam wyrok w sprawie wydano w oparciu o zeznania świadków, zabezpieczone monety u jednego ze sprawców i wreszcie przyznanie się do winy oskarżonych podczas procesu (potem odwołane). W aktach sprawy, liczących 8 tomów, hipnoza jest wymieniona jako metoda „przełamania amnezji pourazowej ofiary”. Wyniki zastosowania tej metody umożliwiły podjęcie działań operacyjnych, w wyniku których aresztowano podejrzanych. obrońcy oskarżonych podczas sprawy nie kwestionowali wiarygodności przypomnienia, a jedynie metodę jego uzyskania. Zastrzeżenia te odrzucił Sąd Wojewódzki. Również Sąd Wojewódzki w pełni podzielił to stanowisko, nie uwzględniając zarzutów obrońców w przedmiocie wartości diagnostycznej metody. Tezę swoją sformułował następująco: „Hipnoza jako metoda odblokowania pamięci pokrzywdzonego jest metodą nową, ale przesłuchanie pokrzywdzonego nie odbyło się bynajmniej w transie hipnotycznym, lecz po odblokowaniu jego pamięci drogą leczenia hipnozą”. Sąd Najwyższy ocenił także pozytywnie fakt, iż hipnotyzer „...został

potraktowany przez Sąd Wojewódzki jako biegły, gdyż w takim charakterze występował w toku całego postępowania”. Tak więc Sąd Najwyższy zaaprobował stosowanie hipnozy w procesie karnym i obecność w nim biegłego hipnotyzera. Sąd orzekł jednocześnie, że poddanie świadka hipnozie nie dyskwalifikuje go jako źródła dowodu.

Omawiana sprawa, jak i werdykty sądów doczekały się kilku komentarzy zamieszczonych w publikacjach prawniczych. Tak na ten temat pisze J. Wójcikiewicz (1989): „Ten precedensowy wyrok należy generalnie uznać za słuszny. Pewne zastrzeżenia budzi jedynie – ze względu na dyskusyjną wartość diagnostyczną metody – bezkrytyczne zaakceptowanie hipnotyzera w roli biegłego. Sąd Najwyższy jednak trafnie neguje dopuszczalność przesłuchiwanie świadka w „transie hipnotycznym”, choć nie wyjaśnia, jakie powody legły u podstaw takiego przekonania. Zauważmy, że w tym wyroku jest mowa o hipnozie jako metodzie leczniczej, co bez wątplenia ułatwiło sądowi jej akceptację. Należałoby jednak się zastanowić, czy także w sytuacji, gdy świadek jest zdrowy, a tylko ma trudności z odpamiętaniem, hipnoza mogłaby być w myśl tego orzeczenia zastosowana? Wydaje się, że tak, o czym świadczy choćby pierwsza część przytoczonej tezy. Rodzi się zatem kolejne pytanie, czy sąd byłby skłonny również zaakceptować takie odblokowywanie pamięci podejrzanego?”

Natomiast Z. Doda (1989) stwierdził, że Sąd Najwyższy w wyroku dotyczącym sprawy z Ostrołęki zanegował dopuszczalność przesłuchania świadka w „transie hipnotycznym”, a jednocześnie trafnie orzekł, że jest dopuszczalne przesłuchanie pokrzywdzonego, „po odblokowaniu jego pamięci drogą leczenia hipnozą”.

Inny epilog miała sprawa prowadzona przez Sąd Wojewódzki w Łomży (sygn. II K 1/97). W efekcie napadu na kantor walutowy, a zarazem wypożyczalnię filmów wideo (15 października 1995 r.) ofiarami zostały dwie młode pracownice. Jedna zginęła wskutek ran postrzałowych. Druga A.P. doznała poważnych uszkodzeń mózgu (rany postrzałowe głowy).

W siedem miesięcy po napadzie (okres na leczenie i rehabilitację) rozpocząłem badania. Pokrzywdzoną poddałem hipnozie podczas trzech sesji pięciokrotnie. Po każdej sesji składała zeznania przed prowadzącymi śledztwo.

Po pierwszej hipnozie (16 maja 1996 r.) twierdziła, że przypomniała sobie jedynie fragmentaryczny zarys twarzy i sylwetki dwóch mężczyzn wchodzących do kantoru. Druga sesja miała miejsce 17 i 18 czerwca 1996 r. W zeznaniach po niej podawała, że do kantoru weszło dwóch mężczyzn. Drugi z pistoletem w ręce. Pierwszy był szczupłym, wysokim mężczyzną o ciemnych włosach, drugi, krępej budowy, miał włosy jaśniejsze. Trzecia sesja odbyła się 22 i 23 października 1996 r. W zeznaniach po tej sesji pojawiła się informacja, że druga

osoba o ciemnej karnacji miała kręcone, kędzierzawe, prawdopodobnie tlenione włosy. Określała ją jako „typ południowy”. Po ostatniej sesji hipnozy prowadzący sprawę funkcjonariusze policji okazali jej 22 zdjęcia twarzy różnych mężczyzn (słabej jakości odbitki ksero). Ofiara wskazała na dwa z nich. Równocześnie w kolejno składanych zeznaniach dodawała coraz to nowe szczegóły wyglądu sprawców. W tej sytuacji trudno było rozdzielić elementy rzeczywistego przypomnienia od wyobrażeń to przypomnienie zniekształcających.

W dalszym toku sprawy A.P. okazano 10 mężczyzn. Wśród nich jeden był śniadym, krępyym Ormianinem. Pozostali – to dziewięciu szczupłych Polaków. A.P. bez wahania wskazała na Ormianina. Rozpoznanie to później podtrzymała na sali sądowej. Był to jednak niestety przykład „wdrukowania fałszywych wspomnień”. Badana pamiętała jedynie ogólny zarys twarzy i sylwetki. Na to nałożył się obraz konkretnej osoby. Dlatego też w wyjaśnieniach do mojej opinii złożonych przed Sądem w Łomży określiłem wiarygodność psychologiczną zeznań pokrzywdzonej jako niską. W prawidłowo przeprowadzonym bowiem okazaniu powinno uczestniczyć co najmniej kilku podobnych do podejrzanego osób. Pikanterii sprawie dodaje, że drugim podejrzanym w tej sprawie był Cygan. Też krępy, z kędzierzawymi włosami. Nie dziwi więc wyrok uniewinniający. Co nie znaczy, że oskarżony zbrodni tej nie dokonał! Sąd jednak miał wątpliwości, które słusznie rozstrzygnął na jego korzyść.

Trzecia sprawa dotyczyła serii gwałtów na nieletnich dziewczynach. Prowadziła ją Komenda Rejonowa Policji w Myślenicach (RSD 65/97).

W 1997 r. nieznan sprawca dokonał kilku gwałtów na dziewczynach samotnie wracających z dyskoteki. Dokonywał ich w pobliżu niezamieszkanego brzegu rzeki Raby. Ofiary mało dokładnie opisywały sprawcę. Nie potrafiły też podać żadnych indywidualnych szczegółów charakteryzujących napastnika.

Badaniami pod hipnozą objęto, niezależnie od siebie, dwie dziewczynki. Przypomniały sobie w czasie jej trwania, że gwałcieł miał czerwoną okrągłą plamę na prawym łokciu. Po ujęciu sprawcy (zasadzka policyjna przy brzegu rzeki) okazało się, że na łokciu miał okrągłą bliznę po oparzeniu. Ułatwiło to jednoznacznie jego identyfikację.

Podsumowując niniejsze opracowanie uważam, że uzasadnione jest sformułowanie tezy, iż nie ma ani merytorycznych, ani prawnych przeszkód w stosowaniu hipnozy jako metody przełamania niepamięci świadków i pokrzywdzonych przez biegłego psychologa. Co się zaś tyczy podejrzanych i oskarżonych, należy zachować jak najdalej idącą ostrożność. Badanie pod hipnozą w ich wypadku powinno być realizowane tylko wyjątkowo i to jedynie w sytuacji, gdy może ono im pomóc w przypomnieniu sobie informacji wskazujących na ich niewinność. Uważam też, że nie wolno, a ponadto nie ma takiej

potrzeby, aby przesłuchanie prowadzić pod hipnozą (przypomnienie uzyskane pod hipnozą trwa przecież po jej zakończeniu). Zakaz ten dotyczyć także powinien prób wykorzystania hipnozy jako swoistego testu prawdomówności.

Piśmiennictwo

1. Z. Doda, Glosa do wyroku SN z 12 marca 1987 r., I KR 43/87, PiP 1989, nr 44, s. 147–154.
2. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998.
3. T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, wyd. III, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998.
4. L.R. Haward, Psychology in legal contest, Oxford, Sociolegal Studies 1981, M/SSRC.
5. W.S. Hibbard, R.W. Worring, The practical application of hypnosis in criminal investigation, C.C. Thomas–Publisher, Springfield 1996.
6. S. Orłowski, Suggestya i hipnotyzm, F.J. Frankowski, Warszawa 1902.
7. J. Siuta, J. Wójcikiewicz, Hipnoza kryminalna, Wyd. Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1999.
8. Z. Sobolewski, Kontrowersyjne kwestie zakazów dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego, (w:) E. Skrętowicz (red.), Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998.
9. S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998.
10. J. Wójcikiewicz, Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce, Wydawnictwo UJ, Kraków 1989.

Glosy



Beata Mik

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., I KZP 5/99¹

Przestępstwo fałszu intelektualnego dokumentu jest przestępstwem indywidualnym, a to oznacza, że podmiotem tego przestępstwa może być tylko osoba o określonych w ustawie szczególnych właściwościach. Ustalenie owych szczególnych właściwości podmiotu przestępstwa należy do priorytetowych zadań postępowania dowodowego w każdej sprawie tego rodzaju.

I. Glosowane postanowienie powinno wywołać rezonans interdyscyplinarny. Dotyczy ono dwóch bardzo ważnych kwestii z problematyki karnomaterialnej ochrony obrotu dokumentarnego przed fikcją. Chodzi w nim generalnie o obrót reglamentowany przez prawo cywilne. Jedną z tych kwestii można sformułować jako zdatność pisemnej umowy cywilnoprawnej, którą strony zawarły dla pozoru w sensie art. 83 § 1 k.c., do uznania za przedmiot czynności wykonawczej przestępstw określonych w art. 266 d.k.k.². W drugim wypadku rzecz w zdolności strony takiej umowy do tego, aby wejść w rolę podmiotu przestępstwa tzw. bezpośredniego fałszu intelektualnego dokumentu, jakie konstytuował, w typie podstawowym, przepis art. 266 § 1 d.k.k.

Rangę orzeczenia podnoszą trzy czynniki. Jest to decyzja wydana na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., a więc w trybie kształtującym codzienną praktykę sądów karnych. Decyzja ma charakter negatywny, co zdradza zamiar przecięcia dyskusji nad poruszonymi w niej tematami. W części motywacyjnej, poza powodami odmowy podjęcia uchwały w optyce stanu prawnego sprzed 1 września 1998 r., zamieszczono niedwuznaczną zapowiedź, że aktualne unormowania obu kwestii Sąd Najwyższy postrzega analogicznie.

Symptomatyczna jest nadto konwersja rozpatrywanego problemu, przypominająca tę, która towarzyszyła podejmowaniu uchwały z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 39/95³. Tym razem efekt ów obciąża wnioskodawcę. Sąd Apelacyjny w P. nabrał wątpliwości co do pierwszego z wymienionych na wstępie aspektów odpowiedzialności karnej za zamachy przeciw wiarygodności dokumentów, tzn. przedmiotowego. Należało zatem dołożyć starań, aby akt

1 Nie publ.

2 Skróty nazw kodeksów rozpoczynane literą „d” zastrzega się w pracy dla kodyfikacji karnej z 1969 r.

3 OSNKW 1996, nr 3–4, poz. 17.

zasadniczej wykładni ustawy mógł skoncentrować się wokół charakterystyki prawnie relewantnego nośnika nieprawdy. Wystarczałaby egzemplifikacja wszystkich cech tego nośnika w układzie faktograficznym danej sprawy, nie-spornych i niejasnych dla sądu pytającego. Tymczasem wątpliwość została ostatecznie zredukowana do abstrakcyjnego pytania drugorzędowego, zorientowanego na podmiot przestępstwa, mianowicie: „czy upoważnienie do wystawienia dokumentów, w których poświadczą się okoliczności mające znaczenie prawne, jest tożsame z uprawnieniami do składania oświadczeń woli i zawierania umów cywilnoprawnych”.

Z retorycznego punktu widzenia nie dziwi zbyt, że Sąd Najwyższy zrezygnował z rozstrzygnięcia we wnioskowanej formie, odwołując się do argumentacji, jaką po raz pierwszy wyłożył w uchwale I KZP 39/95, a następnie rozwinął w uzasadnieniach wyroków z 9 października 1996 r., V KKN 63/96⁴, 24 października 1996 r., V KKN 147/96⁵, 3 grudnia 1997 r., V KKN 296/96⁶ i 29 października 1998 r., III KKN 128/97⁷. Wszak wspólnym mianownikiem tychże judykatów była stanowczo przecząca odpowiedź na powyższe pytanie.

Postanowienie to nie zasługuje bynajmniej na akceptację. Trudno przecież zgodzić się ze stanowiskiem, jakoby w judykaturze Sądu Najwyższego z ostatnich lat, a w pewnej mierze także we wcześniejszej, wspomnianą zdadność przedmiotu oraz zdolność podmiotu wyjaśniono klarownie, wszechstronnie i wyczerpująco.

II. W motywach postanowienia chyba niesłusznie pominięto, iż preferowana formuła interpretacyjna, kładąca akcent na podmiot przestępstwa, spotkała się z niejednakowymi reakcjami w piśmiennictwie, w tym ze zdecydowaną krytyką⁸. Najbardziej jednak zastanawia przejście do porządku nad, pozornie tylko broniącą poglądów Sądu Najwyższego, refleksją Sz.T. Szymańskiego⁹. Autor, w przeciwieństwie do akurat zauważonej J. Piórkowskiej-Flieger¹⁰, zdobył się

4 OSP 1998, nr 7–8, poz. 147.

5 OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 8.

6 Prokuratura i Prawo 1998, nr 4, poz. 6.

7 Prokuratura i Prawo 1999, nr 3, poz. 9.

8 Zob. J. Skorupka, Przesłupstwo poświadczenia nieprawdy (glosa do wyroku SN, którego publikację wskazano w przypisie 5), „Rzeczpospolita” nr 109 (4666) z 12.05.1997 r.; B. Mik, Glosa do uchwały powołanej w niniejszym komentarzu w pierwszej kolejności, OSP 1997, nr 2, poz. 44.

9 Zob. Sz.T. Szymański, glosa (chronologicznie wcześniejsza) do uchwały SN, o której mowa w przypisie 8, PiP 1996, nr 10, s. 114–117.

10 Zob. J. Piórkowska-Flieger, Glosa do wyroku SN, którego dotyczy przypis 4, publ. – jak tamże; por. też teje autorki, w zbliżonym tonie: glosa do wyroku SA w Katowicach z 26 marca 1998 r., II AKA 34/98, OSP 1999, nr 4, poz. 72.

na samodzielne poszukiwanie przesłanek normatywnych, które miałyby wykluczać ochronę wiarygodności czynności cywilnoprawnych w formie pisemnej, z przyczyn leżących po stronie ich uczestników koniecznych, instrumentami prawa karnego. Jego wysiłek wieńczy konstatacja, że „nie jest możliwe ogólne, a zarazem wystarczająco precyzyjne zdefiniowanie podmiotu fałszu intelektualnego”¹¹.

Głos Sz.T. Szymańskiego zdaje się potwierdzać przypuszczenie, iż Sąd Najwyższy również uważa podmiot przestępstwa stypizowanego w art. 266 § 1 d.k.k., zwłaszcza nie będący funkcjonariuszem publicznym, za niedefiniowalny. Ową niedefiniowalność wyraża dobitnie teza przewodnia postanowienia, gdzie podkreśla się indywidualny charakter analizowanego przestępstwa i dosłownie nic się nie mówi o kręgu podmiotu.

Podobne spostrzeżenie nasuwa się przy lekturze fragmentarycznych przemyśleń, kończących uzasadnienie judykatu, na temat pojęcia dokumentu w kontekście fałszu intelektualnego. Przemyślenia te rekapitułuje się słowami L. Gardockiego, że interpretowane pojęcie „jest bliskie definicji dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 k.p.c.”¹². Wobec braku jakiegokolwiek wzmianki o elementach różnicujących obie definicje, niedefiniowalny okazuje się też przedmiot bezpośredniego oddziaływania sprawcy fałszu intelektualnego. Przy okazji dochodzi do niespójności z uchwałą I KZP 39/95. Ekspozowano tam, iż kodeks karny (z 1969 r. – przyp. B.M.) właśnie nie zna podziału dokumentów na „urzędowe” i „prywatne”.

Usprawiedliwiony wydaje się przeto zarzut, że cały ten incydent orzecznicy wręcz zaciera tak podmiotowe, jak i przedmiotowe granice kryminalizacji przepisami art. 266 d.k.k. To zaś nie równa się jedynie bezużyteczności przytoczonych, uogólniających wskazań interpretacyjnych w procesach subsumpcji. Pod znakiem zapytania stają raczej bytu przestępstwa o w takim aż stopniu, jaki sugeruje Sąd Najwyższy, nieostro opisanych znamionach.

Prawdopodobnie, na skutek kłopotu z dotarciem do *ratio legis* karalności poświadczenia nieprawdy w dokumencie, umknęło uwadze przeznaczenie przepisów kreujących dowolny typ przestępstwa. Bezspornie nie służą one do analiz dogmatycznych na użytek nauki czy organów procesowych. Ich fundamentalną funkcją jest komunikowanie adresatom zakazów i nakazów opatrzonych sankcją karną, czego w reglamentowanej prawem dziedzinie aktywności ludzkiej nie wolno czynić, bądź jak trzeba w niej postępować, by nie

11 Sz.T. Szymański, idem, s. 117.

12 Zob. L. Gardocki, Prawo karne, wyd. 3, Warszawa 1998, s. 294.

narazić się na represję ze strony aparatu wymiaru sprawiedliwości (kanon dostatecznej określoności prawa karnego – *lex certa*).

Raczej nie obroni się wykładnia, która daje pierwszeństwo w przekładzie komunikatów prawa karnego na normy postępowania sądowi orzekającemu, czyli organowi legitymizowanemu wyłącznie do oceny *ex post*, czy adresat *in concreto* respektował normę komunikowaną przez ustawę. Za taką wykładnią kryje się bowiem sądowe prawotwórstwo i odpowiedzialność karna na zasadzie ryzyka.

III. Warto teraz przyrzeć się kluczowym argumentom szczegółowym, na których opiera się twierdzenie o irrelevancji spornego dokumentu i jego wystawcy w zakresie kryminalizowanym przez art. 266 d.k.k. Łatwo wykazać, że każdy z tych argumentów upada w zetknięciu z powszechnie uznawanymi metodami wykładni prawa.

I tak, Sąd Najwyższy wywodzi, że przy czynnościach cywilnoprawnych, chociażby dokonywanych w formie pisemnej, mamy do czynienia zaledwie ze złożeniem **oświadczenia woli**¹³, nie zaś z **poświadczeniem** czegokolwiek. Nieporozumienie tkwi w samym porównywaniu pól znaczeniowych wyrażeń „oświadczenie woli” i „poświadczyć nieprawdę” (w dokumencie, co do okoliczności mających znaczenie prawne – przyp. B.M.), ignorującym implikacje systemowe. Skoro mowa o czynnościach cywilnoprawnych, to brakuje podstaw, by pierwszemu wyrażeniu przypisywać znaczenie potoczne lub swoiste dla prawa innego niż cywilne. Wszelako w tym kontekście jest ono **nazwą technicznoprawną** o zawartości nadanej przez art. 60 k.c.¹⁴. To z kolei sprawia, że oświadczenie woli będzie zawsze **elementem treści** czynności prawnej, bez względu na formę jej dokonania. Drugie natomiast wyrażenie, niezastrzeżone dla terminologii prawnej, opisuje **czynność wykonawczą** przestępstwa fałszu intelektualnego bezpośredniego. W języku polskim „poświadczyć” znaczy tyle co „stwierdzić, poręczyć prawdziwość, wiarygodność kogoś lub czegoś; zaświadczyć, potwierdzić”¹⁵. Wykładnia językowa tego znamienia czynnościowego z pewnością nie prowadzi do nonsensów, co blokuje możliwość weryfikacji jej wyniku dostępnymi metodami korygującymi, np. celowościową (funkcjonalną). W konsekwencji nie wiadomo, dlaczego Sąd Najwyższy neguje byt przestępstwa, gdy strona czynności cywilnoprawnej, udokumentowanej na piśmie, własnym podpisem poręcza prawdziwość wpisanych do tego dokumentu, pra-

13 Wszystkie podkreślenia w tekście glosy – B.M.

14 Por. np. A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 222.

15 Por. np. *Słownik języka polskiego (z suplementem)*, pod red. M. Szymczaka, wyd. VII (poprawione i uzupełnione), wznowienie, Wyd. Naukowe PWN, Warszawa, tom II: L–P, s. 852.

wnie istotnych treści – wbrew rzeczywistemu stanowi rzeczy, np. odnośnie do czasu, miejsca lub okoliczności (por. art. 78 k.c. w zestawieniu z art. 169 § 1 k.c. – z perspektywy nabywcy rzeczy ruchomej od osoby nieuprawnionej).

Równie problematycznie prezentuje się przeciwstawianie dokumentów „wystawianych”, bez wątpienia podpadających pod art. 266 d.k.k., jeżeli umocowany wystawca poświadczyl w nich doniosly dla prawa fałsz¹⁶, obojętnym tu – zdaniem Sądu Najwyższego – dokumentom „zawieranym”. Rzecz przede wszystkim w tym, że ani w tekstach aktów normatywnych, ani w mowie powszechnej nie funkcjonował i nie funkcjonuje związek frazeologiczny, który kreację jakiegokolwiek dokumentu określałby mianem „zawierania”. W konwencji leksykalnej prawa cywilnego zawiera się w szczególności umowy (zob. dział II tytułu IV księgi pierwszej k.c.). Sytuacja wcale nie zmienia się, kiedy strony zachowują przy tym formę pisemną, dobrowolnie albo stosownie do wymogów prawa. Po myśli art. 78 k.c. zdanie drugie, zawarcie umowy następuje wtedy w drodze wymiany dokumentów, z których każdy musi obejmować co najmniej treść oświadczenia woli jednej ze stron i być przez nią podpisany. Zawarta pozostaje nadal umowa, a nie potwierdzający tę czynność dokument. Wszelka interpretacja z użyciem neologizmu „dokument zawierany” wydaje się zatem niedopuszczalna.

Sprzeciw budzi wreszcie upatrywanie w czynnościach cywilnoprawnych, że są dokonywane wyłącznie w sprawach i w interesie stron. Zgodnie z art. 56 k.c., cechą charakterystyczną czynności prawnej stanowi to, iż rodzi ona nie tylko skutki objęte wolą stron, lecz również wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów, toteż może rzutować na sprawy i interesy cudze (zob. np. art. 323 § 1 k.c. zdanie pierwsze – z perspektywy nabywcy wierzycelności zabezpieczonej zastawem).

Nie inaczej rzecz się ma z argumentem, iżby przepisy art. 266 d.k.k. chroniły jakieś dokumenty wybrane, przedstawiające szczególną moc dowodową i związane z domniemaniem prawdziwości zawartej w nich treści, a przez to różne od dokumentu, który stwierdza fakt dokonania czynności cywilnoprawnej. Tutaj pierwotny błąd polega na sięgnięciu po kryteria dyferencjacji, jakie w literalnym, całkiem dorzecznym brzmieniu owych przepisów po prostu nie występują. Ponadto przeoczono aspekt dowodowy, determinujący sens dokumentowania czynności prawnych, zarówno fakultatywnego, jak i z mocy regulacji o ich formach szczególnych (*ad solemnitatem*, *ad probationem* i *ad eventum*)¹⁷. Na domiar wszystkiego nie dostrzeżono ekwiwalencji pomiędzy prawnoprocesowy-

16 Por. B. Mik, *op. cit.*, s. 93. Podobnie postrzega problem W. Wróbel, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zoll'a, t. 2, s. 1041.

17 Zob. bliżej np. A. Wolter, *op. cit.*, s. 245–251. Por. też znaczenie wyrazu „dowód” w języku powszechnym, np. wg Słownika..., *op. cit.*, tom I: A–K, s. 443.

mi, niejednorodnymi domniemaniami wiarygodności dokumentu urzędowego bądź w ujęciu art. 244 k.p.c. albo art. 76 § 1 k.p.a., bądź w obcym przepisom d.k.p.k. ujęciu art. 393 § 1 k.p.k. oraz materialnoprawnym domniemaniem dobrej wiary według art. 7 k.c. i jeszcze silniejszą zasadą uczciwości w stosunkach cywilnoprawnych.

Wymiernym następstwem sygnalizowanych usterek metodologicznych jest niekomunikatywność wykładni, dająca o sobie znać w najnowszej literaturze prawniczej.

Przykładowo – O. Górniok, akceptując tę wykładnię¹⁸, przychyła się jednocześnie do ocen wypowiedzianych w wyroku z 18 października 1995 r., II KRN 95/95¹⁹, podczas gdy Sąd Najwyższy wycofał się z nich już w składzie orzekającym w sprawie V KKN 63/96 i przypomniał o tym w glosowanym postanowieniu. Widać, dla autorki bardziej czytelna była myśl, że jeżeli umowa kupna–sprzedaży samochodu „jest podstawą wymiaru podatku obrotowego i dochodowego i jest przedkładana w urzędzie skarbowym, to trudno podzielić pogląd, że nie ma ona charakteru dokumentu w rozumieniu art. 266 § 1 k.k. (z 1969 r. – przyp. B.M.), co przesądza odpowiedzialność osoby upoważnionej do jej wystawienia w przypadku poświadczenia w niej nieprawdy co do takiej okoliczności, jak wysokość ceny sprzedanego samochodu”. Inny przykład to aprobaty W. Wróbla²⁰ – wzbogacona komentarzem, iż „o kompetencji do wystawienia dokumentu, któremu przysługuje walor zaufania publicznego, można mówić wówczas, gdy dokument ma cechy rozstrzygnięcia publicznoprawnego, któremu przysługuje domniemanie prawdziwości”. Przypuszczalnie autor odebrał, że Sąd Najwyższy zalicza do zbioru dokumentów podatnych na kryminalizowany fałsz intelektualny wszystkie dokumenty generowane przez prawo publiczne, nie wyłączając wyeliminowanych stamtąd, w wyroku V KKN 63/96, m.in. decyzji administracyjnych, jako nie poddających się – w ocenie Sądu Najwyższego – testowi prawdziwości.

IV. W glosie do uchwały I KZP 39/95 starałam się wykazać, że byt przestępstw, których znamiona Sąd Najwyższy uznaje dziś za jasne, zależy jednak głównie od rodzaju dokumentu poświadczającego nieprawdziwe, prawnie relewantne treści, a dopiero w drugiej kolejności od przymiotów indywidualizujących osobę sprawcy. Nie zmieniałam zdania. Mniejsza nawet o fundamenty prawa

¹⁸ Zob. O. Górniok i inni, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 332–333.

¹⁹ Prokuratura i Prawo 1996, nr 2–3, poz. 5. Na marginesie: w glosowanym postanowieniu podkreśla się też, że wyrok nie był „tezowany”, co – moim zdaniem – zupełnie zaciemnia problem.

²⁰ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1038–1039.

karnego. Patrząc okiem praktyka, nie wyobrażam sobie, aby subsumpcja w sprawie o takie przestępstwo mogła rozpocząć się od sprawdzeń, czy domniemanemu autorowi fałszerstwa przysługuje status funkcjonariusza publicznego lub legitymacja do dokumentarnego poświadczania czegokolwiek z innego tytułu. Najpierw trzeba chyba zidentyfikować dokument dotknięty fałszem, tzn. jednoznacznie ustalić, że w rachubę wchodzi np. świadectwo pracy. Bez tej wiedzy nie sposób rozsądnie zastanawiać się, czy sprawca miał prawo sygnować swoją ręką dany dokument w całości bądź w części i z czego ono wypływa. Innymi słowy, dopóki postępowanie dowodowe nie rozstrzygnie, że badany nośnik nieprawdziwych informacji jest oznaczonym dokumentem „nazwanym”, dopóty daremnym trudem byłoby zgłębiać, kim jest wystawca.

W orzeczeniach Sądu Najwyższego, podobnie zresztą jak w większości komentarzy, nie zauważa się też wielofunkcyjności zwrotu „lub inna osoba upoważniona (w art. 271 § 1 k.k. – uprawniona) do wystawienia dokumentu”. Oto widoczne *prima facie* jego funkcje:

1. Zwrot ów delimituje cały krąg podmiotu, bo także funkcjonariusz publiczny musi dysponować legitymacją do wystawienia konkretnego dokumentu (*arg. reductio ad absurdum*: np. poseł nie jest mocen wystawić świadectwa zgonu)²¹.

2. Brak dystynkcji względem wyrażenia „inna osoba” dowodzi, że w kręgu podmiotu znajduje się, obok funkcjonariuszy publicznych, **każda inna** osoba odpowiednio legitymowana.

3. Brak opisu źródła, które upoważnia (obecnie: uprawnia) podmiot, świadczy o tym, że liczy się **każda legitymacja**.

4. Wyrażenie „wystawienie dokumentu” specyfikuje **równocześnie**:

- treść legitymacji (jako fragment opisu kręgu podmiotu),
- przedmiot czynności wykonawczej (w podanym wcześniej znaczeniu),
- czynność wykonawczą (funktor dookreślający akt kreacji dokumentu).

Zważywszy na ostatnią właściwość, wypada pamiętać o czysto umownym i pozanormatywnym rodowodzie określenia „dokument wystawiany”. Co więcej, w terminologii przepisów *iuris cogentis* odczasownikowa nazwa „wystawienie” nie oznacza tworzenia jakiegokolwiek zbiorczej klasy dokumentów. Np. tradycyjny dokument urzędowy w postaci zaświadczenia organu administracji publicznej, które potwierdza określone fakty lub stan prawny (art. 217 § 2 pkt 1 k.p.a.), powstaje nie przez „wystawienie”, ale – *verba legis* – wydanie (zob. Dział VIII k.p.a.: Wydawanie zaświadczeń).

21 Akcentuje to J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 475 (teza 3); por. nieprzekonywająca polemika O. Górniok, *op. cit.*, s. 331–332.

V. Na koniec godzi się odnieść do wniosków *de lege lata*. Otóż nieprawda, że obecna pojemność zestawu znamion przestępstwa fałszu intelektualnego bezpośredniego różni się od poprzedniej tylko w rezultacie zmian ustawowego objaśnienia wyrażeń „funkcjonariusz publiczny” (art. 120 § 11 d.k.k. i art. 115 § 13 k.k.) oraz „korzyść majątkowa” (art. 120 § 3 d.k.k. i art. 115 § 4 pkt 1–4 k.k.). W ramach drugiej definicji *de facto* nic się merytorycznie nie zmieniło²². Najdonioślejszą korektę odnotowujemy wśród samych znamion typu podstawowego, tj. w art. 271 § 1 k.k., gdzie miejsce „osoby upoważnionej” zajęła „osoba uprawniona”.

Niewątpliwie rację ma O. Górniok, że w znaczeniu potocznym określenia „upoważniony” i „uprawniony” pokrywają się²³. W zaistniałej sytuacji dzieje się wszakże inaczej. Racjonalny ustawodawca nie korygowałby opisu czynu zabronionego bez powodu, w dodatku zostawiając „osobę upoważnioną” w opisie przestępstwa tzw. pośredniego fałszu intelektualnego (por. art. 267 d.k.k. i art. 272 k.k.).

Być może wykładnia systematyczna i historycznoporównawcza przekona Sąd Najwyższy, że pora wrócić do koncepcji uniwersalnej ochrony wiarygodności dokumentów w prawie karnym²⁴, a nade wszystko – uszanować prawdę w dokumentarnym obrocie cywilnoprawnym.

22 Zawarte w art. 115 § 4 pkt 2–4 k.k. wyszczególnienie korzyści majątkowych innych niż „dla siebie” odpowiada wszakże znaczeniowo korzyści majątkowej „dla kogo innego” w sensie art. 120 § 3 d.k.k. *in fine*.

23 O. Górniok, *op. cit.*, s. 332.

24 Por. uchwała SN z 21 sierpnia 1992 r., I KZP 30/92 (OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 64) z krytyczną glosą W. Mąciora, *Informacja Prawnicza* 1992, nr 7–9, s. 76–79 (autor oponował przeciw rozszerzeniu zakresu art. 266 na dokumenty wystawione przez funkcjonariuszy obcego państwa – moim zdaniem nie trafnie).

Monika Wieczorek

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1999 r., I KZP 18/99¹

Użyte w art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. określenie, iż środek odwoławczy nie przysługuje na odmowę przywrócenia terminu, o którym mowa w art. 524 § 1 k.p.k., odnosi się do obu terminów wymienionych w tym przepisie, a więc zarówno terminu 30-dniowego do wniesienia kasacji, jak i terminu 7-dniowego do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem.

Podjęta przez Sąd Najwyższy uchwała dotyczy zagadnienia, które pojawiło się po wejściu w życie nowego kodeksu postępowania karnego, a dotyczącego kwestii zaskarżalności postanowienia o odmowie przywrócenia terminu, o którym mowa w art. 524 § 1 k.p.k. (art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k.). Powyższa uchwała ma na celu wyeliminowanie znacznie rozbudowanego w d.k.p.k. trybu odwoławczego w odniesieniu do postanowień, które zapadają w tzw. postępowaniu „przedkasacyjnym”².

Postępowanie „przedkasacyjne” jest wstępnym postępowaniem kontrolnym, toczącym się przed sądem odwoławczym, za pośrednictwem którego wnoszona jest skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego (art. 525 § 1 k.p.k.). Generalna tendencja polegająca na uproszczeniu trybu nadania kasacji biegu spowodowała, że kontrolę „przedkasacyjną” powierzono prezesowi sądu odwoławczego, który wydał zaskarżony wyrok. Kontrola ta służy badaniu kwestii dopuszczalności kasacji, celem wydania finalnej decyzji w postaci zarządzenia prezesa sądu o jej przyjęciu bądź odmowie przyjęcia. Jednym z elementów podlegających badaniu przez prezesa sądu przeprowadzającego kontrolę są warunki dotyczące zachowania terminów: 7-dniowego do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem oraz 30-dniowego do wniesienia kasacji.

Zanim przejdziemy do rozważań na temat trafności glosowanej uchwały, należy kilka słów poświęcić temu, jaki charakter mają ww. terminy. Są to bez wątplenia terminy zawite. Wobec tego, złożenie wniosku o doręczenie orzeczenia II-instancyjnego z uzasadnieniem bądź kasacji po tym terminie, stanowi

¹ OSNKW 1999, nr 7–8, poz. 38.

² P. Hofmański, S. Zabłocki, Funkcjonalność postępowania kasacyjnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 333; tychże, Wybrane zagadnienia postępowania kasacyjnego w świetle nowego k.p.k., Pal. 1997, nr 11–12, s. 25.

brak nieusuwalny³, co skutkuje wydaniem przez prezesa sądu zarządzenia o odmowie doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem (art. 422 § 3 k.p.k.) albo zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji (art. 530 § 2 k.p.k.). Z drugiej strony, zawity charakter terminów wymienionych w art. 524 § 1 k.p.k. powoduje ich przywracalność, jeżeli niedotrzymanie któregośkolwiek z nich nastąpiło z przyczyn od strony niezależnych. W przedmiocie przywrócenia terminów do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem oraz kasacji orzeka postanowieniem sąd odwoławczy, jako organ, przed którym należało dokonać powyższych czynności (art. 126 § 3 k.p.k. w zw. z art. 422 k.p.k. i art. 525 § 1 k.p.k.)⁴.

W ten sposób dochodzimy do zagadnienia, które stało się przedmiotem głosowanej uchwały. Stanowi ona odpowiedź na pytanie o zakres przedmiotowy art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. Zgodnie z powyższym przepisem środek odwoławczy nie przysługuje na odmowę przywrócenia terminu, o którym mowa w art. 524 § 1 k.p.k. Wobec tego, że art. 524 § 1 k.p.k. obejmuje dwa terminy powstał spór, w którym Sąd Najwyższy, odmiennie niż doktryna, stanął na stanowisku, że ograniczenia, o których mowa w art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k., dotyczą zarówno postanowienia o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji (art. 524 § 1 zd. pierwsze k.p.k.), jak i postanowienia o odmowie przywrócenia terminu do zgłoszenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem (art. 524 § 1 zd. drugie k.p.k.). Stanowisko to nie wydaje się trafne⁵.

Sąd Najwyższy bez wątpienia słusznie zauważył, że wykładnia językowa jest tą, której należy dać pierwszeństwo interpretując normy prawne. Wykładnia funkcjonalna czy systemowa brana jest pod uwagę dopiero wtedy, gdy stosując dyrektywy wykładni językowej istnieją nadal wątpliwości co do znaczenia normy prawnej⁶. Zdaniem Sądu Najwyższego te wątpliwości w analizowanym wypadku nie istnieją. Trudno się zgodzić z tym stanowiskiem, już chociażby z tego względu, że w art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. użyto pojęcia „termin” w liczbie pojedynczej⁷. Według Sądu Najwyższego nie stanowi to jednak przeszkody do

3 S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 267.

4 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 779.

5 Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 1031–1032; S. Zabłocki, (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, t. II, Warszawa 1998, s. 683–684; tenże, *Postępowanie kasacyjne w nowym kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny*, Warszawa 1998, s. 76, który przyjmują, że wyłączenie zaskarżalności dotyczy jedynie postanowienia o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji.

6 W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 445.

7 T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 1031.

wyłączenia zaskarżalności zarówno postanowienia o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji, jak i do zgłoszenia wniosku o doręczenie uzasadnienia orzeczenia II-instancyjnego, gdyż po pierwsze – oba terminy: 7-dniowy i 30-dniowy dotyczą dwóch różnych kwestii, i po drugie – nie można złożyć jednocześnie zażaleń dotyczących odmowy przywrócenia obu powyższych terminów. Na poparcie swojego poglądu Sąd Najwyższy stwierdza, że gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie zaskarżalności jedynie do postanowienia o odmowie wniesienia kasacji, to przepis art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. mógłby brzmieć np. w ten sposób: „środek odwoławczy nie przysługuje na odmowę przywrócenia terminu do wniesienia kasacji”, bądź po słowach „art. 524 § 1” dodano by słowa: „zdanie 1”. Skoro tego nie uczyniono, to oznacza, że art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. odsyła do obu terminów wymienionych w art. 524 § 1 k.p.k. Idąc tym samym tokiem rozumowania, zastępując jednak słowo „termin” pojęciem „terminów” w art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k., dochodzimy do zupełnie odmiennych wniosków. Skoro zatem powyższy przepis ma dotyczyć, tak jak chce tego Sąd Najwyższy, obu terminów wymienionych w art. 524 § 1 k.p.k., to art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. powinien brzmieć: „Środek odwoławczy nie przysługuje na odmowę przywrócenia terminów, o których mowa w art. 524 § 1 k.p.k.”. Z powyższego wynika, że nie można dokonać interpretacji analizowanego przepisu, czyli wyjaśnić normy prawnej, nie pozostawiając wątpliwości co do jej znaczenia, odwołując się jedynie do wykładni językowej. Konieczne jest powołanie się na względy natury celowościowej (funkcjonalnej).

Wobec tego, że przepis art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. jest językowo niejednoznaczny, nie wiadomo, jaki jest zakres jego zastosowania. Zakładając racjonalność ustawodawcy, wypada w związku z tym ustalić cel interpretowanej normy prawnej. Przepis art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. zmierza do istotnego ograniczenia ilości spraw wpływających do Sądu Najwyższego w trybie zażaleniowym. Tendencja sama w sobie jest słuszna, ale Sąd Najwyższy nie zauważa różnicy istniejącej pomiędzy kasacją a wnioskiem o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem co do rangi obu środków oraz różnicy co do charakteru terminów do ich wniesienia.

Terminów, o których mowa w art. 524 § 1 k.p.k., nie można traktować w jednakowy sposób. Słuszne jest zatem ich wartościowanie⁸. Termin 30-dniowy do wniesienia kasacji jest terminem podstawowym, czego nie można stwierdzić o drugim z wymienionych w tym przepisie terminów. Termin do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem ma charakter dodatkowy. Należy zwrócić uwagę, że złożenie powyższego wniosku nie tylko może służyć

⁸ Zob. T. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 1031–1032.

uruchomieniu postępowania kasacyjnego, ale także np. postępowania apelacyjnego, czy postępowania kontrolnego po wydanym w trybie uproszczonym wyroku zaocznym. Oznacza to, że złożenie wniosku o doręczenie uzasadnienia nie jest wyłącznie specyficzną cechą postępowania toczącego się po uprawomocnieniu orzeczenia sądu odwoławczego. Ponadto złożenie powyższego wniosku jedynie może, a nie musi, być formalnym warunkiem dopuszczalności kasacji⁹. Zgodnie bowiem z art. 524 § 1 *in fine* k.p.k. wniesienie kasacji w terminie przewidzianym do złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego, czyli w ciągu 7 dni od ogłoszenia orzeczenia, zobowiązuje ten sąd do doręczenia stronie uzasadnienia wyroku¹⁰. Powyższe oznacza, że wniosek o doręczenie orzeczenia II-instancyjnego ma jedynie ułatwić stronie wniesienie kasacji. Znając motywy rozstrzygnięcia sądu, strona może trafniej wskazać zarzuty stawiane skarżonemu orzeczeniu (podstawy kasacyjne), które także podlegają badaniu przez prezesa sądu z punktu widzenia dopuszczalności kasacji. W moim przekonaniu złożenie wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego spełnia wyłącznie rolę pomocniczą, m.in. dlatego art. 528 § pkt 3 k.p.k. nie ma do niego zastosowania.

Poza tym nie można zapominać także o tym, że uzasadnienie orzeczenia jest oświadczeniem wiedzy, czyli przekazem treści intelektualnych o charakterze sprawozdawczym, dlatego rola uzasadnienia, zgodnie z wolą strony, może się ograniczyć tylko do funkcji informacyjnej. Złożenie bowiem przez stronę wniosku o doręczenie jej uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, a następnie doręczenie przez sąd tego uzasadnienia nie zobowiązuje strony do wniesienia kasacji, a jedynie otwiera drogę procesową do zaskarżenia wyroku II-instancyjnego, z której strona może nie skorzystać. Strona może także już po zapoznaniu się ze szczegółowymi motywami wyroku zawartymi w uzasadnieniu zrezygnować z wniesienia wcześniej planowanej kasacji, co również wskazuje na dodatkowy charakter wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku II-instancyjnego.

Ponadto uprawnienie do skutecznego wniesienia zażalenia na postanowienie sądu odwoławczego o odmowie przywrócenia terminu do zgłoszenia wniosku o doręczenie orzeczenia z uzasadnieniem jest w doktrynie¹¹ traktowane jako konsekwencja zaskarżalności zarządzenia o odmowie doręczenia powyższego uzasadnienia w trybie art. 422 § 3 k.p.k. Pozbawienie strony w takiej sytuacji możliwości wniesienia zażalenia na odmowną decyzję co do przywró-

9 Z. Doda, A. Gabele, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 456–457, 463.

10 Zob. też postanowienie SN z 21 czerwca 1996 r., V KZP 13/96, OSNKW 1996, nr 7–8, poz. 45.

11 P. Hofmański, S. Zabłocki, Wybrane..., s. 27; S. Zabłocki, (w:) Komentarz..., s. 683; tenże, Postępowanie kasacyjne..., s. 76.

cenia terminu do złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia II-instancyjnego byłoby nieracjonalne i niekonsekwentne. Podkreślić bowiem wypada, że obie decyzje, tzn. zarówno zarządzenie prezesa sądu, jak i postanowienie sądu odwoławczego w powyższym przedmiocie zamykają drogę do wydania wyroku kasacyjnego, dlatego na ogólnych zasadach są zaskarżalne zażaleniem w trybie art. 459 § 1 k.p.k.

Odmowa przywrócenia terminu do wniesienia kasacji także zamyka drogę do wydania wyroku. Jednakże wyłączenie zaskarżalności postanowienia w tym przedmiocie jest podyktowane wyjątkowym charakterem skargi kasacyjnej. Jest ona bowiem nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i nie powinna być nadużywana. Dlatego w pełni zrozumiałe jest wyłączenie zaskarżalności postanowienia o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia kasacji, zwłaszcza że w przedmiocie przywrócenia tego terminu orzeka sąd odwoławczy, stąd taka decyzja na pewno pozbawiona jest cech arbitralności. Chodzi bowiem o eliminację takich skarg kasacyjnych, które z powodu różnego rodzaju uchybień, w tym także dotyczących terminu do ich wniesienia, nie mają szans na uwzględnienie przez Sąd Najwyższy. Wobec tego nie do końca można się zgodzić z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały, że art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. stanowi na użytek postępowania kasacyjnego *lex specialis* w stosunku do art. 126 § 3 k.p.k. W kontekście tego, co zostało wyżej powiedziane, przyjąć raczej należy, że art. 528 § 1 pkt 3 k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec art. 126 § 3 k.p.k., ale tylko w takim zakresie, w jakim będący przedmiotem analizy przepis dotyczy wymienionego w nim terminu, czyli tylko terminu do wniesienia kasacji. W pozostałym zaś zakresie, co do terminu 7-dniowego stosuje się art. 126 § 3 k.p.k.

Głosowana uchwała jest wyrazem ogólnej tendencji, której podporządkowano postępowanie kasacyjne w kodeksie postępowania karnego. Polega ona na uproszczeniu, a tym samym usprawnieniu tego etapu postępowania w przedmiocie kasacji, które toczy się jeszcze przed sądem odwoławczym. Bez wątpienia powyższa uchwała stanowi korzystne rozwiązanie dla praktyki, ale poszła ona za daleko w proponowanym uproszczeniu procedury „przedkasacyjnej”. Eliminując możliwość żalenia się przez stronę na postanowienie o odmowie doręczenia orzeczenia sądu II instancji z uzasadnieniem, Sąd Najwyższy otworzył bardzo zawikłaną i niejasną drogę pośredniego skarżenia decyzji w powyższym przedmiocie poprzez złożenie kasacji i zaskarżenia zarządzenia o odmowie jej przyjęcia w trybie art. 530 § 2 i 3 k.p.k. z powołaniem się na niestusznosc decyzji pierwotnej¹².

12 Zob. S. Zabłocki, (w:) Komentarz..., s. 683–686; tenże, Postępowanie kasacyjne..., s. 76; P. Hofmański, S. Zabłocki, Wybrane..., s. 27 i argumentację tam podaną.

Recenzje



Andrzej Bulsiewicz

Recenzja książki T. Grzegorzcyka i J. Tylmana, Polskie postępowanie karne, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998

I. Wejście w życie z dniem 1 września 1998 r. nowej kodyfikacji prawa karnego (kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego), stworzyło konieczność pilnego opracowania i wydania podręczników, opartych na obowiązującym prawie. W zakresie procedury karnej czyni temu zadość opiniowane opracowanie autorstwa dwóch wybitnych procesualistów, jakimi są Profesorowie Janusz Tylman i Tomasz Grzegorzcyk.

Charakter podręcznika narzucił Autorom konieczność wszechstronnej analizy prawniczej przepisów nowej ustawy. Wymagał odwołania się nie tylko do ustaw karnistycznych (k.k. i k.k.w.), ale także do ustaw szczególnych (np. o świadku koronnym, ustawy karnej skarbowej, czy ustaw o Policji, UOP i Straży Granicznej), a niekiedy do prawa cywilnego. W wielu przypadkach, dla lepszego zrozumienia omawianych instytucji, konieczne było powołanie się na poglądy autorów zagranicznych oraz obce ustawodawstwo.

Wykład procesu karnego zawarty w obszernym, bo liczącym ponad 850 stron, opracowaniu ma charakter analityczno-prawny, nawiązujący też do praktyki. Na podkreślenie zasługuje oryginalne, nowatorskie podejście do wielu instytucji postępowania karnego, a nadto to, że Autorzy wprowadzają czytelnika w wątpliwości, jakie wyłaniają się na tle analizy przepisów nowego prawa. Tym samym pobudzają do refleksji i dają nowy impuls do przemyśleń sygnalizowanych problemów, skłaniając do prezentacji odmiennych poglądów.

Podręcznik obejmuje całość problematyki z zakresu prawa karnego procesowego, a więc poza tzw. częścią ogólną (statyka procesu) także przebieg postępowania.

Mając to na uwadze, Autorzy wyszczególnili w nim dwie części (nazwali je: część ogólna i część szczególna). Cała praca została podzielona na 17 rozdziałów, w tym w ramach części ogólnej zamieszczone zostały rozdziały I–IX, a w części szczególnej rozdziały X–XVII. Na początku pracy znajduje się wykaz literatury powoływanej zapisem skrótowym, zaś przed poszczególnymi fragmentami lub po prezentacji niektórych instytucji procesowych, zostało powołane wybrane piśmiennictwo. Niekiedy w tekście przywołane są pozycje literatury tam, gdzie to niezbędne. Autorzy wzbogacili swe dzieło orzecznictwem Sądu Najwyższego, także dokonując odpowiedniego doboru pod kątem widzenia

jego aktualności. Jest to istotny walor recenzowanej książki. Zapewne następne jej wydania zawierać będą także orzeczenia Trybunału Europejskiego (pierwsze przeciwko Polsce zostały już wydane).

Szkoda, że Autorzy nie wprowadzili na końcu podręcznika skorowidza rzeczowego (może także osobowego), co przecież znakomicie ułatwia odszukiwanie odpowiedniego fragmentu studiowanego dzieła.

II. Wprowadzenie zawiera krótki zarys historii kształtowania się aktów prawnych z zakresu prawa karnego procesowego, poczynając od chwili odzyskania przez Państwo Polskie niepodległości w roku 1918. Autorzy przedstawili kolejne reformy tego prawa, także związane ze zmianami ustroju polityczno-społecznego oraz koncepcje nowego modelu postępowania karnego.

Rozdział I poświęcony został zagadnieniom wstępnym, których wyjaśnienie jest niezbędne przed przystąpieniem do właściwego wykładu na temat postępowania karnego. Tutaj omówiono pojęcia podstawowe, gwarancje procesowe, źródła prawa karnego procesowego, zakres mocy obowiązujących przepisów procesowych, wykładnię prawa karnego procesowego oraz znaczenie i stan nauki prawa karnego procesowego. Na podkreślenie zasługuje to, że Autorzy szeroko i wnikliwie zajęli się problematyką (nie zawsze docenianych) gwarancji procesowych, odgrywających tak ważną rolę w postępowaniu karnym. Nawiązali też do międzynarodowych aktów prawnych (s. 45 i n.). Natomiast pewien niedosyt wywołują uwagi dotyczące przedmiotu procesu (art. 41–42). Brak tu – jak sądzę – szerszych rozważań na temat różnych poglądów w tej materii oraz praktycznego znaczenia przedmiotu procesu.

Naczelne zasady procesowe znalazły omówienie w rozdziale II. Po uwagach na temat pojęcia i innych zagadnień ogólnych, zaprezentowane zostały poszczególne zasady. Dyskusyjne może tu być łączne przedstawienie zasady skargowości i zasady postępowania z urzędu (s. 95 i n.) oraz zasady kontradyktoryjności i zasady śledczej (s. 102 i n.). Prawdą jest, że zasady te są z sobą powiązane, jednak łączne omawianie zaciemnia ich obraz. Pewne wątpliwości może też budzić wyodrębnienie, jako odrębnej zasady reguły *in dubio pro reo* (s. 131 i n.), która jest ściśle powiązana z zasadą domniemania niewinności i stanowi jej konsekwencję.

Rozdział III zawiera rozważania na temat warunków dopuszczalności postępowania karnego. Problematyka ta, z której przyswojeniem sobie studenci mają trudności, została przedstawiona w sposób jasny i komunikatywny.

Rozdziały IV, V i VI traktują o uczestnikach procesu i noszą kolejno tytuły: Sąd, inne organy procesowe i pomocnicy procesowi; Strony postępowania karnego; Przedstawiciele stron, rzecznicy interesu społecznego i inni uczestnicy

postępowania karnego. W tej części podręcznika znalazły się m.in. zagadnienia związane z nowym unormowaniem sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym oraz nową konstrukcją instytucji oskarżyciela posiłkowego (s. 260 i n.).

W rozdziałach VII, VIII i IX omówiona została problematyka czynności procesowych, dowodów i środków przymusu. Tutaj można polemizować ze stwierdzeniem (na s. 425), że nowy k.p.k. całkowicie wykluczył możliwość stosowania badań wariograficznych. Nie ulega żadnym wątpliwości, że kodeks eliminuje stosowanie wariografu przy przesłuchaniu. Natomiast – jak sądzę – nie ma przeszkód dokonania takich badań w ramach ekspertyzy biegłego.

W tej części opracowania Autorzy zaprezentowali też w sposób jasny nowe instytucje, takie jak: świadek koronny i świadek anonimowy, a także nowe na gruncie k.p.k. środki zapobiegawcze, których stosowanie w praktyce zapewne będzie wywoływało wątpliwości.

Problematyka związana z przebiegiem procesu karnego w stadium przygotowawczym, przed sądem pierwszej instancji i przed sądem odwoławczym, zamieszczona została w rozdziałach X–XII. Postępowanie przygotowawcze, zawierające znaczne odmienności od dotychczasowych unormowań, zostało wszechstronnie omówione w sposób jasny i zrozumiały. Uwaga ta dotyczy też pozostałych stadiów postępowania. Warto tu odnotować nowe i oryginalne ujęcie granic środka odwoławczego (s. 699).

W pozostałych rozdziałach (XIII–XVII) Autorzy przedstawili postępowania szczególne, nadzwyczajne środki zaskarżenia, postępowania po prawomocności orzeczenia, postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych oraz postępowanie karne w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych.

Ograniczone ramy opinii nie pozwalają na ustosunkowanie się do szczegółowych tez i twierdzeń Autorów. Muszę jednak przyznać, że na ogół się z nimi zgadzam.

III. Recenzowana książka nie stanowi tylko systematycznego wykładu postępowania karnego, ale także zawiera elementy komentarza do nowych rozwiązań i instytucji procesowych. Prezentowane przez Autorów poglądy stanowią też wkład w rozwój nauki procesu karnego. Zważyć bowiem należy, że nauka ta nie ogranicza się do wyjaśnienia wątpliwości interpretacyjnych, ale jej zadanie polegać musi także na wytyczaniu kierunków poszukiwań nowego, lepszego kształtu rozwiązań prawnych.

Należy wreszcie zaznaczyć, że układ i konstrukcja podręcznika są klarowne i przejrzyste.

IV. Reasumując uwagi zawarte w niniejszej opinii, należy podkreślić, że procesualistyka karna wzbogaciła się o bardzo wartościowy podręcznik, który wykracza daleko poza ramy tradycyjnych opracowań tego typu. Obejmuje bowiem nie tylko wszechstronną prezentację i analizę aktualnego stanu prawnego dla potrzeb dydaktycznych, ale także sygnalizuje wątpliwości, jakie budzą problemy wyłaniające się na jego tle. Z tych też względów wywody zawarte w recenzowanej książce niejednokrotnie stanowią będącym zaczyn do badań nad szeregiem instytucji karno-procesowych i dyskusji naukowych. Nie trzeba tu powtarzać, że jasny i komunikatywny tok wykładu zawartego w podręczniku jest niezwykle ważną jego cechą. Opiniowana praca będzie wykorzystywana nie tylko przez studentów prawa (w tym magistrantów), ale także przez praktyków, zwłaszcza – ale nie tylko – aplikantów sądowych i prokuratorskich.

Materiały szkoleniowe



Janusz Kaczmarek, Magdalena Kierszka

Pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach”, „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” oraz „dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury” w kodeksie karnym

Kodeks karny zawiera wiele wyrażeń, których ustawa nie dookreśla. Są to pojęcia typowo ocenne, których wyjaśnienie pozostawiono praktyce, orzecznictwu Sądu Najwyższego oraz doktrynie. Pojęcia „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” i „dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury” są po raz pierwszy wprowadzone do kodeksu karnego i mimo ich dotychczasowego funkcjonowania w innych ustawach, dopiero obecnie istnieje możliwość ich szerszego wykorzystania w praktyce.

1. Znaczenie pojęcia „mienie w wielkich rozmiarach”

Kodeks karny wprowadził do katalogu przesłanek niektórych czynów zabronionych pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach” (art. 163 § 1, art. 165 § 1, art. 171 § 1, art. 172 oraz art. 173 § 1 k.k.), zastępując występujące pod rządami starego kodeksu pojęcie „mienie w znacznych rozmiarach”. Ustawodawca nie umieścił jednak definicji tego wyrażenia w słowniczku (art. 115 k.k.). Pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach” jest określeniem, które może przysparzać realne trudności w praktyce z uwagi na brak precyzji wyrażenia „wielkie rozmiary”. Samo pojęcie „rozmiar” oznacza „wielkość czegoś materialnego, rozpatrywanego ze względu na swą długość, szerokość i wysokość lub głębokość; wymiar, format” bądź „znaczenie, zakres, stopień nasilenia”¹. Natomiast wyrażenie „wielki” to „bardzo duży, ogromny, przekraczający zwykłą miarę”².

Pomocne dla praktyki są w tej mierze orzeczenia Sądu Najwyższego czy też Sądów Apelacyjnych. Jednak pierwszą wątpliwością, jaka się rodzi, jest kwestia aktualności orzecznictwa wydanego na tle kodeksu karnego z 1969 r., z uwagi na zmianę w treści omawianego wyrażenia. W przekonaniu, iż zmiana ta nie wpłynęła na aktualność dotychczasowych rozważań, utwierdza postanowienie

¹ Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1981, s. 101.

² Tamże, s. 703.

SN z 20 stycznia 1999 r.³, w którym organ ten stwierdził, iż „zastąpienie określenia: «mienie znacznych rozmiarów» określeniem: mienie «w wielkich rozmiarach» dotyczy jedynie ilościowej zmiany owych rozmiarów”. Brak jest, wydaje się, argumentów za odmienną interpretacją. Możemy więc stwierdzić, iż zmiana ta wywołuje jedynie taki skutek, że mienie, które zostało zagrożone, uznaliśmy poprzednio za „mienie znacznych rozmiarów”, w obecnej regulacji nie zawsze będzie stanowiło dobra określone w którymś z wymienionych na początku artykułów z racji tego, iż słowo „znaczne”⁴ oznacza coś mniejszego niż „wielkie”.

Podstawowym problemem, jaki wiązał się z pojęciem „mienia znacznych rozmiarów”, a obecnie „w wielkich rozmiarach”, była kwestia wartości tegoż mienia, którą próbowano utożsamiać z omawianym wyrażeniem. Podobnie jest i obecnie, kiedy wydawać by się mogło, iż właściwym rozwiązaniem jest odniesienie tego pojęcia do definicji z art. 115 § 7 w zw. z § 6 k.k., która stanowi o „mieniu wielkiej wartości” oraz „szkodzie w wielkich rozmiarach”⁵. Przeciwno takiemu rozumieniu zwrotu „mienie w wielkim rozmiarze” przemawia wykładnia językowa tego zwrotu, która nie budzi wątpliwości, i zgodnie z przyjętymi dyrektywami nie należy interpretowanym zwrotom przypisywać swoistego znaczenia prawnego⁶. Nie można także zastosować analogii, gdyż nie występuje luka w prawie, którą należałoby wypełnić. „Mienie wielkiej wartości” jest odrębnym zwrotem i tak należy go stosować. W tej mierze wypowiedział się niejednokrotnie Sąd Najwyższy⁷. Stwierdził on m.in., iż „używane przez kodeks karny pojęcia «mienie znacznej wartości» i «mienie w znacznych rozmiarach» nie mogą być uznane za jednoznaczne, przepisy art. 138 (i 139) k.k. nawiązują bowiem nie do wartości mienia, a do jego rozmiarów”⁸. Następnie SN orzekł, iż „przepisy art. 138 i 139 k.k. posługujące się pojęciem mienia o znacznych rozmiarach nawiązują nie do wartości mienia, lecz przede wszystkim do jego

3 I KZP 23/98, Prokuratura i Prawo 1999, nr 3, poz. 6.

4 „Znaczny” – dość duży pod względem liczby, ilości, natężenia, pokaźny, niemały – Słownik języka polskiego..., s. 1044.

5 Wyrok SA w Warszawie z 13 października 1998 r., II AKa 316/98, Apelacja – Warszawa 1999, nr 2, poz. 9; wyrok SA w Lublinie z 29 października 1998, II Aka 110/98, Apelacja – Lublin 1999, nr 1, poz. 5.

6 W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa, Warszawa 1986, s. 443.

7 Wyrok SN z 27 lipca 1972 r., IV KR 312/72, OSNPG 1972, nr 4, poz. 65; wyrok SN z 6 marca 1972 r., III KR 1/72, OSNKW 1972, nr 7–8, poz. 123; wyrok SN z 31 stycznia 1973 r., I KR 404/72, OSNPG 1973, nr 7, poz. 95; wyrok SN z 16 sierpnia 1973 r., IV KR 179/73, OSNPG 1974, nr 2, poz. 21; wyrok SN z 27 lipca 1984 r., IV KR 176/84, OSNPG 1985, nr 3, poz. 33; wyrok SN z 14 listopada 1984 r., III KR 282/84, OSNPG 1985, nr 3, poz. 33; wyrok SN z 8 października 1985 r., III KR 384/85, OSNPG 1986, nr 4, poz. 49.

8 Wyrok SN z 13 lutego 1978 r., IV KR 18/78, OSNPG 1978, nr 7, poz. 80.

rozmiarów, co nie musi się pokrywać⁹, natomiast wartość materialna „(...) nie może być ani wyłączną, ani główną przesłanką ustalenia, że mienie ma znaczne rozmiary”¹⁰. W celu więc ustalenia i dokonania oceny rozmiarów mienia należy w szczególności odnieść się do „wielkości przestrzennej zagrożonego obiektu, znajdujących się w nim składników majątkowych, ich charakteru, znaczenia i użyteczności, wartości materialnej itp.”¹¹.

Zdaniem SN wartość mienia może być pomocna przy ustalaniu narażenia na niebezpieczeństwo mienia wielkiej wartości¹². Wartość zagrożonego mienia ma znaczenie posiłkowe, pomagające w dookreśleniu mienia wielkiej wartości jako jedna z wypadkowych składających się na to pojęcie¹³, choć nie zawsze musi ona wystąpić¹⁴.

2. Pojęcie „znaczne rozmiary” w przepisach poświęconych ochronie środowiska

Kodeks karny wprowadził do swego katalogu przepisów nowy rozdział poświęcony przestępstwom przeciwko środowisku, gdzie jako jedno ze znamion tego rodzaju czynów zabronionych jest zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w „znacznych rozmiarach”. Z uwagi na to, iż podobnie jak w poprzednich wywodach mamy do czynienia z tożsamym pod względem wykładni pojęciem, do jego wyjaśnienia odnieść możemy dotychczasowe rozważania, i przyjmując, iż chodzi tu głównie o wielkość obszaru zniszczenia¹⁵ czy zagrożenia (gdy chodzi o rośliny), lub ilość zniszczonego, zagrożonego dobra

9 Wyrok SN z 27 lipca 1984 r., IV KR 176/84, OSNPG 1985, nr 3, poz. 34.

10 Tamże.

11 Wyrok SN z 8 października 1985 r., III KR 348/85, OSNPG 1986, nr 4, poz. 49.

12 Wyrok SN z 6 marca 1980 r., II KR 302/79, nie publ.; wyrok SN z 21 lutego 1974 r., II KR 303/73, nie publ.; wyrok SN z 27 lipca 1984 r., IV KR 176/84, OSNPG 1985, nr 3, poz. 34; wyrok SN z 14 listopada 1984 r., III KR 282/84, OSNPG 1985, nr 3, poz. 33; wyrok SN z 8 października 1985 r., III KR 348/85, OSNPG 1986, nr 4, poz. 49.

13 K. Buchała, A. Zoli, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 629–630; R.A. Stefański, Pojęcie „mienie w wielkich rozmiarach” w kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 1999, nr 5, s. 129–133.

14 Do pomyslenia jest sytuacja, kiedy podpalony zostanie drewniany most o niewielkich rozmiarach i niezbyt dużej wartości, jednak będący jedynym połączeniem wsi z najbliższym miastem, którym to mostem okoliczni mieszkańcy przeprawiali się do pracy, szkół, zaopatrywano dzięki niemu sklepy itp. W takiej sytuacji mimo niezbyt wielkich gabarytów i niedużej wartości ekonomicznej, jego znaczenie dla życia mieszkańców będzie stanowiło przesłankę dla zastosowania art. 163 k.k.

15 G. Bohdan, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zolli, t. II, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 423.

(w przypadku zwierząt)¹⁶. W znamieniu „znaczne rozmiary” występującym w przepisach z rozdziału XXII mniejszą rolę przypisuje się znaczeniu zniszczonych, zagrożonych roślin czy zwierząt, w przeciwieństwie do znamienia wyżej analizowanego, gdyż szczególny charakter dobra został uwzględniony w art. 181 § 2 i 3, gdzie występuje znamię „istotnej szkody”. To w tych przepisach ustawodawca położył nacisk na szczególną ochronę prawnokarną roślin i zwierząt pozostających pod ochroną gatunkową. Tu „istotną szkodą” będzie nie tylko odpowiednio duży obiektywny rozmiar zniszczeń, ale i wielkość zniszczenia w stosunku do ilości występowania danej rośliny czy zwierzęcia. Choć można by stwierdzić, iż w przypadku tego znamienia z przestępstw z zagrożenia, w których nie interesuje nas rozmiar szkody, określonych w art. 182, art. 183 § 1, 3 i 4, art. 184, przyjęć by należało, iż „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” obejmuje także przypadki, w których będziemy musieli przeanalizować „rozmiar” pod kątem znaczenia roślin czy zwierząt, czyli zbadać kwestię podlegania ochronie gatunkowej i częstotliwości ich występowania. Trudna bowiem do przyjęcia byłaby sytuacja, w której z art. 182 zakwalifikowano by czyn sprawcy, który zagroził zniszczeniem w jeziorze populacji pospolicie występujących ryb, którą stosunkowo łatwo można byłoby odtworzyć, natomiast nie odpowiadałaby z tego artykułu osoba, która zagroziła takim samym czynem istnieniu kilku żółwiom błotnym, które występują w Polsce już w bardzo niewielkiej ilości.

3. Pojęcie „dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury”

Obecny kodeks karny wprowadził w art. 294 § 2 i art. 295 nowe pojęcie: „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”. Jest ono określeniem nie odnoszącym się bezpośrednio do wartości materialnej, gdyż nie o taki wyznacznik chodziło ustawodawcy¹⁷. Na to, czy będziemy mieli do czynienia z takim dobrem, wskazywać będzie ocena danego stanu faktycznego¹⁸. Pewnym ułatwieniem w sprecyzowaniu omawianego pojęcia będzie krótka analiza ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury¹⁹, która precyzuje pojęcie dobra kultury, zwanego w ustawie zabytkiem. Zgodnie z art. 2 tej ustawy jest to każdy

16 W. Radecki, Ochrona środowiska w nowym prawie karnym. Cz. II: Prawnokarna ochrona przed zanieczyszczeniami, odpadami i promieniowaniem, Monitor Prawniczy 1998, nr 1, s. 16.

17 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zoll'a, t. III, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 268.

18 O. Górniok, Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 7, s. 71.

19 Dz. U. z 1962 r., Nr 10, poz. 48.

przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną. Następnie art. 4 ustawy stanowi, iż ochronie prawnej podlegają zabytki wpisane do rejestru zabytków, inwentarza muzealnego, wchodzące w skład bibliotek²⁰ oraz inne dobra kultury, których zabytkowy charakter jest oczywisty, a ich prawna sytuacja nie jest uregulowana odrębnymi przepisami. Art. 5 przykładowo wymienia przedmioty ochrony pod względem rzeczowym, tak więc mogą nimi być m.in.: dzieła budownictwa, urbanistyki i architektury; obiekty etnograficzne; dzieła plastyczne; pamiątki historyczne; obiekty archeologiczne i paleontologiczne; obiekty techniki i kultury materialnej; nie podlegające przepisom o ochronie przyrody rzadkie okazy przyrody żywej lub martwej; materiały biblioteczne; kolekcje i zbiory, które jako całość posiadają wartość artystyczną lub historyczną; ponadto pracownie i warsztaty wybitnych twórców i działaczy oraz dokumenty i przedmioty związane z ich życiem i działalnością; inne przedmioty ruchome i nieruchome, które zasługują na zachowanie z uwagi na wartość naukową, artystyczną lub kulturalną; a także krajobraz kulturowy w formie ustanawianych stref ochrony konserwatorskiej, rezerwatów i parków kulturowych.

Pewnym ułatwieniem w dokonaniu analizy pod kątem zabytkowego charakteru przedmiotu może być także art. 1 Konwencji UNESCO z dnia 16 listopada 1972 r. w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego podpisanej również przez Polskę²¹. Stanowi on o tym, co rozumie się pod pojęciem „dziedzictwo kulturalne”. Zgodnie z konwencją, są to zabytki w postaci dzieł architektury, dzieł monumentalnej rzeźby, elementy i budowle o charakterze archeologicznym, napisy, grotty i zgrupowania tych elementów, które mają wyjątkową powszechną wartość z punktu widzenia historii, sztuki lub nauki, dziedzictwem kulturalnym są także zespoły budowli oddzielnych lub łącznych, które ze względu na swą architekturę, jednolitość lub zespolenie z krajobrazem mają wyjątkową powszechną wartość z punktu widzenia historii, sztuki lub nauki. Ostatnią grupę wyodrębnioną w tym przepisie są miejsca zabytkowe, czyli dzieła człowieka lub wspólne dzieła człowieka i przyrody, jak również strefy, a także stanowiska archeologiczne, mające wyjątkową powszechną wartość z punktu widzenia historycznego, estetycznego, etnologicznego lub antropologicznego. Art. 3 konwencji stanowi, iż identyfikacja i oznaczenie granic tychże dóbr należy do każdego państwa będącego stroną konwencji, a na którego terytorium się one znajdują. Posiłkowanie się powyższą konwencją jest o tyle

20 Pominięto tu materiały będące składnikami narodowego zasobu archiwalnego, który podlega odrębnej regulacji prawnej.

21 Dz. U. z 1976 r., Nr 32, poz. 190.

istotne, że ustawodawca nie ograniczył się w omawianym pojęciu jedynie do polskich dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury, jako że przedmioty o takim charakterze są dziedzictwem całej ludzkości i dlatego też cała społeczność musi dołożyć starań, aby otoczyć je właściwą ochroną.

Uznanie zabytkowego charakteru przedmiotu na podstawie powyższych definicji nie stanowi większego problemu z uwagi na skatalogowanie zabytków podlegających ochronie (art. 4 ust. 1 i 2). Nawet jeżeli przyjdzie kierować się kryterium oczywistości z art. 4 pkt 3 omawianej ustawy, to w przypadku wystąpienia trudności w tym zakresie zawsze można skorzystać z opinii biegłego. Trudniejszym jednak zadaniem będzie uznanie, po przeprowadzeniu wstępnej analizy w zakresie zabytkowości przedmiotu, czy dane dobro ma szczególne znaczenie dla kultury. Jednak już w samej ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. znajdujemy wskazówkę w tym zakresie. W art. 6 ust. 1 mowa jest o zabytkach nieruchomych, które z uwagi na szczególną wartość dla kultury narodowej mogą być na wniosek Ministra Kultury i Sztuki uznane przez Prezydenta RP za pomniki historii. W chwili obecnej jest piętnaście tego typu pomników. Należą do nich: rezerwat archeologiczny Biskupin; zespół klasztorów OO. Paulinów na Jasnej Górze w Częstochowie; zespół katedralny Fromborka; miasto Gdańsk w zasięgu obwarowań z XVII; katedra Wniebowzięcia Najświętszej Marii Panny i św. Wojciecha w Gnieźnie; Kazimierz Dolny; historyczny zespół miasta Krakowa; kopalnie krzemienia z epoki neolitu w Krzemionkach; zespół zamku krzyżackiego w Malborku; wyspa Ostrów Lednicki; Stare i Nowe Miasto Toruń; historyczny zespół miasta Warszawy z traktem królewskim i Wilanowem; kopalnia soli w Wieliczce; zespół historyczny centrum Wrocławia oraz historyczny zespół miasta Zamościa w zasięgu obwarowań z XIX wieku²². Granice każdego z tych zespołów oznaczone zostały mapą zawartą we właściwym zarządzeniu.

Zgodnie jednak z art. 8 ust. 3 ustawy z 15 lutego 1962 r. istnieją jeszcze inne zabytki o szczególnej wartości, które nie zostały jasno sprecyzowane. W tym zakresie najczęściej będzie istniała konieczność skorzystania z wiedzy biegłego. W przypadkach oczywistych takiej potrzeby najprawdopodobniej nie będzie, jednak w sytuacji, kiedy wystąpią trudności już na etapie określania, czy dany przedmiot stanowi zabytek w ogóle, potrzeba powołania biegłego na okoliczność stwierdzenia, czy stanowi on dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, będzie nieunikniona.

²² Zarządzenia Prezydenta RP z 8 września 1994 r. w sprawie uznania za pomniki historii, M. P. z 1994 r., Nr 50, odpowiednio pozycje 412–426.

Jeżeli będziemy mieli do czynienia z dobrami nie należącymi do polskich zasobów kulturowych, to określenie ich szczególnego znaczenia będzie jeszcze bardziej utrudnione. W tym zakresie potrzebne będzie sięgnięcie do obcej regulacji z tego zakresu, opinii biegłych, a także pomocna może okazać się Lista Dziedzictwa Światowego sporządzona na podstawie wspomnianej konwencji²³.

Osobno należy wspomnieć o problemie, czy dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury mogą być materiały archiwalne, których ochrona jest uregulowana ustawą z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach²⁴ oraz rzadkie okazy przyrodnicze podlegające przepisom ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody²⁵. Odpowiedź zdaje się być twierdząca²⁶. Mimo iż wprowadzenie art. 294 § 2 do k.k. było przeniesieniem w tym zakresie przepisów karnych z ustawy z dnia 15 lutego 1962 r., jednak kodeks nie wskazuje, iż dobrami o szczególnym znaczeniu dla kultury mają być wyłącznie zabytki w rozumieniu tejże ustawy. Pominięcie materiałów archiwalnych w rozumieniu omawianej definicji byłoby o tyle błędnym rozwiązaniem, o ile stanowić one mogą niejednokrotnie przedmioty o szczególnym znaczeniu dla kultury. Podobnie jest w sytuacji pewnych okazów przyrody, które jednocześnie mogą stanowić dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury głównie z uwagi na ich walory historyczne i byłoby sytuacją niewłaściwą w przypadku umyślnego zniszczenia takiego okazu zakwalifikowanie tego czynu z art. 187 k.k., gdzie sankcja jest niewspółmiernie niższa od kary przewidzianej w art. 294 § 2 k.k. Jeżeli przyjmiemy powyższy zakres analizowanego pojęcia, to przydatne będzie jeszcze przedstawienie części art. 2 konwencji UNESCO, stanowiącego o rozumieniu przez konwencję pojęcia dziedzictwa naturalnego. Początek tego przepisu mówi, iż dziedzictwem naturalnym są pomniki przyrody utworzone przez formacje fizyczne i biologiczne albo zgrupowanie takich formacji, przedstawiające wyjątkową powszechną wartość z punktu widzenia estetycznego lub naukowego²⁷.

23 Na tej liście znajdują się również polskie zabytki, które uznane zostały za pomniki przyrody, a ponadto teren obozu Oświęcim–Brzezinka oraz Białowiecki Park Narodowy znajdujący się na liście dziedzictwa naturalnego.

24 Dz. U. z 1983 r., Nr 38, poz. 173.

25 Dz. U. z 1991 r., Nr 114, poz. 492.

26 W. Radecki, Ochrona kultury w nowym kodeksie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1998, nr 2, s. 13–14.

27 Dalsza część artykułu może być pomocna raczej w wykładni przepisów dotyczących ochrony przyrody.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Obowiązek zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przez inną osobę

W razie skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a popełnione przez sprawcę działającego w jej imieniu lub interesie, sąd – zgodnie z art. 52 k.k. – zobowiązuje podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, do jej zwrotu w całości lub w części na rzecz Skarbu Państwa, chyba że korzyść ta podlega zwrotowi innemu podmiotowi. „U podstaw wyprowadzenia tego środka – czytamy w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego – leży przekonanie, że orzekanie zwrotu korzyści tylko od sprawcy czynu jest najczęściej mało skuteczne, natomiast zwrot od podmiotów, na których rzecz sprawca działał, stwarza niepomniernie większe szanse odzyskania nienależnych korzyści przez niepomniernie większe szanse odzyskania należnych korzyści przez Skarb Państwa”¹. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że słuszne jest pozbawienie reprezentowanego nienależnej, sprzecznej z prawem korzyści, którą odniósł z przestępstwa popełnionego przez jego reprezentanta, działającego w jego imieniu lub interesie².

Charakter tego środka jest trudny do określenia. Nic więc dziwnego, że w doktrynie wystąpiły rozbieżności w tej kwestii. Wskazuje się, że nie jest środkiem karnym, gdyż skierowany jest nie przeciwko sprawcy przestępstwa, lecz przeciwko innemu podmiotowi, który z tego przestępstwa odniósł bezprawną korzyść³. Za odmówieniem mu takiego charakteru przemawiają przede wszystkim racje normatywne. Nie jest to środek karny, gdyż – podobnie jak przypadek osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących z przestępstwa (art. 45 k.k.) – nie został wymieniony w katalogu środków karnych (art. 39 k.k.). Wprawdzie wydawać by się mogło, że za takim jego charakterem przemawia wykładnia systemowa, skoro przepis określający go jest zamieszczony (art. 52 k.k.) w rozdziale V zatytułowanym „Środki karne”, lecz przeczy temu istota tego środka. Z niezrozumiałych względów w uzasadnieniu projektu k.k. wyraźnie określono go jako środek o charakterze prawnokarnym. Wprawdzie milczy ono

1 Nowe kodeksy karne z 1997 r., Warszawa 1997, s. 150.

2 T. Bojarski, Nowe środki karne i formy załatwiania spraw karnych. Uwagi na tle nowego prawa karnego, (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 141.

3 A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 150.

na temat pominięcia tego środka w tym wykazie, lecz można zasadnie zakładać, że postąpiono w ten sposób, gdyż chodzi o środek dotyczący sfery majątkowej nie sprawcy, a osoby trzeciej; nie mieści się więc w ścisłym znaczeniu środków. Jednakże w doktrynie – ze względu na jego umiejscowienie w kodeksie karnym – zalicza się go do środków karnych. Wskazuje się, że katalog środków podany w art. 39 k.k. nie jest pełny, a obejmuje jedynie środki nakładane na podmioty przestępstwa, a poza nim pozostały środki o takim samym charakterze, ale stosowane wobec podmiotów będących osobami trzecimi⁴.

Dla oceny charakteru prawnego tego środka nie bez znaczenia jest fakt, że sąd nie orzeka w ten sposób o odpowiedzialności karnej tej osoby, a o odpowiedzialności majątkowej z tytułu czynu zabronionego popełnionego przez inną osobę. Nie jest to odpowiedzialność za przestępstwo, ale pozostająca w związku z przestępstwem. Ponadto orzeka się go nie tylko wobec osoby fizycznej, ale i osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej. Jest to odpowiedzialność posiłkowa. Chodzi w istocie o odpowiedzialność w związku z cudzym czynem⁵. Jednakże z faktu uregulowania go w rozdziale obejmującym środki karne wynika wniosek, że mimo wszystko jest *sui generis* środkiem karnym⁶.

Uzasadnieniem tej odpowiedzialności jest w zasadzie wina w wyborze osoby działającej w imieniu uzyskującego korzyść (*culpa in eligendo*) albo wina w dozorze, nienależytym dozorze (*culpa in custodiendo*), chociaż ustawa nie wymaga dowodzenia tego faktu. Nie trzeba wskazywać, że zobowiązany dokonał niewłaściwego wyboru swego reprezentanta lub że sprawował nad nim niewłaściwy nadzór. W literaturze wskazuje się, że odpowiedzialność ta jest uzasadniona tymi samymi względami, które w prawie cywilnym uzasadniają żądanie wydania bezprawnie uzyskanej korzyści w wypadku niesłusznego wzbogacenia⁷.

Prawnomaterialnymi warunkami zastosowania tego środka są:

– Skazanie oskarżonego za przestępstwo. Ustawa nie wymienia, jakiego rodzaju ma to być przestępstwo. Może to być przestępstwo umyślne lub nieumyśl-

4 W. Daszkiewicz, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 16, s. 120. Ten sam Autor w końcu uznaje go za swoisty środek karny (*ibidem*, s. 127).

5 Zob. W. Daszkiewicz, Odpowiedzialność karna z powodu cudzych czynów (*de lege lata i de lege ferenda*), (w:) Węzłowe zagadnienia procedury karnej. Księga ku czci Profesora Andrzeja Murzynowskiego, Studia Iuridica 1997, s. 33, 57–67.

6 R.A. Stefański, Wniosek prokuratora o zwrot korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa, Prokuratura i Prawo 1998, nr 3, s. 123.

7 W. Daszkiewicz, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej..., s. 122.

ne, skierowane przeciwko dowolnemu przedmiotowi ochrony itp.; istotne jest, by przyniosło ono korzyść podmiotowi określonymu w tym przepisie. Nie musi to być wyłącznie przestępstwo z działania. Użyty w art. 52 k.k. zwrot „przez sprawcę działającego w imieniu lub w interesie” odnosi się do występowania w imieniu lub interesie tego innego podmiotu, a nie do przestępstwa.

Przez skazanie należy rozumieć – w świetle art. 413 § 2 k.p.k. – przypisanie oskarżonemu przestępstwa i rozstrzygnięcie co do kary i środków karnych. Skazaniem nie jest warunkowe umorzenie postępowania karnego, gdyż nie decyduje się wówczas co do kary i środków karnych. Natomiast za skazanie trzeba uznać odstąpienie od wymierzenia kary, bowiem w takim wypadku rozstrzyga się co do kary i środków karnych⁸. Ponadto za wyłączeniem warunkowego umorzenia przemawia też treść art. 415 § 1, 5 i 6 k.p.k., w których to przepisach odróżnia się „skazanie oskarżonego” i „warunkowe umorzenie postępowania”. Pojęciem skazania ustawodawca posługuje się także w art. 416 § 1 k.p.k., będącym normą służącą do realizacji art. 52 k.k. Zatem „skazanie” użyte w art. 52 k.k. musi być rozumiane tak samo, jak w art. 415 k.p.k.; brak jest podstaw, by nadawać mu inną, szerszą treść. W świetle tych argumentów, nie można zgodzić się z twierdzeniem, że skazaniem jest już samo stwierdzenie winy sprawcy czynu zabronionego, co prowadzi do uznania za skazanie nie tylko odstąpienia od wymiaru kary, ale i warunkowego umorzenia postępowania⁹. Nie znajduje więc uzasadnienia twierdzenie, że orzeczenie zwrotu korzyści następuje także w wypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego¹⁰. Ustawa nie uzależnia orzeczenia tego zobowiązania od rodzaju orzeczonej kary; może to być kara (grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub bez), odstąpienie od wymierzenia kary i poprzestanie na środku karnym lub odstąpienie od wymierzenia kary.

– Skazanie za przestępstwo, które przyniosło korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej; nie jest wymagane osiągnięcie takiej korzyści przez oskarżonego. Trafne jest spostrzeżenie Sądu Apelacyjnego w Łodzi, że „błędnie sąd I instancji uznał, że przewidziany w art. 52 k.k. środek karny – zobowiązanie do zwrotu korzyści – może być zastosowany wobec oskarżonego – sprawcy przypisanego mu czynu. Zgodnie z intencją ustawodawcy, odpowiedzialność przewidziana w art. 52 k.k., podobnie jak posiłkowa w prawie karnym skarbowym, jest

8 R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 86.

9 E. Skrętowicz, Wyrok sądu karnego pierwszej instancji, Lublin 1989, s. 65.

10 L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 169.

odpowiedzialnością «w związku z przestępstwem», ale nie «za przestępstwo», jest to odpowiedzialność z powodu korzyści uzyskanej wskutek przestępstwa popełnionego przez inną osobę lub inne osoby, niż skazane w danym procesie. A zatem jest to środek karny orzekany nie w stosunku do sprawcy przestępstwa, lecz do podmiotu, który uzyskał korzyść z przestępstwa¹¹. Sprawca, popełniając przestępstwo, nie musi działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla innej osoby fizycznej lub prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej (art. 115 § 4 k.k.); istotne jest uzyskanie korzyści przez taki podmiot.

- Odniesienie korzyści majątkowej z przestępstwa przez osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej. Osobą fizyczną jest każdy człowiek (art. 8 § 1 k.c.), a osobą prawną – każda jednostka organizacyjna, której przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (art. 33 k.c.). Jednostką organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej jest jednostka o wyodrębnionym majątku, mająca zorganizowaną strukturę wewnętrzną ujętą w ramy organizacyjne oraz określone zasady prowadzenia spraw tej jednostki i reprezentowania jej na zewnątrz, np. spółka jawna, spółka komandytowa¹². Z pojęcia tego na gruncie art. 52 k.k. należy wyłączyć Skarb Państwa, który jest osobą prawną, skoro obowiązek zwrotu korzyści majątkowej ma być wykonany na rzecz Skarbu Państwa. Podmiot wyżej wymieniony musi rzeczywiście uzyskać korzyść, a nie chodzi o sytuację, gdy mógł odnieść taką korzyść z zachowania sprawcy. Korzyść majątkowa, którą uzyskała osoba trzecia, musi wynikać z przestępstwa; może to być korzyść bezpośrednio lub pośrednio pochodząca z przestępstwa. Chodzi nie tylko o przedmioty uzyskane z przestępstwa, ale także ich surogaty, tj. to wszystko, co w razie zbycia, utraty lub uszkodzenia zostało uzyskane w zamian tej korzyści albo jako naprawienie szkody (art. 406 k.c.), a także pożytki, które stanowiły normalny dochód z rzeczy lub prawa (art. 52 i 54 k.c.). Ta osoba nie musi mieć świadomości, że uzyskana przez nią korzyść jest wynikiem przestępstwa popełnionego przez osobę ją reprezentującą.
- Skazanym jest osoba działająca w imieniu lub interesie wyżej wskazanych podmiotów. Nie ma znaczenia, w jakim charakterze ta osoba działała, np. pełnomocnika, członka zarządu, i jaki stosunek wiązał ją z podmiotem, który uzyskał korzyść¹³. Osobą działającą w imieniu innej osoby jest ten, kto jest

11 Wyrok SA w Łodzi z dnia 5 maja 1999 r., II AKa 47/99, Biuletyn Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi 1999, nr 8, s. 2–3.

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

13 T. Grzegorzczak, Sytuacja prawna podmiotu odpowiedzialnego za zwrot korzyści uzyskanej

upoważniony do podejmowania czynności w jej imieniu. Upoważnienie może mieć swe umocowanie w przepisie prawa (np. w art. 92 i 95 k.r. i o. dotyczących działań rodziców względem małoletnich dzieci), decyzji właściwego organu (np. z postanowienia sądu ustanawiającego kuratora dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej) lub umowy (np. umowy o pracę) albo z czynności faktycznej (np. prowadzenie cudzej sprawy bez zlecenia). Działaniem w interesie innej osoby jest zachowanie polegające na podejmowaniu czynności przez sprawcę we własnym imieniu, lecz której skutki w postaci określonej korzyści majątkowej uzyskała osoba trzecia, np. w zamian za łapówkę osoba pełniąca funkcję publiczną sprzedała po zaniżonych cenach nieruchomości krewnym dającego łapówkę.

- Korzyść majątkowa z przestępstwa nie podlega zwrotowi innemu podmiotowi (przesłanka negatywna). Chodzi o to, by korzyści te trafiły do osoby, która powinna je uzyskać. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że Skarbowi Państwa należy się zwrot bezprawnych korzyści tylko wtedy, gdy nie należą się one innemu podmiotowi¹⁴. O tym, czy korzyści te podlegają zwrotowi, rozstrzyga się na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.

Korzyść majątkową uzyskaną przez osobę trzecią z przestępstwa popełnionego przez skazanego zwraca się na rzecz Skarbu Państwa. Skarb Państwa jest beneficjentem orzeczenia sądowego¹⁵. Skarbem Państwa jest Państwo posiadające osobowość prawną i będące w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nie należące do innych państwowych osób prawnych (art. 34 k.c.). Interesy Skarbu Państwa reprezentuje Minister Skarbu. Korzyści tych nie można zasądzić na rzecz samorządu terytorialnego.

Nałożenie obowiązku zwrotu korzyści majątkowej nie jest uzależnione od istnienia szkody majątkowej, jak i jej wysokości. Jego materialnym uzasadnieniem nie jest szkoda, a uzyskane korzyści.

Nie jest jasna kwestia, czy orzeka się obowiązek zwrotu korzyści w wypadku, gdy przestępstwo zostało popełnione na szkodę państwowej jednostki organizacyjnej, która nie może być podmiotem praw i obowiązków dotyczących mienia państwowego. W doktrynie prezentuje się pogląd, że w takiej sytuacji nie powinno się stosować art. 52 k.k., gdyż pokrzywdzonym przestępstwem, jak i poszkodowanym w rozumieniu prawa cywilnego, jest wówczas Skarb Państwa, i „zwrot korzyści, który ją uzyskał wskutek przestępstwa, powinien nastą-

z przestępstwa innej osoby w procesie karnym, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 1, s. 55.

14 T. Grzegorzczak, *Sytuacja prawna podmiotu...*, s. 55.

15 W. Daszkiewicz, *Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej...*, s. 125.

pić za pomocą orzeczenia o naprawieniu szkody”, co może nastąpić w wyniku zasądzenia powództwa adhezyjnego albo z urzędu (art. 415 § 1 i 5 k.p.k.). Z twierdzeniem tym trudno się zgodzić, bowiem po pierwsze – orzeczenie tego środka nie ma na celu naprawienia szkody, po drugie – zasądzenie powództwa lub odszkodowania może dotyczyć tylko sprawcy przestępstwa, zwrot korzyści zaś obciąża osobę trzecią, po trzecie – inne są cele tych środków.

Nałożenie obowiązku zwrotu korzyści jest obligatoryjne. Wskazuje na to użyty w art. 52 k.k. zwrot „sąd zobowiązuje”. Obowiązek zwrotu może dotyczyć całej korzyści albo jej części. O zakresie orzeczenia tego obowiązku decydują konkretne okoliczności sprawy, a zwłaszcza wielkość i cel zużycia korzyści, osiągnane dochody i możliwości zarobkowe oraz stosunki majątkowe. Nie znajduje uzasadnienia pogląd, że orzeczenie częściowego zwrotu korzyści jest wskazane zwłaszcza wtedy, gdy pełne rozmiary odniesionej korzyści są trudne do ustalenia¹⁶. Sąd obowiązany jest ustalić wielkość korzyści, a w wypadku, gdy są trudności z określeniem jej rzeczywistej wysokości, ustala ją kierując się zasadą *in dubio pro reo*. Sąd musi wyraźnie określić wysokość korzyści podlegającej zwrotowi także wówczas, gdy orzeka obowiązek zwrotu całej korzyści¹⁷. Zobowiązany musi wiedzieć, w jakiej wysokości – zdaniem sądu – uzyskał korzyść i ile ma zwrócić.

Warunkiem orzeczenia obowiązku zwrotu korzyści jest złożenie stosownego wniosku przez prokuratora (art. 333 § 4 k.p.k.); jest to warunek formalny orzeczenia tego środka¹⁸.

16 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 112; A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego..., s. 149.

17 W. Daszkiewicz, Zobowiązanie do zwrotu korzyści majątkowej..., s. 130.

18 Zagadnienia procesowe omówiłem w artykule powołanym w przypisie 6.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 25 marca 1999 r.
w sprawie Nikolova przeciwko Bułgarii¹ (dot.
zagadnienia minimalnych gwarancji
procesowych dla osób zatrzymanych
i tymczasowo aresztowanych)**

Uwagi ogólne

Na tle prezentowanej w poprzednim numerze sprawy Aquilina przeciwko Malcie (por. Prokuratura i Prawo 2000, nr 2) przedstawiona została konstrukcja standardu wolności i bezpieczeństwa osobistego regulowana art. 5 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka z 1950 r. (KE). W ramach tego standardu niezwykle mocny akcent autorzy konwencji położyli na katalog minimalnych gwarancji procesowych, jakie muszą być zapewnione osobom pozbawionym wolności.

Przypomnijmy, że art. 5 KE reguluje różne formy pozbawienia wolności, a więc dotyczy stosowania środków detencyjnych w kontekście karnoprosocym, jak i na gruncie innych procedur, które nie posiadają związku z prawem karnym. Regułą wynikającą z tego standardu jest jednak to, że wyliczone w nim gwarancje proceduralne zapewnione być muszą każdej osobie pozbawionej wolności, tzn. niezależnie od kontekstu prawnego, w jakim do takiego pozbawienia wolności doszło.

Zasada jednakowego traktowania osób pozbawionych wolności w zakresie należnych im gwarancji procesowych doznaje pewnego wyłomu w odniesieniu do osób pozbawionych wolności w sprawach karnych w związku z zarzutem popełnienia czynu zabronionego, gdyż w art. 5 § 3 KE zamieszczona została gwarancja adresowana wyłącznie do tej grupy. Istota tej gwarancji sprowadza się do obciążenia organu procesowego, dokonującego zatrzymania, obowiązkiem niezwłocznego doprowadzenia osoby pozbawionej wolności do sędziego lub innego urzędnika upoważnionego do wykonywania władzy sądowej celem oceny legalności dokonanego pozbawienia wolności. W efekcie oznacza to, że

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyroki Case of Nikolova v. Bulgaria, judgment, Strasbourg, 25 March 1999.

ta właśnie kategoria osób pozbawionych wolności dysponuje podwójną szansą w zakresie uzyskania sądowej kontroli ich sytuacji prawnej.

Prezentowana obecnie sprawa Nikolova przeciwko Bułgarii ukazuje działanie tego mechanizmu gwarancyjnego w praktyce.

Stan faktyczny

Powódką w niniejszej sprawie jest obywatelka bułgarska, Ivanka Nikolova, pracująca w charakterze kasjerki i jednocześnie osoby odpowiedzialnej za rachunkowość w przedsiębiorstwie państwowym. Na początku 1995 r. przeprowadzona w tym właśnie przedsiębiorstwie kontrola finansowa ujawniła deficyt na kwotę 1.290.059 leva. W efekcie tych ustaleń w marcu 1995 r. wszczęto postępowanie karne przeciwko powódce, której postawiono zarzut malwersacji znacznej kwoty pieniężnej. W dniu 24 października l. Nikolova została zatrzymana i po przesłuchaniu przez organ prowadzący śledztwo, tymczasowo aresztowana. Zgodnie z obowiązującym prawem bułgarskim, decyzja o areszcie tymczasowym podlega zatwierdzeniu przez prokuratora okręgowego nadzorującego prowadzone śledztwo.

W dniu 6 listopada powódka złożyła wniosek o zwolnienie z aresztu, który skierowała do Prokuratury Naczelnej za pośrednictwem prokuratury okręgowej. Natomiast w dniu 9 listopada prokurator okręgowy utrzymał w mocy kwestionowaną decyzję, uzasadniając ją wagą zarzucanego powództwa przestępstwa (zagrożenie karne przekraczające 10 lat pozbawienia wolności). Prokuratura Naczelna w dniu 15 grudnia oddaliła wniosek powódki o zwolnienie z aresztu.

Niezależnie od tego nurtu procesowego, w dniu 14 listopada powódka wniosła – za pośrednictwem prokuratury okręgowej – zażalenie na decyzję w przedmiocie aresztu do miejscowego sądu okręgowego. W uzasadnieniu owego zażalenia obrońca powódki podniósł szereg argumentów, tj. m.in. fakt oparcia decyzji w przedmiocie aresztu tymczasowego wyłącznie o ciężar gatunkowy zarzucanego jej czynu. Organy prowadzące śledztwo nie wzięły natomiast pod uwagę tego, iż powódka ma stały adres zamieszkania, uregulowaną sytuację rodzinną (mężatka, matka dwóch córek) oraz to, że w ciągu pierwszych 6 miesięcy śledztwa, a więc kiedy przebywała jeszcze na wolności, nie podejmowała żadnych prób ukrycia się i uniknięcia odpowiedzialności.

W dniu 11 grudnia 1995 r. sąd rozpoznający zażalenie na zamkniętym posiedzeniu, bez udziału stron, oddalił ten środek zaskarżenia, jako bezzasadny. W czasie kontynuacji pobytu w areszcie powódka zaczęła uskarżać się na liczne dolegliwości zdrowotne, czego efektem było poddanie jej w lutym 1996 r. operacji chirurgicznej. W świetle sporządzonej opinii medycznej stan zdrowia

powódki nie zezwalał na jej dalszy pobyt w warunkach aresztu i w konsekwencji na mocy decyzji z 19 lutego umieszczono ją w areszcie domowym.

Stan prawny

W dniu 6 lutego 1996 r. I. Nikolova wniosła do Europejskiej Komisji Praw Człowieka skargę, w której zarzuciła bułgarskim organom procesowym naruszenie jej praw objętych art. 5, 6 i 13 KE. Komisja w swoim sprawozdaniu końcowym z 20 maja 1998 r. wyraziła jednomyślną opinię, iż w niniejszej sprawie naruszony został standard art. 5 § 3 oraz 4 KE. Natomiast w opinii Komisji zarzuty powódki odwołujące się do art. 6 i 13 KE objęte zostały ramami standardu z art. 5 § 4 KE, a zatem nie wymagały osobnego ustosunkowywania się do nich.

Rozpoznawany w niniejszej sprawie zarzut naruszenia art. 5 § 3 KE nie nasuwał większych wątpliwości, gdyż kwestia ta została już wcześniej oceniona przez organy konwencji w sprawie Assanov i inni (wyrok z dnia 28 października 1998 r.²). Przypomnijmy, że właśnie w tej sprawie stwierdzono jednomyślnie, iż obowiązująca w Bułgarii regulacja prawna dotycząca kompetencji organów śledczych w zakresie stosowania aresztu tymczasowego narusza standard art. 5 § 3 KE. Fakt, iż aktualnie trwają prace legislacyjne nad nowelizacją tej regulacji, mające zapewnić pełną sądową kontrolę nad stosowaniem środków procesowych kolidujących z prawami jednostki, w niczym nie zmienia faktu, iż również w niniejszej sprawie powoływany standard konwencji został naruszony. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) zajął to stanowisko także jednomyślnie.

Kolejny zarzut powódki, dotyczący naruszenia reguły art. 5 § 4 KE, bazował przede wszystkim na stwierdzeniu, iż uruchomiona przez nią sądowa procedura kontrolna miała czysto formalny charakter, absolutnie nie respektujący zasady kontrydiktoryjności, a tym samym prawa do obrony. Co więcej, kontrolę taką powódka mogła uruchomić wyłącznie jednorazowo, a nie – co wynika z art. 5 § 4 KE – w sposób periodyczny.

Rozpatrując ten zarzut ETPCz przypomniał, iż celem kontroli sądowej, o której mowa w art. 5 § 4 KE jest ocena „legalności” pozbawienia wolności. Ocena taka musi zatem dotyczyć nie tylko zgodności działań organów procesowych z obowiązującymi wymogami proceduralnymi, ale także dotykać zasadności podejrzenia stanowiącego podstawę stosowania środka detencyjnego³.

2 Sprawa ta prezentowana była w Prokuraturze i Prawo 1999, nr 4.

3 Takie stanowisko zajęto w sprawie Brogan and Others v. the United Kingdom, Series A, vol. 145, Strasbourg 1988, s. 34–35.

To właśnie ten wymóg dokonywania „dwuwymiarowej” oceny legalności pozbawienia wolności implikuje to, że sąd rozpoznający zażalenie na decyzję o areszcie tymczasowym musi zapewniać gwarancje, które przypisane są do procedury o charakterze sądowym. Postępowanie takie musi być zatem kontrydiktoryjne oraz zawsze musi zapewniać „równość broni procesowych” pomiędzy obiema stronami, tj. oskarżycielem i osobą pozbawioną wolności⁴.

Analizując fakty zaistniałe w rozpoznawanej sprawie, ETPCz ustalił, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego Bułgarii, sędzia rozpoznający zażalenie na decyzję w przedmiocie stosowania aresztu tymczasowego nie zajmuje się badaniem tego, czy zarzuty są oparte o wystarczające dowody. Zarówno ten problem, jak i prawna charakterystyka zarzutów należy bowiem do kompetencji prokuratora. Czyniąc to ustalenie ETPCz stwierdził, iż nie jest jego zadaniem ocena danej krajowej legislacji *in abstracto*, a zatem nie wypowiedział się co do ogólnej kompatybilności owej regulacji z postanowieniami i praktyką konwencji. Zadanie ETPCz sprowadza się zawsze do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w konkretnej sprawie indywidualnego powoda, praktyczne zastosowanie takiej regulacji prawnej naruszyło konwencję.

Postępowanie przed sądem okręgowym rozpoznającym zażalenie powódki koncentrowało się na weryfikacji jedynie tego, czy organy prowadzące śledztwo postawiły powódce zarzut popełnienia „poważnego umyślnego przestępstwa” w rozumieniu obowiązującego kodeksu karnego oraz na ile stan zdrowotny powódki wymagał jej zwolnienia z aresztu. Natomiast w uzasadnieniu zażalenia powódka podniosła wiele istotnych i rzeczowych argumentów, do których sąd się nie ustosunkował. Odnotowując ten fakt, ETPCz stwierdził, że chociaż art. 5 § 4 KE nie nakłada na sędziego obowiązku odnoszenia się do każdego argumentu zawartego w uzasadnieniu środka odwoławczego, to jednak gwarancyjność tego standardu byłaby pozbawiona swej istoty, gdyby sędzia – odwołując się do prawa krajowego czy ustalonej praktyki – mógł całkowicie ignorować konkretne fakty powoływane przez osobę pozbawioną wolności, a wskazujące na zasadność uchylenia środka detencyjnego.

Tak właśnie – zdaniem ETPCz – stało się w niniejszej sprawie. Twierdzenia zawarte w uzasadnieniu zażalenia powódki powoływały się na bardzo konkretne fakty, których nie można było uznać za nieprawdopodobne czy wręcz banalne. Fakt, iż sąd rozpoznający zażalenie w ogóle nie wziął tych faktów pod uwagę uzasadnia konkluzję, iż sąd ten nie zapewnił powódce kontroli sądowej o takim zakresie i naturze, jakie wymagane są przez standard art. 5 § 4 KE.

⁴ Wcześniej podkreślono to m.in. w sprawach: Sanchez-Reisse v. Switzerland, Series A, vol. 107, Strasbourg 1986, s. 19; Toth v. Austria, Series A, vol. 224, Strasbourg 1991, s. 23.

Co więcej, sąd okręgowy rozpoznał sprawę *in camera*, na co zezwalało mu obowiązujące w tamtym czasie prawo (od sierpnia 1997 r. sytuacja w tej materii została zmieniona). Na swoim zamkniętym posiedzeniu sąd podjął decyzję niekorzystną dla powódki po zapoznaniu się jedynie z pisemnymi uwagami prokuratora. Powódka nie miała zatem żadnej możliwości ustosunkowania się do owych uwag, a to oznacza, że postępowanie to nie miało prawdziwie kontrydiktoryjnego charakteru oraz nie zapewniło „równości broni procesowych” dla obu stron. Wszystko to doprowadziło sędziów ETPCz do jednomyślnej konkluzji, iż art. 5 § 4 KE został w niniejszej sprawie także naruszony.

Wreszcie, przed ETPCz pojawił się problem ewentualnego naruszenia w niniejszej sprawie art. 13 KE, tj. prawa do dysponowania skutecznym środkiem odwoławczym. Zgodnie z ustaloną już linią orzecniczą w tym względzie, standard art. 5 § 4 KE traktowany jest jako *lex specialis* w stosunku do bardziej ogólnych wymogów przewidzianych w art. 13 KE. Ponieważ powódka powoływała się w przypadku obu zarzutów na te same fakty, to w związku z tym ETPCz nie uznał za konieczne osobnego odniesienia się do kwestii art. 13 KE.

Sprawozdania i informacje



Memorandum Prokuratorów Generalnych jedenastu krajów europejskich, członków Rady Europy, obecnych na spotkaniu w Ćasta–Papiernicka w dniach 7–9 grudnia 1999 r.

Prokurator Generalny Republiki Słowacji Milan Hanzel i Prezydent Europy 2000 Tjeerd Visser, pod auspicjami Przewodniczącego Rady Państwa Republiki Słowacji Jozefa Migasa oraz przedstawicieli Europy 2000, zorganizowali

w dniach od 7 do 9 grudnia 1999 roku w miejscowości Ćasta–Papiernicka w Republice Słowacji spotkanie Prokuratorów Generalnych krajów europejskich na temat wzajemnej współpracy, statusu, roli, kompetencji, praw i obowiązków prokuratorów w demokratycznym społeczeństwie.

II

W spotkaniu uczestniczyli przedstawiciele kierownictw Prokuratorów: Austrii, Republiki Czeskiej, Finlandii, Republiki Federalnej Niemiec, Węgier, Łotwy, Polski, Rumunii, Republiki Słowacji, Hiszpanii, Ukrainy, przedstawiciel Rady Europy, a także przedstawiciele Europy 2000. Prokurator Generalny Chorwacji oraz Prokurator Krajowy Włoch do walki z Mafią przysłali stosowne listy.

III

W przekonaniu o konieczności rozwoju wzajemnych stosunków i współpracy w zakresie umacniania praworządności, ochrony podstawowych praw i wolności oraz zwalczania wszelkich form bezprawia, strony niniejszego Memorandum oświadczają, co następuje:

- spotkania Prokuratorów Generalnych (oraz ich zastępców) na poziomie europejskim niezbędne są nie tylko dla dalszego rozwoju wzajemnych stosunków i współpracy w umacnianiu praworządności, ale także mają na celu poznanie pozycji ustrojowej Prokuratury w systemie organów państwowych w poszczególnych państwach, relacji Prokuratury z władzą wykonawczą, ustawodawczą i sądowniczą oraz uprawnień i obowiązków prokuratorów;
- mimo istniejących różnic pomiędzy ustawodawstwami odnośnie do statusu oraz roli Prokuratury i prokuratorów w poszczególnych państwach europejskich, Prokuratura – jako niezastąpiony organ w praworządnym państwie – odpowiedzialna jest za zapewnienie legalności postępowań karnych. Na polu

pozakarnym, Prokuratura, w celu wzmocnienia ochrony praw osób fizycznych i prawnych oraz Państwa, ma prawo do występowania z odpowiednimi środkami prawnymi;

- przyczyny zróżnicowania struktur organizacyjnych i uprawnień Prokuratury jako organu ochrony prawa opartego na różnej tradycji i kulturze prawnej, wynikają z zakresu zadań realizowanych przez państwo prawa. Aktualnym zadaniem nie jest ograniczanie roli tego organu, ale jego umacnianie poprzez bieżącą, efektywną współpracę państw europejskich nakierowaną na harmonizację ustawodawstw w zakresie statusu i roli Prokuratury;
- prokuratorzy i Prokuratura nie mogą i nie zamierzają zastępować niezawisłych sądów;
- przeprowadzone ostatnio zmiany w zakresie struktury, statusu i roli Prokuratury oraz prokuratorów – nie tylko w krajach Europy Środkowej i Wschodniej – przyczyniły się do wzmocnienia ich niezależności i bezstronności;
- Organizacja Narodów Zjednoczonych, Rada Europy, Europa 2000 oraz Międzynarodowe Stowarzyszenie Prokuratorów przyczyniają się do propagowania wiedzy o Prokuraturze oraz rozwiązywania problemów z zakresu statusu Prokuratury i prokuratorów;
- niezbędne jest wprowadzenie do Prokuratury elementów samorządu zawodowego respektującego specyficzne dla danego kraju zasady organizacji tego organu;
- w celu zagwarantowania efektywnego ścigania karnego należy wzmocnić międzynarodową współpracę i wzajemną pomoc pomiędzy Prokuraturami i innymi instytucjami.

IV

Uczestnicy spotkania Prokuratorów Generalnych deklarują, co następuje:

- prokurator będzie wykonywać swoje funkcje bezstronnie, niezależnie, w sposób wolny od politycznego nacisku oraz zgodnie z prawem i zasadami etyki zawodowej. Podczas wykonywania swoich funkcji, prokurator zawsze będzie chronić praw oskarżonego do uczciwego procesu. Prokurator działać będzie w interesie publicznym i w celu jego ochrony, a także przestrzegać i popierać uniwersalne prawa człowieka;
- w niektórych krajach pożądane jest wprowadzenie ustaw zapewniających ochronę prokuratorów i ich rodzin;
- w procesie tworzenia prawa w poszczególnych państwach należy wziąć pod uwagę międzynarodowe dokumenty w zakresie statusu i uprawnień Prokuratury i prokuratorów, przy uwzględnieniu uwarunkowań wewnętrznych;

- w celu pogłębienia międzynarodowej współpracy i *know-how* należy wymieniać informacje o najnowszych rozwiązaniach legislacyjnych (w tym także projektów ustaw) odnośnie organizacji oraz statusu Prokuratury i prokuratorów;
- zapewnia się poparcie dla międzynarodowych aktywnych kontaktów prokuratorów na wszystkich poziomach, także poprzez organizowanie międzynarodowych seminariów.

Po przyjęciu przez Komitet Ministrów Rady Europy Rekomendacji na temat roli oskarżenia publicznego w systemie wymiaru sprawiedliwości¹, Europa 2000 we współpracy z Prokuratorem Generalnym Czech zorganizuje spotkanie Prokuratorów Generalnych w 2000 roku.

Tłum. Jerzy Szymański

¹ Prace Komitetu Ekspertów Rady Europy (PC-PR) nad projektem Rekomendacji na temat roli oskarżenia publicznego w systemie wymiaru sprawiedliwości oraz memorandum wyjaśniającym zostały zakończone w listopadzie 1999 roku; dokument wejdzie pod obrady Komitetu Ministrów Rady Europy we wrześniu 2000 roku (przyj. J. Sz.).

Krzysztof Karsznicki

Międzynarodowa konferencja dotycząca problematyki fałszowania i kradzieży dokumentów (Wiesbaden, 2–4 marca 1999 r.)

W dniach 2–4 marca 1999 r. w Wiesbaden odbyła się Międzynarodowa Konferencja dotycząca problemu fałszowania i kradzieży dokumentów.

W konferencji wzięli udział przedstawiciele Prokuratury, Policji i Straży Granicznej państw Unii Europejskiej, a także Szwajcarii, USA, Jordanii, Polski i Czech. Celem spotkania była wymiana poglądów na temat sposobów i metod zabezpieczania przed fałszowaniem dokumentów (zwłaszcza paszportów i wiz).

Zajęcia miały formę wykładów. Niektóre z nich były połączone z prezentacją dokumentów uchodzących w Europie za najlepiej zabezpieczone oraz prezentacją dokumentów w różny sposób fałszowanych. Przedstawiono również materiał statystyczny w odniesieniu do niemieckich dokumentów.

Zjawisko fałszowania dokumentów dotyczy 3 obszarów:

- całkowitego podrabiania (dokument w całości nie jest autentyczny),
- przerabiania (polegającego najczęściej na wymianie fotografii bądź na drobnej zmianie danych personalnych),
- fałszywego wystawiania dokumentu.

Ze zjawiskiem fałszowania dokumentów ściśle związane jest zjawisko kradzieży zarówno dokumentów już wystawionych, jak i blankietów.

W 1998 r. obywatele Niemiec utracili 17 144 paszportów Unii Europejskiej, 159 089 dowodów osobistych i 7 891 dokumentów uprawniających do stałego pobytu.

Jeżeli natomiast chodzi o kradzież blankietów, to największy odsetek przypada na kradzież blankietów dokumentów uprawniających do stałego pobytu (41%), w dalszej kolejności – paszportów (13%) i wiz (12%).

Przedstawione na konferencji dane statystyczne prowadzą do wniosku, że w przypadku centralnego wystawiania dokumentów, liczba podrobionych dokumentów danego rodzaju jest znikoma w porównaniu z liczbą dokumentów przerobionych. Szczególnie jest to widoczne na przykładzie paszportów.

W 1998 r. (według stanu na listopad) na terenie Niemiec podrobiono 128 niemieckich paszportów, a przerobiono aż 1994. W tym samym czasie skradziono 252 blankiety paszportów.

Odmienne przedstawia się problem fałszowania dokumentów wystawianych przez władze lokalne. W tym przypadku liczba podrobień i kradzieży blankietów jest o wiele wyższa od liczby dokumentów przerobionych.

W Niemczech największą liczbę fałszerstw i kradzieży dokumentów odnotowano w latach 80. Reakcją na to niepokojące zjawisko było wprowadzenie od 1 kwietnia 1987 r. nowego dowodu osobistego i od 1 stycznia 1988 r. nowego paszportu europejskiego według reguł zalecanych przez ICAO (International Civil Aviation Organisation). Obowiązuje też system wystawiania ww. dokumentów przez władze centralne, co w znacznym stopniu ogranicza przestępcom pole do nadużyć.

Postępowanie związane z wyrobieniem paszportu przebiega w 3 fazach:

- złożenie wniosku o wydanie dokumentu,
- wystawienie dokumentu na szczeblu centralnym,
- wydanie paszportu.

Zarówno złożenie wniosku, jak i odbiór paszportu odbywa się w urzędach władz lokalnych. Kwestionariusz, który wypełnia wnioskodawca, zawiera tzw. podstawowy blankiet. Na tym blankiecie składany jest podpis i przyklejane zdjęcie. Wniosek wraz z danymi personalnymi i nadanym przez władze lokalne numerem przesyłany jest specjalną drogą pocztową do centralnej drukarni w Berlinie, gdzie wykonywana jest reprodukcja wspomnianego wcześniej blankietu podstawowego. Reprodukacja wykonana jest na specjalnym papierze fotograficznym wyposażonym w znaki zabezpieczające. Tymi znakami są widoczne w świetle UV włókna oraz wielostopniowy, trudny do podrobienia znak wodny. Ponadto na przedniej i ostatniej stronie dane personalne wypisane są tęczowym mieniącym się drukiem. Następnym krokiem zabezpieczającym dokument jest laminowanie specjalną folią zabezpieczającą. W świetle analitycznej lampy kwarcowej na folii widoczny jest tęczy motyw godła. Istotne zabezpieczenie stanowi wykonane techniką laserową dodatkowe naniesienie nazwiska w obrębie fotografii. W świetle analitycznym widać dokładnie, że wszystkie dane łącznie ze zdjęciem są tak zespolone, że tworzą jedną powierzchnię nadając jednorodną przezroczystość. Po wyrobieniu dokumentu w centralnej drukarni następuje jego przekazanie do władz lokalnych specjalną drogą pocztową, gdzie wnioskodawca potwierdza własnoręcznym podpisem jego odbiór.

Jako najlepiej zabezpieczone przed fałszowaniem dokumenty wymieniono dokumenty niemieckie i szwedzkie. Totalnej krytyce poddano dokumenty włoskie.

Uważa się powszechnie, że aktualnie najlepiej zabezpieczonymi dokumentami są wizy państw Układu Schengen (*Visum der Schengener Staaten*). W tym

przypadku udało się po raz pierwszy poprzez ścisłą współpracę i konsekwencję wszystkich państw doprowadzić do stworzenia dokumentu o najwyższej jakości zawierającego wielostopniowe znaki zabezpieczające. Podczas konferencji zastanawiano się nad sposobami zwalczania przestępczości polegającej na fałszowaniu dokumentów.

Uznano za konieczne zunifikowanie dokumentów w państwach Unii Europejskiej. Wszyscy uczestnicy byli zgodni, że dokument powinien być na tyle chroniony, że jakakolwiek próba jego przerobienia powinna prowadzić do nieodwracalnego uszkodzenia i tym samym uniemożliwienia dalszego z niego skorzystania. Jednocześnie podkreślano, że znaki zabezpieczające powinny być widoczne przy użyciu najprostszycy środków. Za niezbędny środek w walce z przestępstwami przeciwko dokumentom uznano ich wyrabianie na szczeblu centralnym. Niektórzy uczestnicy konferencji postulowali ściślejsze powiązanie paszportów i wiz z innymi dokumentami, takimi jak dowód rejestracyjny bądź prawo jazdy. Pomysł ten nie został jednak przyjęty pozytywnie przez większość uczestników spotkania. Zwracano także uwagę na takie środki walki z fałszowaniem dokumentów, jak:

- rejestracja skradzionych dokumentów,
- wymiana informacji pomiędzy państwami,
- ściślejsza współpraca z państwami spoza Unii Europejskiej.

Przy tej okazji dużo uwagi poświęcono funkcjonowaniu Systemowi Informacyjnemu Schengen (SIS). Celem SIS jest ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz ochrona wprowadzenia postanowień co do poruszania się osób na terytorium państw Układu Schengen. SIS jest bazą danych zawierającą informacje o wszystkich osobach poszukiwanych przez wymiar sprawiedliwości któregośkolwiek z państw członkowskich lub którym kiedykolwiek odmówiono wjazdu stosownie do ustawodawstwa dotyczącego cudzoziemców. SIS jest systemem komputerowym złożonym z dwóch elementów:

- C.SIS – części centralnej, zlokalizowanej w Strasburgu,
- N.SIS – części krajowej.

Struktura systemu powoduje, że wszystkie bazy danych N.SIS są identyczne. Przez C.SIS informacja jest przekazywana do każdego państwa członkowskiego. Do tego systemu informacyjnego na mocy postanowień Układu Schengen mogą też być wprowadzone dane o utraconych dokumentach.

Podsumowując konferencję, dr Johann Kubica z Federalnego Urzędu Kryminalnego w Wiesbaden podkreślił, że walka ze zjawiskiem fałszowania dokumentów jest jednym z naczelnycy priorytetów w walce z przestępczością zorganizowaną. Ten oto bowiem rodzaj przestępstw otwiera drogę do innych form przestępczości takich, jak handel ludźmi, nielegalne przekraczanie grani-

cy, narkomania, obrót kradzionymi samochodami czy pranie brudnych pieniędzy.

Tabela 1. Dane statystyczne za rok 1998 w odniesieniu do niemieckich dokumentów (według stanu w listopadzie).

	Podrobienie całkowite dokumentu	Przerobienie	Utracone blankiety	Fałszywe wystawienie (poświadczenie) danych	Nadużycie dokumentu	Wykorzystanie dokumentu autentycznego (nie sfalszowanego)	Dokumenty nie wykorzystane	Razem
Pasporty	128	1994	252	33	314	358	30	3 109
Karty identyfikacyjne	791	138	224	10	19	314	178	1 674
Wizy	29	141	24	0	0	1	10	205
Dokumenty uprawniające do stałego pobytu	114	47	149	5	18	22	9	364
Dowody rejestracyjne	292	65	7	0	2	0	0	366
Prawa Jazdy	581	77	112	7	15	83	42	917
Pozostałe	364	85	47	22	40	101	745	1 404
Razem	2 299	2 547	815	77	408	879	1 014	8 039

Błażej Kolasiński, Jerzy Pobocho

**Ogólnopolska konferencja
naukowo-szkoleniowa nt. „Potrzeby
i możliwości multidyscyplinarnej kontroli opinii
sądowo-psychiatrycznych”
(Szczecin–Pogorzelica, 2–4 września 1999 r.)**

Zwiększająca się rola ekspertów w procesie karnym powoduje, iż istnieje w społeczeństwie przeświadczenie, że często „oni orzekają o winie, a sąd wymierza tylko karę”. Dlatego opinia eksperta musi być pewna i możliwa do skontrolowania. Po opiniach z zakresu medycyny sądowej i ruchu drogowego, opinie sądowo-psychiatryczne stanowią najliczniejszą grupę ekspertyz występujących w procesie karnym. Celem Konferencji było dokonanie analizy możliwości i potrzeb kontroli opinii sądowo-psychiatrycznych z punktu widzenia prawa i „innych nauk” sądowych, jak: psychiatrii sądowej, psychologii sądowej, medycyny sądowej, kryminalistyki, nauk penitencjarnych i kryminologii. Autorzy referatów wskazali na możliwości pełniejszego wykorzystania prawa dla przekazania wymiarowi sprawiedliwości mechanizmów pozwalających pełniej i wnikliwiej kontrolować opinie sądowo-psychiatryczne. Z drugiej zaś strony wskazano biegłym psychiatrom metody i możliwości innych nauk sądowych, które w istotny sposób mogą poszerzyć materiał dowodowy, przydatny w opiniodawstwie sądowo-psychiatrycznym i przez to przyczynić się do wydawania pełniejszych i pewniejszych opinii. W trakcie Konferencji wygłoszono 20 referatów:

1. Dr praw Lech K. Paprzycki, Kryteria oceny opinii biegłego psychiatry i psychologa w postępowaniu karnym;
2. Prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski, Procesowa kontrola opinii sądowo-psychiatrycznych w świetle nowego kodeksu postępowania karnego;
3. Dr praw Józef Gurgul, Zadania i rola prokuratora w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym;
4. Dr praw Błażej Kolasiński, Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu przygotowawczym w praktyce prokuratorów okręgu szczecińskiego;
5. Prof. dr hab. Józef Kocur, dr med. Józef Bukowski, dr med. Renata Nentwich, dr med. Wiesława Trendak, Opinia biegłych psychiatrów przedmiotem skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka;

6. Dr med. Jerzy Pobocho, Powstawanie błędów w opiniach sądowo-psychiatrycznych i ich wykrywanie;

7. Prof. dr hab. Józef Kocur, Analiza niektórych zagrożeń związanych z nieprawidłowościami opiniowania sądowo-psychiatrycznego;

8. Dr med. Danuta Hajdukiewicz, Niektóre pozamerytoryczne przyczyny nieprawidłowości opiniowania sądowo-psychiatrycznego;

9. Prof. dr hab. Jan M. Horodnicki, Perspektywa wykorzystania narzędzia informatycznego do analizy wyników badań osobowo-poznawczych oraz ich weryfikacja w orzecznictwie sądowo-psychiatrycznym;

10. Prof. dr hab. Jan M. Stanik, Modele psychologiczne opiniodawstwa sądowego na potrzeby wymiaru sprawiedliwości;

11. Prof. dr hab. Tadeusz Widła, Język wniosków opinii;

12. Prof. dr hab. Wojciech Poznaniak, Spostrzeganie społeczne osoby podsądnej przez lekarza psychiatrę (psychologa) i *vice versa* a błędy w diagnozowaniu sądowo-psychiatrycznym i psychologicznym;

13. Dr psych. Anna Wolska, Wybrane problemy metodologiczne psychologicznej analizy predykcji zachowań przestępczych;

14. Dr praw Marek Legień, Ustalenia kryminalistyczne jako przesłanka uzupełniająca opiniowania sądowo-psychiatrycznego;

15. Mgr Jan Jarosz, Wnioski wynikające z rekonstrukcji przebiegu zdarzenia;

16. Dr med. Małgorzata Chowaniec, dr med. Czesław Chowaniec, lek. med. Mariusz Kobek, Rozbieżności w opiniowaniu sądowo-lekarskim następstw porazowych między psychiatrami a medykami sądowymi;

17. Ppłk mgr Stanisław Ulchurski, Penitencjarne aspekty współpracy funkcjonariuszy Służby Więziennej z personelem specjalistycznym oddziałów psychiatrii sądowej w świetle bieżących potrzeb i możliwości wynikających z k.k.w. oraz przepisów wykonawczych do ustawy;

18. Dr psych. Zdzisław Majchrzyk, Wspieranie wykształcenia biegłych jako alternatywa kontroli zawodowej – w społeczeństwie otwartym;

19. Płk dr med. Stanisław Ilnicki, Próba zastosowania analizy sekwencyjnej do oceny trafności diagnozy poczytalności ograniczonej sprawców przestępstw typowo wojskowych;

20. Mgr Ewa Habzda-Siwiek, Diagnoza stanu psychicznego sprawcy a rozstrzygnięcie sądu karnego.

Konferencję zorganizowały: Prokuratura Okręgowa w Szczecinie, Polskie Towarzystwo Psychiatryczne – Oddział w Szczecinie, Prokuratura Apelacyjna w Poznaniu, Polskie Towarzystwo Psychiatryczne – Zarząd Główny, Sekcja Psychiatrii Sądowej.

Patronat nad Konferencją objęła Pani dr Hanna Suchocka – Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, którą na Konferencji reprezentował Zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy dr Henryk Pracki. Z uwagi na ogólnopolski charakter Konferencji wzięło w niej udział 57 prokuratorów różnych szczebli, 14 sędziów, 6 adwokatów, 68 psychiatrów i psychologów z całego kraju.

Konferencja wzbudziła duże zainteresowanie środków masowego przekazu. W dniu 2 września 1999 r. odbyła się w Prokuraturze Okręgowej w Szczecinie konferencja z udziałem dziennikarzy z prasy, radia i telewizji. Informacje o Konferencji i jej tematyce ukazały się w prasie i telewizji regionalnej i krajowej.

Konferencja była finansowana z indywidualnych opłat uczestników, a autorzy referatów nie otrzymali za nie wynagrodzenia.

Materiały z Konferencji ukażą się w suplemencie kolejnego numeru miesięcznika „Postępy psychiatrii i neurologii”, wydawanego przez Instytut Psychiatrii i Neurologii.

Instytut Ekspertyz Sądowych
im. Prof. dra Jana Sehna
w Krakowie

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazała się książka

Jerzy Siuta, Józef Wójcikiewicz

Hipnoza kryminalna

ss. 123, cena 15 zł
ISBN 83-902564-0-1

Ta w roztropnej objętości książka napisana została przez dwie osoby najbardziej predestynowane w Polsce do jej autorstwa: przez dra hab. Jerzego Siutę, psychologa, autora licznych publikacji naukowych na temat hipnozy oraz przez dra hab. Józefa Wójcikiewicza, profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego i Instytutu Ekspertyz Sądowych w Krakowie, autora m.in. znanej monografii „Hipnoza w prawie karnym i kryminalistyce” (Kraków 1989).

Imponuje rozległa erudycja autorów. Przedstawiają najnowszy stan badań, dotarli do kazuistyki policyjnej i sądowej na szerokim świecie, wykazują świetną orientację w stanie sporów o miejsce hipnozy w dochodzeniu prawdy w procesie karnym. Stan wiedzy, jaki przybliżają czytelnikowi jest stanem najbardziej aktualnym, co nie znaczy, że nie pozbawiają czytelnika możliwości zapoznania się także z historią problemu, sięgającą nieraz do odległych czasów. Erudycji towarzyszy racjonalizm autorów. Nie należą oni do znawców tematu, którzy „pokochali” obiekt swoich badań, wpadając w graniczące z brakiem krytycyzmu zachwalanie określonej teorii i paradygmatu naukowego.

Prof. dr hab. Stanisław Waltoś (z recenzji książki)



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

30-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. (12) 422 87 55 w. 126, fax. (12) 422 38 50,
e-mail: wydaw@ies.krakow.pl

