

Prokuratura i Prawo

Październik 2001 r.

10
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej Podstawowe założenia nowego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia	7
Dr hab. Barbara Wójcicka, prof. Uniwersytetu Łódzkiego Pozycja pokrzywdzonego w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia	16
Dr Piotr Kardas, adiunkt UJ w Krakowie i Grzegorz Łabuda, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym (cz. 2)	23
Dr Ryszard A. Stefański, Prokurator Prokuratury Krajowej Przestępstwo niszczenia znaków granicznych – art. 277 k.k.	43
Wiesław Koziół, Sędzia Sądu Najwyższego Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum w pozakodeksowym prawie karnym – wybrane zagadnienia	51
Dr Antoni Dermont, Gdynia Przestępstwa gospodarcze w kodeksie spółek handlowych – wybrane zagadnienia	70
Ełżbieta Czerny-Drożdżejko, asystentka Uniwersytetu Jagiellońskiego Przestępstwa w prawie własności przemysłowej	87

Glosy

do wyroku SN z dnia 19 września 2000 r., sygn. V KKN 358/2000 (dot. wykładni art. 479 § 1 k.p.k.) – oprac. prof. dr hab. Stanisław Stachowiak	103
do wyroku SA w Lublinie z dnia 16 stycznia 2000 r., sygn. II AKa 248/2000 (dot. czynów współukaranych) – oprac. Marek Kulik	108

Recenzja

książki F. Prusaka, Prawo dewizowe. Komentarz – oprac. prof. dr Wacław Huba	121
---	-----

Materiały Szkoleniowe

Zdzisław Muras, doktorant Uniwersytetu Łódzkiego Warunki formalne wniosku o stwierdzenie nieważności orzeczenia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego	127
--	-----

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Jerzy Zientek, Prokurator Prokuratury Krajowej
Okres utajnienia danych identyfikacyjnych świadka koronnego 141

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia
19 czerwca 2001 r. w sprawie S.B.C. przeciwko Wielkiej Brytanii
(dot. problemu zamiany aresztu tymczasowego na poręczenie
majątkowe) – oprac. prof. dr hab. Bożena Gronowska 153

Sprawozdania i informacje

Seminarium nt. przestępczości gospodarczej (Ryga, 17–19 stycznia
2001 r.) – oprac. Jerzy Szymański 161

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



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Wincenty Grzeszczyk

Podstawowe założenia nowego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia

1. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z dnia 24 sierpnia 2001 r. (zwany dalej także k.p.w.) wypełnia konstytucyjne normy zawarte w art. 175 § 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują sądy, oraz art. 237 ustawy zasadniczej, według którego jedynie w ciągu 4 lat od wejścia w życie Konstytucji (a więc od 17 października 1997 r.) do orzekania w sprawach o wykroczenia były upoważnione kolegia do spraw wykroczeń. Najważniejszym założeniem nowego k.p.w. jest więc rozwiązanie, iż w sprawach o wykroczenia orzekają sądy.

Mimo takiej regulacji ustawodawca uznał, iż nie było zasadne ani możliwe włączenie problematyki postępowania w sprawach o wykroczenia do kodeksu postępowania karnego w postaci np. odrębnego działu. Został więc uwzględniony argument zawarty w uzasadnieniu projektu k.p.w., iż „postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, lecz odrębnym postępowaniem dotyczącym orzekania w sprawach innych niż przestępstwa, choć na zasadach zbliżonych do procesu karnego. Postępowanie to dotyczy czynów drobniejszej niż przestępstwa natury, przeto musi być mniej sformalizowane, szybsze, z możliwością rozstrzygnięcia niektórych kategorii czynów także przez organy nieprocesowe i niesądowe (tryb mandatowy), i to poza procesem karnym, czego nie zna powszechna procedura karna”.

2. Postępowanie w sprawach o wykroczenia oparte jest na zasadzie autonomiczności rozwiązań – toczy się według przepisów k.p.w. Przepisy kodeksu postępowania karnego mają zastosowanie jedynie wtedy, gdy k.p.w. tak stanowi (art. 1); recypowane przepisy k.p.k. wskazano w poszczególnych rozdziałach k.p.w.

Orzekanie następuje w trzech trybach: w postępowaniu zwyczajnym, przyspieszonym i nakazowym. Ponadto kodeks przewiduje możliwość rozstrzygnięcia sprawy w postaci nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego (art. 2).

Zgodnie z art. 8 w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się odpowiednio wskazane w tym przepisie artykuły k.p.k., co oznacza, że w sprawach o wykroczenia mają zastosowanie następujące zasady procesowe:

- trafnej represji i prawdy materialnej (art. 2 k.p.k.),
- domniemania niewinności i *in dubio pro reo* (art. 5 k.p.k.),
- swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.),

- samodzielności jurysdykcyjnej sądów (art. 8 k.p.k.),
- podejmowania przez organy procesowe czynności z urzędu (art. 9 i 13 k.p.k.),
- skargowości postępowania sądowego (art. 14 k.p.k.),
- informacji prawnej (art. 16 k.p.k.).

Autonomiczne rozwiązanie przewidziane w art. 4 formułuje zasadę prawa do obrony, zarówno w znaczeniu obrony materialnej (prawa do odpierniania zarzutu), jak i formalnej – prawa do korzystania z pomocy obrońcy, ale tylko jednego obrońcy (według art. 77 k.p.k. oskarżony może mieć jednocześnie nie więcej niż trzech obrońców).

Z brzmienia art. 8 wynika, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia nie obowiązują:

- zasada legalizmu (art. 11 k.p.k.); według art. 61 § 2 pkt 2 można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć z uwagi na niecelowość postępowania (wynikającą ze wskazanych w tym przepisie okoliczności);
- określony w art. 21 k.p.k. wymóg informowania instytucji i szkół o wszczęciu i ukończeniu postępowania przeciwko ich pracownikom czy uczniom;
- instytucja zawieszenia postępowania, co – jak podkreślono w uzasadnieniu projektu k.p.w. – wiąże się z krótkim przedawnieniem karalności wykroczeń i liberalniejszymi niż w k.p.k. przepisami o odraczaniu rozprawy (art. 79 i 80).

Z problematyki przesłanek procesowych w sprawach o wykroczenia należy zwrócić uwagę na nowe rozwiązania, uznające za przeszkody procesowe następujące okoliczności:

- czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia (art. 5 § 1 pkt 1),
- ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia wykroczenia (art. 5 § 1 pkt 2),
- brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela albo żądania ścigania pochodzącego od osoby uprawnionej lub zezwolenia na ściganie, gdy ustawa (prawo materialne) tego wymaga (art. 5 § 1 pkt 9).

W odniesieniu do ostatniej z przytoczonych przesłanek wymaga podkreślenia to, że uznanie skargi uprawnionego oskarżyciela za przesłankę procesową wiąże się z rezygnacją z tzw. *actio popularis*. Według art. 20 § 1 dawnego k.p.w. podstawę do wszczęcia postępowania stanowił wniosek o ukaranie złożony także przez pokrzywdzonego. Obecnie, zgodnie z art. 57 § 1 k.p.w., postępowanie wszczyna się na podstawie wniosku oskarżyciela publicznego lub oskarżyciela posiłkowego (status taki może uzyskać pokrzywdzony w wypadkach określonych w art. 27 § 1 i 2).

3. W sprawach o wykroczenia w pierwszej instancji orzeka sąd rejonowy (art. 9), a w sprawach o czyny żołnierzy – wojskowy sąd garnizonowy (art. 10).

Sądem odwoławczym w sprawach o wykroczenia podlegających właściwości sądów powszechnych, jeśli ustawa nie stanowi inaczej, jest (art. 14 § 1):

- sąd okręgowy do rozpoznawania apelacji oraz zażaleń na postanowienia i zarządzenia zamykające drogę do wydania wyroku,
- sąd rejonowy w innym równorzędnym składzie do rozpoznawania pozostałych zażaleń.

Sądy, zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji, orzekają zawsze (na rozprawie i na posiedzeniu) jednoosobowo (art. 13 § 1 i art. 14 § 4).

4. Zgodnie z art. 17 oskarżycielem publicznym jest:

- Policja we wszystkich sprawach o wykroczenia, chyba że ustawa stanowi inaczej (§ 1),
- inspektor pracy w sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika określone w kodeksie pracy, a także w sprawach o inne wykroczenia związane z wykonywaniem pracy zarobkowej (§ 2).

Oskarżycielem publicznym w każdej sprawie o wykroczenie może być też prokurator. Może on wnieść własny wniosek o ukaranie lub wstąpić do postępowania wszczętego na podstawie wniosku wniesionego przez innego oskarżyciela; w obu tych wypadkach udział prokuratora wyłącza udział innego oskarżyciela publicznego (art. 18).

Prawa oskarżyciela publicznego przysługują organom administracji rządowej i samorządowej, organom kontroli państwowej i kontroli samorządu terytorialnego oraz strażom gminnym (miejskim), ale tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie (art. 17 § 3).

Rada Ministrów nadal została upoważniona do nadania uprawnień oskarżycielskich innym instytucjom, z tym że z jednoczesnym określeniem zakresu spraw, w jakich mogą one występować z wnioskiem o ukaranie (art. 17 § 4).

5. Osobę, przeciwko której wniesiono wniosek o ukaranie, k.p.w. określa tradycyjnie mianem obwinionego (art. 20 § 1). Do obwinionego mają odpowiednie zastosowanie przepisy k.p.k., nakładające, tak jak na oskarżonego, pewne obowiązki procesowe (art. 74 § 2, art. 75 § 1 i 2) oraz uprawnienia procesowe (art. 74 § 1, art. 175 § 1).

W postępowaniu przed sądem obwinionemu przysługuje obrona obowiązkowa, jeżeli:

- 1) jest głuchy, niemy lub niewidomy,
- 2) zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności; w tym wypadku obowiązek korzystania z pomocy obrońcy ustaje, jeżeli powołany biegły stwierdzi, że poczytalność obwinionego nie budzi wątpliwości, chyba że sąd postanowi inaczej (art. 21).

W razie niezamożności lub niewładania językiem polskim obwiniony może wystąpić z wnioskiem o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu (art. 22).

6. Według art. 25 § 1 pokrzywdzonym jest ten, czyje dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez wykroczenie. Za pokrzywdzonego uważa się także zakład ubezpieczeń społecznych w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez wykroczenie lub jest zobowiązany do jej pokrycia (art. 25 § 3 w zw. z art. 49 § 3 k.p.k.).

Zgodnie z rozwiązaniami nowego k.p.w. pokrzywdzony przestał być stroną z racji samego pokrzywdzenia, może natomiast uzyskać status strony – oskarżyciela posiłkowego. Mianowicie oskarżyciel publiczny ma obowiązek zawiadomić ujawnionego pokrzywdzonego o przestąpieniu wniosku o ukaranie do sądu i pouczyć go, że do rozpoczęcia przewodu sądowego albo bezpośrednio po rozpoczęciu posiedzenia może oświadczyć, iż będzie działał obok oskarżyciela publicznego jako oskarżyciel posiłkowy (art. 26 § 1 i 3). Jeżeli pokrzywdzony skorzysta z tego uprawnienia, wówczas wystąpi tzw. oskarżenie uboczne.

Pokrzywdzony w dwu wypadkach może wystąpić także w roli oskarżyciela posiłkowego samoistnego. Mianowicie w sprawach o wykroczenia ścigane na żądanie pokrzywdzonego, pokrzywdzony może od razu samodzielnie wnieść wniosek o ukaranie jako oskarżyciel posiłkowy. Natomiast w sprawach innych niż wyżej wymienione pokrzywdzony może samodzielnie wnieść wniosek o ukaranie jako oskarżyciel posiłkowy, jeżeli w ciągu miesiąca od powiadomienia o wykroczeniu organu uprawnionego do występowania w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego nie zostanie powiadomiony o wniesieniu przez ten organ wniosku o ukaranie albo zostanie powiadomiony o niewniesieniu tego wniosku (art. 27 § 1 i 2).

W razie złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o ukaranie, mimo że oskarżyciel publiczny także złożył wniosek o ukaranie, wniosek pokrzywdzonego jest traktowany jako oświadczenie o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok oskarżyciela publicznego (art. 27 § 3).

Pokrzywdzony i oskarżyciel posiłkowy może korzystać z pomocy jednego pełnomocnika, którym może być adwokat, radca prawny, a w wypadku gdy pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna – także pracownik tej instytucji lub jej organu nadrzędnego (art. 30 § 1).

7. W zakresie problematyki dowodowej w dużym stopniu zostały recypowane odpowiednie przepisy k.p.k. Przeniesiono zasadę sformułowaną w art. 167 k.p.k., że dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu (art. 39 § 1).

Odpowiednikiem art. 174 k.p.k. jest przepis art. 39 § 4, zgodnie z którym dowodu z wyjaśnień lub zeznań nie wolno zastępować treścią pism, zapisków

lub notatek urzędowych, chyba że ustawa stanowi inaczej. Stanowi zaś inaczej m.in. art. 54 § 5, według którego przy utrwalaniu czynności wyjaśniających, w tym także przesłuchaniu świadka, można ograniczyć się do sporządzenia notatki urzędowej; nie dotyczy to jednak czynności, której nie będzie można powtórzyć w postępowaniu przed sądem. Notatki, o których mowa wyżej, sąd może odczytywać na rozprawie (art. 76 § 2).

Zasadę sformułowaną w art. 176 k.p.k. rozszerzono w ten sposób, że każdej osobie przesłuchiwanej stworzono możliwość złożenia swego oświadczenia dowodowego na piśmie w warunkach określonych w art. 40.

Spośród szczegółowych rozwiązań związanych z przeprowadzaniem poszczególnych dowodów warto zwrócić uwagę na następujące uregulowania:

- wyłączenie możliwości zwolnienia przez sąd od obowiązku zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu adwokata, radcy prawnego, lekarza lub dziennikarza (art. 41 § 4),
- w razie uzasadnionych wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego obwionego należy powołać biegłego psychiatrę (a więc jednego), przy czym wyłączona została możliwość obserwacji w zakładzie zamkniętym (nie powołano art. 203 k.p.k.),
- jeżeli przeszukanie w wypadku nie cierpiącym zwłoki zostało przeprowadzone bez postanowienia prokuratora, decyzję o zatwierdzeniu tej czynności (postanowienie) doręcza się w terminie 14 dni tylko na żądanie osoby, u której dokonano przeszukania (art. 44 § 4).

8. Dział VI, dotyczący środków przymusu, obejmuje zatrzymanie, zabezpieczenie i zajęcie przedmiotów, kary porządkowe i inne środki przymusu.

Zatrzymanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenie jest środkiem ściśle procesowym, ograniczonym jedynie do osoby ujętej na gorącym uczynku popełnienia wykroczenia lub bezpośrednio potem, nie tylko dla potrzeb trybu przyspieszonego, ale również w związku z popełnieniem innego wykroczenia, gdy nie można ustalić tożsamości sprawcy (art. 45 § 1 pkt 1 i 2).

Prawo do stosowania tego środka przymusu służy Policji, a organom uprawnionym do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego – w razie ujęcia sprawcy czynu ściganego w trybie przyspieszonym (art. 45 § 1 i art. 91 § 2). Inne organy mogą dokonać ujęcia jedynie na podstawie odpowiedniego stosowania art. 243 k.p.k., a więc w ramach tzw. zatrzymania obywatelskiego (art. 45 § 2).

Czas zatrzymania osoby liczy się od chwili jej ujęcia i nie może przekroczyć 24 godzin, a przy stosowaniu trybu przyspieszonego – 48 godzin (art. 46 § 6).

Osobie zatrzymanej służą takie uprawnienia, jak zatrzymanemu w postępowaniu karnym (art. 46 § 1–5), łącznie z prawem zażalenia do sądu na zatrzymanie (art. 47).

Rozdział 9 k.p.w. przewiduje instytucję zabezpieczenia przedmiotów zagrożonych przypadkiem. W tym zakresie mogą funkcjonować dwa tryby. W pierwszym z nich Policja i inne organy uprawnione do prowadzenia czynności wyjaśniających mogą dokonać tymczasowego zajęcia przedmiotu w sprawie dotyczącej wykroczenia zagrożonego przypadkiem przedmiotu. Jeżeli w ciągu 7 dni nie zostanie wydane przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy postanowienie o zabezpieczeniu albo rozstrzygnięcie orzekające przypadek, wówczas tymczasowe zajęcie upada. W drugim trybie postanowienie o zabezpieczeniu wydaje sąd po wszczęciu postępowania w sprawie o wykroczenie zagrożone przypadkiem rzeczy, jeżeli nie dokonano tymczasowego zajęcia. Postanowienie to wykonuje Policja, stosując odpowiednie przepisy o przeszukaniu. Na postanowienia wydane w obu trybach służy zażalenie osobie, której prawa zostały naruszone (art. 48 § 1–5).

Środkami przymusu są również kary porządkowe pieniężne (art. 49), przymusowe doprowadzenie (art. 50, 52) i poszukiwanie sprawcy wykroczenia (art. 53).

9. Charakterystyczną dla postępowania w sprawach o wykroczenia instytucją są czynności wyjaśniające (dział VII).

Czynności te służą celom dowodowym. Mogą one mieć charakter niesformalizowany i ograniczać się do utrwalenia czynności w formie notatki urzędowej, bądź sformalizowany, gdy z ich przeprowadzenia sporządza się protokół.

Czynności wyjaśniające spełniają taką rolę, jak w procesie karnym dochodzenie. Czynności tych dokonuje się w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebrania danych niezbędnych dla sporządzenia takiego wniosku. Należy je w miarę możliwości podjąć w miejscu popełnienia czynu bezpośrednio po jego ujawnieniu i zakończyć w ciągu miesiąca (art. 54 § 1).

W art. 54 § 3 wyliczono krąg podstawowych czynności dowodowych, które można dokonywać w ramach wyjaśnienia sprawy. Nie jest to jednak katalog zamknięty, o czym świadczy zawarty w tym przepisie zwrot „można w szczególności”.

Przy utrwalaniu czynności wyjaśniających można – jak już wspomniano – ograniczyć się do sporządzenia notatki urzędowej; nie dotyczy to jednakże czynności, której nie będzie można powtórzyć w postępowaniu przed sądem (art. 54 § 5).

Czynności wyjaśniające przeprowadza się także w celu uzupełnienia lub sprawdzenia faktów podanych we wniosku o ukaranie w sprawie, w której wniosek ten złożył oskarżyciel posiłkowy. W takim wypadku prezes sądu, po wszczęciu postępowania, kieruje sprawę na posiedzenie, jeżeli uzna, iż niezbędne jest polecenie Policji lub innemu organowi dokonania określonych czynności dowodowych (art. 55 § 1).

Czynności wyjaśniające może także przeprowadzić prokurator lub zlecić je Policji (art. 56 § 1).

10. Dział VIII k.p.w. zawiera przepisy regulujące postępowanie zwyczajne.

Podstawę wszczęcia postępowania nadal stanowi wniosek o ukaranie (a nie akt oskarżenia będący skargą uprawnionego oskarżyciela w procesie karnym i karnym skarbowym). Wniosek ten powinien przede wszystkim określać granice podmiotowe i przedmiotowe procesu (art. 57 § 1–3).

Oskarżyciel publiczny może, za zgodą obwinionego, umieścić we wniosku o ukaranie wniosek o skazanie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy. Niezbędne jest jednak, aby obwiniony był uprzednio przesłuchany w toku czynności wyjaśniających na treść zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania (art. 58 § 1).

Jeżeli wniosek o ukaranie odpowiada warunkom formalnym, prezes sądu wszczyna postępowanie i zarządzeniem kieruje sprawę do rozpoznania na rozprawie lub na posiedzeniu albo odmawia wszczęcia postępowania (gdy zachodzą okoliczności wyłączające postępowanie lub wskazane w art. 61 § 1). Po wszczęciu postępowania prezes sądu kieruje na posiedzenie m.in. sprawę, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel posiłkowy, jeżeli zachodzi potrzeba zbadania, czy istnieje podstawa do umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia (art. 60 § 1 pkt 5 lit. a).

Kodeks przyjmuje, że udział obwinionego w rozprawie jest tylko jego prawem, a nie obowiązkiem (chyba że sąd postanowi inaczej). Zawiadomienie kierowane do obwinionego, którego obecności na rozprawie nie uznano za obowiązkową, powinno zawierać pouczenie, że może on – nie stawiając się do sądu – nadesłać swoje wyjaśnienia; podlegają one odczytaniu na rozprawie, a rozprawa ma wówczas charakter zaoczny (art. 67 § 3).

Również udział oskarżyciela publicznego w rozprawie nie jest obowiązkowy. W razie jego nieobecności wniosek o ukaranie odczytuje protokolant (art. 72 § 2).

Kodeks przyjmuje szerokie możliwości prowadzenia rozprawy pod nieobecność stron, co wynika z treści art. 71 § 2–4 i art. 72 § 3. Daleko idące są także odstępstwa od bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów (art. 74 § 1, art. 75 § 1–4 i art. 76).

11. Dział IX reguluje postępowania szczególne, dla których kodeks zalicza postępowanie przyspieszone, postępowanie nakazowe i postępowanie mandatowe.

Postępowanie przyspieszone stosuje się do osób:

- nie mających stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu,
- przebywających jedynie czasowo na terytorium Polski (art. 90 § 1 i 2).

Ponadto tryb ten ma zastosowanie wobec sprawców wykroczeń przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu oraz przeciwko urządzeniom użytku publicznego, wymienionych w art. 90 § 3.

W trybie tym orzeka się tylko wówczas, gdy sprawca został ujęty na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia i niezwłocznie doprowadzono go do sądu (art. 91).

W postępowaniu nakazowym sąd może orzec wyrokiem nakaz karny wyłącznie na podstawie wniosku o ukaranie złożonego przez oskarżyciela publicznego, jeżeli z dowodów wynika, że obwiniony nie kwestionuje popełnienia zarzucanego mu czynu, a okoliczności tego czynu i wina obwinionego nie budzą wątpliwości. Tryb ten dopuszczalny jest tylko w sprawach, w których wystarczające jest wymierzenie grzywny w kwocie nie wyższej niż połowa przewidzianej w ustawie górnej granicy wysokości grzywny (art. 93 § 1 i 2).

Postępowanie mandatowe prowadzi Policja i inne organy upoważnione z mocy przepisu szczególnego. W trybie tym można nałożyć grzywnę od 20 zł do 1000 zł (art. 96 § 1). Możliwe są trzy rodzaje mandatów: gotówkowy, kredytowy i zaoczny (art. 98 § 1).

12. Środki odwoławcze, przewidziane w dziale X, opierają się przede wszystkim na recypowanych przepisach k.p.k. o postępowaniu odwoławczym (art. 109). Środkami tymi są więc: apelacja i zażalenie (art. 103 § 1).

W kilku kwestiach przewidziano odrębne regulacje. Należą do nich m.in. podstawy zażalenia (służy ono jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie – art. 103 § 3) oraz terminy zaskarżania, ograniczone do 7 dni (art. 105 § 1 i art. 108).

13. Kodeks przewiduje nadzwyczajne środki zaskarżania w postaci kasacji i wznowienia postępowania.

Kasację w sprawach o wykroczenia może wnieść wyłącznie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny lub Rzecznik Praw Obywatelskich, a w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych – także Naczelny Prokurator Wojskowy. Kasację można wnieść od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe (art. 110 § 1).

Kasację można wnieść wyłącznie z powodu uchybień będących bezwzględnymi powodami odwoławczymi wskazanymi w art. 104 § 1 lub innego rażącego

naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia; kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary (art. 111).

Ponadto w postępowaniu w przedmiocie kasacji stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. wskazane w art. 112.

Do wznowienia postępowania prawomocnie zakończonych w trybie przepisów k.p.w. stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. wymienione w art. 113 § 1.

W kwestii wznowienia postępowania orzeka na posiedzeniu jednoosobowo sąd okręgowy (art. 113 § 3).

Barbara Wójcicka

Pozycja pokrzywdzonego w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia

1. Konstytucja RP, wprowadzając zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1), upoważniła do orzekania w sprawach o wykroczenia kolegia ds. wykroczeń przez okres 4 lat od dnia wejścia w życie Konstytucji (art. 237). Od dnia 17 października 2001 r. w sprawach o wykroczenia orzekają wyłącznie sądy.

Opracowany przez Zespół ds. ujednoczenia rozwiązań prawa karnego i prawa o wykroczeniach projekt kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia przyjmuje założenie, iż postępowanie w sprawach o wykroczenia nie jest postępowaniem karnym, lecz odrębnym postępowaniem, choć opartym na zasadach zbliżonych do obowiązujących w procesie karnym. Uchwalony przez Sejm kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia recypuje szereg przepisów kodeksu postępowania karnego jako mających odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Wprowadza też wiele rozwiązań zbliżonych do tych, jakie występują w procesie karnym, m.in. w zakresie regulacji pozycji pokrzywdzonego jako uczestnika postępowania w sprawach o wykroczenia.

2. Pokrzywdzonym według art. 25 § 1 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia jest ten, czyje dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez wykroczenie. Wzorem k.p.k., którego przepisy w tym względzie recypowano, za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez wykroczenie lub jest zobowiązany do jej pokrycia (art. 25 § 3 w zw. z art. 49 § 3 k.p.k.).

W sprawach o wykroczenia, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji, prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły wykroczenie lub wystąpiły o wszczęcie postępowania (art. 25 § 3 w zw. z art. 49 § 4 k.p.k.).

3. Nowy kodeks przyjmuje, iż pokrzywdzony może działać jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok lub zamiast oskarżyciela publicznego (art. 25 § 4). Oznacza to zatem istotną zmianę w uregulowaniu pozycji pokrzywdzonego, który dotychczas w postępowaniu przed kolegium ds. wykroczeń z racji samego pokrzywdzenia korzystał z praw strony. Dopiero gdy sprawa o wykroczenie zostanie przekazana sądowi przez przewodniczącego kolegium

lub kolegium, pokrzywdzony może działać jako strona, wcielając się w rolę oskarżyciela posiłkowego działającego obok oskarżyciela publicznego (art. 509 § 4 k.p.k.), zaś w razie rozpatrywania przez sąd odwołania od orzeczenia kolegium ds. wykroczeń pokrzywdzony *ex lege* korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego (art. 512 § 2 k.p.k.).

Zgodnie z art. 26 kodeksu oskarżyciel publiczny zawiadamia ujawnionego pokrzywdzonego o przestąpieniu wniosku o ukaranie do sądu, sąd zaś zawiadamia pokrzywdzonego o terminie rozprawy, a także posiedzenia przed rozprawą (art. 26 § 2 i art. 60 § 2).

Pokrzywdzony może do rozpoczęcia przewodu sądowego albo bezpośrednio przed rozpoczęciem posiedzenia przed rozprawą oświadczyć, że będzie działał obok oskarżyciela publicznego jako oskarżyciel posiłkowy. Pokrzywdzony, który nie uczestniczył w rozprawie z powodu braku prawidłowego powiadomienia o jej terminie, może złożyć takie oświadczenie najpóźniej bezpośrednio po wywołaniu sprawy na pierwszej rozprawie, o której został prawidłowo powiadomiony.

Poprzez złożenie oświadczenia pokrzywdzony zyskuje pozycję oskarżyciela posiłkowego działającego obok oskarżyciela publicznego. Kontroli sądowej podlega jedynie dopuszczalność oświadczenia. Sąd orzeka, iż oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, jeżeli stwierdzi, że nie jest on osobą uprawnioną do wykonywania praw pokrzywdzonego albo oświadczenie o przystąpieniu do postępowania zostało złożone po terminie. Postanowienie takie nie podlega zaskarżeniu (art. 26 § 5 w zw. z art. 56 § 2 i 3 k.p.k.).

Sąd może też ograniczyć liczbę oskarżycieli posiłkowych występujących w sprawie, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Sąd orzeka wówczas, że oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, gdy bierze w nim już udział określona przez sąd liczba oskarżycieli (art. 26 § 5 w zw. z art. 56 § 1 k.p.k.). Na takie postanowienie także nie przysługuje zażalenie (art. 26 § 5 w zw. z art. 56 § 3 k.p.k.).

4. Pokrzywdzony może także samodzielnie wносить wniosek o ukaranie jako oskarżyciel posiłkowy. Prawo inicjowania postępowania w sprawach o wykroczenia kodeks przyznaje pokrzywdzonemu w następujących przypadkach:

- w sprawach o wykroczenia ścigane na żądanie pokrzywdzonego (art. 27 § 1),
- w sprawach o inne wykroczenia, jeżeli w ciągu miesiąca od powiadomienia o wykroczeniu organu uprawnionego do występowania w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego nie zostanie powiadomiony o wniesieniu przez ten organ wniosku o ukaranie lub zostanie zawiadomiony o tym, że czynności wyjaśniające nie dostarczyły podstaw do wniesienia wniosku o ukaranie (art. 27 § 2).

W sprawach o wykroczenia ścigane na żądanie pokrzywdzonego, pokrzywdzony może złożyć wniosek o ukaranie bezpośrednio do sądu, nie czekając na wniesienie go przez oskarżyciela publicznego bądź też złożyć żądanie ścigania organowi uprawnionemu do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego.

Żądanie ścigania może być cofnięte do momentu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie. W razie cofnięcia żądania, ponowne jego złożenie jest niedopuszczalne. Jeżeli wniosek o ukaranie w tych sprawach pochodzi od pokrzywdzonego, to cofnięcie takiego wniosku oznacza także cofnięcie żądania ścigania (art. 6). Zatem, jeżeli oskarżyciel posiłkowy, który wniósł wniosek o ukaranie w sprawie o wykroczenie ścigane na żądanie pokrzywdzonego, odstąpi następnie od oskarżenia, co spowoduje umorzenie postępowania, to nie będzie mógł żądać ścigania tego wykroczenia przez oskarżyciela publicznego.

W sprawach o pozostałe wykroczenia pokrzywdzony może wnosić do sądu wniosek o ukaranie dopiero wówczas, gdy organ uprawniony do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w tych sprawach nie uczynił tego.

Należy zaznaczyć, iż wniesienie wniosku o ukaranie przez oskarżyciela posiłkowego nie pozbawia oskarżyciela publicznego prawa żądania wszczęcia postępowania w tej samej sprawie. W takim bowiem przypadku prezes sądu zawiadamia właściwego oskarżyciela publicznego o wniesieniu wniosku o ukaranie przez oskarżyciela posiłkowego, a oskarżyciel publiczny może w ciągu 14 dni od otrzymania zawiadomienia złożyć publiczny wniosek o ukaranie. Wniosek pokrzywdzonego traktuje się wówczas jako oświadczenie, że będzie działał jako oskarżyciel posiłkowy obok oskarżyciela publicznego (art. 27 § 4).

Przesyłając właściwemu oskarżycielowi publicznemu zawiadomienie o wniesieniu wniosku o ukaranie przez oskarżyciela posiłkowego, prezes sądu wzywa go jednocześnie do nadesłania w terminie 7 dni materiału dowodowego w razie niewnoszenia przez niego wniosku o ukaranie, jeżeli w sprawie tej przeprowadzono czynności wyjaśniające lub dochodzenie albo do nadesłania oświadczenia o braku takiego materiału (art. 57 § 5). Dopiero po przekazaniu przez oskarżyciela publicznego materiału dowodowego lub oświadczenia o braku takiego materiału prezes sądu rozstrzyga w przedmiocie wszczęcia postępowania (art. 59 § 3).

Po wszczęciu postępowania w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel posiłkowy, prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie, jeżeli:

- zachodzi potrzeba zbadania, czy nie istnieje podstawa do umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia,

– niezbędne jest polecenie Policji lub innemu organowi uprawnionemu do przeprowadzania czynności wyjaśniających dokonania określonych czynności dowodowych w celu uzupełnienia lub sprawdzenia faktów podanych przez oskarżyciela posiłkowego we wniosku o ukaranie (art. 60 § 1 pkt 5 lit. b).

Polecone czynności należy przeprowadzić w terminie i zakresie określonym przez sąd, chyba że w toku ich wykonywania wyjdą na jaw okoliczności wymagające utrwalenia dowodu, którego nie będzie można powtórzyć przed sądem, lub znalezienia i zatrzymania przedmiotu. W ramach poleconych czynności wyjaśniających możliwe jest m.in. przesłuchanie obwinionego wskazanego we wniosku o ukaranie.

5. Oskarżyciel posiłkowy występujący z wnioskiem o ukaranie działa zamiast oskarżyciela publicznego, co jednakże nie oznacza, że wstępuje on w prawa tego ostatniego. Jest on pełnoprawną stroną realizującą funkcję oskarżania i to zarówno wówczas, gdy występuje zamiast, jak i obok oskarżyciela publicznego. Jego działalność procesowa polega na popieraniu oskarżenia własnego lub wniesionego przez oskarżyciela publicznego. Występując obok oskarżyciela publicznego, oskarżyciel posiłkowy zajmuje samodzielne stanowisko. Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie pozbawia oskarżyciela posiłkowego jego praw (art. 26 § 5 w zw. z art. 54 § 2 k.p.k.). Wszak odstąpienie takie nie wiąże sądu (art. 8 w zw. z art. 14 § 2 k.p.k.). Natomiast odstąpienie od oskarżenia oskarżyciela posiłkowego działającego obok oskarżyciela publicznego nie tamuje rozpoznania sprawy, powoduje jednak utratę przez niego praw strony, wykluczając tym samym ponowne przyłączenie się do postępowania (art. 28 § 2 w zw. z art. 57 § 1 k.p.k.).

Odstąpienie od oskarżenia oskarżyciela posiłkowego po wniesieniu przezeń wniosku o ukaranie skutkuje umorzeniem postępowania (art. 28 § 1).

Pokrzywdzony i oskarżyciel posiłkowy może korzystać z pomocy jednego pełnomocnika, którym może być adwokat, radca prawny, a w wypadku gdy pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna – także pracownik tej instytucji lub jej organu nadrzędnego.

Pokrzywdzony ma prawo ubiegania się o wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów pełnomocnictwa bez poważnego uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 30 § 2).

6. Jak już zaznaczono, pokrzywdzonego, choćby nie był jeszcze stroną, powiadamia się o terminie rozprawy, a także posiedzenia sądu wyznaczonego przed rozprawą, jeżeli:

– oskarżyciel publiczny wystąpił z wnioskiem o skazanie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy,

- obwiniony po wezwaniu go na rozprawę lub zawiadomieniu o jej terminie wystąpił z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy,
- ujawniły się przed rozprawą okoliczności wyłączające postępowanie.

Oskarżyciela posiłkowego, który złożył wniosek o ukaranie, powiadamia się też o terminie posiedzenia wyznaczonego w celu zbadania, czy nie zachodzi podstawa do umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia (art. 60 § 2).

W razie złożenia bezpośrednio po rozpoczęciu posiedzenia oświadczenia o przyłączeniu się do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, pokrzywdzony może sprzeciwić się uwzględnieniu wniosku o skazanie w określony sposób bez przeprowadzenia rozprawy. Prawo sprzeciwu przysługuje oskarżycielowi posiłkowemu zarówno wobec wniosku złożonego przez oskarżyciela publicznego, jak i samego obwinionego. Oskarżyciel posiłkowy może także sprzeciwić się złożonemu na rozprawie wnioskowi obwinionego o skazanie go w określony sposób bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 73). Zgłaszając sprzeciw, oskarżyciel posiłkowy nie musi podawać motywów swego stanowiska; nie ma jednocześnie przeszkód, aby uzależnił on akceptację wniosku od dokonania w nim zaproponowanych przez siebie zmian. Sprzeciw oskarżyciela posiłkowego uniemożliwia uwzględnienie wniosku o skazanie obwinionego bez przeprowadzenia rozprawy lub z pominięciem postępowania dowodowego na rozprawie. Jednakże brak stanowiska oskarżyciela posiłkowego w przedmiocie sprzeciwu nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku, jeżeli prawidłowo powiadomiony o terminie posiedzenia nie stawiał się on bez usprawiedliwienia (art. 64 § 4).

Niestawiennictwo prawidłowo powiadomionego pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego na rozprawie lub posiedzeniu nie tamuje toku postępowania. W razie jednakże niestawiennictwa bez usprawiedliwienia oskarżyciela posiłkowego, który złożył wniosek o ukaranie, sąd umarza postępowanie; wówczas bowiem uważa się, iż oskarżyciel posiłkowy odstąpił od oskarżenia (art. 29 § 2).

Uzyskawszy pozycję strony, pokrzywdzony może wnosić środki odwoławcze, do których ustawa zalicza apelację i zażalenie.

W drodze apelacji oskarżyciel posiłkowy może zaskarżyć w całości lub w części wyrok sądu I instancji, który narusza jego prawa lub szkodzi jego interesom.

Jeżeli chodzi o zażalenie, to kodeks przyjmuje, iż przysługuje ono w przypadkach wskazanych w ustawie stronom, a także osobie, której postanowienie, zarządzenie lub inne czynności dotyczą.

Do postanowień zaskarżalnych należą m.in. postanowienie o odmowie wszczęcia oraz o umorzeniu postępowania.

Pierwsze z nich wydaje prezes sądu w razie zaistnienia okoliczności wyłączających postępowanie lub w razie prawomocnego zakończenia orzeczeniem skazującym postępowania karnego przy jednoczynowym zbiegu przestępstwa i wykroczenia (art. 59 § 2).

Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania pokrzywdzony będzie mógł zaskarżyć zarówno wówczas, gdy wniosek o ukaranie wniósł on sam jako oskarżyciel posiłkowy, jak i wtedy, gdy inicjatorem postępowania był oskarżyciel publiczny.

Jest wprawdzie wysoce prawdopodobne, że pokrzywdzony licząc na wszczęcie postępowania nie zdoła jeszcze przed wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia złożyć oświadczenia, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego, tym samym nie uzyska on pozycji strony. Nie oznacza to jednakże, iż w tej sytuacji nie będzie on uprawniony do zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, wszak jest to decyzja, która narusza jego interes procesowy, a zatem jako osoba, której postanowienie to dotyczy, ma prawo je zaskarżyć.

Natomiast postanowienie o umorzeniu pokrzywdzony będzie mógł zaskarżyć wówczas, gdy zajmie pozycję strony w postępowaniu. Jak już zaznaczono, pokrzywdzonego zawiadamia się zarówno o terminie posiedzenia, na którym może dojść do umorzenia, jak i o terminie rozprawy; może on więc stawić się i składając oświadczenie uzyskać stanowisko oskarżyciela posiłkowego. Możliwość realizacji uprawnień procesowych zależy zatem od niego samego. Jeżeli nie dolożył należytej staranności w trosce o swój procesowy interes, to tym samym traci prawo do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania.

Oskarżyciel posiłkowy ma zapewniony udział zarówno w rozprawie, jak i posiedzeniu sądu odwoławczego, niezależnie od tego, z czyjej inicjatywy postępowanie odwoławcze zostało wszczęte (art. 106 § 1).

Po uprawnomocnieniu się orzeczenia oskarżyciel posiłkowy może składać wniosek o wznowienie postępowania (art. 113 § 1 w zw. z art. 542 § 1 k.p.k.).

7. Śmierć oskarżyciela posiłkowego, który wystąpił obok oskarżyciela publicznego nie tamuje biegu postępowania; osoby najbliższe mogą przystąpić do postępowania jako nowe strony w każdym jego stadium (art. 31 § 2).

Natomiast w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego, który złożył wniosek o ukaranie, sąd zawiesza postępowanie, a osoby najbliższe mogą wstąpić w prawa zmarłego. Jeżeli w terminie zawitym miesiąca od dnia śmierci oskarżyciela osoba uprawniona nie wstąpi w prawa zmarłego, sąd umarza postępowanie (art. 31 § 1).

8. Oskarżyciel posiłkowy, który złożył wniosek o ukaranie, ponosi koszty postępowania w przypadku uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępo-

wania; w razie jednak umorzenia postępowania z powodu niewstąpienia osoby najbliższej w prawa zmarłego koszty postępowania ponosi Skarb Państwa. Natomiast oskarżyciel posiłkowy występujący obok oskarżyciela publicznego nie ponosi kosztów postępowania; w razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania obciążają one Skarb Państwa.

Oskarżyciel posiłkowy ponosi koszty postępowania odwoławczego w przypadku nieuwzględnienia wniesionego przez niego środka odwoławczego, w wypadku wielości oskarżycieli posiłkowych skarżących orzeczenie sąd zasądza koszty od każdego z nich według zasady słuszności, mając w szczególności na względzie koszty związane ze sprawą każdego z nich (art. 117 w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 636 k.p.k.).

Na mocy recypowanego przez nowy kodeks art. 624 k.p.k. sąd może zwolnić oskarżyciela posiłkowego w całości lub w części od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych, jeżeli istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla niego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności.

9. Analiza unormowania sytuacji pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia prowadzi do wniosku, iż przyjęte w nowym kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia rozwiązanie zapewnia pokrzywdzonemu prawo do sądu, czyniąc tym samym zadość wymogom art. 45 Konstytucji RP. Istotne znaczenie gwarancyjne ma zwłaszcza prawo inicjowania przez samego pokrzywdzonego postępowania w sprawach o wykroczenia w przypadku bezczynności organu uprawnionego do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego; wszak zapewnia to pokrzywdzonemu rozpoznanie jego sprawy przez sąd także w razie zaniechania ścigania przez oskarżyciela publicznego.

Piotr Kardas, Grzegorz Łabuda

Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym (cz. 2)

W poprzednim numerze „Prokuratury i Prawa” (wrzesień 2001) w części 1 artykułu pt. „Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym” podjęliśmy próbę omówienia problematyki tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy na gruncie kodeksu karnego skarbowego. Wskazaliśmy na podobieństwa i różnice, jakie naszym zdaniem zachodzą pomiędzy kategoriami przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych oraz przestępstw i wykroczeń pospolitych, co stanowić miało punkt wyjścia dla rozważań nad zagadnieniem sposobów rozwiązywania rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy. Porównaliśmy reguły interpretacyjne służące rozwiązywaniu tego rodzaju zbiegu, a wysłowione na gruncie kodeksu karnego z 1997 r. tudzież na gruncie kodeksu karnego skarbowego z 1999 r., wskazując na komplikacje powstające w trakcie wykładni przepisów art. 7 i art. 8 k.k.s. Centralnym zagadnieniem naszej pracy jest rozważenie zasadności przyjęcia na gruncie obowiązującego ustawodawstwa karnoskarbowego kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy w sytuacji, kiedy ten sam czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego i znamiona wykroczenia skarbowego. Poważne wątpliwości, jakie naszym zdaniem generuje przede wszystkim treść przepisu art. 7 § 1 k.k.s., *prima facie* zdają się przemawiać za odrzuceniem poglądu o możliwości skonstruowania takiego deliktu karnoskarbowego, na którego zespół ustawowej określoności składałyby się znamiona przestępstwa skarbowego oraz znamiona wykroczenia skarbowego. W niniejszym tekście pragniemy krytycznie rozważyć kilka alternatywnych sposobów odczytania zakresu zastosowania normy zdekodowanej z przepisu art. 7 k.k.s. statuującego szczególną regułę interpretacyjną, która służyć ma rozwiązaniu rzeczywistego zbiegu przepisów na gruncie kodeksu karnego skarbowego. Wskażemy również na konsekwencje wynikające z poszczególnych sposobów jej odczytania, a nade wszystko podejmiemy próbę określenia własnego stanowiska w rozważanej materii.

Z teoretycznego punktu widzenia możliwe są trzy wzajemnie się wykluczające interpretacje przepisu art. 7 § 1 k.k.s. w kontekście przedstawionego zagadnienia. Pierwsza – odrzucająca możliwość kumulatywnej kwalifikacji i opierająca odpowiedzialność na zasadzie konsumpcji wykroczenia przez przestępstwo skarbowe; druga – odrzucająca kumulatywną kwalifikację i przyjmu-

jąca kwalifikację na podstawie każdego ze zbiegających się przepisów (idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia skarbowego); trzecia – przyjmująca możliwość kumulatywnej kwalifikacji przepisów określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe.

Odnosząc się do pierwszego z wymienionych powyżej teoretycznych rozwiązań sprowadzającego się do pochłonięcia wykroczenia skarbowego przez przestępstwo, wskazać należy, że wydaje się ono opierać na językowym odczytaniu treści dyrektywy wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s. Na płaszczyźnie językowej bowiem art. 7 § 1 k.k.s. określa wprost jedynie dwa rodzaje kumulatywnej kwalifikacji, a mianowicie kwalifikację złożoną z przepisów określających przestępstwa skarbowe, albo kwalifikację złożoną z przepisów określających wykroczenia skarbowe. W każdym przypadku zbiegu przepisów kodeksu sprawca może zostać skazany tylko za jedno przestępstwo albo tylko za jedno wykroczenie skarbowe, co determinuje konieczność zbudowania w oparciu o zbiegające się przepisy normy sankcjonującej o jednorodnym charakterze z punktu widzenia znanego k.k.s. podziału deliktów na przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Zarazem w każdym przypadku, gdy ten sam czyn tego samego sprawcy stanowi podstawę prawnokarnego wartościowania, a więc także wówczas, gdy zachodzi rzeczywisty zbieg przepisów kodeksu¹ zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6 § 1 k.k.s., czyn ten może „stanowić tylko jedno przestępstwo skarbowe albo tylko jedno wykroczenie skarbowe”. Skoro zgodnie z brzmieniem art. 7 § 1 k.k.s. konsekwencją kumulatywnej kwalifikacji ma być przypisanie sprawcy jednego przestępstwa albo jednego wykroczenia skarbowego, to w przypadku konkurencji w ocenie prawnej przepisów statuujących przestępstwo i wykroczenie skarbowe konieczne jest dokonanie wyboru rodzaju deliktu skarbowego, który ma zostać przypisany sprawcy, tak aby można było przypisać sprawcy tylko jeden czyn zabroniony o jednorodnym charakterze normatywnym. *Prima facie* zastosowanie dyrektywy z art. 7 § 1 k.k.s. w analizowanym przypadku prowadzić musi do pominięcia w kwalifikacji prawnej czynu wykroczenia skarbowego i przypisania sprawcy przestępstwa skarbowego. Rozwiązanie to znajduje oparcie w normatywnym charakterze przestępstw i wykroczeń skarbowych, różniących się przede wszystkim elementami ilościowymi², co stanowić może podstawę konsumpcji wykroczenia skarbowego przez

1 Niezależnie od charakteru zbiegających się przepisów, a więc zarówno wtedy, gdy zbiegają się przepisy jednorodne, jak i wówczas, gdy jeden z nich określa znamiona wykroczenia, drugi zaś znamiona przestępstwa skarbowego.

2 Podstawą tego twierdzenia jest w szczególności założona przez ustawodawcę różnica między przestępstwem a wykroczeniem skarbowym, sprowadzająca się przede wszystkim do natężenia elementów ilościowych, nie zaś – jak dzieje się to w przypadku przestępstw i wykroczeń kryminalnych – do różnic o charakterze jakościowym.

przestępstwo skarbowe. Skoro bowiem przestępstwo skarbowe to czyn zabroniony różniący się od wykroczenia skarbowego przede wszystkim natężeniem bezprawia, zaś zgodnie z brzmieniem art. 6 § 1 i art. 7 § 1 k.k.s. sprawcy tego samego czynu przypisać można albo tylko jedno przestępstwo skarbowe, albo tylko jedno wykroczenie skarbowe, to w przypadku zbiegu przepisów określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego naturalne wydaje się pominięcie w kwalifikacji elementów charakteryzujących wykroczenie i ograniczenie jej tylko do przestępstwa.

Taka metoda wykładni art. 7 § 1 k.k.s. oznaczałaby więc nic innego, jak tylko skonsumowanie przepisu określającego wykroczenie skarbowe przez przepis określający przestępstwo skarbowe³. Konkluzja taka – jak nietrudno zauważyć – żywo przeczy idei konstrukcji zbiegu kumulatywnego, która polega przecież – raz jeszcze podkreślmy – na stworzeniu nowej normy składającej się z elementów wszystkich zbiegających się przepisów. Akceptacja przedstawionego wyżej rozwiązania sprowadzałaby się w istocie do zastosowania jednej z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym – zasady *lex consumens derogat legi consumptae*. Regułą tę – jak powszechnie wiadomo – stosuje się na etapie przekładu przepisów na normy, zaś konsekwencją jej wykorzystania jest wyłączenie zbiegu norm sankcjonujących⁴. Wykorzystanie tej reguły ma miejsce przed odwołaniem się do treści art. 7 § 1 k.k.s., co więcej – jej zastosowanie sprawia, iż z uwagi na charakter zbiegu przepisów (jest to tzw. zbieg pozorny) odwoływanie się do dyrektywy wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s. nie jest w ogóle potrzebne⁵. Przyjęcie koncepcji interpretacyjnej, wedle której w przypadku rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu karnego skarbowego określających znamiona przestępstwa skarbowego oraz wykroczenia skarbowego sprawcy przypisać należy tylko przestępstwo skarbowe, oznaczałoby, że zbieg przepisów określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe rozstrzygnięty przy zastosowaniu dyrektywy z art. 7 § 1 k.k.s. prowadziłby do oparcia kwalifikacji prawnej czynu tylko na przepisie statuującym przestępstwo, z pominięciem przepisu dotyczącego wykroczenia. To zaś naruszałoby wyraźną dyspozycję art. 7 § 1 k.k.s. nakazującą oparcie kwalifikacji prawnej na „podstawie wszystkich zbiegających się przepisów” oraz doprowadziłoby do zafałszowania

3 W tym też sensie stanowi ona kontynuację koncepcji prezentowanej na gruncie u.k.s. przez L. Hochberga [L. Hochberg, (w:) J. Bafia, Ustawa karna skarbowa z komentarzem..., s. 80] oraz F. Prusaka (F. Prusak, Ustawa karna skarbowa z komentarzem..., s. 79).

4 Zob. szerzej P. Kardas, J. Majewski, Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia..., s. 182 i n.

5 Por. W. Wolter, Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym..., s. 60 i n.; P. Kardas, J. Majewski, Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia..., s. 184 i n.

prawnego obrazu czynu, a w konsekwencji do zaprzepaszczenia najistotniejszego elementu kumulatywnej kwalifikacji mającej zapewnić oddanie w kwalifikacji prawnej całej zawartości kryminalnej bezprawia⁶.

Analizowany model interpretacyjny prowadziłby bowiem do kwalifikacji prawnej opierającej się na przepisie wybranym na podstawie kryterium surowości ustawowego zagrożenia z pominięciem pozostałych mających znaczenie dla oddania całej charakterystyki rzeczywistego zdarzenia przestępnego⁷. Konstrukcyjne podobieństwo przestępstw i wykroczeń skarbowych, w tym w szczególności oparcie rozróżnienia tych odmian deliktów skarbowych przede wszystkim na elementach ilościowych, zasadniczo nie osłabia siły argumentacyjnej stawianego zarzutu, albowiem konsumpcja oparta na różnicy ilościowej mogłaby być ewentualnie uzasadniona w przypadku typu przestępstwa i wykroczenia skarbowego chroniących to samo dobro prawne. Te sytuacje rozwiązywane są jednak w oparciu o jedną z reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym. Tymczasem zasadnicza większość dających się pomyśleć przypadków zbiegu przepisów określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego to sytuacje, w których przepisy te służą ochronie różnych instytucji prawnofinansowych. Wyłączenie zbiegu w oparciu o zasadę konsumpcji nie wydaje się przeto uzasadnione.

Podkreślić ponadto należy, że przyjęcie takiego rozumienia art. 7 § 1 k.k.s. w przypadku zbiegu przepisów określających przestępstwo i wykroczenie w istocie nie stanowiłoby żadnej formy kumulatywnej kwalifikacji, lecz byłoby klasycznym wręcz przypadkiem konsumpcji, o tyle różniącym się od typowych wypadków wykorzystywania zasady *lex consumes derogat legi consumptae*, że stosowanym na podstawie przepisu ustawy w sytuacji, w której powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie dyrektywy interpretacyjne nie mogły stanowić podstawy usunięcia zbiegu na płaszczyźnie norm. Oparcie kwalifikacji prawnej na zasadzie konsumpcji wykroczenia skarbowego przez przestępstwo skarbowe wymagałoby jednak wyraźnego postanowienia ustawy, albowiem bez niego pochłonięcie wykroczenia przez przestępstwo nie jest możliwe na ogólnych zasadach. Przypomnieć raz jeszcze należy, że to właśnie brak możliwości zastosowania reguły *lex consumens derogat legi consumptae* stanowi podstawę do przyjęcia rzeczywistego charakteru zbiegu przepisów i sięgnięcia do

⁶ J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Wrocław 2000, s. 70–71.

⁷ Ta cecha tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy stanowiła główną przyczynę krytyki rozwiązania wyrażonego w art. 36 k.k. z 1932 r. nazywanego eliminacyjnym zbiegiem przepisów ustawy. Zob. szerzej W. Wolter, Kumulatywny zbieg przepisów ustawy..., s. 54; J. Kostarczyk-Gryszka, Z problematyki kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, KSP, R. V: 1972, s. 55; K. Buchała, A. Zoll, Polskie prawo karne, Warszawa 1997, s. 326 i n.; tychże, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 125.

specjalnej dyrektywy ustawowej służącej rozstrzygnięciu tego rodzaju zbiegu wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s.

Innymi słowy, przyjęcie tak specyficznie rozumianej kumulatywnej kwalifikacji czynu w przypadku właściwego zbiegu dwóch albo więcej przepisów kodeksu, z których przynajmniej jeden określa znamiona wykroczenia skarbowego, drugi natomiast znamiona przestępstwa skarbowego, prowadzi do naruszenia treści art. 7 § 1 k.k.s., albowiem zgodnie z jego literalnym brzmieniem kwalifikacja prawna w przypadku rzeczywistego zbiegu powinna opierać się na wszystkich zbiegających się przepisach, zaś przedstawiona wyżej metoda interpretacyjna prowadzi do zastosowania jedynie jednego przepisu, a więc jednej normy sankcjonującej określającej wyłącznie znamiona przestępstwa skarbowego, przez co dochodzi do oddania w kwalifikacji jedynie części kryminalnej zawartości bezprawia. Kwalifikacja ta w żaden sposób nie nawiązywałaby do założeń zbiegu kumulatywnego, dla którego – podkreślmy jeszcze raz – warunkiem *sine qua non* jest przypisanie sprawcy czynu wszystkich zbiegających się norm naruszonych przepisów przestępstw i wykroczeń skarbowych. „Pochłonięcie” zaś wykroczenia przez przestępstwo wyklucza możliwość takiego przypisania, a tym samym zamyka drogę do oddania całego kwantum bezprawia. Ponadto rozumowanie to opiera się na błędnym odczytaniu art. 7 § 1 k.k.s., który w żadnym wypadku nie wysławia zasady *lex consumens derogat legi consumptae*. Z przedstawionych wyżej powodów ten sposób rozwiązania przypadków zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego uznać należy za nieprzekonywający.

Pozostaje zatem przyjrzeć się nieco dokładniej drugiemu z wymienionych wyżej sposobów interpretacji art. 7 § 1 k.k.s. Opiera się on na założeniu, że przepis art. 7 § 1 k.k.s. nie obejmuje swym zakresem przypadków zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego. Innymi słowy zakłada, że mimo umieszczenia tego przepisu w części wspólnej określającej zasady odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe oraz wyraźnego wskazania przez ustawodawcę w art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s. możliwości pozostawiania w zbiegu rzeczywistym zawartych w kodeksie przepisów określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe, w przepisach materialnoprawnych k.k.s. występuje niezamierzona przez ustawodawcę luka prawna⁸. Istnienie tej luki uzasadniane jest charakterem związków (relacji) zachodzących między przepisami art. 6 § 1, art. 7 § 1 i art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s.

⁸ Sformułowanie „luka prawna” służy w powyższym kontekście podkreśleniu, że ustawodawca nie zamieścił w ustawie żadnej szczególnej dyrektywy służącej do rozwiązania rzeczywistego zbiegu przepisów określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe. Dodać należy, że w przypadku niezamieszczenia w ustawie karnej szczególnych dyrektyw interpretacyjnych

Zamieszczenie przepisu art. 7 w części wspólnej kodeksu, określającej zasady odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe, samoistnie nie może przesądzać, że konstrukcja kumulatywnego zbiegu odnosi się do zbiegu przepisów określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe. Decydujące znaczenie ma przecież treść dyrektywy wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s. Spoglądając na analizowany problem z tej perspektywy nie można przeoczyć, że jakkolwiek przepisy rozdziału 1 k.k.s., w tym oczywiście także art. 7 § 1, odnoszą się do wszystkich czynów zabronionych, a więc zarówno przestępstw, jak i wykroczeń skarbowych, to jednakże przepis art. 7 § 1 k.k.s. nie reguluje wprost przypadków zbiegu przepisów kodeksu karnego skarbowego określających znamiona przestępstwa oraz znamiona wykroczenia skarbowego. Przyjęcie możliwości stosowania kumulatywnej kwalifikacji wychodziłoby poza literalną treść analizowanego przepisu, wymagałoby zatem zastosowania wnioskowania *per analogiam*, obciążonego piętnem grzechu sprzeczności z funkcją gwarancyjną prawa karnego. To zaś bardzo silnie przemawia za wyłączeniem możliwości stosowania tego przepisu do tych przypadków zbiegu.

Przedstawionego wyżej twierdzenia nie wyklucza treść art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s., w którym ustawodawca wskazuje na możliwość istnienia takiego zbiegu i odwołuje się do przepisu art. 7 § 1 k.k.s. jako podstawy jego rozstrzygnięcia. Odrzucenie kumulatywnej kwalifikacji w tych przypadkach mogłoby stanowić podstawę do twierdzenia, że norma wyrażona w tym przepisie należy do kategorii „martwych”. Konkluzja taka nie stanowi bynajmniej koniecznej konsekwencji przedstawionego rozumowania. Wszak przepis art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s. wyłącza jedynie możliwość stosowania postępowania mandatowego w takich przypadkach, w żadnym zakresie zaś nie rozstrzyga kwestii rozwiązywania istniejącego zbiegu przepisów⁹. Ma więc ewidentnie charakter przepisu o charakterze procesowym. Podnieść ponadto należy, że relacje przepisów prawa materialnego do przepisów prawa procesowego są tego rodzaju, iż te pierwsze określają zasady odpowiedzialności karnej, te drugie natomiast regulują tryb, zasady i sposób realizacji pierwszych. Oznacza to, że poza zasięgiem możliwości przepisów proceduralnych leży kompetencja do określania zakresu zastosowania normy z przepisu art. 7 § 1 k.k.s., nawet jeśli działałoby się to za cenę braku możliwości zastosowania normy proceduralnej do określonych w niej

służących do rozwiązania zagadnienia zbiegu przepisów ustawy, którego nie sposób wyeliminować w oparciu o powszechnie przyjmowane w prawoznawstwie reguły wyłączenia wielości ocen, zbieg taki musiałby prowadzić do zwielokrotnienia ocen i w konsekwencji do przypisania sprawcy tylu przestępstw lub wykroczeń, ile typów zostało zrealizowanych przez ten sam czyn sprawcy. Rzeczywisty zbieg przepisów ustawy prowadziłby zatem do idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń.

⁹ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz..., s. 200 i n.

sytuacji. Tym samym stwierdzić należy, że norma z art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s. nie jest martwa, nie wpływa jednak na sposób rozumienia dyrektywy z art. 7 § 1 k.k.s. w tym sensie, że przesądza o objęciu przez treść art. 7 § 1 k.k.s. przypadków rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia. Jednocześnie zauważyć należy, że przepis art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s. wyraża ważną informację normatywną, wskazuje bowiem na istnienie w przepisach materialnych prawa karnego skarbowego luki prawnej. Skoro bowiem ustawodawca jednoznacznie przyjmuje możliwość istnienia zbiegu rzeczywistego przepisów określających znamiona przestępstwa i wykroczenia, a jednocześnie ze względu na treść art. 7 § 1 k.k.s. nie istnieje możliwość rozwiązania tego zbiegu za pomocą dyrektywy wyrażonej w tym przepisie oraz nie istnieje możliwość skorzystania z art. 8 § 1 k.k.s. ze względu na jego zakres zastosowania, to ten przypadek zbiegu pozostaje poza zakresem ustawowej regulacji. Istniejącej w tym zakresie swoistej luki prawnej – jak się wydaje – w ocenie zwolenników tego sposobu interpretacji nie sposób „uzupełnić” poprzez zastosowanie jednej z przyjętych w prawoznawstwie reguł wykładni czy też wnioskowań prawniczych, ponieważ zabiegi te na gruncie części ogólnej ustawy karnej mogą być stosowane w bardzo ograniczonym zakresie, zaś w analizowanym przypadku są z pewnością niedopuszczalne. Zastosowanie reguł wykładni do zbiegu kumulatywnego przepisu określającego przestępstwo skarbowe z przepisem określającym wykroczenie skarbowe musiałoby wiązać się z rozszerzeniem zakresu zastosowania normy przepisu art. 7 k.k.s., co stoi w kolizji ze wspomnianą wyżej funkcją gwarancyjną prawa karnego – prawa „ściśłych granic”.

Przedstawiony powyżej sposób rozumienia art. 7 § 1 i art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s. prowadzi nieuchronnie do konkluzji, że przypadek zbiegu przepisów, z których jeden określa znamiona przestępstwa skarbowego, drugi natomiast znamiona wykroczenia skarbowego, nie został uregulowany za pomocą żadnej szczególnej dyrektywy interpretacyjnej zamieszczonej w k.k.s. Do tych sytuacji nie odnosi się bowiem dyrektywa wyrażona w art. 7 § 1 k.k.s. z powodów wskazanych powyżej, nie obejmuje jej także dyrektywa wyrażona w art. 8 § 1 k.k.s., ze względu na zamieszczenie zbiegających się przepisów w kodeksie karnym skarbowym oraz treść art. 6 § 1 k.k.s. W tej sytuacji rozwiązanie tego szczególnego przypadku zbiegu przepisów opierać można na kwalifikacji takiego stanu faktycznego z tyłu przepisów, ilu znamiona zostały wyczerpane przez czyn sprawcy. Rozwiązanie to prowadziłoby do wymierzenia tylu kar, ile zakresów zastosowania norm zdekodowanych z naruszonych przepisów zostało zrealizowanych przez dane zachowanie się sprawcy. Nietrudno zauważyć – o czym wspomniano wcześniej – iż rozwiązanie to w dogmatyce określane jest mianem

idealnego zbiegu przestępstw (czynów karalnych). Opiera się ono na założeniu, zgodnie z którym o liczbie przestępstw (czynów karalnych) decyduje liczba naruszonych norm sankcjonujących¹⁰.

Zarysowana wyżej koncepcja opierałaby się na specyficznym rozumieniu treści art. 6 § 1 i art. 7 § 1 k.k.s., w części, w jakiej przepisy te wyrażają zakaz multiplikacji ocen do tego samego czynu. Odnosząc się do zasady wyrażonej w art. 6 § 1 k.k.s. podkreślić należy, iż przepis ten jednoznacznie stanowi, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo skarbowe albo tylko jedno wykroczenie skarbowe”. Jednocześnie zakaz multiplikacji ocen opisany został przez ustawodawcę przy wykorzystaniu spójnika „albo”, wskazującego na alternatywę rozłączną pomiędzy dwoma członami – przestępstwem skarbowym i wykroczeniem skarbowym. Można zatem twierdzić, że treść art. 6 § 1 k.k.s. wysławia normę nakazującą uznać ten sam czyn albo tylko za przestępstwo skarbowe, albo tylko za wykroczenie skarbowe. *Tertium non datur*. Analogiczną zasadę – co należy podkreślić – ustawodawca zamieścił w przepisie art. 7 § 1 k.k.s., zgodnie z którym w przypadku zbiegu przepisów sąd skazuje albo tylko za przestępstwo skarbowe, albo tylko za wykroczenie skarbowe. Wspomniana zasada – jakkolwiek mająca zastosowanie wprost do kumulatywnego zbiegu przepisów – nie stoi w sprzeczności z możliwością zwielokrotnienia ocen prawnych tego samego czynu i w efekcie zwielokrotnienia sankcji, albowiem odnosi się ona jedynie do przypadków, kiedy ten sam czyn wyczerpuje znamiona jednego lub więcej przestępstw skarbowych, jak również jednego lub więcej wykroczeń skarbowych. Niekoniecznie zaś obejmuje sytuacje realizacji przez sprawcę tym samym czynem znamion przestępstwa skarbowego (przestępstw skarbowych) i znamion wykroczenia skarbowego (wykroczeń skarbowych). W ten sposób przyjęcie idealnego zbiegu przestępstw pozwałoby pogodzić się z zapisem art. 6 § 1 i art. 7 § 1 k.k.s.

W odniesieniu do treści art. 8 § 1 k.k.s. i wynikającej z niej wyjątkowości konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń w prawie karnym skarbowym koncepcja powyższa opierałaby się na założeniu, wedle którego regulacja idealnego zbiegu przestępstw (czynów karalnych) zawarta została nie w jednym przepisie kodeksu karnego skarbowego, ale w dwóch: *implicite* w art. 7 § 1 k.k.s. i *explicite* w art. 8 § 1 k.k.s., normując zarazem dwa odmienne stany faktyczne.

¹⁰ Zob. szerzej M. Tarnawski, Zagadnienia jedności wielości przestępstw..., s. 56 i n.; P. Kardas, Przestępstwo ciągłe w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw, Kraków 1999, s. 18 i n.; P. Kardas, J. Majewski, Kilka uwag..., s. 181.

Zaprezentowany powyżej sposób odczytania przepisu art. 7 k.k.s. jest jednak trudny do zaakceptowania z kilku co najmniej powodów. Przede wszystkim ze względu na dorozumiany sposób odczytania konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw z art. 7 § 1 k.k.s. Jest oczywiste, że genetycznie konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy stanowić miała alternatywę dla dwóch przeciwstawnych i skrajnych rozwiązań rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy: idealnego zbiegu przestępstw oraz eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy¹¹. Obie konstrukcje dotknięte były poważnymi wadami. Konstrukcja idealnego zbiegu przestępstw prowadziła do naruszenia podstawowych intuicji karnistycznych poprzez multiplikację ocen i w konsekwencji multiplikację przestępstw wywodzonych z tego samego zachowania sprawcy oraz multiplikację kar i środków karnych¹². Konstrukcja eliminacyjnego zbiegu przepisów prowadziła natomiast do pominięcia w kwalifikacji prawnej istotnych elementów popełnionego przez sprawcę czynu poprzez pominięcie części zbiegających się przepisów uniemożliwiając oddanie w kwalifikacji prawnej całej zawartości bezprawia. Konstrukcja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy łączy w sobie zalety obu konkurencyjnych rozwiązań, unikając jednocześnie charakterystycznych dla nich wad. Jednocześnie z punktu widzenia związku popełnionego przez sprawcę czynu z przypisanym mu przestępstwem instytucja kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy wykazuje zasadnicze różnice w porównaniu z modelem idealnego zbiegu przestępstw, opierając się na założeniu zakazu multiplikacji ocen, a w konsekwencji multiplikacji przestępstw lub wykroczeń skarbowych. Ta centralna dla kumulatywnego zbiegu zasada została wyrażona w art. 6 § 1 k.k.s. Co prawda brzmienie tego przepisu odbiega nieco od jego pierwowzoru z kodeksu karnego¹³, jednak istota reguły pozostaje niezmienna. Mając na uwadze ten fakt, trudno uznać za przekonujące twierdzenie, że przepis art. 6 § 1 k.k.s. w rzeczywistości wyraża zakaz multiplikacji ocen jedynie w relacji mnożenia przestępstw albo mnożenia wykroczeń skarbowych poprzez wielokrotne wartościowanie tego samego czynu w pryzmacie różnych przepisów kodeksu, nie wyraża natomiast zakazu multiplikacji czynów zabronionych w sytuacji, gdy wartościowanie opierać się ma na przepisie określającym

11 Por. W. Wolter, *Przestępstwa o kumulatywnej kwalifikacji...*, s. 25 i n.; tenże, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy...*, s. 35 i n.; P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia...*, s. 181 i n.

12 Zob. szerzej W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy...*, P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia...*, s. 182 i n.

13 Należy przypomnieć, że art. 11 § 1 k.k. stanowi, że „ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo”.

znamiona przestępstwa skarbowego oraz przepisie określającym znamiona wykroczenia skarbowego. Identycznie postrzegać należy treść art. 7 § 1 k.k.s. Także na gruncie tego przepisu multiplikacja kwalifikacji prowadząca do przypisania sprawcy więcej niż jednego czynu zabronionego nie jest dopuszczalna. Brzmienie obu powołanych wyżej przepisów wyraźnie przesądza, że kodeks karny skarbowy wyklucza możliwość zwielokrotniania ocen dokonywanych w oparciu o przepisy tego kodeksu w każdym przypadku.

Twierdzenie, że zakaz multiplikacji nie obejmuje przypadków realizacji przez ten sam czyn znamion przestępstwa i wykroczenia skarbowego pozostaje w jawnej sprzeczności z treścią art. 6 § 1 k.k.s. i art. 7 § 1 k.k.s. Dyrektywy wyrażone w obu tych przepisach, właśnie ze względu na posłużenie się spójką właściwą dla alternatywy rozłącznej, pozwalają uznać ten sam czyn albo tylko za jedno wykroczenie, albo tylko za jedno przestępstwo. Z istoty alternatywy rozłącznej wynika, że uznanie tego samego czynu zarówno za jedno przestępstwo skarbowe, jak i za jedno wykroczenie skarbowe nie jest możliwe. W żadnym wypadku nie można także uznać, że przepis statuujący instytucję kumulatywnego zbiegu przepisów określa w zakresie nie objętym jego wyraźną dyspozycją instytucję idealnego zbiegu przestępstw. Stwierdzenie, iż poza określonym przez treść tego przepisu kumulatywnym zbiegiem przepisów istnieje możliwość wyinterpretowania z przepisu art. 7 § 1 k.k.s. podstaw do stosowania w przypadkach nie objętych zakresem tego przepisu instytucji idealnego zbiegu przestępstw (czynów karalnych), narusza powszechnie przyjmowane zasady wykładni tekstu prawnego. Co więcej, pozostaje w sprzeczności z wyraźną wypowiedzią ustawodawcy, który konstrukcję idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń skarbowych traktuje jako wyjątek od zasady określonej w art. 6 § 1 k.k.s., którego granice są wyraźnie określone w art. 8 § 1 k.k.s.¹⁴ Oparcie rozwiązania przypadków rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego na wyinterpretowanej z treści art. 7 § 1 k.k.s. konstrukcji idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń skarbowych podważyć można także z punktu widzenia zasad wykonania wymierzonych kar i środków karnych.

Zauważyć należy, że konsekwencją przyjęcia idealnego zbiegu przestępstwa i wykroczenia skarbowego może być postawienie sprawcy w sytuacji znacznie mniej korzystnej, aniżeli w przypadku przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji. Nie istnieje bowiem jakakolwiek regulacja w zakresie zasad wymiaru i wykonania kary w przypadku idealnego zbiegu interpretowanego *implicite* z przepisu art. 7 § 1 k.k.s. K.k.s. zawiera regulację dotyczącą wykonania kary

¹⁴ Por. Z. Siwik, Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej..., s. 10 i n.

związaną z idealnym zbiegiem uregulowanym w art. 8 k.k.s., zgodnie z którą wykonaniu podlega tylko najsurowsza z wymierzonych kar. Mając na uwadze zakres zastosowania dyrektywy z art. 8 k.k.s. stwierdzić należy, że nie może zostać ona rozciągnięta na sytuacje zbiegu przepisów kodeksu¹⁵. Tym samym przyjęcie konstrukcji idealnego zbiegu inferowanego z art. 7 § 1 k.k.s. prowadziłoby do wykonania wszystkich orzeczonych kar. Oznaczałoby to podwójne pogorszenie sytuacji sprawcy. Z jednej strony przejawiające się w fakcie przypisania zarówno przestępstwa, jak i wykroczenia skarbowego, z drugiej – w konieczności wykonania orzeczonych za nie kar. Tak daleko idące obostrzenie zasad odpowiedzialności, teoretycznie jak najbardziej możliwe, musiałoby się jednak opierać na wyraźnym postanowieniu ustawy. Dyrektywy nakazującej taką kwalifikację w kodeksie karnym skarbowym odnaleźć jednak nie sposób. Wszystkie przedstawione wyżej argumenty przemawiają za odrzuceniem tego sposobu interpretacji art. 7 § 1 k.k.s. w kontekście rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego.

Odrzucając zatem dwa spośród trzech możliwych teoretycznie rozwiązań problemu rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego pozostaje przyjrzeć się trzeciemu, najszerzej przyjmowanemu w piśmiennictwie rozwiązaniu. Opiera się ono na pięciu głównych filarach argumentacyjnych. Pierwszym związanym z miejscem przepisu art. 7 w strukturze kodeksu karnego skarbowego. Drugim związanym z jednoznacznym brzmieniem dyrektywy zakazującej multiplikacji ocen nakładających się na ten sam czyn wyrażonej w art. 6 § 1 k.k.s. Trzecim związanym z wyjątkowością rozwiązania zbiegu w oparciu o instytucję idealnego zbiegu przestępstw w przepisie art. 8 § 1 k.k.s. Czwartym związanym z wyraźnym uznaniem przez ustawodawcę w art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s. możliwości istnienia zbiegu przepisów określających przestępstwo i wykroczenie oraz wskazaniem art. 7 § 1 k.k.s. jako podstawy rozwiązania tego zbiegu. Piątym związanym z jakościowym podobieństwem przestępstw i wykroczeń skarbowych oraz ustawowym kryterium różnicującym przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Wszystkie argumenty przemawiające za możliwością stosowania kumulatywnej kwalifikacji w przypadku zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona

15 Przyjęcie zasady absorpcji wymierzonych za idealny zbieg przestępstwa i wykroczenia kar musiałoby opierać się na *analogiae legis*, działającej na korzyść sprawcy. Konstrukcja ta pozostawałaby jednak w sprzeczności z podstawowymi regułami wykładni – wszak ustawodawca co najmniej w art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s. wyraźnie wskazuje, że zbieg przepisów kodeksu określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe rozstrzygać należy w oparciu o dyrektywę wyrażoną w art. 7 § 1 k.k.s.

przestępstwa i wykroczenia zostały przedstawione powyżej. W tym miejscu podnieść dodatkowo należy, że treść art. 7 § 1 k.k.s. wyraźnie wskazuje, że w każdej sytuacji wyczerpywania przez ten sam czyn znamion określonych w dwóch lub więcej przepisach kodeksu, sąd może przypisać sprawcy tylko jeden czyn zabroniony, którego znamiona określa norma sankcjonująca zbudowana przy zastosowaniu dyrektywy z art. 7 § 1 k.k.s. z elementów wszystkich zbiegających się przepisów. Oznacza to, iż niezależnie od tego, czy zbiegające się przepisy mają jednorodny charakter (tzn. wszystkie określają przestępstwa albo wykroczenia skarbowe), czy też mają charakter niejednorodny (część z nich określa znamiona przestępstwa, część zaś znamiona wykroczenia skarbowego), podstawą przypisania może być tylko jedna norma sankcjonująca zbudowana w oparciu o wszystkie zbiegające się przepisy.

Treść art. 7 § 1 k.k.s. zawiera jedną tylko odmienną w stosunku do swojego odpowiednika w kodeksie karnym (tj. art. 11 § 2 k.k.), przesądza bowiem jednoznacznie charakter przypisywanego sprawcy czynu zabronionego. W wyniku odczytania normy sankcjonującej ze wszystkich zbiegających się przepisów zawsze otrzymujemy normę o jednorodnym charakterze z punktu widzenia podziału deliktów na przestępstwa i wykroczenia skarbowe, określającą w zależności od charakteru zbiegających się przepisów kodeksu albo przestępstwo, albo wykroczenie skarbowe¹⁶. Tym samym art. 7 § 1 k.k.s. rozstrzyga charakter deliktu skonstruowanego z przepisów określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe¹⁷. Wyraźne przesądzenie tej kwestii w przepisie statuującym konstrukcją kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym zdaje się mieć to uzasadnienie, że kodeks karny skarbowy określa odmiennie zasady odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe oraz odmienny tryb postępowania. Różnica między przestępstwem a wykroczeniem skarbowym zdaje się być znacznie większa niż różnica między zbrodnią a występkiem, co przesądza o konieczności określenia przez ustawodawcę klarownych reguł związanych z kwalifikacją deliktu skarbowego. Wskazanie ustawodawcy, że w przypadku zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego sprawcy przypisane zostaje

¹⁶ Kwestii tej nie rozstrzyga jednoznacznie art. 11 § 2 k.k., nie wysławiając żadnej reguły służącej do określenia charakteru deliktu zbudowanego z przepisów określających występki i zbrodnie.

¹⁷ Kwestii tej nie reguluje wyraźnie przepis art. 1 § 2 k.k. z 1997 r., podobnie zresztą jak nie rozstrzygał jej także przepis art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. Trzeba jednak podnieść, że problem ten istnieje także na gruncie kodeksu karnego. Wszak kumulatywny zbieg dotyczyć może także i tych sytuacji, w których jeden ze zbiegających się przepisów określa znamiona zbrodni, drugi zaś znamiona występkę. W tych sytuacjach powszechnie przyjmuje się, że przypisane sprawcy kumulatywnie kwalifikowane przestępstwo jest zbrodnią, a w konsekwencji stosuje się do niego wszystkie zasady odpowiedzialności karnej określone dla zbrodni.

przestępstwo skarbowe, stanowi podstawę rozstrzygnięcia zagadnień związanych z tymi odmiennościami w zakresie regulacji zasad odpowiedzialności, które mogą mieć znaczenie na etapie po przypisaniu sprawcy przestępstwa i wymierzeniu za nie kary oraz środków karnych.

W konsekwencji stwierdzić należy, iż mimo pojawiających się *prima facie* wątpliwości związanych z brzmieniem art. 7 § 1 k.k.s., nakazującym w przypadku rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu stosować kumulatywną kwalifikację, w konsekwencji której „sąd skazuje tylko za jedno przestępstwo skarbowe, albo tylko za jedno wykroczenie skarbowe...”, możliwe jest budowanie kumulatywnej kwalifikacji na podstawie przepisów określających znamiona przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego. W takim przypadku organ stosujący prawo konstruowałby na podstawie dyrektywy interpretacyjnej wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s. nową normę sankcjonującą składającą się z elementów charakteryzujących zarówno przestępstwo skarbowe, jak i wykroczenie skarbowe. Tak skonstruowany delikt pozwalałby oddać w kwalifikacji prawnej całą zawartość bezprawia popełnionego przez sprawcę czynu¹⁸. Żaden z elementów stanu faktycznego, charakteryzowany pierwotnie albo poprzez znamiona przestępstwa skarbowego oraz poprzez znamiona wykroczenia skarbowego, nie zostałby pominięty w podstawie przypisania. Jednocześnie nie dochodzi w tym przypadku do naruszenia zakazu multiplikacji ocen zbiegających się do tego samego czynu wyrażonego przez art. 6 § 1 k.k.s. Przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji składającej się z przepisów określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe opiera się przecież na stworzeniu przez organ stosujący prawo na podstawie dyrektywy wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s. nowego typu czynu zabronionego, którego znamiona zaczerpnięte zostają z pierwotnie zbiegających się przepisów. Nie można jednak przeoczyć, że znamiona zaczerpnięte zostają z pierwotnie zbiegających się przepisów podlegają transformacji polegającej co najmniej na tym, że zostają połączone w jedną całość, tworząc tym samym nową jakościowo normę sankcjonującą, zasadniczo różniącą się od norm sankcjonujących, jakie można zdekodować ze zbiegających się przepisów¹⁹. Tej nowej normie sankcjonującej, określającej znamiona deliktu skarbo-

18 W tym zakresie rozwiązanie zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego pozwala uniknąć wady, jaka związana jest immanentnie z koncepcją pochłonięcia wykroczenia skarbowego przez przestępstwo skarbowe.

19 Istota kumulatywnej kwalifikacji sprowadza się bowiem do utworzenia normy sankcjonującej skonstruowanej z elementów wszystkich zbiegających się przepisów. Tak zbudowana norma sankcjonująca nie jest tożsama z żadną z norm określonych w zbiegających się przepisach. Jej zakres zastosowania (który zawiera m.in. znamiona czynu zabronionego) z determinowany jest przez elementy wszystkich zbiegających się przepisów, co odróżnia ją od wszystkich zbiegających się norm. Jednocześnie zbudowanie tej normy prowadzi do ograniczenia zakresu

wego, utworzonej przez organ stosujący prawo na potrzeby konkretnego przypadku nie można automatycznie przypisać charakteru zaczerpniętego z jednego z pozostałych w zbiegu deliktów, a więc uznać jej za normę określającą przestępstwo skarbowe albo za normę określającą wykroczenie skarbowe. Nie jest także możliwe przyznanie jej statusu mieszanego, a innymi słowy stwierdzenie, że norma ta określa delikt będący zarówno przestępstwem, jak i wykroczeniem skarbowym. Ponieważ wykorzystanie konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji prowadzi do utworzenia przez organ stosujący prawo z określonych w ustawie elementów nowej normy sankcjonującej, a więc nowego – niezdefiniowanego przez ustawodawcę w pełnej postaci – czynu zabronionego, przeto charakter tej normy, a tym samym charakter określonego w niej deliktu, musi zostać określony w oparciu o kryteria określone w kodeksie karnym skarbowym. Poszukując odpowiedzi na pytanie o status nowo utworzonego deliktu skarbowego podkreślić należy, że norma sankcjonująca zbudowana w oparciu o znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego zaczerpnięte ze zbiegających się przepisów, ustawowe zagrożenie przejmując zgodnie z treścią art. 7 § 2 zdanie pierwsze k.k.s. z przepisu statuującego przestępstwo skarbowe.

Przepis ten co prawda literalnie mówi o wymierzeniu kary na podstawie przepisu przewidującego najsurowsze zagrożenie lub w przypadku zbiegu przepisów określających takie same granice ustawowego zagrożenia o wymierzeniu kary na podstawie przepisu, który najpełniej charakteryzuje czyn sprawcy, jednak w istocie ze względu na charakter dyrektywy wyrażonej w art. 7 k.k.s. (identyczny jak charakter dyrektywy wyrażonej w art. 11 § 2 i 3 k.k.) sformułowanie „wymierza karę” odczytać należy w ten sposób, iż prowadzi ono do określenia na nowo sankcji grożącej za określony w nowej normie delikt²⁰.

zastosowania norm dekodowanych ze zbiegających się przepisów w ten sposób, iż nie znajdują one zastosowania do stanu faktycznego obejmowanego przez znamiona nowo utworzonej normy. O konstrukcyjnych właściwościach dyrektywy wyrażającej konstrukcję kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy zob. szerzej P. Kardas, J. Majewski, Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia..., s. 180–187.

²⁰ Dyrektywa wyrażona w art. 7 § 2 *in principio* stanowi podstawę określenia przez organ stosujący prawo zakresu normowania zbudowanej na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów normy sankcjonującej. Ponieważ w wyniku kumulatywnej kwalifikacji otrzymujemy jeden delikt, przeto może być on zagrożony tylko jeden raz karą. Rodzaj kary oraz ustawowe granice zagrożenia tego deliktu określone są poprzez przejęcie sankcji (rodzaj kary i jej granice) z tego ze zbiegających się przepisów, który przewiduje karę najsurowszą. Podkreślić jednak należy, że norma skonstruowana na podstawie art. 7 § 1 k.k.s. na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów jest jedną normą sankcjonującą, różną od norm wyrażonych w zbiegających się przepisach, która przewidywać może tylko jedną karę. Por. P. Kardas, J. Majewski, Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygnięcia..., s. 186.

Norma sankcjonowana utworzona przy zastosowaniu dyrektywy wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s. z elementów zawartych w przepisach określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 7 § 2 k.k.s. charakteryzowałaby się ustawowym zagrożeniem przejętym z przepisu określającego przestępstwo skarbowe, a w przypadku zbiegu kilku przepisów opisujących przestępstwa skarbowe zagrożeniem przejętym z przepisu przewidującego karę najsurowszą, zaś w wypadku określenia w zbiegających się przepisach zagrożeń o identycznych dolnych i górnych granicach, z przepisu, którego znamiona najpełniej charakteryzują czyn sprawcy. Takie ukształtowanie ram ustawowego zagrożenia karą przesądza, że typ czynu zabronionego określony przez normę sankcjonującą zbudowaną przy wykorzystaniu dyrektywy z art. 7 § 1 k.k.s., musi być zakwalifikowany jako przestępstwo. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 53 § 2 k.k.s. podstawowym kryterium odróżniającym przestępstwo skarbowe od wykroczenia skarbowego jest rodzaj i wysokość ustawowego zagrożenia²¹. Tym samym tak skonstruowany delikt, choć składałby się ze znamion przestępstwa i wykroczenia skarbowego, z punktu widzenia ustawowej definicji zawartej w art. 53 § 2 k.k.s. musi zostać uznany za przestępstwo skarbowe²².

Charakteru tego utworzonego na potrzeby konkretnego przypadku deliktu skarbowego nie zmienia fakt uzupełnienia katalogu ustawowych sankcji groźących za ten delikt o postanowienia dotyczące środków karnych, zaczerpnięte z tych zbiegających się przepisów, które przewidują niższe ustawowe zagrożenie-

21 Przypomnijmy, że zgodnie z treścią art. 53 § 2 k.k.s. „przestępstwo skarbowe jest to czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny w stawkach dziennych, kary ograniczenia wolności lub kary pozbawienia wolności”, zaś wedle art. 53 § 3 k.k.s. „wykroczeniem skarbowym jest czyn zabroniony przez kodeks pod groźbą kary grzywny określonej kwotowo, jeżeli kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu nie przekracza pięciokrotnej wysokości najniższego miesięcznego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia. Wykroczeniem skarbowym jest także inny czyn zabroniony, jeżeli kodeks tak stanowi”. Przepis art. 53 § 3 k.k.s. wskazuje wprawdzie na inne jeszcze kryteria różniące, m.in. na wysokość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej, wartość przedmiotu czynu, czy wreszcie decyzję ustawodawcy, który niezależnie od wskazanych wyżej kryteriów może uznać dany typ czynu zabronionego za wykroczenie wyraźnie określając jego charakter np. poprzez posłużenie się w opisie nazwą „wykroczenie”, jednak w kontekście prowadzonej w niniejszym opracowaniu analizy kryterium rodzaju i wysokości ustawowego zagrożenia ma podstawowe i decydujące znaczenie. Zob. szerzej T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz..., s. 199 i n.

22 W tym przypadku mielibyśmy do czynienia z sytuacją podobną do tej, jaka występuje na gruncie kodeksu karnego w przypadku kumulatywnej kwalifikacji, na którą składają się przepisy określające znamiona występku i zbrodni. Także wówczas przypisany sprawcy delikt ma jednorodny charakter i traktowany jest jak zbrodnia. W kwalifikacji prawnej pomija się więc okoliczność, że jeden ze zrealizowanych przez ten sam czyn tego samego sprawcy przepisów określa występki.

nie karą, niż przepis, z którego zaczerpnięto rodzaj i ustawowe granice kary dla nowo utworzonego deliktu. Przejęcie z tych przepisów postanowień dotyczących środków karnych nie prowadzi do zmiany charakteru deliktu określonego w nowo utworzonej normie sankcjonującej, która z uwagi na znacznie szerszy zakres zastosowania w porównaniu do zakresów zastosowania norm określonych w zbiegających się przepisach, a w konsekwencji na znacznie większą zawartość bezprawia czynu spełniającego kryteria opisane w tej normie, przewiduje adekwatnie szerszy krąg środków karnych, które mogą być wymierzone sprawcy²³.

W konsekwencji sprawcy przypisany zostałby delikt oddający całą kryminalnopolityczną zawartość czynu sprawcy, przy jednoczesnym zakwalifikowaniu go jako przestępstwa skarbowego. Tym samym nie doszłoby do naruszenia wyraźnej dyrektywy wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s., nakazującej skazanie sprawcy albo tylko za jedno przestępstwo skarbowe, albo tylko za jedno wykroczenie skarbowe. W istocie sprawcy przypisane zostałyby tylko jedno przestępstwo skarbowe, z tym jednak, iż wśród znamion charakteryzujących tak rozumiane przestępstwo skarbowe znalazłoby się także znamiona wykroczenia skarbowego. Przedstawiony wyżej sposób rozstrzygnięcia rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego znajduje potwierdzenie w treści art. 137 § 2 pkt 4 k.k.s., zgodnie z którym „postępowania mandatowego nie stosuje się, jeżeli (...) zachodzi zbieg przepisów określony w art. 7 § 1 k.k.s., a ten sam czyn sprawcy wykroczenia skarbowego wyczerpuje zarazem znamiona przestępstwa skarbowego”. Przepis ten wyraźnie wskazuje, że ustawodawca dopuszcza możliwość rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu określających przestępstwo i wykroczenie skarbowe, do którego ze względu na treść art. 6 § 1 k.k.s. nie może znaleźć zastosowania instytucja idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń. Jednocześnie brzmienie art. 137 § 2 pkt 5 k.k.s. wskazuje, że rozwiązanie takiego zbiegu następować powinno przy zastosowaniu dyrektywy interpretacyjnej wyrażonej w art. 7 k.k.s.²⁴, tylko wówczas bowiem z uwagi na zmianę charakteru deliktu przypisywanego sprawcy, który z uwagi na kumulatywną kwalifikację traci status wykroczenia i staje się przestępstwem skarbowym, konieczne jest

23 Zamieszczenie w katalogu kar i środków karnych przewidzianych za czyn zabroniony określony w normie sankcjonującej, skonstruowanej ze wszystkich zbiegających się przepisów przy zastosowaniu dyrektywy wyrażonej w art. 7 § 1 k.k.s. środków karnych przewidzianych pierwotnie, np. za pozostające w zbiegu wykroczenie, nie zmienia charakteru deliktu, tak samo jak uzupełnienie katalogu środków karnych przewidzianych za czyn zabroniony zbudowany ze znamion występku i zbrodni, nie powoduje, iż mamy do czynienia z kumulatywnie kwalifikowanym występkiem.

24 Por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz..., s. 110 i n.

wyłączenie możliwości stosowania postępowania mandatowego. Oparcie rozstrzygnięcia tego rodzaju zbiegu na dyrektywie wyrażonej w art. 7 k.k.s. związane jest z ustawowymi sposobami rozstrzygania przypadków rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu karnego skarbowego. Należy raz jeszcze podkreślić, że przypadki konkurencji przepisów do tego samego czynu, który nie da się rozwikłać za pomocą powszechnie przyjmowanych w prawie karnym reguł wyłączania wielości ocen, stanowią przypadki tzw. zbiegu prowadzącego do jakiejś niezgodności prakseologicznej systemu lub niezgodności polegającej na istnieniu w systemie nadmiaru norm. Brak wyraźnej wypowiedzi ustawodawcy co do metody rozstrzygania takiego zbiegu powoduje, iż mamy do czynienia ze spiętrzeniem komplikacji interpretacyjnych. W pewnych wypadkach rozstrzygnięcie takiego zbiegu nie jest w ogóle możliwe w sposób nie naruszający podstawowych zasad odpowiedzialności karnej. Zarazem jednak polski ustawodawca w każdej z ustaw materialnoprawnych składających się na system prawa karnego zawiera specjalne dyrektywy interpretacyjne służące do rozwiązywania wypadków rzeczywistego zbiegu przepisów. K.k.s. zawiera – jak podkreślono – dwie dyrektywy, wystawiające w istocie dwa odmienne sposoby rozwiązywania zbiegu. Zamieszczenie w k.k.s. tych dyrektyw rozumieć należy m.in. w ten sposób, że ustawodawca stwarza podstawy pozwalające w każdym przypadku rzeczywistego zbiegu przepisów do tego samego czynu zapobiec przeniesieniu zbiegu z płaszczyzny przepisów na płaszczyznę norm²⁵. Innymi słowy, fakt zamieszczenia przepisów art. 7 i art. 8 w k.k.s. sprawia, że ustawa ta zawiera instrumenty odnoszące się do wszystkich przypadków rzeczywistego zbiegu. Jednocześnie zestawienie ze sobą art. 7 i art. 8 k.k.s. pozwala uznać, że podstawową dyrektywą określającą sposób rozwiązania zbiegu przepisów k.k.s. jest dyrektywa prowadząca do kumulatywnej kwalifikacji. Rozwiązanie nazywane tzw. idealnym zbiegiem przestępstw lub wykroczeń skarbowych ma charakter wyjątkowy w dwóch płaszczyznach: po pierwsze ze względu na odstępstwo od zakazu multiplikacji ocen wyrażonego w art. 6 § 1 k.k.s., po drugie – ze względu na jednoznacznie określony zakres zastosowania, odnoszący się do zbiegu przepisów kodeksu oraz przepisów innych ustaw. Tym samym wszystkie pozostałe przypadki zbiegu, w tym w szczególności zbieg przepisów kodeksu karnego skarbowego, rozstrzygane być muszą przy zasto-

25 Twierdzenie to związane jest bardzo silnie z przyjmowaną powszechnie w prawoznawstwie koncepcją tzw. prawodawcy doskonałego, statuującego rozwiązania zupełne, spójne i wzajemnie niesprzeczne. Innymi słowy, opiera się na założeniu, wedle którego ustawodawca, wprowadzając do ustawy określone rozwiązania, dąży przede wszystkim do stworzenia wewnętrznie spójnego systemu normatywnego pozwalającego rozwiązywać wszystkie pojawiające się sytuacje w oparciu o zamieszczone w ustawie dyrektywy.

sowaniu dyrektywy wyrażonej w art. 7 k.k.s. Ograniczenie zakresu zastosowania tej dyrektywy wyłącznie do wypadków zbiegu przepisów określających przestępstwa skarbowe albo przepisów określających wykroczenia skarbowe sprawiałoby, że zbieg przepisów określających przestępstwo oraz wykroczenie skarbowe pozostawałby poza zakresem regulacji k.k.s. Takie twierdzenie natomiast oznaczałoby podważenie sensu wprowadzania do kodeksu szczególnych dyrektyw mających na celu rozwiązanie kwestii zbiegu.

W konsekwencji należy stwierdzić, że ze względu na fakt zamieszczenia w kodeksie karnym skarbowym jedynie dyrektyw określonych w art. 7 § 1 oraz w art. 8 § 1, oraz brak innych możliwości rozstrzygnięcia przypadku rzeczywistego zbiegu przepisów, a także ze względu na ograniczenie zakresu zastosowania instytucji idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń do sytuacji zbiegu przepisów kodeksu oraz przepisów innych ustaw połączone z jednoznacznym zakazem stosowania tej konstrukcji do zbiegu przepisów kodeksu wynikającym z treści art. 6 § 1 k.k.s., rozwiązanie tego rodzaju zbiegu opierać się musi na konstrukcji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy.

Przyjęcie tego rozwiązania wydaje się najbardziej zasadne. Twierdzenie powyższe nie oznacza bynajmniej, że kumulatywna kwalifikacja tego samego czynu sprawcy realizującego jednocześnie znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego nie prowadzi do żadnych komplikacji. Podkreślić należy, że redakcja art. 7 § 1 k.k.s. nie jest najszcześniejsza i wywoływać może wątpliwości interpretacyjne²⁶. W niniejszym tekście podjęto próbę przedstawienia modelu interpretacyjnego prowadzącego do możliwości stosowania kumulatywnej kwalifikacji w przypadku zbiegu przepisów kodeksu określających znamiona przestępstwa i wykroczenia skarbowego. Jednak konieczność odwoływania się do skomplikowanych koncepcji interpretacyjnych w sytuacji, gdy przepisy k.k.s. stosowane są w znacznej części przez osoby nie posiadające w pełni profesjonalnego wykształcenia prawniczego, wywoływać może poważne trudności w praktyce. Wreszcie wskazać wypada, iż uznając typ czynu zabronionego utworzony przy zastosowaniu dyrektywy z art. 7 § 1 k.k.s. z przepisów określa-

²⁶ Przyjęcie tego sposobu rozstrzygnięcia kwestii rzeczywistego zbiegu przepisów kodeksu karnego skarbowego, z których jeden określa znamiona przestępstwa skarbowego, drugi zaś znamiona wykroczenia skarbowego, prowadzić może także do zaskakujących, i chyba nie w pełni zamierzonych przez ustawodawcę, konsekwencji w praktyce stosowania prawa. Jedynie tytułem przykładu wskazać należy problem związany z procesową instytucją *res iudicata*, która w przypadku prawomocnego uprzedniego skazania za wykroczenie skarbowe, bez uwzględnienia faktu popełnienia przez sprawcę tym samym czynem także przestępstwa skarbowego, prowadzić może do bezkarności za to przestępstwo. Ze względu na ramy niniejszego opracowania problem ten nie może w tym miejscu zostać poddany pogłębionej analizie.

jących przestępstwo i wykroczenie skarbowe za przestępstwo skarbowe, nie uniknie się trudności związanych np. z instytucją przedawnienia wykonania środków karnych orzeczonych na podstawie przepisu określającego przestępstwo skarbowe (art. 45 § 1 k.k.s.)²⁷ oraz środków karnych orzeczonych na podstawie przepisu określającego wykroczenie skarbowe (art. 51 § 3 k.k.s.)²⁸. Różnice między tymi środkami sprowadzają się m.in. do odmiennego określenia terminów przedawnienia ich wykonania: wykonanie środka za przestępstwo skarbowe przedawnia się po upływie 10 lat (art. 45 § 1 k.k.s. w zw. z art. 103 § 1 pkt 3 k.k.), natomiast wykonanie środka karnego za wykroczenie skarbowe przedawnia się po upływie 2 lat (art. 51 § 3 k.k.s.). Jeżeli więc zachowanie sprawcy realizuje podlegające kumulatywnej kwalifikacji znamiona przestępstwa skarbowego i wykroczenia skarbowego, a za czyn ten orzeczono środek karny przewidziany w przepisie określającym wykroczenie skarbowe, powstaje pytanie, jaki jest termin przedawnienia wykonania tego środka karnego. *Prima facie* możliwe są dwa rozwiązania.

Pierwsze, prowadzące do uznania, iż właściwy dla wszystkich wymierzonych środków karnych będzie termin 10-letni z uwagi na fakt, iż w efekcie kumulatywnej kwalifikacji sprawcy przypisane zostanie przestępstwo skarbowe. Skoro więc czyn sprawcy uznany zostaje za przestępstwo skarbowe, to stosować należy regulacje dotyczące tej kategorii deliktów skarbowych.

Drugie, sprowadzające się do twierdzenia, wedle którego okres przedawnienia wykonania środka karnego wymierzonego na podstawie przepisu statuującego wykroczenie skarbowe należy obliczać wedle przepisów właściwych dla wykroczenia – a więc przyjmując 2-letni termin przedawnienia. Opiera się ono na generalnej dyrektywie rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść oskarżonego. Podkreślić wypada, że orzeczenie środka karnego dokonuje się na podstawie elementów zaczerpniętych z przepisu statuującego wykroczenie, zaś art. 7 § 2 k.k.s. w żadnym zakresie nie prowadzi do modyfikacji zasad wykonania środków karnych określonych w kodeksie dla wykroczeń. Poza wskazanymi wyżej argumentami należy zauważyć, że ustawodawca w odniesieniu do środków karnych za wykroczenia skarbowe dokonuje istotnych modyfikacji. Przede wszystkim, inaczej niż przy przestępstwach skarbowych, orzeczenie ich zawsze jest fakultatywne. Ponadto przepadek przedmiotów za wykroczenie

27 Zgodnie z brzmieniem art. 45 § 1 k.k.s. „do przedawnienia wykonania środków karnych wymienionych w art. 2 § 2 pkt 2–7 stosuje się odpowiednio art. 103 § 1 pkt 3 k.k.". Art. 103 § 1 pkt 3 k.k. stanowi, że „nie można wykonać kary, jeżeli od uprawomocnienia się wyroku skazującego upłynęło (...) 10 lat – w razie skazania na inną karę”.

28 Zgodnie z brzmieniem tego przepisu „orzeczona kara lub środek karny wymieniony w art. 47 § 2 pkt 2 i 3 nie podlega wykonaniu, jeżeli od daty uprawomocnienia się orzeczenia upłynęły dwa lata”.

skarbowe nie obejmuje środka przewozowego (art. 49 § 1 k.k.s.). Oznacza to, że ustawodawca przy wykroczeniach skarbowych nakazuje stosować łagodniejsze konsekwencje.

Kwestia okresu przedawnienia wykonania środków karnych wywołuje więc *prima facie* poważne wątpliwości. Spoglądając na nią z perspektywy znamion nowego typu czynu zabronionego, utworzonego przy wykorzystaniu dyrektywy opisanej z art. 7 § 1 k.k.s., stwierdzić wypada, że typ ten uznać należy za przestępstwo skarbowe. Z tego też względu w konkluzji należy stwierdzić, iż do odpowiednich środków karnych orzeczonych na podstawie przepisu określającego wykroczenie skarbowe w przypadku kumulatywnej kwalifikacji stosować należy terminy przedawnienia wykonania środków karnych określone dla przestępstwa skarbowego.

Ryszard A. Stefański

Przestępstwo niszczenia znaków granicznych – art. 277 k.k.

I. Wprowadzenie

Konstrukcja znamion przestępstwa niszczenia znaków granicznych w obowiązującym kodeksie karnym (art. 277) w zasadzie nie uległa żadnej zmianie w porównaniu z zawartymi w poprzednich kodeksach. Są one takie same, jak w kodeksie karnym z 1969 r. (art. 269), a w kodeksie karnym z 1932 r. do znamion czasownikowych nie należało niszczenie ich (art. 190).

II. Przedmiot ochrony

Art. 277 k.k., typizujący to przestępstwo, jest zamieszczony jako ostatni przepis w rozdziale XXXIV grupującym przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów. Wydawać by się mogło, że takie jego usytuowanie przesądza o tym, że przedmiotem jego ochrony jest wiarygodność dokumentów. W tym jednak problem, że znak graniczny nie sposób zaliczyć do dokumentów. Dokumentem – zgodnie z art. 115 § 14 k.k. – jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym związane jest określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Znak graniczny – jak trafnie podkreśla się w doktrynie – „nie jest dokumentem sam dla siebie, ze znaku granicznego, którym najczęściej jest kawał kamienia, ociosanego lub nieociosanego, z napisem lub bez, nie można wyciągać żadnych wniosków, znaczenie dowodowe ma nie sam znak graniczny, a fakt jego umieszczenia w pewnym miejscu”¹.

Moc prawna znaku granicznego wynika nie z jego treści, a z umieszczenia go w terenie. Nabiera znaczenia prawnego dopiero od chwili jego umieszczenia. Dlatego też ustawa kładzie nacisk na zachowania, które prowadzą do unice-

1 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1932, s. 284; I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 824. Znaki graniczne za dokumenty uznaje O. Chybiński, (w:) O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, Prawo karne. Część szczególna, Wrocław-Warszawa 1971, s. 438; K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 696; T. Nowak, Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym, Poznań 1994, s. 17.

stwienia roli, jaką ma on spełniać: ma wskazywać miejsce, gdzie przebiega granica między gruntami. Chodzi o naruszenie związku znaku granicznego z terenem, przez co jest on pozbawiony wartości dowodowej². Nie jest natomiast penalizowane podrobienie lub przerobienie znaku granicznego. Nie ma ono żadnego znaczenia, podczas gdy istotne – w aspekcie sporu granicznego – jest przesunięcie znaku granicznego. Z tego też powodu trudno zgodzić się z twierdzeniem, że znak graniczny jest dokumentem stwierdzającym prawo własności gruntu³.

Dobrem chronionym przez art. 277 k.k. jest pewność obrotu prawnego, która opiera się na zaufaniu do prawidłowości umieszczenia znaku granicznego. Gwarantuje ją rzetelność, autentyczność i nienaruszalność znaków granicznych. Poprzez ochronę znaków granicznych pośrednio ochrony doznaje granica, aczkolwiek jej zmiana lub zatarcie nie należy do ustawowych znamion przestępstwa.

Zamieszczenie tego przepisu w omawianym rozdziale – jak słusznie zauważa się w literaturze – nastąpiło ze względu na podobieństwo zachodzące między przedmiotami czynów w nim zabronionych, tj. znakami granicznymi a dokumentami⁴. Mają one podobną moc dowodową, stanowią jeden ze środków ochrony praw majątkowych zapobiegających niepewności stanu prawnego⁵. W uzasadnieniu do kodeksu karnego z 1932 r. trafnie zauważono, że przestępstwo to jest swoistym przestępstwem z grupy zniszczenia lub usunięcia dokumentu, gdyż „znak graniczny jest niewątpliwie swoistym rodzajem dokumentu, stanowiącym dowód w związku z miejscem, w którym znak ten jest umieszczony, dlatego zupełne usunięcie znaku granicznego jest równorzędne z ukryciem dowodów, przesunięcie jest równorzędne z przerobieniem dokumentu, uczynienie znaku niewidocznym ma to samo znaczenie co zupełne usunięcie”⁶.

III. Podmiot

Podmiotem przestępstwa z art. 277 k.k. może być każdy; jest to przestępstwo powszechne (*delictum comuniae*). Ustawa nie ogranicza go do właściciela lub posiadacza terenu oznaczonego znakiem granicznym. Wydawać by

2 W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 824.

3 Wyrok SN z dnia 17 marca 1960 r., V K 24/60, OSPiKA 1960, nr 11, poz. 307.

4 W. Wolter, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *op. cit.*, s. 816.

5 W. Wróbel, (w:) G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1999, s. 1062.

6 Motywy Komisji Kodyfikacyjnej, t. V, z. 4, s. 118.

się mogło, że popełnienie tego przestępstwa w formie fałszywego wystawienia znaku może być dokonane tylko przez osobę upoważnioną do wystawiania znaków, gdyż do takiego zachowania może dojść w momencie wystawiania znaków. Uprawnionym do tego – o czym niżej – jest geodeta. Niewątpliwie może on świadomie ustawić znaki w innym miejscu niż to wynika z dokumentacji, lecz może to uczynić także osoba pomagająca mu w ich ustawieniu, np. przez wkopanie znaku betonowego nie w tym miejscu, które wskazał geodeta. Nie sposób więc podzielić poglądu, że sprawcą fałszywego wystawienia znaku może być tylko osoba powołana do pomiaru lub przeprowadzenia rozgraniczenia⁷.

IV. Strona podmiotowa

Jest to występki umyślny; może być popełniony w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Nie jest wymagany zamiar wyrządzenia szkody, jak też bez znaczenia są motyw, którymi kierował się sprawca. W formie sprawczej polegającej na fałszywym wystawieniu znaków może być dokonane wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, gdyż w takim wypadku działanie sprawcy nakierowane jest na wprowadzenie w błąd⁸.

V. Strona przedmiotowa

Kryminalizacją objęte są zachowania polegające na niszczeniu, uszkodzeniu, usunięciu, przesunięciu, czynieniu niewidocznymi znaków granicznych albo fałszywym ich wystawieniu. Znamiona tego przestępstwa są zrealizowane w którejkolwiek z wyżej wymienionych form. Ustawodawca, określając przedmiot przestępstwa, użył liczby mnogiej, gdyż w przepisie mowa jest o znakach granicznych, co pozwoliło na wysnucie w literaturze wniosku, iż odpowiedzialność zaczyna się wówczas, gdy zamachem zostaną objęte co najmniej dwa znaki⁹. Pogląd ten jest trudny do zaakceptowania. Ustawodawca niejednokrotnie posługuje się zwrotami pluralistycznymi, mimo że z kontekstu wynika, że dla bytu przestępstwa wystarczy zaatakowanie tylko jednego dobra. Na przykład w art. 186 § 1 k.k. mowa jest o nieutrzymywaniu w należyтым stanie lub nieużywaniu „urządzeń zabezpieczających” i ze względów językowych należałoby uznać, że znamień to jest zrealizowane tylko wówczas, gdy w grę wchodzi

7 O. Górniok, (w:) O. Górniok, S. Hoc, S.M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999, s. 341; J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1975, s. 558.

8 J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 558.

9 J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 481.

co najmniej dwa urządzenia, a tymczasem w wypadku, gdy funkcję zabezpieczającą pełni jedno urządzenie, przestępstwo stanowiło utrzymywanie go w nie należytym stanie. Podobna sytuacja jest w zakresie przestępstwa stypizowanego w art. 194 k.k., do którego znamion należy ograniczenie człowieka w przysługujących mu „prawach”, a więc z punktu widzenia leksykalnego nie jednego prawa; absurdem byłoby uznanie, że nie dopuszcza się tego przestępstwa sprawca, który ogranicza jednostkę w warunkach opisanych w tym przepisie tylko w prawie do pracy¹⁰. W art. 236 § 1 k.k. kryminalizacją objęto zatajanie „dowodów” niewinności, a nie ulega wątpliwości, że zatajanie chociażby jednego dowodu wyczerpuje znamiona tego przestępstwa.

Wydawać by się mogło, że za wyłączeniem z zakresu penalizacji oddziaływania w sposób opisany w tym przepisie na jeden znak graniczny przemawia fakt, iż trudności z odtworzeniem granicy pojawiają się dopiero, np. w razie usunięcia dwóch znaków. Takie założenie jest chybione, gdyż usunięcie znaku naroznego może stwarzać istotne trudności z określeniem przebiegu granicy.

Nie jest konieczne, by w wyniku działania sprawcy nastąpiła zmiana granicy lub jego zachowanie wprowadziło w błąd co do jej przebiegu. Nie jest wymagane uczynienie granicy niewidoczną przez usunięcie wszystkich znaków granicznych, jak też nie ma znaczenia fakt, iż znaki graniczne nie odpowiadają stanowi prawnemu wynikającemu z ksiąg wieczystych, gdyż przepis chroni stan faktyczny rzeczywistego posiadania¹¹. Nie można więc podzielić poglądu, że zachowania opisane w analizowanym przepisie stają się przestępne „o ile przez to wywołuje się niepewność co do granicy lub wręcz fałszywe o niej wyobrażenie”¹². Trafnie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że „dla bytu przestępstwa z art. 190 (obecnie art. 277 – uwaga R. A. S.) k.k. nie jest niezbędne uczynienie granicy niewidoczną przez usunięcie wszystkich znaków, stanowiących granicę, lecz wystarcza usunięcie, a nawet uszkodzenie poszczególnych znaków granicznych”¹³.

Znamiona czasownikowe wskazują, że przestępstwo to może być popełnione wyłącznie przez działanie. Jest to przestępstwo skutkowe; jest ono dokonane z chwilą zniszczenia, uszkodzenia, usunięcia, przesunięcia, uczynienia niewidocznym lub fałszywego wystawienia znaku.

10 Podobna jest sytuacja, gdy chodzi o znamiona: zacieranie śladów (art. 239 § 1 k.k.), rozpowszechnianie wiadomości (art. 241 § 1 k.k.), podrabianie protokołów lub innych dokumentów wyborczych (art. 248 pkt 3 k.k.).

11 M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny..., s. 456.

12 J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem..., s. 285.

13 Wyrok SN z dnia 23 maja 1935 r., 2 K 517/35, Zb. O. 1936, poz. 24.

1. Znak graniczny

Przedmiotem czynności wykonawczej jest znak graniczny. Wyłączone są z zakresu działania tego przepisu inne znaki, np. znaki wodne, drogowe. W uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego z 1969 r. wyraźnie wskazano, że przepis penalizujący omawiane zachowania zajmuje się tylko znakami granicznymi, nie obejmuje natomiast znaków komunikacyjnych¹⁴. Te ostatnie są chronione przez art. 85 k.w. Chodzi o znaki rozgraniczające nieruchomości, jak i określające granicę państwa.

Znaki graniczne – w myśl art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne¹⁵ – służą do utrwalenia położenia punktów i linii granicznych na gruncie. Zgodnie z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie rozgraniczania nieruchomości¹⁶ znakiem granicznym jest znak z trwałego materiału umieszczony w punkcie granicznym lub trwały element zagospodarowania terenu znajdujący się w tym punkcie, a punktami granicznymi są punkty określające przebieg granicy nieruchomości (§ 2 pkt 3 tego rozporządzenia). Punkty graniczne utrwalą się znakami naziemnymi i podziemnymi. Znaki naziemne wykonuje się z betonu, kamienia naturalnego lub innego trwałego materiału. Jako znaki podziemne mogą być użyte rurki drenarskie, butelki, płytki betonowe lub inne podobne przedmioty (§ 17 ust. 1 tego rozporządzenia). Na terenach o utwardzonej nawierzchni nie jest wymagane umieszczanie znaków podziemnych. Jako znaki naziemne mogą być użyte: rurki, pręty, bolce i inne podobne przedmioty wykonane z trwałego materiału (§ 17 ust. 2 tego rozporządzenia). Utrwalenie punktów granicznych palami drewnianymi wykonuje się jedynie na terenach grząskich i podmokłych, z tym że pale powinny być zaimpregnowane (§ 17 ust. 3 tego rozporządzenia). Znaki graniczne umieszcza się w odległości dobrej widoczności z punktu na punkt, w odstępach nie większych niż 200 m. W przypadku granic naturalnych, nieregularnych, znaki graniczne osadza się w głównych punktach załamania granicy lub w ich pobliżu, z podaniem danych pozwalających na wyznaczenie wszystkich punktów granicznych (§ 18 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia). Obowiązek utrzymywania stałych znaków granicznych ciąży na właścicielach gruntów sąsiadujących, którzy ponoszą po połowie wynikłe z tego koszty (art. 152 k.c.). Właściciele lub inne osoby władające nieruchomościami (gruntami) są obowiązane do ochrony znaków granicznych (art. 38 prawa geodezyjnego i kartograficznego).

14 Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, s. 159.

15 Dz. U. z 2000 r., Nr 100, poz. 1086.

16 Dz. U. Nr 45, poz. 453.

Znakami granicznymi – zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej¹⁷ – oznacza się też przebieg granicy państwowej na lądzie i na morskich wodach wewnętrznych. Umowy międzynarodowe zawarte przez Rzeczpospolitą Polską z sąsiednimi państwami określają położenie, kształt, wymiary i kolor znaków granicznych oraz zasady ich utrzymywania (art. 4 ust. 2 tej ustawy).

Ochronie podlegają tylko te znaki graniczne, które zostały ustawione przez właściwy organ. Nie sposób więc podzielić stwierdzenia, że „znaki graniczne muszą sąsiedzi uznać za takie bądź wyraźnie, bądź milcząco; nie czyni w takim razie różnicy, kiedy i kto je ustawił, czy jeden z sąsiadów, czy też obydwoj, czy ich poprzednicy. Sam fakt, że znak graniczny istnieje od dłuższego lub krótszego czasu, uzasadnia jego ochronę z punktu widzenia art. 190 (obecnie art. 277 – uwaga R. A. S.)”¹⁸.

Rozgraniczenie nieruchomości – zgodnie z art. 29 ust. 1 prawa geodezyjnego i kartograficznego – ma na celu ustalenie przebiegu ich granic przez określenie położenia punktów i linii granicznych, utrwalenie tych punktów znakami granicznymi na gruncie oraz sporządzenie odpowiednich dokumentów. Rozgraniczenia nieruchomości dokonują wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast) oraz w wypadkach określonych w ustawie – sądy (art. 29 ust. 3 tej ustawy). W myśl art. 31 ust. 1 tej ustawy czynności ustalania przebiegu granic wykonuje geodeta upoważniony przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Z jego udziałem odbywa się też wykonanie orzeczeń sądowych o rozgraniczeniu nieruchomości (art. 37 ust. 1 tej ustawy). On też stabilizuje punkty graniczne (§ 11 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rozgraniczania nieruchomości). Słusznie Sąd Najwyższy uznał, że znaki umieszczone przez biegłego inżyniera w celu rozgraniczenia działek są znakami granicznymi w rozumieniu art. 277 k.k.¹⁹.

Z ochrony korzystają też urzędowe znaki ustawione w trakcie procesu o rozgraniczenie, przed jego prawomocnym zakończeniem²⁰.

Nie mają przymiotu znaku granicznego wszelkiego rodzaju znaki samodzielnie ustawione przez właściciela gruntu²¹. Nie ma znaczenia wola osób, których grunty rozdziela granica, którą oznacza znak.

17 Dz. U. Nr 78, poz. 461.

18 L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 400.

19 Wyrok SN z dnia 19 grudnia 1957 r., I KO 253/57, OSPIKA 1959, nr 1, poz. 17.

20 M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. 2, Warszawa 1987, s. 456; R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1998, s. 359.

21 M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. 2, Warszawa 1987, s. 456; R. Góral, Kodeks karny..., s. 359.

2. Niszczenie znaku granicznego

Zniszczenie znaku granicznego polega na jego fizycznym unicestwieniu lub na tak znacznym uszkodzeniu, że znak faktycznie przestaje istnieć. W tym ostatnim wypadku następuje tak istotne naruszenie substancji znaku, że nie jest możliwe dalsze jego wykorzystywanie zgodnie z jego pierwotnymi właściwościami i przeznaczeniem. Działanie skierowane jest na sam znak i może polegać np. na rozbiciu znaku kamiennego, połamaniu pala drewnianego. Musi to nastąpić na miejscu jego ustawienia, gdyż w wypadku gdy sprawca uczyni to gdzie indziej, po uprzednim zabraniu go z punktu granicznego, mamy do czynienia z usunięciem znaku. Trafnie więc podkreśla się w literaturze, że zniszczenie znaku polega na jego fizycznej likwidacji w miejscu ustawienia²². Takie rozumienie tego pojęcia wiąże się z tym, że w art. 277 k.k. – na co zwrócono uwagę wyżej – chodzi o ochronę prawidłowości ustawienia znaków granicznych, a nie samych znaków.

3. Uszkodzenie znaku granicznego

Uszkodzenie polega na takim naruszeniu substancji znaku, że nie może dalej pełnić swej roli. Uszkodzeniem jest częściowe zniszczenie znaku. Polega ono na zmianie wyglądu zewnętrznego lub kształtu znaku albo na naruszeniu jego całości. Nie ma znaczenia wartość szkody, jak też fakt, iż znak może być naprawiony. Uszkodzenie może mieć charakter trwały lub przejściowy. Chodzi o zachowania, które w mniejszym lub większym stopniu oddziałują na znak, prowadząc do naruszenia jego substancji, istotnych właściwości decydujących o jego przeznaczeniu i możliwościach wykorzystania, jednak o takim natężeniu, że nie stanowią jeszcze jego zniszczenia²³.

4. Usunięcie znaku granicznego

Usunięcie polega na zabraniu znaku z miejsca jego ustawienia, na całkowitym wycofaniu go z miejsca, w którym dotychczas się znajdował²⁴. Nie ma znaczenia, co sprawca z nim uczyni; może go schować, wyrzucić, zniszczyć itp. Usunięciem może być np. wykopanie podziemnego znaku granicznego.

5. Przesunięcie znaku granicznego

Przesunięciem jest ustawienie znaku granicznego w innym miejscu, co powoduje z reguły zmianę linii granicznej²⁵. Chodzi o przestawienie znaków granicznych w inne miejsce i to zarówno na linii granicznej, jak i poza nią.

²² W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1063.

²³ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego...*, s. 562.

²⁴ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem...*, s. 285.

²⁵ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego...*, s. 400.

6. Uczynienie niewidocznym znaku granicznego

Uczynienie znaku niewidocznym polega na unicestwieniu użytkowej wartości znaku bez zmiany jego materialnej istoty, bez jego przesunięcia lub usunięcia, w wyniku czego stają się on niedostrzegalny²⁶. Chodzi o wykonanie takich zabiegów, które uniemożliwiają lub w znacznym stopniu utrudniają odnalezienie znaku, np. przez przysypanie ziemią, przykrycie, zaoranie, zasmarowanie, wbicie słupa²⁷. Nie realizuje tego znamienia przykrycie znaku granicznego gałęziami lub posadzenie wokół niego roślin lub krzewów²⁸.

7. Fałszywe wystawienie znaku granicznego

Polega ono na ustawieniu znaku w innym miejscu niż należało to uczynić. Znak zostaje ustawiony niezgodnie ze stanem prawnym, i to pierwotnie. Chodzi o czynność – jak zauważono w doktrynie – „inicjalnego wystawienia znaków, a nie znaków już wystawionych”²⁹.

Istota fałszu polega na niezgodności co do miejsca usytuowania znaku, a nie na nieautentyczności samego znaku. Dlatego też nie można podzielić poglądu, że fałszywe wystawienie znaku granicznego polega na tym, że „w miejsce istniejących, czyli autentycznych znaków granicznych, stawia się nowe, inne, nieautentyczne”³⁰.

VI. Zbieg przepisów

Art. 277 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 288 § 1 k.k., przewidującego niszczenie lub uszkodzenie rzeczy. Z tego też powodu, dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia wartość uszkodzonych znaków.

²⁶ J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 557.

²⁷ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego...*, s. 400.

²⁸ W. Wróbel, *op. cit.*, s. 1063.

²⁹ J. Śliwowski, *op. cit.*, s. 557.

³⁰ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego*, (bez daty i miejsca wydania), s. 532.

Wiesław Kozielowicz

Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum w pozakodeksowym prawie karnym – wybrane zagadnienia

I. Wprowadzenie

We współczesnych demokracjach podstawową funkcją wyborów jest wyłonienie reprezentacji społeczeństwa (funkcja kreatywna) odwzorowującej w możliwie wierny sposób polityczne i personalne preferencje wyborców oraz zdolnej do efektywnego działania politycznego¹. Obecnie jest już europejskim standardem, że państwa mają obowiązek organizować wolne wybory w rozsądnych odstępach czasu, oparte na tajnym głosowaniu w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego². W pojęciu europejskich demokracji wolność wyborów sprowadza się do trzech elementów:

- 1) występowania w wyborach rywalizacji kandydatów i opcji programowych,
- 2) swobody wyrażania przez wyborców ich woli w nieskrępowanym i wolnym od nacisku władz akcie głosowania,
- 3) uczciwego przeprowadzenia całej procedury wyborczej, a przede wszystkim rzetelnego obliczenia wyników głosowania³.

Ramy prawne wyborów określone są przez prawo wyborcze, które jest działem prawa najbliższym związanym z polityką i władzą⁴. Z uwagi na to, że wybory – jak wyżej wskazano – mają fundamentalne znaczenie w systemach demokratycznych, nie może dziwić fakt, iż jednym z instrumentów ich ochrony są przepisy prawa karnego.

1 A. Antoszewski, Systemy wyborcze, (w:) Demokracje zachodnioeuropejskie. Analiza porównawcza, red. A. Antoszewski i R. Herbut, Wrocław 1997, s. 227–239.

2 Por. art. 3 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175 ze zm.

3 F. Rymarz, Udział sędziów w organach wyborczych, (w:) Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej (1990–2000), Warszawa 2000, s. 36.

4 J. Buczkowski, Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej, Lublin 1998, s. 16–17.

II. Geneza i ukształtowanie przestępstwa przeciwko wyborom

Kryminalizowanie niektórych naruszeń prawa wyborczego nie jest zjawiskiem nowym. Genezy przestępstw przeciwko wyborom należy szukać już w starożytności, m.in. w starożytnym Rzymie. Nadużycia wyborcze przybierały tam najczęściej formę różnorodnych przekupstw: organizowane przez pośredników rozdawnictwo pieniędzy w poszczególnych tribus, urządzenie w czasie kampanii wyborczej igrzysk gladiatorских, wykupywanie dla wyborców miejsc na widowiskach i w teatrze. Korzystano również z innych metod, jak: fałszowanie tabliczek wyborczych, bezprawne przesuwanie terminu wyborów, odmowa ogłoszenia wyboru kandydata, czy stosowanie przemocy dla wpłynięcia na wynik wyborów. Podejmowane w różnych okresach próby ograniczenia tego rodzaju nagannych zjawisk nie okazały się skuteczne, mimo że w niektórych ustawach próbowano powstrzymać wzrost liczby przestępstw wyborczych, wprowadzając coraz surowsze kary: *lex Cornelia* z 159 r. p.n.e. – odsunięcie od urzędów na okres 10 lat, *lex Calpurnia* z 67 r. p.n.e. – całkowity zakaz pełnienia urzędów i zasiadania w senacie oraz kara grzywny, *lex Tullia* z 63 r. p.n.e. – wygnanie na okres 10 lat, *lex Pompeia* z 52 r. p.n.e. – dożywotnie wygnanie i konfiskata majątku⁵.

W okresie I Rzeczypospolitej w ramach instytucji tzw. miru otaczającego sejmy oraz posłów uczestniczących w obradach, chroniono funkcjonowanie sejmów i sejmików, lecz nie prawa wyborcze i wybory jako takie⁶. Poza obszarem zainteresowania prawa karnego pozostawała też problematyka związana z uzyskiwaniem poparcia wyborców w zamian za rozdawanie tzw. „kiełbasy wyborczej” (organizowanie uczt dla pozyskania poparcia, rozdawnictwo pieniędzy, czy obietnice korzyści majątkowych lub osobistych)⁷.

Już na początku istnienia II Rzeczypospolitej, bo w dniu 8 stycznia 1919 r., tj. na kilkanaście dni przed zarządzonymi na 26 stycznia 1919 r. wyborami do Sejmu ustawodawczego, został wydany przez Naczelnika Państwa dekret o postanowieniach karnych za przeciwdziałanie wyborom do Sejmu i wykonywaniu obowiązków poselskich⁸. Przewidywał on między innymi karę więzienia za przeszkadzanie wyborcom w urzeczywistnieniu prawa wolnego wyboru do Sejmu (art. 1). Karą do roku więzienia zagrożony był czyn polegający „na

5 H. Kowalski, Odpowiedzialność karna za przestępstwa wyborcze w Rzymie, Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego. Humanistyka, vol. 34, nr 1, 1993, s. 73–83; H. Kowalski, Przekupstwa wyborcze w Rzymie w okresie cesarstwa, (w:) *Crimen et mores*. Materiały z IV Lubelskiego Sympozjum Prawa Karnego w Starożytnym Rzymie (w druku).

6 O. Górniok, Przestępstwa przeciwko trybowi powołania Sejmu i rad narodowych, (w:) System prawa karnego, t. IV: O przestępstwach w szczególności. Część OO, 1989, s. 528–534.

7 W. Czaplinski, (w:) Historia Sejmu Polskiego, t. I, 1984, s. 228.

8 Dziennik Praw z 1919 r., Nr 5, poz. 96.

nakłanianiu wyborcy za pomocą poczęstunku, daru, obietnicy korzyści osobistej lub podstępu do głosowania przy wyborach do sejmu na rzecz nakłaniającego lub wskazanej przezeń osoby”. Takiej samej karze podlegał również wyborca, który zgodził się za poczęstunek, dar lub korzyść osobistą głosować na rzecz wskazanej mu osoby (art. 3). Była to w istocie karalność za ową przysłowiową „kiefbasę wyborczą”. Spenalizowano także nadużycia przy przyjmowaniu lub obliczaniu głosów (art. 6), ukrycie, uszkodzenie, sfalszowanie list, protokołów lub innych dokumentów wyborczych (art. 7). Wprowadzono odpowiedzialność karną za „podburzanie” do przeciwdziałania wyborom do Sejmu (art. 2), przeszkadzanie czynnościom wyborczym (art. 4) i przeszkadzanie czynnościom Sejmu (art. 8 i 9). Z kolei w ustawie z dnia 12 lutego 1930 r. o ochronie swobody wyborów przed nadużyciem władzy urzędników⁹ spenalizowano zachowania osób pełniących funkcje publiczne w imieniu państwa lub samorządu, polegające na bezprawnym wpływaniu na wynik głosowania, przeszkadzaniu z użyciem przemocy, groźby, podstępu lub innym niedozwolonym sposobem w czynnościach wyborczych, a także zapoznanie się w sposób bezprawny z treścią cudzego głosu. W przypadku skazania za czyny przewidziane w tej ustawie, należało orzec też kary dodatkowe: pozbawienie czynnego i biernego prawa wyborczego na okres od pięciu do dziesięciu lat, pozbawienie prawa piastowania urzędów publicznych na taki sam okres, utratę piastowanych mandatów, wydalenie ze służby państwowej lub samorządowej z utratą praw wynikających z tej służby. Wyżej wymienione akty prawne zostały uchylone z dniem wejścia w życie kodeksu karnego z 1932 r., który w rozdziale XX zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko głosowaniu w sprawach publicznych” zawarł w siedmiu artykułach (118–124) następujące typy czynów zabronionych: w art. 118 – bezprawne wpływanie na wynik głosowania (ujęte w pięciu punktach); w art. 119 – wpływanie na swobodę wyborów przez przeszkadzanie w odbyciu zgromadzenia poprzedzającego głosowanie, przeszkadzanie w wykonywaniu prawa głosowania oraz przeszkadzanie w głosowaniu lub obliczaniu głosów przy użyciu przemocy, groźby, podstępu; w art. 120 – powstrzymanie od głosowania lub wpływanie na sposób głosowania przy użyciu przemocy, groźby, podstępu; w art. 121–123 – przestępstwa wyborcze, i w art. 124 – czyny polegające na zapoznaniu się z treścią cudzego głosu z naruszeniem przepisu o tajności głosowania. Wymienione przestępstwa były zagrożone karą więzienia do lat pięciu lub aresztu.

Obowiązujące w II Rzeczypospolitej ordynacje wyborcze do sejmu i senatu nie zawierały przepisów karnych¹⁰. Inaczej było w okresie PRL, gdzie w latach

⁹ Dz. U. Nr 17, poz. 123.

¹⁰ Dekret z dnia 28 listopada 1918 r. o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego RP (Dziennik Praw z 1918 r., Nr 18, poz. 46 z późn. zm.), ustawa z dnia 28 lipca 1922 r. – Ordynacja

1944–1969 niezależnie od powołanych wyżej przepisów obowiązującego wówczas k.k. z 1932 r., dwie z pięciu ordynacji wyborczych do Sejmu PRL (z 1952 r. oraz z 1956 r.) zawierały jednobrzmiące przepisy: „kto dopuszcza się przestępstw przeciwko głosowaniu w sprawach publicznych podlega karom przewidzianym w kodeksie karnym”¹¹.

Z kolei w rozdziale XXVI k.k. z 1969 r. zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wyborom” znajdujemy jeden artykuł (189) określający przestępstwo w trzech odmiannach, albo – jak wykazywała część doktryny – trzy samodzielne przestępstwa¹²: 1) przeszkadzanie przemocą, groźbą, podstępem lub przez nadużycie stosunku zależności w swobodnym wykonywaniu praw wyborczych do sejmu lub rady narodowej lub wykonywaniu innej czynności w postępowaniu wyborczym, albo w swobodnym udziale w referendum lub wykonywaniu innej czynności w postępowaniu dotyczącym referendum, 2) fałszowanie wyników głosowania, 3) zapoznanie się wbrew woli wyborcy z treścią jego głosu z naruszeniem przepisów o tajności głosowania w wyborach do sejmu, rady narodowej albo referendum.

W doktrynie podnoszono, iż karnoprawna ochrona obywatelskich praw wyborczych oraz udziału w referendum na gruncie k.k. z 1969 r. była wysoce niedoskonała. W późniejszym okresie nie uwzględniała dokonanych w Polsce przemian ustrojowych. Powołany przepis nie chronił bowiem wyborów Prezydenta RP i Senatu. Wiele kontrowersji wzbudzała wykładnia tego przepisu w odniesieniu do prawnokarnej ochrony wyborów do organów samorządu terytorialnego¹³.

Uwzględniając tę krytykę ustawodawca w kodeksie karnym z 1997 r. w rozdziale XXXI zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko wyborom i referendum” w sposób bardzo drobiazgowy w szeroko ujętych czterech artykułach (248–251) określił zachowania przestępne związane z naruszeniem procedur wyborczych do Sejmu, Senatu, organów samorządu terytorialnego, wyborów Prezydenta RP oraz referendum. Ten katalog przestępstw dotyczących pra-

wyborcza do Sejmu RP (Dz. U. Nr 66, poz. 590 z późn. zm.), ustawa z dnia 28 lipca 1922 r. – Ordynacja wyborcza do Senatu RP (Dz. U. Nr 66, poz. 591), ustawa z dnia 8 lipca 1935 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu RP (Dz. U. Nr 47, poz. 319), ustawa z dnia 8 lipca 1935 r. – Ordynacja wyborcza do Senatu RP (Dz. U. Nr 47, poz. 320).

11 Art. 84 ustawy z dnia 1 sierpnia 1952 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu PRL (Dz. U. Nr 35, poz. 24) i art. 84 ustawy z dnia 24 października 1956 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu PRL (Dz. U. Nr 46, poz. 210).

12 H. Popławski, *Przestępstwa przeciwko wyborom*, *Palestra* 1984, nr 3–4, s. 34–47; J. Śliwowski, *Prawo karne*, 1974, s. 416; O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, 1980, s. 283.

13 M. Szewczyk, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do k.k., t. II*, pod red. A. Zolla, 1999, s. 865–883; A. Zoll, *Głosa do wyroku SN z dnia 21 stycznia 1997 r.*, III KKN 168/96, *OSP* 1997, nr 9, poz. 153.

wnocarnej ochrony wyborów i referendum został nadto znacząco uzupełniony przepisami karnymi znajdującymi się w następujących ustawach:

- 1) ustawie z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴,
- 2) ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum¹⁵,
- 3) ustawie z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmiku województw¹⁶,
- 4) ustawie z dnia 29 czerwca 2000 r. o referendum lokalnym¹⁷,
- 5) ustawie z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej¹⁸.

III. Ustawa o wyborze Prezydenta RP

Ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹ w pierwotnym brzmieniu nie zawierała przepisów karnych. Taki stan istniał przez okres prawie dziesięciu lat. Dopiero ustawą z dnia 28 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej²⁰, która weszła w życie z dniem 9 czerwca 2000 r., wprowadzono rozdział 12a zatytułowany „Przepisy karne”. Znajdujemy w nim typy czynów zabronionych zdefiniowane w art. 88a, 88c, 88d, 88g, 88i i 88j.

W art. 88a za występki uznano zbieranie podpisów wyborców popierających zgłoszenie kandydata na Prezydenta RP z naruszeniem zakazów określonych w art. 40g. Z kolei w art. 40g ust. 1 określono, że zbieranie podpisów osób popierających zgłoszenie kandydata na Prezydenta RP może być dokonywane tylko w miejscu, czasie i w sposób wykluczający groźbę, podstęp lub stosowanie jakichkolwiek nacisków zmierzających do uzyskania podpisu. W art. 40g ust. 2 zabroniono zbierania podpisów osób popierających zgłoszenie kandydata na Prezydenta RP na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej oraz oddziałów obrony cywilnej, a także skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wojskowych. Natomiast w art. 40g ust. 3 zabroniono udzielania wynagro-

14 Tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., Nr 47, poz. 544.

15 Dz. U. Nr 99, poz. 487 ze zm.

16 Dz. U. Nr 95, poz. 602.

17 Dz. U. Nr 88, poz. 985.

18 Dz. U. Nr 46, poz. 499.

19 Dz. U. Nr 67, poz. 398.

20 Dz. U. Nr 43, poz. 488.

dzenia pieniężnego w zamian za złożenie podpisu pod zgłoszeniem kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej.

Należy zauważyć, iż w art. 248 pkt 5 k.k. spenalizowano zachowanie polegające na dopuszczeniu się nadużycia w sporządzaniu list z podpisami obywateli zgłaszających kandydatów w wyborach. Ten występek jest zagrożony karą do trzech lat pozbawienia wolności. Występek zaś z art. 88a zagrożony jest grzywną od 1000 do 10 000 zł.

Powstaje zatem problem, jak kwalifikować zachowanie polegające na nadużyciu przy zbieraniu podpisów pod zgłoszeniem kandydata na Prezydenta RP: czy wyłącznie z art. 88a, czy też w zbiegu kumulatywnym z powołanym art. 248 pkt 5 k.k. Uważam, iż art. 88a jest *lex specialis* w stosunku do art. 248 pkt 5 k.k., a zatem nadużycia przy zbieraniu podpisów pod zgłoszeniem kandydata na Prezydenta, o jakich mowa w art. 40g, wyczerpują wyłącznie dyspozycję art. 88a. Inne zaś formy nadużycia przy zbieraniu podpisów niż określone w art. 40g będą wyczerpywały znamiona występkę z art. 248 pkt 5 k.k.

W art. 88c spenalizowano naruszenie zakazu, o jakim mowa w art. 76c. W tym ostatnim przepisie stwierdzono, że w okresie 24 godzin przed dniem głosowania aż do zakończenia głosowania (godzina 20 w dniu wyborów) zabrania się podawania do publicznej wiadomości wyników przedwyborczych badań (sondaży) opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań wyborczych i wyników wyborów, a także wyników sondaży wyborczych przeprowadzonych w dniu głosowania. Naruszenie tego zakazu stanowi istotę występkę z art. 88c, który zagrożony jest karą grzywny od 500 tys. do 1 mln zł. Rozwiązaniu temu można postawić zarzut sprzeczności z zagwarantowanym w Konstytucji RP prawem do informacji, które to prawo – jak wynika z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej – może być ograniczone tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy ograniczenie to jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. W literaturze zauważa się jednak, że wprowadzenie tzw. ciszy przedwyborczej ma na celu pozostawienie wyborcom czasu na swobodne rozważenie programów prezentowanych w toku kampanii oraz podjęcia decyzji co do głosowania. Podkreśla się także, że sposoby przeprowadzenia, jak i wykorzystywania wyników badań mogą być przedmiotem manipulacji politycznej i wpływać w ten sposób na decyzje wyborców²¹. Przeciwnicy zaś tego rozwiązania wskazują też na kwestie skutecznego wyegzekwowania zakazu z art. 76c wobec coraz szybciej rozwi-

21 B. Banaszek, *Prawa wyborcze obywateli*, Warszawa 1996, s. 78; J. Buczkowski, *op. cit.*, s. 283–284.

jającej się technologii masowych środków przekazu oraz powszechności dostępu do nich (sieci elektroniczne, czy Internet)²².

W art. 88d spenalizowano naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 78 ust. 3. W tym ostatnim przepisie zabroniono zaś organizowania w ramach kampanii wyborczej na rzecz kandydata na Prezydenta RP gier losowych i konkursów, w których wygranymi są nagrody pieniężne lub przedmioty o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych. Ten występek jest zagrożony grzywną w stawkach dziennych od 10 do 360 stawek (art. 116 k.k.). W literaturze zauważa się, iż nie każdy przypadek organizowania podczas imprez przedwyborczych gier losowych lub konkursów z nagrodami może być traktowany jako przejaw zakazanej przez powołany przepis formy agitacji wyborczej. Jeżeli bowiem gry i konkursy prowadzone są na zasadach właściwych dla reklamy, to po myśli art. 87b nie powinno uznawać się ich organizowania jako wyczerpujące znamiona omawianego występk²³.

W art. 88g uznano za występk²³ zagrożone karą grzywny od 1 tys. do 100 tys. zł naruszenie następujących zasad finansowania komitetów wyborczych:

- wydatkowanie środków komitetu wyborczego z naruszeniem zasad określonych w art. 84a ust. 2 lub 3, tj. pozyskiwanie i wydatkowanie środków przed dniem nabycia przez komitet wyborczy osobowości prawnej (komitet wyborczy nabywa osobowość prawną z dniem zarejestrowania przez Państwową Komisję Wyborczą), a także zakaz wydatkowania przez komitet wyborczy zgromadzonych środków na inne cele niż cele związane z wyborami,
- przekroczenie limitu wydatków komitetu wyborczego, określonych w art. 84d na kwotę 12 mln zł,
- przekazanie komitetowi wyborczemu albo przyjęcie w jego imieniu środków finansowych lub wartości niepieniężnych wbrew zakazom określonym w art. 86. Stosownie zaś do treści tego przepisu zabronione jest przekazywanie komitetowi wyborczemu środków finansowych lub wartości niepieniężnych pochodzących: z budżetu państwa, od państwowych jednostek organizacyjnych, z budżetu jednostek samorządu terytorialnego, związków jednostek samorządu terytorialnego i innych samorządowych osób prawnych, a także z budżetu stowarzyszeń i innych zrzeszeń jednostek samorządu terytorialnego, od przedsiębiorców państwowych, a także przedsiębiorców z udziałem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, związków jednostek samorządu terytorialnego oraz innych samorządowych osób pra-

²² S. Gebethner, Wybory na urząd Prezydenta RP. Komentarz do ustawy o wyborze Prezydenta RP, 2000, s. 152–153.

²³ *Ibidem*, s. 213.

- wnych, a także z udziałem stowarzyszeń i innych zrzeszeń jednostek samorządu terytorialnego – z wyłączeniem spółek publicznych, od osób prawnych i jednostek organizacyjnych korzystających w ciągu ostatnich dwóch lat od dnia zarządzenia wyborów ze środków publicznych, z wyłączeniem partii politycznych; również od podmiotów zależnych w rozumieniu przepisów prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi od wyżej wymienionych podmiotów. Komitet wyborczy nie może przyjmować środków finansowych oraz wartości niepieniężnych od: osób fizycznych nie mających miejsca zamieszkania na terenie RP z wyłączeniem obywateli polskich zamieszkałych za granicą, cudzoziemców mających miejsce zamieszkania na terenie RP, osób prawnych nie mających siedziby na terenie RP, innych podmiotów nie mających siedziby na terenie RP, posiadających zdolność zaciągania zobowiązań i nabywania praw w imieniu własnym, osób prawnych z udziałem podmiotów zagranicznych – z wyłączeniem spółek publicznych, obcych przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych, misji specjalnych i organizacji międzynarodowych oraz innych obcych przedstawicielstw korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych i konsularnych na mocy umów, ustaw lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych,
- wydatkowanie środków komitetu wyborczego z naruszeniem limitu określonego w art. 87c, który stanowi, iż wydatki komitetu ze środków pochodzących od osób prawnych, z wyłączeniem partii politycznych, nie mogą przekraczać 60% limitu z art. 84d, tzn. nie mogą przekraczać kwoty 7 200 000 zł. Zwraca uwagę, iż temu limitowi nie podlegają zarówno wydatki finansowane ze środków pochodzących od partii politycznych, jak też wydatki finansowane ze środków pochodzących od jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi. Takie rozwiązanie stawia w oczywiste uprzywilejowanej pozycji komitety wyborcze kandydatów na prezydenta tworzone przez partie polityczne,
 - wydatkowanie środków komitetu wyborczego z naruszeniem limitu określonego w art. 87d, który stanowi, iż wydatki komitetu ze środków pochodzących od anonimowych ofiarodawców, w rozumieniu przepisu o zbiórkach publicznych, nie mogą przekraczać 10% limitu z art. 84d, czyli kwoty 12 000 000 zł. Chodzi tutaj o limitowanie wydatków ze środków pochodzących z tzw. „cegiełek” sprzedawanych przez poszczególne komitety wyborcze w celu uzyskania środków na fundusz wyborczy.

Na marginesie należy zauważyć, że Państwowa Komisja Wyborcza w informacji o sprawozdaniach wyborczych komitetów uczestniczących w wyborach Prezydenta RP w 2000 r. podniosła, że analiza sprawozdań wykazała, iż dwa

komitety wyborcze pozyskiwały środki przed nabyciem osobowości prawnej, co stanowi naruszenie art. 84a ust. 2 ustawy, dwa komitety wyborcze naruszyły art. 86 ust. 1 pkt 5 ustawy, zgodnie z którym komitetowi nie mogą być przekazywane środki finansowe pochodzące od osób prawnych i jednostek organizacyjnych korzystających w ciągu ostatnich dwóch lat od dnia zarządzenia wyborów ze środków publicznych, zaś trzy komitety wyborcze naruszyły przepis art. 86 ust. 2 pkt 5 ustawy, przyjmując środki finansowe od osób prawnych z udziałem podmiotów zagranicznych²⁴.

Zgodnie z art. 84b za gospodarkę finansową komitetu wyborczego odpowiedzialny jest jego pełnomocnik finansowy. W art. 87g ust. 8 nałożono na niego obowiązek przekazania nadwyżki pozyskanych środków na cele związane z wyborami na rzecz instytucji charytatywnej. Informację o przekazaniu tej nadwyżki pełnomocnik finansowy ma obowiązek podać do publicznej wiadomości w dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym najpóźniej w ciągu 30 dni od daty przyjęcia sprawozdania o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu przez Państwową Komisję Wyborczą. Jeżeli pełnomocnik finansowy nie wykona tego obowiązku, to popełnia przestępstwo, o którym mowa w art. 88i ust. 1 pkt 1.

Pełnomocnik finansowy – jak wyżej już wspomniano – ma obowiązek przedłożenia Państwowej Komisji Wyborczej sprawozdania o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu wyborczego wraz z opinią biegłego rewidenta o tym sprawozdaniu i stosownymi dokumentami finansowymi umożliwiającymi weryfikację danych zamieszczonych w sprawozdaniu. Na wykonanie tej czynności określono mu termin 3 miesiące liczony od dnia wyborów (art. 87g ust. 1). Niewypełnienie w terminie tego obowiązku stanowi przestępstwo z art. 88i ust. 1 pkt 2. Oba wymienione przestępstwa zagrożone są grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Tej samej karze podlega ten, kto nie dopuszcza do wykonania lub utrudnia dopełnienie przez pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego obowiązków, o których mowa w art. 88 ust. 1 pkt 1 lub 2 (przestępstwo określone w art. 88i ust. 2). Należy zauważyć, że przestępstwo to może być popełnione także nieumyślnie. Zagrożone jest wówczas karą grzywny. Stosując regułę z art. 116 k.k., należy stwierdzić, iż grzywny przewidziane w art. 88i wymierzane są według zasad określonych w kodeksie karnym, a zatem w stawkach dziennych (w wysokości od 10 do

²⁴ Por. Informacja o sprawozdaniach wyborczych komitetów uczestniczących w wyborach Prezydenta RP w 2000 r., Przegląd Wyborczy. Biuletyn informacyjny 5/2001, Wydawnictwo Krajowego Biura Wyborczego 2001, s. 5–9.

360 stawek, przy czym stawka dzienna nie może być niższa od 10 zł, ani przekraczać 2000 zł – art. 33 k.k.).

W art. 88j spenalizowano czyny polegające na prowadzeniu kampanii wyborczej na rzecz określonego kandydata na Prezydenta Rzeczypospolitej bez zgody komitetu wyborczego tego kandydata. Zgodnie z art. 40a ust. 1 prawo prowadzenia kampanii wyborczej na zasadzie wyłączności na rzecz określonego kandydata ma jedynie utworzony w tym celu komitet wyborczy. Taki komitet tworzą obywatele w liczbie piętnastu, posiadający pisemną zgodę kandydata na kandydowanie oraz pisemną zgodę kandydata na utworzenie jego komitetu wyborczego. Kandydat może udzielić takiej zgody tylko jednemu komitetowi wyborczemu. Osoby tworzące komitet ustanawiają pełnomocnika komitetu, który działa w imieniu i na rzecz komitetu, a także pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego. Prowadzenie kampanii wyborczej na rzecz określonego kandydata bez zgody jego komitetu wyborczego, gdy koszt takiego działania wynosi od 5000 do 50 000 zł, stanowi występki zagrożony grzywną w kwocie nie mniejszej niż koszt takiego działania (art. 88j ust. 1). Jeżeli koszt prowadzonej kampanii wyborczej bez zgody komitetu wyborczego przekroczy kwotę 50 000 zł, to czyn taki stanowi występki zagrożony grzywną w kwocie nie mniejszej niż koszt takiego działania oraz karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch (art. 88j ust. 2). Jasny jest cel przepisu art. 88j. Ustawodawca wprowadził przeciwieństwo stosunkowo restrykcyjne przepisy dotyczące finansowania kampanii wyborczej, uniemożliwić ich obchodzenie ma m.in. penalizacja zachowań określonych w art. 88j. Granice kary grzywny przewidzianej w sankcjach za przestępstwa określone w art. 88j zostały ukształtowane w specyficzny sposób. Dolną granicę stanowi bowiem kwota nie mniejsza niż kwota wydatków poniesionych na prowadzenie kampanii wyborczej na rzecz określonego kandydata bez zgody komitetu wyborczego tego kandydata. Użycie w wymienionym przepisie formuły „podlega grzywnie nie mniejszej niż koszt takiego działania” pozwala na stwierdzenie, że w ten sposób określono jedynie dolną granicę kary grzywny. Brakuje natomiast w tym przepisie określenia górnej granicy kary grzywny.

IV. Ustawa o referendum

Referendum jest instytucją ustrojową, której istota sprowadza się do tego, że obywatele posiadający prawa wyborcze zostają powołani do wypowiedzenia się w głosowaniu na temat konstytucji, ustaw i ważniejszych problemów życia państwowego. Referendum charakteryzują następujące cechy: bezpośredni udział obywateli w wypowiedzeniu się, posiadanie tylko jednego głosu

oraz uznanie woli większości wszystkich równouprawnionych obywateli za decydującą w rozstrzyganiu spraw będących przedmiotem referendum²⁵. W ustawie z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum²⁶ znajdujemy jeden przepis karny. Otóż w art. 43a wprowadzono zakaz podawania do publicznej wiadomości na 24 godziny przed dniem głosowania wyników przedreferendalnych badań (sondaży) opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań głosujących i wyników referendum, a także sondaży przeprowadzonych w dniu głosowania. Naruszenie tego zakazu jest występkiem zagrożonym wysoką grzywną, od 500 000 do 1 000 000 zł (art. 43b).

V. Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw

W ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw znajdujemy dwa przestępstwa.

W art. 68 ustawodawca zakazał komitetom wyborczym, kandydatom oraz wyborcom prowadzącym agitację na rzecz komitetów wyborczych lub kandydatów organizowania podczas kampanii wyborczej (kampania wyborcza rozpoczyna się z dniem podania do publicznej wiadomości zarządzenia o wyborach do rad, a kończy się na 24 godziny przed dniem głosowania) loterii fantowych, innego rodzaju gier losowych oraz konkursów, w których wygranymi są nagrody pieniężne lub przedmioty o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych. Naruszenie tego zakazu zostało spenalizowane w art. 200 jako występki zagrożony grzywną od 5000 do 50 000 zł.

Ustawodawca nałożył na pełnomocnika komitetu wyborczego, którego lista kandydatów została zarejestrowana, obowiązek sporządzenia sprawozdania finansowego o źródłach pozyskanych funduszy oraz poniesionych wydatkach na cele wyborcze. Jeżeli komitet wyborczy utworzony przez wyborców osiągnie nadwyżkę pozyskanych środków finansowych nad poniesionymi wydatkami, to pełnomocnik komitetu wyborczego obowiązany jest do przekazania jej instytucji charytatywnej. Informacje o tym, ze wskazaniem celu, na który nadwyżka została przekazana, pełnomocnik komitetu wyborczego zamieszcza w sprawozdaniu finansowym, które składa Wojewódzkiemu Komisarzowi Wyborczemu w ciągu trzech miesięcy od dnia wyborów. Niewykonanie obowiązku

25 E. Zieliński, Referendum w państwie demokratycznym, (w:) Referendum w Polsce współczesnej, pod red. D. Wanieki i M. T. Staszewskiego, Warszawa 1995, s. 9.

26 Dz. U. Nr 99, poz. 487 ze zm.

przekazania nadwyżki środków finansowych przez pełnomocnika na rzecz instytucji charytatywnej zostało spenalizowane jako występki zagrożony karą grzywny, karą pozbawienia wolności do lat dwóch, albo obu tym karom łącznie (art. 202 ust. 1). Jeżeli sprawca działań nieumyślnie, to podlega karze grzywny (art. 202 ust. 2). Wymienione grzywny orzeka się w stawkach dziennych (art. 116 k.k.).

Niekonsekwencją ustawodawcy jest zastosowanie w sankcjach przepisów art. 200 i art. 202 kar grzywn w różnych formach (w tym samym akcie prawnym mamy zatem w sankcji za przestępstwo grzywnę kwotową oraz grzywnę w stawkach dziennych).

VI. Ustawa o referendum lokalnym

W ustawie o referendum lokalnym znajdujemy cztery przepisy karne (art. 68, 70, 71 i 73).

Art. 14 ust. 3 ustawy zawiera wymóg, iż podpisy popierające wniosek w sprawie przeprowadzenia referendum z inicjatywy mieszkańców można zbierać w miejscu, czasie i w sposób wykluczający stosowanie jakichkolwiek nacisków zmierzających do wymuszenia podpisów. Zbieranie podpisów osób popierających zgłoszenie wniosku w sprawie przeprowadzenia referendum z naruszeniem art. 14 ust. 3 stanowi występki określony w art. 68, zagrożony karą grzywny.

W art. 32 ustawy zakazano w okresie na 24 godziny przed dniem referendum aż do zakończenia głosowania podawania do publicznej wiadomości wyników badań (sondaży) opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań mieszkańców w referendum i wyników referendum oraz sondaży przeprowadzonych w dniu głosowania. Naruszenie tego zakazu stanowi istotę występku z art. 70 zagrożonego karą grzywny.

W art. 43 ustawy zawarto zasady finansowania referendum. Wprowadzono w nim określone zakazy przyjmowania na cele referendalne środków finansowych i wartości niepieniężnych od taksatywnie wyliczonych podmiotów. Przekazanie inicjatorowi referendum lub przyjmowanie w imieniu inicjatora referendum środków finansowych lub niepieniężnych z naruszeniem zakazów z art. 43 stanowi występki określony w art. 71, zagrożony karą grzywny.

Inicjator referendum, który uzyskał nadwyżkę pozyskanych środków nad wydatkami na cele referendalne, obowiązany jest przekazać ją instytucji charytatywnej. Informacje o przekazaniu takiej nadwyżki ze wskazaniem celu pełnomocnik referendum zamieszcza w sprawozdaniu finansowym. Osoba

dysponująca nadwyżką środków finansowych inicjatora referendum, która nie przekaze tej nadwyżki instytucji charytatywnej, popełni przestępstwo z art. 73.

Ustawodawca w sankcjach omówionych przepisów posłużył się formułą, iż określone w nich zachowania podlegają karze grzywny. Nie określił jednak granicy tej kary. Zgodnie z art. 116 k.k. należy zatem zastosować przepisy części ogólnej kodeksu karnego. Grzywny wymierzane za te przestępstwa są grzywnami orzekanymi w stawkach dziennych, najniższa liczba stawek wynosi 10, zaś najwyższa – 360 (art. 33 § 1 k.k.), zaś stawka dzienna nie może być niższa od 10 zł, ani też przekraczać 2000 zł (art. 33 § 3 k.k.).

VII. Ordynacja wyborcza do Sejmu i Senatu

Obowiązująca do dnia 31 maja 2001 r. Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 maja 1993 r.²⁷ zawierała jeden przepis karny. Otóż w art. 158 ust. 1 tej Ordynacji spenalizowano niepodporządkowanie się obowiązкови sporządzenia i opublikowania sprawozdania finansowego komitetu wyborczego. Komitet wyborczy, którego lista okręgowa została zarejestrowana, zobowiązany był bowiem sporządzić sprawozdanie finansowe o źródłach pozyskania funduszy, a także o poniesionych wydatkach na cele wyborcze (art. 154 ust. 2).

Państwowa Komisja Wyborcza w porozumieniu z Ministrem Finansów ustaliła wzór sprawozdania finansowego i szczegółowy zakres zawartych w nim informacji. Sprawozdania finansowe komitety wyborcze miały obowiązek podać do publicznej wiadomości w ciągu trzech miesięcy od dnia wyborów w dzienniku o zasięgu ogólnokrajowym i zawiadomić o tym na piśmie Państwową Komisję Wyborczą. Niewypełnienie tego obowiązku było przestępstwem formalnym²⁸. Czyn ten mógł być popełniony tylko umyślnie i wyłącznie przez osoby wchodzące w skład komitetów wyborczych, o jakich mowa w art. 77 tej ustawy.

Ustaliła się praktyka organów ścigania, iż osobami odpowiedzialnymi za sporządzenie i opublikowanie sprawozdań finansowych są pełnomocnicy komitetów wyborczych. Nie można zaaprobować takiej praktyki. W ustawie określone zostały przecież wyraźnie obowiązki i uprawnienia pełnomocników komitetów wyborczych (por. art. 80, 81, 89 ust. 2 i 3, art. 90 ust. 2 i 3, art. 94, art. 108 ust. 5) i żaden z tych przepisów nie nakłada na pełnomocnika obowiązków, o jakich mowa w art. 154 ust. 2 i 4. Należy nadto zauważyć, iż w ustępie 5

²⁷ Dz. U. Nr 45, poz. 205 z późn. zm.

²⁸ M. Bojarski, W. Radecki, Przewodnik po pozakodeksowym prawie karnym, Warszawa 1998, s. 593–595.

art. 154 wyraźnie stwierdzono, że pełnomocnik komitetu zobowiązany jest tylko do przechowywania dokumentów związanych z finansowaniem kampanii wyborczej przez okres 12 miesięcy od dnia wyborów. W art. 158 ust. 2 spenalizowano nieprzekazanie przez osobę zobowiązaną, a jest nim po myśli art. 156 właśnie pełnomocnik komitetu wyborczego utworzonego przez wyborców, nadwyżki środków finansowych na cel społecznie użyteczny (nadwyżka pozyskanych funduszy na cele kampanii wyborczej z uwzględnieniem dotacji z art. 155 ust. 1 nad poniesionymi wydatkami). Zaniechanie wykonania tego obowiązku stanowiło o istocie tego przestępstwa. Zwraca uwagę, że w przepisie tym spenalizowano jedynie zachowania pełnomocników niektórych komitetów wyborczych, gdyż odnosił się on wyłącznie do pełnomocników komitetów wyborczych utworzonych przez wyborców, natomiast nie dotyczył pełnomocników komitetów wyborczych stanowiących statutowe organy partii, organizacji politycznych i społecznych oraz komitetów wyborczych koalicji wyborczych.

Znacząco rozbudowano katalog przestępstw w aktualnie obowiązującej ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu. W rozdziale 35 ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej znajdujemy siedem przepisów karnych (art. 219, 221, 223, 226, 227, 228 i 229). Art. 86 stanowi, że od zakończenia kampanii wyborczej aż do zakończenia głosowania zabronione jest podawanie do wiadomości publicznej wyników przedwyborczych badań (sondaży) opinii publicznej dotyczących przewidywanych zachowań wyborczych i wyników wyborów. Naruszenie tego zakazu stanowi przestępstwo z art. 219 zagrożone karą grzywny od 500 000 do 1 000 000 zł.

Art. 88 ust. 4 zakazuje organizowania w ramach prowadzonej kampanii wyborczej gier losowych i konkursów, w których wygranymi są nagrody pieniężne lub przedmioty o wartości wyższej niż wartość przedmiotów zwyczajowo używanych w celach reklamowych lub promocyjnych. Osoba, która organizuje w ramach kampanii wyborczej gry losowe lub konkursy z naruszeniem omówionego wyżej zakazu popełnia przestępstwo, o jakim mowa w art. 221. Przestępstwo to zagrożone jest karą grzywny. Grzywna orzekana jest w stawkach dziennych (art. 116 k.k.).

W art. 223 spenalizowano jako przestępstwa naruszenia niektórych zasad finansowania kampanii wyborczej.

Zgodnie z art. 110 komitet wyborczy może pozyskiwać i wydatkować środki jedynie na cele związane z wyborami. Komitet wyborczy partii politycznej może pozyskiwać i wydatkować środki od dnia wydania przez Państwową Komisję Wyborczą postanowienia o przyjęciu zawiadomienia o zamiarze zgłoszenia kandydatów na posłów lub senatorów. Zgodnie też z art. 110 ust. 3 koalicyjny

komitet wyborczy i komitet wyborczy wyborców mogą pozyskiwać i wydatkować środki od dnia wydania przez Państwową Komisję Wyborczą postanowienia o przyjęciu zawiadomienia o utworzeniu koalicyjnego komitetu wyborczego lub komitetu wyborczego wyborców. Naruszenie wyżej wymienionych przepisów stanowi występki określony w art. 223 ust. 1.

W art. 110 ust. 4 zakazano pozyskiwania środków przez komitet wyborczy po dniu wyborów oraz zabroniono wydatkowania środków po dniu złożenia sprawozdania Państwowej Komisji Wyborczej o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu. Z kolei w art. 114 wprowadzono limity kwot wydatkowanych na kampanię wyborczą. Komitety wyborcze mogą wydatkować na kampanię wyborczą kwoty ograniczone limitem okręgowym ustalonym dla komitetu wyborczego, który zarejestrował kandydata lub kandydatów tylko w jednym okręgu wyborczym w wyborach do Sejmu lub do Senatu, albo limitem ponadokręgowym ustalonym dla komitetu wyborczego, który zarejestrował kandydatów w więcej niż jednym okręgu wyborczym w wyborach do Sejmu i Senatu. Wysokość limitu wyznaczona jest kwotą jednego złotego przypadającą na każdego wyborcę w kraju, ujętego w rejestrze wyborców. Limit okręgowy oblicza się poprzez podzielenie liczby wszystkich zarejestrowanych wyborców w kraju przez liczbę 560 i pomnożenie uzyskanego wyniku przez liczbę mandatów posłów lub senatorów wybieranych w danym okręgu wyborczym, w którym komitet zarejestrował swojego kandydata lub kandydatów. Limit ponadokręgowy dla danego komitetu to suma kwot limitów okręgowych. Zgodnie z art. 236 minister właściwy do spraw finansów publicznych w drodze rozporządzenia podwyższy kwotę stanowiącą wysokość limitu w wypadku wzrostu wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych o ponad 5%, w stopniu odpowiadającym wzrostowi tych cen. Pozyskanie lub wydatkowanie środków komitetu wyborczego z naruszeniem omówionego zakazu z art. 110 ust. 4, albo z naruszeniem limitu określonego w art. 114 ust. 1 i 2 stanowi występki z art. 223 ust. 2.

Zgodnie z art. 111 ust. 2 koalicyjnemu komitetowi wyborczemu i komitetowi wyborczemu wyborców mogą być przekazywane środki finansowe jedynie przez osoby fizyczne. Koalicyjny komitet wyborczy i komitet wyborczy wyborców nie mogą przyjmować środków finansowych pochodzących od osób fizycznych niemających miejsca zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej z wyłączeniem obywateli polskich zamieszkałych za granicą oraz od cudzoziemców mających miejsce zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Omówione ograniczenia dotyczą również wartości niepieniężnych. Kto przekazuje koalicyjnemu komitetowi wyborczemu, albo komitetowi wyborczemu wyborców lub przyjmuje w imieniu tego komitetu środki finansowe lub wartości niepienięż-

ne z naruszeniem przedstawionych wyżej uregulowań, popełnia występki, o jakim mowa w art. 223 ust. 3.

W art. 112 ust. 2 zawarto zakaz przeprowadzania przez komitet wyborczy zbiórek publicznych. Przeprowadzenie zbiórki publicznej wbrew temu zakazowi stanowi występki określony w art. 223 ust. 4.

W art. 223 ust. 5 spenalizowano przyjmowanie w imieniu komitetu wyborczego partii politycznej środków finansowych pochodzących z innego źródła, niż fundusz wyborczy tej partii. W art. 35 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych²⁹ upoważniono partie polityczne do tworzenia Funduszu Wyborczego w celu finansowania udziału partii politycznej w wyborach do Sejmu, Senatu, w wyborach na urząd prezydenta, w wyborach do samorządu terytorialnego, a także udziału w kampaniach referendalnych. Wydatki partii na te cele mogą być dokonywane tylko za pośrednictwem Funduszu Wyborczego od dnia rozpoczęcia kampanii wyborczej albo referendalnej. Omówione występkę z art. 223 zagrożone są grzywną od 1000 do 100 000 zł.

Art. 109 stanowi, że za gospodarkę finansową komitetu wyborczego odpowiedzialny jest i prowadzi ją pełnomocnik finansowy tego komitetu. Nie może nim być: kandydat na posła albo na senatora, pełnomocnik wyborczy ani funkcjonariusz w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. Pełnomocnik finansowy komitetu wyborczego powoływany jest spośród osób wchodzących w skład komitetu przez ten komitet. Ordynacja wyborcza nałożyła na pełnomocnika finansowego komitetu wyborczego obowiązek przekazania nadwyżki pozyskanych środków na cele kampanii wyborczej nad poniesionymi wydatkami na rzecz instytucji charytatywnej. Informacje o przekazaniu nadwyżki pełnomocnik finansowy podaje do wiadomości publicznej w przypadku koalicyjnego komitetu wyborczego najpóźniej w terminie 30 dni od dnia przyjęcia sprawozdania wyborczego przez Państwową Komisję Wyborczą (art. 116 ust. 2), a w przypadku komitetu wyborczego wyborców podaje do publicznej wiadomości w terminie sześciu miesięcy od przyjęcia takiego sprawozdania. Niewykonanie w terminie obowiązku przekazania tej nadwyżki na rzecz instytucji charytatywnej, o której wyżej mowa, stanowi występki określony w art. 226 ust. 1 pkt 1, zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Na pełnomocnika finansowego komitetu nałożono też obowiązek przedłożenia Państwowej Komisji Wyborczej sprawozdania o przychodach, wydatkach i zobowiązaniach finansowych komitetu wyborczego, w tym o uzyskanych kredytach bankowych i warunkach ich uzyskania wraz z opinią rewidenta i raportem. Niewykonanie w tym terminie obowiązku przedłożenia tego sprawozdania

²⁹ Dz. U. Nr 98, poz. 604 ze zm.

wyborczego wyczerpuje znamiona występku z art. 226 ust. 1 pkt 2 zagrożonego karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Takimi samymi karami zagrożony jest czyn polegający na niedopuszczeniu do wykonania lub utrudniania dopełnienia przez pełnomocnika finansowego obowiązków, o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 1 lub 2. Stanowi to o istocie występku z art. 226 ust. 2. Jeżeli natomiast osoba, o której mowa w art. 226 ust. 2, działa nieumyślnie, to popełnia występki z art. 226 ust. 3. Ten ostatni czyn zagrożony jest karą grzywny. Kary grzywny przewidziane w art. 226 orzekane są w stawkach dziennych (art. 116 k.k.).

Opinię, o której mowa w art. 120, sporządzają biegli rewidenci wybrani przez Państwową Komisję Wyborczą spośród kandydatów zgłoszonych przez Krajową Radę Biegłych Rewidentów. Osoba, która nie dopuszcza do wykonania i utrudnia dopełnienie przez biegłego rewidenta obowiązków przy sporządzaniu opinii lub raportu podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Stanowi to występki określony w art. 227 ust. 1. Jeżeli wymieniona osoba działa nieumyślnie, to popełnia występki zagrożony karą grzywny (art. 227 ust. 2). Grzywny przewidziane w art. 227 orzekane są w stawkach dziennych (art. 116 k.k.).

W art. 228 spenalizowano jako występki zagrożony karą grzywny od 1000 do 10 000 zł zachowanie polegające na zbieraniu podpisów pod zgłoszeniem listy okręgowej lub pod zgłoszeniem kandydata albo kandydatów na senatora z naruszeniem zakazów określonych w art. 141 albo art. 197. W art. 141 określono, że zbieranie podpisów osób popierających listę okręgową może być dokonywane tylko w miejscu, czasie i w sposób, które wykluczają groźbę, podstęp lub stosowanie jakichkolwiek nacisków zmierzających do uzyskania podpisów. Zabroniono udzielania wynagrodzenia pieniężnego w zamian za zbieranie lub złożenie podpisu pod zgłoszeniem listy okręgowej. Zabroniono również zbierania podpisów na terenie jednostek wojskowych i innych jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej oraz oddziałów obrony cywilnej, a także skoszarowanych jednostek podległych ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych. W art. 197 przewidziano identyczne ograniczenia oraz zakazy w przypadku zbierania podpisów popierających zgłoszenie kandydata na senatora.

W art. 229 spenalizowano czyny polegające na prowadzeniu kampanii wyborczej na rzecz kandydata na posła albo kandydata na senatora bez zgody komitetu wyborczego. Kampania wyborcza rozpoczyna się z dniem ogłoszenia postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej o zarządzeniu wyborów i ulega zakończeniu na 24 godziny przed dniem wyborów. W okresie kampanii wyborczej prowadzi się agitację wyborczą. Agitacja wyborcza może być prowadzona na zasadach, w formie, w czasie i w miejscach określonych ordynacją. Finan-

sowanie kampanii wyborczej jest jawne. Zgodnie z art. 108 ordynacji wydatki ponoszone przez komitety wyborcze w związku z zarządzonymi wyborami są pokrywane ze źródeł własnych. Kampanię wyborczą na rzecz określonego kandydata prowadzi na zasadzie wyłączności tylko jeden komitet. Aby zatem przepisy dotyczące finansowania kampanii wyborczej nie stały się deklaracją bez pokrycia, wprowadzono sankcje za naruszenie tych przepisów także w sposób opisany w art. 229 ust. 1. W przypadku gdy koszt prowadzenia kampanii wyborczej na rzecz kandydata na posła lub senatora bez zgody komitetu wyborczego wynosi od 1000 do 50 000 zł, sprawca podlega grzywnie nie mniejszej niż koszt takiego działania. Jeżeli zaś sprawca prowadzi działania, o jakich mowa w art. 229 ust. 1, a ich koszt przekroczył 50 000 zł, to popełni występki określony w art. 229 ust. 2 zagrożony grzywną w kwocie „nie mniejszej niż koszt takiego działania” oraz karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch. Pozostają aktualne uwagi co do takiego sposobu określenia kary grzywny, które zostały poczynione przy omawianiu analogicznego rozwiązania zawartego w ustawie o wyborze Prezydenta RP.

Na zakończenie tych rozważań należy przede wszystkim wskazać na wyraźnie zaznaczającą się w ostatnich latach tendencję szerszej kryminalizacji naruszeń przepisów prawa wyborczego. Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że tendencja ta jest sprzeczna z zasadą subsydiarności prawa karnego rozumianą jako reguła niewkraczania przez prawo karne w sytuacji, gdy wystarczają środki przewidziane w innych dziedzinach prawa³⁰. Taki pogląd byłby jednak nieuprawniony. Zupełnie bowiem niezrozumiałe z punktu widzenia ochrony tak ważnego dobra prawnego, jakim są wybory i referenda, mających kluczowe znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania systemu ustrojowego demokratycznego państwa prawnego, byłoby zaniechanie kryminalizowania naruszeń istotnych przepisów prawa wyborczego, przepisów mających zasadnicze znaczenie dla rzetelnego przeprowadzenia wyborów i referendum. Nie można zatem zasadnie twierdzić, iż nie istniały przesłanki do poszerzenia pola kryminalizacji na obszarze prawa wyborczego. Jest to jak najbardziej kryminalizacja racjonalna i dyscyplinująca³¹.

Wprowadzając słusznie nowe typy przestępstw nie ustrzeżono się jednak, co wyżej zostało wskazane, od niekonsekwencji w określeniu rodzaju i wysokości sankcji. Z chwilą wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. regułą powinna być redakcja przepisów karnych ściśle nawiązująca do kodeksu³².

30 L. Gardocki, Subsidiarność prawa karnego oraz *in dubio pro libertate* – jako zasady kryminalizacji, Państwo i Prawo 1989, nr 12, s. 61.

31 L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 70–76.

32 S. Waltoś, Ocena stanu prawa karnego (na dzień 1 stycznia 2001 r.), Przegląd Legislacyjny 2001, nr 1, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, marzec 2001, s. 98.

Tymczasem wielokrotnie w omawianych ustawach grzywny określane były kwotowo, niejednokrotnie w tej samej ustawie obok siebie funkcjonują grzywny kwotowe oraz w stawkach dziennych. Z punktu widzenia zasady określoności kary budzi wątpliwość sposób określenia grzywny w art. 229 ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz w art. 88j ustawy o wyborze Prezydenta RP.

Nie wydaje się rozwiązaniem racjonalnym niekryminalizowanie czynów polegających na nakłanianiu wyborcy do oddania głosu na konkretnego kandydata w zamian za udzielenie wyborcy wynagrodzenia pieniężnego lub innego świadczenia, w sytuacji gdy uznano za przestępstwo zachowanie polegające na udzielaniu wynagrodzenia pieniężnego w zamian za złożenie podpisu pod zgłoszeniem listy okręgowej lub kandydatury na urząd prezydenta bądź senatora. Należy przypomnieć, iż w kodeksie karnym z 1932 r. w art. 122 i 123 spenalizowano przekupstwo wyborcze i sprzedajność wyborczą. Przestępstwa te były zagrożone karą więzienia do lat 5. Komisja Kodyfikacyjna następująco uzasadniała potrzebę wprowadzenia tych przepisów: „w zakresie obiektywnej szczerości głosowania najbardziej charakterystyczną formą zamachu są przekupstwa. Jest to może najbardziej rozpowszechniona forma deprawacji obywatelskiej. (...) Treścią przestępnego handlu jest oczywiście sposób głosowania, tj. złożenie głosu w sposób umówiony lub też niezłożenie go wcale. Taka umowa jest przestępstwem ze względu na publiczno-prawny charakter głosowania, na jego obiektywne znaczenie w życiu publicznym, na spaczenie wyników wyborów, który jest miarodajny tylko pod warunkiem szczerości. Wobec tajności wyborów nie jest rzeczą możliwą stwierdzić, czy sprzedajny obywatel dotrzymał swojej przestępnej umowy, z drugiej strony również nie można mieć dowodu na to, że nie działał on zgodnie ze swoim przekonaniem i że nawet pomimo nieotrzymania zapłaty, nie głosowałby w ten sam sposób. Takie lub inne prawdopodobieństwo, które mogłoby mieć znaczenie dla wypadków oceny wartości prywatno-prawnej zawartego zobowiązania i jego konsekwencji jest całkowicie obojętne, gdy chodzi o akt publiczno-prawny. Sam fakt zawierania tego rodzaju umów bez względu na to, czy i jak zostały one wykonane, podaje w wątpliwość wynik ostateczny głosowania z punktu widzenia jego szczerości. To już należy uznać za wystarczającą podstawę dla represji karnej”³³. Przedstawione argumenty zachowują do dzisiaj swoją aktualność.

³³ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, Projekt kodeksu karnego, uzasadnienie części szczególnej, Warszawa 1930, t. V, nr 4, s. 38–39.

Antoni Dermont

Przestępstwa gospodarcze w kodeksie spółek handlowych – wybrane zagadnienia

I. Wprowadzenie

Kodeks spółek handlowych¹ z dnia 15 września 2000 r., który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2001 r., obejmuje spółki: osobowe (spółki jawne, spółki partnerskie, spółki komandytowe i spółki komandytowo-akcyjne) oraz spółki kapitałowe (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne). Kodeks ten jest aktem następczym po kodeksie handlowym z 1934 r.²

Kodeks spółek handlowych zrezygnował z pojęcia „kupca” (podmiotu przedsiębiorstwa spółki kodeksu handlowego), ale – wydaje się – że to jest mało, gdyż zachodziła potrzeba rezygnacji w tytule tego aktu prawnego z przydawki „handlowych”, określającej rzeczownik „spółek”. Z tytułu kodeksu wynika, że obejmuje on spółki, których przedmiotem jest działalność wyłącznie handlowa. Tymczasem rzeczywistość jest inna. W treści kodeksu nie ma określenia, jaka działalność ma być przedmiotem poszczególnych spółek. Jedynie art. 21 § 1 pkt 2 k.s.h. stanowi, że przedmiot działalności spółki kapitałowej nie może być sprzeczny z prawem. Tomasz Jasiński – na przykład – daje wyraz wyodrębniania się działalności handlowej spośród innych działalności (działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa)³. Działalność handlowa, podobnie jak inne rodzaje działalności, może być przedmiotem działalności przedsiębiorstw objętych omawianym kodeksem. Stąd zbitka językowa „spółek handlowych” nie ma racji bytu.

Niezależnie od przepisów ustrojotwórczych, konstytuujących – władze ustawodawcze (zgromadzenie wspólników, walne zgromadzenie), władze wykonawcze (zarząd spółki) i władze sądownicze (sądy rejestrowe) – oraz normujących kompetencje tych władz, kodeks spółek handlowych zawiera odrębny tytuł V „Przepisy karne”.

1 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r., Nr 94, poz. 1037).

2 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502 z późn. zm.).

3 T. Jasiński, Nowa kodyfikacja karna a odpowiedzialność za niezłożenie wniosku o upadłość, Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, s. 107.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie właśnie treści przepisów karnych tego kodeksu, w tym ogólnych zasad ich stosowania, podmiotów występku określonych w kodeksie, strony przedmiotowej tych występku i sankcji karnych – na tle przepisów karnych uchylonego kodeksu karnego, z uwzględnieniem w poszczególnych działach rozwiązań polemicznych, a nawet kontrowersyjnych.

II. Zasady ogólne

Uchylony kodeks handlowy przebył drogę pełną długotrwałych przeszkód. W 1964 r. uchylono kodeks handlowy mocą art. VI § 1 przepisów wprowadzających kodeks cywilny, utrzymując w mocy przepisy dotyczące spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych i spółek jawnych oraz przepisy rozporządzeń o firmie, prokurze i rejestrze handlowym, w zakresie spółek pozostających w mocy⁴, a w 1989 r. wprowadzono instytucję „jednoosobowej spółki”⁵. Art. 631 kodeksu spółek handlowych ponownie stanowi o utracie mocy obowiązującej uchylonego już kodeksu handlowego, co nie ma wpływu na treść merytoryczną nowego aktu prawnego.

Andrzej Kidyba pisze, że od początku lat osiemdziesiątych podejmowano próby zreformowania systemu gospodarczego w Polsce, co doprowadziło do odrodzenia spółek handlowych⁶.

Kodeks handlowy zawierał przepisy karne (art. 300–306 i art. 482–490) o charakterze norm szczególnych, określających typy przestępstw. Kodeks nie zawierał przepisów karnych ogólnych. Stąd części ogólne kodeksów karnych

4 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 94; z 1974 r., Nr 24, poz. 142; z 1990 r., Nr 55, poz. 321; z 1994 r., Nr 85, poz. 388).

5 Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o zmianie kodeksu handlowego (Dz. U. Nr 41, poz. 326).

6 A. Kidyba, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, (w:) Zarys prawa spółek, Lublin 1989, s. 5 i 6. Autor cytuje tu powstałe w tym okresie akty prawne wiążące się z kodeksem handlowym. Oto one: 1) art. 12, 18 i 29 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (tekst jedn. Dz. U. z 1987 r., Nr 35, poz. 201) i § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 1981 r. w sprawie wykonania ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U. Nr 31, poz. 170); 2) art. 4 i art. 5 ustawy z dnia 10 lipca 1985 r. o przedsiębiorstwach mieszanych (Dz. U. Nr 32, poz. 142); 3) art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz. U. Nr 30, poz. 210); 4) art. 73–79 ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 4, poz. 21); 5) art. 21 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o ubezpieczeniach majątkowych i osobowych (Dz. U. Nr 45, poz. 242); 6) ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej z udziałem podmiotów zagranicznych (Dz. U. Nr 41, poz. 325); 7) art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (tekst jedn. Dz. U. z 1985 r., Nr 13, poz. 58); 8) art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 323).

z 1932, 1969 i z 1997 r. odnosiły się także do występków określonych w kodeksie handlowym.

W kodeksie spółek handlowych, w tytule V „Przepisy karne”, obejmującym art. 585–595, zawarte są normy określające poszczególne typy występków w art. 585–593, a w pozostałych przepisach określone są czyny sprawców podlegających karom pieniężnym. Kodeks nie zawiera przepisów karnych określających ogólne zasady stosowania przepisów, niejako uzupełniających część szczególną kodeksu karnego.

Art. 116 k.k. stanowi, że przepisy części ogólnej kodeksu stosuje się do innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, chyba że ustawy te wyraźnie wyłączają ich zastosowanie. Ustalone zatem w kodeksie karnym pojęcie i klasyfikacja winy⁷, odpowiedzialność w przypadku współdziałania przestępnego⁸, kontratypy, stosowanie tzw. środków karnych (kar dodatkowych) i inne zasady zawarte w części ogólnej (art. 1–115) k.k. odnoszą się także do sprawców przestępstw określonych w kodeksie spółek handlowych.

Do wyjątków należy norma art. 585 § 2 k.s.h. (art. 300 § 2 i art. 482 § 2 k.h.) stanowiąca o karalności sprawcy w przypadku podżegania twórcy spółki lub członka jej władz do działania na jej szkodę lub udzielania pomocy tym osobom do popełnienia tego występk. Przepis ten zawiera zasadę części ogólnej kodeksu karnego (art. 18 § 1 i 3 oraz art. 19 § 1 i 2) odnoszącą się do wszystkich przestępstw, także określonych w aktach prawnych poza kodeksem karnym, w tym również w kodeksie spółek handlowych.

III. Podmiot i strona podmiotowa przestępstw kodeksu spółek handlowych

Niektóre cechy podmiotowości czynów przestępnych charakteryzują zasady określone w części ogólnej kodeksu karnego – na przykład wiek sprawcy, poczytalność, rodzaj i stopień przymusu, stan zagrożenia.

Znany jest podział przestępstw według kryterium podmiotowości na przestępstwa powszechne (ogólne) i przestępstwa indywidualne (*delicta propria*). Jest to podział względny, gdyż na przestrzeni pomiędzy indywidualnością i powszechnością są przestępstwa o różnym stopniu skonkretyzowania podmiotowego. Do najbardziej skonkretyzowanych podmiotów występków określonych

7 R. Citowicz, Spory wokół umyślności i jej postaci, Prokuratura i Prawo 1999, nr 6, s. 18–35 i literatura tam powołana.

8 A. Dermont, Współdziałanie w przestępstwie uprowadzenia pojazdu mechanicznego, Problemy Praworządności 1987, nr 5, s. 8–19 i literatura tam powołana.

przez kodeks spółek handlowych zaliczyć wypada: członka zarządu, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, likwidatora spółki.

Najbardziej narażonym na pozostanie podmiotem występku jest członek zarządu spółki. Występuje on w art. 585 § 1, art. 586, art. 587 § 1 i 2, art. 588, art. 589 i w art. 592 kodeksu spółek handlowych – określających przestępstwa, oraz w art. 594 § 1 pkt 1–6 i § 2 i w art. 595 k.s.h. – określających naruszenia przepisów porządkowych.

Niemalże równoległe z członkiem zarządu w przepisach karnych kodeksu spółek handlowych występuje likwidator, a mianowicie w art. 585 § 1, art. 586, 587 § 1 i 2, art. 582 i 589 – określających przestępstwa, oraz w art. 594 § 3 w zw. z § 1 pkt 1–6 i § 2 – określającym naruszenia przepisów porządkowych.

Nieporównywalna frekwencja w analizowanych przepisach jest takich podmiotów, jak członek rady nadzorczej spółki, członek komisji rewizyjnej spółki. Mogą oni być jedynie podmiotami występku polegającego na działaniu na szkodę spółki – art. 585 § 1.

Mało skonkretyzowany jest podmiot przestępstwa określonego w art. 585 § 1 k.s.h.: „Kto, biorąc udział w tworzeniu spółki (...) działa na jej szkodę”. Praktycznie sprawcą może być każdy, jednak są tu ograniczniki: „udział w tworzeniu spółki” i „działanie na jej szkodę”, które osłabiają cechę powszechności. Innym zagadnieniem jest tworzenie „nowych spółek” wskutek przekształcania, podziału i łączenia spółek istniejących. Tworzenie nowych spółek poprzez podejmowanie tych operacji może być okazją do nieuczciwych kombinacji na szkodę nowej tworzącej się spółki, także reformowanej.

Art. 587 § 1 i 2 k.s.h. określa występki umyślny i nieumyślny. Stanowi on: „Kto (...) ogłasza (...) albo przedstawia (...)”, co świadczy o powszechności tych występku. Tymczasem przepis art. 587 zawiera znamię zbliżające przestępstwa do indywidualności – podmiotem tego czynu może zostać tylko osoba, która znamiona czasownikowe (ogłasza, przedstawia) realizuje przy wykonywaniu obowiązków wymienionych w tytule III. To znamię konkretyzuje podmiot przestępstwa. Teza 1 komentarza do art. 302 k.h. przyjmuje, że przepisy te (art. 302 k.h.) – ogłaszanie albo przedstawianie organom spółki, władzom państwowym lub osobie powołanej do rewizji nieprawdziwych danych – dotyczą nie tylko członków zarządów lub likwidatorów, ale także biegłych, nie dotyczą wspólników, bo oni nie mają obowiązków, o których mowa w ustawie⁹.

⁹ E. Spoczyńska, Kodeks handlowy z komentarzem oraz zasady działania wszystkich podmiotów gospodarczych, Skierniewice 1993, s. 171, teza 1 do art. 302 k.h.

Wydaje się, że przepis art. 587 k.s.h. jest kontrowersyjny i powinien być zmieniony w ten sposób, by rozszerzyć krąg osób mogących być podmiotem omawianego przestępstwa.

Przed wszystkim art. 5 § 1 k.s.h. stanowiący o ogłaszaniu i składaniu dokumentów i informacji do sądu rejestrowego zrównuje spółkę komandytowo-akcyjną ze spółką kapitałową. Stąd i odpowiedzialność karna w tym przedmiocie powinna być jednakowa, ale tu rządzi zasada *lex specialis derogat legi generali*.

Ponadto podmiotem czynu określonego w art. 587 k.s.h. może być wspólnik spółki jawnej (art. 26 § 3 i art. 29 § 1 i 2), partner spółki partnerskiej (art. 93 § 1 i art. 96 § 1 oraz art. 89 w zw. z art. 26 § 3 i art. 29 § 1 i 2), komplementariusz spółki komandytowej (art. 117 oraz art. 103 w zw. z art. 26 § 3 i art. 29 § 1 i 2), jednak z art. 587 k.s.h. zawierającego przepisy *lex specialis* wynika, że podmiotami tych przestępstw mogą być tylko osoby naruszające obowiązki określone w tytule III kodeksu.

Komentarz do art. 485 k.h. (art. 590 k.s.h.) wskazuje w tezie 4, że fałszywe zaświadczenie wystawić może albo instytucja kredytowa (obecnie banki i domy maklerskie – art. 406 § 2 k.s.h.), albo notariusz, oraz w tezie 2 do art. 486 k.h. (art. 591 k.s.h.), że cudzą akcją może się posługiwać zastawnik lub depozytariusz, jeżeli robią to bez zgody właściciela akcji¹⁰.

Wreszcie uprawnieni z akcji do głosowania akcjonariusze i inne osoby biorące udział w głosowaniu na walnym zgromadzeniu lub wykonywaniu praw mniejszości mogą być podmiotami występku z art. 591 k.s.h.

Dla bytu przestępstw określonych w kodeksie spółek handlowych niezbędna jest wina umyślna sprawcy¹¹. W jednym tylko przypadku (art. 587 § 2 k.s.h.) wystarczająca jest wina nieumyślna i to w postaci lekkomyślności, jak i niedbalstwa.

IV. Strona przedmiotowa przestępstw

Głównym aktem prawnym określającym stany faktyczne uznane przez ten akt jako przestępstwa jest kodeks karny. Żaden z obowiązujących dotychczas kodeksów karnych – i obecnie obowiązujący – nie był aktem wyczerpującym wszystkie stany faktyczne zawierające szkodliwość społeczną i wymagające penalizacji. Czyny pozakodeksowe wymagające penalizacji określone są w różnych ustawach, np. w kodeksie spółek handlowych.

¹⁰ *Ibidem*, teza 4 do art. 485 i teza 2 do art. 486 k.h., s. 268.

¹¹ R. Cítowicz, *op. cit.*

1. Art. 585 § 1 k.s.h.

Dyspozycja art. 585 § 1 stanowi, że „kto, biorąc udział w tworzeniu spółki lub będąc członkiem jej zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, działa na jej szkodę, podlega (...)”. Dyspozycja składa się więc z dwóch stanów faktycznych: 1) działanie na szkodę spółki w trakcie jej tworzenia (wykonywanie czynności zwane tworzeniem) i 2) działanie na szkodę spółki w trakcie spełniania funkcji władz albo funkcji likwidatora. Przepis – w przeciwieństwie do odpowiednich zapisów kodeksu handlowego – obejmuje wszystkie spółki określone w kodeksie spółek handlowych.

Znamię „tworzenie spółki” wymaga rozważenia, bowiem tworzenie spółek jest dwojakiego rodzaju: tworzenie spółki od podstaw, niejako „od zera”, i tworzenie spółki nowej wskutek łączenia, podziału i przekształcenia istniejących spółek.

Tworzenie spółki od podstaw rozpoczyna się od określenia celu, do osiągnięcia którego zobowiązują się założyciele wnoszący wkłady (art. 3). Dalej, jest sporządzenie umowy albo statutu. Przez umowę należy rozumieć także akt założycielski sporządzony przez jednego wspólnika albo akcjonariusza spółki akcyjnej (art. 4 § 2). Tworzenie spółki kończy się postępowaniem w sądzie rejestrowym i wpisem do rejestru spółki jawnej (art. 26), partnerskiej (art. 94), komandytowej (art. 109 § 1), komandytowo-akcyjnej (art. 134 § 1), z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 12 i art. 163 pkt 5) i spółki akcyjnej (art. 12 i art. 306 pkt 4 k.s.h.).

Regulacje kodeksowe spółek jawnych, partnerskich i komandytowych nie zawierają norm poświęconych sprawie tworzenia spółki. Regulacje spółki komandytowej w art. 109 § 2 przewidują odstęp pomiędzy związaniem spółki a wpisem do rejestru, podobnie art. 134 § 2 dotyczący spółki komandytowo-akcyjnej. Regulacje obejmujące spółkę komandytowo-akcyjną, z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną mają rozdziały pod tytułem „Powstanie spółki” (art. 129–134, art. 151–173 i art. 301–327 k.s.h.). Przepisy te łączą się z tworzeniem spółki.

Uważam, że znamię „biorąc udział w tworzeniu spółki, działa na jej szkodę” odnosi się także do tworzenia nowych spółek w trakcie łączenia, podziału i przekształcania istniejących spółek (tytuł V: „Łączenie, podział i przekształcanie spółek”).

Kodeks przewiduje połączenie przez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej. Jest to łączenie się przez przejęcie – forma inkorporacji. Druga forma fuzji¹², polega na łączeniu się przez zawiązanie się nowej

¹² A. Kidyba, *op. cit.*, s. 63.

spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek za udział lub akcje nowej spółki – łączenie się przez zawiązanie nowej spółki (art. 492 § 1 k.s.h.).

Powstawanie nowych spółek kapitałowych może następować na bazie działającej się istniejącej spółki. Podział może być dokonany przez przejęcie, przez zawiązanie nowych spółek oraz przez wydzielenie (art. 528 oraz art. 529 § 1 i 2 k.s.h.).

Każda spółka (spółka przekształcana) może być przekształcona w inną spółkę (spółkę przekształconą) – art. 551 k.s.h.

Tworzenie więc spółek w wyniku łączenia, podziału i przekształcenia jest tworzeniem przewidzianym w art. 585 § 1 k.s.h.

Drugim stanem faktycznym określonym w dyspozycji art. 585 § 1 k.s.h. jest działanie na szkodę spółki. Jest to przepis wysoce syntetyczny, obejmuje bowiem wszelkie zachowania szkodzące spółce, ale nie związane z tworzeniem spółki. W zakresie tego przepisu nie mieszczą się przestępstwa określone w kodeksie karnym, na przykład kradzież, chociaż niekiedy może wystąpić zbieg przepisów ustawy.

„Działanie” w rozumieniu art. 585 § 1 jest zachowaniem się aktywnym – na przykład działanie w spółce konkurencyjnej (art. 211 § 1 i art. 380 § 1) albo prowadzenie spraw spółki komandytowo-akcyjnej przez komplementariusza należącego do walnego zgromadzenia rady nadzorczej (art. 141) i zachowaniem biernym (ponad 6-miesięczna zwłoka ze złożeniem do sądu rejestrowego zawiązania spółki – art. 169 k.s.h.).

Na uwagę zasługuje fakt, że art. 585 § 1 i 2 k.s.h. chroni spółkę, a nie bezpośrednio wspólnika czy wspólników. Dla bytu przestępstwa zarówno działanie aktywne, jak i zaniechanie musi być umyślne – lekkomyślność czy niedbalstwo nie stanowi o przestępstwie.

Zakres przedmiotowy art. 585 § 1 k.s.h., mimo jednakowej treści z treścią art. 300 § 1 i art. 482 § 1 k.h., jest różny ze względu na różną systematykę tych kodeksów.

2. Art. 585 § 2 k.s.h.

Przepis art. 585 § 2 wiąże się z art. 18 § 2 i 3 kodeksu karnego, tyle że te ostatnie odnoszą się do wszystkich przestępstw określonych – nie tylko – w kodeksie karnym. Omawiany przepis: „kto osobę wymienioną w § 1 nakłania do działania na szkodę spółki lub udziela jej pomocy do popełnienia tego przestępstwa”, zawiera dwa główne znamiona przedmiotowe, polegające na nakłanianiu do przestępstwa określonego w art. 585 § 1 i na udzielaniu pomocy sprawcy działania na szkodę spółki.

Określenia „nakłanianie” i „udzielanie pomocy” nie wymagają szerszego omówienia. Osoba udzielająca pomocy do popełnienia występku z art. 585 § 1 k.s.h. nie może korzystać z dobrodziejstw art. 19 § 2 k.k.: „wymierzając karę za pomocnictwo sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”, gdyż zgodnie z art. 585 § 2 k.s.h. ta osoba nie jest pomocnikiem, lecz sprawcą przestępstwa polegającego na udzielaniu pomocy do popełnienia przestępstwa.

Brzmienie art. 585 § 2 k.s.h. oraz art. 300 § 2 i art. 482 § 2 k.h. jest identyczne, ale ich zakresy różnią się ze względu na różną systematykę tych kodeksów.

3. Art. 586 k.s.h.

Tomasz Jasiński określa przestępstwo z art. 586 jako „niezłożenie wniosku o upadłość”¹³, a brzmienie jego jest następujące: „kto, będąc członkiem zarządu spółki albo likwidatorem, nie zgłasza wniosku o upadłość spółki handlowej pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość spółki – podlega (...)”.

Przepis ten był przedmiotem opracowania na łamach czasopisma „Prokuratura i Prawo” także przez Mieczysława Marszałka¹⁴.

Obowiązek zgłoszenia wniosku powstaje z chwilą powstania warunków uzasadniających upadłość spółki określonych w przepisach prawa upadłościowego¹⁵.

Upadłość spółki jest instytucją prawną, której celem jest ochrona wierzycieli niewypłacalnego dłużnika w drodze ich równomiernego zaspokojenia¹⁶. Upadłość jest stanem dłużnika, który zaprzestał płacić długi z tytułu swych zobowiązań handlowych¹⁷.

Zaprzestanie płacenia długów, niezdolność do ich płacenia – nawet trwała – nie jest jednak istotą przestępstwa. Istota występkę – jak wyżej zaznaczono – wypływa z ustawy kreującej przepis karny. W tym przypadku norma art. 586 k.s.h. wypływa z przepisu art. 1 § 1 (zaprzestanie płacenia długów), § 2 (wstrzymanie płacenia długów jest ponadkrótkotrwałe) i art. 5 § 1 prawa

13 T. Jasiński, *op. cit.* Nazwa przestępstwa – zaprezentowana przez Autora – dotknięta jest uchybieniem werbalnym (niezłożenie). Zarówno kodeks handlowy, jak kodeks spółek handlowych używa określenia „zgłoszenie wniosku”, a nie „złożenie wniosku”, na przykład: art. 26, 91, 110 § 1, art. 133 § 1, art. 166 § 1, art. 167 § 1, art. 168, 169, 170 § 1, art. 316 § 1, art. 318 § 1 i zasadniczy przepis karny art. 586 k.s.h. oraz art. 301 i art. 483 k.h.

14 M. Marszałek, *Prawnokarne aspekty upadłości*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, s. 27–40.

15 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 z późn. zm.).

16 A. Jakubicki, *Upadłość i postępowanie układowe*, (w:) Zarys..., *op. cit.*, s. 102 i literatura tam powołana.

17 *Ibidem*, s. 105.

upadłościowego (niezgłoszenie wniosku o ogłoszeniu upadłości po 2 tygodniach od dnia zaprzestania płacenia długów).

4. Art. 587 § 1 k.s.h.

Art. 587 § 1 o brzmieniu: „Kto przy wykonywaniu obowiązków wymienionych w tytule III ogłasza dane nieprawdziwe albo przedstawia je organom spółki, władzom państwowym lub osobie powołanej do rewizji – podlega (...)” można nazwać: „Ogłaszanie i przedstawianie nieprawdziwych danych”. Istota tego występku jest podobna do przestępstwa przewidzianego w art. 271 k.k. – poświadczenie nieprawdy. Przepis karny zawiera dwa przedmiotowe znamiona czasownikowe „ogłasza” i „przedstawia”.

Ogłaszanie nieprawdziwych danych to publikowanie ich w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (art. 5 k.s.h.) lub w massmediach. Ogłoszeniom podlegają np.: art. 5 § 1 – dokumenty i informacje o spółce kapitałowej oraz o spółce komandytowo-akcyjnej, § 2 – informacje o osiągnięciu lub utracie przez spółkę handlową pozycji dominującej w spółce akcyjnej, art. 170 § 3 – otwarcie likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, art. 326 § 3 – otwarcie likwidacji spółki akcyjnej w organizacji, art. 358 § 3 – wykaz unieważnionych dokumentów, art. 359 § 3 – uchwała o umorzeniu akcji, art. 476 § 1 – sprawozdanie likwidacyjne, art. 500 § 2 – plan połączenia spółek handlowych, art. 508 – połączenie spółek kapitałowych, art. 524 – połączenie spółek osobowych, art. 535 § 3 – plan podziału spółki, art. 543 – podział spółki, art. 570 k.s.h. – przekształcenie spółki.

Adresatami przedstawianych danych są zaś: organy spółki, osoby powołane do rewizji i władze państwowe (sądy, urzędy skarbowe, które na podstawie tych danych – w przeciwieństwie do adresatów ogłoszeń – władne są wydawać stosowne orzeczenia).

Kodeks spółek handlowych przewiduje obowiązek przedstawienia danych do sądu (także do urzędu skarbowego i władz spółki) np. w art. 26 § 1 i 2 – zgłoszenie i zmiany do zgłoszenia spółki jawnej, art. 74 § 1 i 2 – otwarcie likwidacji spółki jawnej, art. 84 § 1 – zakończenie likwidacji, art. 93 § 1 i 2 – zgłoszenie i zmiany do zgłoszenia spółki partnerskiej, art. 110 § 1 i 2 – zgłoszenie i zmiany do zgłoszenia spółki komandytowej, art. 133 § 1 i 2 – zgłoszenie i zmiany do zgłoszenia spółki komandytowej, art. 164 § 1 – zawiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, art. 166 § 1 i 2 – zgłoszenie spółki, także jednoosobowej, art. 167 § 1, 2 i 3 – dołączenie dokumentów, art. 168 – zmiany danych, art. 188 § 3 – zmiany danych, art. 256 § 1, 2 i 3 – zmiana umowy i danych, art. 262 § 1, 2 i 4 – podwyższenie kapitału zakładowego, art. 265 § 1 – obniżenie tego kapitału, art. 277 § 1 – otwarcie likwidacji spółki, art. 278 – uchylenie likwidacji, art. 281 § 1 – bilans likwidacji (zgroma-

dzeniu wspólników), art. 288 § 1 – sprawozdanie likwidacyjne, art. 312 § 5 – opinia biegłego rewidenta, art. 316 § 1, art. 318, 319, 320 i art. 321 – zawiązanie spółki akcyjnej, zgłoszenie, dołączenie dokumentów i zmiany do zgłoszenia, art. 324 – odpis statutu (urzędowi skarbowemu), art. 430 § 2 i 3 – zmiana statutu i danych, art. 431 § 4 – podwyższenie kapitału zakładowego (uchwała), art. 441 § 1 i 2 – podwyższenie kapitału, art. 458 § 1 – obniżenie kapitału, art. 464 § 1 – otwarcie likwidacji spółki akcyjnej, art. 467 § 1 – bilans otwarcia likwidacji (walnemu zgromadzeniu), art. 476 § 1 – sprawozdanie likwidacyjne, art. 477 § 3 – rozwiązanie spółki (urzędowi skarbowemu), art. 500 § 1 – plan połączenia spółek kapitałowych, art. 503 § 1 – opinia biegłego z planem połączenia (także zarządom spółek), art. 507 § 1 – uchwała o łączeniu się spółek, art. 523 § 1 – połączenie spółek osobowych, art. 535 § 1 – plan podziału spółki, art. 538 § 1 – opinia biegłego z planem podziału (także zarządom spółek), art. 542 § 1 – uchwała o podziale spółki, art. 559 § 4 – opinia biegłego rewidenta z planem przekształcenia (także spółce przekształcanej).

Dla bytu omawianego występku niezbędne jest, by ogłaszane i przekazywane dane były nieprawdziwe, tzn. by były niezgodne ze stanem rzeczywistym lub były zatajone, oraz by ogłaszanie ich i przekazywanie nieprawdziwych danych miało miejsce przy wykonywaniu obowiązków ustawowych i statutowych. Osoba ogłaszająca i przekazująca nieprawdziwe dane nie musi być twórcą fałszu, ale musi mieć jego świadomość, co należy do strony podmiotowej przestępstwa.

Niezrozumiały jest ogranicznik przepisu art. 587 „obowiązków wymienionych w tytule III”, podczas gdy takie same obowiązki wynikają z innych tytułów kodeksu, zwłaszcza z przepisów II i IV tytułu.

5. Art. 587 § 2 k.s.h.

Strona przedmiotowa przepisu art. 587 § 2 niczym się nie różni od *modus operandi* określonego w § 1. Różni je jedynie strona podmiotowa (umyślność – nieumyślność).

6. Art. 588 k.s.h.

Art. 588 stanowi, że „kto, będąc członkiem zarządu lub likwidatorem, dopuszcza do nabycia przez spółkę handlową własnych udziałów lub akcji albo do brania ich w zastaw – podlega (...)”. Przepis karny oparty jest na art. 200 § 1 zakazującym spółce obejmowania, nabywania i przyjmowania w zastaw własnych udziałów, chyba że chodzi o nabycie w drodze egzekucji na zabezpieczenie roszczenia spółki. Zasady te dotyczą również spółki i spółdzielni zależnej. Podobnie, art. 362 § 1 i 3 oraz art. 366 § 1 k.s.h. zabraniają obejmowania, nabywania i przyjmowania w zastaw własnych akcji.

Istotą występku z art. 588 k.s.h. jest dopuszczenie przez osobę odpowiedzialną do nabycia albo do brania w zastaw udziałów lub akcji własnych spółki. Dla bytu przestępstwa zatem wystarczy bierne, tolerancyjne zachowanie się sprawcy (dopuszcza).

Centralne miejsce wśród znamion strony przedmiotowej zajmuje wszakże znamię czasownikowe – „dopuszcza”. W podziale przestępstw na: wynikające z działania sprawcy (*delictum commissivum*) i popełnione wskutek zaniechania (*delicta omissivum*) dopuszczenie – leksykalnie rozumiane jako przystawanie na coś, nieprzeszkadzanie czemuś, pozwolenie, zezwolenie na coś – łączy się z zaniechaniem. „Dopuszczenie” w rozumieniu art. 588 jest stanem mocno związanym z psychiką, stroną podmiotową sprawcy i może przejawiać się w różnym stopniu zawinienia w ramach poszczególnych kategorii winy umyślnych, co ma wpływ na wymiar kary.

7. Art. 589 k.s.h.

Strona przedmiotowa występku z art. 589 polega na tym, że sprawca będący członkiem zarządu lub likwidatorem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dopuszcza do wydania przez spółkę dokumentów imiennych, na okaziciela lub dokumentów na zlecenie na udziały lub prawa do zysku w spółce.

Z reguły wspólnicy mają równe prawa i obowiązki w spółce. Umowa jednak może przewidywać udziały o szczególnych uprawnieniach (udziały uprzywilejowane). Uprzywilejowanie może dotyczyć prawa głosu, prawa do dywidendy lub sposobu uczestniczenia w podziale majątku w przypadku likwidacji spółki (art. 174 § 1–4 k.s.h.).

Zgodnie z art. 174 § 6 k.s.h., na udziały lub prawa do zysku w spółce nie mogą być wystawiane dokumenty na okaziciela, jak również dokumenty imienne lub na zlecenie. Z tego i z poprzednich przepisów wynika norma określona w art. 589 k.s.h.

Przedmiotami czynności wykonawczej – przewidzianymi w art. 589 – są: 1) dokumenty imienne na udziały w spółce, 2) dokumenty imienne na prawa do zysków w spółce, 3) dokumenty na okaziciela na udziały w spółce, 4) dokumenty na okaziciela na prawa do zysków w spółce, 5) dokumenty na zlecenie na udziały w spółce i 6) dokumenty na zlecenie na prawa do zysków w spółce.

Znamię „dopuszcza” omówiono w punkcie poprzedzającym.

8. Art. 590 k.s.h.

Art. 590 brzmi: „Kto w celu umożliwienia bezprawnego głosowania na walnym zgromadzeniu lub bezprawnego wykonywania praw mniejszości: 1) wystawia fałszywe zaświadczenie o złożeniu akcji uprawniającej do głoso-

wania, 2) użycza innemu akcji, która nie uprawnia jej właściciela do głosowania – podlega (...)”.

Czynności wykonawcze występku z art. 590 mają charakter pomocnictwa do czynu bezprawnego mającego nastąpić w przyszłości (bezprawne głosowanie na walnym zgromadzeniu lub bezprawne wykonywanie praw mniejszości). Ten bezprawny czyn jest celem owych czynności wykonawczych. Przestępstwo jest dokonane z chwilą wystawienia zaświadczenia lub użyczenia akcji, chociażby następnie z zaświadczenia lub użyczenia akcji nie zrobiono użytku¹⁸.

Czynność wykonawcza zawarta w pkt 1 dyspozycji (wystawienie fałszywego zaświadczenia) jest poświadczaniem nieprawdy z art. 271 k.k. – zbieg przepisów ustawy (art. 11 k.k.). Odnośnie pkt 2 dyspozycji, to uważam, że biorca akcji niemej wie, iż uprzywilejowana akcja jest pozbawiona prawa głosu, o której mowa w art. 353 § 3 k.s.h.

Treści art. 590 k.s.h. i art. 485 k.s. są identyczne.

9. Art. 591 k.s.h.

Przepis art. 591 stanowi, że kto przy głosowaniu na walnym zgromadzeniu lub wykonywaniu praw mniejszości posługuje się: 1) fałszywym zaświadczeniem o złożeniu akcji uprawniającej do głosowania, 2) cudzą akcją bez zgody właściciela, 3) cudzą akcją, która nie uprawnia właściciela do głosowania, podlega karze.

Przepisy art. 590 i art. 591 są zsynchronizowane w ten sposób, że występki z art. 591 pkt 1 i 3 mogą nastąpić tylko wówczas, gdy zostaną popełnione występki z art. 590, odpowiednio pkt 1 i 2. Istnieje współzależność odpowiednich typów występków. Sprawcy czynów z art. 590 są czynnymi uczestnikami koniecznymi, pomocnikami odpowiednich występków z art. 591, sprawcy zaś występków z art. 591 k.s.h. są niejako kontynuatorami szeregu przestępstw.

Teza 1 komentarza do art. 486 k.s.¹⁹ głosi, że czyn z art. 486 zostaje dokonany z chwilą, gdy sprawca zgłasza akcje w celu uzyskania wpisu na listę uprawnionych do uczestnictwa na walnym zgromadzeniu albo w celu uzyskania wpisu do księgi akcyjnej, jak również gdy posługuje się fałszywym zaświadczeniem o złożeniu akcji.

Art. 406 § 1 k.s.h. stanowi, że uprawnieni z akcji imiennych i świadectw tymczasowych oraz zastawnicy i użytkownicy, którym przysługuje prawo głosu, mogą uczestniczyć w walnym zgromadzeniu, jeżeli zostali wpisani do księgi co najmniej na tydzień przed odbyciem walnego zgromadzenia. Lista akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu powinna być

¹⁸ E. Spoczyńska, *op. cit.*, teza 2 do art. 485 k.h., s. 267.

¹⁹ *Ibidem*, teza 1 do art. 486 k.h., s. 268.

wyłożona w lokalu zarządu przez trzy dni – na liście na wnioski mogą być umieszczeni zastawnicy i użytkownicy (art. 407 § 1 i 2), a przepis art. 410 § 1 k.s.h. stanowi, że lista obecności ma być sporządzona po wyborze przewodniczącego walnego zgromadzenia i wyłożona podczas obrad.

Art. 591 przewiduje karalność także za posługiwanie się fałszywymi lub cudzymi dokumentami przy wykonywaniu praw mniejszości. Mniejszość reprezentująca co najmniej jedną dziesiątą kapitału zakładowego (statut może obniżyć tę granicę) może żądać zwołania walnego zgromadzenia (nadzwyczajnego) i umieszczenia określonych spraw w porządku obrad najbliższego walnego zgromadzenia (art. 400).

Posługiwanie się fałszywymi dokumentami przewidziane jest w art. 273 k.k., stąd może być tu zbieg przepisów ustawy – art. 11 k.k.

Według komentarza do art. 486 k.h.²⁰, akcja nie uprawnia właściciela do głosowania, gdy właściciel nie może głosować na akcje albo gdy liczba jego głosów z większej ilości akcji jest ograniczona, albo że akcjonariusz nie jest w danej sprawie bezstronny.

Statut może ograniczyć prawo do jednego głosu uprawnionym osobiście (indywidualnie) do akcji uprzywilejowanej – art. 351 § 2, art. 352 § 3 i art. 334 w zw. z art. 411 § 1. Naruszenie tego ogranicznika może być przestępstwem z art. 591 k.s.h.

Treści art. 519 k.s.h. i art. 486 k.h. są identyczne.

10. Art. 592 k.s.h.

Dyspozycja art. 592 ma brzmienie: „Członek zarządu, który dopuszcza do wydania akcji: 1) niedostatecznie opłaconych, 2) przed zarejestrowaniem spółki, 3) w przypadku podwyższenia kapitału zakładowego – przed zarejestrowaniem podwyższenia, podlega karze”.

Występek z art. 592 jest trzecim przestępstwem – po art. 588 i art. 589 – z centralnym znamieniem czasownikowym omówionym przy analizie art. 588 „dopuszcza do” (najbardziej łączącym się ze stroną podmiotową przestępstwa) i jest również podobnym rodzajowo występką do czynu określonego w art. 589 k.s.h. Przed zarejestrowaniem spółka może być tylko „spółką w organizacji”. Ten stan nie uprawnia do wydawania akcji – nawet opłaconych. Podobnie przed zarejestrowaniem kapitału zakładowego. Zawiązanie spółki akcyjnej następuje z chwilą objęcia wszystkich akcji (art. 310 § 1). Akcjonariusz obowiązany jest do wniesienia pełnego wkładu na akcje (art. 329 § 1 k.s.h.).

Akcje mogą być imienne lub na okaziciela (art. 334). Dokumenty akcji na okaziciela nie mogą być wydawane przed pełną wpłatą (częściowe wpłaty

²⁰ *Ibidem*, teza 3 do art. 486 k.h., s. 268.

poświadczają świadectwa tymczasowe), a imienne mogą być wydawane przed pełną wpłatą, prawo głosu zaś przysługuje od dnia pełnego pokrycia akcji – art. 335 § 1 i 2 i art. 411 § 2 k.s.h.

Dokumenty akcji lub świadectw tymczasowych, wydane przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego są nieważne (art. 335 § 4). Dokumenty akcji mogą być wydane tylko tym akcjonariuszom, którzy w pełni wnieśli wkład, a wydane z naruszeniem prawa są nieważne (art. 451 § 3 i 4). Rozporządzenie akcją dokonane przed wpisem spółki do rejestru albo przed zarejestrowaniem podwyższenia kapitału zakładowego jest nieważne – art. 16 k.s.h.

Zgodnie z art. 20 k.s.h. akcjonariusze spółki kapitałowej powinni być traktowani jednakowo w takich samych okolicznościach. Przepis *lex specialis* stanowi, że spółka może wydawać akcje o szczególnych uprawnieniach, które powinny być określone w statucie (akcje uprzywilejowane). Akcje uprzywilejowane powinny być imienne. Uprzywilejowanie może dotyczyć także prawa do dywidendy lub udziału majątku w przypadku likwidacji spółek. Nadto akcjonariusze mogą mieć przyznane osobiste uprawnienia (art. 354) oraz imienne świadectwa założycielskie (art. 355 k.s.h.). Wydawanie dokumentów akcji uprzywilejowanych, osobistych uprawnień czy imiennych świadczeń założycielskich obwarowane przepisami kodeksu spółek powinno też być pod ochroną prawa karnego, przepis karny winien być rozszerzony – uwzględniający przepisy spółki komandytowo-akcyjnej.

11. Art. 593 k.s.h.

Art. 593 stanowi, że sprawy o przestępstwa wymienione w art. 585–592 należą do właściwości sądów rejonowych – podobnie art. 305 i art. 489 k.h. Na tym kończą się przepisy *stricte* karne.

Tytuł V kodeksu spółek handlowych zawiera przepisy o charakterze karnym należące do właściwości rzeczowej sądów rejestrowych.

„Art. 591 § 1. Kto, będąc członkiem zarządu spółki handlowej, wbrew obowiązkowi dopuszcza do tego, że zarząd:

- 1) nie składa sądowi rejestrowemu listy wspólników,
- 2) nie prowadzi księgi udziałów zgodnie z przepisami art. 188 § 1 albo nie prowadzi księgi akcyjnej zgodnie z art. 341 § 1,
- 3) nie zwołuje zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia,
- 4) odmawia wyjaśnień osobie powołanej do rewizji lub nie dopuszcza jej do pełnienia obowiązków,
- 5) nie przedstawia sądowi rejestrowemu wniosku o wyznaczenie biegłego rewidenta,
- 6) nie ogłasza wzmianki o złożeniu opinii przez biegłego rewidenta w sądzie rejestrowym zgodnie z przepisem art. 312 § 7

– podlega grzywnie do 20 000 zł.

§ 2. Kto, będąc członkiem zarządu, dopuszcza do tego, że spółka przez czas dłuższy niż trzy miesiące wbrew prawu lub umowie pozostaje bez rady nadzorczej w należytych składzie

– podlega grzywnie w tej samej wysokości.

§ 3. Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do likwidatorów.

§ 4. Grzywnę nakłada sąd rejestrowy.

(...)

Art. 595 § 1. Kto, będąc członkiem zarządu spółki handlowej, dopuszcza do tego, że pisma i zamówienia handlowe, o których mowa w art. 206 § 1 i art. 374 § 1, nie zawierają danych określonych w tych przepisach

– podlega grzywnie do 10 000 zł.

§ 2. Przepisy art. 594 § 3 i 4 stosuje się odpowiednio”.

Dyspozycja art. 594 § 1 k.s.h. jest złożona i ma najwięcej wariantów strony przedmiotowej, jest najbardziej odsyłająca i blankietowa (odsyła do innych przepisów ustawy), jest jakby niedookreślona podmiotowo, stanowiąc, że podmiotem czynu jest członek zarządu, a czyny wymienione w tej dyspozycji mogą być popełnione w spółkach, które nie mają zarządów (spółka jawna, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna), podobnie jak w dyspozycji art. 592 jest mowa o czynach, które mogą występować równie jak w spółce akcyjnej – także w spółce komandytowo-akcyjnej, tyle że w tej ostatniej nie ma zarządu, w tym członka zarządu, mogącego być jedynym podmiotem występkę z art. 592 k.s.h.

Dwa z członów (pkt 2 i 6) blankietowej dyspozycji określają przepisy, z których ta dyspozycja wyrasta. Inne punkty (1 i 3–5) nie stanowią, z jakich przepisów dyspozycja przepisu karnego wynika, trzeba ich szukać w całym kodeksie. Przykładowo: pkt 1 oparty jest na przepisach: art. 167 § 2, art. 91 pkt 3 i art. 93 § 1 pkt 4 oraz przepisy identyczne spółek bezzarządowych: art. 24 i art. 26 § 1 pkt 4 i 5, art. 110 § 1 pkt 3 i § 2; pkt 3 wywodzi się z przepisów: art. 233 § 1 i art. 235 § 1 oraz art. 297 § 1 i art. 299 § 1; bazą przepisu pkt 4 są: art. 219 § 4, art. 224, 312 § 3, art. 382 § 4, art. 503 § 1, art. 538 § 2; wreszcie pkt 5 wyrasta z przepisów: art. 185 § 2, art. 502 § 2, art. 520 § 2, art. 537 § 2, art. 559 § 2 kodeksu spółek handlowych.

Paragraf 2 art. 594 k.s.h. jest jakby przedłużeniem § 1, jakby jego 7 punktem. Dyspozycją jego jest dopuszczenie do tego, że spółka pozostaje bez rady nadzorczej w należytych składzie. Art. 595 § 1 stanowi, że dopuszczanie przez spółkę do wysyłania pism z pominięciem niektórych danych określonych w powiązanych przepisach jest karalne. Przepisy § 3 art. 594 i § 2 art. 595 dokoopowują inny podmiot czynów określonych w art. 594 i art. 595 tego kodeksu.

Poza tytułem V („Przepisy karne”) pozostaje art. 172 § 1 k.s.h. stanowiący, że sąd rejestrowy z urzędu albo na wniosek wzywa spółkę do usunięcia braków w określonym terminie, a wynikłych z niedopełnienia przepisów prawa w postępowaniu rejestrowym, i w przypadku nieuczynienia zadość temu wezwaniu, może nakładać grzywny według zasad określonych w przepisach o Krajowym Rejestrze Sądowym²¹.

V. Sankcje karne

Przepisy zawarte w tytule V („Przepisy karne”) w kodeksie spółek handlowych zawierają przepisy *stricto* karne, zawierające tzw. sankcje kryminalne, pozostające w kompetencji sądów rejonowych (art. 585–592), i przepisy karne, których właściwość rzeczowa należy do sądów rejestrowych (art. 594 i art. 595).

Omawiając pierwszą zasadniczą grupę „Przepisów karnych” podkreślić trzeba, że zawierają one określone modele sankcji. W przepisach tych wyróżnia się cztery modele, typy sankcji.

Typ najsurowszy – według kryterium dolegliwości – sankcji w brzmieniu: „podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 i grzywnie”, jest zagrożeniem przewidzianym w art. 585 § 1 i 2. Ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r.²² sankcje te obniżono do 3 lat pozbawienia wolności, by już w kodeksie spółek handlowych wrócić do starych uregulowań, z zachowaniem tradycyjnego szyku sankcji.

Drugi typ „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Ten typ sankcji przewidziany jest w art. 587. Wadą redakcyjną tej sankcji jest jej dwuznaczność. Wszystkie trzy człony: 1) grzywna, 2) ograniczenie wolności i 3) pozbawienie wolności są równorzędne i sąd może zastosować tylko jeden z tych trzech środków karnych. Drugie rozumowanie bliższe jest gramatyce: sankcja zawiera dwa elementy: 1) grzywnę i 2) karę. Pierwszy człon (grzywna) jest dopełnieniem nierozwiniętym, a drugi element (kara) jest dopełnieniem rozwiniętym przydawkami: 1) ograniczenie wolności i 2) pozbawienie wolności, słusznie rozdzielonymi spójnikiem „albo”. Brak spójnika między dopełnieniami (grzywna, kara) wystawia sędziego na rozdroże²³.

Art. 302 § 1 i art. 484 § 1 k.h. przewidywały sankcje: „podlega karze więzienia do lat 2 lub grzywny albo obu tym karom łącznie”. Ten typ sankcji był surowszy

21 Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 760 z późn. zm.).

22 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 554 z późn. zm.).

23 A. Dermont, Terminologia i styl nowych ustaw karnych (wybrane zagadnienia), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, nr 1–2, s. 103 i 104.

od sankcji art. 587 § 1 k.s.h., ale – co najważniejsze – zredagowany był jednoznacznie, co powinno cechować wszystkie sankcje karne.

Trzeci typ sankcji brzmi: „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Typ ten jest przewidziany w art. 590, 591 i 592. Nieco odmienny typ sankcji „podlega karze aresztu do roku lub grzywny” i surowszy „podlega karze więzienia do roku lub grzywny albo obu tym karom łącznie” – znane były w przepisach kodeksu handlowego.

Czwarty typ sankcji „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 6 miesięcy” przewidziany w art. 588 i w art. 589 k.s.h. jest wieloznaczny – podobnie jak sankcje typu drugiego i trzeciego. Kodeks handlowy przewidywał podobny typ sankcji „podlega karze aresztu do 6 miesięcy lub grzywny”.

W kodeksach karnych z 1932 i z 1969 r. oraz w kodeksie handlowym z 1934 r. uszeregowanie kar w sankcjach było według ich surowości – od najsurowszej do najłagodniejszej. Kodeks karny z 1997 r. przyjął inne priorytety w wyborze rodzaju kary w przypadku sankcji alternatywnych i mających charakter koniunkcji – ustanawiając szyk odwrócony: najpierw grzywnę, a następnie kary od najłagodniejszej do najsurowszej. Podobnie, przepisy wprowadzające ten kodeks ustanowiły nowy szyk w ustawach dodatkowych i w kodeksie handlowym²⁴.

W kodeksie spółek handlowych są obydwa systemy – w art. 585 jest sankcja koniunkcyjna o szyku tradycyjnym, w pozostałych zaś przepisach sankcje karne (kryminalne) mają szyk odwrócony – moim zdaniem szyk osłabiający funkcję zagrożeniową, osłabiającą przestroagę, jaką winna zawierać sankcja.

Przepisy art. 594, 595 i 172 nie określają przestępstw ani czynów z zakresu prawa wykroczeniowego, nie mają bowiem te przepisy charakteru powszechnego. Stąd i sankcje karne nie mają charakteru kryminalnego, kara nie jest orzekana w imieniu państwa. Kary tych sankcji są zbliżone do stosowanych kar porządkowych w ramach tak zwanej policji sesyjnej. W komentarzu czytamy, że przepisy art. 306 k.h. mają na celu wymuszenie czynności wyczerpująco wymienionych w tym przepisie i dlatego sąd rejestrowy może w przypadku ich wypełnienia darować grzywnę, a także nałożyć ją kilkakrotnie w razie niewypełnienia obowiązków²⁵.

²⁴ *Ibidem*, s. 102.

²⁵ E. Spoczyńska, *op. cit.*, teza 6 do art. 306 k.h., s. 173.

Elżbieta Czerny-Drożdżejko

Przestępstwa w prawie własności przemysłowej

I. Wprowadzenie

Ustawą z dnia 9 czerwca 2000 r. zostało uchwalone nowe prawo własności przemysłowej¹. Przedmiotem jego regulacji są wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, oznaczenia geograficzne, topografie układów scalanych oraz projekty racjonalizatorskie. Poza jego zakresem pozostała ochrona konkurencji oraz nazwy handlowe. Celem stworzenia tak całościowej regulacji było przede wszystkim dostosowanie prawa polskiego do prawa unijnego oraz realizacja zobowiązań Polski wynikających z Porozumienia w Sprawie Handlowych Aspektów Własności Intelktualnej (TRIPS). Wprawdzie nie istniały żadne powody natury prawnej, aby zmieniać istniejące dotychczas przepisy karne, których celem jest ochrona własności przemysłowej, tym niemniej w nowym prawie nastąpią znaczne zmiany w opisie czynów zabronionych w stosunku do dotychczasowego unormowania. Problem ten zasługuje na szczególną uwagę z tego względu, że wiele zachowań dotychczas niekaralnych będzie – po wejściu w życie ustawy – zagrożonych sankcjami karnymi, które generalnie uległy podwyższeniu. Należy przy tym nadmienić, że poza zakresem ochrony karnej pozostawiono oznaczenia geograficzne oraz prawo z patentu. Nie wiadomo z jakiego powodu, pomimo tak całościowego unormowania, wykluczono prawnokarną ochronę tych praw. Wydaje się to nieuzasadnione, zwłaszcza w porównaniu z ochroną karną prawa autorskiego i praw pokrewnych. Na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych karalne jest w zasadzie wszelkie wkroczenie w sferę autorskich praw majątkowych i osobistych. Na gruncie natomiast ustawy – Prawo własności przemysłowej odpowiedzialność karna będzie dość ograniczona.

II. Przepisy karne dotyczące ochrony własności przemysłowej zawarte w nowym prawie własności przemysłowej

1. Ochrona praw twórcy projektu wynalazczego

Na podstawie art. 303 ust. 1 prawa własności przemysłowej (dalej będą stosowała skrót p.w.p.), kto przypisuje sobie autorstwo albo wprowadza w błąd

¹ Dz. U. z 21.05.2001 r., Nr 49, poz. 508.

inną osobę co do autorstwa projektu wynalazczego, albo w inny sposób narusza prawa twórcy projektu wynalazczego² podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. W ust. 2 art. 303 p.w.p. kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 została przewidziana za dopuszczenie się czynu określonego w ust. 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Przede wszystkim należy rozstrzygnąć, co jest dobrem chronionym na gruncie tego przepisu. Ustawodawca użył określenia „prawa twórcy”. Z identitycznym sformułowaniem spotykamy się w art. 8 p.w.p. Zgodnie z nim na warunkach określonych w ustawie twórcy wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego oraz topografii układu scalonego przysługuje prawo do uzyskania patentu, prawa ochronnego albo prawa z rejestracji, prawo do wynagrodzenia oraz prawo do wymienienia go jako twórcę w opisach, rejestrach oraz w innych dokumentach i publikacjach. Tak więc z przepisu tego można jedynie wywnioskować, że ustawodawca ukształtował w nim prawo do ojcostwa projektu wynalazczego oraz uprawnienia majątkowe jego twórcy. Pojawia się więc pytanie, czy ochronie na gruncie art. 303 p.w.p. będą podlegać również inne prawa osobiste twórcy projektu wynalazczego, których podstawą ochrony byłby ewentualnie art. 23 k.c. W doktrynie³ obok prawa do ojcostwa projektu wynalazczego wymienia się m.in. takie uprawnienia, jak prawo do prowadzenia twórczej działalności wynalazczej i racjonalizatorskiej, prawo do decydowania o ujawnieniu projektu wynalazczego, czy prawo do jego integralności. Jednak ich istnienie jest sporne i nie istnieje w tym względzie jednolite stanowisko. Z tego powodu sądzę, że na gruncie prawa karnego konstruowanie ochrony, która jest wątpliwa na gruncie prawa cywilnego, nie byłoby trafne. Na podkreślenie zasługuje, że pomimo uchwalenia nowego prawa własności przemysłowej, a więc możliwości wyraźnego opisanie „wynalazczych dóbr osobistych”, ustawodawca nie dokonał w tym względzie żadnych zmian w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego. Nadal nie istnieje ich katalog, jaki zawiera np. ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Sądzę więc, że należy się w tym względzie posłużyć definicją praw twórcy zawartą w art. 8 ust. 1 p.w.p., w którym wyraźnie wskazano jedynie jego prawo do wymienienia siebie jako twórcy w opisach, rejestrach oraz w innych dokumentach i publikacjach.

W art. 303 ust. 1 p.w.p. jako jedną z form sprawczych wymieniono przypisywanie sobie autorstwa. Takie sformułowanie wydaje się niekonsekwentne,

² Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 przez projekt wynalazczy rozumie się wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, topografie układów scalonych oraz projekty racjonalizatorskie.

³ Zob. J. Szwaja, System prawa własności intelektualnej, t. III: Prawo wynalazcze, red. J. Szwaja i A. Szajkowski, PAN 1990, s. 91–96.

ponieważ w ustawie tej nie zostało wyraźnie wymienione prawo do autorstwa projektu wynalazczego, a jedynie z art. 8 p.w.p. można ewentualnie wywieść prawo do ojcostwa projektu wynalazczego. Tymczasem prawo do autorstwa jest kategorią znacznie szerszą niż prawo do ojcostwa projektu wynalazczego. Z tego względu sądzę, że ustawodawca przewidział w tym przepisie jedynie ochronę prawa do ojcostwa projektu wynalazczego.

Przypisywanie sobie autorstwa polega na wskazaniu siebie w opisach, rejestrach, innej dokumentacji lub publikacjach jako twórcę projektu wynalazczego. Wydaje się, że nie ma przy tym znaczenia, czy sprawca był współtwórcą takiego projektu wynalazczego, czy też nie. W doktrynie podniesiono, iż gdyby przyjąć, że taka osoba nie realizuje znamion czynu zabronionego, to i tak by odpowiadała karnie, tyle że z ust. 2 art. 121 prawa wynalazczego (obecnie art. 303 p.w.p.), gdyż takie zachowanie w inny sposób narusza prawa twórcy⁴. Przestępstwo przypisywania sobie autorstwa w praktyce najczęściej polega na dopisywaniu siebie jako współtwórcy. Taka praktyka występowała w jednostkach gospodarki społecznej, gdzie osoby na kierowniczych stanowiskach dopisywano jako twórców, ze względu na ich decydujący głos przy przyjęciu takiego projektu wynalazczego do stosowania, w sytuacji gdy był to wynalazek pracowniczy. Przypisywanie sobie autorstwa może polegać zarówno na umieszczeniu swojego nazwiska w zgłoszeniu, jak i na jakimkolwiek oznajmieniu innym osobom, że jest się twórcą projektu wynalazczego. Należy przy tym dodać, że dla samego bytu czynu zabronionego nie jest konieczne, aby to oznajmienie nastąpiło publicznie. Wystarczy jakiegokolwiek wdarcie się sprawy w cudze prawo do ojcostwa takiego projektu.

Natomiast wprowadzenie w błąd co do autorstwa polega na niezgodnym z rzeczywistością wskazaniu osoby twórcy. Przykładowo takie zachowanie może sprowadzać się do błędnego oznaczenia współtwórców projektu wynalazczego, w sytuacji gdy istnieje wyraźny jego podział na części, a każdą z nich opracowała inna osoba, czy też w sytuacji pominięcia jednego z twórców np. w zgłoszeniu patentowym.

Naruszenie w inny sposób praw twórcy polega na naruszeniu praw wyszczególnionych w art. 8 p.w.p. Wydaje się, że nieuzasadniony jest pogląd, iż naruszenie jakichkolwiek innych praw twórcy skutkuje odpowiedzialnością karną, jak również pogląd, że ochronie na podstawie art. 303 p.w.p. podlegają jedynie prawa osobiste twórcy⁵. Należy bowiem uwzględnić w interpretacji znamion tego czynu zabronionego to, co ustawodawca rozumie pod pojęciem

⁴ *Ibidem*, s. 117.

⁵ Zob. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, T. Szymanek, *Komentarz do prawa wynalazczego*, Warszawa 1990, s. 487.

praw twórcy w art. 8 p.w.p., biorąc również pod uwagę fakt umiejscowienia tego przepisu w tytule I „Przepisy ogólne”. Sugeruje to, że zawartą tam regulację należy odnosić do całej ustawy. Ponadto, gdyby przyjąć odmienną wykładnię, przepis ten byłby niedookreślony, co jest sprzeczne z zasadą jasności i klarowności przepisów materialnych prawa karnego. Każdy bowiem obywatel musi wiedzieć, jakie zachowanie jest zakazane, a jakie jest dozwolone. Z tego względu materialne przepisy karne należy interpretować ściśle.

Naruszenie w inny sposób praw twórcy będzie więc, oprócz wyżej wymienionych przypadków, polegało na naruszeniu prawa do wynagrodzenia. Zgodnie z art. 22 p.w.p., jeżeli strony nie umówiły się inaczej, twórca wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego ma prawo do wynagrodzenia za korzystanie z tego wynalazku, wzoru użytkowego albo wzoru przemysłowego przez przedsiębiorcę, gdy prawo korzystania z niego bądź prawo do uzyskania patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji przysługuje przedsiębiorcy na podstawie art. 11 ust. 3 i 5 lub art. 21 p.w.p. Naruszenie prawa do wynagrodzenia następuje, gdy przedsiębiorca nie wywiązuje się w ogóle ze swojego obowiązku, a nie gdy robi to jedynie nienależycie. Wynagrodzenie ustala się na podstawie art. 22 ust. 2 p.w.p. i zależy ono od korzyści osiąganych przez przedsiębiorcę oraz uwzględnia się przy tym okoliczności dokonania projektu wynalazczego. Sądzę, że w przypadku niewypłacenia wynagrodzenia, którego wysokość jest sporna, nie będziemy mieli do czynienia z czynem zabronionym, gdyż nie można wtedy powiedzieć, że doszło do naruszenia prawa do wynagrodzenia, z uwagi na fakt, że przedsiębiorca je respektuje, a sporna jest jedynie sama wysokość. Taki konflikt pomiędzy twórcą a przedsiębiorcą powinien zostać rozwiązany na drodze procesu cywilnego. Natomiast w sytuacji zrzeczenia się przez twórcę prawa do wynagrodzenia lub nieodpłatnego przekazania projektu wynalazczego do korzystania, również nie zostaną zrealizowane znamiona czynu zabronionego, ze względu na wyłączenie bezprawności czynu na podstawie zgody twórcy.

Kolejnym prawem twórcy jest prawo do uzyskania patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji. Zasadą jest, że prawo to przysługuje twórcy projektu wynalazczego. Jedynie w ściśle określonych sytuacjach (art. 11 p.w.p.) prawo to w sposób pierwotny przysługuje innej osobie. Ponadto może ono zostać przez twórcę przeniesione na przedsiębiorcę odpłatnie bądź nieodpłatnie (art. 20 p.w.p.).

Jednak z reguły podstawą skazania sprawcy, który dokonał takiego naruszenia, nie będzie art. 303 p.w.p., tylko art. 304 p.w.p. Przepis ten bowiem wprowadza karalność czynu polegającego na zgłoszeniu do opatentowania

wynalazku, wzoru użytkowego, przemysłowego, topografii układu scalonego, w celu uzyskania prawa wyłącznego przez osobę nieuprawnioną.

Czyn zabroniony opisany w art. 303 ust. 1 p.w.p. można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Wydaje się jednak, że czyn polegający na przypisywaniu sobie autorstwa może zostać dokonany jedynie z zamiarem bezpośrednim⁶.

W ust. 2 art. 303 p.w.p. mamy do czynienia z typem kwalifikowanym czynu opisanego w ust. 1 tego artykułu. Sprawca musi bowiem działać w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Znamię „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” było już wielokrotnie interpretowane zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie. „Przez korzyść majątkową należy rozumieć zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów majątkowych, czyli każde przysporzenie majątku, albo uniknięcie strat lub zmniejszenie obciążeń majątku”⁷.

Natomiast korzyść osobista polega na niemajątkowej bonifikacie za swoje zachowanie. Może przykładowo polegać na ugruntowaniu własnej lub cudzej pozycji w przedsiębiorstwie, podniesieniu prestiżu, osiągnięciu osobistej satysfakcji itp.

2. Karalne naruszenie praw do uzyskania prawa wyłącznego

W art. 304 p.w.p. ochronie karnej podlega prawo do patentu, prawo do uzyskania prawa ochronnego na wzór użytkowy, prawo do uzyskania prawa z rejestracji wzoru przemysłowego lub topografii układu scalonego. Prawa te są prawami podmiotowymi bezwzględnymi. Stanowią uprawnienie podmiotu tego prawa do uzyskania patentu na zgłoszony wynalazek, prawa ochronnego na wzór użytkowy, prawa z rejestracji na wzór przemysłowy lub na topografię układu scalonego. Jednak prawo to nie sprowadza się jedynie do uprawnienia do zgłoszenia w Urzędzie Patentowym, gdyż pomimo dokonania tego przez osobę nieuprawnioną samo prawo nadal przysługuje podmiotowi uprawnionemu materialnie. W przypadku przyjęcia, że jest to jedynie prawo do zgłoszenia, wygasłoby ono wraz z jego dokonaniem, przy czym byłoby to niezależne od tego, czy podmiot dokonujący zgłoszenia jest, czy też nie jest podmiotem uprawnionym⁸.

Generalnie prawo do uzyskania patentu, prawa ochronnego czy prawa z rejestracji przysługuje twórcy. Jedynie w przypadkach szczegółowo opisanych w art. 11 p.w.p. (przepis ten stosuje się również do topografii układów

⁶ Zob. J. Szwaja, System prawa własności intelektualnej, *op. cit.*, s. 117.

⁷ K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna, Wyd. „Zakamycze”, Kraków 1998, s. 627.

⁸ Zob. B. Czachórska-Jones, System prawa własności intelektualnej, t. III: Prawo wynalazcze, red. J. Szwaja i A. Szajkowski, PAN 1990, s. 124–126.

scalonych) prawo to może przysługiwać innej osobie (m.in. w sytuacji pracowniczego projektu wynalazczego, czy zawarcia umowy o jego dokonanie).

Każda inna osoba zgłaszająca wynalazek, wzór użytkowy, wzór przemysłowy, topografię układu scalonego będzie osobą nieuprawnioną, która dysponuje cudzą własnością. Znamię to opisuje sprawcę czynu zabronionego. Badając kwestię uprawnienia sprawcy należy sięgnąć do przepisów szczegółowych. Istnienie uprawnienia po stronie sprawcy powoduje wyłączenie bezprawności czynu, z uwagi na to, że jest to klauzula normatywna.

Przesłanką dokonania tego czynu zabronionego jest zakwalifikowanie tego, co zostało zgłoszone jako wynalazek, wzór użytkowy, wzór przemysłowy lub topografia układu scalonego, co do których można uzyskać prawo wyłączne.

Tak więc na etapie postępowania karnego należy przeprowadzić dowód z opinii biegłego, czy dane rozwiązanie techniczne nadaje się do opatentowania lub czy można na niego uzyskać prawo ochronne lub też prawo z rejestracji. Stanowi to utrudnienie w postępowaniu karnym, ale jeżeli okaże się, że pomimo zgłoszenia dany twór nie jest np. wynalazkiem, to zachowanie podjęte przez osobę nieuprawnioną nie realizuje znamion czynu zabronionego. Może więc w praktyce wystąpić sytuacja, że biegły w postępowaniu karnym stwierdzi w opinii, że dany np. wynalazek nadaje się do opatentowania, a Urząd Patentowy wyda decyzję o odmowie opatentowania ze względu na brak ustawowych przesłanek wynalazku. Problem powstanie wtedy, gdy wyrok karny już się uprawomocni. Trzeba będzie więc wznawiać postępowanie na podstawie art. 540 § 1 pkt 2a k.p.k. Podobnie będzie w sytuacji odwrotnej, tj. gdy biegły w postępowaniu karnym stwierdzi, że wynalazek nie nadaje się do opatentowania, a po uprawomocnieniu się wyroku Urząd Patentowy go zarejestruje.

Czynność sprawcza czynu zabronionego, opisanego w art. 304 ust. 1 p.w.p., polega na zgłaszaniu cudzego wynalazku, wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego lub topografii układu scalonego w celu uzyskania prawa wyłącznego. W art. 31 ust. 1 p.w.p. zostało wymienione, co powinno obejmować zgłoszenie, aby uzyskać patent. Jeżeli nie ma wszystkich koniecznych elementów, Urząd Patentowy wzywa do usunięcia braków pod rygorem umorzenia postępowania. W razie ich nieuzupełnienia, umarza się postępowanie. Natomiast w razie uzupełnienia braków, za datę zgłoszenia uważa się datę, w której nastąpił wpływ ostatniego brakującego dokumentu (art. 31 ust. 4 p.w.p.). Tak więc wydaje się, że ze stadium dokonania przestępstwa opisanego w art. 304 ust. 1 p.w.p. mamy do czynienia dopiero w sytuacji prawidłowego zgłoszenia. Jednak nie wyklucza to karalności zachowania sprawcy, który dokonał tego nieprawidłowo. Należy wtedy jednak przyjąć, iż jest to usiłowanie nieudolne. Identyczna sytuacja

występuje w przypadku wzoru użytkowego, wzoru przemysłowego i topografii układu scalonego.

Zachowanie sprawcy karalne jest wtedy, gdy zostaje dokonane z zamiarem bezpośrednim. Sprawca musi bowiem podjąć odpowiednie kroki w celu uzyskania patentu, prawa ochronnego lub prawa z rejestracji, a więc musi chcieć dokonać czynu zabronionego.

W art. 304 ust. 2 p.w.p. zostało stypizowane zachowanie polegające na ujawnianiu uzyskanej informacji o cudzym wynalazku, wzorze użytkowym, wzorze przemysłowym lub topografii układu scalonego, albo działaniu w inny sposób uniemożliwiający uprawnionemu uzyskanie prawa wyłącznego. Poprzez ujawnienie informacji dochodzi do tego, że np. dany wynalazek traci cechę nowości, a przez to nie może zostać opatentowany przez osobę uprawnioną. Wynalazek uważa się bowiem za nowy, jeżeli nie jest on częścią stanu techniki (art. 25 p.w.p.). Natomiast staje się jej częścią, gdy zostanie udostępniony do wiadomości powszechnej, czy to w formie pisemnej, ustnego opisu, stosowania, wystawienia lub przez jakiegokolwiek inne ujawnienie. Należy przy tym podkreślić, iż badanie nowości odbywa się w skali światowej. Tak więc ujawnienie również w innym kraju niż Polska skutkuje utratą przez wynalazek tej cechy. Przepis ten stosuje się również do wzorów użytkowych. W art. 103 p.w.p. określono, jak należy rozumieć nowość wzoru przemysłowego. Natomiast w odniesieniu do topografii układu scalonego brak w definicji tego pojęcia wymienienia cechy nowości. Jednak zgodnie z art. 207 ust. 2 p.w.p. prawo z rejestracji może zostać udzielone jedynie na topografię oryginalną, a taką jest rozwiązanie, które jest wynikiem pracy intelektualnej twórcy oraz nie jest ono powszechnie znane w chwili jego powstania. Tak więc ujawnienie topografii w taki sposób, że staje się ona powszechnie znana, powoduje niemożność uzyskania na nią prawa z rejestracji. Zgodnie z art. 197 ust. 4 p.w.p. nie może być udzielone prawo z rejestracji topografii, jeżeli od jej dokonania i utrwalenia w dowolnej formie minęło 15 lat i nie była ona wykorzystywana w celach handlowych. W takiej sytuacji, pomimo jej ujawnienia przez osobę nieuprawnioną, nie mamy do czynienia z czynem zabronionym, ponieważ już nie będzie można uzyskać na nią prawa wyłącznego. Podobnie jest w sytuacji, gdy dana topografia była wykorzystywana jawnie w celach handlowych w okresie dłuższym niż dwa lata.

Ten typ czynu zabronionego może zostać popełniony zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Natomiast w ust. 3 art. 304 p.w.p. została wprowadzona klauzula nieumyślności, ale dotyczy ona jedynie sytuacji, gdy sprawca czynu zabronionego miał obowiązek zachowania w tajemnicy uzyskanej informacji. Jeżeli sprawca nie miał takiego obowiązku, to nieumyślne jej ujawnienie skutkuje dekompliacją znamion czynu zabronionego. Zobowiązanie

takie może wynikać z klauzuli umownej zobowiązującej np. pracownika do zachowania w tajemnicy określonych informacji.

3. Karno ochrona znaków towarowych

Artykuł 305 p.w.p. określa karną ochronę znaku towarowego. Zmiana dokonana w tym przepisie w stosunku do art. 57 ustawy o znakach towarowych⁹ nie jest znaczna. W zasadzie dotyczy jedynie znamienia strony przedmiotowej, tj. określenia „znak towarowy”. Ustawa o znakach towarowych w art. 57 posługiwała się terminem „zarejestrowany znak towarowy”, a w nowej ustawie zostało użyte sformułowanie „podrobiony znak towarowy”. Jak wiadomo, prawo ochronne (dawniej prawo z rejestracji) na znak towarowy może powstać bądź poprzez jego rejestrację, bądź też poprzez powszechną znajomość znaku towarowego (ochrona znaku powszechnie znanego jest słabsza w porównaniu z ochroną znaku towarowego zarejestrowanego). Z uwagi na wyraźne brzmienie przepisu dotychczas wykluczało się karną ochronę znaku powszechnie znanego. W art. 305 p.w.p. brak jest natomiast określenia „zarejestrowany znak towarowy”. Jednak sądzę, że ochrona prawno-karna nadal nie będzie dotyczyła tej kategorii znaków towarowych. Zgodnie bowiem z art. 297 ust. 2 p.w.p., przez znak towarowy podrobiony rozumie się znak identyczny lub taki, który nie może być odróżniony w zwykłych warunkach obrotu od znaku zarejestrowanego, użyty bezprawnie dla towarów objętych prawem ochronnym. Tak więc definicja ta dotyczy jedynie znaku zarejestrowanego, a nie powszechnie znanego. Z tego względu zasadna jest też interpretacja, iż przepis karny swoją ochroną nie obejmuje tej ostatniej kategorii oznaczeń, zwłaszcza że należy pamiętać o podstawowej zasadzie prawa karnego, tj. o zakazie analogii na niekorzyść sprawcy w odniesieniu do przepisów materialnych prawa karnego, a takim niewątpliwie jest art. 305 p.w.p.

Natomiast wydaje się, że został rozstrzygnięty dość kontrowersyjny dotychczas problem dotyczący tego, czy ochrona prawno-karna obejmuje znaki towarowe identyczne, czy również podobne do zarejestrowanego¹⁰. Sądzę, że obecnie karalne będzie posługiwanie się znakiem podobnym do zarejestro-

⁹ Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 r., Dz. U. Nr 5, poz. 17 z późn. zm.

¹⁰ Z postanowienia SN z dnia 27 października 1994 r. (I KZP 26/94, Wokanda 1995, nr 1, s. 11–13) wynikało, że karalne jest jedynie posługiwanie się znakiem towarowym identycznym z tym zarejestrowanym. Poglądu tego nie podzielili m.in. R. Skubisz i M. Mozgawa (zob. PPH 1995, nr 3, s. 36) oraz U. Promińska (Ustawa o znakach towarowych. Komentarz, Warszawa 1998, s. 133). Natomiast za koniecznością takiej interpretacji wypowiedzieli się W. Cieślak i I. Płaczek (Niektóre zagadnienia karnoprawnej ochrony znaków towarowych, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8, s. 108) oraz E. Czerny-Drożdżejko (Prawno-karna ochrona znaków towarowych, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 1997, nr 2, s. 39–42).

wanego z uwagi na definicję podrobionego znaku towarowego zawartą w art. 297 ust. 2 p.w.p., chociaż budzi wątpliwości umiejscowienie tego przepisu w rozdziale poświęconym roszczeniom (cywilnym) dotyczącym znaków towarowych i oznaczeń geograficznych.

Kolejna wątpliwość dotyczy kwestii, czy z uwagi na definicję znaku towarowego podrobionego mamy do czynienia z ochroną znaku towarowego na gruncie prawa karnego poza zasadą specjalizacji znaku, czy też nie, oraz czy ochrona prawokarna jest w tym zakresie identyczna w porównaniu z ochroną cywilnoprawną. Zasada specjalizacji „stanowi, że z punktu widzenia wykonywania prawa przez uprawnionego, znak towarowy «zawłaszcza» tylko te towary i usługi, które są wykazane w rejestrze. Natomiast ochrona znaku towarowego rozciąga się także na towary i usługi podobne do wskazanych. Jej istota sprowadza się do tego, że użycie znaku towarowego przez podmiot inny niż uprawniony dla towarów innych niż wskazane i do nich niepodobne jest dozwolone. W systemach prawnych państw Unii Europejskiej doszło do przełamania zasady specjalizacji w stosunku do znaków o ustalonej renomie”¹¹. Z uwagi na sformułowanie w art. 297 ust. 2 p.w.p. „użyty bezprawnie dla towarów objętych prawem ochronnym” sądzę, że ochrona prawokarna nadal będzie się rozciągała na towary i usługi identyczne, tj. takie, jakie zostały wskazane w zgłoszeniu. Rodzą się jednak pewne wątpliwości, gdyż definicja znaku towarowego podrobionego znajduje się w tytule poświęconym dochodzeniu roszczeń w postępowaniu cywilnym, a jak wynika z art. 296 ust. 2 p.w.p., ochrona cywilnoprawna obejmuje również towary podobne do tych, na które zostało udzielone prawo ochronne, w sytuacji możliwości wprowadzenia w błąd odbiorcy. Sądzę jednak, że ochrona karna znaku towarowego będzie dotyczyć jedynie sytuacji użycia go dla towarów identycznych z tymi, dla których został zarejestrowany, gdyż w przeciwnym wypadku byłaby to analogia na niekorzyść sprawcy zakazana na gruncie prawa karnego. Należy przy tym nadmienić, że również ochrona cywilnoprawna nie jest bezwzględna w odniesieniu do towarów podobnych, gdyż zależy od możliwości wprowadzenia odbiorcy w błąd.

Zachowanie sprawcy czynu zabronionego polega albo na oznaczaniu towaru podrobionym znakiem towarowym, albo na wprowadzeniu do obrotu tak oznaczonego towaru. Termin „oznaczanie” nie został zdefiniowany w prawie własności przemysłowej. Zgodnie z art. 297 ust. 1 p.w.p. w razie oznaczenia towarów znakiem towarowym podrobionym, sąd, orzekając o dalszym rozporządzeniu tymi towarami, może tylko w wyjątkowych przypadkach uznać za wystarczające – do dopuszczenia towarów do obrotu – usunięcie znaku z towaru.

¹¹ U. Promińska, *Ustawa o znakach towarowych. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 10.

Można z tego przepisu wywnioskować, że oznaczanie polega na fizycznym nanoszeniu znaku na towar. W przypadku usługi, takie fizyczne połączenie nie jest w zasadzie możliwe. Tak więc wystarczy, że zostanie stworzony związek pojęciowy pomiędzy nią a znakiem towarowym. Mogą jednak powstać wątpliwości, czy w sytuacji stworzenia jedynie takiego związku pomiędzy podobnym znakiem towarowym a towarem mamy do czynienia z realizacją znamion czynu zabronionego, a więc czy jest to oznaczanie towarów w rozumieniu art. 305 p.w.p. Problem taki nie powstaje, gdy zachowanie sprawcy dotyczy usługi. Wydaje się, że takie różnicowanie karalności, w zależności od tego, czy sprawca oznacza usługę, czy towar, nie jest dopuszczalne i jest niezgodne z celem ochrony prawno-karnej. Z tego względu raczej należy przychylić się do interpretacji, że wystarczy samo stworzenie związku pojęciowego pomiędzy znakiem a towarem. Jednak, z drugiej strony, jest to interpretacja celowościowa, a nie literalna, a więc sprzeczna z gwarancyjną funkcją norm prawa karnego. Przepisy powinny bowiem zostać tak skonstruowane, aby jasno z nich wynikało dla członków społeczeństwa, jakie zachowanie jest zakazane, a jakie jest dozwolone.

Wprowadzanie do obrotu polega na przeniesieniu władztwa nad danym towarem lub usługą. Tak więc nie ma znaczenia, czy następuje przeniesienie własności, czy tylko możliwość faktycznego dysponowania produktem. Dotychczas w doktrynie na skutek powszechnego przyjęcia za istniejącą instytucję wyczerpania prawa¹², przeważał pogląd, że jedynie w sytuacji przeniesienia prawa własności nad towarem nabywca mógł bez zgody uprawnionego ze znaku ponownie wprowadzać go do obrotu¹³. Jednak, jak wynika z przepisów prawa własności przemysłowej, zwyciężyła odmienna interpretacja tej instytucji. Zgodnie z art. 155 ust. 1 p.w.p. prawo ochronne na znak towarowy nie daje uprawnionemu prawa zakazywania oferowania lub dalszego obrotu towarami oznaczonymi tym znakiem, jeżeli towary te zostały uprzednio, zgodnie z prawem, wprowadzone do obrotu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Nie stanowi naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy import towarów oznaczonych tymi znakami towarowymi, jeżeli towary te zostały uprzednio, zgodnie z prawem, wprowadzone do obrotu na terytorium państwa, z którym Rzeczpospolita Polska zawarła umowę o utworzeniu strefy wolnego handlu. Obecnie wyczerpanie następuje więc na skutek przeniesienia władztwa nad

12 Wyczerpanie się prawa jest jedną z postaci jego wygaśnięcia odnośnie do towarów, które zostały wprowadzone do obrotu. Wygaśnięcie prawa następuje również w sytuacji upływu okresu, na który zostało udzielone oraz jego zrzeczenia się przez uprawnionego (art. 169 p.w.p.).

13 R. Skubisz, *Prawo znaków towarowych*, Warszawa 1997, s. 171. Odmiennie U. Promińska, *Ustawa o znakach towarowych. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 59.

produktem oznaczonym znakiem, a nie prawa własności. Tak więc w sytuacji zawarcia umowy użyczenia, która – jak wiadomo – nie powoduje przeniesienia prawa własności, pomiędzy osobą uprawnioną do znaku towarowego a klientem, a następnie przeniesiona przez klienta posiadania towaru opatrzonego znakiem zbywcy na innego przedsiębiorcę i dysponowania przez niego przedmiotem w obrocie, nie będziemy mieli do czynienia z popełnieniem przez tego ostatniego czynu zabronionego, z uwagi na wyczerpanie się prawa uprawnionego ze znaku do wprowadzenia do obrotu tak oznaczonego towaru.

Poważne kontrowersje budzi natomiast art. 155 ust. 3 p.w.p. Zgodnie z nim, jeżeli przemawiają za tym uzasadnione względy, które pozwalają uprawnionemu sprzeciwić się dalszej dystrybucji towarów, w szczególności gdy po wprowadzeniu do obrotu zmieni się lub pogorszy stan towarów, przepisu ust. 1 nie stosuje się. Z brzmienia tego postanowienia wynika, że w takiej sytuacji nie mamy do czynienia z wyczerpaniem się prawa uprawnionego ze znaku do dalszego wprowadzania do obrotu towaru nim opatrzonego. Kontrowersje natomiast wynikają z tego, że zwrot „uzasadnione względy” jest niedookreślony. Nie wiadomo bowiem, kto ma o tym decydować i kiedy mamy do czynienia z realizacją dyspozycji tego przepisu. Wprawdzie ustawodawca wyszczególnił sytuację, kiedy uprawniony może się sprzeciwić dalszej dystrybucji towarów, ale uczynił to jedynie w sposób przykładowy. Tak więc nikt nie będzie z góry wiedział, czy jego zachowanie jest karalne, czy też nie, jeżeli oferuje lub obraca dalej towarami opatrzonymi cudzym znakiem. Takie brzmienie przepisu jest absolutnie niedopuszczalne z punktu widzenia gwarancyjnego charakteru norm prawa karnego. Można nawet mieć wątpliwości, czy przepis ten jest zgodny z Konstytucją.

Zachowanie sprawcy, aby było karalne, musi charakteryzować się umyślnością, przy czym czyn zabroniony może zostać dokonany zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. W ust. 2 tego artykułu zostało przewidziane, że w przypadkach mniejszej wagi grozi za dokonanie takiego czynu zabronionego jedynie grzywna. „O uznaniu czynu za wypadek mniejszej wagi decydują zarówno okoliczności przedmiotowe dotyczące czynu, jak i elementy podmiotowe dotyczące osoby sprawcy. Wypadek taki zachodzi wówczas, gdy jedno i drugie elementy mają charakter łagodzący, sprawiający, że czyn nie przybiera postaci zwyczajnego wydarzenia stanowiącego określone przestępstwo”¹⁴. Tak więc przede wszystkim należy uwzględnić dyrektywy wymiaru kary przewidziane w art. 53 § 2 k.k., a więc m.in. motywację i sposób zachowania się sprawcy,

¹⁴ W. Świada, Kodeks karny z komentarzem, pod red. I. Andrejewa i W. Woltera, Warszawa 1973, s. 594.

rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego. Wydaje się, że w przypadku dokonania czynu opisanego w art. 305 ust. 1 p.w.p., dla zakwalifikowania go jako przypadku mniejszej wagi będą miały znaczenie okoliczności dotyczące przedsiębiorcy, będącego sprawcą czynu zabronionego, a więc np. usytuowanie, wielkość przedsiębiorstwa i faktyczna możliwość wglądu do rejestrów czy dotarcia do urzędowych publikacji Urzędu Patentowego, wielkość wyrządzonej szkody osobie pokrzywdzonej, a także nabywcom, fakt, czy poprzez posługiwanie się podrobionym znakiem towarowym nastąpiło pomniejszenie renomy uprawnionego z prawa ochronnego do znaku towarowego poprzez wprowadzanie do obrotu produktów gorszych jakościowo itp.

W art. 305 ust. 3 p.w.p. ustawodawca wprowadził kwalifikowaną formę czynu zabronionego, polegającą na tym, że sprawca uczynił sobie z popełniania tego czynu stałe źródło dochodu lub dopuścił się przestępstwa w stosunku do towaru o znacznej wartości. Zaostrzenie karalności w tym przypadku jest uzasadnione szczególnie złą wolą sprawcy i jego nagannym postępowaniem. Analogiczne znamię uczynienia sobie z popełniania przestępstwa stałego źródła dochodu było użyte w art. 215 § 2 k.k. z 1969 r. Na gruncie tego przepisu Sąd Najwyższy kilkakrotnie wypowiedział się, co należy rozumieć przez osiągnięcie przez sprawcę stałego źródła dochodu. „Przepis art. 215 § 2, mówiąc o stałym źródle dochodu, nie ma na względzie ani dochodu stanowiącego wyłączne źródło utrzymania, ani nawet dochodu mającego poważniejsze znaczenie dla utrzymania sprawcy paserstwa. Wystarczy, żeby sprawca miał z paserstwa trwałe źródło dochodu. Obojętne jest natomiast, czy jest ono dla sprawcy głównym źródłem dochodu, czy też dodatkowym źródłem. Stałe przez czas dłuższy czynienie sobie z przestępstwa choćby ubocznego źródła dochodu jest czynem o dużym stopniu społecznego niebezpieczeństwa”¹⁵.

15 Wyrok SN, OSNKW 1972, poz. 87. Obecnie znamię to nie występuje w żadnym typie czynu zabronionego. Jedynie w art. 65 k.k. zostało ono sprecyzowane jako ogólna przesłanka zaostrzenia karalności. „Wystarczające do zastosowania obostrzeń przewidzianych w art. 65 jest, aby sprawca z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu. Nie jest przy tym konieczne, aby przestępstwa te popełniał w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 lub 2. Nie ma również znaczenia, jaki okres przedziela kolejne z popełnionych przez niego czynów. Wystarczy stwierdzenie przez sąd uprzedniego popełnienia przestępstwa lub przestępstw, które sprawca traktował – podobnie jak przestępstwo podlegające obecnie osądowi – jako stałe, główne lub uboczne źródło dochodu” (A. Marek, Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 198).

Natomiast zgodnie z art. 115 § 5 k.k., mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Tak więc w sytuacji, gdy oznaczane lub wprowadzane do obrotu towary opatrzone podrobionym znakiem towarowym przekraczają tę kwotę, mamy do czynienia z typem kwalifikowanym czynu zabronionego, za który grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat.

III. Zakończenie

Na zakończenie należy dodać, że generalnie przestępstwa stypizowane w prawie własności intelektualnej są ścigane na wniosek. Jedynie czyn opisany w art. 305 ust. 3 kodeksu jest przestępstwem ściganym z urzędu.

Jak wynika z dotychczasowych wywodów, wzmocnieniu uległa ochrona karna własności przemysłowej. Jak już zaznaczyłam na wstępie, uważam, że jest to trafne rozwiązanie. Jednak już obecnie rodzą się wątpliwości interpretacyjne, których można było uniknąć przez odmienne sformułowanie przepisów. Sądzę, że pewne problemy mogą się wiązać z wykładnią art. 303 p.w.p., a mianowicie z tym, co jest dobrem chronionym na gruncie tego przepisu. Poza tym wątpliwości dotyczą terminu „oznaczanie”. Ponadto wysoce nieprecyzyjne jest sformułowanie art. 155 ust. 3 p.w.p., chociaż po poprawkach Senatu i tak jest ono trafniejsze, niż pierwotnie¹⁶. Pomimo niedociągnięć sądzą, że ta nowa regulacja jest lepsza od stanu, z którym mieliśmy dotychczas do czynienia.

¹⁶ Pierwotnie przepis ten bowiem brzmiał: Jeżeli uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy ma prawnie uzasadnione powody, aby sprzeciwić się oferowaniu lub dalszemu obrotowi towarami oznaczonymi tym znakiem, przepisu ust. 1 nie stosuje się. Tak więc na gruncie tak brzmiącego artykułu trudno było w ogóle przewidzieć, jakie zachowanie będzie karalne, gdyż w zasadzie dopiero w procesie karnym mogło się okazać, że takie powody istniały.

Glosy



Stanisław Stachowiak

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2000 r., sygn. V KKN 358/2000¹

Zgodnie z art. 479 § 1 k.p.k. sąd może prowadzić rozprawę w trybie uproszczonym pod nieobecność oskarżonego jedynie wtedy, gdy nie stawiał się on na rozprawę mimo doręczenia mu wezwania oraz nie usprawiedliwił niestawiennictwa i nie wniósł o odroczenie rozprawy (art. 480 k.p.k.). Zasady doręczeń pism sądowych w postępowaniu karnym normują przepisy rozdziału 15 k.p.k. (art. 128–142). W tym rozdziale przewidziano trzy rodzaje doręczeń: bezpośrednie, pośrednie i zastępcze.

Teza glosowanego wyroku Sądu Najwyższego zasługuje niewątpliwie na uwagę oraz nieco szersze omówienie sytuacji procesowej, której dotyczy.

Zgodnie z przepisem art. 374 § 1 k.p.k., obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Jedną z sytuacji w naszym systemie procesowym, kiedy to ustawa „stanowi inaczej”, jest przepis art. 479 § 1 k.p.k., dopuszczający w trybie uproszczonym prowadzenie rozprawy głównej bez udziału oskarżonego.

Ustawodawca jasno zatem określa regułę, zaznaczając zarazem, że wyjątki od niej muszą być przewidziane w ustawie. Co więcej, zgodnie z przepisem art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k., niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy uchyła zaskarżone orzeczenie, jeżeli sprawę rozpoznało podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa. Ustawodawca zatem to uchybienie traktuje jako bezwzględny powód uchylenia orzeczenia, jednak tylko na korzyść oskarżonego (art. 439 § 2 k.p.k.). Uchybienie takie może być także podstawą wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci kasacji (art. 523 k.p.k.).

Warto w tym miejscu podkreślić, że z przepisu art. 439 § 1 pkt 7 wynika, iż rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, gdy obecność jego była obowiązkowa, stanowi bezwzględny powód uchylenia orzeczenia, niezależnie od tego, czy nieobecność była usprawiedliwiona, czy też nieusprawiedliwiona. Trafne jest stanowisko, że omawiane uchybienie działa wyłącznie do tego z kilku

¹ Prokuratura i Prawo 2001, nr 3, poz. 15.

współoskarżonych, którego sprawę rozpoznano podczas nieobecności, w przypadku kiedy jego obecność była obowiązkowa².

Za słuszne należy uznać spostrzeżenie o charakterze ogólnym, że „biorąc pod uwagę wszystkie przewidziane w nowym kodeksie możliwości prowadzenia rozprawy głównej mimo nieobecności oskarżonego, można – jak się wydaje – zasadnie przyjąć, iż dotychczasowa reguła obowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie została świadomie przez ustawodawcę zrewidowana czy wręcz podważona; w każdym razie nie ulega wątpliwości, że mamy w tym zakresie do czynienia z wyraźnie innym niż dotychczas, po części wymuszonym przez realia praktyki, spojrzeniem na kwestię obecności oskarżonego na rozprawie głównej”³. Na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1997 r. spotykamy się z odmienną koncepcją unormowania tej kwestii aniżeli poprzednio (według rozwiązań przewidzianych w k.p.k. z 1969 r.). Niezmiennie oczywiście nadal pozostaje to, że oskarżonemu przyznaje się w pełni prawo do uczestniczenia w rozprawie głównej. Natomiast zarazem przyjmuje się, że temu niekwestionowanemu prawu oskarżonego nie zawsze musi towarzyszyć obowiązek uczestniczenia w rozprawie głównej. Inaczej mówiąc, w znacznym stopniu pozostawia się oskarżonemu wybór, czy z prawa uczestniczenia w rozprawie głównej skorzysta, czy też nie⁴.

Szczególnie ważne jest jednak podkreślenie tego, że sąd rozpoznający daną sprawę w sytuacji, kiedy oskarżony nie chce korzystać z prawa do uczestniczenia w rozprawie głównej, może takiej postawy nie akceptować i uznać obecność oskarżonego na rozprawie za konieczną; co więcej, wyegzekwować ją prawnie określonymi środkami. Jest to uprawnienie sądu wręcz niezbędne i trudno byłoby wyobrazić sobie sytuację, kiedy sądy pierwszej instancji nie byłyby wyposażone w takie uprawnienia. Przecież to one rozpoznają i rozstrzygają kwestię odpowiedzialności prawnej oskarżonego, a zatem muszą mieć wpływ na warunki, w jakich to będzie się odbywało. Trudno byłoby akceptować rozwiązanie, że wyłącznie oskarżony będzie decydował o swoim udziale w rozprawie głównej, a sąd rozpoznający sprawę nie będzie miał na to żadnego wpływu.

2 Por. m.in. Wyrok SN z 7 września 1984 r., IV KR 184/84, *Problemy Praworządności* 1985, nr 3, s. 55; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1997, s. 214.

3 T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 644.

4 Por. S. Stachowiak, *Rozprawa pod nieobecność oskarżonego cudzoziemca*, (w:) *Przestępczość przygraniczna. Postępowanie karne przeciwko cudzoziemcom w Polsce. Konferencja międzynarodowa (niemiecko-polska)*, red. A. J. Szwarc, Poznań 2000, s. 96.

W związku z tym, powracając do unormowania wyrażonego w art. 479 § 1 k.p.k., zaakcentować wyraźnie należy, że w postępowaniu uproszczonym sąd może prowadzić rozprawę główną bez udziału w niej oskarżonego. Na gruncie tego przepisu szczególnie ważne jest, by odróżniać wyrok wydany po rozprawie przeprowadzonej pod nieobecność oskarżonego, lecz z udziałem jego obrońcy, od wyroku zaocznego, wydanego po rozprawie przeprowadzonej pod nieobecność oskarżonego i bez udziału obrońcy. To zupełnie dwie różne sytuacje procesowe, a ich odróżnienie ma nade wszystko znaczenie dla sposobu ewentualnego zaskarżenia wyroku. W pierwszym przypadku w grę wchodzi wyłącznie środek odwoławczy w postaci apelacji, w drugim natomiast – środek zaskarżenia w postaci sprzeciwu lub apelacja.

Wyraźnego podkreślenia w tym miejscu wymaga przede wszystkim to, że przeprowadzenie rozprawy głównej w postępowaniu uproszczonym pod nieobecność oskarżonego jest zawsze tylko uprawnieniem sądu (po spełnieniu oczywiście wszystkich ustawowych warunków), nigdy zaś obowiązkiem. To sąd rozpoznający daną sprawę decyduje, czy skorzysta z przewidzianej w ustawie możliwości. Jest to rozwiązanie zasługujące na aprobatę, jako składające w ręce sądu taką decyzję⁵.

Przepis art. 479 § 1 k.p.k. przewiduje wyjątek od reguły wyrażonej w art. 374 § 1 k.p.k., że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa. Pamiętać jednak trzeba o określonych w k.p.k. granicach przedmiotowych (chodzi o przestępstwa drobniejsze) oraz wyłączeniach podmiotowych ze względu na osobę oskarżonego, które określają zakres stosowania postępowania uproszczonego i tym samym możliwość prowadzenia rozprawy w sądzie pierwszej instancji pod nieobecność oskarżonego. Granice przedmiotowe postępowania uproszczonego określa art. 459 k.p.k., przyjmując jako regułę, że tryb ten może znaleźć zastosowanie w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności. Od tej reguły ustawodawca wprowadza jednak wiele wyjątków. Natomiast pewne wyłączenia podmiotowe (ze względu na osobę oskarżonego) przewiduje przepis art. 470 k.p.k.

Warunkiem, od spełnienia którego uzależniona jest możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego, jest prawidłowe doręczenie oskarżonemu wezwania na rozprawę. Nie ma potrzeby akcentować, że prawidłowe doręczanie pism procesowych, w tym także wezwań i zawiadomień o terminie rozprawy, odgrywa w postępowaniu nader ważną rolę. Stawiennictwo i udział oskarżonego w rozprawie głównej w każdej (bez wyjątku) sprawie karnej jest

5 S. Stachowiak, Wyrok zaoczny w ujęciu nowego kodeksu postępowania karnego, Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, z. 3, s. 38.

zawsze jego prawem. Warunkiem nieodzownym, stwarzającym możliwość realizacji tego uprawnienia, jest prawidłowe powiadomienie oskarżonego o terminie rozprawy. Jakakolwiek zatem wątpliwość co do tego, czy oskarżony został rzeczywiście prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, powinna wykluczać możliwość prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego. Tylko zatem w przypadku, co wyraźnie akcentuje Sąd Najwyższy w swoim wyroku, kiedy wezwanie doręczono w sposób prawidłowy, zgodny z odpowiednimi przepisami kodeksu postępowania karnego, sąd będzie mógł rozpoznać sprawę pod nieobecność oskarżonego⁶.

Mówiąc o prawidłowym powiadomieniu oskarżonego o terminie rozprawy, należy pamiętać o przepisie art. 353 k.p.k. Przepis ten przewiduje w § 2, że w razie niezachowania terminu co najmniej 7 dni między doręczeniem zawiadomienia a terminem rozprawy, w stosunku do oskarżonego lub jego obrońcy, rozprawa na ich wniosek, zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego, ulega odroczeniu. Przyjąć zatem trzeba, że w razie niezachowania tego terminu i złożenia wniosku, o którym mowa w art. 353 § 2 k.p.k., rozprawa nie może być prowadzona.

Trafnie w literaturze podniesiono, że: „skoro warunkiem wydania wyroku zaocznego jest także niestawiennictwo obrońcy na rozprawie, to należy sąd wyciągnąć wniosek, iż aby wydać wyrok zaoczny, należy uprzednio stwierdzić, że także i obrońca oskarżonego zgłoszony do rozprawy został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy”⁷. Niezawiadomienie ustanowionego obrońcy o terminie rozprawy lub też nieprawidłowe zawiadomienie stanowi zatem przeszkodę do wydania wyroku zaocznego, powodując konieczność odroczenia rozprawy.

Zaznaczmy w tym miejscu, że przeszkodą do wydania przez sąd wyroku zaocznego jest stawiennictwo oskarżonego lub jego obrońcy na rozprawę główną (art. 479 § 1 k.p.k.). Stawiennictwo obrońcy na rozprawę przekreśla dopuszczalność wydania wyroku zaocznego, choć w razie niestawiennictwa oskarżonego rozprawa będzie prowadzona pod jego nieobecność. Uderza w tym rozwiązaniu nade wszystko to, że ustawa stawia znak równości między stawiennictwem samego oskarżonego a stawiennictwem na rozprawę jego obrońcy.

⁶ Por. S. Stachowiak, Rozprawa główna prowadzona pod nieobecność oskarżonego w polskim procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 4, s. 13.

⁷ K. Buchała, Problemy wyroku zaocznego, *Nowe Prawo* 1961, nr 3, s. 334. Por. także A. Gaberle, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 14, s. 92.

Trafnie w glosowanym wyroku Sąd Najwyższy podkreśla, że sąd może prowadzić rozprawę w trybie uproszczonym pod nieobecność oskarżonego, kiedy nie usprawiedliwił niestawiennictwa i nie wniósł o odroczenie rozprawy (art. 480 k.p.k.). Okoliczność ta będzie stanowiła przeszkodę tylko w tych przypadkach, kiedy sąd zostanie poinformowany o przeszkodzie uniemożliwiającej oskarżonemu stawienie się na rozprawę i zarazem oskarżony wnieśnie o odroczenie rozprawy. Nie można jednak wykluczyć, że okoliczność usprawiedliwiająca niestawiennictwo oskarżonego na rozprawę będzie rzeczywiście występowała, jednakże oskarżony nie będzie mógł poinformować o tym sądu i wnieść o odroczenie rozprawy (np. oskarżony w drodze do sądu na rozprawę uległ wypadkowi i znalazł się w szpitalu). W takim przypadku, gdyby zapadł wyrok zaoczny, oskarżony będzie mógł go zaskarżyć sprzeciwem (art. 482 k.p.k.)⁸. Słusznie zauważa A. Gaberle⁹, że przeszkodą powinno być także uzasadnione przypuszczenie, iż niestawiennictwo oskarżonego wynikało z powodu przeszkód żywiołowych lub innych wyjątkowych przyczyn (jak np. klęski powodzi, blokady dróg).

Wspomniano już, że spełnienie ustawowych warunków nie oznacza nigdy dla sądu obowiązku rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego, tworzy jedynie dla sądu taką możliwość. Sąd rozpoznający daną sprawę najlepiej potrafi ocenić, jaką stworzoną przez ustawę możliwość należy wykorzystać w danej sytuacji procesowej. Osobiste stawiennictwo oskarżonego na rozprawę główną może się okazać niezbędne z bardzo różnych powodów. Istotne jest to, że sąd pierwszej instancji władny jest uznać, iż taka sytuacja w konkretnej sprawie zaistniała.

⁸ Por. S. Stachowiak, Sprzeciw przeciwko wyrokowi zaocznemu w ujęciu nowego kodeksu postępowania karnego, (w:) Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 329 i n.

⁹ A. Gaberle, Postępowania szczególne..., s. 92.

Marek Kulik

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 2001 r., sygn. II AKa 248/2000

I. Jeżeli chodzi o czyn współukarany uprzedni, to zastosowanie omawianej konstrukcji może mieć miejsce wówczas, gdy po pierwsze – występuje ścisła więź dwu przestępstw o charakterze „środka do celu”, tworząca zwartą całość zachowania się sprawcy, w szczególności chodzi tu – choć nie tylko – o fazy stadialne czynu zabronionego i przygotowanie (gdy jest karalne), usiłowanie, które zostają wyeliminowane przez dokonanie tego czynu, a po wtóre – gdy czyn uprzedni, będący środkiem do celu zawiera nieporównanie niższy ładunek społecznej szkodliwości, co z kolei wymaga dogłębnych ocen i wyważenia stopnia szkodliwości obu tych czynów, a także rozważenia hipotetycznego wpływu skazania za oba czyny na ukształtowanie ewentualnej kary łącznej.

II. Ustawodawca wprawdzie nie ustanowił wyraźnej regulacji co do treści rozstrzygnięcia w przypadku przyjęcia przez sąd konstrukcji czynów współukaranych, co jest o tyle zrozumiałe, że chodzi tu o konstrukcję pozaustawową, jednakże przewidział wszystkie rodzaje rozstrzygnięć sądu pierwszej instancji. W związku z tym, że ustawodawca w zasadzie jednolicie normuje te rozstrzygnięcia sądu, które sobie nawzajem odpowiadają, zaś konstrukcja czynów współukaranych jest zbieżna do sytuacji, w których ustawa karna przewiduje wyłączenie karalności (art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k.), to w takiej sytuacji – zgodnie z zasadą wymienioną w art. 414 § 1 k.p.k. – sąd winien orzec o umorzeniu wszczętego postępowania. Tym bardziej rozstrzygnięcie takie uzasadnia fakt, że wyliczenie okoliczności wyłączających ściganie (negatywne przesłanki procesowe) nie jest wyczerpujące, a w art. 17 § 11 k.p.k. przewidziana jest klauzula ogólna, obejmująca wszystkie inne okoliczności wyłączające ściganie lub nakazujące umorzenie wszczętego postępowania.

Sąd Apelacyjny w Lublinie wypowiedział w glosowanym wyroku szereg niezwykle interesujących poglądów.

Konstrukcja współukaranego czynu uprzedniego, jak wszelkie rozwiązania zagadnienia jedności i wielości czynów oraz ich zbiegu (w tym wypadku tzw. zbiegu pozornego, czy też pomijalnego), jest kwestią kłopotliwą i rozbieżnie

traktowaną w doktrynie i orzecznictwie¹. Pogląd na temat istoty czynów współukaranych uprzednich zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w glosowanym wyroku jest warto odnotowania z uwagi na to, że warunki skutkujące potraktowaniem czynu jako współukaranego uprzedniego określa inaczej, niż czyni to większość doktryny i orzecznictwa.

Według Sądu Apelacyjnego, współukarany czyn uprzedni zachodzi m.in. w przypadku zbiegu mniej i bardziej zaawansowanych form stadialnych popełnienia przestępstwa oraz w przypadku, gdy „czyn uprzedni, będący środkiem do celu, zawiera nieporównanie niższy ładunek społecznej szkodliwości”. Pomocne dla stwierdzenia, czy w drugim z podanych przypadków zachodzi wspomniana dysproporcja między stopniem społecznej szkodliwości czynów, jest według sądu – obok starannego rozważenia okoliczności wpływających na ów stopień – także przeanalizowanie wpływu hipotetycznego skazania na wymiar ewentualnej kary łącznej. W pierwszym ze wskazanych przez Sąd Apelacyjny przypadków, czyn współukarany uprzedni niewątpliwie zachodzi². Jednakże ocena drugiego z podanych przez sąd przykładów, którego zresztą glosowany wyrok dotyczy, może nasuwać wątpliwości. W doktrynie i orzecznictwie podobne stany faktyczne są pod pewnymi warunkami traktowane jako czyny współukarane uprzednie, jednakże z reguły przyjmowane są dla nich, o czym niżej, nieco surowsze kryteria, niż uczynił to SA w Lublinie. Tym niemniej, jest to znany doktrynie i orzecznictwu i poddawany ocenie jako ewentualny czyn współukarany przypadek, gdy jeden z czynów stanowi środek pozwalający sprawcy na popełnienie drugiego³.

1 W doktrynie spotykane są poglądy, że zachodzi tutaj wielość czynów, natomiast jedność przestępstwa (pozorny zbieg przestępstw). Por. W. Wolter, Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym, Warszawa 1961, s. 82; J. Kostarczyk-Gryszkova, Problem granic realnego zbiegu przestępstw, ZNUJ. Prace Prawnicze 1968, z. 37, s. 21. Z kolei A. Spotowski jest zdania, że zachodzi tu wielość przestępstw i nazywa ją „pomijalnym zbiegiem przestępstw” (A. Spotowski, O redukcji ocen przy zbiegu przestępstw, PiP 1975, nr 7, s. 75–76).

2 Por. np. wyrok SN z 9 listopada 1974 r., Rw 513/74, OSNKW 1975, nr 1; wyrok SN z 10 listopada 1992 r., III KRN 166/92, OSP 1993, nr 3, poz. 132; wyrok SN z 9 kwietnia 1997 r., III KKN 241/96, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, poz. 5; J. S. Śliwiński, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 411–412; J. Kostarczyk-Gryszkova, Z rozważań nad jednością i wielością czynów oraz jednością i wielością przestępstw, WPO 1967, nr 2, s. 165; A. Spotowski, O redukcji..., s. 81; J. Wojciechowski, Jeden czyn – wiele czynów, Rzeczpospolita z 5 maja 1997 r. Por. w niemieckiej doktrynie prawa karnego: G. Jacobs, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Berlin–New York 1991, s. 874 i n.; M. Köhler, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Berlin–Heidelberg–New York 1997, s. 691; J. Wessels, W. Beulke, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Heidelberg 1999, s. 264.

3 Dla porządku warto wskazać, że w literaturze przyjmuje się, że czyny współukarane uprzednie mogą zachodzić także w przypadku przestępstw polegających na uprzednim narażeniu dobra prawnego na niebezpieczeństwo i późniejszym naruszeniu tego dobra (por. A. Spotowski

Ta odmiana czynu współukaranego uprzedniego jest znana doktrynie i orzecznictwu sądowemu⁴. Katalog okoliczności, które warunkują jej zastosowanie, jest stosunkowo stabilny i różni się od podanego przez Sąd Apelacyjny w Lublinie.

SA w Lublinie sformułował – jak wspomniano – dwa wymogi, których stwierdzenie przez organ procesowy skutkuje uznaniem czynu uprzedniego za współukarany z czynem popełnionym później. Pierwszy to powiązanie zamiarów, akcentowane w doktrynie jako konstytutywna cecha czynów (przestępstw) współukaranych. Drugi z warunków przyjęcia omawianej konstrukcji postawiony przez Sąd Apelacyjny, mianowicie dysproporcja między stopniami społecznej szkodliwości czynów analizowanych jako ewentualny współukarany i „główny” także jest znany i akceptowany⁵.

Obok wszakże wymogów określonych przez Sąd Apelacyjny w Lublinie, w doktrynie i orzecznictwie formułowane są także i inne, przez sąd w głosowanym wyroku pominięte. Zwraca się mianowicie uwagę, że konstrukcja czynów współukaranych, tak uprzednich, jak następczych może być przyjęta dopiero po rozważeniu także i warunków dotyczących atakowanego dobra prawnego,

Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 183; J. Wessels, W. Beulke, *op. cit.*, s. 264) oraz zbiegu różnych form zjawiskowych popełnienia przestępstwa (por. np. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973). W tym ostatnim przypadku można uzasadnić pogląd, że gdy pomocnik lub podżegacz następnie popełni czyn zabroniony jako jego sprawca *sensu stricto*, uprzednie podżeganie lub pomocnictwo traktować należy jako czyn współukarany (tak A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 185). Wątpliwości natomiast może budzić, jak należy traktować czyny polegające na uprzednim pomocnictwie i następczym podżeganiu, lub odwrotnie. Na ten temat bliżej: A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 185; J. Wessels, W. Beulke, *op. cit.*, s. 264; M. Köhler, *op. cit.*, s. 691.

4 Por. np. L. Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, t. I, Warszawa 1969, s. 294; S. Śliwiński, *Polskie...*, s. 411; A. Spotowski, *Pozorny...*, s. 185; tenże, *O redukcji...*, s. 76 i n. Por. także literaturę powołaną niżej. Warto podkreślić, że w tym przypadku czynu współukaranego uprzedniego widoczne jest znaczące podobieństwo do pewnych odmian współukaranego czynu następczego, np. tzw. „konsumpcji owoców przestępstwa”, czy też zatarcia jego śladów. Mianowicie zachodzi tu powiązanie zamiarów sprawcy dotyczących czynu współukaranego i czynu „głównego” (wyrażające się zachodzącym między nimi stosunkiem „środek–cel”). Owo powiązanie zamiarów jest charakterystyczne także dla przestępstw współukaranych następczych. Oczywiście w ich przypadku nie polega ono na stosunku „środka do celu”. Powiązanie zamiarów w przypadku czynów współukaranych tak uprzednich, jak następczych było wielokrotnie akcentowane w orzecznictwie i doktrynie. Por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z 27 listopada 1975 r., VI KZP 22/75, PiP 1976, nr 6–8, s. 260 z głosem T. Bojarskiego; K. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz, *Głosa do wyroku SN z 6 grudnia 1976 r.*, V RK 175/76, PiP 1977, nr 8–9, s. 271; Z. Kegel, *Realny zbieg przestępstw czy zbieg ustaw?*, *Nowe Prawo* 1961, nr 11, s. 1441; J. Kostarczyk-Gryszkowska, *Z rozważań...*, s. 165; A. Spotowski, *O redukcji...*, s. 81; J. Wojciechowski, *Jeden czyn – wiele czynów...*, *op. cit.*

5 Por. A. Spotowski, *O redukcji...*, s. 81.

przedmiotu czynności wykonawczej, znamienia pokrzywdzonego⁶. Oczywiście okoliczności te należy poddać szczegółowej analizie odniesionej każdorazowo do ustaleń faktycznych w sprawie⁷. Podkreśla się także, że okoliczności dotyczące przedmiotu czynności wykonawczej i pokrzywdzonego dla zakwalifikowania przestępstwa jako uprzedniego czynu współukaranego nie mają charakteru *conditio sine qua non*⁸. Główny akcent doktryna i orzecznictwo kładą natomiast na wymóg identyczności rodzajowego dobra prawnego atakowanego przez czyn współukarany i czyn główny. Brak wspomnianej identyczności przesądza – w myśl wielokrotnie wypowiedzianych poglądów – o niemożności zastosowania konstrukcji czynów współukaranych⁹. M. Tarnawski pisze o omawianym zagadnieniu – jakże trafnie – że według większościowego stanowiska rodzajowe dobro prawne traktowane jest jako swoisty „języczek u wagi” problemu czynów uprzednich i następczych¹⁰. Dodać należy, że według tego stanowiska, które ocenić należy jako dominujące, dla przyjęcia, że zachodzą w danej sprawie podstawy do zastosowania konstrukcji czynu współukaranego nie jest konieczne – przy zachowaniu pozostałych przesłanek – by zachodziła tożsamość dobra chronionego w znaczeniu szczególnym, wystarczy tożsamość rodzajowego dobra chronionego. Ta ostatnia zachodzić jednak powinna¹¹.

6 Postanowienie SN z 3 grudnia 1964 r., Rw 1339/64, OSNKW 1965, nr 7, poz. 86; uchwała SN z 23 grudnia 1971 r., VI KZP 50/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 23; wyrok SN z 13 czerwca 1972 r., V KRN 188/72, OSNPG 1972, nr 11, poz. 165; uchwała SN z 17 sierpnia 1972 r., VI KZP 13/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 151; wyrok SN z 22 lutego 1983 r., IV KR 5/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 83; wyrok SN z 10 grudnia 1999 r., IV KKN 206/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 6; H. Rajzman, Przegląd orzecznictwa SN za I półrocze 1972 r., Nowe Prawo 1972, nr 1, s. 82; A. Spotowski, O redukcji..., s. 81; S. Śliwiński, Polskie..., s. 410–413; M. Tarnawski, Głosa do wyroku SN z 14 września 1976 r., VI KRN 211/76, OSPiKA 1977, nr 9, poz. 143; W. Wolter, Zarys systemu prawa karnego, t. I, Kraków 1933, s. 280; W. Wolter, Reguły..., s. 96.

7 A. Spotowski, O redukcji..., s. 81.

8 Por. A. Spotowski, O redukcji..., s. 81; tenże, Pomijalny..., s. 192.

9 Wypowiedzi tej treści oraz rozstrzygnięcia oparte na tym założeniu znajdziemy w szeregu orzeczeń SN: postanowienie z 3 grudnia 1964 r., Rw 133/64, OSNKW 1965, nr 7, poz. 86; uchwała z 23 grudnia 1971 r., VI KZP 50/71, OSNKW 1972, nr 2, poz. 23; wyrok z 13 czerwca 1972 r., V KRN 188/72, OSNPG 1972, nr 11, poz. 165; uchwała z 17 sierpnia 1972 r., VI KZP 13/72, OSNKW 1972, nr 10, poz. 181; wyrok z 22 lutego 1983 r., IV KR 5/83, OSNKW 1983, nr 10–11, poz. 83; wyrok z 10 grudnia 1997 r., IV KKN 206/97, OSNKW 1998, nr 1–2, poz. 6. Podobne poglądy wypowiedzane są w doktrynie: K. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz, Głosa..., s. 271; J. Kostarczyk-Gryszkowska, Z rozważań..., s. 165; H. Rajzman, Przegląd orzecznictwa..., s. 82; S. Śliwiński, Polskie..., s. 414; M. Tarnawski, Głosa..., s. 359; W. Wolter, Zarys..., s. 250.

10 M. Tarnawski, Głosa..., s. 359.

11 Por. np. J. Kostarczyk-Gryszkowska, Z rozważań..., s. 165.

Wypada zatem rozważyć, czy rację miał Sąd Apelacyjny w Lublinie nie stawiając wymogu identyczności rodzajowego dobra prawnego atakowanego przez czyn uprzedni i czyn główny jako koniecznego dla zastosowania konstrukcji współukarania. W sprawie, którą Sąd Apelacyjny rozstrzygnął, odpowiedź na tak postawione pytanie ma zasadnicze znaczenie, gdyż rodzajowe dobra chronione prawem przez przepisy stanowiące kwalifikację prawną odpowiednich przypisanych oskarżonym czynów są różne.

Wydaje się wszakże, że wymogu, o którym mowa, nie należy absolutyzować. Co prawda, jego przestrzeganie pozwala na „pokazanie” w kwalifikacji prawnej zachowań sprawcy wszystkich rodzajowych dóbr prawnych, które naruszył, a tym samym wywołuje skutki prawne w dziedzinie np. recydywy. Jednak nie jest to argument na tyle mocny, by miał przesądzać o kwalifikowaniu czynu jako współukarane, bądź nie. Wszak za czyny współukarane nie są uznawane przestępstwa o znacznym stopniu społecznej szkodliwości, ale przestępstwa cechujące się tak niskim jej stopniem, że jest on nieporównanie niższy od stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, które wchodzi w grę jako „czyn główny”. Nie wydaje się, aby konieczne było stawiać sztywny wymóg rodzajowej identyczności dobra chronionego w przypadku instytucji o charakterze ściśle pragmatycznym, jaką jest czyn współukarany uprzedni. Warto zauważyć, że w orzecznictwie istnieją rozstrzygnięcia pomijające omawiany warunek¹².

W doktrynie pogląd zbliżony do wyrażonego przez SA w Lublinie prezentował A. Spotowski. Analizując instytucję czynu współukarane uprzedniego położył on nacisk na wymogi powiązania zamiarów sprawcy odnoszących się do czynów uprzedniego i popełnionego później oraz dysproporcji między stopniami ich społecznej szkodliwości. Według tego Autora wszystkie pozostałe warunki stawiane przez doktrynę i orzecznictwo dla przyjęcia współukarania winny podlegać ocenie w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Uznanie przestępstwa za uprzedni czyn współukarany nie jest uzależnione od wymogu identyczności rodzajowej przedmiotu ochrony¹³. Pogląd ten jest przekonujący, w szczególności warta jest podkreślenia konstatacja A. Spotowskiego, że stosunek dwóch czynów do siebie nawzajem jako środka do celu pozwala na ujmowanie całego zdarzenia jako pewnej zwartej całości¹⁴. A taka właśnie kompleksowa ocena zachowania sprawcy jest z punktu widzenia trafności

¹² Por. wyrok SN z 18 października 1938 r., K 1840/38, OSP 1939, poz. 338; postanowienie SN z 14 lipca 1951 r., II 157/50, ZO SN 1952, nr 1, poz. 1; wyrok SN z 1 czerwca 1964 r., III K 99/64, RPEiS 1965, nr 1, s. 44; uchwała SN z 4 grudnia 1967 r., I KZP 44/67, OSNKW 1968, nr 3, poz. 27.

¹³ A. Spotowski, O redukcji..., s. 81; tenże, Pomijalny..., s. 191–192.

¹⁴ A. Spotowski, Pomijalny..., s. 192.

represji karnej pożądana. Przy znacznej różnicy między stopniem społecznej szkodliwości dwóch przestępstw – co podnosi A. Spotowski, i co wynika z argumentacji SA w Lublinie w przypadku niezastosowania konstrukcji czynu współukaranej i przyjęcia realnego zbiegu przestępstw – doszłoby do wymierzenia kary łącznej przy zastosowaniu zasady absorpcji¹⁵. To stawia pod znakiem zapytania celowość stosowania tu instytucji realnego zbiegu przestępstw. Nie ma zaś wątpliwości co do tego, że zbieg realny przestępstw ulega wyłączeniu w przypadku stosunku dwóch czynów jako środka i celu właśnie na zasadzie celowości.

W tym miejscu warto – przy świadomości, że chodzi o instytucję odmienną – wskazać na inny przypadek, kiedy wielość ocen prawnych zachowania sprawcy zostaje wyłączona na zasadzie celowości. Chodzi o tzw. „czynności towarzyszące”. Przykładem „czynności towarzyszącej” jest uszkodzenie ubrania pokrzywdzonego w trakcie zabójstwa¹⁶. Co prawda „czynności towarzyszące” podlegają ocenie na gruncie zbiegu przepisów ustawy, nie zaś zbiegu przestępstw, jednak można tu poprowadzić pewne analogie. W obu wypadkach chodzi bowiem o redukcję ocen prawnych zachowania sprawcy¹⁷. W przypadku „czynności towarzyszących” nie ma wątpliwości, że zachowanie sprawcy winno zostać zakwalifikowane z art. 148 k.k., zaś ewentualnej kwalifikacji kumulatywnej z przepisem art. 288 § 1 k.k. nie bierze się pod uwagę, choć formalnie byłaby przecież zasadna. Jednakże stopień społecznej szkodliwości zabójstwa jest *in abstracto* na tyle wyższy od stopnia społecznej szkodliwości uszkodzenia rzeczy, że reguły celowości wykluczają kwalifikację kumulatywną. Oczywiście powiązanie uszkodzenia rzeczy jako „czynności towarzyszącej” zabójstwu z tym ostatnim jest bardzo ściśle, wszak oba zachodzą w ramach jednego czynu. Jednakże ścisły charakter ma także powiązanie czynów o charakterze „środek – cel”¹⁸. Stąd wydaje się dopuszczalne wyeliminowanie czynu uprzedniego, będącego środkiem do celu, z opisu przestępstwa przypisanego sprawcy tylko na podstawie związku między nimi oraz dysproporcji między stopniami ich

15 *Ibidem*.

16 I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 238–239. Autor ten zwraca uwagę, że w przypadku „czynności towarzyszących” zachodzi jedność czynu, a zatem sama nazwa jest nieprawidłowa.

17 Należy bowiem zaakceptować pogląd A. Spotowskiego, że w przypadku czynów współukaranych uprzednich mamy do czynienia z wielością przestępstw, podlegających wszakże jednej ocenie prawnej. A. Spotowski, *O redukcji...*, s. 76. Por. również niżej.

18 Podobny kazus do wyżej przytoczonego przykładu „czynności towarzyszącej” omawia A. Spotowski, opowiadając się za uznaniem kradzieży za czyn współukarany z zabójstwem w sytuacji, gdy sprawca skradł rzecz stosunkowo niewielkiej wartości, by jej następnie użyć jako narzędzia, za pomocą którego zabił człowieka. A. Spotowski, *Pomijalny...*, s. 192.

społecznej szkodliwości, nawet w przypadku, gdy czyn narusza inne rodzajowe dobro prawne, niż „czyn główny”¹⁹.

O ile pogląd SA w Lublinie na zagadnienie czynów współukaranych uprzednich może wywoływać kontrowersje, o tyle nie powinno ich wzbudzić rozstrzygnięcie w jego dalszej części. Sąd Apelacyjny stanął przed interesującym zagadnieniem natury procesowej, związanym wszakże integralnie z kwestiami materialnoprawnymi. Chodzi mianowicie o formę orzeczenia w przypadku, gdy sprawcy zarzucono kilka czynów, zaś sąd ocenił część z nich jako współukarane. Określenie formy orzeczenia właściwej w takim przypadku niesie za sobą doniosłe konsekwencje natury praktycznej. Decyduje bowiem o możliwości pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej za czyn współukarany w sytuacji, gdy w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia uwolniono go od zarzutu popełnienia czynu głównego. Jak słusznie napisał swego czasu A. Spotowski, w przypadku gdy sprawca nie odpowiada za przestępstwo główne, nie ma przeszkód – co do zasady – by odpowiadał za czyn współukarany, czy to uprzedni, czy następczy²⁰. Jednakże nie będzie to możliwe w przypadku, gdy sąd, przyjąwszy konstrukcję czynu współukaranego, uniewinnił sprawcę od zarzutu jego popełnienia, następnie – w wyniku np. wznowienia postępowania – sprawca został uniewinniony również od zarzutu popełnienia przestępstwa

19 Warto zauważyć, że w niemieckiej literaturze prawa karnego istnieje pogląd, iż bezkarność czynu uprzedniego wynika z faktu, że zawartość jego bezprawia zostaje pochłonięta przez czyn następujący po nim. Wskazuje to na ściśle teleologiczne kryteria przyjmowane w doktrynie niemieckiej dla oceny czynów jako współukaranych, co oznacza, że nie ma powodów, by stawiać jeszcze dodatkowe wymogi co do identyczności rodzajowego dobra atakowanego przez czyny współukarany i „główny”. Por. F. Haft, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 1998, s. 294; K. Kühn, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München 1994, s. 734, 735; W. Gropp, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Berlin–Heidelberg–New York, s. 505; H. Schlüchter, *Strafrecht. Allgemeiner Teil in aller Kürze*, Tübingen–Frankfurt a. Main 2000, s. 224. Stąd też w niemieckiej doktrynie prawa karnego rozpowszechniony jest pogląd, że dla zastosowania konstrukcji współukaranego czynu uprzedniego nie jest konieczne, by wchodzące w grę czyny były atakami na to samo dobro prawne. Por. F. Haft, *op. cit.*; G. Jakobs, *op. cit.*, s. 880; M. Köhler, *op. cit.*, s. 691; M. Schmidhäuser, *Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen 1982, s. 440. Jedynie z wypowiedzi W. Mitscha można by wyprowadzić odmienny wniosek. Pisze on mianowicie, że podporządkowany charakter czynu uprzedniego wyraża się m.in. w tym, że powoduje, iż czyn główny w większym stopniu narusza dobro prawne. Jednakże wydaje się, że stwierdzenie, iż autor ten opowiada się za wprowadzeniem wymogu identyczności dóbr chronionych byłoby nadinterpretacją tej jego wypowiedzi. Por. W. Mitsch, (w:) J. Baumann, W. Weber, W. Mitsch, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, Bielefeld 1995, s. 725. Dla odmiany warunek identyczności atakowanego dobra prawnego jest wprowadzany w przypadku czynów współukaranych następczych. Por. G. Jakobs, *op. cit.*, s. 880; H. Schlüchter, *op. cit.*, s. 224; H. Tröndle, T. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, München 1995, s. 747; J. Wessels, W. Beulke, *op. cit.*, s. 263.

20 A. Spotowski, *O redukcji...*, s. 82–83.

głównego, a nie zachodzi sytuacja określona w art. 540 § 1 pkt 1 k.p.k. Wówczas skazanie sprawcy za przestępstwo stanowiące czyn współukarany nie będzie możliwe, gdyż sprawca został od jego zarzutu prawomocnie uniewinniony. Dojdzie zatem do sprzecznej z unormowaniem art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. sytuacji, gdy sprawca, którego wina odnośnie czynu uprzednio traktowanego jako współukarany, a następnie pozbawionego tego charakteru, została prawidłowo udowodniona, nie poniesie za ten czyn odpowiedzialności²¹. Nawet wszakże gdyby konsekwencje praktyczne rozstrzygnięcia kwestii, przed którą stanął Sąd Apelacyjny nie były tak doniosłe, samo zagadnienie prawidłowej formy orzekania w takich przypadkach wymaga bliższego ustosunkowania się.

Wydaje się, że wskazówkę co do formy rozstrzygnięcia sądowego w przypadku, gdy aktem oskarżenia objęto – nieprawidłowo – także czyn współukarany, znaleźć można w powołanych wyżej rozważaniach A. Spotowskiego. Autor ten podkreślił – moim zdaniem słusznie – że w przypadku czynu współukarane i głównego zachodzi nie jedność prawna dwóch czynów w znaczeniu naturalnym, lecz dwa przestępstwa, z których jedno należy przy kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego pominąć z przyczyn pragmatycznych. Przyczyny te, jak wskazano wyżej, sprowadzić można do konstatacji, że kara wymierzona za przestępstwo główne pochłonięłaby wszystkie funkcje, jakie miałyby spełnić ta pierwsza. Nie zmienia to jednak faktu, że czyn współukarany pozostaje przestępstwem. Spełnia wszak znamiona określone w ustawie karnej: jest bezprawny, zawiniony i szkodliwy społecznie w stopniu większym, niż znikomy²². Dodać należy, że innego zdania są J. Kostarczyk-Gryszkowa, S. Śliwiński, W. Wolter, którzy uważają, że zachodzi tu więcej niż jeden czyn w znaczeniu naturalnym, lecz tylko jeden czyn w znaczeniu prawnym, do którego „redukujemy” ową wielość czynów w znaczeniu naturalnym przy zastosowaniu teleologicznych reguł wykładni²³. Wydaje się wszakże słuszne odmówić tym autorom racji. Na przeszkodzie takiemu rozumieniu istoty czynów współukaranych, czy w ogóle instytucji pozornego zbiegu przestępstw staje okoliczność słusznie zaakcentowana przez A. Spotowskiego. Nie można mianowicie zignorować faktu, że zachodzi więcej niż jeden czyn odpowiadający definicji przestępstwa (zabroniony pod groźbą kary, bezprawny, zawiniony,

21 Wydaje się natomiast, że w przypadku umorzenia przez sąd postępowania co do zarzuconego aktem oskarżenia czynu uznanego przezeń za współukarany nie będzie przeszkodą do wniesienia – po odpadnięciu karalności czynu głównego – ponownego aktu oskarżenia zarzucającego popełnienie czynu uprzednio uznanego za współukarany.

22 A. Spotowski, O redukcji..., s. 75–77.

23 J. Kostarczyk-Gryszkowa, Problem granic..., s. 21; S. Śliwiński, Polskie..., s. 412; W. Wolter, Nauka..., s. 345.

szkodliwy społecznie w stopniu wyższym, niż znikomy). Nie jest dopuszczalne, by sytuację taką traktować inaczej, jak wielość przestępstw, bo jest to kwestia obiektywnej rzeczywistości. To, co natomiast uczynić trzeba, i do czego sprowadza się istota pozornego zbiegu przestępstw, to z uwagi na argumenty natury funkcjonalnej pominąć przy kwalifikacji prawnej zachowań sprawcy część tych czynów, sprowadzając do jedności nie wielość czynów, lecz wielość kwalifikacji prawnych²⁴.

Karalność czynu współukaranego odpada więc nie dlatego, że czynu nie popełniono, ani dlatego, że czyn popełniony nie zawiera znamion czynu zabronionego. A tylko te dwie okoliczności wyłączające ściganie ujawnione w toku rozprawy głównej stanowią w myśl art. 414 § 1 k.p.k. podstawę do uniewinnienia sprawcy. Z drugiej strony niewątpliwie jest, że w przypadku czynów współukaranych mamy do czynienia z negatywną przesłanką procesową (wszak postępowania o czyn współukarany najwłaściwiej byłoby w ogóle nie wszczynać). Wchodzi tu zatem w grę inna okoliczność wyłączająca ściganie, skutkująca umorzeniem wszczętego postępowania. Taki też pogląd zaprezentował Sąd Apelacyjny w głosowanym wyroku. Pokusił się także o określenie właściwej podstawy prawnej wyroku umarzającego postępowania. Analizując właściwe przepisy, wziął pod rozwagę art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Słusznie jako ewentualną podstawę umorzenia postępowania wyeliminował art. 11 § 1 k.p.k. Po pierwsze, przepis ten dotyczy tylko występków zagrożonych karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, gdy jako czyny współukarane traktować można i inne. Po drugie – charakter prawny określonego w art. 11 § 1 k.p.k. tzw. „umorzenia absorpcyjnego” jest specyficzny i nie wykazuje związku z koncepcją czynów współukaranych. Co prawda, w przypadku „umorzenia absorpcyjnego” podstawą jego jest „oczywista niecelowość orzeczenia kary”, jednak niecelowość ta wynikać ma ze względu na wysokość i rodzaj kary orzeczonej za inne przestępstwo, nawet nie pozostające w żadnym związku z tym, co do którego postępowanie zostaje umorzone, wreszcie – kary orzeczonej prawomocnie, co w przypadku czynów współukaranych i głównych z natury nie ma miejsca²⁵. Dodać wreszcie należy, że stosowanie instytucji czynu współukaranego nie jest, w przeciwieństwie do umorzenia absorpcyjnego, uzależnione od niesprzeczności tego ostatniego z interesem pokrzywdzo-

24 A. Spotowski, *O redukcji...*, s. 76. Przyjęcie odmiennego poglądu winno, jak się wydaje, w przypadku uznania czynu objętego zarzutem aktu oskarżenia za współukarany skutkować rozstrzygnięciem uniewinniającym sprawcę od jego popełnienia.

25 Nie zmienia tej ostatniej okoliczności – jak się wydaje – unormowanie art. 11 § 2 k.p.k. pozwalające zawiesić postępowanie do uprawomocnienia się wyroku za wspomniane „inne przestępstwo”.

nego²⁶. Nie jest także właściwa, brana przez Sąd Apelacyjny pod uwagę, podstawa określona w art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. Co prawda, jak słusznie zauważył Sąd, sytuacja tam określona jest podobna (sąd użył określenia „analogiczna”, jednak wydaje się, że jest ono zbyt daleko idące), jednakże czyn współukarany jest instytucją pozaustawową, a zatem nie można postępowania o taki czyn umorzyć, ponieważ „ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze”, tym bardziej, że – jak się wydaje – nie zachodzi tu „niepodleganie karze”, ale w zasadzie – niecelowość jej orzeczenia. Żadna z pozostałych przesłanek określonych w art. 17 § 1 pkt 3–10 nie wchodzi tu także w grę. Jednakże katalog okoliczności skutkujących umorzeniem wszczętego postępowania sformułowany w art. 17 § 1 k.p.k. nie jest wyczerpujący – jak słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swojego wyroku. Pozostaje unormowanie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. nakazujące umorzenie wszczętego postępowania w przypadku, gdy zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie. Ten właśnie przepis, jak słusznie stwierdził Sąd, powinien być podstawą prawną umorzenia. Rozwiązanie takie co prawda może na pierwszy rzut oka budzić dyskomfort. Jednak wydaje się jedynie możliwe. Słusznie bowiem argumentuje Sąd Apelacyjny, że ustawodawca przewidział wszystkie formy rozstrzygnięcia sądowego dopuszczalne w postępowaniu karnym, a nie ulega wątpliwości, że w przypadku każdego z czynów zarzuconych aktem oskarżenia, jedno z tych rozstrzygnięć zapaść musi. Skoro – jak wskazano powyżej – uniewinnienie sprawcy jest niedopuszczalne, musi zapaść wyrok umarzający postępowanie. Jedyłą zaś możliwą podstawą prawną takiego rozstrzygnięcia jest przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Dlatego też wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie również i w tej części ocenić wypada jako słuszny.

²⁶ Na temat umorzenia absorpcyjnego por. np. Z. Gostyński, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1998, s. 183–190; tenże, Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwa od zasady legalizmu, Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, s. 29–43.

Recenzje



Wacław Huba

Recenzja książki F. Prusaka, *Prawo dewizowe. Komentarz*, Warszawa–Poznań 2001

Na rynku księgarskim ukazała się ostatnio niezmiernie aktualna pozycja wydawnicza, opracowana przez znanego Autora komentarzy (m.in. do prawa karnego skarbowego, celnego i dewizowego) – prof. Feliksa Prusaka, której pełny tytuł brzmi: „Prawo dewizowe. Komentarz. Ustawa, objaśnienia, orzecznictwo sądowe, przepisy związkowe i wykonawcze, ustawy ustrojowe”.

W dniu 12 stycznia 1999 r. weszła w życie piąta w okresie powojennym ustawa – Prawo dewizowe z dnia 18 grudnia 1998 r., która od początku budziła wiele kontrowersji (por. np. artykuły E. Kowalczyka, J. Kozińskiego, E. Ruśkowskiego, M. Nogaj i innych publikowane w czasopismach: *Rzeczpospolita*, *Bank*, *Przegląd Podatkowy* czy *Radca Prawny*).

Autor recenzowanego komentarza wziął pod uwagę ten materiał, jak i liczne przepisy wykonawcze, opracowując kompleksowe dzieło przy uwzględnieniu stanu prawnego na dzień 20 marca 2001 r.

Praca podzielona jest na pięć następujących części: I. Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. – Komentarz; II. Ustawy dewizowe (prezentacja chronologiczna); III. Akty prawne wykonawcze do ustawy – Prawo dewizowe; IV. Akty prawne ustrojowo-organizacyjne; V. Akty prawne związkowe.

Najistotniejszą częścią jest Komentarz, który dzieli się na pięć rozdziałów według schematu przyjętego w ustawie, a mianowicie: rozdział 1: Przepisy ogólne; rozdział 2: Dokonywanie obrotu dewizowego; rozdział 3: Nadzwyczajne ograniczenia; rozdział 4: Kontrola dewizowa; rozdział 5: Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe.

W rozdziale 1 jako najbardziej przydatne należy ocenić:

- 1) wywody dotyczące celowości wprowadzenia nowych uregulowań prawnych, stanowiących próbę dostosowania prawa dewizowego do wymogów gospodarki rynkowej,
- 2) tezy wyjaśniające genezę i aktualne znaczenie poszczególnych pojęć zawartych w słowniku wyrażeń ustawowych – art. 2 ust. 1 (s. 27–187).

Ad 1. „Ustawodawca – czytamy (s. 19) – kierował się koniecznością uwzględnienia aktualnych tendencji, opanowujących międzynarodowe rynki finansowe. Ważną kwestię w tym względzie stanowiło przystąpienie Polski do OECD w 1996 r. i podejmowanie z początkiem lat dziewięćdziesiątych procesów

integracyjnych Polski z Unią Europejską, w związku z tym powstała potrzeba dostosowania prawodawstwa polskiego do wymogów unijnych”.

Podstawowe założenia ustawy – Prawo dewizowe, mające za zadanie dostosować polskie prawo dewizowe do gospodarki rynkowej oraz do sytuacji na międzynarodowych rynkach finansowych i w międzynarodowym systemie walutowym są następujące:

1. Wprowadzenie precyzyjnego podziału obrotu dewizowego na obrót dewizowy w szerokim tego słowa znaczeniu i wyodrębnienie w jego ramach obrotu dewizowego z zagranicą oraz jego podział na obrót bieżący i obrót kapitałowy, dało możliwość dokładnego wskazania rodzajów obrotu kapitałowego poddawanych nadal ograniczeniom dewizowym i zorganizowania systemu reglamentacji według określonych poniżej zasad:

a) pełna swoboda obrotu bieżącego w zakresie zawierania transakcji i płatności oraz transferów z nich wynikających,

b) swoboda znacznej części obrotu kapitałowego zgodna z zobowiązaniami przyjętymi przez RP w związku z przystąpieniem do OECD,

c) wprowadzenie równorzędności waluty polskiej z walutami obcymi przy dokonywaniu i rozliczaniu obrotu dewizowego z zagranicą,

d) zmiana pozycji złotego w systemie reglamentacji dewizowej wynika z rozszerzenia pojęcia obrotu dewizowego, który obecnie objął transakcje w złotych zawierane między rezydentami a nierezydentami oraz transfer krajowych środków płatniczych.

2. Przeniesienie punktu ciężkości rozwiązań dewizowych z wartości dewizowych i obrotu nimi na dokonywanie i rozliczanie różnych transakcji w obrocie dewizowym z zagranicą.

3. Wprowadzenie zasady nieingerencji w sferę polityki kursowej, przy przyjęciu normy kompetencyjnej w tym zakresie.

4. Poszerzenie ram wewnętrznego rynku dewizowego poprzez wyeliminowanie ograniczeń w dokonywaniu transakcji walutowych między bankami a podmiotami niebankowymi, w zakresie sprzedaży bankom zagranicznych środków płatniczych i w zakresie zakupu od nich tych środków.

Ad 2. Autor dokonuje systematyki pojęć (definicji) ustawowych w liczbie 29 na trzy następujące grupy:

a) definicje zawierające konstrukcje podstawowe w liczbie 6: kraj/zagranica, rezydent/nierzydent, wartości dewizowe, krajowe środki płatnicze, transfer, obrót dewizowy,

b) definicje zawierające konstrukcje pomocnicze: waluty wymienne, międzynarodowe jednostki rozrachunkowe (SDR, EURO), uznany rynek i działalność kantorowa,

c) definicje zawierające konstrukcje podporządkowane, tj. pozostałe 18 definicji zawartych w art. 2 § 1.

Systematyzacja ta pozwala na łatwiejszą orientację i lepsze zrozumienie normatywnej materii zawartej w ustawie dewizowej.

Należy ponadto zaznaczyć, że poza wyżej wymienionymi definicjami ustawowymi, ustawodawca posługuje się szeregiem pojęć specjalistycznych z różnych dziedzin prawa (cywilnego, finansowego, w tym bankowego, administracyjnego itp.), bez których trudno byłoby prawidłowo stosować przepisy prawa dewizowego. Zestawienie kilkudziesięciu tych pojęć i ich wyjaśnienie bądź odesłanie do odpowiedniego przepisu znajdujemy na s. 286–289 Komentarza.

Podobnie należy ocenić zestawienie umów międzynarodowych zawartych przez Polskę o wzajemnym popieraniu i ochronie inwestycji zawierające wykaz 54 państw z podaniem daty umowy i numeru Dziennika Ustaw, w którym została opublikowana. Daje to możliwość ustalenia, że na dokonywanie obrotu kapitałowego w tych krajach w postaci inwestycji bezpośrednich oraz inwestycji portfelowych nie jest wymagane zezwolenie dewizowe (art. 9 pkt 1 i 2 Prawa dewizowego). Łączy się z tym zresztą, zasługujące na uwagę, przejrzyste przedstawienie całej skomplikowanej problematyki dokonywania obrotu dewizowego, a przede wszystkim unormowane w art. 9 pkt 1–12 wypadki wymagalności zezwoleń dewizowych (s. 273–331).

I w tym wypadku dokonana przez Autora systematyzacja ograniczeń dewizowych według następujących kryteriów:

- a) podmiotu, do którego odnoszą się czynności dewizowe,
- b) miejsca dokonywania obrotu dewizowego,
- c) rodzaju obrotu dewizowego (s. 274)

daje czytelnikowi możliwość zrozumienia tej złożonej problematyki, od czego uzależnione jest właściwe stosowanie zasad reglamentacji dewizowej.

Podkreślić należy cenne wywody wprowadzające czytelnika w stosunkowo mało znaną terminologię dotyczącą papierów wartościowych i pochodnych instrumentów finansowych (art. 2 ust. 1 pkt 22), takich jak swapy walutowe, transakcje forwardowe i inne (s. 166 i n.).

Także przepisy następujących dwóch rozdziałów Prawa dewizowego dotyczące nadzwyczajnych ograniczeń i kontroli dewizowej zostały wszechstronnie, a jednocześnie w sposób przejrzysty skomentowane. W odniesieniu do Komentarza zarówno do tych, jak i pozostałych przepisów należy podkreślić stosowanie przez Autora kompleksowych rozważań porównawczych udokumentowanych dawniejszym i aktualnym orzecnictwem Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz literaturą przedmiotu.

Na specjalną uwagę zasługują wywody dotyczące zmian w przepisach (rozdział 5, s. 516 i n.), w tym zmian art. 99 Prawa bankowego i dodania nowego przepisu art. 99a. Na mocy tych przepisów Prezes Narodowego Banku Polskiego został zobowiązany do zmodyfikowania udzielonych bankom upoważnień w zakresie dokonywania obrotu dewizowego. Wywody Komentarza w tym zakresie udokumentowane są szczegółowo materiałem ustawowym i przepisami wykonawczymi wydanymi przez Prezesa NBP i Ministra Finansów, co w poważnym stopniu ułatwia prawidłowe stosowanie omawianych przepisów.

Nie uszło uwagi Autora wprowadzenie zmian ustawą z dnia 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 931), na mocy której utraciła moc ustawa karna skarbową z dnia 25 października 1971 r., w tym przepisy art. 48–61 dotyczące odpowiedzialności karnoskarbowej za przestępstwa i wykroczenia dewizowe, zmienione ustawą z 18 grudnia 1998 r. – Prawo dewizowe. Dlatego też Autor dał krótki przegląd i omówił najważniejsze zasady odpowiedzialności karnej skarbowej za przestępstwa i wykroczenia przeciwko obrotowi dewizowemu, określone w rozdziale 8 (art. 97–106) kodeksu karnego skarbowego (s. 516–521).

Na zakończenie należy podkreślić, że recenzowany Komentarz został opatrzone imponującym wykazem literatury, liczącym 628 pozycji (s. 1017–1041).

Już te krótkie uwagi wskazują na duże walory poznawcze książki, którą powinni zainteresować się zarówno teoretycy, jak i prawnicy stosujący w praktyce przepisy Prawa dewizowego, w tym prokuratorzy i sędziowie, z uwagi m.in. na wyżej wspomniane omówienie w Komentarzu zasad odpowiedzialności karnoskarbowej za przestępstwa i wykroczenia przeciwko obrotowi dewizowemu.

Materiały szkoleniowe



Warunki formalne wniosku o stwierdzenie nieważności orzeczenia w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego

Problematyka nieważności orzeczeń została już dość szeroko przedstawiona w doktrynie prawa karnego. Istotne zmiany w tej materii przyniosła jednak ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 62, poz. 717), co uzasadnia dodatkowe zainteresowanie się kwestiami związanymi z zaistnieniem podstaw do stwierdzenia nieważności w polskim procesie karnym.

I. Zgodnie z zapisem ustawowym sprzed nowelizacji tej instytucji, wniosek o stwierdzenie nieważności nie wymagał spełnienia żadnych dodatkowych wymogów formalnych, poza ogólnymi wymogami dotyczącymi pisma procesowego, określonymi w art. 119 k.p.k.

Jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności orzeczenia nie spełniał wymogów formalnych, nie mógł otrzymać biegu. Istniała jednak możliwość konwalidacji takiego pisma. Zgodnie bowiem z art. 120 § 1 k.p.k., trzeba zawsze wezwać osobę, od której wniosek pochodził, do usunięcia braków w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. W razie uzupełnienia braków we wskazanym terminie, wniosek wywoływał skutki prawne od dnia jego wniesienia, natomiast w wypadku ich nieuzupełnienia, należało uznać go za bezskuteczny, o czym strona postępowania powinna zostać pouczona.

Pod rządami regulacji sprzed dnia 1 września 2000 r. dał się jednak zaobserwować w tej materii pewien spór co do tego, czy istnieje możliwość – w drodze analogii prawnej – do poddania takiego wniosku wstępnej kontroli, także pod kątem dopuszczalności prawnej. I tak, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 15 kwietnia 1999 r.¹ stanął na stanowisku, iż istnieje możliwość wprowadzenia pewnych dodatkowych wymogów w drodze *analogii legis* do art. 530 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 545 § 1 w zw. z art. 530 k.p.k. Wskazał, że skoro tryb wstępnej kontroli uruchamiany jest zarówno przy kasacji, jak i wznowieniu postępowania, dopuścić należy stosowanie tego trybu także w wypadku złożenia wniosku o stwierdzenie nieważności orzeczenia, a więc przy instytucji

¹ Zob. Sąd Najwyższy w postanowieniu składu 7 sędziów z dnia 15 kwietnia 1999 r., OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 25.

odwołującej się do jeszcze węższej ujętych podstaw jej stosowania. Zdaniem Sądu Najwyższego należało w tym wypadku stosować wstępną kontrolę formalną wniosku w oparciu o analogię z ustawy, w ramach której prezes sądu właściwego do rozpoznania wniosku może uznać wniosek za niedopuszczalny z mocy ustawy z powodu nieodpowiedniego przedmiotu, ocenianego pod kątem kategorii orzeczeń podlegających procedurze stwierdzenia nieważności.

Jednakże w doktrynie stanowisko takie zostało poddane krytyce². Jak słusznie wskazano, stwierdzenia nieważności nie można identyfikować z instytucją kontroli odwoławczej i że nie bez powodu ustawa nie przewiduje kontroli pod względem formalnym takiego wniosku. Kontrola mogłaby się jedynie odbywać pod kątem zgodności z wymogami pisma procesowego (art. 119 k.p.k.). Z uwagi na specyfikę postępowania o stwierdzenie nieważności, którego nie można identyfikować z instytucją kontroli odwoławczej, unormowanie k.p.k., nie przewidujące zażalenia na negatywną decyzję prezesa sądu i wykluczające kontrolę formalną wniosku jako środka odwoławczego (z wyjątkiem kontroli jako czynności strony w formie pisma procesowego przewidzianej w art. 120 § 1 i 2 k.p.k.), jest w pełni racjonalne i słusznie eksponuje różnice między tym trybem postępowania a postępowaniem odwoławczym zarówno zwyczajnym, jak i nadzwyczajnym.

II. Omawiana nowelizacja wprowadziła jednak, zgodnie z postulatami Sądu Najwyższego, wstępną kontrolę wniosku o stwierdzenie nieważności. Kontroli tej dokonuje prezes sądu właściwego do stwierdzenia nieważności. Odmowa przyjęcia takiego wniosku może nastąpić, jeżeli został on złożony przez osobę nieuprawnioną lub jest niedopuszczalny z mocy ustawy. Wniosek jest natomiast niedopuszczalny z mocy ustawy, jeśli dotyczy on orzeczenia, które ze względu na jego rodzaj lub datę wydania nie podlega w ogóle trybowi stwierdzenia nieważności³.

2 Zob. R. Kmiecik, Głosa do postanowienia SN z dnia 15 kwietnia 1999 r., PiP 1999, nr 11, s. 114 i n.; podobne stanowisko zajęła E. Wędrichowska w głosie do ww. postanowienia SN; zupełnie odmienne zdanie wyrazili P. Hofmański i S. Zabłocki, który wskazali, że „te zastrzeżenia słuszne na płaszczyźnie czysto teoretycznej, w drastyczny sposób rozmijają się z potrzebami praktyki, w szczególności w sytuacji, która w ostatnich miesiącach nabrzmiewa, a którą określić można jako prawdziwą dewaluację wniosków o stwierdzenie nieważności (masowe składanie przez oskarżonych wniosków od praktycznie każdego orzeczenia wydanego w toku procesu, niezależnie od charakteru tego orzeczenia). Zob. Środki zaskarżenia w procesie karnym, (w:) Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Dody, Kraków 2000, s. 305 i n. Natomiast S. Waltoś, krytycznie oceniając to orzeczenie, wskazał, iż formalizowanie tych wniosków jest niczym innym jak nieświadomym zaprzeczeniem istoty nieważności lub... wyrazem niewiary w ontologiczny sens omawianej instytucji. Zob. S. Waltoś, Środki zaskarżenia w procesie karnym, (w:) Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Dody: „Nieważność *ipso iure*, czyli przyczynek do hipertrofii środków zaskarżenia w polskim procesie karnym”, Kraków 2000, s. 325 i n.

3 Zob. S. Zabłocki, Nowela do k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r., s. 57.

Obecnie ustawodawca stanął więc na stanowisku, że wniosek taki podlega wstępnej kontroli tak jak każdy inny środek odwoławczy lub zaskarżenia. Kontrola ta jest dokonywana nie tylko pod względem wymogów pisma procesowego, ale także sprawdzeniu podlega to, czy został on złożony przez osobę uprawnioną i czy jest dopuszczalny z mocy ustawy. Nieuchronnie więc instytucja nieważności, która ze względu na swą specyfikę była sytuowana poza katalogiem środków odwoławczych, coraz bardziej upodabnia się do kolejnego środka zaskarżenia w procesie karnym.

1. Zgodnie z art. 102 § 5 k.p.k. wniosek o stwierdzenie nieważności musi pochodzić od osoby uprawnionej, ponieważ w przeciwnym przypadku prezes sądu właściwego do stwierdzenia nieważności orzeczenia odmawia jego przyjęcia. Należy więc zastanowić się nad tym, kto będzie uprawniony do złożenia przedmiotowego wniosku.

Z wnioskiem o stwierdzenie nieważności orzeczenia sądu mogą wystąpić strony postępowania sądowego. Stronami postępowania karnego są ci jego uczestnicy, którzy działają w procesie we własnym imieniu, mając interes prawny w określonym rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu. Stronami w postępowaniu sądowym są: oskarżyciel publiczny i oskarżony. Do procesu na prawach strony może wstąpić także pokrzywdzony, który może występować jako: oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny, powód cywilny. Każda osoba występująca w procesie jako jeden z tych podmiotów, bądź też osoba, która od samego początku postępowania wstąpiła w prawa przysługujące pokrzywdzonemu (art. 63 § 1 k.p.k.), ma bez wątpliwości prawo występować z wnioskiem o stwierdzenie nieważności orzeczenia.

Sytuacja nie jest natomiast tak jasna i oczywista w sytuacji, gdy oskarżony albo pokrzywdzony nie żyje. Nie ma wątpliwości, iż zgodnie odpowiednio z art. 58 § 1, art. 61 § 1, art. 63 § 2 osoby najbliższe dla pokrzywdzonego mogą przystąpić do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, prywatnego i powoda cywilnego. Jeżeli pokrzywdzony uczestniczył w postępowaniu sądowym w jednej z tych ról, to jego małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu, może również wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie nieważności takiego orzeczenia. W przeciwnym wypadku, a więc gdy w postępowaniu sądowym pokrzywdzony nie uczestniczył, takiego uprawnienia osoby najbliższe nie posiadają. Jeżeli chodzi natomiast o oskarżonego, który zmarł, to osoby najbliższe nie mają podstaw prawnych do wystąpienia ze skutecznym, z formalnego punktu widzenia, wnioskiem o stwierdzenie nieważności orzeczenia z mocy samego prawa.

Jak podkreślił to Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 22 maja 2000 r., IV KZ 33/00⁴, „stronami w postępowaniu mającym za przedmiot stwierdzenie nieważności orzeczenia są tylko te osoby, które korzystały z uprawnień stron w postępowaniu, w którym kwestionowane orzeczenia zostały wydane”. Oznacza to, iż jeżeli wnioskodawca nie był stroną procesu, w trakcie którego zaistniało jedno z uchybień określonych w art. 101 k.p.k., to nie może on występować jako strona w postępowaniu o stwierdzenie nieważności. Brak takiego uprawnienia nie przesądza o tym, że podmiot taki nie może zainicjować postępowania, ponieważ sąd w każdym wypadku podniesienia zarzutu nieważności jest „uprawniony i zobowiązany zbadać kwestię nieważności orzeczenia. Skoro bowiem ustawa przewiduje możliwość inicjowania postępowania w przedmiocie nieważności orzeczenia z urzędu, to zarówno strony, jak i inne osoby bezpośrednio zainteresowane mogą składać wnioski o stwierdzenie nieważności orzeczenia (art. 9 § 2 k.p.k.)”. Sam taki wniosek nie będzie skuteczny, ale może on i powinien stanowić podstawę do podjęcia działań przez organy do tego powołane z urzędu.

2. Na zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku oraz na zarządzenie odmawiające przyjęcia wniosku na podstawie art. 120 § 2 k.p.k. przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Zażalenie takie, jeśli nie pochodzi od prokuratora, musi być sporządzone i podpisane przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem strony postępowania. Może powstać pytanie, czy jeśli wniosek o stwierdzenie nieważności pochodzi od osoby nieuprawnionej, to czy taka osoba może zaskarżyć zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o stwierdzenie nieważności? W kwestii tej trafne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w cytowanym już postanowieniu z dnia 22 maja 2000 r., wskazując, iż „konsekwentnie należy przyjąć, że zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o stwierdzenie nieważności podlega zaskarżeniu niezależnie od tego, czy złożony on został w trybie art. 102 § 2 k.p.k., czy w trybie art. 9 § 2 k.p.k.”, ponieważ przepisy dotyczące stwierdzenia nieważności nie zawierają żadnych uregulowań „dotyczących kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na wspomniane zarządzenie”. Należy przyjąć, że zastosowanie tu znajdują uregulowania ogólne, wskazujące, iż zażalenie takie przysługuje nie tylko stronie, ale także osobie, której to zarządzenie bezpośrednio dotyczy. Nie może natomiast być żadnych wątpliwości co do tego, że zarządzenie w sprawie odmowy przyjęcia wniosku o stwierdzenie nieważności dotyczy bezpośrednio osoby, która taki wniosek złożyła.

4 OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 69.

Wydaje się, że wniosek pochodzący od osoby nieuprawnionej powinien być pozostawiony bez rozpoznania, aby ewentualna odmowa jego przyjęcia nie dawała podstaw do uruchomienia procedury zażaleniowej. Jeżeli bowiem prezes sądu wydałby zarządzenie o odmowie przyjęcia środka odwoławczego, dawałoby to osobie korzystającej z tego środka zaskarżenia prawo do wniesienia zażalenia na takie zarządzenie. Osoba taka bowiem na pewno byłaby stroną postępowania, co do którego zostało wydane takie zarządzenie. Wniosek taki jednak może i powinien, jeśli jest zasadny, stanowić impuls do zbadania z urzędu kwestii nieważności w danej sprawie. Należy bowiem pamiętać o celu, jaki przyświecał twórcom tej instytucji, a więc – aby nie pozostawały w obrocie prawnym i były traktowane jako wywołujące skutki prawne orzeczenia, którym wcześniej nadawano miano orzeczeń nieistniejących (*sententia non existens*). Jest natomiast rzeczą niesporną, że samo zainicjowanie przez podmiot nieuprawniony postępowania z urzędu w danej sprawie nie powoduje, iż staje się tą osobą stroną postępowania o stwierdzenie nieważności. Jak to podkreślił SN w postanowieniu z 18 lipca 2000 r., IV KZ 63/00⁵, osoba taka jest jedynie uczestnikiem postępowania określonego w art. 102 k.p.k., to zaś, że ten, kogo dotyczy orzeczenie będące przedmiotem procedury nieważności, nie żyje, a wskazany uczestnik jest osobą najbliższą dla zmarłego, samo w sobie stwarza po stronie tegoż uczestnika żadnych szczególnych uprawnień. Tam bowiem, gdzie ustawodawca chce nadać osobom bliskim lub najbliższym dla zmarłego określone uprawnienia, czyni to wyraźnie, czego dowodem są choćby przepisy kodeksu postępowania karnego o odszkodowaniu za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie (art. 556 k.p.k.), o uprawnieniu osób najbliższych dla zmarłego pokrzywdzonego (art. 52 k.p.k.), jak również przepisy ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149 ze zm.). Ta ostatnia ustawa wprost przewiduje, iż stwierdzenie nieważności następuje na wniosek osoby represjonowanej lub osoby upoważnionej do składania na jej rzecz środków zaskarżenia, a w razie śmierci, nieobecności w kraju lub choroby psychicznej osoby represjonowanej, wniosek rehabilitacyjny może złożyć jej krewny w linii prostej, przysposabiający lub przysposobiony, rodzeństwo oraz małżonek. Osoby represjonowane były jednocześnie oskarżonymi i skazanymi w takich procesach. Ustawodawca przewidział w tym wypadku, iż osoby najbliższe mają prawo do wystąpienia z wnioskiem o uznanie za nieważne orzeczenia w celu ochrony interesów m.in. już nieżyjących osób represjonowanych.

⁵ OSNKW 2000, nr 7–8, poz. 70.

Ponieważ żaden z przepisów odnoszących się do nieważności orzeczeń na gruncie obowiązującego k.p.k. podobnego do powyższego rozwiązania nie przewiduje, należy przyjąć, iż osoby najbliższe nie mogą wstępować do procesu w miejsce nieżyjącego oskarżonego. Rozwiązanie takie może wprowadzić wątpliwości co do jego słuszności, czy rzeczywiście w sytuacji, gdy strona postępowania zmarła, jego najbliżsi nie powinni mieć możliwości wnioskowania o stwierdzenie nieważności takiego orzeczenia, które w sposób oczywisty narusza prawo. Niemniej jednak obecnie takie rozwiązanie nie zostało zawarte w k.p.k. Odmienne stanowisko w powyższej kwestii może być jedynie ewentualnie potraktowane jako postulat *de lege ferenda* o zmianę tej sytuacji przy kolejnej nowelizacji kodeksu.

3. Nie ma również wątpliwości, że jeżeli nawet osoba nieuprawniona „zainicjowała” na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności, ponieważ była osobą „bezpośrednio zainteresowaną” w danej sprawie, to i tak nie przysługuje jej zażalenie na postanowienie wydane w toku postępowania, które było prowadzone *ex officio*. Zgodnie z art. 459 § 3 k.p.k. zażalenie przysługuje wprowadzić nie tylko stronie postępowania, ale również osobie, której postępowanie „bezpośrednio dotyczy”. Jak to jednak słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w przywoływanym już postanowieniu z dnia 18 lipca 2000 r., „osobą, której postanowienie bezpośrednio dotyczy, jest tylko taka osoba nie będąca stroną, do której odnosi się ta decyzja procesowa”. Oznacza to, iż zaskarżyć w drodze zażalenia takie postanowienie może tylko ten podmiot, do którego praw i obowiązków odnosiło się wcześniejsze orzeczenie, a którego nieważność została stwierdzona. Zażalenie takie może złożyć każda ze stron postępowania. Natomiast osoby najbliższe, które zainicjowały postępowanie w sprawie toczącej się zgodnie z przepisami prawa z urzędu, nie są podmiotami, których to postanowienie „bezpośrednio dotyczy”.

4. Nowela do k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. wprowadziła także obowiązek, zgodnie z którym wniosek strony o stwierdzenie nieważności orzeczenia, jeżeli nie pochodzi od prokuratora, powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem. Wniosek powinien zawierać wskazanie przyczyn nieważności oraz uzasadnienie. Wprowadzono tym samym „przymus adwokacko-radcowski” podobny do tego, z jakim mamy obecnie do czynienia w wypadku składania niektórych środków zaskarżenia. Niewątpliwie poprawi to jakościowo składane wnioski o stwierdzenie nieważności, ale istnieje niebezpieczeństwo, że sądy mimo obowiązku badania takich spraw nawet z urzędu, będą oddalały skargi z powodu braków formalnych. Można ponadto mieć poważne wątpliwości, czy wprowadzanie tego rodzaju rygorów formalnych powstrzyma strony postępowania przed składaniem oczy-

wiście bezzasadnych wniosków. „Doświadczenia z bezskutecznym formalizmem kasacji pouczają, że przymus adwokacki wcale nie jest wystarczającym środkiem, za pomocą którego skutecznie można odstręczyć od wnoszenia skarg kasacyjnych”⁶. Wprowadzanie dodatkowych rygorów formalnych dotyczących wniosku o stwierdzenie nieważności jest sprzeczne z samą ideą instytucji nieważności orzeczeń. Jak to słusznie podkreślał R. Kmiecik w głosie do postanowienia Sądu Najwyższego⁷, „każdy organ postępowania jest obowiązany przedstawić uchybienie stanowiące przyczynę nieważności orzeczenia sądowi właściwemu do stwierdzenia nieważności” z urzędu. Nie ma więc żadnego znaczenia, jak będzie wyglądała informacja o zaistnieniu jednego z enumeratywnie opisanych w art. 101 k.p.k. uchybień. Są to bowiem tak ciężkie naruszenia prawa, że jeżeli pojawi się informacja o ich zaistnieniu, to niewątpliwie powinno to dawać asumpt dla właściwego organu do podjęcia stosownych działań. Informacji tej organowi nie wolno nigdy zbagatelizować. W każdym wypadku należy zbadać stan sprawy, aby sąd mógł sprawdzić, jak podnoszone zarzuty mają się do rzeczywistości. Działanie takie, jeżeli nawet przyjmujemy, że wniosek zawiera uchybienia formalne, to jeśli nie na ten wniosek, to powinno zostać podjęte z urzędu.

Wniosek o stwierdzenie nieważności musi być sporządzony przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem strony. Nie może w takim wypadku wystąpić jedynie sama strona. Zgodnie z wykładnią językową tego przepisu należy wskazać, iż rozwiązanie powyższe wyklucza możliwość złożenia takiego wniosku także przez adwokata we własnej sprawie. Stronie postępowania przysługuje prawo złożenia takiego wniosku, ale sporządzenie i podpisanie jego musi nastąpić przez podmiot fachowy, jakim jest adwokat albo radca prawny. Jednakże, zgodnie z obowiązującym zapisem ustawowym, nie może to być każdy adwokat albo radca prawny, ponieważ musi on spełniać dodatkowy warunek, a mianowicie musi on być jednocześnie pełnomocnikiem strony korzystającej z tego środka procesowego. Wniosek taki nie może być tylko podpisany przez adwokata lub radcę prawnego. Nie może to być wniosek strony, który uzyskał niejako kontrasygnatę uprawnionego prawnika, gdyż musi to być wniosek sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego będącego jednocześnie pełnomocnikiem strony.

5. Wniosek pochodzący od strony postępowania musi obecnie zostać opłacony. Opłata wynosi połowę opłaty kasacyjnej. Do wniosku o stwierdzenie nieważności musi być więc dołączony dowód uiszczenia opłaty sądowej. Po-

⁶ Zob. S. Waltoś, *Środki zaskarżenia...*, *op. cit.*, s. 335.

⁷ Zob. R. Kmiecik, *Głosa do postanowienia SN z dnia 15 kwietnia 1999 r.*, PIP 1999, nr 11, s. 112 i n.

winy jednak w tym wypadku znaleźć również zastosowanie odpowiednie przepisy dotyczące możliwości zwolnienia strony od obowiązku złożenia takiej opłaty. Jeżeli bowiem jej złożenie jest dla strony zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, sąd ma obowiązek zwolnienia takiej osoby z całości bądź części opłaty, którą była ona zobowiązana uiścić przy wnoszeniu pisma procesowego (art. 623 k.p.k.). Wprawdzie przepisy dotyczące nieważności orzeczeń nie odsyłają wprost do stosowania tego przepisu, niemniej jednak – jak się wydaje – zasada prawna dostępu do sądu jest wystarczającym powodem stosowania tego przepisu i w tym wypadku.

Od obowiązku uiszczenia tej opłaty jest zwolniony prokurator. Nie uiszcza jej także osoba pozbawiona wolności, jednak zasądza się od niej opłatę w wypadku pozostawienia wniosku bez rozpoznania albo jego oddalenia. Zwolniony z obowiązku wniesienia opłaty jest także żołnierz odbywający zasadniczą służbę wojskową lub pełniący służbę wojskową w charakterze kandydata na żołnierza zawodowego. Opłata ta podlega zwrotowi stronie, która ją uiściła, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności zostanie uwzględniony. W odróżnieniu od kasacji, wniosek taki nie może być uwzględniony częściowo. Jest to spowodowane tym, że jeżeli nawet strona postępowania podniesie w złożonym przez siebie wniosku kilka powodów nieważności określonych w art. 101 § 1, to jeśli choć jeden z nich jest prawdziwy, to wniosek taki jest skuteczny w całości. Osiągnięty zostanie w ten sposób cel, dla którego powyższa instytucja została ustanowiona, co doprowadzi do wyeliminowania z obrotu prawnego orzeczenia dotkniętego jedną z przyczyn nieważności. W związku z powyższym, zwrot opłaty może w takim wypadku nastąpić tylko wówczas, gdy wniosek był skuteczny, a więc został uwzględniony w całości. Opłatę należy także zwrócić, gdy wniosek taki zostanie przez stronę cofnięty. Stronie postępowania, która złożyła wniosek o stwierdzenie nieważności, bez wątpienia przysługuje prawo cofnięcia takiego oświadczenia. Organy procesowe mają jednak obowiązek podejmować działania w takim wypadku także z urzędu. Jeśli więc sąd poweźmie wiadomość, że uchybienie mogło zaistnieć, to musi taką kwestię zbadać z urzędu, ewentualnie pozostawić wniosek bez rozpoznania, jeżeli pochodził on od osoby nieuprawnionej, a brak także uzasadnienia, że zarzucane uchybienie w rzeczywistości miało miejsce. Samo natomiast cofnięcie wniosku na pewno nie zwalnia właściwych organów z obowiązku zbadania sprawy, czy w rzeczywistości zarzucane uchybienie nie zaistniało. Opłata powinna zostać także zwrócona stronie postępowania, jeżeli wniosek strony wprawdzie nie został uwzględniony, ale w trakcie procedowania nad nim właściwy sąd stwierdził nieważność z innego powodu niż ten, który został wskazany przez stronę we

wniosku⁸. Sąd przy rozpatrywaniu takiego wniosku na pewno może, a nawet ma obowiązek wyjść poza granice zarzutów nieważności podniesionych przez stronę w skardze. Jeżeli bowiem sąd ma prawo wyjścia poza granice podniesionych zarzutów w wypadku zaistnienia jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, to tym bardziej ma obowiązek to uczynić w wypadku zaistnienia jednego z powodów nieważności. Są to przecież uchybienia gatunkowo znacznie cięższe od najcięższego uchybienia stanowiącego podstawę do uchylenia orzeczenia na podstawie art. 439 k.p.k.

Wprowadzenie obowiązku uiszczenia opłaty sądowej jest jeszcze jednym z wymogów, który – jak się wydaje – również zbędnie formalizuje to postępowanie, a również nie jest w stanie skutecznie powstrzymać przed składaniem wniosków, w których podniesione zarzuty nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistym uchybieniu przepisom prawa.

6. Jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności, po wstępnej kontroli, zostanie skierowany do dalszego postępowania, doręcza się go pozostałym stronom i ich obrońcom lub pełnomocnikom, którzy w terminie 14 dni od jego doręczenia mogą przedstawić sądowi swoje stanowisko na piśmie. Obecnie rozpoznaje się kwestie nieważności generalnie bez uczestnictwa stron (art. 102 § 7 k.p.k.). Jednakże prezes sądu lub sam sąd może postanowić o odbyciu takiego posiedzenia z udziałem stron postępowania. W przeciwieństwie do rozwiązań pod rządami kodeksu z 1997 r. w jego pierwotnej wersji, zgodnie z którymi w przedmiocie nieważności sąd orzekał na posiedzeniu, w którym mogły uczestniczyć strony postępowania i ich przedstawiciele, obecnie – zgodnie z nowym rozwiązaniem – udział stron i ich pełnomocników w takim posiedzeniu jest uzależniony od decyzji prezesa sądu albo samego sądu. Nie w każdym więc wypadku, gdy strony wyrażą chęć uczestniczenia w takim posiedzeniu, będą mogły w nim uczestniczyć. W związku z powyższym, dopuszczono w tym wypadku – wzorem postępowania odwoławczego – odpowiedź na zarzuty strony. W przeciwieństwie jednak do postępowania odwoławczego, gdzie strony taką odpowiedź mogą złożyć także na rozprawie odwoławczej, stronom postępowania o stwierdzenie nieważności wyznaczono 14-dniowy termin na przedstawienie swojego stanowiska. Nie jest to jednak na pewno termin zawity, po upływie którego czynności podejmowane przez stronę nie będą miały wpływu na toczące się postępowanie. Stanowisko strony doręczone po upływie tego terminu, ale jeszcze przed posiedzeniem, na którym kwestia nieważności będzie rozpoznawana, powinno zostać uwzględnione i wywoływać takie same skutki jak złożone przed upływem określonego w ustawie 14-dniowego termi-

⁸ Zob. też S. Zabłocki, *op. cit.*, s. 66 i n.

nu. Oznaczenie tego terminu niewątpliwie wpływa mobilizująco na strony. Zasadniczo bowiem, w sytuacji gdy strona taką odpowiedź będzie chciała złożyć, należy domniemywać, że uczyni to we wskazanym terminie. Jak się wydaje, wskazanie terminu niewątpliwie wynika z tego, że strony obecnie uczestniczą w posiedzeniu, na którym rozważa się kwestie zaistnienia nieważności orzeczenia, o ile właściwy organ uzna to za stosowne. Wprowadzenie możliwości odpowiedzi pisemnej na zarzuty jest o tyle uzasadnione, przy obowiązującym trybie rozpatrywania takich wniosków, że w tym wypadku strona przeciwna w stosunku do podmiotu, który taki wniosek złożył, dowiaduje się w ten sposób o rozpatrywaniu kwestii nieważności. W przeciwnym razie mogłoby się okazać, iż została ona zaskoczona postanowieniem o stwierdzeniu nieważności orzeczenia bez możliwości wypowiedzenia się w tym zakresie.

7. Instytucja stwierdzenia nieważności orzeczenia miała zmierzać w kierunku eliminowania z obrotu prawnego orzeczeń, którym dawniej nadawano miano *sententia non existens*, wydłużanie więc procedury i zwiększanie wymogów formalnych związanych z możliwością jej wykorzystania jest tylko dodatkowym dewaluowaniem tej szczególnej instytucji procesowej. Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności orzeczenia jest samodzielnym postępowaniem, którego istotą jest jedynie ustalenie, czy badane orzeczenie jest dotknięte jedną z wad wymienionych w art. 101 § 1 k.p.k. Organ rozpatrujący sprawę dotyczącą stwierdzenia nieważności nie może prowadzić ponownie postępowania dowodowego zakończonej już ostatecznie sprawy, czy też oceniać okoliczności jej podjęcia. W postępowaniu takim sąd ma obowiązek rozpatrzyć sprawę w granicach określonych przez art. 101 § 1 k.p.k., to znaczy, że nie powinien rozpatrywać sprawy co do jej istoty, tak jak w postępowaniu odwoławczym. Dlatego nie należy sprowadzać instytucji stwierdzenia nieważności do rangi kolejnego środka zaskarżenia.

Przyjęte obecnie rozwiązania przyczynią się na pewno do wydłużenia postępowania w sprawach o stwierdzenie nieważności orzeczeń. Będą znacznie mniej ekonomiczne niż obowiązujące w tym zakresie przepisy przed nowelizacją. Przyczyniają się ponadto do dalszego obniżenia znaczenia tej jakże szczególnej instytucji, o „reanimacji” której z dumą jej twórcy mówili, iż jest nie do pogodzenia z powagą prawa i wymiaru sprawiedliwości, aby traktowane były jako ważne i wywołujące określone skutki prawne te decyzje procesowe, które dotknięte są tak kardynalnymi naruszeniami prawa, jak np. wyrok wydany przez osobę nie będącą sędzią albo orzekający środek karny nie znany w ogóle ustawie. Natomiast próba uniknięcia instytucji nieważności z mocy prawa jest skazana na niepowodzenie, gdyż zmuszałaby do posługiwania się pojęciem orzeczeń nieistniejących w razie ujawnienia się wspomnianych najbardziej

drastycznych uchyleń, które – z tych czy innych powodów – uniknęłyby kontroli odwoławczej⁹.

Obecnie należy jednak podkreślić, iż coraz bardziej żywa staje się dyskusja na temat usunięcia tej instytucji z kodeksu postępowania karnego. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż im bardziej instytucja ta staje się podobna do zwykłej kontroli odwoławczej, tym mniej jest argumentów przemawiających za utrzymaniem jej odrębnego charakteru w kodeksie postępowania karnego.

⁹ Zob. uzasadnienie rządowego projektu k.p.k. z 1997 r., str. 402–403.

Odpowiedzi na pytania prawne



Jerzy Zientek

Okres utajnienia danych identyfikacyjnych świadka koronnego

Gwałtowne zmiany w strukturze i dynamice przestępczości w Polsce w latach dziewięćdziesiątych, a w państwach Europy Zachodniej jeszcze wcześniej, wymusiły potrzebę wprowadzenia do systemu prawa karnego instytucji świadka koronnego jako instrumentu skuteczniejszego zwalczania niektórych tylko, najgroźniejszych przestępstw.

I chociaż wprowadzenie tej instytucji stanowi wyłom w obowiązującej w polskim prawie karnym zasadzie legalizmu, to jednak mimo wszystko, tak jak w Niemczech i we Włoszech, zdecydowano się na wprowadzenie tej instytucji, czyniąc to (tak jak w tych państwach) tylko w drodze ustawy czasowej, przewidując zaniechanie postępowania przygotowawczego wobec takiej osoby po spełnieniu określonych warunków.

Oczywiście opinia o instytucji świadka koronnego niewątpliwie jest bardzo zróżnicowana, tak jak kontrowersyjny jest jej charakter. Wynika to z rangi wysuwanych wobec niej zarzutów, często mających charakter konstytucyjny bądź dotyczących podstawowych zasad procesu karnego (naruszenie zasady równości wobec prawa, prawa do sądu, swobodnej oceny dowodów, czy też zakazu zmiany ról w trakcie procesu)¹.

Nie ulega jednak wątpliwości, że – jak napisał prof. S. Waltoś – „swoisty stan konieczności w ściganiu karnym” najgroźniejszych przestępstw wymusił wprowadzenie do porządku prawnego świadka koronnego². Chodzi zwłaszcza o te przestępstwa, w których organa ścigania nie mają sprzymierzeńca w osobie pokrzywdzonego, gdyż w sprawie albo mamy do czynienia z przestępstwem bez ofiar (produkcja i obrót narkotykami, oszustwa podatkowe na wielką skalę, międzynarodowy handel bronią), albo też pokrzywdzeni jeżeli nawet są, to ich zeznania jako osobowe źródło dowodowe z uwagi na okoliczność popełnionego czynu nie zawsze występują lub są małej wartości dowodowej, np. dotyczące terroryzmu.

Oznacza to konieczność w takich warunkach posiłkowania się instytucją, która pozwala przy zachowaniu standardów konstytucyjnych oraz międzynarodowych nie tylko na rozbicie solidarności przestępczej obowiązującej w ramach

1 Por. S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, PIP 1993, nr 2, s. 16–17.

2 *Ibidem*, s. 20.

poszczególnych grup przestępczych, ale w perspektywie przede wszystkim umożliwia rozpracowanie przez organ ścigania poszczególnych grup i organizacji bądź innych mniej formalnych porozumień przestępczych, za cenę zagwarantowania bezkarności, a co najmniej nadzwyczajnego złagodzenia kary jednemu ze sprawców takiego czynu, występującego w sprawie już na etapie postępowania przygotowawczego w roli świadka koronnego.

Dzisiaj już po czterech latach korzystania z instytucji świadka koronnego można niewątpliwie stwierdzić, że ten drugi aspekt funkcjonowania „świadka koronnego”, tzn. możliwości rozpracowania struktur i organizacji „podziemia” przestępczości zorganizowanej, w oparciu o wiedzę zdobytą od świadków koronnych, jest zapewne nie mniej wartościowy niż możliwość wykrycia poprzez takiego świadka sprawcy indywidualnego przestępstwa.

Jak przekonuje bowiem o tym praktyka, przypisane takiemu sprawcy konkretne indywidualne przestępstwo(a) w następstwie wystąpienia świadka koronnego jest z reguły tylko przysłowiowym „wierzchołkiem góry lodowej” wszystkich przestępstw rzeczywiście przez niego popełnionych. Natomiast wiedza umiejętnie zdobyta o działalności poszczególnych grup przestępczych w następstwie zastosowania instytucji świadka koronnego pozwala w perspektywie przede wszystkim na policyjne rozpracowanie tej „góry lodowej” zorganizowanej grupy przestępczej, której członkiem był wykryty sprawca.

Wydaje się, że tak też należy odbierać upublicznione w ostatnim okresie sukcesy funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego w zwalczaniu i rozbiciu najgroźniejszych grup zorganizowanej przestępczości. Dzięki też takim efektom praktycznego stosowania instytucji „świadka koronnego” zapewne będzie ona uzyskiwać coraz większą społeczną akceptację.

Jak słusznie jednak podnosi prof. S. Waltoś, fundamentem tego problemu jest wartość dowodowa zeznań świadka koronnego, a to oznacza konieczność stworzenia warunków zwiększających wiarygodność zeznań świadka koronnego³.

Tymczasem istotne zagrożenie w zakresie funkcjonowania tej instytucji stanowi sposób przeprowadzenia nowelizacji ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95). W szczególności ustawą z dnia 3 lutego 2001 r. o zmianie ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 22, poz. 247) w art. 1 pkt 36 lit. a dokonano zmiany w Załączniku nr 1 do tej ustawy w części I pkt 21.

Wspomniany Załącznik nr 1 nosi tytuł „Wykaz rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową”. Zmiana dokonana tą ustawą

3 *Ibidem*, s. 20 i 25.

w pkt 21 tego załącznika sprowadza się do tego, że w dotychczasowym brzmieniu tego punktu: „21. Dane identyfikujące lub mogące doprowadzić do identyfikacji osób nie będących funkcjonariuszami, żołnierzami lub pracownikami organów, służb i instytucji państwowych, o których mowa w pkt 17, a które udzieliły pomocy tym organom w zakresie wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych.” kropkę zastępuje się przecinkiem i dodaje się wyrazy: „a także świadków koronnych i osób dla nich najbliższych oraz świadków, o których mowa w art. 184 kodeksu postępowania karnego”.

W tych warunkach, biorąc pod uwagę, że wspomniany Załącznik nr 1 stanowi wykaz rodzajów informacji niejawnych, i to stanowiących tajemnicę państwową, w praktyce sądowno-prokuratorskiej zrodziły się istotne wątpliwości prawne dotyczące konsekwencji dokonywanej zmiany tą ustawą (z dnia 3 lutego 2001 r. zmiany w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych) w zakresie instytucji świadka koronnego. Chodzi o to, czy i na ile wspomniana zmiana tej ustawy ma wpływ na tryb postępowania zwłaszcza przez prokuratorów ze świadkiem koronnym w zakresie okresu utrzymywania jego danych w tajemnicy.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 23 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. Nr 114, poz. 738 z późn. zm.) „tajemnicę państwową stanowią:

- 1) przebieg i treść czynności, o których mowa w art. 3 i 5, do chwili wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego,
- 2) okoliczności dotyczące ochrony lub pomocy, o których mowa w art. 14–20”.

Tymczasem gramatyczna wykładnia nowego zapisu pkt 21 wspomnianego Załącznika nr 1 nakazywałaby traktować dane identyfikacyjne lub mogące doprowadzić do identyfikacji m.in. świadków koronnych i osób dla nich najbliższych jako tajemnicę państwową, i to nie tylko „do chwili wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego”, jak stanowi o tym wspomniany wyżej art. 23 pkt 1 ustawy o świadku koronnym, ale przez cały okres postępowania, a więc także w dalszym postępowaniu przygotowawczym i sądowym, tak jak w przypadku świadka *incognito*, tj. świadka utajnionego.

Przy takiej interpretacji utajnienie świadka koronnego Załącznikiem nr 1, a więc również po zakończeniu postępowania sądowego, czyniłoby tym samym nawet bezprzedmiotowym cały program ochrony świadka koronnego.

W tych warunkach Prokurator Apelacyjny w Katowicach wystąpił z pytaniem: „Czy i ewentualnie przy zachowaniu jakich warunków dopuszczalne jest prze-

prorowadzenie z udziałem świadka koronnego konfrontacji, o której mowa w art. 172 k.p.k.”.

W kontekście nowego zapisu pkt 21 Załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych pytanie to należy traktować jako w pełni uzasadnione, skoro jego brzmienie nakazuje traktować jako tajemnicę państwową w zasadzie wszystko to, co mogłoby doprowadzić do identyfikacji takiego świadka koronnego na całym etapie postępowania karnego. Tymczasem w dotychczasowej praktyce zarówno śledczej organów prokuratury, jak i w praktyce sądowej dopuszczony świadek koronny – w myśl art. 23 cytowanej ustawy o świadku koronnym – uczestniczył bez ograniczeń, a więc na ogólnych zasadach jawności procesowej w koniecznych czynnościach procesowych, m.in. w konfrontacjach, przesłuchaniach, okazaniach, oględzinach miejsca itp. czynnościach procesowych.

Dlatego też na tak postawione pytanie Prokuratora Apelacyjnego w Katowicach udzielono odpowiedzi, w myśl której w świetle obowiązujących uregulowań prawnych nie ma przeszkód formalno-prawnych uczestniczenia na dotychczasowych zasadach świadka koronnego w koniecznych czynnościach dowodowych, nie wyłączając uczestniczenia w czynnościach, które mogą prowadzić do ujawnienia wizerunku takiego świadka, oczywiście przy zachowaniu jednak wymogów wynikających z ewentualnego wdrożenia programu ochrony takiego świadka. Oznacza to, że wspomniana nowelizacja tej ustawy nie rzutuje na przebieg procedury karnej z udziałem świadka koronnego.

Inna interpretacja przeprowadzonej nowelizacji ustawy o ochronie informacji niejawnych musiałaby nieuchronnie prowadzić do unicestwienia instytucji świadka koronnego, gdyż byłaby sprzeczna z istotą jego roli procesowej.

Wspomniana wyżej nowelizacja ustawy o ochronie informacji niejawnych wprawdzie odnosi się do instytucji świadka koronnego, jednak nie wprowadza ona żadnych zmian zarówno merytorycznych, jak i legislacyjnych w samej ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym. Gdyby bowiem intencją ustawodawcy uchwalającego ustawę z dnia 3 lutego 2001 r. o zmianie ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 22, poz. 247) było dokonanie jakiegokolwiek zmiany merytorycznej w ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, w tym zwłaszcza dokonanie zmian w treści art. 23 tej ustawy, to zgodnie z § 62 ust. 1 uchwały nr 147 Rady Ministrów z dnia 5 listopada 1991 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (M. P. Nr 44, poz. 310), ustawodawca wówczas obowiązany byłby wprowadzić do ustawy z dnia 3 lutego br. dodatkowy przepis w brzmieniu: „W ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. Nr 114, poz. 738 z późn. zm.) wprowadza się

następującą zmianę...”, albo „W ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym art. 23 otrzymuje brzmienie...”.

Ponieważ ustawodawca przedmiotową nowelizacją ustawy o ochronie informacji niejawnych nie sygnalizuje wyraźnie dokonania jakiegokolwiek zmiany w ustawie o świadku koronnym, oznacza to, że dotychczasowa treść art. 23 tej ustawy nie ulega żadnej zmianie.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że skoro treść art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych, w myśl którego to przepisu „zasada zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i służbowej w postępowaniu przed sądem i innymi organami określają przepisy odrębnych ustaw”, to przyjąć należy, że ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym regulując zakres postępowania w tej szczególnej kwestii, stanowi *lex specialis* wobec ogólnych uregulowań ustawy o ochronie informacji niejawnych.

W tych warunkach w myśl reguły derogacyjnej *lex posterior generalis non derogat legi anteriori speciali* (ustawa o charakterze ogólnym nie znosi wcześniejszej ustawy szczególnej), ustawa o ochronie informacji niejawnych również po jej nowelizacji z dnia 3 lutego br. nie zmienia brzmienia ani treści merytorycznej art. 23 ust. 1 ustawy o świadku koronnym.

Należy też uwzględnić, że ustawodawca wspomnianą nowelizacją z dnia 3 lutego 2001 r. ustawy o ochronie informacji niejawnych dokonał (w zakresie nas interesującym) jedynie zmiany w treści załącznika do ustawy o ochronie informacji niejawnych (a nie w żadnej z ustaw), i to tylko w ten sposób, że doprecyzował, iż do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” (stanowiących jedną z form tajemnicy państwowej) zaliczono także dane identyfikujące lub mogące doprowadzić do identyfikacji świadków koronnych i osób dla nich najbliższych oraz świadków, o których mowa w art. 184 k.p.k. Ponieważ zaś zgodnie ze stanem prawnym przed dniem 3 lutego 2001 r. (kiedy to dokonano przedmiotowej nowelizacji ustawy o ochronie informacji) wspomniany wykaz rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową, ujętych w formie Załącznika nr 1, w ogóle nie zawierał żadnych regulacji odnoszących się do instytucji świadka koronnego, a jedynie z art. 23 ustawy o świadku koronnym wynikał obowiązek zachowania tajemnicy państwowej w kwestiach m.in. określonych w pkt 1 i 2, stąd też należy przyjąć, że w tym zakresie przedmiotowa nowelizacja z dnia 3 lutego 2001 r. ustawy o ochronie informacji niejawnych merytorycznie żadnej zmiany nie wprowadziła, a tylko skonkretyzowała treść art. 23 ustawy o świadku koronnym. W następstwie bowiem zapisu pkt 21 wspomnianego Załącznika nr 1 noweli ustawy o ochronie informacji niejawnych objęte tajemnicą państwową kwestie określone w pkt 1 art. 23 ustawy o świadku koronnym, nadal stanowiąc taką tajemnicę państwową

(wynika to z tytułu Załącznika nr 1 do ustawy o informacjach niejawnych), będą aktualnie oznaczane klauzulą „ściśle tajne”. I tylko taki wyłącznie, a nie inny cel przyświecał ustawodawcy w zakresie zmiany stanu prawnego w tym zakresie. Należy też zwrócić uwagę, że do dnia 3 lutego 2001 r., tj. do czasu uchwalenia wspomnianej nowelizacji ustawy o świadku koronnym, istniała w tej kwestii pewnego rodzaju dysharmonia pomiędzy tą ostatnią ustawą a treścią art. 23 ustawy o świadku koronnym. Skoro bowiem art. 2 ustawy o informacjach niejawnych jednoznacznie warunkuje, że „tajemnicą państwową jest informacja niejawna określona w wykazie rodzajów informacji niejawnych, stanowiących załącznik nr 1...”, to dotychczasowy brak w tym załączniku jakichkolwiek regulacji dotyczących świadka koronnego, zwłaszcza regulacji będącej ewentualną konsekwencją treści uregulowania art. 23 ustawy o świadku koronnym, w zasadzie przesądzał, że informacje te nie mogły być uznawane za tajemnicę państwową. Aktualnie zaś stan prawny w tym zakresie nie budzi już żadnych zastrzeżeń.

Ubolewać tylko należy, że zabrakło ustawodawcy konsekwencji w przeprowadzeniu tej nowelizacji, skoro nie objęto nią i nie doprecyzowano także pkt 2 art. 23 ustawy o świadku koronnym. W ten sposób nadal nie przesądzono, jaką klauzulą tajności w ramach tajemnicy państwowej oznaczone mają być informacje dotyczące programu ochrony świadka koronnego, a więc okoliczności dotyczące ochrony lub pomocy, o których mowa w art. 14–20 ustawy o świadku koronnym, czyli:

- ochrony osobistej, pomocy w zakresie zmiany miejsca pobytu lub zatrudnienia, wydawania dokumentów umożliwiających używanie innych niż własne danych osobowych, przeprowadzenia zabiegu chirurgicznego zmieniającego elementy wyglądu lub operacji plastycznej,
- pomocy finansowej dla świadka koronnego lub osoby dla niego najbliższej,
- złożenia przez osoby objęte ochroną pisemnego zobowiązania do przestrzegania zasad i zaleceń w zakresie udzielonej ochrony, a także wykonywania obowiązków ciążących z mocy ustawy oraz wynikających z prawomocnych orzeczeń i decyzji – w razie korzystania z pomocy lub ochrony polegającej na zmianie miejsca pobytu lub wydania dokumentów umożliwiających posługiwanie się innymi niż własne danymi osobowymi,
- wydawania postanowienia w przedmiocie zastosowania ochrony lub pomocy, o których mowa w art. 14 ustawy,
- ustanowienia przez Komendanta Głównego Policji pełnomocnika osoby objętej ochroną,
- zobowiązania właściwego urzędu pocztowego do przekazywania pod wskazany przez siebie adres przesyłek dla osoby objętej ochroną lub do doręczania

tych przesylek za pośrednictwem osoby upoważnionej przez Komendanta Głównego Policji.

Wspomniane jednak uchybienie i brak konsekwencji ustawodawcy w zakresie niedoprecyzowania także pkt 2 art. 23 ustawy o świadku koronnym również potwierdza wcześniejsze wywody, a mianowicie, że nowelizacja ustawy o ochronie informacji niejawnych w zakresie załącznika nr 1 miała jedynie charakter porządkująco-techniczny i że intencją ustawodawcy nie było wprowadzenie zmian w dotychczasowym postępowaniu ze świadkiem koronnym, a w szczególności zmian co do okresu utrzymywania danych identyfikujących świadka koronnego w tajemnicy. Nie chodzi więc ustawodawcy w tej nowelizacji o to, co sugeruje pytanie Prokuratora Apelacyjnego w Katowicach i jego uzasadnienie, a mianowicie, by zrównać ochronę danych identyfikujących lub mogących doprowadzić do identyfikacji świadka koronnego z danymi dotyczącymi świadka *incognito*.

Treść pkt 21 Załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych w jej brzmieniu z dnia 3 lutego 2001 r. absolutnie nie może bowiem być interpretowana w oderwaniu od tytułu tego załącznika. Z niego zaś wynika, że chodziło wyłącznie o przyporządkowanie treści art. 23 ustawy o świadku koronnym do tego wykazu. Gdyby bowiem rzeczywiście ustawodawcy chodziło także o objęcie tajemnicą państwową wszystkich danych identyfikujących lub mogących doprowadzić do identyfikacji świadka koronnego lub osoby dla niego najbliższych, to nowelizacją tą objęto by także pkt 2 art. 23 ustawy o świadku koronnym, a w dodatku cały przepis art. 23 tej ustawy byłby wówczas zbędny, normatywnie bezużyteczny i w konsekwencji należałoby go uchylić. Taka zaś zmiana, i to nie tylko tej ustawy, nie może być dokonana z oczywistych przyczyn merytorycznych jedynie zapisem w załączniku innej ustawy.

Oczywiście, od strony czysto legislacyjnej zmiana przeprowadzona przepisem art. 1 pkt 36 ustawy z dnia 3 lutego 2001 r. o zmianie ustawy o ochronie informacji niejawnych w zakresie wspomnianego pkt 21 załącznika nr 1 do tej ustawy dokonana została nieprawidłowo, tj pod względem redakcji treści wspomnianego pkt. 21, gdyż nie uwzględnia istoty instytucji świadka koronnego i tego, co odróżnia go od świadka *incognito*.

Z treści art. 23 pkt 1 ustawy o świadku koronnym jednoznacznie bowiem wynika, że dane identyfikujące ewentualnego świadka koronnego objęte są tajemnicą państwową, ale tylko do chwili wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego i tylko w zakresie „przebiegu i treści czynności, o których mowa w art. 3 i 5 ustawy o świadku koronnym. Oznacza to, że z chwilą wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadka koronnego jego tożsamość staje się jawna dla

wszystkich stron postępowania, w którym taki świadek koronny występuje. Tymczasem tego zróżnicowania okresu w traktowaniu danych identyfikujących świadka koronnego lub mogących doprowadzić do jego identyfikacji nowe brzmienie pkt 21 Załącznika nr 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, po jej nowelizacji z dnia 3 lutego 2001 r., nie uwzględnia. Odmienny tryb postępowania z takimi danymi identyfikującymi świadka koronnego do chwili wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu dowodu z zeznań takiego świadka i jawne traktowanie takiego świadka już po wydaniu przez sąd takiego postanowienia, nie zostało jednak uwzględnione przez ustawodawcę w nowej treści i brzmieniu pkt 21 wspomnianego wyżej Załącznika nr 1. To też stało się przyczyną kontrowersyjnej interpretacji i nie tylko tego zapisu, ale całej ustawy o świadku koronnym, a w konsekwencji wywołania przedmiotowego pytania prawnego Prokuratora Apelacyjnego w Katowicach. Trzeba bowiem przyznać, że rzeczywiście treść przedmiotowej normy (pkt 21 Załącznika nr 1) daje w świetle art. 23 pkt 1 ustawy o świadku koronnym podstawę do różnych rozbieżnych interpretacji.

W tych warunkach jedyną możliwą interpretacją dokonanej zmiany z punktu widzenia racjonalnego ustawodawcy jest przyjęcie, że przedmiotowa zmiana części pkt 21 załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych, mając na celu realizację dyspozycji art. 23 pkt 1 ustawy o świadku koronnym, zwłaszcza w kontekście nakazu płynącego z art. 2 pkt 1 cytowanej ustawy o ochronie informacji niejawnych w zakresie definicji informacji niejawnych, nie modyfikuje w żadnym zakresie wymogu objęcia tajemnicą państwową czynności, o których mowa w art. 3 i 5 ustawy o świadku koronnym, odnoszących się jedynie do tzw. kandydatów na świadka koronnego.

Po dopuszczeniu zaś przez sąd dowodu z zeznań świadka koronnego wszystkie czynności procesowe z udziałem takiego świadka, w tym i przewidziane w art. 172 k.p.k., realizowane winny być na zasadach ogólnych prawa procesowego.

Należy tylko pamiętać o konieczności zachowania w tajemnicy okoliczności, o których mowa w pkt 2 art 23 ustawy o świadku koronnym.

Inna zaś interpretacja przeprowadzonej nowelizacji ustawy o ochronie informacji niejawnych musiałaby prowadzić do uniemożliwienia w praktyce prokuratorско-сądowej korzystania z instytucji świadka koronnego. Taki zaś zamysł ustawodawcy przy okazji tej nowelizacji w ogóle nie przyświecał i jest to kwestią niewątpliwą.

Jeśli zaś idzie o świadka *incognito*, to zauważyć należy, iż obowiązujące przepisy kodeksu postępowania karnego w zakresie tej instytucji nie zawierają uregulowań precyzujących, jaką tajemnicą objęte jest postępowanie w zakresie

tego świadka, a w szczególności – czy chodzi o tajemnicę państwową. Stosowna propozycja takiego jednoznacznego zapisu zawarta była w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw. Nie przewiduje jej jednak przyjęta przez Sejm w dniu 24 sierpnia 2001 r. nowa redakcja art. 184 § 1 k.p.k. Dlatego z tych względów w zakresie świadka *incognito*, inaczej aniżeli przy świadku koronnym, mają zastosowanie jedynie właściwe przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych. Szkoda zaś, że przy okazji tej nowelizacji kodeksu postępowania karnego kwestii tej w art. 184 nie doprecyzowano.

Odrębnym problemem – wyżej już sygnalizowanym – jest wartość dowodowa zeznań świadka koronnego, którą – jak się wydaje – należy ocenić z uwzględnieniem takich samych rygorów jak świadka *incognito*. Zarówno bowiem w przypadku świadka koronnego, jak i świadka, o którym mowa w art. 184 k.p.k., oświadczenia dowodowe tych osób są w rzeczywistości pomówieniem.

W tych warunkach do wartości dowodowej takich oświadczeń dowodowych należy oczywiście podchodzić z wyjątkową ostrożnością, a nawet nieufnością, zwłaszcza gdy zdarzy się, że oskarżenie będzie oparte na podstawie jedynego dowodu, tj. zeznań takiego świadka. Oczywiście w takich okolicznościach zawsze powinna w pełni zatriumfować zasada swobodnej oceny wszystkich zebranych w sprawie dowodów z uwzględnieniem „zdroworozsądkowych reguł oceny dowodów”. Warto w takich warunkach pamiętać o regule wynikającej z orzecznictwa sądowego, m.in. z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 1978 r., UKR 56/78, w myśl którego przy ocenie zeznań świadka będącego jedynym środkiem dowodowym niezbędne jest rozważenie jego osobowości oraz okoliczności i warunków, w jakich świadek czynił swoje spostrzeżenia (NP 1979, nr 3, s. 166 i n.) oraz także o regule wynikającej z glosy M. Cieślaka do wyroku SN z dnia 8 października 1958 r. (NK 246/58, OSPiKA 1959, nr 5, s. 266). Jak przestrzega prof. M. Cieślak, im mniej dowodów przemawia za faktem, który przyjmuje się za ustalony, tym wnikliwsza powinna być analiza wszystkich dowodów i tym dokładniejsze ustalenie, dlaczego na tych właśnie dowodach sąd się oparł, a odrzucił inne. W szczególności jeżeli ustalenie winy opiera się na zeznaniach tylko jednego świadka, to muszą to być zeznania zarówno ze względu na osobę tego świadka, jak i na ich treść, w pełni wiarygodne.

Z ostatniego orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym zakresie warto przywołać też drugą postanowienia SN z dnia 7 marca 2001 r., IV KKN 617/00, OSN 2001, nr 7–8, w brzmieniu: „Dopuszczenie w procesie karnym dowodów z zeznań świadka anonimowego oznacza, że dowód ten (przeprowadzony zgodnie

ze standardem określonym w art. 6 ust. 1 i 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), jak każdy inny dowód ujawniony w postępowaniu, podlega swobodnej ocenie, której zasady nie sprzeciwiają się ustaleniu sprawstwa oskarżonego także wówczas, gdy dowód ze źródła anonimowego jest w sprawie jedynym dowodem bezpośrednim albo też poszlaką, które logicznie zamykają łańcuch kolejnych, występujących w materiale dowodowym poszlak, w sposób, który jednoznacznie wskazuje na fakt główny”.

Reasumując, wydaje się, że mimo wielu zastrzeżeń, jakie można mieć do instytucji świadka koronnego, o ile jej stosowanie będzie zagwarantowane szeroką kontrolą sądową, i to również na etapie postępowania przygotowawczego, to w obliczu zagrożenia bezpieczeństwa zarówno państwa, jak i obywateli różnymi formami przestępczości zorganizowanej, istnieje racjonalne uzasadnienie jej utrzymywania w procesie karnym.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie S.B.C. przeciwko Wielkiej Brytanii (dot. problemu zamiany aresztu tymczasowego na poręczenie majątkowe)

Uwagi ogólne

W międzynarodowym prawie praw człowieka wolność osobista jednostki odniesiona została do stosunkowo wąskiego kontekstu stosowania środków detencyjnych, w tym zwłaszcza tych o charakterze *stricte* prawnokarnym (zastrzymanie, areszt tymczasowy, kara pozbawienia wolności). Taką optykę standardu dostrzec można w sposób wyraźny po raz pierwszy w art. 5 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE). Już jednak na tle tego przepisu czytelna jest istota reguły, jaką jest absolutna wyjątkowość stosowania środków polegających na pozbawieniu człowieka wolności i to niezależnie od sytuacji usprawiedliwiającej potrzebę stosowania takich środków.

Zasadę wyjątkowości stosowania środków izolacyjnych wyprowadzić można choćby z gwarancji przysługujących osobom pozbawionym wolności w związku z toczącym się procesem karnym, tj. prawa do szybkiej sądowej weryfikacji decyzji organów pozasądowych (por. art. 5 § 3 KE). Także w orzecznictwie organów KE, tj. zarówno nieistniejącej już Europejskiej Komisji Praw Człowieka (EKPCz), jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), w sposób jednoznaczny przedstawiono stanowisko odnośnie pierwszeństwa tzw. spraw aresztowych co do kolejności i szybkości ich rozpoznawania przez sądy.

Ujmowanie karnoprosesowych detencyjnych środków zapobiegawczych w charakterze przysłowiowego „zła koniecznego” czyni zadość ogólnemu warunkowi proporcjonalności, rządzącemu ograniczeniami wszelkich praw człowieka, a jednocześnie znajduje swoje dodatkowe wsparcie w zasadzie domniemania niewinności (art. 6 § 2 KE).

To m.in. z tej właśnie przyczyny założenia współczesnej polityki kryminalnej odnośnie preferencji karnych środków wolnościowych (tzw. środki alternatywne) napotkały na tak przychylne przyjęcie ze strony organizacji międzynarodowych zajmujących się ochroną praw człowieka. Już w dniu 9 kwietnia 1965 r. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął rezolucję (65)11 w sprawie aresztu

tymczasowego¹, w której wezwano państwa członkowskie tej organizacji do wzbogacania krajowych systemów procedury karnej o alternatywne środki zapobiegawcze (typu: areszt domowy, zakaz opuszczania miejsca zamieszkania bez zgody sędziego, zajęcie paszportu lub dowodu tożsamości, udzielenie zabezpieczenia lub poręczenia, czy – w przypadku nieletnich – umieszczenie w instytucji specjalistycznej – por. reguła 7).

Komitet Ministrów Rady Europy nawiązał ponownie do tego samego problemu w zaleceniu R(80)11 z dnia 27 czerwca 1980 r.². Także w tym dokumencie podkreśla się, że nawet w wypadku, gdy istnieją podstawy do zastosowania aresztu tymczasowego, organ procesowy zawsze powinien rozważyć możliwość zastąpienia aresztu jednym lub kilkoma dostępnymi środkami alternatywnymi o charakterze wolnościowym. Przykładowo do środków takich zaliczono: zobowiązanie się podejrzanego do stawiennictwa na rozprawie, obowiązek zamieszkiwania pod wskazanym adresem, ograniczenie swobody przemieszczania się bez wyraźnego zezwolenia, zarządzenie regularnego stawiania się u wskazanego organu, zajęcie paszportu lub innych dokumentów tożsamości, kaucja lub inne poręczenie majątkowe, poręczenie osobiste oraz nadzór sprawowany przez wyznaczony organ.

Warto dodać, że ta wyraźna – w systemie europejskiej ochrony praw człowieka – preferencja wolnościowych środków zapobiegawczych uzyskała rangę zasady traktatowej w systemie ONZ. Zgodnie bowiem z treścią art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Cywilnych i Politycznych z 1966 r. (odpowiednik art. 5 KE): „(...) Nie będzie ogólną zasadą to, że osoby oczekujące na rozprawę pozostają w areszcie, ale ich zwolnienie może być uzależnione od gwarancji zapewniających ich stawiennictwo na rozprawę (...)”.

Prezentowana sprawa S.B.C. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu ukazuje właśnie problem zamiany aresztu tymczasowego na wolnościowy środek zapobiegawczy, jakim jest w prawie angielskim kaucja (*sui generis* poręczenie majątkowe).

Stan faktyczny

Powodem w tej sprawie jest obywatel brytyjski (o inicjałach S.B.C.), którego w dniu 17 grudnia 1996 r. zatrzymano, a następnie tymczasowo aresztowano pod zarzutem dopuszczenia się kazirodztwa i czynów lubieżnych w stosunku do dwóch własnych córek. Sporządzony przeciwko powodowi akt oskarżenia

1 Dokument znajduje się w zbiorze: Collection of recommendations, resolutions and declarations of the Committee of Ministers concerning human rights, 1949–1987, Strasbourg 1989, s. 12–13.

2 *Ibidem*, s. 84–86.

formułował zarzut dopuszczenia się trzech gwałtów, trzech czynów lubieżnych połączonych z aktem przemocy oraz jednego czynu lubieżnego w typie podstawowym. Co istotne, nie był to pierwszy kontakt powoda z wymiarem sprawiedliwości, gdyż w 1978 r. został on skazany na karę trzech lat pozbawienia wolności za zabójstwo. Powód wyszedł z zakładu karnego w dniu 14 kwietnia 1980 r. w trybie zwolnienia warunkowego.

W dniu 21 grudnia 1996 r. powód zwrócił się z wnioskiem do sądu magistratu o zwolnienie za kaucją. Wniosek ten sąd załatwił odmownie, uzasadniając swoją decyzję obawą popełnienia przez oskarżonego nowych przestępstw, w tym zastraszania świadków.

Kolejny wniosek o zwolnienie z aresztu został złożony w dniu 14 stycznia 1997 r., i tym razem powód zgłosił się dodatkowo z poręczycielem (kapitanem lokalnej jednostki wojskowej), który wyraził gotowość zakwaterowania u siebie powoda na czas trwania procesu. W dniu 25 lutego 1997 r. sąd ponownie odmówił zamiany aresztu tymczasowego na wolnościowy środek zapobiegawczy. Tym razem sąd nie uzasadnił w sposób szczegółowy swojej decyzji, a jedynie powołał się na obowiązującą ustawę z 1994 r. o wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych i porządku publicznym. Ustawa ta, w swoim brzmieniu z tego właśnie okresu, wyraźnie wykluczała możliwość zwolnienia za kaucją kilku kategorii sprawców enumeratywnie wyliczonych w niej przestępstw, wśród których znajdowało się właśnie przestępstwo zgwałcenia oraz jego usiłowanie.

W dniu 20 czerwca 1997 r. powód został uniewinniony w zakresie wszystkich stawianych mu zarzutów i wypuszczony na wolność. Natomiast wspomniana ustawa z 1994 r. została znowelizowana w 1998 r. w ten sposób, iż zniesiono bezwzględny zakaz stosowania kaucji w odniesieniu do sprawców wyliczonych w ustawie przestępstw, oddając ostateczną decyzję w tym przedmiocie w ręce sądu, który w wyjątkowych okolicznościach może ją zawsze obecnie zastosować.

Skarga w niniejszej sprawie została wniesiona do Strasburga w dniu 16 czerwca 1997 r. W opinii powoda, wynikające z obowiązujących przepisów automatyczne pozbawienie go prawa do zwolnienia z aresztu tymczasowego za kaucją stanowiło naruszenie standardu z art. 5 § 3 KE. Powód skarżył się także na brak skutecznego prawa do odszkodowania w rozumieniu art. 5 § 5 KE oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego, o którym mowa w art. 13 KE.

Dla prezentacji tej sprawy istotne znaczenie ma to, iż na wokandzie ETPCz analogiczny problem pojawił się już wcześniej w sprawie Caballero przeciwko Zjednoczonemu Królestwu³ (wyrok z dnia 8 lutego 2000 r.).

3 Case of Caballero v. the United Kingdom, judgment, Strasbourg 8 February 2000, appl. 32819/96.

Clive Caballero, prawie siedemdziesięcioletni obywatel brytyjski, w styczniu 1996 r. znalazł się w identycznej sytuacji procesowej, jak ta opisywana w sprawie S.B.C. Także w jego przypadku doszło bowiem do zastosowania przepisów ustawy z 1994 r. i w konsekwencji do automatycznego pozbawienia możliwości zamiany aresztu na środek wolnościowy w postaci kaucji. Sąd rozpatrujący sprawę C. Caballero skazał go ostatecznie na karę dożywotniego pozbawienia wolności.

W trakcie procedury w Strasburgu podstawowe zarzuty C. Caballero dotyczące właśnie art. 5 § 3 i 5 KE zostały uznane przez pozwaną stronę rządową, a zatem ETPCz nie widział potrzeby dokonywania szczegółowej analizy prawnej sformułowanych w skardze zarzutów. Ważne jest jednak to, iż w sprawie tej, w opinii zarówno EKPCz, jak i ETPCz, standard art. 5 § 3 i 5 KE został ewidentnie naruszony.

Stan prawny

Rozpatrując skargę wniesioną przez S.B.C. – pomimo zasygnalizowanych podobieństw do sprawy C. Caballero – ETPCz zdecydował się tym razem na merytoryczną ocenę podniesionych przez powoda zarzutów. W tym względzie ETPCz wykorzystał w głównej mierze fragmenty sprawozdania EKPCz sporządzonego w sprawie C. Caballero, w pełni uznając ich trafność.

W sprawozdaniu tym EKPCz podkreśliła przede wszystkim to, iż sądowa kontrola wszelkich pozasądowych form ingerencji w wolność osobistą jednostki stanowi rdzeń gwarancji, o której mowa w art. 5 § 3 KE. Celem tej gwarancji jest bowiem zminimalizowanie ryzyka arbitralnego pozbawiania wolności osób oczekujących na rozprawę sądową. Z istoty owej gwarancji wynikają pod adresem kontroli sądowej wymogi natury zarówno proceduralnej, jak i substancjalnej. Oznaczają one zatem, iż sędzia (lub inny urzędnik dysponujący zgodnie z prawem władzą sądową), przed którego doprowadzany jest niezwłocznie oskarżony, musi być: niezawisły (w sensie niezależności od egzekutywy i stron); musi osobiście wysłuchać podejrzanego, rozważając wszystkie okoliczności przemawiające „za i przeciw” pozbawieniu wolności, z należyтым uwzględnieniem zasady domniemania niewinności oraz musi dysponować prawem decydowania o zwolnieniu osoby pozbawionej wolności.

W przypadku C. Caballero – a zatem *per analogiam* także w stosunku do S.B.C. – ewidentne było to, iż obowiązująca regulacja prawna (ustawa z 1994 r.) wykluczała jakąkolwiek możliwość rozważenia merytorycznego przez sąd wniosku o zamianę zastosowanego środka zapobiegawczego. Przepisy tej ustawy w sposób bezwarunkowy eliminowały bowiem sprawy sprawców określonych

kategorii przestępstw z zakresu dopuszczalności stosowania kaucji. Z punktu widzenia standardu art. 5 KE było to równoznaczne z wyeliminowaniem kontroli sądowej nad aresztem tymczasowym, a zatem naruszało gwarancję z art. 5 § 3 KE.

W związku z tym, iż powyższa sytuacja była w pełni zgodna z obowiązującym w tamtym okresie prawem brytyjskim, zarówno C. Caballero, jak i później S.B.C., nie mogli skutecznie dochodzić w procedurze krajowej odszkodowania, które – ze swej istoty – przysługuje jedynie w wypadku „bezprawnego” pozbawienia wolności. W opinii obu organów strasburskich sytuacja ta – w kontekście wcześniejszego stwierdzenia naruszenia art. 5 § 3 KE – stanowiła pogwałcenie standardu z art. 5 § 5 KE.

Ta konkluzja natomiast w przypadku obu spraw zdezaktualizowała potrzebę osobnego ustosunkowywania się przez organy strasburskie do zarzutu oparte go o art. 13 KE. W świetle bowiem dotychczasowej linii orzeczniczej, sądowa kontrola pozbawienia wolności, o której mowa w art. 5 § 4 KE, stanowi *lex specialis* w stosunku do ogólnej reguły kontroli odwoławczej, regulowanej art. 13 KE. Dotyczy to także przypadków skarg na bezprawne pozbawienie wolności.

Na tle obu relacjonowanych spraw pojawił się także ciekawy aspekt prawa pokrzywdzonego do słusznego zadośćuczynienia (por. art. 41 KE – poprzednio art. 50 KE). W obu przypadkach powodowie zwracali się do ETPCz o zasądzenie określonych kwot pieniężnych tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznane krzywdy (szkody niemajątkowe) w związku z pozbawieniem wolności w warunkach naruszających zasady KE.

W pierwszej ze spraw (C. Caballero) ETPCz przypomniał, iż faktycznie w przypadku niektórych wcześniej rozpoznanych skarg dotyczących naruszenia art. 5 § 3 i 4 KE zasądzał na rzecz pokrzywdzonych niewielkie kwoty tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Co do zasady jednak w sprawach tego typu ETPCz stał na stanowisku, iż słuszne zadośćuczynienie w rozumieniu art. 41 KE może być przyznane jedynie w takim wypadku, gdy doznana w wyniku pozbawienia wolności krzywda nie nastąpiłaby, gdyby pokrzywdzony miał zapewnione gwarancje, o których mowa w art. 5 § 3 KE. W sytuacjach tego typu ETPCz następnie poprzestawał na formie deklaratoryjnej tego środka, tj. samo uznanie racji powoda stanowi dla niego wystarczającą satysfakcję moralną.

Uwzględniając specyficzne okoliczności sprawy C. Caballero (podeszły wiek powoda, zły stan zdrowia, ostateczne skazanie go na karę dożywotniego pozbawienia wolności, fakt, iż strona rządowa nie negocjowała bardzo realnych szans powoda na uzyskanie kaucji w przypadku braku ustawowego zakazu) ETPCz zasądził na jego rzecz kwotę 1000 funtów.

Zupełnie inaczej problem ten rozwiązano w przypadku S.B.C. W tej bowiem sprawie strona rządowa – w kontekście ustalonych okoliczności – generalnie kwestionowała realność szans powoda na uwolnienie za kaucją, tj. niezależnie od obowiązującego ustawodawstwa. Biorąc głównie właśnie ten czynnik pod uwagę, ETPCz stwierdził, iż nie jest jego zadaniem „spekulowanie odnośnie tego, na ile powód mógłby odzyskać wolność po uzyskaniu zgody na kaucję w przypadku braku obowiązywania kwestionowanej ustawy z 1994 r.”. Dodatkowym argumentem były różnice dotyczące sytuacji powodów (wiek, stan zdrowia, długoterminowy wyrok). Ostatecznie zatem w sprawie S.B.C. ograniczono się do formy deklaratoryjnej słusznego zadośćuczynienia.

Sprawozdania i informacje



Jerzy Szymański

Seminarium na temat przestępczości gospodarczej (Ryga, 17–19 stycznia 2001 r.)

Biuro Pomocy Technicznej i Wymiany Informacji Komisji Europejskiej TAIEX (*Technical Assistance Information Exchange Office of the European Commission*), wspólnie z Ministerstwami: Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych Łotwy, zorganizowało w dniach 17–19 stycznia 2001 r. w Rydze seminarium przeznaczone dla łotewskich prokuratorów, sędziów i policjantów, na temat przestępczości gospodarczej. Zajęcia odbywały się w formie wykładów, które wygłosili zaproszeni prelegenci nie tylko z państw należących do Unii Europejskiej, ale także z państw kandydujących, głównie przedstawiciele nauki, prokuratury, policji, Europolu.

Inauguracyjny wykład wygłosił dyrektor Łotewskiego Instytutu Badań Kryminologicznych w Rydze prof. Andris Vilks, na temat „Charakterystyka i trendy przestępczości gospodarczej w państwach Europy Środkowej i Wschodniej”. Mówca skupił się przede wszystkim na omówieniu sytuacji na Łotwie, podkreślając, że podobne cechy i tendencje w tej kategorii przestępczości występują niemal we wszystkich krajach byłego obozu wschodniego. Specyfikę sytuacji na Łotwie, która sprzyja szerzeniu się przestępczości o charakterze gospodarczym, prelegent scharakteryzował następująco:

- istnienie rozległej szarej strefy w gospodarce,
- wysokie bezrobocie,
- słabość aparatu państwa (cło, Straż Graniczna, Policja, aparat fiskalny, wymiar sprawiedliwości),
- położenie geograficzne sprzyjające penetracji zorganizowanych, międzynarodowych grup przestępczych,
- powszechna korupcja,
- niestabilność prawa,
- specyficzna sytuacja narodowościowa (m.in. 50% ludności rosyjskojęzycznej).

Zdaniem prof. Andrisa Vilksa, najpoważniejsze zagrożenie w państwach bałtyckich stwarzają obecnie m.in. następujące rodzaje przestępczości:

- przestępcze zawłaszczanie majątku narodowego w procesie prywatyzacji,
- korupcja,
- pranie brudnych pieniędzy,
- przestępczość przy wykorzystaniu techniki komputerowej (Internetu),

- handel zagrożonymi gatunkami ptaków i zwierząt,
- handel organami ludzkimi,
- przemyt dzieł sztuki i dóbr dziedzictwa narodowego.

Francisco Matias, przedstawiciel Europolu, w wykładzie na temat przestępczości gospodarczej w krajach Wspólnoty Europejskiej omówił główne zadania, jakie postawiła Wspólnota Europejska na mocy konwencji z 1998 r. przed tą organizacją w zakresie zwalczania ponadnarodowej przestępczości zorganizowanej o charakterze gospodarczym. Jednym z zadań Europolu jest zbieranie informacji i dokonywanie analiz strategicznych na temat przestępczości, jej charakterystyki i aktualnych trendów rozwojowych. Jego zdaniem, europejska przestępczość zorganizowana charakteryzuje się obecnie m.in. następującymi cechami:

- wysokim stopniem profesjonalizmu i specjalizacji grup przestępczych,
- wykorzystywaniem skomplikowanych mechanizmów obrotu nielegalnym kapitałem,
- małym ryzykiem wykrycia malwersacji (np. poprzez stosowanie podwójnej księgowości),
- masowym zjawiskiem prania pieniędzy,
- zakamuflowanymi formami korumpowania urzędników i polityków.

Luigi Magistro z jednostki Policji w Bergamo, wyspecjalizowanej w zwalczaniu oszustw podatkowych, w wykładzie na temat zwalczania korupcji we Włoszech oraz roli wymiany informacji pomiędzy Policją różnych państw wspominał m.in. o znanej akcji włoskich organów ścigania w latach 1993–1994 przeciwko przestępczości korupcyjnej, tzw. „czyste ręce”, która objęła swoim zasięgiem ok. 5000 podejrzanych. W ramach tej akcji włoskie prokuratury skierowały za granicę ponad 600 wniosków o pomoc prawną do 29 krajów. Niestety, połowa z nich pozostała bez odpowiedzi, 20 wniosków zostało odrzuconych przez państwa wezwane. Omawiając współpracę międzynarodową F. Matias zwrócił uwagę, że poważne szkody dla prowadzonego śledztwa przynosi nie tyle niezwłoczna odmowa udzielenia pomocy prawnej, co brak odpowiedzi państwa wezwanego. Niestety, w praktyce międzynarodowej, nawet w ramach Unii Europejskiej, wypadki braku odpowiedzi bądź nieuzasadnionej zwłoki są dość częste.

Olga Mignolo, sędzia Sądu Okręgowego w Bari (Włochy), wygłosiła referat na temat ochrony świadków we Włoszech. A oto główne jego tezy.

Jakkolwiek we Włoszech przeważa opinia, że przepisy prawne regulujące ochronę świadków (osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości) są obecnie najskuteczniejszym instrumentem, jakim dysponują organy ścigania w walce z przestępczością zorganizowaną, to jednak trzeba się liczyć także

z dość licznymi głosami krytyki wartości dowodowej zeznań tzw. „skruszonych przestępców”. Na mocy ustawy nr 486 z dnia 15 listopada 1988 r. utworzono Najwyższą Komisję Antymafijną, której zadaniem było stosowanie środków mających na celu zapewnienie ochrony osobom narażonym na poważne niebezpieczeństwo w związku z ich współpracą z wymiarem sprawiedliwości w sprawach o przestępstwa o charakterze mafijnym. Do kompetencji Najwyższej Komisji Antymafijnej należało podejmowanie decyzji o dopuszczeniu dowodu z zeznań „skruszonego przestępcy” oraz o rodzaju stosowanych środków ochronnych. Kolejnym aktem prawnym regulującym ochronę świadków i osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości była ustawa z dnia 15 marca 1991 r. oraz Dekret Rządowy 687/1994 wydany na podstawie delegacji art. 10 § 3 ustawy 8/1991, w którym uregulowano zarówno kryteria przyznania statusu świadka – *pentito*, jak również środki stosowane w programie ich ochrony. Warunkiem objęcia programem ochrony było stwierdzenie realnego niebezpieczeństwa dla życia świadka, w wyniku podjęcia przez niego współpracy z wymiarem sprawiedliwości. Specjalne środki ochrony – zgodnie z ustawą – mogą być zastosowane tylko wobec osób, które złożyły obciążające zeznania co do okoliczności popełnienia zbrodni, w związku z popełnieniem której w sprawie zastosowano areszt. W związku z koniecznością zmiany przepisów o ochronie świadków, zwłaszcza w zakresie procedur ochronnych, kryteriów stosowania konkretnych środków ochrony wydano Dekret 687/1994. Na podstawie przepisów tego dekretu, a także szeregu kolejnych aktów wykonawczych, utworzono we Włoszech Centralną Komisję Ochrony Świadców, ulokowaną w strukturze Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, której głównym zadaniem jest orzekanie o zastosowaniu wobec niektórych osób współpracujących z wymiarem sprawiedliwości szczególnych środków ochronnych. Decyzja dotycząca objęcia konkretnej osoby programem ochrony, określenia rodzaju środka, czasu jego trwania, może być podjęta tylko w sytuacji, gdy zwykłe środki ochronne są niewystarczające dla zapewnienia świadkowi bezpieczeństwa. Komisja podejmuje decyzje w oparciu o dane przedstawione przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Zakres szczególnych środków programu ochrony świadków przewiduje zmianę miejsca zamieszkania lub umieszczenie w specjalnie chronionym ośrodku; dodatkowo przewiduje się możliwość zaopatrzenia świadków i ich bliskich w dowody tożsamości zawierające zmienione dane personalne. Na etapie postępowania przygotowawczego partnerem Komisji jest prokurator (z jednostek antymafijnych), który występuje ze stosownymi wnioskami o przyznanie statusu świadka. Do wniosku dołącza się notatkę zawierającą opis stanu faktycznego sprawy i okoliczności uzasadniające istnienie stanu zagrożenia dla świadka z tytułu podjęcia współpracy z organami ścigania.

Komisja musi ocenić realność zagrożenia, którego stopień odgrywa decydującą rolę przy wyborze rodzaju środka ochronnego. Przepisy dekretu 687/1994 zawierają regulacje dotyczące zakresu czynności, które Komisja musi wykonać w związku z objęciem programem konkretnej osoby, odwołaniem ochrony świadka lub modyfikacją stosowanych środków. Na przykład w przepisach art. 6–8 dekretu uregulowano kwestie związane z wydawaniem dokumentów tzw. maskujących, których użycie w związku z ochroną świadka przewidziano już w przepisach ustawy z dnia 29 marca 1993 r. (art. 9–11). Organem uprawnionym do wydania blankietów dokumentów jest Centralna Komisja. W sytuacjach nagłych, kiedy bezpieczeństwo świadka jest bezpośrednio zagrożone, do wdrożenia procedur ochronnych są upoważnieni: Komendant Główny Policji oraz Generalny Dyrektor Bezpieczeństwa Publicznego. Świadek może być wykluczony z programu ochrony np. w wypadku bezzasadnej odmowy podjęcia proponowanej pracy. W pewnych sytuacjach Komisja może zdecydować o umieszczeniu świadka w miejscu odosobnienia, a w razie konieczności – w odpowiednim zakładzie karnym.

Przedstawicielka Prokuratury Szwecji, Anette von Sydow, w wykładzie na temat działalności Biura do Spraw Przestępczości Gospodarczej, podkreśliła m.in., że w Szwecji – z uwagi na ogromne straty ponoszone przez gospodarkę na skutek przestępczości gospodarczej, kiedy to np. w 1998 r. odnotowano 150 mld koron strat tylko na skutek oszustw podatkowych – postanowiono utworzyć w strukturze prokuratury tego kraju wyspecjalizowaną jednostkę do walki z tą przestępczością, zwłaszcza że z momentem wejścia Szwecji do Unii w 1995 r. nastąpił gwałtowny wzrost tego rodzaju przestępczości. Szczególnie trudne okazały się postępowania karne dotyczące transgranicznej przestępczości gospodarczej, charakteryzującej się nielegalnym transferem kapitałów do tzw. rajów podatkowych (*tax heavens*). Specyfika śledztw w sprawach o skomplikowanych mechanizmach różnego rodzaju oszustw, wyłudzeń i zagarnięć, łączących się z koniecznością korzystania z zagranicznej pomocy prawnej, wymagała dużej wiedzy i doświadczenia zarówno ze strony Policji, jak i prokuratorów. W krótkim czasie osiągnięto znaczący postęp w zakresie jakości i szybkości tych postępowań. Personel Biur do Spraw Przestępczości Gospodarczej (w trzech największych miastach Szwecji: Sztokholmie, Malmö i Göteborgu) liczy łącznie 400 osób, tj. 87 prokuratorów, 200 policjantów, 34 funkcjonariuszy skarbowych i 55 osób stanowiących personel administracyjny.

Richard Gerding, przedstawiciel francuskiego Ministerstwa Sprawiedliwości, omówił organizację i działalność organów ochrony prawnej Unii Europejskiej, a zwłaszcza Europejskiego Biura ds. Zwalczania Przestępczości Gospodarczej (*European Anti-Fraud Office – OLAF*), wskazując przede wszystkim na korzyści,

jakie osiągnięto przez powołanie tej niezależnej od instytucji europejskich instytucji, pozwalającej na zwiększenie skuteczności dochodzeń administracyjnych w sprawach oszustw gospodarczych skierowanych przeciwko interesom finansowym Wspólnoty. W ramach prowadzonych postępowań, funkcjonariusze tego Biura dysponują szerszymi uprawnieniami od policji poszczególnych państw członkowskich, mają szerszy dostęp do dokumentów będących w posiadaniu podmiotów gospodarczych i instytucji finansowych, mogą zażądać przeprowadzenia stosownej kontroli.

Z dużym zainteresowaniem wysłuchano także wykładu dr Barbary Huber z Instytutu Maxa Plancka we Fryburgu, na temat odpowiedzialności karnej osób prawnych. Prelegentka, dokonując przeglądu ustawodawstw poszczególnych państw europejskich (w tym także naszego kraju), które dopuszczają tego typu odpowiedzialność zwłaszcza w sferze gospodarczej i ochrony środowiska, zwróciła uwagę na rozwiązania tej kwestii w najnowszych konwencjach poświęconych przestępczości korupcyjnej i zorganizowanej (zwłaszcza konwencji prawnokarnej o korupcji Rady Europy oraz konwencji przeciwko ponadnarodowej przestępczości zorganizowanej ONZ), które w stosownych przepisach wskazują na konieczność przyjęcia takich środków ustawodawczych, by osoby prawne mogły ponosić odpowiedzialność w szerokim tego słowa znaczeniu z tytułu braku nadzoru lub kontroli, bądź udziału w przestępstwie. Zaprezentowała przy tym pogląd zgodny z niemiecką szkołą prawa karnego (zbieżną z polską), że kary pieniężne nakładane na korporacje mają w istocie charakter administracyjny, zaś odpowiedzialność karną mogą ponosić jedynie osoby fizyczne. Przypomniała, że zgodnie z uznaną powszechnie w dokumentach Rady Europy zasadą, nałożenie kary pieniężnej na osobę prawną nie wyłącza odpowiedzialności karnej poszczególnych osób fizycznych pod warunkiem udowodnienia im winy.

Do zaprezentowania na tym forum doświadczeń polskich w zakresie ochrony świadka w postępowaniu karnym, Komisja Europejska zaprosiła Biuro ds. Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Krajowej. W drugim dniu obrad zaprezentowano referat pt. „Ochrona świadków z polskiej perspektywy”. Prelekcja, poświęcona omówieniu instytucji świadka *incognito* oraz świadka koronnego na tle postępowań karnych w Polsce, spotkała się z zainteresowaniem słuchaczy, tym bardziej że w systemie prawa karnego Łotwy zwłaszcza instytucja świadka koronnego nie jest znana. Prowadzący spotkanie z ramienia Biura TAIEX Antonio Loredan zapowiedział ponowienie zaproszenia przedstawiciela Prokuratury Krajowej na dalsze tego typu seminaria, które będą organizowane w krajach Europy Środkowo-Wschodniej.

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

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazała się nowa pozycja
z serii Biblioteka Prawa Dowodowego

Mariusz Kulicki

**Dowodowa problematyka współczesnej broni
strzeleckiej**

s. 285, rycin 54

ISBN 83-87425-46-X

W ostatnich latach nastąpił bardzo znaczny wzrost przestępstw oraz samobójstw dokonanych przy użyciu broni palnej. W tej sytuacji potrzeba posiadania odpowiedniej wiedzy w dziedzinie balistyki sądowej przez policjantów, prokuratorów, sędziów i adwokatów jest oczywista. Książka prof. dra hab. Mariusza Kulickiego dostarcza tej wiedzy w sposób wszechstronny, wypełniając istotną lukę w polskiej literaturze kryminalistycznej. Stanowi ona prawdziwe kompendium z tej dziedziny, uwzględniając zarówno problematykę ściśle kryminalistyczną, dotyczącą broni strzeleckiej, jak też zagadnienia prawne wynikłe z najnowszych regulacji w tym zakresie.



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. (12) 422 87 55 w. 126, fax. (12) 422 38 50,
e-mail: wydaw@ies.krakow.pl